



בבית המשפט העליון בירושלים

בג"ץ 7505/10

כבוד הרשמת דנה כהן-לקח

בפני :

- העותרים :
1. ראש מועצת הכפר חרבתא בני-חארת
 2. ראש מועצת הכפר דיר קדיס
 3. ראש מועצת נעלין
 4. ראש מועצת הכפר ראס קרקר
 5. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

נ ג ד

- המשיבים :
1. המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית
 2. היועץ המשפטי לגדה המערבית

בקשה לפסיקת הוצאות

החלטה

לפניי בקשה לפסיקת הוצאות מטעם העותרים לאחר שהעתירה שבכותרת נמחקה לבקשתם ללא הכרעה לגופם של דברים.

1. העתירה שבכותרת הוגשה ביום 14.10.2010 על-ידי מספר ראשי מועצות של יישובים בנפת רמאללה ועל-ידי המוקד להגנת הפרט. בעתירתם ביקשו העותרים צו על תנאי שיורה למשיבים ליתן טעם מדוע לא תוסר החסימה המונעת מעבר רכבים של תושבים פלסטינים בין כביש 4460 לכביש 463 במקום הידוע כ"צומת הדואר"; וכן מדוע לא ישיבו המשיבים לפניית העותרים בעניין זה. בעתירה נטען כי העותרים פנו למשיב 2 – היועץ המשפטי לגדה המערבית – ביום 19.7.2010 וביקשו כי יפעל להסרת המחסום, אך כל תשובה לא נתקבלה במשך קרוב לשלושה חודשים ולפיכך הוגשה העתירה שבכותרת.

2. לאחר הגשת העתירה, נתן כב' השופט מלצר החלטתו לפיה המשיבים יגישו תגובתם המיקדמית במועד שנקבע. לאחר מספר אורכות מוסכמות, ובטרם הוגשה תגובה מיקדמית כאמור מטעם המשיבים, הגישו העותרים ביום 22.2.2011 בקשה למחיקת העתירה. בבקשה נטען כי ביום 9.1.2011 הודיע בא-כוח המשיבים לבא-כוח העותרים כי המחסום הוסר כבר בחודש נובמבר 2010 בעקבות עבודת מטה שנעשתה בספטמבר 2010, וזאת במסגרת סדרת הקלות לאוכלוסיה הפלסטינית לכבוד חג הקורבן, וללא קשר לעתירה. עוד נמסר כי אין כוונה לפעול להחזרת המחסום, בכפוף להערכות בטחוניות בעתיד. בהתחשב בכך, הודיעו העותרים כי מאחר שהסעד לו עתרו התקבל, העתירה התייתרה וניתן למוחק. בהחלטתי מיום 24.2.2011 הוריתי על מחיקת העתירה לבקשת העותרים, וכן על השבת האגרה לידיהם בניכוי הסכום הקבוע בדין. כעת מונחת לפניי בקשת העותרים לחייב את המשיבים בהוצאותיהם, בטענה כי העתירה הביאה להשגת הסעד שהתבקש במסגרתה, וכי הגשת העתירה היתה מוצדקת מלכתחילה. מנגד, טוענים המשיבים כי דין הבקשה לחיובם בהוצאות להידחות, וכי יש לחייב את העותרים בהוצאות תגובתם בהליך שלפניי.

3. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים ועיינתי במכלול האסמכתאות אליהן הפנו בטיעוניהם, באתי למסקנה כי דין בקשת העותרים לפסיקת הוצאות לטובתם להידחות.

כידוע, אמות-המידה לבחינת בקשה לחיוב המדינה בהוצאותיו של עותר שחזר בו מעתירתו ללא הכרעה שיפוטית לגוף העניין, נקבעו בבג"צ 842/93 אל נסאסרה נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מח(4) 217 (1993). בהתאם לאמות-מידה אלה, יש לבחון האם היה צידוק בהגשת העתירה מלכתחילה; האם העותר מיצה הליכים טרם הגשת העתירה; האם העתירה הוגשה ללא שיהוי; והאם הגשת העתירה הובילה לקבלת הסעד, קרי- האם הגשת העתירה הניעה את המשיבים להעניק לעותר את הסעד שביקש במסגרתה. לצד אמות-המידה האמורות, ניתן להצביע על חזקה הניתנת לסתירה, לפיה אם העותר קיבל את הסעד לו עתר – במלואו או בעיקרו – כי אז קמה הנחה לטובת העותר כי 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 (לחזקה האמורה ולטעמיה, ראו: בג"צ 2908/06 איוונוב נ' שר הפנים (לא פורסם, 21.4.2010)).

4. במקרה דנן, הסעד שהתבקש בעתירה אמנם התקבל במלואו במובן זה שהתברר כי המחסום הצבאי שהיה מוצב במשך זמן רב באזור "צומת הדואר" - הוסר. עם זאת,

בנסיבות העניין באתי למסקנה כי המשיבים עמדו בנטל להוכיח כי לא התקיים קשר סיבתי בין הגשת העתירה לבין קבלת הסעד העיקרי שעניינו הסרת המחסום. מתגובת המשיבים עולה כי במסגרת עבודת-מטה, הועברה המלצה להסרת המחסום הנדון עוד בספטמבר 2010, קרי - בטרם הגשת העתירה שבכותרת ביום 14.10.2010. בעניין זה, צירפו המשיבים מסמך מטעם המינהל האזרחי הנושא את התאריך 27.9.2010 ובו המלצה לפתיחת "צומת הדואר" לתנועת פלסטינים על-מנת "לסייע לאוכלוסייה המקומית במרקם החיים". המחסום הנדון הוסר ביום 17.11.2010. לפי הנטען בתצהיר שהוגש מטעם המשיבים בחתימת קצין קישור במת"ק רמאללה, הסרת המחסום נעשתה בהתאם להמלצה האמורה שניתנה עוד לפני הגשת העתירה, וזאת במסגרת הקלות שניתנו לאוכלוסייה הפלסטינית לכבוד חג הקורבן של שנת 2010, שמועדו אמנם חופף למועד הסרת המחסום. בנסיבות אלה, באתי למסקנה כי לא מתקיים קשר סיבתי מספק בין הגשת העתירה לבין קבלת הסעד העיקרי שהתבקש במסגרתה - הסרת המחסום - שכן העתירה לא תרמה להשגת הסעד האמור ואף לא להחשת הטיפול בעניין (ראו והשוו: בג"צ 5799/07 סגל נ' פרקליט המדינה (לא פורסם, 10.1.2008)).

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, החורץ 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 (ראו לדוגמה: בג"צ 10239/03 זלצר נ' שר הפנים (לא פורסם, 30.5.2004); בג"צ 4333/07 "יש דין" נ' צה"ל (לא פורסם, 15.11.2007); בג"צ 3530/09 חיימוביץ נ' הרשות המוסמכת לפי רדיפות הנאצים (לא פורסם, 25.10.2009)).

בנסיבות המקרה שלפניי, ובשים לב להעדרו של קשר סיבתי בין הגשת העתירה שבכותרת לבין קבלת הסעד העיקרי כאמור לעיל, לא שוכנעתי כי התקיימה הצדקה מספקת לפסיקת הוצאות לטובת העותרים. כך הוא הדבר, נוכח הטענה בדבר העדר מיצוי הליכים מהותי מצד העותרים, וההשלכה על צידקת הגשתה של העתירה מלכתחילה. אבאר את דבריי.

5. בפסיקתו של בית-משפט זה נקבע בהזדמנויות שונות בעבר כי הדרישה למיצוי הליכים אינה בבחינת דרישה פורמאלית. מדובר בתנאי מהותי לפיו טרם פנייה לבית-משפט, על המלין על החלטה מנהלית לפנות תחילה לרשות המוסמכת ולבקש ממנה להפעיל את סמכותה; ליתן לה שהות סבירה לשקול את הבקשה לפי ההקשר והנסיבות; לקבל את תשובת הרשות (או להיווכח, בליווי תיעוד מתאים, כי הרשות נמנעה ממתן תשובה לפניית אליה ללא הסבר מניח את הדעת); ורק אז לעתור לבית-המשפט - אם וככל שלדעת הפונה התשובה (או העדרה) אינם כדין.

לדרישה בדבר מיצוי הליכים טרם הגשת עתירה לבית-המשפט, מספר טעמים מרכזיים: ראשית, השאיפה היא להוביל את העותר ואת הרשות המוסמכת לכדי הידברות וניסיון מוקדם לפתרון המחלוקת, בטרם הבאתה לפיתחו של בית-המשפט. לעיתים, הפנייה המקדימה לרשות הרלוונטית, עשויה לפתור את המחלוקת בין הצדדים ולייתר את הצורך בהתדיינות בין כותלי בית-המשפט. באופן זה, ניתן למנוע הגשת עתירות שבדיעבד יתברר כי לא היה בהן צורך. לעיתים, הפנייה המקדימה אל הרשות המוסמכת והתגובה שתתקבל בעקבות כך, לא יובילו לאיון הצורך בהתדיינות משפטית, אולם הם יתרמו למיקוד המחלוקת ולצמצום גבולותיה עוד בטרם הפנייה לבית-המשפט. הדרישה למיצוי הסעד המינהלי נטועה, אפוא, בטעמים מעשיים ובשאיפה לקידום היעילות הדיונית. שנית, הדרישה למיצוי הליכים נובעת גם מטעמים עיוניים-מהותיים. מושכלות-יסוד הן כי בית-משפט המפעיל ביקורת שיפוטית, אינו שם שיקול-דעתו במקום שיקול-דעתה של הרשות המוסמכת והוא נמנע מהתערבות מקום בו לא מתקיימת עילה שבדין לכך. בהתאם לכך, כלל בסיסי במשפט המינהלי הוא כי בית-המשפט ימנע מלהפעיל ביקורת שיפוטית בטרם ניתנה לרשות הזדמנות נאותה להפעיל סמכותה ולגבש עמדתה בנוגע לטענות המופנות אליה. זאת ועוד; הפנייה לרשות המוסמכת והתשובה המתקבלת בעקבות כך, תורמים לגיבוש תשתית עובדתית ומשפטית המאפשרת לבית-המשפט להפעיל את ביקורתו השיפוטית לפי אמות-המידה החלות על העניין (ראו: בג"צ 2624/97 רונאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 71 (1997); בג"צ 11041/03 עזיז נ' שר הבינוי והשיכון (לא פורסם, 9.3.2004); בג"צ 11122/03 ג'ערני נ' שר התשתיות הלאומיות (לא פורסם, 9.3.2004); בג"צ 4934/08 מלכית נ' ראש ממשלת ישראל (לא פורסם, 25.6.2008); בג"צ 7832/10 תנועת יש גבול נ' הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים (לא פורסם, 18.1.2011); עוד ראו: אליעד שרגא ורועי שחר המשפט המינהלי - עילות סף כרך ב 165 (2008)).

6. הצדדים שלפניי אינם חולקים, כמובן, על עצם קיומה של החובה למיצוי הסעד המנהלי בטרם הגשת עתירה לבית-המשפט הגבוה לצדק. עם זאת, מן הטיעונים

המפורטים שהגישו הצדדים מסתמנת מחלוקת בשאלה האם בנסיבות העניין המכתב ששלח בא-כוח העותרים אל המשיב 2 – מכתב שלא זכה למענה – עלה כדי מיצוי הליכים טרם הגשת העתירה שבכותרת, כנטען על-ידי העותרים; אם לאו, כנטען על-ידי המשיבים.

מטבע הדברים, השאלה מה ייחשב קיום הולם של החובה למיצוי הסעד המינהלי אינה ניתנת למענה אחיד וממצה, ויש לבחון בהקשר זה את מכלול נסיבותיו של כל מקרה לגופו, ובהן: דחיפות העניין ורגישותו; מורכבות הסוגיה והטיפול בה; משך הזמן שחלף עד הפנייה הראשונית אל רשות המינהלית, וכן מהות ועוצמת הנזק שעלול להיגרם בגין חלוף הזמן לאחר הפנייה הראשונית לרשות המוסמכת; סוג הפנייה לרשות (בכתב או בדרך אחרת); האפשרות לפנייה חוזרת לרשות המנהלית ועוד.

אין לשלול קיומם של מקרים בהם עניינו של הפרט אל מול הרשות המוסמכת הינו רגיש ודחוף לפי מהותו, כך שעל הרשות המינהלית להשיב ללא דיחוי לפנייתו של הפרט, ואם לא עשתה כן – יהא זה מוצדק לפנות באופן מיידי לערכאות השיפוטיות. עם זאת, על דרך הכלל, בהעדר דחיפות או רגישות מיוחדים, יש להבטיח כי הפנייה המקדימה לרשות המינהלית אינה בבחינת מס שפתיים בלבד, וכי נעשה ניסיון ממשי לברר את עמדת הרשות המוסמכת ולבחון את גודלי המחלוקת בין הצדדים בטרם הגשת עתירה לבית-המשפט (ראו והשוו: בג"צ 2624/97 ונאל הנ"ל, בפסקה 14 לפסק-דינו של כב' השופט זמיר).

7. במקרה דנן, ספק רב אם העותרים עמדו בחובה המוטלת עליהם למצות את הסעד המינהלי בטרם הגישו את העתירה שבכותרת ביום 14.10.2010. אמת, בא-כוח העותרים שלח ביום 19.7.2010 – כשלושה חודשים לפני הגשת העתירה – מכתב באמצעות מכשיר פקסימיליה למשיב 2, בבקשה שיפעל להסרת המחסום הנדון. עם זאת, למעט משלוח המכתב האמור, לא נעשה דבר בטרם הגשת העתירה. לא הוצג כל פירוט – בליווי תיעוד מתאים – האם וכיצד פעלו העותרים בניסיון לוודא כי המכתב מטעמם הגיע אל יעדו, ובניסיון לברר מדוע לא קיבלו מענה למכתבם ומהי עמדת המשיבים לגבי בקשתם להסרת המחסום. בהתחשב בכך שנושא העתירה שבכותרת אינו כרוך ברגישות או בדחיפות יוצאת-דופן; ובשים לב לעובדה שהמחסום הנדון היה מוצב ב"צומת הדואר" במשך שנים ארוכות; לא ברור מדוע ראו העותרים להגיש עתירה לבג"צ בטרם עריכת ניסיון נוסף לבירור תשובת הרשות המוסמכת ולליבון גדר המחלוקת עימה. יתכן כי לו היו פועלים העותרים באופן האמור, היו מגלים כי בכוונת המשיבים להסיר את המחסום, ובכך היה מתייחר הצורך בהגשת העתירה מלכתחילה.

בנסיבות העניין, ספק רב אם פנייה בודדת בכתב למשיב 2 בטרם הגשת העתירה, בלא לברר מה עלה בגורלה, עלתה בגדר מיצוי הליכים הולם (ראו והשוו: בג"צ 9679/03 שורת הדין נ' מפקד כוחות צה"ל האיזור יהודה ושומרון (לא פורסם, 31.10.2003); בג"צ 10098/04 איעתדאל נ' שר הפנים (לא פורסם, 3.1.2005); בג"צ 3531/05 חן נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 11.4.2006); בג"צ losebashvili 5516/07 נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 19.8.2007); עוד ראו והשוו: בג"צ 7545/10 בויראת נ' החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ (לא פורסם, 9.12.2010)). כאן המקום לציין כי בסיום כתב-עתירתם ביקשו העותרים לקבוע מועד קצר להגשת תגובת המשיבים "היות והניסיון מלמד שלעיתים, תגובת המשיבים מייתרת את הצורך בדיון בעתירה" - כך לשון כתב-העתירה. נוסח זה של כתב-העתירה מצביע על כך שהעותרים היו מודעים לאפשרות כי נושא העתירה יתייתר לאחר קבלת תגובת המשיבים. בנסיבות הענין, יש בכך כדי לחזק את סימני השאלה בסוגית מיצוי הסעד המינהלי מלכתחילה - בטרם הוגש ההליך.

8. לשם שלמות התמונה יצוין כי אין חולק בדבר חשיבות החובה המוטלת על הרשות המינהלית להשיב לפניות המוגשות אליה במהירות ראויה וסבירה כחלק מכללי מינהל תקין (ראו: יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב 704 ואילך (1996)). מהחומר שהובא לפני עולה לכאורה כי המשיבים נמנעו ממתן מענה כלשהוא לפניית העותרים מיום 19.7.2010 בלא שהוצג לכך הסבר ממשי (יוער כי לא נטען שפניית העותרים לא הגיעה אל יעדה). עם זאת, אף אם אניח לצורך הדיון כי העותרים צודקים בטענתם לפיה המשיבים כשלו בכך שלא השיבו לפנייתם הראשונית מיום 19.7.2010, לא היה בכך כדי לפטור את העותרים מחובתם למצות הליכים באופן ראוי, לכל הפחות על דרך של פנייה נוספת לרשות המוסמכת בניסיון לברר מהי עמדתה בטרם הגשת עתירה לבית-משפט זה. (השוו למקרים אחרים בהם נעשו מספר פניות בכתב לרשות המוסמכת בטרם הגשת ההליך: בג"צ 4333/07 "יש דין" הנ"ל; בג"צ 3530/09 חיימוביץ הנ"ל; בג"צ 6906/10 גלגף נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (לא פורסם, 20.8.2011)).

בהתייחס לטענות העותרים יודגש כי אי מתן מענה מצד רשות מינהלית לפרט הפונה אליה, היא תופעה שאין להשלים עימה וניתן לחשוב על דרכים מתאימות במישורים שונים כדי להתמודד עימה (ראו: בג"צ 153/77 פרג' נ' עיריית פתח-תקווה, פ"ד לא(3) 427, 432 (1977)). בין היתר, מחדל של הרשות להשיב לפניות חוזרות ונשנות של הפרט אליה ללא הסבר מניח את הדעת, עשוי להצדיק בנסיבות מתאימות פסיקת הוצאות לטובת העותר (ראו: האסמכתאות המוזכרות בסוף פסקה 4 בדבריי לעיל). עם זאת, על דרך הכלל ובהעדר רגישות או דחיפות יוצאת-דופן, הפתרון הראוי

אינו יכול להימצא בדרך של הגשת הליכים לבית-המשפט הגבוה לצדק - הנתון ממילא בעומס רב של תיקים - לאחר שפנייה אחת-בודדת לרשות המוסמכת לא זכתה למענה, וזאת ללא כל ניסיון לבירור נוסף אל-מול הרשות. עמדה אחרת תוביל לדלדול כוחה של הדרישה למיצוי הסעד המנהלי; לריבוי עתירות שבדיעבד יתבררו כמיותרות תוך פגיעה ביעילות הדיונית; וכן לכרסום בכוחם של הטעמים העיוניים-מהותיים המונחים בבסיס הדרישה למיצוי הליכים. על-פני הדברים, בנסיבות מן הסוג האמור בהן העתירה הוגשה ללא מיצוי הליכים מהותי והתגלתה כמיותרת בסמוך לאחר הגשתה, יקשה על יוזם ההליך לשכנע כי מתקיימת הצדקה מספקת לפסיקת הוצאות לטובתו.

9. סוף דבר; בנסיבות המקרה דנן באתי למסקנה כי לא הוכח קשר סיבתי בין הגשת העתירה שבכותרת לבין קבלת הסעד. לכך יש להוסיף כי לא שוכנעתי לצורך הבקשה שלפניי כי העותרים מיצו באופן מהותי את הסעד המנהלי בטרם הגשת העתירה. בהתחשב במשקלם המצטבר של כל אלה, דין בקשת העותרים לחיוב המשיבים בהוצאותיהם להידחות.

בשים לב לכך שבקשת העותרים לפסיקת הוצאות לטובתם נדחתה, וזאת לאחר שניתנה להם אפשרות לחזור בהם מבקשתם בטרם התבקשה תגובת המשיבים, היה לכאורה מקום לחייבם בהוצאות המשיבים בגין ההליך שלפניי. עם זאת, בהתחשב בכך שהמשיבים לא נתנו בתגובתם כל הסבר מדוע המשיב 2 לא השיב לפנייתם הראשונית של העותרים אליו בעניין נשוא העתירה, אני רואה לקבוע כי כל צד יישא בהוצאותיו.

ניתנה היום, כ"ג בתמוז תשע"א (25.7.2011).

דנה כהן-לקח, שופטת

ר ש מ ת