

בשג"צ 1144/05

בג"צ 6490/04
בג"צ 3010/04
בג"צ 4448/04
בג"צ 5124/04
בג"צ 5125/04
בג"צ 5227/04
בג"צ 5432/04
בג"צ 6487/04
בג"צ 6847/04
בג"צ 7164/04
בג"צ 8104/04
בג"צ 8329/04
בג"צ 8332/04
בג"צ 8574/04

1. _____ צביח ואח'
2. רופאים לזכויות אדם (העותרת בבג"צ 8574/04)
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.
ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור (מ.ר. 37962) ו/או יוסי וולפסון
(מ.ר. 26174) ו/או מנאל חזאן (מ.ר. 28878) ו/או עדי
לנדאו (מ.ר. 29189) ו/או לינה אבו-מוך זועבי (מ.ר. 33775)
ו/או שירין בטשון (מ.ר. 32737) ו/או חוה מטרס-עירון
(מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566)
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

בעניין:

המעוררים

- נ ג ד -

מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית

המשיב

ערעור על ההחלטה בעניין החזר אגרה

מוגש בזה ערעור על החלטת כבוד הרשם "מרזל, רשם בית המשפט העליון, מיום 12.1.05 (ההחלטה מצורפת ומסומנת ע/1).

כבוד הרשם דן בתקנה 15 לתקנות בית משפט (אגרות), תשמ"ח-1987 (להלן – התקנה). בהחלטתו המנומקת והמלומדת הכריע, בניגוד לעמדת העותרים והמשיב כאחד, כי תקנה זו אינה מאפשרת

את החזר מלוא סכום האגרה לעותרים אשר מחקו את עתירתם לבג"צ בטרם התקיים דיון בתיק, וכי יש לנכות סכום של 825 ש"ח מהאגרה המוחזרת, אף שהעתירה נמצאה מוצדקת.

עם כל הכבוד, המערערים סבורים כי טעה כבוד הרשם בהחלטתו.

טענות המערערים, בקליפת אגוז, הינן, כי לשון התקנה מחייבת החזר מלוא האגרה, שכן ניכוי סכום מהאגרה ללא ביסוס מפורש בתקנה או בחוק, אסורה היא. עוד יטענו המערערים, כי אף אם ניתן לפרש את התקנה גם באופן המאפשר ניכוי הסכום האמור, הרי שבין שני הפירושים האפשריים יש להעדיף את הפירוש שאינו פוגע בזכות הגישה לערכאות. לסיום יטענו המערערים כי הטעמים בבסיס החלטתו של כבוד הרשם אינם עולים בקנה אחד עם תכלית התקנה, כפי שבאה לידי ביטוי בהחלטתו הוא.

אלו טעמי הערעור:

הרקע להגשת הערעור ותמצית החלטתו של הרשם

1. העותרים בכל העתירות נשוא ערעור זה הינם פלסטינים תושבי השטחים.
2. העותרת 2 הינה עמותה רשומה המאגדת רופאים ואנשי רפואה להגנה על זכויות אדם, שמטרתה להיאבק למען כבודו, שלמות גופו וזכותו לבריאות ולסעד רפואי של כל אדם בישראל ובשטחים שבשליטתה.
3. העותרת 3 (להלן – **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה לזכויות אדם, הפועלת ללא מטרת רווח על מנת לקדם את זכויות האדם בשטחים. חלק נכבד בפעילותו של המוקד להגנת הפרט הוא בפנייה לרשויות הישראליות בשמם של תושבי שטחים אשר זכויותיהם נפגעו וכעותר ציבורי. בין היתר נוקט המוקד בהליכים משפטיים שונים ובמיוחד בעתירות לבג"צ, פרו בונו, על מנת לאפשר לתושבי שטחים לעמוד על זכויותיהם.
4. במסגרת פעילותו המשפטית פונה המוקד לרשויות הרלוונטיות וליועמ"ש המשיב על מנת למצות את ההליכים המשפטיים האפשריים, ככל הניתן, מתוך מטרה לפתור את הבעיה הפרטנית ללא צורך בפנייה לערכאות. עם זאת, לא אחת מתקבלת תשובה שלילית לבקשת המוקד או שלא מתקבלת כל תשובה במשך זמן רב ובלתי סביר. במקרים אלו פונה המוקד לבג"צ. **מדובר בעשרות רבות של תיקים מידי שנה.**
5. הניסיון מלמד, כי עצם הגשת העתירה מחייב את הרשויות לבחון בקפידה את החלטתן ועל כן רבים מאוד המקרים בהם מודיע המשיב כי הוא חוזר בו מעמדתו ומזכה את העותרים בסעד המבוקש, זאת – עוד בטרם נערך ולו דיון אחד בעתירה. במקרים אלו מוחקים העותרים את העתירה.

6. לא אחת מוחלים העותרים על ההוצאות המגיעות להם. הרשם הנכבד ציין בהחלטתו כי טעמי העותרים לווייתור על הוצאותיהם אינו נהיר לו (פיסקה 18 להחלטה). על כן ראוי להתעכב על עניין זה בקצרה.

מערכת היחסים בין ארגוני זכויות האדם בכלל, והמוקד בפרט, לבין פרקליטי מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה הינה מערכת יחסים ייחודית, אשר נבנתה על פני שנים של עבודה משותפת. אחד המנהגים שהשתרשו הוא האיפוק בבקשת הוצאות. נוהג זה מקל על פתרון הסכסוך מחוץ לכותלי בית-המשפט; חוסך התכתשויות סביב הזכאות להוצאות (שלעתים אינן אלא חזרה על הטענות בתיק העיקרי) וחוסך את ההליכים שעיקרם קביעת ה"אשמה" בכך שעניין זה או אחר הגיע לכלל עתירה. העובדה שמתן הסעד המבוקש אינו גורר בהכרח פסיקת הוצאות כנגדן, מהווה תמריץ לרשויות להגמיש את עמדתן. כל אלו מביאים לשיפור יחסי העבודה בין הצדדים, למיקודם בשאלות המהותיות שבמחלוקת וליצירת מנגנון של פתרון סכסוכים במקום חידודם. בית-המשפט הנכבד עודד גישה זו במשך השנים. לאור זאת נוהג המוקד להגנת הפרט לעמוד על הוצאותיו בעיקר במקרים חריגים, כמו במקרה של אי מענה ממושך לפניית, או כשנעשתה פעולה המנוגדת באופן מובהק לדין.

7. במשך שנים רבות נהג בית המשפט, שופטים ורשמים כאחד, להורות על החזר מלוא סכום האגרה (העומדת כיום על 1,629 ₪), על בסיס התקנה האמורה, כאשר העתירה נמצאה מוצדקת ונמחקה ללא דיון, בין שביקשו העותרים הוצאות ובין שמחלו על הוצאותיהם.

מדובר באינספור החלטות שהתקבלו במשך השנים. רק כדי לסבר את העין נפנה לבה"י פנקוטן נ' הי"מ (החלטה של כב' הנשיא ברק); ע"א 8780/96 המאירי נ' שר הבריאות (החלטה של כב' הנשיא ברק והשופטים זמיר וביניש); ע"א 6579/96 עזבון אופנהיימר נ' נהריה (החלטה של כב' הרשמת אפעל-גבאי); בג"ץ 2623/97 חמדאן נ' שר הפנים (החלטה של כב' הרשמת אגמון); עע"מ 884/03 הזרע נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה (החלטה של כב' הרשם אוקון); בג"ץ 10972/03 עוואסי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (החלטה של כב' הרשם שחם); בג"ץ 4473/04 רומאן נ' שר הפנים (החלטה של כב' הרשם מרזל).

8. ביום 19.10.04 החליט הרשם בכל העתירות נשוא ערעור זה, כי הן מעוררות שאלה משפטית בנוגע לתקנה האמורה. הרשם ביקש את התייחסות הצדדים לשתי שאלות – האם יש לנכות סכום מסוים מהאגרה המושבת ומהו אותו סכום.

9. ביום 2.1.05 הגיש ב"כ העותרים, עו"ד רוזנטל, את תגובתו. בתגובה נכתב כי אין בסיס חוקי לניכוי סכום כלשהו מהאגרה וכי יש להשיבה במלואה. עוד נכתב, כי התכלית של התקנה הינה לא לחייב צד בתשלום, כאשר בתיק לא נעשתה עבודה שיפוטית של ממש, ועל כן לשון התקנה עולה בקנה אחד עם תכליתה.

10. ביום 4.1.05 הגישה ע"י פרקליט המדינה, עו"ד מיכל צוק, הודעה מטעם המדינה. ב"כ המדינה טענה כי השבת מלוא סכום האגרה במקרים בהם נמצאה העתירה מוצדקת והעותרים הסכימו למחקה ללא צו להוצאות, הינה פרקטיקה נוהגת אשר התקבלה על ידי בית המשפט

במקרים רבים בעבר, וכי פרקטיקה זו חוסכת זמן שיפוטי ופרקליטותי יקר, שכן מדובר במאות עתירות כאלו בשנה.

עוד טענה ב"כ המדינה, כי בחודשים האחרונים שוקד משרד המשפטים על תיקון התקנה באופן שיכלול התייחסות ספציפית למקרים נשוא ערעור זה. התיקון המוצע, לדבריה, יבוא לידי ביטוי בניכוי סכום **מינימאלי** במקרים בהם יוחלט על השבת האגרה, עם מחיקת העתירה לבג"צ.

11. ביום 12.1.05 קיבל הרשם את ההחלטה, נשוא ערעור זה, בעניין התקנה, שכותרתה "החזר אגרה בשלמותה", ואשר זו לשונה:

הסתיים הליך בפשרה או בוטל או נמחק על ידי מגישו, הכל לא יאוחר משיבת קדם המשפט הראשונה, תוחזר האגרה ששולמה, בניכוי הסכום הנקוב בפרטים 8(א) או 8(ב) בתוספת הראשונה, לפי העניין.

הפרטים 8(א) ו-8(ב) מתייחסים להגשת הליך ששווי הסעד המבוקש בו אינו ניתן לביטוי בכסף בבית משפט מחוזי ובבית משפט שלום. על פי האמור בפרטים אלו, יש לנכות סכום של 825 ₪ מהאגרה המושבת במחוזי ו-412 ₪ מהאגרה המושבת בשלום. התקנה אינה מצביעה על סכום כלשהו שיש לנכות מהאגרה המושבת בהליכים בפני בית המשפט העליון (בענייננו – בג"צ).

12. הרשם סבר כי העדר התייחסות מפורשת בתקנה בנוגע לבית המשפט העליון מעוררת שאלה משפטיות. לעמדתו ניתן לפרש את התקנה בשני פירושים; הראשון – כי התקנה מחייבת ניכוי סכום מסוים בכל מקרה בו מוחזרת האגרה לבעל דין, בכל הערכאות. השני – כי ההפניה בתקנה לבתי המשפט השלום והמחוזי בלבד משמעה, כי בבית המשפט העליון בשבתו כבג"צ יש להחזיר את מלוא האגרה (כעמדת העותרים והמשיב כאחד).

13. הרשם הכריע בעד הפירוש הראשון, לפיו בכל מקרה יש לנכות סכום מסוים מהאגרה המושבת (פיסקה 12 להחלטה). ניכוי הסכום מהאגרה המושבת מביא, לעמדתו, לידי ביטוי את השתתפות בעל הדין בעלות השירות שניתן לו ומונע הגשת הליכי סרק.

עוד טוען הרשם, כי לא מצא כל הצדקה עניינית להבחנה בין בית המשפט העליון לבין בתי המשפט האחרים בעניין החזר האגרה (פיסקה 14 להחלטה), כי עידוד פשרות הינו ערך חשוב אשר בא לידי ביטוי בהחזר החלקי של האגרה (פיסקה 15), כי תיקון החקיקה הצפוי מחזק את עמדתו (פיסקה 16), וכי אף אם העתירה מוצדקת, יכול העותר להיות מפוצה על נזקיו באמצעות בקשת הוצאות מהמשיב (פיסקאות 18-19).

14. לסיכום קובע הרשם, כי הסכום אותו יש לנכות בהליכים בבית המשפט העליון, לרבות בג"צ, הוא הסכום שנקבע לניכוי במחוזי, היינו – 825 ₪ (פיסקה 21 להחלטה).

הטלת אגרה ללא דבר חקיקה מפורש וברור

15. טעה כבוד הרשם כשהורה לנכות מסכום האגרה שתוחזר, וזאת ללא הוראה מפורשת בחיקוק, ובכלל זה: טעה כבוד הרשם כאשר, על-בסיס שיקולי מדיניות שפירט, החליט לפרש את התקנה פירוש שאינו מתיישב עם לשונה הברורה.

16. טעה כבוד הרשם בהתעלמו מכותרת התקנה, והיא: "החזר אגרה בשלמותה". כותרת זו אינה מותירה מקום לספק, כי הכלל הוא החזר האגרה בשלמותה, וכי החריג הוא ניכוי סכום מסוים, המפורט באופן מפורש בתוספת לתקנות.

יצוין, כי אף שהתקנה קובעת ניכוי מסוים בהליכים בבתי-המשפט השלום והמחוזי, בפועל מדובר לרוב בניכוי שולי. כך, למשל, בהליך בבית-משפט השלום ששוויו 500,000 ₪, האגרה בעת הגשת ההליך היא 6,250 ₪, מהם מוחזרים 5,838 ₪ שהם 93% מסכום האגרה.

17. טעה כבוד הרשם, בקובעו שהתקנה מתירה ניכוי מסכום האגרה, וזאת כאשר התקנה מפנה לעניין זה לשני פריטים בתוספת "לפי העניין" – האחד מתייחס לבית-משפט השלום והשני לבית-המשפט המחוזי. למרות שבמקומות אחרים בתוספת ישנה התייחסות נפרדת להליכים בבית-המשפט העליון, אין התקנה מפנה לשום פריט המתייחס לערכאה זו.

בעניין זה ההן מלמד על הלאו. במה דברים אמורים – ההיתר המפורש שמעניק מחוקק המשנה לנכות חלק מהאגרה המושבת בהליכים בבית המשפט המחוזי והשלום, מלמדת כי מחוקק המשנה אינו מתיר לנכות סכום כלשהו מהאגרה המושבת בבית המשפט העליון. **חזקה על מחוקק המשנה כי אין מדובר בהשמטה או בטעות. חזקה זו עולה בקנה אחד עם התכלית הכללית לה מחויב מחוקק המשנה, לפיה אין פוגעים בזכותו של אדם אלא בחוק מפורש.**

18. טעה כבוד הרשם, בהתעלמו מכך שבעבר היה גובה האגרה לעתירה בבג"צ נמוך מסכום הניכוי שקבוע בתוספת בעניין הליכים בבית-המשפט המחוזי. ממילא, גם ניתוח היסטורי של התקנה אינו מאפשר את פרשנותו של הרשם.

19. טעה כבוד הרשם, כשהורה שלא להשיב חלק מהאגרה, החלטה השקולה לחיוב באגרה, וזאת בהיעדר לשון ברורה ומפורשת בחיקוק.

20. החלטת הרשם עומדת בסתירה לסעיף 1 לחוק יסוד: משק המדינה:

מסים, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פיו; הוא הדין לגבי אגרות.

21. החלטת הרשם, אשר משמעותה היא חסרון כיס לעותרים, אף עומדת בניגוד לסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו - **אין פוגעים בקניינו של אדם.**

פגיעה בקניין מותרת רק בחוק או על פי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו.

החלטת הרשם מהווה חסם כלכלי נוסף הפוגע בזכות הגישה לערכאות וממילא בזכות לשוויון בין בעלי דין. גם מטעם זה, מחייב חוק היסוד, כי היא תהיה מעוגנת בהוראה מפורשת בחיקוק.

22. אף תקנה 20(ב) לתקנות סדר הדין בבג"צ אינה יכולה להוות מקור חוקי להחלטת הרשם. הסדר גביית האגרה והחזרתה הוסדר בתקנות בית משפט (אגרות) ולא בתקנות סדר הדין בבג"צ, וממילא מטרתה של תקנה 20(ב) אינה להוות מקור להטלת אגרה אלא להקנות לבית המשפט כלי לעשיית צדק, מקום בו אין בתקנות סדר הדין בבג"צ לפתור אי-צדק בהליך.

23. הנה כי כן, אין דבר חקיקה מפורש וברור אשר מאפשר ניכוי חלק מהאגרה המושבת, ניכוי אשר מהווה אגרה או מס. בנסיבות אלו חזקה על מחוקק המשנה כי לא התכוון לפגוע בזכויות אדם:

ההנחה הינה כי המחוקק (הראשי או המשני), שעה שהוא מוציא תחת ידיו דבר חקיקה, מבקש לקיים ולשמר את זכויות היסוד. מכאן, שתכליתה של כל חקיקה היא לקיים ולשמר זכויות יסוד ולא לפגוע בהן. על כן, אם המחוקק מבקש לפגוע בזכויות יסוד, הוא חייב להביע דעתו זו במידה כה ברורה וחד-משמעית, עד שיהא בה כדי לסתור את החזקה שזו אינה כוונתו... לא-כל-שכן, כשזה נעשה על-ידי מחוקק-משנה שאין בכוחו לעשות אלא מה שהמחוקק הריבוני הסמיכו לעשות, והסמכה כזו צריכה להיות במלים ברורות ומפורשות... (ע"א 524/88 פרי העמק נ' שדה יעקב, פ"ד מה(4) 529, 560).

ובעניין הטלת אגרה על הליך לקביעת מקום שיפוט קבע הרשם אוקון כי:

ניתן לצפות כי הטלת האגרה, תוך קיפוחן של זכויות, תעשה בקול ברור וחד משמעי, שאם לא כן תועדף פרשנות המכבדת את הזכויות (בה"נ 6857/00 רוטה נ' נצבטייב, החלטה מיום 19.10.00).

ר' גם: א' ברק, פרשנות במשפט (פרשנות החקיקה), עמ' 558; בג"צ 337/81 מיטרני ואח' נ' שר התחבורה ואח', פ"ד לז(3), 337, 359; בג"צ 333/85 אלי ואח' נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מה(4) 581, 600; בג"צ 693/91 ד"ר מיכל אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פ"ד מז(1) 749, 768; בג"צ 3480/91 ברגמן נ' הועדה לבניה ולמגורים, פ"ד מז(3) 716, 728; בג"צ 4541/94 אליס מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט(4) 94, 138; בג"צ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הבטחון, פ"ד נב(5) 481, 524.

טעמי ההחלטה ותכלית התקנה

24. על חמישה טעמים מרכזיים ביסס הרשם את החלטתו לפרש את התקנה בדרך בה פירשה.

הראשון, כי האגרה מבטאת את השירות המשפטי שניתן בתיק, אף אם הוא נמחק בטרם התקיים בו דיון, על כן לא ייתכן כי תוחזר האגרה בשלמותה אלא יש לנכות חלק מסוים מהאגרה המושבת.

השני, כי ניכוי חלק מהאגרה המושבת מהווה מנגנון סינון מפני הגשת עתירות סרק.

השלישי, כי לא ניתן לערוך הבחנה עניינית בין החזר האגרה בבית המשפט העליון לבין החזר האגרה בבית המשפט המחוזי או השלום.

הרביעי, כי כוונת מחוקק המשנה לתקן את התקנה מצביעה על כך כי הפרשנות שנהגה בבית המשפט הייתה שגויה, אף לעמדתו של מחוקק המשנה.

החמישי, כי יכולים העותרים, נשוא ערעור זה, לבקש פטור מאגרה או צו להוצאות.

25. עם כל הכבוד לטעמיו המנומקים והסדורים של הרשם, סבורים המערערים כי אף על בסיס הטעמים הללו, טעה כבוד הרשם בהחלטתו.

האגרה כביטוי לשירות המשפטי בתיק

26. צדק כבוד הרשם בקבעו כי האגרה מבטאת את השתתפות בעל הדין רק בחלק מעלותו של השירות השיפוטי הניתן לו ולא את המחיר הריאלי של השירות (סעיף 10 להחלטה). דווקא בשל כך אין להבין את קביעתו הגורפת של כבוד הרשם, לפיה גם אם נמחקת העתירה ללא שירות משפטי ממשי, יש לנכות חלק מהאגרה המושבת.

הטיפול השיפוטי בעתירות נשוא ערעור זה הסתכם בהחלטה ראשונית של השופט התורן בקביעת מועד דיון על ידי המזכירות ובהחלטה למחוק את העתירה לבקשת הצדדים. לעיתים מתבקש בית המשפט להיענות לבקשה לדחיית מועד הדיון או מועד התגובה, אשר, ככלל, מוגשים בהסכמה. ספק אם המחיר הריאלי של הליכים אלו מגיע כדי 825 ₪.

עניין גבייתה של אגרה כאשר נעשו בתיק הליכים משפטיים משמעותיים מעוגן בגוף התקנה, ובפרשנות שניתנה לה על-ידי בית-המשפט:

תקנה 15 לתקנות בית המשפט (אגרות), התשמ"ח-1987 נוקבת בקדם המשפט כנקודת זמן לגבייה יש להתייחס לשאלת החזר האגרה. בהליכי בג"צ לא מתקיים, ברגיל, הליך של קדם משפט, ולכן החלת התקנה נעשית על-ידי התאמתה, בשינויים המחויבים, להליכי בג"צ. בדרך כלל נבחנת השאלה האם התקיים דיון בהליך לגופו, בפני הרכב, או האם בוצעו פעולות בתיק אשר מבחינת מהותן חורגות מגדריו של דיון מקדמי בהליך (בג"צ 1501/04 עזאם נ' מדינת ישראל ואח'), החלטה מיום 9.3.04.

נקבע שבמקרים האחרונים שהוזכרו לא תוחזר האגרה, וכך אמנם נוהג בית-המשפט מימים ימימה. ההסדר, והוא ההסדר הנוהג, מבוסס על אבחנה בין תיקים בהם תוחזר האגרה במלואה לבין תיקים בהם לא תוחזר האגרה כלל, ולא על ניכוי חלק מהאגרה בכלל התיקים.

ניכוי הסכום מהאגרה המושבת כמנגנון למניעת הליכי סרק

27. טעה הרשם, בקובעו שניכוי חלק מהאגרה יהווה מנגנון למניעת הליכי סרק. חששו של הרשם חשש שווא הוא, ולא הונחה בפניו תשתית עובדתית כלשהי בעניין. אדרבא: כל העתירות נשוא הערעור היו מוצדקות. הן המערערים והן המשיב הדגישו כי הנוהג להשיב את האגרה במלואה הוכח במשך השנים כנוהג שמגביר את יעילותה של המערכת. מקום בו בעל דין נוקט בהליך

משפטי בחוסר תום לב ולצורך מניפולטיבי כזה או אחר, הסנקציה המוטלת עליו צריכה לבוא לידי ביטוי בדחיית עתירתו על הסף (שאז, כמובן, אין החזר אגרה) וחיובו בהוצאות. כך נהוג מימים ימימה ואין כל שינוי המצדיק לסטות עתה מדרך זו.

ההבחנה בין בתי המשפט השלום והמחוזי לבית המשפט העליון

28. טעה כבוד הרשם בקבעו כי אין הצדקה עניינית להבחנה בין בתי המשפט השלום והמחוזי לבין בית המשפט העליון בשבתו כבג"צ, לעניין סוגיית ניכוי חלק מהאגרה המושבת.

29. אכן צודק הרשם, כי אין מקום להבחין בין בתי המשפט הרגילים לבג"צ מבחינת התכלית של עידוד פשרה. דא עקא, **שבבתי המשפט הרגילים התמריץ הוא עצום**. כפי שהראינו, במקרים האופייניים בערכאות הנמוכות, הניכוי מהאגרה הוא שולי ביחס לאגרה, המחושבת כאחוז מערך התביעה. לעומת זאת, עותר שנאלץ לשלם סכום של 1,629 ₪, יוכל לקבל, אם ינכו 825 ₪ מהאגרה המושבת, רק 804 ₪, המהווים 49% בלבד מהסכום שנאלץ לשלם עבור הגשת העתירה. במצב בו מפסיד העותר את מרבית כספי האגרה, לא רק שתפחת המוטיבציה שלו להתפשר, אלא יש בכך אף תמריץ שלא להתפשר ולהמשיך בהתדיינות. תמריץ "שלילי" זה אינו רצוי ומנוגד לתכלית האמורה.

30. אין זו ההבחנה העניינית היחידה בין בתי המשפט האזרחיים לבג"צ. בניגוד לפעילות השוטפת של בתי המשפט האזרחיים, בג"צ עוסק רק בעניינים חוקתיים ומינהליים בסיסיים ובהפרת זכויות האדם. בג"צ הינו ערכאה שיפוטית ייחודית ויוצאת דופן והדברים ידועים. לזכות הגישה לערכאות יש חשיבות מיוחדת בבג"צ. הערמת חסמים כלכליים על זכות הגישה לערכאות אינה רצויה גם בהליכים אזרחיים רגילים, שכן הדבר עלול למנוע מאדם לעמוד על האינטרסים שלו ולזכות בפיצוי על נזקיו ועל חסרון הכיס שנגרם לו. ואם הדבר אינו רצוי בבתי המשפט האזרחיים על אחת כמה וכמה חמור הדבר בבג"צ, שם עלולים חסמים כלכליים לגרום לאדם לוותר על זכויותיו הבסיסיות ביותר כמו חירות, חופש וכבוד.

תיקון החקיקה המתוכנן

31. טעה כבוד הרשם בהתבססו על כוונת מחוקק המשנה לתקן את התקנה.

32. עם כל הכבוד, היה על הרשם להפגין איפוק, להימנע מחקיקה שיפוטית מיותרת ולאפשר למחוקק המשנה לתקן את התקנה על פי השקפת עולמו. ממילא היה הרשם מוסמך לדון בתקנה ובחוקתיותה לאחר תיקונה.

33. הכוונה לתקן את נוסח התקנה משקף גם הכרה של מחוקק המשנה בכך שהתקנה הקיימת אינה קובעת הסדר לגבי ניכוי מהאגרה המושבת בבית-המשפט העליון, ותומכת בעמדת הצדדים לפיה יש להחזיר (במצב המשפטי הקיים) את האגרה במלואה.

34. אף אם הסתמך הרשם על התיקון הצפוי בתקנה, הרי שאין בהחלטתו ביטוי להודעת ב"כ המשיב כי התיקון צפוי לקבוע ניכוי של **סכום מינימאלי** מהאגרה המושבת. החלטת הרשם לנכות מעל מחצית הסכום ששולם, ודאי אינה עולה בקנה אחד עם הודעה זו.

בקשה לפטור מאגרה או בקשה לצו הוצאות כפתרונות חלופיים

35. טעה כבוד הרשם בהפנתו עותרים לבקשה לפטור מאגרה או לצו להוצאות כפתרון חלופי להחזר האגרה.

36. מנגנון הפטור מאגרה הינו מנגנון מוגבל, אשר אינו עונה על צרכיהם של עותרים בעלי רכוש והכנסה קבועה, אף שהיא דלה מאוד. כך, למשל, למרבית בעלי הדין הפלסטינים יש רכוש משפחתי, בית או מטע, ועם זאת הם מתקיימים בדוחק רב.

37. גם המנגנון של בקשת הוצאות לא יעמוד תמיד לצד העותרים. לעתים, על-מנת להגיע לעמק השווה, ועל בסיס תחשיבי סיכונים (שהרי אין הליך שיש בו ודאות מוחלטת), יוותרו העותרים על חלק ניכר מהסעד שביקשו מלכתחילה. במקרה כזה, לעתים לא יהיו זכאים להוצאות. במקרים אחרים אין בית-המשפט פוסק הוצאות בנימוק זה או אחר, כגון שהעותרים לא עמדו בנטל ההוכחה, שהסעד שניתן להם לאחר הגשת העתירה ניתן כתוצאה מהגשתה (בג"צ 9204/04 עאשור ואח' נ' מפקד כוחות הצבא ברצועת עזה, החלטה מיום 28.12.04). לא כל החלטה שנראית מוטעית בעיני עותרים תוביל אותם לערעור, ולעתים הם יעדיפו לוותר על ההוצאות ולהתרכז בהליכים מהותיים.

38. ולבסוף: המנגנונים של בקשת פטור מאגרה ושל בקשת הוצאות מחייבים, כל אחד מהם, הליך בפני עצמו, שכרוך כשלעצמו במשאבים. זאת לעומת ההליך של השבת אגרה, המבוסס על מבחנים טכניים פשוטים.

במקרה אחר קבע הרשם אוקון כי מקום שהטלת האגרה מנוגדת לחוק ופוגעת בזכות הגישה לערכאות - אין לדרשה, וכי אין בעובדה כי קיים מנגנון פטור לשנות זאת:

הניסיון לסמוך על קיומו של פטור לדלי אמצעים, והטענה כי נוכח קיומו הופכת השאלה לתיאורטית, משמעה נכונות לעבוד עם עין אחת קשורה מרצון. עצם הצורך לסמוך על מנגנון של פטור כרוך במשאבים. ראינו כי הפנייה אינה פנייה של מה בכך. היא מחייבת צירוף נתונים, טפסים ותצהיר. אך זה אינו העיקר: הצורך לדרוש פטור מחמת עוני, עולה כדי בידודם של מבקשי הפטור. הוא מחייב אותם ל"התפשט" מבחינה כלכלית. כדי למצוא בית משפט מוסמך עליהם לשלם, ואם אין ידם משגת עליהם לפנות בבקשות נוספות. קיום זכויות יסוד מוגנות משנה את פני העולם המשפטי. אל לקיום זה להיתפס "בשטח" כתופעה שטחית, שיכלה לשנות את מערך הזכויות, אך שינתה בפועל מעט. העמידה על הזכות מחייבת תגובה, ובמקרה המתאים הושטת סעד. אין להסתפק במשטר של פטורים, היוצר איים בודדים של איזון, ולא חג את המעגל סביב הזכות (פרשת רוטה נ' נצבטייב, המוזכרת לעיל).

39. אכן, למרות שהכיס הוא אותו כיס, כיסה של המדינה, תכליתן של השבת האגרה ושל פסיקת ההוצאות שונה. החזר האגרה לא נועד לפצות את העותר על כך שנאלץ להשתמש לשווא במנגנון שהמדינה העמידה לשירותו כדי להעמיד את החלטותיה במבחן. החזר האגרה נועד

כדי שהעותר לא יצטרך לשלם עבור שירות זה, כאשר בסופו של דבר עלותו של השירות הייתה נומינאלית. מכאן שהסעדים החלופיים שמציע כבוד הרשם אינם רלוונטיים.

40. הפניית עותרים למסלול של בקשת הוצאות עשויה גם לפגוע בתרבות ובנוהגי העבודה בין ארגוני זכויות האדם לבין הפרקליטות, אשר התגבשו במהלך שנים רבות. יחסי עבודה אלו, כאמור, מבוססים על איפוק בבקשת הוצאות. העותרים מוותרים במקרים רבים על הוצאותיהם מתוך הכרה כי איפוק בבקשת הוצאות יוצר תמריץ למציאת פתרון מהיר ומספק מחוץ לכותלי בית המשפט.

לחלופין, היה על הרשם לבחור בפרשנות המחייבת החזר האגרה במלואה

41. לעיל טענו המערערים, כי טעה הרשם בסברו כי לשון התקנה סובלת פרשנות המאפשרת ניכוי סכום מסוים מהאגרה המושבת בהליכי בג"צ, שכן אין הסמכה מפורשת לכך בתקנות. כמו כן טענו המערערים, כי הטעמים בבסיס הכרעתו זו של הרשם שגויים הם.

42. אולם לחלופין, במידה וסבור בית המשפט כי לשון החוק סובלת גם את הפירוש לפיו ניתן לנכות סכום מסוים מהאגרה המושבת בבג"צ, סבורים המערערים כי טעה כבוד הרשם בהחלטתו כי פירוש זה עדיף על הפירוש לפיו מושבת האגרה בשלמותה.

החזר האגרה במלואה משקף נוהג רב שנים ואת עמדת הצדדים

43. טעה הרשם בהחליטו להעדיף פירוש חדשני לתקנה על הפירוש שהיה נוהג במשך כל השנים. ליציבות הדין יש ערך כשלעצמה, והנוהג הוא ממקורות המשפט בישראל. עמדות הצדדים אמנם אינן מחייבות את הרשם, אולם יש להן משקל רב. כך במיוחד כאשר המדינה עצמה, שהיא הממונה על הכיס הציבורי ועל הניהול היעיל של מערכת בתי-המשפט, סבורה כי הפרקטיקה הקיימת עדיפה. רפורמה בפרקטיקה הנהוגה, עדיף שתבוא בהליך חקיקתי מסודר (וכזה אכן מתקיים) ולא בשינוי פרשני מפי בית-המשפט.

היה על הרשם לבחור בפרשנות אשר אינה פוגעת בזכויות אדם

44. מבין שני פירושים אפשריים לדבר חקיקה יש לבחור בפירוש אשר אינו פוגע בזכויות אדם, ולמצער, מצמצם את הפגיעה, ואשר אינו סותר את זכויות היסוד החוקתיות:

מבין שני פירושים אפשריים, יש לבחור באותו פירוש המקיים את זכויות היסוד של האדם והאזרח. ההנחה הינה, כי זו הינה תכליתו (האובייקטיבית) של החוק (הנשיא א' ברק, בספרו פרשנות במשפט (פרשנות החקיקה), עמ' 553).

45. פרשנות התקנה באופן בה פירשה הרשם פוגעת ללא ספק במי שזקוק להגנה על זכויותיו בבג"צ. ההחלטה מטילה על העותרים לבג"צ נטל כלכלי נוסף, אשר מעבר לעובדה כי הוא פוגע בקניינם, עשוי להוות חסם משמעותי בפני זכות הגישה לערכאות, הן של יחידים והן של בעלי דין המיוצגים על ידי ארגוני זכויות אדם וולונטריים.

פגיעה בזכות הגישה לערכאות

46. זכות הגישה לערכאות הינה אחת מזכויותיו הבסיסיות של האדם. יש אשר הגדירו אותה כזכות חוקתית על חוקית או זכות מהמעלה הראשונה. הזכות לפנות לערכאות שיפוטיות היא הבסיס לקיומה של חברה דמוקרטית, שבה זכויותיהם של הפרטים נשמרות וסכסוכים נפתרים בדרכי שלום.

ר' ע"א 3833/93 לוינ' לוינ, פ"ד מח(2) 862, 876; ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577, 595; רע"א 8292/00 יוספי נ' לוינסון, תק-על 2001(1), 1120, פיסקה 5 להחלטה; רע"א 7608/99 לוקי ביצוע פרויקטים נ' מצפה כנרת, פ"ד נו(5) 156, 163; י' רבין, זכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית (תשנ"ח-1998).

47. בית המשפט העליון, בעיקר בשבתו כבית דין גבוה לצדק, מטפל באלפי עתירות מידי שנה. רבות הן העתירות המוגשות על ידי בעלי דין קשיי יום, אשר מבקשים לעמוד על זכויותיהם.

48. הגשת עתירה לבג"צ אינה דבר של מה בכך – חסמים שונים פוגעים ממילא באוכלוסיות המוחלשות – העדר ידע ומודעות, העדר ייצוג משפטי, תשלום האגרה בסך 1,629 ₪, החשש מהוצאות. אין פלא אם כן, כי מרבית הפונים לבג"צ מאותן אוכלוסיות מוחלשות, עושים זאת באמצעות ארגוני זכויות אדם המייצגים אותם חנים אין כסף.

49. הפנייה לבג"צ, מבחינת המערערים ואחרים במצבם, הינה צעד אחרון, לעיתים צעד של חוסר ברירה, כאשר זכויותיהם נפגעות על ידי רשויות המדינה או כאשר בקשותיהם פשוט לא נענות. לא אחת מדובר בפגיעה בזכויות האדם הבסיסיות ביותר. זאת, להבדיל מהליכים אזרחיים בבתי המשפט הרגילים.

50. מול כל החסמים הטבעיים עמדה לעותרים האפשרות להשיב את האגרה במקרים בהם נמצאה עתירתם מוצדקת ונמחקה עוד בטרם הדיון, כך שלא ייגרם להם חסרון כיס בנוסף לפגיעה הלא מוצדקת בזכויותיהם.

51. החלטת הרשם משמעה, כי כל אדם שנפגעו זכויותיו שלא כדין, אף אם לאחר הגשת העתירה נמצא צודק, ישא בהוצאות האגרה בסך 825 ₪. סכום זה הוא סכום משמעותי לעותרים רבים, קשי יום. קח לדוגמא פלסטיני, כמו מרבית המערערים, מהגדה המערבית. ההכנסה הממוצעת של פלסטיני תושב הגדה היא פחות מ-2,000 ₪ בחודש. סכום של 825 ₪ מהווה למעלה מ-40% מהכנסה זו. ההכנסה הממוצעת של תושב רצועת עזה הינה פחות מ-1,500 ₪

בחודש. סכום של 825 ₪ מהווה למעלה מ-55% מהכנסה זו (הנתונים מאתר הלשכה המרכזית הפלסטינית לסטטיסטיקה).

52. יודגש כי אף לעמדתו של כבוד הרשם:

ככל ששיעור האגרה גבוה יותר, יירתעו יותר בעלי דין מייזום הליכים. הרתעת יתר בנדון אינה ראויה ואינה רצויה. אגד של זכויות ועקרונות יסוד - ובהם שלטון החוק וזכות השוויון - מחייבים כי בתי המשפט יהיו נגישים לכל, וכי הדין לא יוותר ללא דיין. ממילא יש לוודא כי כל פגיעה בזכות יסוד זו של הגישה לערכאות תהא לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש (פיסקה 9).

53. ואולם, חרף דבריו המלומדים, סבור כבוד הרשם כי החלטתו אינה מפירה את האיזון שבין זכות הגישה לערכאות לבין השיקולים המוסדיים.

פגיעה בזכות הגישה לערכאות באמצעות ארגוני זכויות האדם הוולונטריים

54. ארגוני זכויות האדם, כמו העותרות 2 ו-3, הם הכוח המניע את נושא זכויות האדם בישראל ואת הביקורת השיפוטית על מעשי הרשויות הישראליות. דמוקרטיה מתוקנת מעודדת את עבודתם של ארגונים אלו, מתוך הבנה כי השירות המשפטי היקר והמסובך מחייב קיומן של עמותות ללא מטרת רווח, אשר יאפשרו הלכה למעשה את זכות הגישה לערכאות גם לאוכלוסיות מוחלשות, את קידום זכויות האדם ואת שלטון החוק.

55. יפים דבריו של כבוד המשנה לנשיא (בדימוס) אליהו מצא בדבריו ביום פרישתו מכס השיפוט:

לתודה מיוחדת ראויים עורכי-דין הפועלים, אם כיחידים ואם במסגרת תנועות ועמותות, לקידום זכויות האדם וערכי שלטון החוק. השליחות המבורכת שעורכי-דין אלה נטלו על עצמם הובילה לכמה מפסיקותיו החשובות של בית-המשפט; ובהמשך פעילותם - בעיקר כמשמיעי קולו של הציבור, לא פחות מאשר את קולות לקוחותיהם - טמונה בשורה מעודדת לעתידה של החברה בישראל".

56. הפעילות המשפטית של חלק מארגוני זכויות האדם כוללת, מלבד ייצוג משפטי פרו בוני, גם נשיאה בעול הכלכלי של האגרות וההוצאות. על אף התקציב המוגבל של ארגוני הזכויות, תקציב אשר מבוסס בעיקרו על תרומות, ישנה הבנה כי לאוכלוסיות מוחלשות רבות אין אפשרות לגייס ולו את האגרה הנדרשת להגשת העתירה. על כן משקיעים ארגוני זכויות האדם חלק נכבד מתקציביהם באגרות בית המשפט.

57. אחת מדרכי הפעולה המקובלות של ארגונים כמו המוקד להגנת הפרט היא הגשת עתירות רבות לבג"צ. הגשת העתירות הרבות הוא במידה רבה צעד של חוסר ברירה, שנעשה לאחר שכל ההליכים האחרים מוצו. במאמר מוסגר יצוין, כי לא אחת מעלים הארגונים את תקוותם

בפניותיהם לרשויות, כי הן תפעלנה כמצופה, כי פניות המופנות אליהן ייענו בזמן וכי הן תפעלנה פיקוח משפטי ענייני כבר בשלב הפנייה ובטרם מוגשת עתירה.

58. למעשה הפך בג"צ לכלי ראשון במעלה לקידום זכויותיהם של רבים מול רשויות המדינה והצבא. אין פלא, אם כן, כי מעטות הן העתירות אשר מגיעות לדיון ולכתיבת פסק דין וכי רוב רובן של העתירות נפתרות זמן קצר לאחר הגשתן, במתן הסעד המבוקש בעתירה או בפשרה כלשהי.

59. למרות שלא הגיעו לכלל דיון בפני הרכב, ההליכים שבענייננו - תרומתם לשלטון החוק גבוהה ביותר. עצם הנחת העתירה על שולחן בית-המשפט מניעה את הרשות להתיישר לפי הדין. אין מקום להרתיע עותרים מלנקוט הליכים שצפויים להסתיים כך, ויש מקום לעודדם למחוק את ההליך מייד עם קבלת מבוקשם ובטרם יובא לדיון בפני הרכב.

60. החלטת הרשם משמעה, אם כן, כי מעתה כל אותן עתירות מוצדקות, המוגשות בהיעדר ברירה ונמחקות ללא דיון על ידי העותרים, יעלו לארגון זכויות האדם 825 ש"ח כל אחת. הסכומים המצטברים יאלצו את הארגונים לצמצם את השימוש בכלי העתירה, דבר אשר יש בו לפגוע פגיעה משמעותית בייצוג של פונים מאוכלוסיות מוחלשות.

61. כך, למשל, בשנת 2004 לבדה מנה המוקד כ-75 עתירות לבג"צ, אשר הסתיימו במחיקתן על ידי העותרים וניתן בהן צו להחזר אגרה. החלטת הרשם משמעה כי בשנת 2005, על אותה כמות של עתירות יאלץ המוקד להוציא סכום של 61,875 ש"ח. סכום זה לא נועד למטרת רווח, הוא מיועד לצורך שירותם של אחרים. בסכום זה יכול המוקד להגיש עוד 38 עתירות לבג"צ בשם 38 אנשים אחרים, שזכויותיהם הבסיסיות נפגעו על ידי רשויות המדינה. סכום זה יוותר מעתה בקופת המדינה.

פגיעה באינטרסים מוסדיים : עידוד פשרה וחסכון בזמן שיפוטי

62. טעה כבוד הרשם בהעדפתו את הפירוש המחייב ניכוי מסכום האגרה המוחזר, למרות שהפירוש החלופי, התואם את הפרקטיקה הקיימת, מקדם יעילות בהליכים בבית-המשפט.

63. התמריץ הניתן לעותר למחוק את עתירתו יקטן בעקבות פרשנותו של הרשם. כך, למשל, בסיטואציה נפוצה בה מציעה המדינה פתרון חלקי לעותר, תגבר נטייתו להביא את העתירה לדיון בפני מותב, ולו כדי לנסות את מזלו, לבחון לאן נושבת הרוח, ולהחליט אז אם לקבל את הצעת המדינה או לבקש פסק דין.

64. אי-השבתה של האגרה במלואה מגביר גם את המוטיבציה להגיש בקשות לפסיקת הוצאות. הדבר כרוך יהיה בכל מקרה ומקרה בבקשה מנומקת להוצאות, תגובה מנומקת של המשיב וזמן שיפוטי יקר של הרשם שיכריע בבקשה.

65. בסופו של יום, לאחר ההתדיינות המיותרת לעניין ההוצאות יזכה העותר בסכום שנוכה, וסכום זה יצא מאותו כיס, כיס המדינה, רק שבמקום שיצא מקופת בית המשפט, יצא סכום זה מקופת אחד ממושרדי הממשלה.

66. הנה כי כן, אף מבחינת השיקולים המוסדיים, אין ברכה בהחלטת כבוד הרשם.

לאור כל האמור מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הערעור.

2 בפברואר, 2005

גיל גן-מור, עו"ד
ב"כ המערערים

[ת.ש. 29024 ואח']