פסיקת הוצאות לעותרים ציבוריים בבג"ץ: כל השערים ננעלו?

ענבר לוי[1], נדיב מרדכי[2]

[1] מבוא - מגמת פסיקת הוצאות לעותר ציבורי בבג"ץ

בשבועות האחרונים מתקיים דיון משפטי וציבורי בנושא פסיקת הוצאות 'לעותרים ציבוריים' בבג"ץ. כך, פורסמה בעיתון ה'ארץ' **כתבה** לפיה ארגונים חברתיים מצביעים על מגמה מדאיגה של הטלת הוצאות משפט 'כבדות וחריגות' בעתירות ציבורית שהם מגישים לבג"ץ. הדוגמאות המובאות בכתבה הן פסקי הדין **בעתירה** בעניין הפעלת שירותי הבריאות הפרטיים בבית החולים הציבורי שיוקם באשדוד; **בעתירת** ארגון אומ"ץ ב'פרשת הרפז'; **בעתירת** אדם טבע ודין והתנועה לאיכות השלטון כנגד החלטת הממשלה בעניין ההסכם עם מפעלי ים המלח; **ובעתירה** של עמותת 'גישה' בשם נשים שביקשו להכנס מעזה לישראל לצרכי פולחן.[3] ואכן, עתירות אלה נדחו על ידי בג"ץ. בכולן, הוא בחר לפסוק הוצאות בשיעורים גבוהים באופן יחסי לשיעורים המוכרים. ההוצאות נפסקו לחובת 'עותר ציבורי', קרי, לארגון חברתי/משפטי שלא למטרות רווח, אשר מתדיין באופן חוזר ונשנה בפני בג"ץ ואשר עתירותיו מוגשות על פי רוב בשם אינטרס ציבורי כללי או בשם קבוצת עותרים 'פרטיים' מוחלשים שהוא סבור שיש להגן על זכויותיהם. **בכתבה נוספת** בוצע קישור בין המגמה לפסיקת הוצאות לבין הצרת 'זכות העמידה' בבג"ץ. בכתבה הובעה עמדתו של פרופ' גד ברזילי, דיקן הפקולטה למשפטים באוני' חיפה, לפיה "בג"ץ מניף דגל שחור מעל עתירות המוגשות על ידי ארגוני זכויות אדם, ועלול לגרום נזק קשה לחברה האזרחית" ומולה עמדתו של ד"ר אריק כרמון, נשיא המכון הישראלי לדמוקרטיה, לפיה "יש יותר מדי ארגונים ש'חיים' מהטענה הציבורית מבלי שמישהו הסמיך אותם לכך" וכי ראוי שתצומצם זכות העמידה. בשבוע שעבר, אף הביע פרופ' דניאל פרידמן – שעמדותיו בנושא בג"ץ ידועות – את הטענה (הלא משכנעת לטעמנו) כי פסיקת ההוצאות משקפת 'מהפכה חוקתית שניה' ממש.[4]

ואכן, הארגונים החברתיים 'נכוו' מסכומי ההוצאות הגבוהים שהשית עליהם בג"ץ. עו"ד דן יקיר מהאגודה לזכויות האזרח ציין בכתבה כי עד השבוע האחרון לא הוטלו על האגודה הוצאות מזה 30 שנה, וגם אז, היה זה במסגרת ייצוג עותר פרטי.[5] אריה אבנרי מעמותת אומ"ץ אמר כי הוא

---

[1] דוקטורנטית למשפטים באוניברסיטת אוקספורד.

[2] תלמיד מחקר לתואר שני במשפטים באוניברסיטה העברית; עוזר מחקר במכון הישראלי לדמוקרטיה.

[3] בג"ץ 2144/12 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל** (טרם פורסם, 15.8.12), בג"ץ 4567/12 **תנועת אומ"ץ נ' היועץ המשפטי לממשלה** (טרם פורסם, 15.7.12), בג"ץ 112/12 **אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ממשלת ישראל** (טרם פורסם 24.5.12), עע"ם 4620/11 **אומימה חאמד מחמד קישאוי נ' שר הפנים** (טרם פורסם, 7.8.12).

[4] דניאל פרידמן, המהפכה השנייה, ידיעות אחרונות, 28.8.12.

[5] בניתוח שלהלן, נעשה הבחנה בין עותרים ציבוריים 'טובים' ו'רעים'. השיפוט (הערכי), של 'טובים ו'רעים', יבוסס אך על המידה שבה העותר הציבורי מתנהל בהגינות בניהול ההליך בבג"ץ ויכול שיחול על כל עותר ציבורי לאור ניתוח (אמפירי) של דפוסי פעילותו. עם זאת, ראינו לנכון לציין את הכרתנו בפעילותה רבת-השנים של האגודה לזכויות האזרח ותרומתה הייחודית להגנה על זכויות האדם ושלטון החוק. למיטב הערכתנו, התנועה נהנית ממעמד ייחודי בקרב קבוצת ה'עותרים הציבוריים', לנוכח פעילותה בעבר ומתוך הכירות עם פעילותה בהווה, מקצועיותה, וה'אחריותיות' המגולמת בה.

'מתגעגע לימים של הנשיא לשעבר אהרן ברק ... [ש]לא חייב בהוצאות משפט כאלה'. ואכן, לא לחינם בחרו הארגונים החברתיים 'לצאת לתקשורת' בעניין זה. השתת הוצאות בסכומים נכבדים על ארגונים שלא למטרת רווח, המתבססים על תרומות ומשאבים מוגבלים, עשויה להוות מכה אנושה ליכולת הליטיגציה של הארגון בבג"ץ ואף ליכולתו להוציא לפועל מיזמים נוספים. פסיקת הוצאות אינטנסיבית גם משליכה על עתירות המוגשות לבית המשפט לעניינים מינהליים (בבית המשפט המחוזי[6] ובקרוב, גם בבית המשפט השלום[7]), שכן דיני ההוצאות שמפותחים בבג"ץ מחלחלים לערכאות אלה. בעגה המשפטית, הארגונים טוענים כי לפסיקת ההוצאות ישנו 'אפקט מצנן'. מה המשמעות של הרתעת 'עותר ציבורי' באמצעות סכומי הוצאות מוגדלים? האם המדובר בסגירה מוחלטת של שערי בג"ץ בפני עותרים שכאלה?

לכאורה, וכעולה מעמדתו של פרופ' ברזילי, ניתן להבין את המהלך שבוצע בפסקי הדין בצורה פשוטה. בית המשפט העליון, בראשות הנשיא גרוניס, מאותת לעותרים ציבוריים כי הוא 'סוגר את השערים' וכי העידן שבו בית המשפט קיבל בברכה עותרים ציבוריים חלף עבר לו. מסר זה 'מוטמע' באמצעים 'פרוצדורליים' (פסיקת הוצאות) וניתן (אולי) לייחס את השימוש באמצעי זה למינויו של הנשיא גרוניס לנשיא בית המשפט. זוהי הטענה שבכותרת הכתבה הראשונה, לפיה "בתקופת גרוניס: בג"ץ מקשה על עתירות חברתיות". טענה זו מושכת את הלב בעיקר בגלל שמאז מינויו של השופט גרוניס לנשיא בית המשפט העליון מחפשים פעילים חברתיים וחוקרים משפטיים את 'התפנית השמרנית' ש'בית המשפט של גרוניס' יבצע ופסיקת ההוצאות המחמירה היא הנותנת. ייתכן שטענה זו נכונה. עם זאת, לפחות בפסקי הדין אשר ניתנו עד כה, הרקע המהותי והדיוני להחלטה על השתת ההוצאות הינו התנהלות לא אחראית של העותר הציבורי. עובדה זו דווקא מחזקת את המסקנה ההפוכה לפיה פסיקת ההוצאות הנוכחית מנסה להבחין בין עתירות מוצדקות ועתירות אשר אין בהן ממש, ואין מטרתה לסגור את שערי בג"ץ בפני עותרים ציבוריים רציניים אשר עתירתם אכן משרתת מטרה ציבורית חשובה.

בניתוח שלהלן ננסה להתמודד עם המגמה שעולה מפסקי הדין באמצעות ניתוח תיאורטי של המשפט ובעיקר באמצעות ההבחנה בין 'דיני ההוצאות' לבין 'דיני המעמד'. אנו סבורים כי ניתן להבין את המהלך של פסיקת הוצאות לעותרים ציבורים לא ככזה המשקף, בהכרח, מסר של 'סגירת שערי בג"ץ' בפניהם אלא ככזה המקדם שיקולים של יעילות (ברמה מסוימת) באופן שהלכה למעשה יוביל לשיפור בפעילות העותרים הציבוריים וייתכן שאף ישפר את הנגישות לצדק בבג"ץ ממש. השיקול המרכזי שמוביל אותנו למסקנה זו הינה העובדה שפסיקת בית המשפט – **<u>עד כה</u>** – לא שינתה את 'דיני המעמד' אלא את 'דיני ההוצאות' בלבד. נבהיר בקצרה טענה זו.

---

[6] ראו חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000; תקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000; מני מזוז, רפורמה בשיפוט המינהלי בישראל – חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים תש"ס-2000, **משפט וממשל** ו' 233 (תשס"א).

[7] הצעת חוק להסמכת בית משפט השלום כבית משפט מינהלי עברה בקריאה ראשונה בכנסת ביום 25.7.12. ראו, הצעת חוק בתי משפט לעניינים מינהליים (תיקון מס' 75) (בתי משפט שלום לעניינים מינהליים), התשע"ב – 2011, הצעות חוק הממשלה – 712 (18.7.2012).

[2] מקורותיה של המגמה הנוכחית – פסקי הדין בעניין 'דרך אחרת' ופרס ישראל

שיאו של השיח השיפוטי בנושא הוא פסק דינו של בג"ץ בעתירת עמותת 'גישה' דלעיל.[8] שם, בחר השופט פוגלמן להפחית סכום הוצאות שנפסק בבית המשפט המינהלי ולשרטט אמות מידה לפסיקת הוצאות ל'עותר ציבורי'.[9] לפסק דין זה קדמו מספר העתירות מהשבועות האחרונים בהן בג"ץ פסק סכומי גבוהים מבלי לנמק את פסיקתו באופן ממצה. אך ברמה המשפטית, מגמת פסיקת ההוצאות המדוברת כוללת כמה פסקי דין מוקדמים.

פסק הדין שהחל את מגמת פסיקת ההוצאות הכבדות לחובת עותר ציבורי הוא פסק דינו של הנשיא גרוניס **בפרשת 'דרך אחרת'**, אשר ניתן בחודש דצמבר 2010.[10] המדובר היה בעתירה של 'עותר ציבורי' (עמותת 'דרך אחרת') כנגד מינוי של פרופ' איתן ששינסקי לעמוד בראש הועדה שבחנה את מדיניות משאבי הנפט והגז בישראל ('ועדת ששינסקי') בטענה כי הוא מצוי בניגוד עניינים. הרכב שופטים בראשות השופט (כתוארו אז) גרוניס פסק 50,000 ₪ הוצאות שחולקו בין אוצר המדינה[11] לבין פרופ' ששינסקי. ככלל, כאשר הרכב שופטים בבג"ץ פוסק הוצאות, הוא לא מנמק את החלטתו. בצעד נדיר, בחר השופט גרוניס לנמק את פסיקת ההוצאות ולפרוס מספר שיקולים בנוגע לפסיקת הוצאות בבג"ץ, לנוכח חוסר שביעות הרצון של בית המשפט מהתנהלות העותרת. חלק מהנימוקים שנקבעו אף חורגים, לטעמנו, מהכללים שהיו מקובלים עד לאותה העת. כך למשל, אחד הטעמים שהוצגו על ידי השופט גרוניס נוגע להגנה על שמם הטוב של עובדי ציבור, עניין שלא שייך, לדעתנו, לדיני ההוצאות. לגופו של עניין, העתירה לקתה בפגמים של אי צירוף בעל דין שחובה לצרפו כמשיב ואי מיצוי הליכים לצד התנהלות דיונית בעייתית של העותרת, ועל כן נראה כי פסיקת ההוצאות הייתה במקומה.

בהמשך, באפריל 2011, ניתן פסק דין נוסף של השופט (כתוארו אז) גרוניס **בעתירה** שתקפה את ההחלטה להעניק פרס ישראל בתחום הספורט לעו"ד שמעון מזרחי.[12] ברמה הפורמאלית, המדובר היה בעתירות של עותרים 'פרטיים' (שהיו מזוהים עם מועדוני ספורט 'הפועל'), אך הם עתרו בשם טענות 'ציבוריות' של ניגוד עניינים ומינהל תקין. ארגון בשם 'ימית-יד למינהל תקין' אף ניסה, בשלב מסוים, להצטרף לעתירה. השופט גרוניס (אליו הצטרפו השופטים ארבל ומלצר) פסק 20,000 ש"ח שכ"ט לבאת כוח המדינה עו"ד דינה זילבר ועוד 20,000 ₪ לעו"ד מזרחי, שייצג את עצמו כמשיב. בפסק דינו, אף הרהר השופט גרוניס בדבר הצורך בשינוי דיני המעמד והשפיטות בכל הנוגע לפרס ישראל.[13] ואכן, לא לחינם נפסק סכום הוצאות כבד במקרה זה. פסק דין זה מהווה דוגמא למצבים, שככל הנראה אינם נדירים, בהם עותר פרטי (ובמקרה זה, בעל אינטרס בלתי לגיטימי) עלול ללבוש אצטלה של 'עותר ציבורי' על מנת ליהנות ממכלול היתרונות שיש לאחרון ולקרדיט שלו הוא זוכה בפני בג"ץ.

---

[8] קישאוי, לעיל ה"ש 3.

[9] שם, פסקאות 12-9 לפסק הדין של השופט פוגלמן; וראו גם פסק דינה של המשנה-לנשיא נאור.

[10] בג"ץ 6259/10 **העמותה לקידום דרך אחרת נ' שר האוצר** (13.12.2010).

[11] ככלל, בדיני ההוצאות יש להבחין בין שכר טרחת עורכי דין; הוצאות משפט; והוצאות לטובת אוצר המדינה. האבחנה פחות רלוונטית לרשימה זו.

[12] בג"ץ 2324/11 **שי גיל נ' שר החינוך** (26.4.2011).

[13] שם, בפסקה 9, 11 ו-16 לפסק דינו. וראו גם פסק דינה של השופטת ארבל, ופס' 2 לפסק דינו של השופט מלצר.

פסקי הדין בפרשת 'דרך אחרת' ובעניין פרס ישראל מהווים את ראשיתה של המגמה הנוכחית ובשניהם ההחלטה החריגה על פסיקת ההוצאות הייתה של השופט (כתוארו אז) גרוניס. אליהם, מצטרפים פסקי הדין מהעת האחרונה, אשר גם בהם נמתחה ביקורת על ההתנהלות הדיונית של העותרים הציבוריים. אפילו בעתירה בעניין שירותי הרפואה הפרטיים באשדוד, שאין חולק שהעלתה שאלה חשובה, התגלו פגמים דיוניים ומהותיים בהחלטה להביא את הסוגיה בפני בג"ץ. כך, וכעולה מפסק הדין, העתירה הוגשה לפחות ארבע וחצי שנים לאחר המועד שבו המדינה פרסמה את הבקשה המקדמית לקבלת מידע להצעות למכרז (RFI), שכללה את התשתית העובדתית לטענות העותרים. מנתון זה עולה כי המידע לפיו הפעלת בית החולים תכלול שירותי שר"פ היה ברשות העותרים מזה זמן (או לכל הפחות, היה צריך להיות ברשותם, אם רצו להשפיע על המדיניות בתחום זה). נציין כי אין המדובר בטענות לשחיתות שלטונית בניהול המיזם או טענות הנוגעות להיעדר מינהל תקין (שסביר שהיו מצדיקות את הדיון המאוחר בעתירה), אלא טענה הנוגעת לחוקתיות המהלך, שנראה שראוי היה להגיש כבר עם קבלתו של החוק שמסדיר את הנושא – שחוקק בשנת 2002. כידוע, מיזם להקמת בית חולים הוא פרויקט מורכב בעלות גבוה ביותר בו נוטלים חלק גורמים ממשלתיים ופרטיים שונים. התערבות של בג"ץ בנקודת זמן מאוחרת משמעותה, במקרים רבים, עצירת המהלך עד למתן הכרעה שיפוטית. בנוסף – ואף שאנו חושבים שטענת העותרים ראויה ביותר לדיון במישור **הערכי**[14] – קשה להתעלם מכך שעתירתם מבוססת על 'הזכות לנגישות שוויונית לבריאות' שכפי שציין הנשיא גרוניס (אף שלא קבע מסמרות בדבר), מעוגנת כ'זכות פריפריאלית' של הזכות לכבוד האדם. ניתן, אם כך, לתהות ברצינות האם במישור המהותי העתירה כלל גילתה עילה חזקה. כל האמור לא מובא על מנת לרפות את ידי הארגונים שעתרו אלא רק על מנת להמחיש את הטענה לפיה המדובר בהתנהלות דיונית שהצדיקה את דחיית העתירה, ולטעמנו, גם את פסיקת ההוצאות. לאור אפיון זה של המגמה השיפוטית ושל ההתנהלות הדיונים של עותרים ציבוריים במקרים שונים, נפנה לניתוח ההבדל שבין דיני המעמד ודיני ההוצאות.

[3] השינוי המבוצע – מה בין דיני המעמד לדיני ההוצאות

שניים המה הדינים המרכזיים הנוגעים ליכולת המעשית של עותר ציבורי לעתור לבג"ץ: דיני המעמד ודיני ההוצאות.[15] 'דיני המעמד' (Standing) – השייכים למשפט המהותי – הם דינים פסיקתיים הקובעים באילו מקרים תינתן לעותר 'זכות עמידה' בפני בית המשפט בשבתו כבג"ץ.[16] כל בר-בי-רב דחד-יומא יודע כי החל משנות ה-70[17] וביתר שאת בשנות ה-80 וה-90 – הרחיב בג"ץ

---

[14] להרחבה על תופעת הפרטת הבריאות בהקשר רחב יותר, ראו אמיר פז-פוקס ואלעד לשם, **בין הציבורי לפרטי: הפרטות והלאמות בישראל**, ון-ליר 2011, בעמ' 10-5, 31-30. זמין בלינק הזה (נצפה לאחרונה 1.9.12). כמובן שיש הבדל בין ניהול 'יוזמות מדיניות' בתחום זה לבין שימוש במסלול המשפטי, של עתירה לבג"ץ.

[15] אפשר להרחיב את הדיון גם ל'דיני שפיטות' הנוגעים לעניינים המהותיים שבית המשפט מוצא לנכון שלא לדון בהם, מסיבות נורמטיביות או מוסדיות. ראה למשל בג"ץ 1635/90 **ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה**, פדי מה(1) 749 (1991).

[16] לדיון חלוצי בהתפתחות זכות העמידה של משלם מיסים במשפט הישראלי והאמריקני, ראו יעקב צמח, זכות העמידה של משלם מיסים, **משפטים** ד' (תשל"ב) 611.

[17] דיון מקיף המסכם את הגישה ה'ישנה' שנהגה בבית המשפט לפני מגמה ה'ליברליזציה' של זכות העמידה מצוי בפסק דינו של הנשיא אגרנט בבג"ץ 287/69 **שמחה מירון נ' שר העבודה** פ"ד כו(1) 337 (1970). מעניין לציין כי כבר בפסק דין זה, הנשיא אגרנט הכיר באפשרותה של 'עתירה ציבורית' טהורה במקרים חריגים ולא קבע במפורש שהיא אינה אפשרית אלא אמץ קביעה קודמת לפיה יש לבחון את הנסיבות (שם, בעמ' 355; שם גם עולה כי זהו מקרה בו פרקליטות המדינה כלל לא טענה להיעדרה של זכות עמידה).

(בראשותו של הנשיא מאיר שמגר ומאוחר יותר, של הנשיא אהרן ברק) את זכות העמידה של עותר ציבורי המביא 'שאלה ציבורית' לפתחו של בית המשפט.[18] שאלת גיוס בחורי הישיבות **שהוכרעה לאחרונה** הינה דוגמא לעתירה שהוגשה על ידי 'עותרים ציבוריים' בראשם עו"ד יהודה רסלר ושבעבר נדחתה בשל טענות מתחום דיני המעמד.[19] דוגמא נוספת הינה הצטרפותו של פרופ' שמואל קניאל, גם הוא עותר ציבורי, לעתירה כנגד **חקיקת תמלוגי הגז**. שיאה של ההכרה בזכות העמידה הרחבה בבג"ץ היא ההכרה השיפוטית במוסד ה'עתירה הציבורית'.[20] עתירה שכזו, בטהרתה, הינה הליך שבו 'עותר ציבורי' מגיש עתירה בשם אינטרס ציבורי כללי לצורך ליבון שאלה עקרונית, מבלי שקיים כל עותר פרטי ש'עומד מאחורי' ההליך. למעשה, ה'עותר הציבורי' הינו נציג ישיר של הציבור ולא פרקליטו של אדם כזה או אחר. לאור האמור, מאפיין חשוב של דיני המעמד הוא הפומביות שלהם. שאלת 'זכות העמידה' מוכרת היטב לציבור בישראל. פסקי הדין העוסקים בכך נלמדים בקורסי החובה למשפטים.

לצד דיני המעמד, דינים נוספים השולטים על שערי בג"ץ הם, כאמור, דיני ההוצאות. דיני וכללי ההוצאות בבג"ץ, שחלים על עותרים פרטיים וציבורים, לא ינותחו בהרחבה ברשימה זו.[21] כמו הדין המהותי, גם דיני ההוצאות בבג"ץ מאופיינים בכללים גמישים, המותירים לא מעט שיקול דעת לבית המשפט לשם פסיקת הוצאות בכל מקרה ומקרה. מקורו ההיסטורי של שיקול דעת זה היא סמכותו של בג"ץ לתן 'סעד למען הצדק'.[22] דיני ההוצאות קובעים את אמות המידה והכללים להשתת הוצאות על עותרים פרטיים וציבוריים ודומים (אך ממש לא זהים) לדיני ההוצאות במשפט האזרחי.[23] למעשה, המדובר בתחום ייחודי שהינו חלק מ'סדר הדין הציבורי', שבישראל נמצא בחיתוליו.[24] בהכללה, במקרים של דחיית עתירות, בית המשפט בודק האם היה צדק מסוים בהגשת העתירה, ובמקרה כזה יטה שלא להשית הוצאות על העותר אפילו שעתירתו נדחתה ובאופן שמנוגד לכלל לפיו 'המפסיד משלם את ההוצאות'. לטעמנו, דינים אלה 'איזוטריים' יותר מדיני העמידה. ראשית, דינים אלה מפותחים פחות מדיני המעמד. אף שבשנות ה-60 וה-70 עסקו שופטי בג"ץ בפסיקת הוצאות, ההלכות החשובות בתחום זה נקבעו על ידי רשמי בית המשפט העליון ולא על ידי הרכבי שופטים של בית המשפט.[25] שנית, דינים אלה לא מוכרים לציבור (לפחות לא עד שבוע שעבר) וגם מוכרים הרבה פחות לעורכי הדין מדיני הוצאות במשפט האזרחי, אשר מהווים לחם חוקם. המאפיין הלא-פומבי של דיני ההוצאות בבג"ץ נובע גם מכך שכמות עורכי הדין המופיעים בפני בג"ץ הינה נמוכה באופן יחסי (הדבר משתנה בשנים האחרונות עם כינונם של

---

[18] לדיון מקיף בסוגיה זו ראו זאב סגל, **זכות העמידה בבית המשפט הגבוה לצדק** (תשמ"ו) ; וראו גם שלמה לוין, האם יש זכות עמידה לזכות העמידה, **הפרקליט-ספר היובל** (תשנ"ד) 387.

[19] ראו גם, דפנה ברק-ארז, גיוס בחורי הישיבות : מפשרה למחלוקת, בתוך **צומתי הכרעות ופרשיות מפתח** (דבורה הכהן ומשה ליסק עורכים) 13, 34-22 ; משה נגבי, זכות העמידה בענין גיוס בחורי ישיבה, **משפטים** ב' (תש"ל) 640.

[20] ראו אסתר ברק, זכות העמידה בעתירה הציבורית – מבחני ובעיותיה, **עיוני משפט** טז (תשנ"ב) 391 ; בג"צ 651/03 **האגודה לזכויות האזרח נ' יו"ר ועדת הבחירות**, פ"ד נז (2) 62 (2003) ; לאפיון של השוני שבין עותר ציבורי לבין עותר פרטי, ראו יואב דותן, עורך-הדין, המטרה הציבורית והלקוח האינדיבידואלי, **עיוני משפט** כג' (תש"ס), 697, 701-698.

[21] לדיון ממצה בסוגיה, אגב ניתוח הסמכות לפסוק הוצאות על פי תקנות סדרי הדין, ראו צבי זילברטל, הוצאות לטובת המדינה, **משפטים** טו' (תשמ"ה-תשמ"ו) 389.

[22] סעיף 15(ג) לחוק יסוד : השפיטה, שקובע את הסמכות המהותית, אבל משפיע לטעמנו על הסמכות הפרוצדורלית גם כן.

[23] ראה : סעיף 20(ב) לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984, סעיפים 514-511 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד -1984.

[24] וראו גם, קרן וינשל-מרגל ויפעת טרבולוס, סקירה השוואתית בנושא הוצאות משפט – לקראת מחקר אמפירי בישראל (מחלקת מחקר הרשות השופטת, פברואר 2012).

[25] בג"ץ 842/93 **אל נסאסרה נ' שר הבינוי והשיכון** (25.5.94), בג"ץ 891/05 **תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל נ' מחצבות כנרת** (30.6.2005).

בתי המשפט המינהליים). ניתן אף לומר שהבקיאים ביותר בדיני ההוצאות בבג"ץ הם פרקליטי מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה ועורכי הדין של 'עותרים ציבוריים' שפונים אליו.

לטעמנו, קיים הבדל משמעותי בין שינוי של דיני ההוצאות לבין שינוי של דיני המעמד. שינוי של דיני המעמד הוא מהלך דרמטי. שינוי של דיני ההוצאות הוא מהלך דרמטי פחות. שינוי קיצוני של דיני המעמד (והצרת מוסד ה'עתירה הציבורית') מאיין את אפשרות הפעילות של העותר הציבורי בפני בג"ץ בעוד ששינוי (אפילו קיצוני) של דיני ההוצאות מאלץ את העותר הציבורי לבחור את התיקים שלו ביתר זהירות, אך לא מאיין את פעילותו. שינוי בדיני ההוצאות מבצע מיטוב (אופטימיזציה) של התנהלות העותר הציבורי. השינוי אומנם פוגע, במידת מה, ביכולת התמרון של ה'עותרים הציבוריים' אך הוא לא מעלים אותה. הוא דורש אותם לבחור בצורה טובה יותר את התיקים שיגיעו לדיון שיפוטי באופן שיוביל אותם להתנהלות יעילה יותר מול בג"ץ. התנהלות 'יעילה', בהקשר זה, כוללת הקפדת יתרה על 'עילות הסף' להגשת עתירות ועל כללי הפרוצדורה בבג"ץ, על עוצמתה של העילה המהותית שהעתירה מגלה, ועל בחירה מושכלת יותר של תיקים שהארגון מחליט 'לקחת עד הסוף' ולקיים בהם דיון בפני בית המשפט. ולבסוף, שינוי של דיני ההוצאות מצד בית המשפט לא כולל כל אלמנט 'דקלרטיבי' – בניגוד מובהק לשינוי בדיני המעמד – ולמעשה, אלמלא זעקתם של ארגוני העותרים, סביר להניח שהשינוי היה נשאר בד' אמותיהם של המשפטנים הציבוריים המתדיינים בבג"ץ והחוקרים של דפוסי פעילותו.

אלמנט חשוב שמגולם בטענה שלנו שלנו הינו הקשר בין ניהול הוגן ויעיל של הליך המשפטי לבין מידת הצדק שמאפשרת המערכת המשפטית האמונה עליו. למה הדבר דומה? בשנות ה-90 באנגליה, בעקבות דו"ח של הלורד וולף, יושמה רפורמה בכללי הפרוצדורה האזרחית. עד לאותה רפורמה מערכת המשפט האזרחי אפשרה למתדיינים לנצל את משאבי בית המשפט כמעט ללא הגבלה. השיטה אשר קדמה לרפורמה קיבלה בסובלנות חוסר ציות לכללי פרוצדורה ואי עמידה בזמנים ואפשרה התדיינויות ארוכות ועלויות ליטיגציה גבוהות ובלתי צפויות. בעקבות המלצותיו של הלורד וולף, הותקנו כללי פרוצדורה חדשים ונקבע כי מטרתם לאפשר לבית המשפט לטפל בתיקים באופן צודק.[26] במסגרת זאת נקבע במפורש כי דרישה זו איננה כוללת אך ורק מתן החלטות נכונות אלא גם **פסיקה תוך שימוש במשאבים מידתיים, בעלות סבירה לצדדים ותוך זמן סביר**.[27] לכאורה, ניתן לטעון כי הרפורמה בכללי הפרוצדורה האזרחית באנגליה הגבילה את גישתם של המתדיינים לבית המשפט ופגעה בזכותם לפנות לערכאות (בדומה לטענות המושמעות במקרה שלפנינו). אך ההפך הוא הנכון – עמידה על כללי סדר הדין היא המאפשרת גישה 'אמיתית' לבית המשפט, לכל המתדיינים, באופן הוגן ותוך שימוש סביר במשאבי בית המשפט. התפיסה המקודמת בהקשר זה היא כי פתרון הסכסוך בזמן סביר ובעלות סבירה חשובים לא פחות מההחלטה המהותית בסכסוך.[28]

---

[26] Civil Procedure Rules – 1998.

[27] A. A. S. Zuckerman, Zuckerman on Civil Procedure: Principles of Practice (2nd edn, Sweet & Maxwell 2006), Chapter 1.

[28] העלות הגבוהה של ההליכים המשפטיים באנגליה כיום נובעת מסיבות אחרות הקשורות בין השאר לשכ"ט עו"ד, ראה: Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs: Final Report* (2010). וראה גם: Inbar Levy, Adrian Zuckerman, Report on the State of Civil Justice in England, 1 **International Journal of Procedural Law** 71 (2011).

לאחר הדגשת השינוי בדיני הוצאות ולא בדיני המעמד והבנת השימוש בדיני הפרוצדורה כדי להגביר נגישות לצדק, נשוב ונראה מה השינוי שביצע בג"ץ? במצב שקדם למגמה הנוכחית, הכלל ששלט בעתירות ציבוריות קבע כי 'קיימת זכות עמידה לעותר ציבורי ולא יפסקו לו הוצאות אלא במקרים נדירים'. עתה, הכלל אכן שונה, ונראה כי הוא קובע כי: 'קיימת זכות עמידה לעותר ציבורי, אך תיתכן השתת הוצאות (אף ממשיות) במקרים המתאימים'. הכלל שלא נקבע – לפחות לא עדיין – הוא 'לא קיימת זכות עמידה ציבורית רחבה'. השינוי שבוצע הינו בכלל ההוצאות ולא בכלל המעמד. לאור השינוי, ארגוני העותרים צריכים לבחור את התיקים שמובאים אליהם בקפידה ולבצע סלקציה אינטנסיבית יותר[29] על מנת לוודא שהתיקים שהם בוחרים להביא בפני בית המשפט מצדיקים את הגשתם ואת הזמן השיפוטי שיוקדש שלהם.

יתרה מזאת. יכולים להיות מצבים בהם הכלל החדש אף יכול שיפעל **לטובת** עותרים ציבוריים 'טובים'. זאת, כי שימוש בכלל החדש יכול לשקף דרך טובה להתמודדות עם בעיות של א-סמטריה במידע. בעיות של א-סמטריה במידע קיימות במצבים בהם יש שחקן שברשותו מידע רב יותר מהשחקן שעומד מולו. במקרה שלנו, נראה כי הכלל החדש מתמרץ העברת מידע מ'העותר הציבורי' אל בג"ץ ביחס לאיכותה של העתירה שהוגשה וביחס ל'איכות' העותר שמנהל אותה. זאת, משום שתחת סיכון פסיקת ההוצאות על העותר הציבורי להתאמץ ולהראות כי עתירתו מוצדקת. כדי לדון בטענה זו, חשוב לציין כי בניגוד למצב ששרר בעבר, הרחבתה הממשית של זכות העמידה הציבורית, בשנות ה-80 וה-90, הובילה לקיומו של **<u>סקטור</u>** נרחב של 'עותרים ציבוריים'. החל מעותרים ציבוריים העוסקים בשחיתות שלטונית; עותרים ציבוריים העוסקים בזכויות אדם של קבוצה כזו או אחרת; עותרים סביבתיים; עותרים בתחום התכנון והבנייה וכלה בעותרים מגזריים. נתון חשוב נוסף לצורך הדוגמא הוא שבניגוד להליכים משפטיים רבים, ההליך בבג"ץ אינו כולל הגשת ראיות או שמיעת עדים, כך שלמעשה, בג"ץ 'חי מפיו של העותר' בשעת פתיחת ההליך, ובפעמים רבות, גם לאורך ההליך.[30] לאור מאפיין זה, בג"ץ אינו יודע בעת הגשת העתירה (ואף לא תמיד בעת קביעתה לדיון) האם המדובר בעתירה רצינית ובארגון רציני או שמא המדובר בעתירה טרדנית ולא לגיטימית, שראוי שלא להשקיע בה את זמנו היקר. התמונה מתחילה להתבהר רק עם הגשת תגובת המדינה, אבל עד אז כבר נולד הליך, ואף ייתכן שנפסקו סעדים זמניים. בעולם של שחקנים רבים, קשה יותר לבין המשפט 'לסנן' עתירות באמצעות כלל הקובע כי לעולם לא יושתו הוצאות. הבה נניח כי בפני בית המשפט עומדת קבוצה של 'עותרים ציבוריים טובים', המנהלים הליכים צודקים ויעילים שמעלים שאלות חשובות הנוגעות להתנהלות רשויות המדינה; ומולם, קבוצה של 'עותרים ציבוריים רעים', אשר מנצלים את מוסד העתירה לבג"ץ לצורך קידום אינטרסים צרים או לא לגיטימיים ממש.[31] הכלל החדש, המשית חלק מהעלויות של עתירות בלתי-מוצדקות על העותר הציבורי, מאלץ עותרים ציבוריים לבחור

---

[29] דיון תיאורטי קאנוני בשאלות של סלקציה מצוי ב: George L. Priest & Benjamin Klein, The Selection of Disputes for Litigation, 13 **J. Legal Stud.** 1 (1984); Marc Galanter, Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change, 9 **LAW & SOC'Y REV.** 95 (1974).

[30] ראו יצחק זמיר, ראיות בבית-המשפט הגבוה לצדק, **משפט וממשל** א' (תשנ"ג) 295; וכן בג"ץ 5498/03 **יוסף מקמל נ' שר הביטחון שאול מופז ו-3 אח'**, תק-על 2003(2), 3242 (והציטוט המובא שם מבג"ץ בלס).

[31] ניסוח דומה לאבחנה זו מצוי בדבריו של בית המשפט בפרשת רסלר, לפיהם: "קיים קושי מעשי להבחין בין אותם "עותרים ציבוריים" הפונים לבית המשפט לצרכי פרסומת גרידא (שאת עתירתם יש לדחות) לבין אותם עותרים, הפונים מתוך רצון אמיתי להבטיח את שלטון החוק (שאת עתירתם יש לשמוע). קיים, איפוא, חשש כי עותרים בלתי ראויים יישמעו ובכך יושחת לשוא זמנו של בית המשפט". בג"ץ 910/86 **רסלר נ' שר הביטחון** פ"ד מב(2), 441 (1988), 467. וראי גם עמ' 468.

'תיקים טובים', קרי, עתירות שמגלות עילות חזקות ובכך מאפשר לבצע סינון אפקטיבי יותר, באופן שמשרת את האינטרס של 'עותרים ציבוריים' המגישים עתירות מוצדקות. זוהי דוגמא לניתוח שתוצאתו מובילה לכך שארגונים ציבוריים 'טובים' צריכים להצהיר כי הם <u>תומכים</u> במהלך שבוצע. נציין גם, כי אם הושתו הוצאות על ארגון ציבורי פלוני במקרה אלמוני, אין הדבר משמיע שהמדובר ב'ארגון רע', ורק דפוס חוזר של השתת הוצאות יוכל לבסס לו 'מוניטין' שכזה.

בהקשר זה, נזכיר כי קיימות דרכים נוספות להתמודד עם ריבוי עתירות ציבוריות והצורך להבטיח את איכותן. כך, גם מנגנון של ערבות יכול להוות כלי להבטחת איכות העתירות, שכן גם הוא משפר מצבים של אי-סמטריה במידע (אם כי, בניגוד להוצאות, יכול שיהיה לו אפקט רגרסיבי חזק יותר). פרופ' גדעון פרחמובסקי כתב בעבר כי ראוי שבג"ץ לא ישתמש באופן אינטנסיבי במנגנון של ערבויות שכן הדבר עלול להרתיע עותרים ציבוריים מלהביא טענות בשם קבוצה או בשם הציבור.[32] לטעמנו, רשימתו ראויה לעיון נוסף, ודומה שתוצאתה תשתנה אם 'שוק העותרים הציבוריים' הופך להיות גדול ופעיל הרבה יותר. אסתר ברק כתבה בעבר כי במקביל להכרה בעותר הציבורי, ראוי להכיר במעמדו של 'המשיב הציבורי', ולטעמנו, גם בהצעה מעניינת זו יש בכדי להתמודד עם חלק מהבעיות דלעיל, לפחות מן הבחינה של העלות המושקעת בניהול ההליך על ידי המדינה.[33] לסיכום, וברמה עקרונית יותר, על פי התפיסה המוצגת כאן יש להתייחס להוצאות לטובת המדינה כתשלום לכיסוי הוצאות מיוחדות שנגרמו עקב התנהגות חריגה של בעל דין, ולא כ'תשלום עונשי' הנועד להרתיע עותרים ציבוריים או להבריח אותם מבג"ץ.[34] במקומות בהם המדובר בעתירות מוצדקות המעלות שאלות הראויות לדיון, אף ראוי לעודד את קידומן, על חשבון עתירות שאינן כאלה.

הנה כי כן, אנו סבורים כי לנוכח מטרתם של דיני ההוצאות והניתוח של השלכות השינוי שמגולם במגמה החדשה, ישנם טעמים טובים לסבור שהשינוי הינו דרמטי פחות מהאופן שבו הוא תואר בשיח הציבורי. כאן חשוב להדגיש כי גם לדעתנו, אם בג"ץ ישנה את דיני המעמד – יהיה עליו להתייחס להשפעת שינוי זה על החברה הישראלית. במצב שכזה, הוא יצהיר, קבל עם ועדה, כי שעריו נעולים בפני עותרים ציבוריים. עם זאת, כל עוד השינוי הנעשה על ידי בג"ץ הוא בדיני ההוצאות, ולמרות ה'אפקט המסנן' שלו – בג"ץ 'מדבר' בעיקר אל השחקנים המשפטיים המתדיינים לפניו ושולח להם מסרים בדבר הצורך להקפיד על כבוד ההליך בפניו ועל יעילותו. מסר שכזה אינו מעיד, בהכרח, על מגמה של סגירת שעריו בפני העותרים הציבוריים. הוא בהחלט מעיד על ציפייתו של בג"ץ ל'אחריותיות' (Accountability) של עותרים אלה ולהגברת היעילות של הליטיגציה שלהם בפניו. לטעמנו, מסר זה שונה מהמסר שתואר בכתבות עמן פתחנו לפיהן בג"ץ הרים 'דגל שחור' כנגד עתירות ציבוריות וסגר את שעריו בפניהן. אכן, בתור שחקנים רציונאליים, הכלל שקבע כי אין להשית על הארגונים הציבוריים הוצאות היה יעיל ביותר מבחינתם. זאת, מכיוון שבמקרה שבו יכול שיתקיים ספק בשאלה האם הסוגיה הציבורית חשובה מספיק על מנת להגיש עתירה – הרי שתחת הכלל הישן לא היה כל סיכון בהגשתה ותחת הכלל החדש ישנו סיכון

[32] לקשר שבין עירבון בהליכים ציבוריים לבין דיני ההוצאות, ראו החלטת הרשם גיא שני בעע"מ 4767/10 **עזרא נ' ועדת הערר** (לא פורסם, 4.8.10).
[33] ראו אסתר ברק, ה"ש 20 לעיל, בעמ' 416.
[34] זילברטל, ה"ש 21 לעיל.

שהגשתה תהא כרוכה בעלות ההוצאות. משכך, ברור שנטייתם תהא לבקר ניסיונות לסטייה מהכלל הקיים, המפחית את החשיפה שלהם ל'סיכונים משפטיים'.

הניתוח שלנו את המגמה לפסיקת הוצאות מעלה כמה שאלות חשובות לדיון. ראשית, לנו נדמה כי ישנו אינטרס ציבורי חשוב בביצוע אופטימיזציה של ליטיגציה ציבורית. הלכה למעשה, 'עותר ציבורי' הוא שחקן שדומה מאוד בפעילותו לרשות ציבורית, אף שאינו זהה לה כמובן. גם הוא משרת אינטרס ציבורי כללי (של קבוצה מן הציבור או של הציבור כולו ממש). גם הוא פועל בנאמנות. הקבלה בין 'עותרים ציבוריים' לבין הסנגוריה הציבורית במשפט הפלילי יכולה לחדד אנלוגיה זו. בהקשר זה וכאמור, ניתן לראות במגמה המתוארת צעד של הגברת ה'אחריותית' של ארגוני עותרים ציבוריים, לנוכח היותם גופים שהלכה למעשה ממלאים תפקיד מעין-ציבורי. משכך נכון שבית המשפט (ואף הציבור) יוודא כי הקרדיט שניתן להם (בין אם בליטיגציה בפני בג"ץ ובין אם בהקשרים אחרים) מנוצל באופן הגון, מתוך חובת נאמנות וביעילות. כך, ברור שבמקומות בהם עותר ציבורי בוחר להגיש עתירה לבג"ץ מבלי שניהל את כל ההליכים המינהליים המקדימים (איסוף ראוי של נתונים עובדתיים; מיצוי הליכים מול רשויות; פנייה לערכאות נמוכות) ראוי שהוא יישא במחיר התנהגות זו באמצעות דיני ההוצאות. כך גם במקרים בהם העותר בחר להגיש 'עתירה דחופה' באופן לא מוצדק והוביל לדחיית עתירות רבות שממתינות להישמע בפני בג"ץ (שכידוע, הוא אחת הערכאות הציבוריות העמוסות בעולם).[35]

לצד זאת, חשוב לציין כי הדרישה של בית המשפט מהעותרים הציבוריים צריכה להיות מלווה בהתנהלות שיפוטית תואמת. כך, חלק מן העתירות שנותחו לעיל מעלות את השאלה האם בית המשפט עשה מצדו את כל הדרוש כדי לקצר ולפשט את הטיפול בהן, במקום בו על פניהן ברור היה שהן חסרות בסיס. כך, בעניין בית החולים באשדוד, בית המשפט ציין כי "ככל שמצויים אנו קרוב יותר לליבתה של הזכות החוקתית, יקל על הטוען לפגיעה בה להתגבר על טענת שיהוי" והכריע כי באותו מקרה העותרים לא הצביעו על פגיעה בזכויות חוקתיות המאפילה על השיהוי המשמעותי בהגשת העתירה. אך לצד הכרעה זו, דן בית המשפט בטענות לגופן בשעה שניתן היה לדחות את העתירה על הסף ולתרום להקטנת ההוצאות הכרוכות בטיפול בעתירה (ואולי אף לפסיקת הוצאות בסכום נמוך יותר). אכן, דחיות על הסף ללא נימוקים 'לגופו של עניין' מנוגדות למסורת הפסיקתית החשובה של בית המשפט העליון לפיה גם במקום בו דוחים עתירה ראוי לאפשר לעותר לקבל גם נימוקים לגופו של העניין, וזהו חלק מהצדק שמגשים בית המשפט. אין לפגוע במסורת זו יתר על המידה. עם זאת, דומה כי במקרים בהם העתירה אינה מוצדקת כלל, נכון לחשוב גם על פרקטיקה זו. ומן העבר השני, במקומות בהם החליט בית המשפט לדחות על הסף ובקיצור, נראה כי אין הצדקה להשתת הוצאות בסכומים גבוהים, אלא במקרים של שימוש לרעה בהליך או בניהול ממושך ועיקש שלו. כך, בשתיים מן העתירות אשר אכן נדחו על הסף (העתירה בעניין מפעלי ים המלח והעתירה בעניין 'פרשת הרפז') נפסקו סכומי הוצאות לא מבוטלים על אף שלכאורה עלות הטיפול בעתירה אשר נדחית על הסף נמוך יותר מעלות הטיפול בעתירה אשר התקיים בה דיון לגופם של דברים.

---

[35] לפירוט אמות מידה נוספות בהקשר זה, ראו ע"א 9535/04 **סיעת 'ביאליק 10' נ' סיעת 'יש עתיד לביאליק'** (לא פורסם, מיום 16.6.05), בפסקי הדין של השופט (כתוארו אז) גרוניס והשופט רובינשטיין.

שאלה מעניינת נוספת היא מהי עמדת המדינה בכל הנוגע למגמה החדשה? ברמה העקרונית, המדובר בשאלה שאמורה להיות מוכרעת על ידי היועץ המשפטי לממשלה האמון על ניהול הליטיגציה בפני בג"ץ מטעמה של המדינה.[36] לאור הניתוח דלעיל, אנו סבורים כי על המדינה לסייע לבית המשפט לבצע 'אופטימיזציה' של פסיקת ההוצאות. לפרקליטי המדינה ישנו יתרון ייחודי בהיותם 'שחקנים חוזרים' גם כן, המייצגים את המדינה בהליכים רבים ומשכך מפתחים מומחיות.[37] פרקליטי מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה מיוחדים בהקשר זה, שכן הם צוברים שעות רבות מול שופטי בית המשפט העליון ומול עורכי-הדין של ארגוני העותרים הציבוריים.[38] לטעמנו, במקומות בהם התנהלותם של העותרים לא שירתה את האינטרס הציבורי אלא שקפה 'ניצול' (Abuse) של ההליך, ראוי לדרוש את פרקליטי המדינה לטעון באופן ייזום בפני בית המשפט (בין אם בתגובת המדינה בכתב ובין אם במהלך הדיון בעל-פה) לטובת השתת הוצאות על העותר הציבורי. לעומת זאת – וחשוב לא פחות – במקרים בהם פרקליטי המדינה נחשפו להתנהלות של עותר ציבורי המשקפת שימוש צודק ויעיל בהליך או קידום אדוורסרי הגון של שאלות משפטיות רלוונטיות – ראוי כי הם יביעו עמדתם זו, וכי בית המשפט יתחשב בה שעה שהוא דן בשאלת ההוצאות.

לבסוף, ניתן, אולי, לבקר את ההבחנה שאנו עושים בין דיני המעמד לבין דיני ההוצאות. על פי הטיעון, בשל הפומביות שלהם, 'עלות' שינוי דיני המעמד גבוהה יותר וזוהי הסיבה שבג"ץ בחר לשנות את דיני ההוצאות. ואכן, בספרות המשפטית נטענה בעבר טענה – ברוח כתיבתו של פרופ' אלכסנדר ביקל – לפיה בתקופה שבה בג"ץ היה מעוניין לעבור לפסיביזם מסוים, הוא עשה שימוש בכללים 'חדשים', כמו בעילת ה'עתירה הכללית' ולא בעילת המעמד.[39] טענת ביקורת זו יכולה גם להתיישב דוקטרינת העתירה ה'בלתי-בשלה' שמפותחת לאחרונה במספר פסקי דין חשובים.[40] לטעמנו, לאור מטרתם הלגיטימית והנפרדת של דיני ההוצאות וההשלכות הפוטנציאליות החיוביות שבשימוש בהם, אין מקום בשלב זה לקבוע כי הפסיקה שתוארה נועדה להשיג מטרה אחרת של צמצום מעמד העתירה והעותר הציבוריים. בהתאם, לא ניתן לקבוע כי יש לגנוז את השימוש במנגנון ההוצאות לטובת המדינה בעתירות ציבוריות, מהטעמים שפורטו ברשימה זו.

---

[36] לדיון כללי בעניין זה ראו איתן לבונטין, **ייצוג המדינה בבית המשפט** (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים) יולי 2009, פרקים 2, 6, 7 לעבודה; לפסיקה חדשה בעניין זה, ראו בג"ץ 6017/10 **אדם טבע ודין נ' שר התשתיות** (לא פורסם, 3.7.12).

[37] לאפיון עבודתם של פרקליטי המדינה, ראו יואב דותן, קדם בג"ץ ודילמות חוקתיות לגבי תפקידה של פרקליטות המדינה במסגרת ההתדיינות בבג"ץ, **משפט וממשל** ז' (תשנ"ד) 159.

[38] לדינמיקה שבין בית המשפט, פרקליטי המדינה ופרקליטי 'עותרים ציבוריים' בתחום עתירות טרור, ראו דוד זכריה, **קולו של הפיקולו – בית המשפט העליון דיאלוג ומאבק בטרור** (2012), 185-173.

[39] טענה זו נטענה בשנות ה-90 המאוחרות על ידי יואב דותן, תוך ניתוח של השימוש ב'טכניקות הימנעות' בפרשות ברגיל (חוקיות ההתנחלויות), הס (חוקיות הוראות הפתיחה באש בשטחים) וסלחאת (תקיפת הוראות שב"כ לחוקרים לאחר דו"ח לנדוי). דותן הציג את התופעה כ'טכניקת הימנעות' שבחר בית המשפט לנקוט לנוכח היותו 'תחת אש' בשנות ה-90, שלאחר גל האקטיביזים השיפוטי של אותה התקופה. דומה שהמטא-ניתוח של דותן רלוונטי ביותר גם האידנא. ראו, יואב דותן, עתירה כללית ופוליטיקה שיפוטית בבית המשפט הגבוה לצדק, **עיוני משפט** כ(1) (1996), 93, עמ' 118 סיפא; 138-121.

[40] דוגמא מייצגת ומרכזית היא בג"ץ 3429/11 **בוגרי התיכון הערבי האורתודוקסי בחיפה נ' שר האוצר** (לא פורסם, 5.1.12), פס' 37-25 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) נאור.

[4] סיכום

ברשימה זו הצגנו את המגמה השיפוטית להחמרה בפסיקת הוצאות על עותרים ציבוריים בבג״ץ ואת ההתייחסות של ארגוני העותרים ושל חוקרים למגמה זו. טענו כי חשוב להבחין בהבדל שבין שימוש שיפוטי בדיני ההוצאות לבין שימוש שיפוטי בדיני המעמד; וכי המהלך הנוכחי שבג״ץ מבצע יכול להוביל לתוצאות שאולי אף ישפרו את הליטיגציה בבג״ץ ולא יסגרו את שעריו בפניו העותרים הציבוריים שראוי שיבואו בפניו. אין באפשרותנו לדעת האם המגמה הנוכחית משקפת 'נטייה שמרנית' של בית המשפט, אך לטעמנו, מוקדם לזהות את המגמה הנוכחית כ'סגירת שערים' או כ'הצבת דגל שחור' בפני עותרים ציבוריים שכן זכות העמידה בבג״ץ עומדת ב'זוהרה על מכונה', לפחות לעת עתה.

אמת, בכל הנוגע לנגישות לבג״ץ, ניטש וויכוח עז על המידה שבה בג״ץ צריך להיות נגיש לכל עותר והדעות השונות נעות החל מעמדה קטגורית הקוראת 'פִּתְחוּ אֶת הַשַּׁעַר, פִּתְחוּהוּ רָחָב' ועד עמדה לפיה יש לחסום עותר 'שקם בבוקר, פתח את העיתון ועלה ציון לבית המשפט העליון'.[41] עם זאת, ניתוח של ההבדל שבין השימוש בדיני ההוצאות לבין השימוש בדיני המעמד העלה כי לכל הפחות, המדובר במגמה 'מתונה' יותר מזו שיכולה לעלות מהכתבות ולכל היותר, המדובר בשימוש בכללים משפטיים קיימים על מנת לשפר את היכולת של ארגונים ציבוריים שבידיהם תיקים 'טובים' להמשיך ולהביא בפני בג״ץ עתירות שמעלות סוגיות ציבוריות הראויות להידון בפניו באופן שלא משקף תפיסה חוקתית השונה מזו הקיימת כיום.

[41] בפרפרזה על דברי השופט חשין בבג״ץ 2148/94 **גלברט נ' נשיא בית המשפט העליון**, פ״ד מח(3) 573 (1994), 600 אודות קלות הגשת עתירה לבג״ץ. יצוין כי לצד דבריו בדבר ההקפדה על סדרי הדין, השופט חשין הביע תמיכה בזכות העמידה; ולא העיד רק על אחרים אלא גם על עצמו: ״שנים רבות הייתי יוצא ובא בשערי בית המשפט הגבוה לצדק כבא-כוחם של מתדיינים, פעם על צד זה ופעם על צד זה, ויודע אני בי כיצד נהגתי וכיצד נהגו אחרים כמותי. בית המשפט הגבוה לצדק ראינו בו עמיתי ואני מקדש מעט, וקודם היכנסנו אליו התקנו עצמו לקראת אותה כניסה. נטלנו את ידנו להיכנסנו בבור-כפיים, היטבנו שער ראשנו והסרנו רבב מעל בגדנו״. וראו גם דבריו של הנשיא ברק בפרשה זו בעמ' 604 מציעתא.