

בעניין:

קטש ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד אלעד כהנא ואח'
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל': 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית

ע"י ב"כ עוה"ד דניאל מארקס ואח'
פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466463; פקס: 02-6467011

המשיבים

בקשה לפסיקת הוצאות ושכר טרחת עו"ד מטעם העותרים

בהתאם לפסק דינו של בית המשפט הנכבד מיום 15.2.10, ולהחלטות בבקשות הארכות המועד שניתנו מאז, מתכבדים העותרים להגיש את בקשתם לפסיקת הוצאות.

1. בקשה זו מוגשת לאחר שהסעד המבוקש בעתירה – הסרת המניעה נגד יציאת העותר 1 לחו"ל, לאחר שהשגה שהגיש בעניין סורבה – התקבל.
2. העותרים סבורים כי הם זכאים להחזר הוצאותיהם על פי המבחנים שנקבעו בבג"ץ 842/93 אל-נסאסרה נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מח(4) 217.

א. העתירה

3. העתירה שבכותרת הוגשה על מנת לאפשר לעותר 1 (להלן: **העותר**) לצאת את ארצו לצורך קיום מצוות דתו, מצוות העומרה, ולעלות לרגל למכה; וכן על מנת לבקר את קרוביו המתגוררים בחו"ל.
4. כאמור בעתירה, נציגי המשיב בגשר אלנבי מנעו את יציאת העותר לחו"ל עם רעייתו. אי לכך, ביום 13.5.10 הגיש העותר השגה כנגד החלטה זו, בהתאם לנוהל שקבע המשיב לעניין. ביום 11.7.10 נמסר לעותר, טלפונית, כי השגתו סורבה.
5. כמפורט בעתירה, ביום 3.10.10 הגיע העותר למת"ק לברר האם המניעה עודה עומדת בעינה, ולכך נענה כי אכן "יש מניעה בטחונית" (ע/5 לעתירה).
6. על פי הנוהל האמור, ניתן להגיש השגה חדשה רק בחלוף תשעה חודשים מיום הגשת ההשגה הקודמת. משכך, מאחר שהמשיב מנע את יציאתו ובהיעדר כל יכולת אחרת להשיג אל החלטתו, הוגשה העתירה ביום 25.11.10, והדיון בה נקבע ליום 14.2.11.

ב. עמידת המשיב על המניעה

7. ביום 10.2.11 מסרה ב"כ המשיב לח"מ, כי המשיב אכן עומד על התנגדותו. בשיחה טלפונית נמסר, כי "העותר פעיל חמאס שעומד בקשר ארגוני ובטחוני עם גורמי משמרות המהפכה באיראן". לא פחות.

עמדה זו נשלחה לעותרים גם בכתב, ביום 13.2.11, יממה לפני הדיון, ועמה גם נכתב שככל שלא יצטבר חומר רלבנטי נוסף בעניין העותר במהלך שנה, תיבחן יציאתו בחיוב, בכפוף לתנאים אשר ייקבעו.

העתק מכתב ב"כ המשיב מצורף ומסומן ע/6.

8. באותה שיחת טלפון מיום 10.2.11, הוסיפה ב"כ המשיב, בהערת אגב, שבעוד שהעותרים כתבו בעתירתם שהעותר לא נעצר ולא נחקר מעולם, למעשה, "העותר ישב במאסר זמן כולל של כחמש שנים". ב"כ העותרים הופתע מאוד מטענה זו, שכן למיטב ידיעתו לא ריצה העותר כל עונש מאסר.

9. ב"כ העותרים שב ובדק את העניין עם העותר עצמו, אשר עמד על כך כי מעולם לא הורשע, לא נשפט ואף לא נעצר, וכי אין לו כל קשר לתמצית המידע שמסר המשיב.

ג. עמידת העותרים על כך שמדובר בטעות – והסרת המניעה

10. בשלב זה, משנתברר כי לדברים שנמסרו לעותרים אין כל אחיזה במציאות, התברר לעותרים, כי נפלה טעות חמורה בעמדת המשיב. וכך, ערב הדיון, החלו העותרים בבירורים, בניסיון למצוא כל פריט מידע שיכול לסייע בהפרכת אותן טענות חסרות יסוד.

11. באותו יום, 13.2.11, פנו העותרים למחלקת רישום האסיר אצל שירות בתי הסוהר, בבקשה לקבל אישור על כך שאין כל רישום בדבר מאסרשל העותר.

באותו יום התקבלה תשובת מחלקת האסיר, לפיה העותר אכן לא מופיע ברישומיהם.

העתק פניית המוקד ועליה תשובת מח' הרישום מיום 13.2.11 מצורף ומסומן ע/7.

12. מיד לאחר קבלת התשובה, התקשר הח"מ לב"כ המשיב והדגיש כי העותר מעולם לא היה אסור, וכי הדברים מגובים גם בתשובת שירות בתי הסוהר. אולם ב"כ המשיב השיבה שעמדת המשיב אינה מושפעת ממידע זה. הח"מ שב והדגיש כי נראה שעמדת המשיב מקורה בטעות, שכן נראה שהיא מתייחסת אולי לאדם אחר, ובוודאי לא לעותר, וביקש כי העניין ייבדק. בסופו של דבר הסכימה ב"כ המשיב לבחון את העניין וביקשה לחזור לח"מ בהמשך היום.

13. רק בשעות אחר הצהריים, כאשר בבוקר המחרת אמור להתקיים הדיון, הודתה ב"כ המשיב כי אכן דובר בטעות, והמידע שיוחס לעותר נוגע לאדם אחר. ב"כ המשיב טענה שה"תקלה" נפלה אך בשלב העתירה, בשל הקלדה שגויה של מספר תעודת הזהות של העותר, ולא בעת הליך ההשגה המינהלי שקדם לה.

עוד באותו יום נשלח לעותרים מכתב, בו נאמר כי דובר בטעות וכי גורמי הביטחון לא יתנגדו ליציאת העותר לירדן בכפוף ללא יותר מהתחייבותו במסגרת בקשת מחיקת העתירה, שלא לעסוק בטרור.

העתק מכתבה המתקן של ב"כ המשיב מצורף ומסומן ע/8.

14. עקב כך, התבקשו בבהילות ביטול הדיון ומחיקת העתירה (ועמה התחייבות העותר כאמור), וכן רשות להגיש בקשה נפרדת לפסיקת הוצאות. ביום 15.2.11 הורה כבוד הרשם על מחיקת העתירה, ואיפשר לעותרים להגיש את בקשתם לפסיקת הוצאות ושכ"ט עו"ד.

15. מדובר, ללא ספק, בכשל חמור. עמדת המשיב, כפי שנמסרה לעותרים בע"פ ובכתב, וכפי שהייתה מוצגת לבית המשפט, ייחסה לעותר מעשים חמורים על אף שלא היה לכך בסיס. על בסיס עמדה שגויה זו, יתכן שבית המשפט היה מעיין בחומר שגוי, מבלי לדעת זאת, ומבסס את החלטתו על טענות חמורות ביותר, המיוחסות בכלל לאדם אחר, ושולעותו אין עמן דבר וחצי דבר!

16. טעות המשיב נחשפה אך במקרה, בשל התייחסותה האגבית של ב"כ המשיב לעניין "חוסר ניקיון הכפיים" של העותר בדבר מאסריו, במהלך שיחה טלפונית; טעות שבסופו של דבר תוקנה אך בשל עמידתו העיקשת של העותר על חפותו ובדיקותיהם הנמרצות תחת סד הזמנים הקצר שנכפה עליהם ערב הדיון.

17. אין ספק כי טעויות אנוש קורות, אולם בענייננו מדובר בטעות חמורה, שכן מדובר בהליך בו החומר חסוי מפני העותרים. אלמלא נאמרה אותה אמירה אודות עברו של העותר, לעולם לא היה בית המשפט יודע זאת. בהליכים אלו, על הרשות חלה חובה מיוחדת לבצע בדיקה קפדנית ודקדקנית של החומר, לוודא שלא נפלה בו טעות, וכי המידע שנמסר לצד השני – שהינו כעיוור, חירש ואילם בהליכים אלו – ולאחר מכן לבית המשפט, הוא נכון.

למען הסר ספק, בין הגשת העתירה (25.11.10) עד למסירת התשובה המוטעית (10.2.11) עמדו לרשות המשיב חודשיים וחצי לשם בחינת החומר, כך שלא ניתן לטעון שהדבר נבע מפאת סד זמנים קצר שנכפה על המשיב.

18. חובת הבדיקה אודות נכונות טענותיו של צד לדיון, מוטלת ראשית כל על אותו צד; וודאי שכך במצב בו מדובר ברשות הטוענת לקיומו של חומר חסוי.

בענייננו, נאלצו העותרים לפעול על מנת להוכיח למשיב את טעותו – כל זאת, ערב הדיון. העותרים הם שנאלצו לפנות לרשות בתי הסוהר על מנת לדלות פרטים המחזקים את הטענה שמדובר בטעות באדם.

ד. זכותם של העותרים להוצאות

19. כאמור, על פי המבחנים שנקבעו בבג"ץ אל-נסארה, העותרים זכאים להחזר הוצאותיהם. העותרים מיצו הליכים והגישו את העתירה לאחר שהשגת העותר סורבה, ולאחר שהעותר אף הגיש בקשה נוספת לביטול בחודש אוקטובר, ובשל נוהל המשיב לא יכול היה להשיג על התשובה שניתנה לו.

20. לא ניתן להטיל ספק בצדקת הגשת העתירה. העתירה הוגשה לאחר פגיעה קשה וגורפת בזכותו של העותר לצאת את ארצו, וכתוצאה מכך, גם בזכותו לחופש הדת והפולחן ובזכותו לחיי משפחה.

21. פגיעה זו אך מחמירה מכיוון שכמפורט בעתירה, החלטת המשיב לא הייתה תחומה בזמן, והיא התקבלה ללא הנמקה ומבלי שקדם לה שימוע לעותר.

22. כאמור לעיל, העתירה הוגשה לאחר שההליך המינהלי להגשת השגה מוצה; לאחר שהעותר לא יכול היה להגיש השגה נוספת; ולאחר שאף טרח להגיע למת"ק פעם נוספת ולברר שמא בכל זאת חזר בו המשיב מהחלטתו.

23. אלמלא העתירה, לא היה עניינו של העותר נבחן פעם נוספת אלא בחלוף תשעה חודשים. יתרה מכך: גם לאחר הגשת העתירה, **עמד המשיב על התנגדותו**. רק לאחר התעקשות העותרים, במסגרת העתירה, כי נראה שעמדה זו מקורה בטעות, הוסרה לבסוף המניעה.

24. בנסיבות העניין קשה להטיל ספק בכך שהגשת העתירה היא שהביאה לקבלת הסעד, אולם יוזכר כי בכל מקרה, על פי הפסיקה, **די בכך כי הנסיבות הצדיקו, בראיה אובייקטיבית, את הגשת העתירה:**

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.
(בג"ץ 11143/07 **אבן קיסר שדות בע"מ נ' שר הפנים** (החלטת כב' הרשמת לוי מיום 11.8.08; לא פורסם)).

וראו גם: 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, 545-544 (2000); בג"ץ 4333/07 **"יש דין" נ' צה"ל יחידת בתי משפט הצבאיים באיזור יהודה ושומרון**, תק-על 2007(4) 2979, 2980 (2007).

25. למותר לציין כי גם אם ייטען שהחלטה התקבלה "מטעמים הומניטאריים" או "לפנים משורת הדין" וכיוצא בזאת, הרי טענה זו אינה מעלה ואינה מורידה, שכן נפסק כבר כי "הטעמים ההומניטאריים הינם חלק מן הדין, וקיימת חובה להביאם בחשבון" (בג"ץ 5504/03 **כחלות נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, תק-על 2004(2) 3155, 3156 (2004); וראו גם: בג"ץ 9393/03 **ווטסון נ' שר הפנים**, תק-על 2004(1) 2522, 2522 (2004); בג"ץ 4465/05 **גדילי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**, תק-על 2005(3) 4161 (2005)).

ה. סיכום

26. כאמור, העותרים זכאים לפסיקת הוצאותיהם על פי המבחנים שנקבעו בפסיקה.

27. בפסיקת גובה ההוצאה, מתבקש בית המשפט הנכבד לקחת בחשבון את הכשל החמור בהתנהלות המשיב; את מאמצי העותרים, בדוחק זמן, לשכנע את המשיב שמדובר בטעות; ואת העובדה שהמשיב הוא שאמור היה למנוע טעות זו מלכתחילה, על ידי בדיקה פשוטה, במשך תקופה ארוכה שעמדה לרשותו.

28. לאור האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב בהוצאות העותרים ובשכר טרחת עו"ד.

אלעד כהנא, עו"ד
ב"כ העותרים

23 במרץ, 2011

[ת.ש. 65325]