

בג"ץ 2651/09

**בבית המשפט העליון**  
**בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

**העותרת:** האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד עודד פלר ואח'  
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154  
טלפון: 03-5608185; פקס: 03-5608165  
דוא"ל: [oded@acri.org.il](mailto:oded@acri.org.il)

- נ ג ד -

**המשיב:** שר הפנים

ע"י פרקליטות המדינה  
משרד המשפטים, ירושלים

**תגובה מטעם העותרת לתגובה מטעם המשיב**

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 20.5.2009 מתכבדת העותרת להגיש תגובתה לתגובה מטעם המשיב מיום 19.5.2009. טענות העותרת פורטו בהרחבה בעתירה. בתגובה זו תבקש להתייחס אך בקצרה לתגובתו של המשיב.

נוכח המחלוקת בין הצדדים **בשאלה הנורמטיבית שביסוד העתירה וביסוד הבקשה לצו ביניים:** האם גביית האגרות נשוא העתירה הינה כדין, יתבקש בית המשפט הנכבד להורות, כי העתירה והבקשה לצו ביניים, תועברנה בהקדם לדיון בפני הרכב.

**להלן התגובה:**

1. המשיב מייסד את התיקון לתקנות נשוא העתירה על שני טעמים: על השוני בין הליך הנפקת דרכון חדש לבין הליך הנפקת דרכון במקום דרכון שנגנב או אבד, ועל הניסיון להתמודד עם עלייה בשיעור המקרים בהם נדרש להנפיק דרכונים במקום דרכונים שנגנבו או אבדו (סעיף 14 לתגובה). נתייחס לדברים כסדרם.

2. לטענת המשיב, בשעה שמתבקשת הנפקת דרכון במקום דרכון שנגנב או אבד, שונה הליך הנפקת הדרכון "באופן מהותי" (סעיף 30 לתגובה) מהליך הנפקת דרכון שלא בנסיבות אלה, "דורש משאבי כוח אדם ניכרים יותר, וכרוך בתשומות ועלויות רבות יותר" (סעיף 31 לתגובה). במה הדברים אמורים?

3. לטענת המשיב, במקרים בהם הדרכון הקודם נגנב או אבד נדרשת נוכחות אישית של המבקש בלשכה, בעוד שבמקרים בהם הדרכון הקודם לא אבד או נגנב לא מתחייבת נוכחות כאמור (סעיפים 23 ו-32 לתגובה). ראוי לשים לב, כי כל מי שפונה לקבל את השירות בלשכה – בין שדרכונו הקודם אבד או נגנב ובין שלא – נדרש לשלם אגרה גבוהה יותר ממי שמבקש לקבל את השירות בדואר או באינטרנט, ואינו מתייצב בלשכה. בתוספת לתקנות (ראו: נספח ע/2 לעתירה) נערכה הבחנה בין הגשת בקשה בלשכה (עבורה משולמת אגרה בשיעור 250 ש"ח) לבין הגשת בקשה באמצעות הדואר או האינטרנט (עבורה משולמת אגרה בשיעור שבין 170 ש"ח בחורף לבין 220 ש"ח בקיץ). כיוון שעל פי נהלי המשיב מי שדרכונו נגנב או אבד אינו יכול לקבל את השירות באמצעות הדואר או האינטרנט, ועליו להתייצב בלשכה, הרי שממילא יידרש לשלם אגרה בשיעור 250 ש"ח. כלומר, מבקש השירות בנסיבות אלה משלם ממילא אגרה המגלמת את התוספת עבור הביקור בלשכה (במקום האגרה המופחתת שמשלם מי שאינו פונה אל הלשכה), ומשכך ברי שאי אפשר להצדיק תשלום תוספת נוספת (ודאי בשיעור של מאות שקלים חדשים) מן הטעם שהמבקש מתייצב בלשכה.

4. מהם, אם כן, משאבי כוח אדם, התשומות והעלויות הנוספים, שיש בהם להצדיק, לדידו של המשיב, גביית תוספת בשיעור 750 ש"ח! לטענת המשיב, יש להוציא מן הארכיב את תיקו האישי של המבקש, עניין העשוי להצריך העברתו של התיק מלשכה ללשכה (סעיף 25 לתגובה); יש לערוך תחקור, כלומר לשאול את המבקש שאלות לצורך זיהויו (סעיף 26 לתגובה); ויש לעיין בתיקו של המבקש ולתייק בו את טופס הבקשה (סעיף 28 לתגובה). המשיב מציין עוד, כי על המבקש בנסיבות אלה להמציא אסמכתאות בדבר נסיבות הגניבה או האובדן (סעיף 27 לתגובה), ואולם התשומות הכרוכות בכך (השגת אישורים מגורמים שונים), מוטלות ממילא על המבקש ולא על המשיב.

5. הנה כי כן, את הפער בין אגרה בשיעור 250 ש"ח (הכוללת ממילא תוספת בגין ביקור בלשכה) לבין אגרה בשיעור 1,000 ש"ח מסביר המשיב בצורך למצוא את תיקו של מבקש השירות ולעיין בו; בעריכת תשאול; ובתיק טופס הבקשה בתיק. אין כל קשר בין הסכום, אותו נדרש מבקש השירות לשלם, לבין השירות, אותו הוא מקבל בפועל. אין זאת אלא, כפי שהבהירה העותרת בעתירתה, שבכוונת המשיב לגמול למבקשי השירות על אבדן דרכוניהם, להרתיע את המבקשים ואחרים מפני אבדן דרכוניהם ולחנך את הציבור ולעודדו לשמור על דרכוניהם (על תכליות אלה של

דיני העונשין ראו: יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין (ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין, תשס"ט) 17-20.

6. ואכן, המשיב מודה כי ביסוד התיקון לתקנות נשוא העתירה עמד הצורך להתמודד עם גניבת מסמכי הנסיעה ואבדנם (סעיפים 33-39). העותרת שבה ומדגישה, כי היא אינה מקלה ראש, חלילה, בחשיבות השמירה על מסמכי נסיעה. ואולם, תהא המטרה שמבקש המשיב להשיג ראויה ככל שתהא עליו לפעול להשגתה במסגרת החוק בלבד, ודאי וודאי שעה שהפגיעה בגינה הינה בחופש התנועה ובזכות היסוד לצאת מן הארץ, המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כל עוד לא הוכר אבדן דרכון כעבירה פלילית או כעבירה מינהלית אין המשיב רשאי להטיל בגינו קנסות. המשיב רשאי לדרוש מאדם המבקש שירות לשלם בעד שירות זה אגרה כאמור בתקנות, אך הוא אינו "לברוא" דרישות לתשלום נוסף, יהיו אילוציו וטעמיו ממשיים ונכבדים (ראו והשוו: בג"ץ 7351/03 ועד חורים עירוני ראשוני-לציון נ' שרת החינוך, התרבות והספורט (פסק דין מיום 18.7.2005, סעיף א.1) לפסק דינו של השופט רובינשטיין)). סמכותו של המשיב לגבות אגרות בעד שירותים אינה יכולה לשמש כלי בידו להעניש. אגרה אינה עונש (ראו והשוו: ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט(2) 70, 76 (1985)).

7. בתגובתו מבקש המשיב לטשטש את ההבחנה שבין אגרות לבין מיסים, וחמור מכך – בין דיני האגרות לבין דיני העונשין. יש להתפלא על טענותיה אלא של המדינה, דווקא משום שהודות לערעורה לבית המשפט העליון חודד ההבדל בין אגרה לבין מס (ראו: ע"א 1816/97 מדינת ישראל נ' עיריית חיפה, פ"ד נד(1) 16 (2000), שם נקבע, כי לא די לכנות מס (ארנונה באותו עניין) בשם "אגרה" על מנת להופכו כזה). אגרה נבדלת ממס או מקנס בכך, "שתמיד נדרשת זיקה בין החיוב באגרה לבין קבלת תמורה או שירות, הניתנים בגינה, ונדרש שיתקיים קשר סיבתי ביניהם" (ע"א 154/83 שופרסל בע"מ נ' איגוד ערים אזור רמת-גן, בני ברק וגבעתיים (בתי מטבחיים, בתי שחיטה ופיקוח וטרינר), פ"ד לז(4) 403, 407 (1983)). זיקה שכזו אינה מתקיימת בתקנות נשוא העתירה.

8. לעמדתה זו של העותרת הצטרפה לאחרונה הלשכה המשפטית של הכנסת בעניין הקשור קשר הדוק לתקנות נשוא העתירה. כנלמד מתגובת המשיב (סעיף 8 לתגובה ונספח מ/ש1), הדיון בתיקון תקנות הדרכונים נשוא עתירה זו נערך על ידי משרדי הממשלה בד בבד עם הדיון בתיקון תקנות מרשם האוכלוסין. ממש כפי שקבע במסגרת תקנות הדרכונים "תוספת אגרה" בעד הנפקת דרכונים במקום דרכונים שנגנבו או אבדו, המשיב מבקש כי גם במסגרת תקנות מרשם האוכלוסין – בהן מעוגנות האגרות עבור הנפקת תעודות זהות – תיקבע "תוספת אגרה" בעד הנפקת תעודות זהות בנסיבות שבהן התעודה הקודמת נגנבה או אבדה. הטעמים לכך, כפי שמובאים על ידי המשיב, זהים לאלה שהציג במסגרת תגובתו לעתירה זו:

"נוכח תופעה של ריבוי המקרים של אבדן תעודות זהות (מעל 140,000 בשנת 2006), כאשר חלק מתעודות הזהות הללו נמצאות בידיים זרות העושות בהן שימוש לרעה, נדרש טיפול מעמיק יותר במקרים בהם אזרח מבקש הנפקת ת.ז חדשה. הפקיד בלשכה נדרש לבצע זיהוי ודאי של האזרח, דבר הכרוך בהוצאת התיק או הזמנתו, לעתים נדרש תחקור מעמיק של האזרח וכיו"ב." (עמ' 3 לנספח מש/1 לתגובת המשיב).

כעולה מתגובת המשיב, וועדת האגרות הבין-משרדית, שדנה בתקנות נשוא עתירה זו והמליצה על תיקון, המליצה באותו מועד גם על תיקון תקנות מרשם האוכלוסין, ושר האוצר אישר את שני התיקונים גם יחד (סעיף 8 לתגובה ונספח מש/1).

9. עם זאת, הדיון באישור תיקון התקנות בכנסת פוצל, וזאת כיוון שלתיקון תקנות הדרכונים נדרש אישור וועדת הכספים, בעוד שלתיקון תקנות מרשם האוכלוסין נדרש אישור וועדת החוקה, חוק ומשפט. ואכן, התקנות נשוא עתירה זו אושרו בחודש אוקטובר 2008 בדיון קצר ביותר בוועדת הכספים, כפי שאפשר ללמוד מפרוטוקול הדיון שצורף לתגובת המשיב (נספח מש/2) – דיון, אשר בו לא השתתפה העותרת, ובמסגרתו לא נבחנו כלל השאלות המשפטיות העולות בעתירה.

10. הדיון בתיקון תקנות מרשם האוכלוסין נדחה עד לאחר הבחירות. בין לבין פורסמו תקנות הדרכונים נשוא העתירה ונכנסו לתוקפן, נערכה פניית העותרת אל המשיב בעניין תקנות הדרכונים, ולאחר מכן הוגשה עתירה זו.

11. ביום 11.5.2009, לאחר הבחירות, עתידה היתה וועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת להתכנס ולדון בתיקון תקנות מרשם האוכלוסין. זו הפעם ידעה על כך העותרת מבעוד מועד, וביום 6.5.2009 הקדימה ופנתה ליו"ר הוועדה, לחבריה, ללשכה המשפטית של הכנסת ולמשיב, במכתב הדומה למכתב שנשלח אל המשיב עובר להגשת עתירה זו (ראו: נספח ע/3 לעתירה). **במכתבה עמדה העותרת, בין היתר, על כך שהאגרות, שמבקש המשיב לאשר את השתתפות בתקנות מרשם האוכלוסין על הנפקת תעודות זהות במקום תעודות שנגנבו או אבדו, אינן אלא קנס, ומשום כך גבייתן אסורה על פי דין.**

העתק המכתב מצ"ב ומסומן א'.

12. למחרת, ביום 7.5.2009, פרסם הייעוץ המשפטי של הכנסת את חוות דעתו, ולפיה אין לאשר את תיקון התקנות, כפי שביקש המשיב, משום שאין מדובר באגרה, אלא בקנס, שהמשיב לא הוסיף להשיתו. נביא את החלק הרלוונטי מתוך חוות הדעת שניסח עו"ד אלעזר שטרן מן הלשכה המשפטית של הכנסת (ההדגשות במקור):

"הנימוקים שהציע משרד הפנים להגדלת האגרה על הנפקת תעודת הזהות, הם שניים:

(א) **התמודדות עם התופעה** – על פי הנטען בדברי ההסבר לתיקון המוצע, נוכח תופעה של ריבוי המקרים של אובדן תעודת זהות<sup>1</sup>, כאשר חלק מתעודות הזהות הללו נמצאות בידיים העושות בהן שימוש לרעה, נדרש טיפול מעמיק במקרים בהם אזרח מבקש הנפקת תעודת זהות חדשה.

(ב) **אופי מורכב יותר של שירות** – על פי הנטען, ככל שמדובר באזרח שמאבד יותר תעודות זהות, נדרשת זהירות רבה יותר בעת הטיפול בו. כך, הפקיד בלשכה נדרש לבצע זיהוי ודאי של האזרח המבקש, דבר הכרוך בהוצאת התיק או הזמנתו ולעיתים בתחקור מעמיק.

אני סבור כי התיקון המוצע בעייתי, וכי אף אחד מהנימוקים שהוצעו לתקנות אינו יכול לעמוד:

באשר לנימוק של **התמודדות עם התופעה** – בספרות המשפטית ובפסיקה,<sup>2</sup> מקובל לחבחין בין סוגים שונים של תשלומים הנגבים מהאזרח על ידי רשויות המדינה: בקצה האחד עומד ה"מס" – שהוא תשלום המוטל דרך כפייה על ידי רשות ציבורית, באין כנגדו תמורה ישירה ושוות ערך הניתנת על ידי הרשות למשלם המס.<sup>3</sup> בקצה האחר עומד ה"מחיר" – שהוא תשלום מרצון שיש כנגדו תמורה ישירה ושוות ערך הניתנת על ידי הרשות למשלם המס.<sup>4</sup> בין שני הקצוות הללו מצויה ה"אגרה" – שהינה תשלום חובה, המוטל בכפייה או מרצון, ומשולם תמורת מצרך או שירות שהרשות מעניקה למשלם. המונח "אגרה" משתרע על מגוון של תשלומים שאינם מס טהור מחד גיסא, ואינם מחיר טהור מאידך גיסא, כאשר הזיקה לערך השירות שניתן משתנה ממקרה למקרה.<sup>5</sup> אין ספק – הן לאור לשון החוק ("אגרות בעד מתן שירותים ותעודות") והן לאור אופי השירות הניתן – כי האגרות הנגבות עבור השירותים הניתנים במינהל האוכלוסין, הן בגדר "אגרות" שאמורה להיות להן זיקה לשירות אותו מקבל משלם האגרה. **התיקון המוצע מבקש להשתמש ב"אגרה" ככלי בעל אופי עונשי, שיעזור לאכוף, להעניש ולהתמודד עם תופעה של אובדן או גניבת תעודת זהות. מהלך מעין זה אינו תקין. התמודדות עם תופעות עברייניות או ניסיון להכוונת התנהגותו של הציבור, עם כל חשיבותה, צריכה להיעשות בכלים עונשיים – בין אם קביעת עבירה פלילית ובין אם באמצעות קנס מינהלי – אך לא באמצעות גביית אגרות גבוהות יותר עבור שירות שלא ניתן.**

<sup>1</sup> בדברי ההסבר נטען, כי בשנת 2006 דובר על מעל 140,000 מקרים.

<sup>2</sup> למשל: ע"א 154/83 שופרסל בע"מ נ' איגוד ערים אזור רמת גן, בני-ברק וגבעתיים, פ"ד (4) 403; רע"א 1816/97 מדינת ישראל נ' עיריית חיפה, פ"ד נד(2) 16.

<sup>3</sup> כך, למשל, מס הכנסה או ארנונה, הם מיסים המשתלמים בכפייה, ולאזרח המשלם לא ניתנת כנגדם תמורה ישירה ושוות ערך, אלא, המדינה משתמשת במס לצרכים ציבוריים, וכך, בעקפיין, מקבל משלם המס תמורה – שאינה שוות ערך – למס ששילם.

<sup>4</sup> דוגמא לכך, ניתן למצוא במקרה שבו רצתה האגודה הישראלית למניעת עישון לשדר תשדירי שירות בערוץ הראשון נגד עישון, ורשות השידור דרשה תשלום. בית המשפט קבע כי רשות השידור אינה מפעילה כאן סמכות שלטונית אלא נותנת שירות גרידא, וכנגד מתן השירות היא זכאית לגבות בעבורו תשלום, שהוא בגדר "מחיר" (ראה: בג"צ 2868/90 האגודה הישראלית למניעת עישון נ' רשות השידור, פ"ד מו(1) 163).

<sup>5</sup> ע"א 474/89 ד"ר עודד קריב נ' רשות השידור, פ"ד מו(3) 374.

באשר לנימוק של אופי מורכב יותר של שירות – הטענה לפיה יש שוני מהותי בפעולות הנדרשות לצורך הנפקת תעודת זהות – זיהוי, תיחקור, הוצאת התיק וכיוצא בזה – בין הפעם הראשונה, השניה או השלישית, אינה מסתברת. גם אם נדרש תהליך מעט ארוך ומורכב יותר, דבר המחייב את מינהל האוכלוסין להשקיע משאבים רבים יותר בהנפקת התעודה, אין זה מסתבר כי המשאבים הנדרשים לשם כך הם פי שניים (בפעם השנייה) או פי שלושה (בפעם השלישית) מהפעם הראשונה.

יתר על כן, הנימוקים האמורים ודאי שאינם רלבנטיים ביחס למקרה הנוסף אליו מתייחס התיקון המוצע: המקרה של השחתה של תעודת זהות.

הפחתת גובה האגרות מאלו שהוצעו מלכתחילה בניסוח המתוקן של התיקון המוצע, אין בה כדי לענות על הטענות העקרוניות שהוצגו לעיל, ולפיהן אין כל הצדקה או הסמכה להגדיל את האגרות ככלי להתמודד עם התופעה, וללא שהוכח כי אמנם המשאבים המוקצים להנפקת תעודת זהות במקרים אלה גבוהים באופן כה ניכר יותר מאשר בפעם הראשונה. לנוכח האמור, מוצע שלא לאשר את התיקון המוצע, אלא להותיר את המצב הנוכחי – במסגרתו בעבור כל הנפקת תעודת זהות נגבית אגרה בסך 100 ₪ – על כנו."

העתק חוות הדעת מצ"ב ומסומן ב'.

13. הנה כי כן, עמדתה של העותרת, ולפיה אין מדובר באגרה בנסיבות אלה אלא בענישה אסורה, הינה גם עמדתה של הלשכה המשפטית של הכנסת. לאחר פרסום חוות הדעת בוטלה ישיבת וועדת החוקה, חוק ומשפט, ועד כה לא נדון התיקון לתקנות מרשם האוכלוסין.

14. המחלוקת בין הצדדים, אם כן, הינה בשאלה הנורמטיבית שביסוד העתירה וביסוד הבקשה לצו ביניים: האם גביית האגרות נשוא העתירה הינה כדין? נוכח המחלוקת, ובשל החשש כי המשיב ימשיך ויגבה אגרות שאינו מוסמך לגבותן על פי דין, יתבקש בית המשפט הנכבד להורות, כי העתירה והבקשה לצו ביניים, תועברנה בהקדם לדיון בפני הרכב.

ע'א"ר

עודד פלר, עו"ד

ב"כ העותרת

31 במאי 2009