

בעניין: מ גשאש ואח'

ע"י ב"כ עו"ד ידן עילם ו/או שירה הרצנו
שדרות רוטשילד 4 תל אביב-יפו, 66881
טל': 03-5606080, פקס: 03-5606083, סוללמארי: 054-2266488
דוא"ל: yadin@yelow.co.il

העותרים

- נ ג ד -

המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית ואח'

המשיבים

**בקשה מטעם העותרים למחיקת העתירה, לפסיקת הוצאות משפט ושכר
טרחת עורך דין ולהחזר אגרה**

1. העתירה דנא הוגשה ביום 21.12.2011, לאחר שבקשותיהם של העותרים 1-2 (להלן: **האחים**) לקבלת היתרי כניסה למרחב התפר לא נענו, חרף פניות רבות למשיבים.
2. הסעד העיקרי שנתבקש בעתירה הינו כי המשיבים ינפיקו לאחים היתרי כניסה למרחב התפר שיאפשר להם לעבד את אדמות משפחתם.
3. סעד נוסף שנתבקש בעתירה הוא כי המשיבים ישיבו באופן ענייני, בכתב ותוך זמן סביר, לבקשותיהם של האחים להנפקת היתרי כניסה למרחב התפר.
4. ביום 21.12.2011 קבע כבוד השופט גרוניס כי על המשיבים להגיב לעתירה עד ליום 1.1.2012.
5. ביום 1.1.2012 ביקשו המשיבים, בהסכמת העותרים, ארכה להגשת תגובתם עד ליום 4.1.2012.
6. ביום 4.1.2012 הוגשה תגובת המשיבים לעתירה. בתגובה נאמר כי ביום 2.1.2012, לאחר הגשת העתירה, הונפק לעותר 1 היתר כניסה למרחב התפר, וביום 3.1.2012 הונפק היתר כניסה למרחב התפר, לעותר 2.
7. לעותרים נודע לראשונה על הנפקת ההיתרים מתגובת המשיבים לעתירה. התגובה לעתירה הוגשה, ביום 4.1.2012, **76 ימים מאז שהגיש העותר 1 את בקשתו, ו-112 ימים לאחר שבקשתו של העותר 2 התקבלה במת"ק הישראלי**. כך, שממילא הסעד ניתן תוך שיהוי ממשי, ותוך פרק זמן חריג ובלתי סביר. יוזכר, כי בהתאם ללוח הזמנים שקבעו המשיבים בקפ"ק מרחב התפר, וכאמור בסעיף 31 בעתירה, התשובה לבקשת היתר צריכה להימסר תוך **שבועיים** מרגע קבלת כל המסמכים הדרושים במת"ק. עוד יוער, כי במרבית המקרים בהם מטפל המוקד להגנת הפרט, לא עומדים המשיבים בלוח הזמנים שקבעו.
8. בהחלטתו מיום 8.1.2012, איפשר כבוד השופט גרוניס לעותרים לנמק את עמדתם, באם הם מתנגדים למחיקת העתירה.
9. לאור האמור לעיל, העותרים קיבלו את הסעדים להם עתרו, ולפיכך הם מסכימים כי דינה של העתירה דנא להימחק.
10. עם זאת, העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד כי יפסוק לזכותם הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין, מהטעמים הבאים:

11. בקשותיהם של האחים הועברו למת"ק הישראלי ביום 14.9.2010. משלא נענו הבקשות, ביום 5.10.2011 פנה המוקד להגנת הפרט אל המשיבים. ביום 6.10.2010 נתקבלה תשובתו של קצין פניות הציבור, לפיה לעותר 1 הונפק היתר בתוקף עד יום 21.10.2011 (היתר אשר, כאמור בסעיף 22 לעתירה, לא נמסר לידי העותר מעולם), וכי בקשתו של העותר 2 עודנה בטיפול.
12. בעקבות תשובת קצין פניות הציבור, ביום 20.10.2011 הגיש העותר 1 בקשה חדשה לקבלת היתר כניסה למרחב התפר. ביום 27.10.2011 פנה המוקד אל קצין פניות הציבור, על מנת לעדכן כי העותר 1 הגיש בקשה חדשה לקבלת היתר כניסה למרחב התפר, ולבקש כי הטיפול בבקשתו של העותר 2 יסתיים ללא דיחוי. משלא נתקבל כל מענה לפנייתו, פנה המוקד ביום 9.11.2011 פעם נוספת אל קצין פניות הציבור. באותו יום נציגת המוקד אף שוחחה טלפונית עם קצין פניות הציבור בעניינם של האחים.
13. ערב הגשת העתירה, ביום 20.12.2011, פנתה הח"מ אל קצין פניות הציבור בניסיון אחרון ליתר את העתירה, תוך שהיא מציינת במפורש כי בכוונת העותרים להגיש עתירה למחרת היום. בהיעדר תשובה, לא נותרה לעותרים כל ברירה והם נאלצו לפנות לבית משפט נכבד זה בבקשת סעד.
14. יוער, כי ביום 9.1.2012, כשלושה שבועות לאחר פניית הח"מ אל קצין פניות הציבור, לאחר הגשת העתירה ולאחר שהוגשה אף תגובת המשיבים לה, התקבל מענה מקצין פניות הציבור, בו נמסר כי לאחים הונפקו היתרי כניסה למרחב התפר. מיותר לציין, כי במועד זה, קצין פניות הציבור לא חידש דבר שכן התשובה כבר נמסרה לעותרים במסגרת תגובת המשיבים לעתירה, והאחים כבר קיבלו את היתריהם.
15. נזכיר כי בפסק הדין בעתירות משטר ההיתרים נאמר כי: "בהודעתה המעדכנת מיום 25.5.2009 פירטה המדינה כי במינהל האזרחי פועל מערך רחב שנועד לטיפול בבקשות כאמור. לצד הצוות המטפל בפניות השוטפות מצויים אנשי מקצוע ייחודיים המטפלים בסוגיות מקצועיות הנוגעות למרחב התפר, למשל בסוגיות מקרקעין ותשתיות. כמו כן, הדגישה המדינה את דבר קיומו של "קצין פניות הציבור" במינהל האזרחי המקבל פניות בנושאים שונים ואשר נועד, בין היתר, להגביר את הזמינות לפניות ולבקשות התושבים הפלסטינים, גם בענייני מרחב התפר" (סעיף 28 לפסק הדין). למותר לציין כי מתן מענה בעניין סטטוס הטיפול בבקשה, לאחר שהוגשה עתירה ולאחר שהמענה ניתן במסגרת התגובה לעתירה, אין בו כדי "להגביר את הזמינות לפניות".
- העתק המכתב מיום 9.1.2012, מצורף ומסומן ת/1.
16. השתלשלות 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). לאמור:
- א. **הצידוק בהגשת העתירה** (הקריטריון הראשון) – אי הנפקת היתרי הכניסה למרחב התפר פגעה קשות בזכויות היסוד של האחים לחופש תנועה, לחופש העיסוק ולקניין. לפיכך, לא נותר לעותרים אלא להגיש עתירה לבית משפט נכבד זה.

- ב. **מיצוי הליכים** (הקריטריון השני) - כאמור בסעיף 9 לעיל, בעניינם של האחים נערך מיצוי הליכים ארוך, אשר כלל מספר פניות אל המשיבים. למרות הפניות הרבות ומאמצי העותרים ליתר את העתירה, לא נתקבל מענה ענייני עד לאחר הגשתה.
- ג. **שיהוי** (הקריטריון השלישי) – העתירה הוגשה בתוך זמן סביר, כחודש וחצי מאז פנייתם של העותרים אל המשיבים אשר נותרה ללא מענה ענייני, ולאחר פניית הח"מ, ערב הגשת העתירה, בה הודיעו העותרים על כוונתם לעתור למחרת היום.
- ד. **האם הגשת העתירה הביאה להשגת הסעד המבוקש** (הקריטריון הרביעי) – כאמור, בקשתו האחרונה של העותר 1 היתה בפני המשיבים כתשעה שבועות בעת הגשת העתירה, ובקשתו של העותר 2 היתה מצויה בידיהם כשישה עשר שבועות. בקשותיהם של האחים לא קיבלו מענה ענייני, על אף מספר פניות של המוקד להגנת הפרט. רק לאחר הגשת העתירה מסרו המשיבים כי הונפקו היתרים לאחים. יוצא, כי רק הגשת העתירה הניעה את המשיבים לתת לעותרים את הסעד המבוקש.
17. הנה כי כן, עמדו העותרים בכל אחד מהמבחנים שנקבעו בפרשת **אל נסאסרה**: העתירה היא מוצדקת, שכן לא הייתה לעותרים דרך אחרת לקבל את הסעד המבוקש, העתירה הוגשה לאחר מיצוי הליכים וללא שיהוי והסעד ניתן רק לאחר הגשת העתירה ובעקבותיה. לפיכך, העותרים זכאים להוצאותיהם על פי מבחני הפסיקה.
18. בהחלטתה של כבוד הרשמת השופטת דנה-כהן לקח בבג"ץ 2908/06 **איונוב נ' שר הפנים** (לא פורסם, 21.4.2010) נקבע, כי "בנסיבות בהן אין חולק כי העתירה לא לקתה באי מיצוי הליכים או בשיהוי", קיימת חזקה לטובת פסיקת הוצאות לעותרים:
- בהתאם לחזקה זו, אם העותר קיבל את הסעד לו עתר – במלואו או בעיקרו – כי אז קמה חזקה לטובת העותר לפיה העתירה שהגיש היתה מוצדקת. משמעות הדבר היא כי הנטל עובר למשיבים להוכיח כי לא התקיימה הצדקה לעתירה או כי לא התקיים קשר סיבתי בין הגשת העתירה לבין קבלת הסעד. חזקה כאמור מוצדקת מטעמים מהותיים שהרי בנסיבות בהן העותר זכה לסעד אותו ביקש ובעתירתו לא נפל פגם של שיהוי או אי מיצוי הליכים, כי אז ראוי לכאורה שהצד שכנגד יישא בחסרון הכיס שנגרם לעותר עקב הגשת העתירה, אלא אם כן יוכיח הצד שכנגד אחרת – לעניין צדקת העתירה מלכתחילה או לעניין הזיקה שבין הגשת העתירה לקבלת הסעד (ראו והשוו: בג"ץ 2705/01 **איגוד קציני בטיחות מקצועיים נ' שר התחבורה** (לא פורסם, 22.10.2001)). יוער כי הפעלתה של חזקה כאמור ראויה גם מטעמים של סימטריה ושוויון בין בעלי-הדין, בהתחשב בקיומה של חזקה במקרים בהם המשיבים הם המבקשים חיוב בהוצאותיהם כאמור לעיל. (ההדגשה הוספה)**
19. עוד מבקשים העותרים כי בית המשפט הנכבד ישקול בהחלטתו בנוגע לפסיקת ההוצאות ולגובהן, גם את המאטריה בה עוסקת העתירה דנא. כאמור בסעיפים 1-9 לעתירה, העתירה דנא הינה העתירה ה-48 בסדרת עתירות העוסקות בסירוב או באי מענה לבקשות להיתרי כניסה למרחב התפר. קרוב ל-90 אחוזים מהעותרים בעתירות אלו זכו לקבל היתרים תוך שבית משפט נכבד זה משמיע ביקורת כלפי התנהלותם של המשיבים. ביום 15.9.2011, במהלך הדיון בעתירה בבג"ץ 2546/11 **עמאר נ' המפקד הצבאי**, לאחר שב"כ העותרים הלין על התנהלות המשיבים, אמר כבוד השופט 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

משפט נכבד זה, אשר תמציתן הובאה בסעיף 9 לעתירה, 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.

20. כמו כן, מבקשים העותרים להדגיש כי לדעתם, אי עמידתם הבוטה של המשיבים בלוח הזמנים למענה, לוח זמנים אשר נקבע על ידי המשיבים עצמם, צריך להוות שיקול נכבד בהחלטה על מתן הוצאות משפט לעותרים.

21. לאור כל זאת, מתבקש בית המשפט הנכבד לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לטובת העותרים.

22. בעניין החזר האגרה – לאור העובדה כי לא התקיים דיון בעתירה, מבקשים העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה על החזר חלק האגרה, כקבוע בתקנות.

23. ב"כ המשיבים, עו"ד בוכמן-שינדל, מסכימה למחיקת העתירה ומבקשת להגיב בנפרד לעניין בקשת העותרים להחזר האגרה, הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.

כ"א טבת תשע"ב
16 ינואר 2012

שירה הרצנו, עו"ד
ב"כ העותרים