

1. [redacted], ת.ז. [redacted]
 2. חברת [redacted], ע.מ. [redacted]
- ע"י ב"כ עוה"ד מיכל לופט ו/או אסנת כהן-ליפשיץ
ו/או מורן גור ו/או מוריה פרידמן שריר
מעמותת "גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע"
רחוב הרכבת 42 תל אביב, 67770
טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130

המבקשים/המערערים

- נגד -

1. שר הביטחון
 2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
 3. רשות המעברים היבשתיים במשרד הביטחון
- כולם ע"י פרקליטות המדינה, מחלקת בג"צים
רח' צלאח א-דין 31, ירושלים
טלפון: 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

בקשה לעיכוב ביצוע של פסק דין

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות על עיכוב ביצוע של פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כבוד השופט חגי ברנר) בעת"מ -05-17520-17 ואח' נ' שר הביטחון ואח' מיום 9.9.2017, באשר לחיוב בהוצאות משפט בסך 15,000 ₪, וזאת עד להכרעה בערעור.

יצוין כי הבקשה מוגשת ביחס להוצאות בלבד, שכן על פי חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 הפיכת צו התפיסה המינהלי לצו חילוט ממילא מעוכבת למשך 45 ימים מיום דחיית העתירה המינהלית, וזאת לשם מתן שהות להגשת ערעור לבית המשפט הנכבד (סעיף 66(א)(3) לחוק).

המסגרת הנורמטיבית

1. תקנה 43(ב) לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), תשס"א-2000 מעגנת את האפשרות להגיש בקשות לעיכוב ביצוע של פסקי דין בהליכים מינהליים לאחר הגשת הערעור לערכאת הערעור. באשר לשיקולים הרלוונטיים, הם פורטו ונדונו בהרחבה בהלכה הפסוקה.
2. בהתאם לפסיקת בתי המשפט המושרשת, השיקולים הרלוונטיים בבקשה לעיכוב ביצוע פסק נשענים על שני אדנים: סיכויי הערעור ומאזן הנוחות. כך קובע בית משפט העליון במסגרת ע"א 4705/06 **אטלנוב נ' חורש** (לא פורסם, 1.8.2006) בהאי לישנא:

"בדונו בבקשה לעיכוב ביצוע, על בית-המשפט להידרש לשני מבחנים מצטברים: ראשית, עליו לבחון את סיכויי הערעור, ואם ימצא כי הערעור אינו משולל יסוד, עליו לעבור לבחינת מאזן הנוחות של הצדדים, היינו הנזק היחסי שייגרם לצדדים

ממתן או אי-מתן הצו ובכלל זה לבחון עד כמה ניתן יהיה להשיב את המצב לקדמותו, היה ויתקבל הערעור (ראו עניין בצלאל). מאזן הנוחות הוא העיקר.

3. עוד קובע בית המשפט במסגרת רע"א 6994/00 **בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ נ' אמר**, פ"ד נו(1) 529 (2001), כי קיימים יחסי גומלין בין שני השיקולים הרלוונטיים:

"שני התנאים למתן הסעד הזמני אינם בלתי תלויים זה בזה. ישנם יחסי גומלין הדדיים ביניהם, קרי: ככל שמאזן הנוחות נוטה יותר לכיוונו של מבקש הסעד ומעמיד בסכנה ממשית את היכולת להחזיר מצב לקדמותו אם הסעד הזמני יסורב, ובסופו של ההליך העיקרי טענותיו של המבקש תתקבלנה, כך הדרישה להתקיימותו של התנאי הראשון בדבר סיכויי התביעה או קיומה של שאלה רצינית לדיון מתמתנת. מובן כי אין מדובר במצב שבו נראה, על פניו, כי התביעה היא תביעת סרק, שאז אין מקום לסעד זמני גם אם מאזן הנוחות נוטה לעבר המבקש. אולם מקום שאין עניין בתביעה כזו אלא בשאלת סף אם מעלה התביעה שאלה שראוי לבררה, הרי משקלה של שאלה כזו פוחת ככל שמאזן הנוחות נוטה יותר לטובתו של מבקש הסעד, ולהפך. זאת, על שום הסיכון הרב שבמניעת יכולת השבת מצב המבקש לקדמותו אם תתקבל בסופו של דבר התביעה העיקרית."

סיכויי הערעור

4. המבקשים טוענים כי סיכויי הערעור גבוהים הן באשר לסוגיה גופא, הן באשר לסוגיית ההוצאות. באשר לסוגיה גופא, הרי שהיא עוסקת בנושא הומניטארי מהמדרגה הראשונה-החרמת חומר לביצוע סתימות שחורות בשיניים שיועד להיכנס לרצועת עזה, למען רווחתם ובריאותם של תושבי רצועת עזה. המבקשים מערערים על קביעותיו **המשפטיות** של בית משפט קמא, שלעמדתם שגה באופן יישומו את כללי המשפט המינהלי בכל הנוגע לשינוי מדיניות למפרע, וכן שגה באופן יישומו את הוראות חוק המאבק בטרור, חוק חדש שנכנס לתוקף בשנת 2016. נוכח ההשלכה הקשה של פסק הדין- חילוט לטובת קופת המדינה של חומר לסתימות שחורות מסוג "אמלגם", הנדרש למרפאות השיניים ברצועת עזה- המבקשים סבורים כי לערעור סיכויים גבוהים להתקבל.

5. היינו הך באשר לסוגיית ההוצאות. בית המשפט קמא השית על המבקשים הוצאות בסך 15,000 ₪. זהו סכום הוצאות גבוה מאוד בנסיבות בהן מדובר בחברה עזתית לייבוא ושיווק ציוד דנטלי, ובמנהלה, שספגו פגיעה כלכלית קשה מאוד מעצם ההחרמה של הציוד נשוא העתירה. רכישת הציוד שהוחרם היוותה כרבע מהתקציב המתוכנן של החברה לשנת 2017. מעבר לכך, בשנים האחרונות ומאז החמירה ישראל את מגבלותיה על הכנסת סחורה לעזה, החברה נאלצה לצמצם את פעילותה ולפטור עובדים, נרשמה ירידה דרסטית ברווחים השנתיים שלה ומצבה הכלכלי שלה ושל עובדיה בכי רע. **מן הסיבה הזו פנו מנהלי החברה לעמותת "גישה- מרכז לשמירה על הזכות לנוע", על מנת שתעניק להם ייעוץ וייצוג משפטי ללא עלות.** מיותר להזכיר שעמותת "גישה" הינה עמותה ללא מטרת רווח, הפועלת על בסיס תרומות בלבד.

6. מעבר לכך, לא הייתה שום הצדקה להטיל הוצאות על המבקשים על עצם הגשת העתירה. העתירה הייתה מוצדקת ומבוססת, ולא נטען כנגד המבקשים כי הם לקו חלילה בחוסר ניקיון כפיים, בלשון בוטה, באי-מיצוי הליכים או בכל התנהלות חריגה אחרת. בעתירה, המבקשים התבססו על חוק המאבק בטרור אשר מקנה למי שרכשו נתפס על ידי המדינה זכות להגיש השגה ובהמשך לעתור כנגד התפיסה. יתרה מכך, בחוק קבועה חזקה כי רכוש שהוחרם במעבר בין ישראל לרצועת עזה הינו רכוש המיועד לביצוע עבירת טרור חמורה. חזקה זו ניתנת לסתירה ולהפרכה, וכיצד יכול בעל הרכוש לעשות כן אם לא על ידי הגשת עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים?

7. זאת ועוד, חוק המאבק בטרור מסמיך את בית המשפט קמא להעביר ביקורת שיפוטית מורחבת על החלטת המשיבים בעניינים כגון דא ולמעשה להיכנס בנעליו של שר הביטחון ולבחון אם הוצאת צו התפיסה הייתה מוצדקת. מכאן, שהגשת העתירה ודאי הייתה במקומה ולא היה שום מקום להשית הוצאות על המבקשים בגין הגשתה. זאת, אף אם סבר בית המשפט קמא כי הדין עם המשיבים, כי היה זה מוצדק להוציא את צו התפיסה האמור, ולהופכו כעת לצו חילוט סופי.

8. מן האמור לעיל עולה כי הן לעניין ההוצאות והן לעניין הסוגיה העקרונית, סיכויי הערעור להתקבל גבוהים. על כל פנים, על פי ההלכה הפסוקה די בכך כי הערעור איננו משולל יסוד. כך נקבע בע"א 6146/06 **בצלאל נ' עיריית ת"א יפו** (לא פורסם, מיום 19.11.2000):

"אם לאחר שבחן בית המשפט את סיכויי הערעור כאמור, הגיע בית-המשפט למסקנה, כי הערעור אינו משולל יסוד, עליו לעבור לבחינת התנאי השני לעיכוב ביצועו של פסק-דין, והוא בחינת הנזק היחסי שייגרם לצדדים ממתן או אי-מתן הצו."

מאזן הנוחות

9. הלכה היא כי בית המשפט לא יעכב את ביצועו של חיוב כספי, אלא בנסיבות מיוחדות וחריגות. במקרה דנן, סבורים המבקשים כי הנסיבות מצדיקות עיכוב ביצוע (ראו: ע"א 2075/11 **ושדי נ' עזבון המנוח מוזבלט**, לא פורסם מיום 12.6.2011).

10. ברוב המקרים, כאשר מוטל על בעל דין חיוב כספי, תוצאותיו של החיוב הכספי הינן תוצאות כלכליות גרידא. כדבר שבשגרה אין כל קושי בהשבת המצב לקדמותו אם הערעור מתקבל וזאת על ידי השבת הכספים ששולמו. ואולם, במקרה דנן אין מדובר במבקשים "רגילים" ואין הם מיוצגים על ידי עורך דין פרטי "רגיל". שהרי, המבקשים הם תושב רצועת עזה וחברה הפועלת ברצועת עזה, ועורכות דין הן מעמותה ציבורית הפועלת ללא מטרות רווח.

11. חיוב תשלום ההוצאות כעת, בטרם הוכרע הערעור, יגרום לפיכך לנזק רב הן למבקשים והן לאוכלוסייה שעמותת גישה מייצגת באופן כללי, כמו גם לצדדים שלישיים ולאינטרס הציבורי. נזק זה, שבעיקרו איננו כספי, הוא נזק בלתי-הפיך.

12. במה דברים אמורים? חיוב תשלום ההוצאות טרם ההכרעה בערעור יפגע קשות בזכות הגישה לערכאות של אוכלוסיות מוחלשות ואף יהווה הרתעת יתר של עמותת גישה ושל עותרים

ציבוריים בכלל (ראו: ע"מ 5905/06 עיריית ירושלים נ' הבית הפתוח (לא פורסם מיום 30.4.2007), באשר להתחשבות בפגיעה בצדדים שלישיים כשיקול בבקשות לעיכוב ביצוע). זכות הגישה לערכאות משפטיות של אוכלוסיות מוחלשות אלו, היא זכות החיונית להגנה על זכויות היסוד שלהן ובראשן על כבוד האדם, המעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

13. בית המשפט העליון הדגיש לא אחת את החשיבות המוגברת של עקרון הגישה לערכאות כאשר מדובר בתושבים פלסטיניים המבקשים להשיג על החלטותיהן של רשויות הצבא והביטחון הישראליות המתקבלות ביחס אליהם (ראו: בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלעאזאנייה נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לז(4) 785, 810). תושבים פלסטיניים אינם אזרחי המדינה ואין להם זכות בחירה פוליטית בה. הם אינם בוחרים את הרשויות הישראליות ואין להם כל אפשרות להשפיע על עיצוב המדיניות בדרך של בדרך הצבעה. בתי המשפט הם הכתובת היחידה לתושבים פלסטיניים להשיג על החלטות גורליות עבורם. דברים אלו במיוחד יפים למקרה דנן, בו נתקפה החלטת שר הביטחון להחרים רכוש אזרחי ורפואי שנמצא בבעלות חברה עזתית ומיועד לבריאות השיניים של תושבי עזה.

14. למול כל השיקולים הללו, יש לשקול את העובדה שהמשיבים, כרשות מינהלית, לא ייפגעו אם לא תשולמנה הוצאות המשפט כעת. **ברי כי הנזק שייגרם למבקשים ולאינטרס הציבורי באי מתן צו לעיכוב הביצוע עולה בעשרת מונים על הנזק שעלול להיגרם למשיבים.** גם אם לא יצלח הערעור, הרי ההוצאות תשולמנה בתוספת ריבית והצמדה, והמשיבים לא יצאו חסרים.

סיכום

15. לאור כל האמור לעיל, לאור סיכויי הערעור ובמיוחד לאור השלכות הרוחב הקשות והפגיעה במבקשים, בעמותת "גישה" ובאינטרס הציבורי באי מתן צו לעיכוב ביצוע תשלום ההוצאות, בית המשפט הנכבד מתבקש לעכב את חיוב המבקשים בהוצאות משפט בסך 15,000 ₪ עד למתן החלטה בערעור.



מיכל לופט, עו"ד

ב"כ המבקשים

1.11.2017