

בעניין:

1. רונית כהן, ת.ז. 305027930
2. מנחם לוי, ת.ז. 302525191
3. התנועה לקידום הדמוקרטיה בישראל
שלושתם על ידי ב"כ גבי תמר לוצאטו, ו/או גבי דנה גולדמן, ו/או מר גיא
אבידור מרחוב כנפי נשרים 2 הרצליה
טלפון: 09-9602747; פקס: 09-9568605

העותרים

– נגד –

1. כנסת ישראל
2. ממשלת ישראל
3. משרד המשפטים
4. רשות האכיפה המינהלית
ארבעתם על ידי ב"כ גבי לימור ברמן, ו/או גבי מירב דנור, ו/או מר אוריאל
אלדן
באמצעות פרקליטות המדינה-
משרד המשפטים, ירושלים
טל: 02-6466590; פקסימיליה: 02-6467011

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 3.5.2015, מתכבדים המשיבים להגיש את תגובתם לעתירה. עמדת המדינה היא כי חוק האכיפה המינהלית (הוראת שעה) התשע"ה-2015 (להלן: "חוק האכיפה המינהלית" או "החוק") הינו חוקתי במידה משמעותית. תכלית חוק האכיפה המינהלית היא הגברת ההרתעה והציות לחוק וישנו אינטרס ציבורי מובהק בחקיקתו. אף אם ימצא בית המשפט כי חוק האכיפה המינהלית פוגע בזכויות חוקתיות המעוגנות בחוק-יסוד בשל אכיפתו בהליך מינהלי, הרי שפגיעה זו היא לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש. על כן, המדינה תבקש מבית המשפט לדחות את עתירתם של העותרים על כל הסעדים שנדרשו בה, לרבות ביטולו של חוק האכיפה המינהלית.

תוכן עניינים

- א. פתח דבר 3
- ב. עילות סף 4
- ב.1 אי מיצוי הליכים : העותרת 1 לא פעלה למצות את ההליכים כנדרש ולכן יש לדחות את עתירתה על הסף 4
- ב.2 עתירה תיאורטית שאינה בשלה להכרעה 5
- ב.3 עתירתו של העותר 2 הינה מוקדמת ועל כן יש לדחות אותה על הסף 6
- ב.4 היעדר זכות עמידה לעותר הציבורי בענייניו 7
- ג. הרקע להליך 7
- ד. המסגרת המשפטית 9
- ד.1 לציות לחוק יש תפקיד מרכזי בשמירה על הסדר החברתי, בקיומה של מערכת משפט ובחיזוק שלטון החוק 9
- ד.2 הגברת האכיפה תעלה את רמת הציות לחוק 10
- ד.3 אכיפה מינהלית היא הטלת סנקציה מטעם המדינה בהליך אזרחי 11
- ד.4 אכיפה פלילית לעומת אכיפה מינהלית 12
- ד.5 הקנס באכיפה מינהלית הוא עונש אזרחי 13
- ד.6 הקנס באכיפה מינהלית פוגע פחות בזכויות הפרט 14
- ד.7 יש לדחות כל טענה של העותרים העוסקת בפגם מובנה בשיקול הדעת המינהלי של הממונה על הרשות שעלול להוביל להחלטות לא ענייניות או שגויות 15
- ד.8 ההבדלים הפרוצדוראליים והמהותיים בין ההליך המינהלי להליך הפלילי מצדיקים קביעת רף ראייתי שונה 16
- ד.9 למדינה סמכות לאכוף מוסר – על הדיון להתמקד בשאלת חוקתיות החוק 17
- ד.10 יש לדחות את טענות העותרים לעניין העבירות הפליליות 18
- ד.10.1 סעיף שמירת הדינים 18
- ד.10.2 עבירת העלבת עובד ציבור 20
- ד.10.3 עבירת ריבוי נישואין 21
- ה. בחינת חוקתיותו של חוק האכיפה המינהלית 23
- ה.1 שלב ראשון : האם חוק האכיפה המינהלית פוגע בזכויות אדם חוקתיות? 24
- ה.1.1 הזכות להליך הוגן 27
- ה.1.2 הזכות לשוויון של בעלי יכולת כלכלית מועטה 32
- ה.1.3 הזכות לקניין 33
- ה.1.4 הזכות לאוטונומיה של הפרט 34
- ה.1.5 הזכות לחופש התנועה : על שלילת רישיון נהיגה 35
- ה.1.6 הזכות לחופש הביטוי 36
- ה.1.7 חופש הדת ורגשות דתיים 36
- ה.2 שלב שני : האם חוק האכיפה המינהלית פוגע בזכויות אדם חוקתיות שלא כדין 37
- ה.2.1.1 חוק האכיפה המינהלית הולם את ערכיה של מדינת ישראל כיהודית ודמוקרטית 37
- ה.2.1.2 חוק האכיפה המינהלית נועד לתכלית ראויה 38
- ה.2.1.3 חוק האכיפה המינהלית לא פוגע בזכויות אדם חוקתיות למעלה מן הנדרש 39

40	ה.1.3.1.2 מבחן "הקשר הרציונאלי" או "מבחן ההתאמה"
40	ה.1.3.2.2 מבחן "האמצעי שפגיעתו פחותה"
42	ה.1.3.3.2 מבחן המידתיות "במובן הצר"
43	ה.3 שלב שלישי : מהו הסעד הראוי?
44	ה.4 הריסון השיפוטי הנדרש בביקורת על דבר חקיקה ראשית של הכנסת
45	סוף דבר
46	תצהיר
46	אישור עורך-דין

א. פתח דבר

- עניינה של תגובה זו הוא עתירה מינהלית שהוגשה כנגד חוק האכיפה המינהלית, אשר עבר זה מכבר בכנסת. עמדת המדינה היא, כי חוק האכיפה המינהלית מבטא איזון נכון, ראוי ומידתי בין הגברת היעילות של מערכת האכיפה ומערכת המשפט במדינה לבין שמירה על זכויות אדם.
- העומס על מערכת המשפט בכלל ובתחום המשפט הפלילי בפרט, אינו חדש. הנושא נמצא על שולחנם של מקבלי ההחלטות במדינה מזה זמן. העיסוק בסוגיה הוא שהביא לבסוף את שרת המשפטים להורות על הקמת ועדה ממשלתית אשר חוק האכיפה המינהלית עמד במרכז המלצותיה.
- השימוש בהליך המינהלי להשלמת האכיפה הפלילית יוכל להגביר את האכיפה, מה שיתרום להגברת הציות לחוק, יאפשר למדינה להפעיל את סמכויותיה באופן יעיל ויגשים את העקרון הדמוקרטי.
- בישראל קיימת זה מכבר מגמה של מעבר מאכיפה פלילית לאכיפה מינהלית. חוק האכיפה המינהלית מהווה אמצעי נוסף בו בחר המחוקק לייעל ולשפר את הליך האכיפה.
- חוק האכיפה המינהלית קובע, כי תוקם בזאת רשות אכיפה מינהלית שתבצע אכיפה מינהלית של העבירות המנויות בסעיף 17 לחוק במטרה להשיג אכיפה אופטמלית. בשלב זה חוק האכיפה המינהלית חל על העבירות המינהליות כפי שנקבעו בחוק עבירות מינהליות, תשמ"ו-1985 (להלן: "חוק העבירות המינהליות") וכן על עבירות פליליות מסויימות המעוגנות בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") כגון עבירות קלות לפי פרק י"ג לחוק העונשין, עבירות ריבוי נישואין לפי סימן ח' לחוק העונשין ועבירת העלבת עובד ציבור לפי סעיף 288 לחוק העונשין.
- העברת סמכות האכיפה לגבי העבירות המינהליות המנויות בחוק העבירות המינהליות לחוק האכיפה המינהלית נובעת מהרצון לייעל את האכיפה. עד חקיקת חוק האכיפה המינהלית האכיפה של העבירות המינהליות היתה מפוזרת בין גופים ממשלתיים שונים שלא היו אוכפים את העבירות בנמרצות. לאור המלצות הוועדה הממשלתית, הוחלט להעביר את אכיפת העבירות לידי רשות אחת שתוכל לאכוף אותן בצורה טובה יותר.
- העתירה הוגשה בעקבות הטלת "עיצום כספי" על העותרת 1 ושליחת הודעה בדבר הכוונה להטיל עיצום כספי על העותר 2 בגין הפרת עבירות פליליות שאכיפתן נקבעה בחוק האכיפה המינהלית. בפני רשות האכיפה המינהלית הובאו ראיות, כי במהלך הפגנה שהתקיימה במרץ 2015 העותרת 1

אמרה לשוטר בתפקיד דברים שמהווים, לכאורה, הפרת סעיף 288 לחוק העונשין שענייננו העלבת עובד ציבור.

8. בהתאם להוראות סעיף 10(א) לחוק האכיפה המינהלית, רשות האכיפה הודיעה לעותר 2 בדבר כוונת הממונה להטיל עליו "עיצום כספי" בעקבות ראיות שהתקבלו ברשות על היותו נשוי לשתי נשים במקביל בניגוד להוראות סימן ח': ריבוי נישואין לחוק העונשין.
9. מבנה הטיעון יהיה כדלקמן: בפתח הדברים המדינה תטען שיש לדחות את העתירה על הסף ולגופה. למדינה הסמכות והחובה לאכוף את חוקיה, ובכללם את העבירות המנויות בחוק האכיפה המינהלית וקיימת חשיבות ציבורית בהשגת תכליות החוק, אשר לשיטת המדינה עולות בחשיבותן על הפגיעה בזכויות (ככל שאכן ישנה פגיעה) של מפר החוק. בנוסף, עמדת המדינה היא, כי הפגיעה בזכויותיו החוקתיות של מפר החוק למעשה מצומצמת יותר בהליך המינהלי לעומת היקף הפגיעה בזכויותיו במסגרת אכיפה בהליך הפלילי.
10. לבסוף המדינה תטען, כי אף אם קיימת פגיעה בזכויות חוקתיות מוגנות שנובעת מיישום חוק האכיפה המינהלית הרי שמדובר בפגיעה מיידית וסבירה שאינה מצדיקה את ביטול חוק האכיפה המינהלית.
11. יוער, כי טענות העותרים כנגד חוקתיות העבירות הפליליות עצמן, אף אם יש בהן ממש, אין מקומן במסגרת הליך זה נוכח היותן של העבירות חוסות תחת סעיף שמירת הדינים שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ב. עילות סף

12. עמדת המדינה היא, כי דין העתירה להידחות על הסף וזאת מאחר שהעותרים אינם עומדים בעילות הסף השונות שנקבעו בפסיקה.
13. הלכה פסוקה היא, שלשם קיום בחינה חוקתית על העותרים המבקשים סעד לנהוג בסטנדרט התנהגות גבוה, ולקיים את תנאי עילות הסף המשולות ל"פרוזדור המוביל לטרקלין", שהוא הדיון לגופו של עניין בעתירה. הליך שייחסם בפרוזדור לא ייכנס לטרקלין ולא יידון לגופו (ראו דברי השופט אלון בבג"ץ 852/86 אלוני נ' שר המשפטים, פ"ד מא(2) 1, 67-68 (1987); אליעד שרגא ורועי שחר המשפט המינהלי – עילות סף, עמ" 1 (2008)) (להלן: "שרגא ושחר") [אסמכתה "א"].

1.ב אי מיצוי הליכים: העותרת 1 לא פעלה למצות את ההליכים כנדרש ולכן יש לדחות את עתירתה

על הסף

14. עתירתה של העותרת 1 לוקה באי-מיצוי הליכים, שכן לאחר שקיבלה הודעה בדבר הכוונה להטיל עליה "עיצום כספי", היא בחרה שלא להגיב בכתב להודעה, כפי שמתיר לה סעיף 11 לחוק האכיפה המינהלית. המחוקק העמיד לרשות העותרת אפשרות לפעול בהליך מסויים ואילו הייתה העותרת 1 פועלת לפיו, ומגישה את תגובתה בכתב, יכול שלא היה מוטל עליה "העיצום הכספי", או לחילופין שהיה מוטל בסכום נמוך יותר.
15. יתרה מזאת, לאחר שהתקבלה החלטת הממונה בעניינה, העותרת 1 יכולה הייתה להגיש ערעור על החלטת הממונה לבית המשפט המחוזי, וזאת בהתאם להוראות סעיף 13 לחוק האכיפה המינהלית. גם זאת בחרה העותרת 1 שלא לעשות.

16. בשלב מיצוי ההליכים, על העותר מוטלת חובה מקדמית לטעון את טענותיו ובקשותיו לפני הרשות המינהלית המוסמכת לכך, טרם הפנייה לבית המשפט (בג"ץ 92/05 שוץ נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(2) 4313, עמ' 4314 (2006)). דרישות שאינן מופיעות בפנייתו לרשות המינהלית לא תוכלנה לשמש כבסיס לדיון בעתירה לגופה (בג"ץ 3220/06 נמר נ' משרד הפנים, תק-על 2006(3) 2069, עמ' 2070 (2006)).
17. עתירות בהן העותרים לא פעלו למצות את ההליכים בעניינם בפני הערכאות המוסמכות – ראוי שיידחו על הסף (בג"ץ 1452/05 אחמד נ' משרד הפנים, תק-על 2006(4) 432 (2006)). עתירה עשויה להידחות, מחמת אי מיצוי הליכים, אף בלי לשמוע כלל את העותר (השופט אור בדנג"צ 4894/96 פרבר נ' משטרת ישראל, פ"ד נ(4) 21, 27 (1996)).
18. על העותרת 1 היה לפעול בהתאם להוראות שנקבעו בדיון להגיב לדרישה של הממונה לתשלום "העיצום הכספי" ואף להגיש ערעור לבית המשפט המוסמך. משלא פעלה כן, אל לה להלין אלא על עצמה ואין זה ראוי כי יינתן לה יומה בבית משפט נכבד זה שעה שישנה על זכויותיה.

2.ב עתירה תיאורטית שאינה בשלה להכרעה

19. עמדת המדינה היא, כי יש לדחות את שלוש העתירות על הסף נוכח העובדה שהן אינן בעלות נפקות מעשית. העבירות שבוצעו על ידי העותרת 1 והעותר 2 בוצעו בחודש מרץ 2015 לאחר כניסתו לתוקף של חוק האכיפה המינהלית. העתירות הוגשו כחודשיים לאחר שחוק האכיפה המינהלית התקבל בכנסת, נטען בהן כי החוק החדש מחמיר עם הנאשמים יותר מאשר ההליך הפלילי שהיה נהוג קודם לכן. מדובר איפא בעתירות תיאורטיות ו"בלתי בשלות" להכרעה, שכן החוק טרם ייושם במלואו, מכיוון שעד כה לא היה אפילו מקרה אחד בו מוצו כל ההליכים מצד מפר החוק, כמו מתן תגובה בכתב להודעה על כוונה להטיל עיצום לפי סעיף 11 לחוק האכיפה המינהלית ועתירה לבית משפט מחוזי לפי סעיף 13 לחוק האכיפה המינהלית. על כן, אין סיבה להניח, כבר היום, כי הליכי האכיפה המינהלית יהיו בלתי מידתיים, מחמירים יותר מההליך הפלילי שהיה לצד העבירות שניתן לבצע אכיפה מינהלית לגביהן ו/או כי שיקול הדעת אשר יופעל על ידי הממונה והרשות יהא שיקול דעת בלתי סביר (השוו: בג"ץ 3803/11 איגוד הנאמנים בשוק ההון בישראל נ' מדינת ישראל, פס' 12 לפסק דינו של סגן הנשיאה (כתוארו אז) ריבלין (פורסם בנבו, 5.2.2012)).
20. העותרים טוענים, כי המעבר להליך אכיפה מינהלי יוביל לאכיפת יתר של אותן העבירות וכי בכך למעשה החוק לא ישיג את מטרתו שהיא אכיפה אופטימלית. טענה זו אינה מבוססת על נתונים ממשיים, אלא על השערות גרידא. העותרים מבקשים לצייר מצג לפיו הממונה יפעל בצורה בלתי שקולה, יטיל קנסות כבדים ללא הבחנה, יאכוף את החוקים שתחת סמכותו בצורה מוגברת מדי ויגרום לפגיעה קשה בזכויות הפרט ובציבור בכלל. טענות אלו חסרות כל בסיס. אלו בדיוק סוג הטענות שבית המשפט צריך לדחות על הסף כתיאורטיות.
21. מושכלות ראשונים הם, כי עתירה שלא מקיימת את דרישת המעשיות היא עתירה תיאורטית, שאינה בשלה להכרעה, ובמשפט המינהלי, עתירה תיאורטית לא תידון לגופה אם היא מבוססת על עובדות משוערות, שאין ביטחון שאכן יתרחשו (בג"ץ 10026/04 פועלים אי.בי.אי – חיתום והנפקות בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, תק-על 2005(1) 1150, עמ' 1125 (2005); בג"ץ 7190/05 לובל נ' ממשלת ישראל, פס' 3 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) נאור (פורסם בנבו,

- 18.1.2006); ראו גם בג"ץ 3429/11 בוגרי התיכון הערבי האורתודוקסי נ' שר האוצר, פס' 25-29 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) נאור (פורסם בנבו, 5.1.2012); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ג, 1825 (2014) (להלן: "זמיר-ג'")) [אסמכתה "ב"].
22. בבג"ץ 2311/11 אורי סבח נ' הכנסת (פורסם בנבו, 17.9.2014) (להלן: "סבח") קבע כב' הנשיא (כתוארו אז) גרוניס, כי כאשר עתירה אינה מניחה תשתית עובדתית מספקת לשם הכרעה בשאלות המתעוררות בה, הבדיקה של דוקטרינת הבשלות לא נגמרת, אלא יש לבצע את השלב השני של הבדיקה ולבחון האם ישנם טעמים המצדיקים את בירור העתירה למרות העדר הבסיס העובדתי (סבח, פס' 16-17 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) גרוניס).
23. החריג הנפוץ ביותר המצדיק בחינת חוקתיותו של חוק, אף אם העתירה אינה בשלה, הוא החשש מפני "אפקט מצנן", כלומר, החשש שמא התרת החוק על כנו עשויה לגרום לאנשים להימנע מהתנהגות חוקית כשלעצמה, וזאת בשל החשש מפני אכיפת החוק. חריג נוסף הוא מצב בו אין נקודת זמן בה העתירה תהא בשלה. כמו כן מציין הנשיא (כתוארו אז) גרוניס שטעם נוסף שיש להביאו בחשבון הוא האם בירור משפטי עלול לפגוע ביכולת של הרשות המבצעת לשנות או לתקן מדיניות כלשהי בה נקטה (סבח, פס' 16 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) גרוניס).
24. עמדת המדינה היא, כי לא מתקיימים טעמים המצדיקים בחינת חוקתיותו של חוק האכיפה המינהלית בשלב זה, וזאת כיוון שלא מתקיים החשש מפני אותו "אפקט מצנן", שכן חוק האכיפה המינהלית בא לאכוף עבירות שגם טרם חקיקתו היו פליליות, ועל כן אין חשש שבשל האכיפה המינהלית בלבד אנשים ירתעו מלבצע התנהגות חוקית כשלעצמה. כמו כן, מתקיים הטעם המצדיק דחיית הבחינה החוקתית בשל הפגיעה ביכולת של הרשות המבצעת לשנות ולתקן את מדיניות האכיפה שלה כפי שהיא בחרה לעשות.
25. לא ניתן לקבוע שהתקיימה פגיעה בזכויות חוקתיות בטרם יובא בפני בית המשפט מקרה בו הוטלה סנקציה על מפר חוק במסגרת חוק האכיפה המינהלית והוא יטען לפגיעה בזכויותיו המוגנות לאחר מיצוי זכות התגובה וזכות הערעור מצידו. החוק אינו נגוע בפגם חוקתי ביסודו, ועצם הסיכוי שתתקיים פגיעה מעין זו, אין היא מספיקה לשם בירור העתירה לגופה, אלא יש לדחות את הדיון לשלב מאוחר יותר לאחר שהחוק ייושם (עניין סבח, פס' 22 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) גרוניס). הלכה למעשה, הרי שבפי העותרים אין טענות ממשיות אלא טענות מנע ותו לא. כמו כן, חוק האכיפה המינהלית קובע שינוי באכיפה ולא שינוי נורמטיבי, שכן הוא אוכף עבירות קיימות ואינו מטיל איסורים פליליים חדשים.
26. לא זו אף זו, דחיית העתירה בעקבות דוקטרינת הבשלות תאפשר לרשות המינהלית ליישם את החוק, באופן שיעלה בקנה אחד עם הדרישות החוקתיות, ואולי אף תייתר את ההתדיינות השיפוטית בשלב מאוחר יותר (סבח, פס' 22 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) גרוניס).

ב.3 עתירתו של העותר 2 הינה מוקדמת ועל כן יש לדחות אותה על הסף

27. העותר 2 הגיש את עתירתו מיד לאחר קבלת הודעה על כוונה להטיל עליו "עצום כספיי" לפי סעיף 10 לחוק האכיפה המינהלית ועיקר טענותיו הן כנגד קיומה של עבירת ריבוי הנישואין בספר החוקים במדינת ישראל. עותר 2 לא המתין להחלטת הממונה בעניינו והוא הגיש עתירה זו טרם הוטל עליו "עיצום כספיי". יתכן כי בסופו של יום כלל לא היה מוטל על העותר 2 "עיצום כספיי" אם היה מוסר את תגובתו להודעת הממונה לפי סעיף 11 לחוק האכיפה המינהלית. העותר 2

צריך היה להמתין לסיום ההליך המינהלי לפני שהגיש את העתירה. משלא עשה כן, ובחר להגיש את העתירה טרם החלטת הרשות בעניינו, יש לדחותה על הסף.

28. כלל ידוע בדין הוא, כי עתירה המוגשת לבית המשפט לפני שהרשות המוסמכת קיבלה החלטה סופית באותו העניין, היא עתירה מוקדמת שבית המשפט לא יידרש לה. בתי המשפט הנכבדים דוחים כדבר שבשגרה עתירות בהן מבקשים להעמיד לביקורת שיפוטית החלטה מינהלית שטרם באה לעולם. עתירה כזו, בדרך כלל, תידחה על הסף מבלי שתידון לגופה (שרגא ושחר, עמ' 182-181 והאסמכתאות הנזכרות שם).

29. יש לציין כי קיימת לעיתים חפיפה בין עילות הסף השונות. כך למשל כאשר עותר הגיש עתירה טרם קבלת ההחלטה נושא העתירה, על ידי הרשות המינהלית, יש לדחות את עתירתו הן בשל היותה מוקדמת והן בשל היותה תיאורטית (זמיר-ג, עמ' 1820).

ב.4 היעדר זכות עמידה לעותר הציבורי בעניינו

30. עמדת המדינה היא, כי יש לדחות על הסף את עתירתה של העותרת 3, שהיא עותרת ציבורית, בשל העדר זכות עמידה ציבורית לאור ענינם של העותרים הפרטיים, אשר נפגעו לכאורה באופן אישי וישיר מהוראות החוק.

31. הפסיקה קבעה, כי כאשר הוגשה עתירה על יד עותר ציבורי, אך יש בנמצא עותר פרטי שנפגע במישרין מההחלטה העומדת לביקורת שיפוטית, ייתכן ולא תהא לעותר הציבורי זכות עמידה. על אף שהדבר לא נאמר באופן מפורש, ניתן לראות בפסיקותיו של בית המשפט בהן חויבו עותרים ציבוריים בהוצאות משפט, חיזוק לטענה כי כאשר ישנו "נפגע ישיר", מן הראוי שהעותר הציבורי לא ימהר להגיש את עתירתו, וכי בפועל הצטמצמה זכות העמידה הציבורית במקרים מסוג זה (השוו: בג"ץ 3734/11 דודיאן נ' כנסת ישראל (פורסם בנבו, 15.8.2012); בג"ץ 112/12 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 24.5.2012)).

ג. הרקע להליך

32. בחודש ספטמבר 2013 מינתה שרת המשפטים ועדה ממשלתית שבחנה את דרכי האכיפה של סמכויות חוקיות בתחומי המשפט המינהלי והפלילי. הוועדה המליצה לאכוף עבירות מסוימות בהליך מינהלי ולא בהליך פלילי כדי להמנע מהטלת קלון על מפרי החוק ולהמנע מניהול הליך מורכב, ארוך, יקר ולא נעים. כמו כן, הוועדה המליצה להעביר את הטיפול בעבירות המינהליות, לפי חוק העבירות המינהליות, לטיפול של רשות האכיפה המינהלית כדי לייעל את אכיפתן. בתאריך 1.1.2015 התקבל בכנסת חוק האכיפה המינהלית.

33. התכלית המרכזית של חוק האכיפה המינהלית היא הגברת האכיפה. השימוש בהליך המינהלי יגביר את האכיפה, מכיוון שיעשה על ידי רשות ייעודית הנפרדת מהמשטרה והפרקליטות (להלן: "מנגנוני האכיפה") ושעיקר עיסוקה הוא אכיפת העבירות המנויות בסעיף 17 לחוק האכיפה המינהלית.

34. עמדת המדינה היא, כי קיים קשר ישיר בין אכיפה לציות לחוק. בשל אכיפת חסר לאורך שנים של עבירות מסוימות, שנבעה ממחסור בכוח אדם ובמשאבים כלכליים של מנגנוני האכיפה, נוצר

מצב של אי ענישה מספקת בגין הפרות חוקים שנועדו להגן על אינטרסים ציבוריים וחברתיים חשובים.

35. בישראל קיימת התפתחות מהירה בחקיקה המינהלית בשל מעבר מאכיפה פלילית לאכיפה מינהלית (רון שפירא "מאכיפה פלילית לאכיפה מינהלית" **הסניגור** 205, 11 (2014) (להלן: "שפירא")) **[אסמכתה "ג"]**. האכיפה המינהלית במדינת ישראל החלה עם חקיקת חוק העבירות המינהליות בשנת 1985. בהצעת חוק העבירות המינהליות נקבע, כי ניתן להעביר לאכיפה מינהלית עבירות מסוג *Mala prohibita*, שקובעות שהתנהגות אסורה רק כי נקבע כך בחוק, זאת בניגוד לעבירות בעלות אופי פלילי מובהק מסוג *Mala in se* שיש לאכוף בהליך הפלילי בלבד. הסנקציות שנקבעו בגין העבירות המינהליות נועדו לאכוף ולהרתיע מפני הפרת החוקים לטובת הציבור. בהצעת חוק העבירות המינהליות נקבע, כי ישנם חסרונות באכיפה הפלילית המצדיקים מעבר לדרכי אכיפה אחרות (נרחיב על כך בהמשך). האכיפה המינהלית נועדה לשפר את האכיפה, להקל את העומס על מערכת המשפט ולהטיל על אדם סנקציה בגין הפרת החוק אך ללא קלון (דברי ההסבר להצעת חוק העבירות המינהליות, התשמ"ה-1985, עמ' 59-61) **[נספח 1]**.

36. המדינה רואה חשיבות רבה במימוש סמכויותיה בנוגע לחוקים הפליליים והמינהליים במטרה להגן על זכויות הציבור, לוודא שרשויות השלטון מבצעות את תפקידן ולהגביר את הציות לחוק. כמו כן, עמדת המדינה היא, כי הגברת האכיפה תוביל לעלייה באמון הציבור ברשויות השלטון בעקבות אכיפה אחידה וצמצום הפגיעה בזכויות אדם באכיפת עבירות שהאיסור על ההתנהגות נקבע בחוק, אין בבסיסן אשמה ויש חשיבות באכיפתן (*Mala prohibita*). חוק האכיפה המינהלית מקים רשות אכיפה שעיקר תפקידה הוא לאכוף את כל העבירות המעוגנות בו ולא ניתנת לממונה על הרשות האפשרות להמנע מאכיפה משיקולי עומס, משאבים כלכליים מוגבלים או מחסור בכוח אדם, כפי שהיה נהוג עד כה בעת אכיפת העבירות בהליך הפלילי מצד מנגנוני האכיפה. על הרשות מוטל לברר כל תלונה על הפרת חוק. בעקבות זאת, אכיפת העבירות תוגבר ותוביל להרתעת הרבים והיחיד ולהעלאת הציות לחוק.

37. לתביעה בישראל אפשרות לבחור לאכוף עבירות בהליך מינהלי במקום בהליך פלילי במספר תחומים כפי שהדבר מעוגן בחוקים מסוימים. תחילה עוגן מנגנון האכיפה המינהלית בחוק העבירות המינהליות ולאחר מכן הוכנסו מנגנונים ספציפיים של אכיפה מינהלית לתוך חוקים שונים במגוון תחומים, כגון: חוק ייעול הליכי האכיפה בניירות ערך (תיקוני חקיקה) התשי"ע-2011 (להלן: "חוק ייעול אכיפה בניירות ערך"), חוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, התשע"ב-2011 (להלן: "חוק להגברת האכיפה של דיני העבודה"), חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), חוק סמכויות שעת חירום (מעצרים) התשל"ט-1979, פקודת בתי הסוהר (נוסח חדש) התשל"ב-1971, חוק שחרור על תנאי ממאסר התשס"א-2001, חוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952, פקודת התעבורה (נוסח חדש) התשכ"א-1961, חוק המים התש"ט-1959 ועוד (שפירא, עמ' 4-5).

38. מנגנוני האכיפה המינהליים השונים בדין הישראלי מאפשרים הטלת סנקציות שונות על מפרי החוק. חלק מהמנגנונים מאפשרים הטלת "עיצום כספי" בלבד, המהווה את אמצעי האכיפה הנפוץ ביותר באכיפה המינהלית, וחלקם מאפשרים הטלת אמצעי אכיפה נוספים המשתנים בין חוק לחוק בהתאם לרציונאלים עליהם החוק נועד להגן ואופיין של ההפרות המנויות בו, כגון: שלילת רישיון, צווי עשה ואל תעשה, "עיצומים כספיים" על תנאי, כופר כסף, איסור על כהונה

כנושא משרה בחברה, הצהרות דקלרטיביות בדבר הפרה ועוד. הבדלים נוספים ניתן למצוא בסדרי הדין הכרוכים בהטלת אמצעי האכיפה, בזכויות שמעניקים למפר החוק ובאופן קבלת ההחלטה להטיל אמצעי אכיפה. השימוש באמצעי אכיפה שונים מאפשר לממונה להתאים את העונש הנדרש להשגת הרתעה במקרים בהם "העיצום הכספי" אינו מספיק.

39. ישראל, כמו מדינות רבות אחרות בעולם, מתמודדת עם הפרות חוקים באמצעות אכיפה בהליך הפלילי. יחד עם זאת, בהתאם לבדיקת הוועדה הממשלתית ובחינת הנושא על ידי משרד המשפטים, ניתן לאכוף עבירות ללא אשמה (Mala prohibita) בהליך פחות פוגעני בזכויות אדם. חוק האכיפה המינהלית קובע הטלת "עיצום כספי" במקום עונש מאסר וקלון. הפגיעה בזכות הקניין של מפר החוק בהליך המינהלי פחותה מהפגיעה בחירות בהליך הפלילי. ובדומה, הפגיעה בחופש העיסוק ובשמו הטוב של מפר החוק פחותה משמעותית בהליך המינהלי לעומת הפגיעה הקיימת בהליך הפלילי בשל הטלת הקלון בהרשעה.

40. שיעור הקנס המינהלי נועד לעודד אכיפה וכן להרתיע את העבריין ואת הציבור מהישנות ההפרה. בנוסף, הקנס מהווה חוזר הוצאות המדינה על ניהול ההליך בעקבות הפרת החוק הפלילי.

41. המנגנון הקבוע בחוק האכיפה המינהלית משלב בתוכו מאפיינים של מנגנוני אכיפה מינהלית שונים המצויים כיום בדין הישראלי. כך למשל, כמו בחוק ההגבלים העסקיים, גם בחוק האכיפה המינהלית הסמכות להטיל "עיצום כספי" נתונה לממונה תוך חובת התייעצות עם ועדה מיוחדת (השוו: סעיף 9 לחוק האכיפה המינהלית לעומת סעיף 50ד(א) וסעיף 50ח(א)1) לחוק הגבלים עסקיים). דוגמא נוספת היא מתן זכות תגובה בכתב בלבד, תוך 30 ימים (השוו: סעיף 10 לחוק האכיפה המינהלית לעומת סעיף 52 לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968 (להלן: "חוק ניירות ערך").

ד. המסגרת המשפטית

1.4 לציות לחוק יש תפקיד מרכזי בשמירה על הסדר החברתי, בקיומה של מערכת משפט ובחזוק

שלטון החוק

42. הציות לחוק חיוני בכדי לשמור על הסדר החברתי. סדר חברתי עדיף על פני מצב של אנרכיה בו רק החזק שורד (חיים גנז "ביסוסי חובת הציות לחוק" משפטים יז, 353, 354-355 (1987)) [אסמכתה "ד"].

43. מערכת המשפט מספקת לכל פרט בחברה ודאות ויציבות. כדי לקיים את מערכת המשפט כטובין ציבורי נדרש כי בני החברה יצייתו לחוק. אם רוב האנשים בחברה יפרו את החוק, לא תתקיים מערכת משפט (שם, עמ' 370). אנשים מצפים מכל הפרטים בחברה לפעול בהתאם להוראות החוק כדי להגשים את מטרתו החברתית. כאשר ציפייה זו לא מתממשת, יש חשש להפרות חוק נוספות. מנגנון אכיפה יעיל יכול להפריך חשש זה (שם, עמ' 382-383).

44. חוק האכיפה המינהלית, מקיים את שלושת ההיבטים של עקרון שלטון החוק: א. לפי ההיבט הפורמאלי של שלטון החוק, כל אזרחי המדינה נדרשים לציית לחוק והמפרים יענשו. המצב כיום בו עבירות לא נאכפות בשל עומס ומחסור במשאבים של מנגנוני האכיפה פוגע בעקרון שלטון החוק הפורמאלי. כדי לקיים את עקרון שלטון החוק יש צורך בהגברת האכיפה שהיא המטרה המרכזית שחוק האכיפה המינהלית נועד להשיג. השימוש בחוק

- האכיפה המינהלית מקדם אכיפה שוויונית, מהירה והוגנת כלפי כל מפר חוק ומצמצם את שיקול הדעת המינהלי של התביעה בהחלטה באיזה מקרה להגיש כתב אישום.
- ב. לפי ההיבט התורתי של שלטון החוק, שיקול הדעת השלטוני כפוף לעקרונות המשפט המינהלי ולביקורת שיפוטית. כל החלטה של הממונה על הרשות כפופה לביקורת שיפוטית ואם הממונה פעל מחוץ למתחם שיקול הדעת המינהלי הסביר או חרג מסמכותו אז החלטתו תפסל.
- ג. לפי ההיבט המהותי של שלטון החוק, חוק האכיפה המינהלית נועד להגביר את האכיפה של חוקים המגנים על אינטרסים חברתיים חיוניים. החוק עומד בתנאי פסקת ההגבלה ופגיעתו בזכויות אדם מידתית, כפי שנראה בהמשך.

2.ד הגברת האכיפה תעלה את רמת הציות לחוק

45. עמדת המדינה היא, כי הציות לחוק הוא חלק מנורמת אכיפת החוק, מכיוון שהגברת האכיפה יכולה להעלות את נכונות האזרחים לציית לחוק (יובל פלדמן, "משפט, נורמות והתנהגות: על משתנים ממתנים, על משתנים מתווכים ועל מה שביניהם", **משפט חברה ותרבות, האם המשפט חשוב?** 71, 101 (2010)) [אסמכתה "ה"].
46. במטרה לעודד ציות לחוק יש לבצע אכיפה יעילה. החוקים הפליליים הרבים מקשים על ביצוע אכיפה בפועל בשל מחסור במשאבים כלכליים, בכוח אדם והצורך לקבוע סדרי עדיפויות מצד מנגנוני האכיפה (דניאל פרידמן "שיקול דעת שיפוטי בהעמדה לדין פלילי" **הפרקליט** לה, 155, 158-159 (1983)) (להלן: "**פרידמן**") [אסמכתה "ג"]. כך, העבירות הבולטות שבהן מדובר סובלות מאכיפת חסר זה שנים מאלו שהועברו עתה לאכיפה מינהלית (כפי שיפורט בהמשך בסקירת העבירות).
47. למדינה יש סמכות לחוקק חוקים ולקבוע כיצד לאכוף אותם. כמו כן, המדינה בעלת סמכות לשנות בחוק את אופן אכיפתן של עבירות פליליות קיימות. הדבר מהווה ביטוי לעקרון הפרדת הרשויות לפיו המחוקק נבחר על ידי העם ובהתאם נתונה לו הסמכות לחוקק את חוקי המדינה (השוו: בג"ץ 1715/97 **לשכת מנהלי השקעות בישראל נ' שר האוצר** נא(4) 367, 386 (1997)) (להלן: "**מנהלי השקעות**"). יתרה מכך, בית המשפט הנכבד כבר קבע כי למחוקק הסמכות לקבוע שחוקים פליליים יאכפו בהליך מינהלי (רע"פ 3515/12 **מדינת ישראל נ' שבתאי**, פס' 37 לפסק דינו של השופט פוגלמן (פורסם בנוב, 10.9.2013) (להלן: "**שבתאי**")).
48. הסמכות להעמיד לדין טומנת בחובה הפעלת שיקול דעת בין אם היא מתבצעת על ידי גורמי האכיפה הקיימים או על ידי הממונה על רשות האכיפה. בשני המקרים מי ששולטת על הליך האכיפה היא המדינה כריבון. מדובר בחלוקת סמכויות הריבון בין גופים ממלכתיים שונים ואין מניעה או בעייתיות בקביעת חלוקת סמכויות שונה מזו שהייתה נהוגה קודם לכן (פרידמן, 167).
49. סמכות המדינה לבחור לאכוף את חוקיה בהליך המינהלי מתעצמת כאשר הפגיעה בזכויות מפר החוק באכיפה המינהלית פחותה בהשוואה לפגיעה בזכויותיו באכיפה הפלילית. בעת אכיפת עבירות בהליך פלילי, שבמסגרתו הוכחו יסודות העבירה, הרשעה תהיה הכלל ורק במקרים חריגים בית המשפט ימנע מהרשעה וזאת במטרה להשיג אכיפה יעילה, שוויונית והוגנת (שבתאי, פס' 14 לפסק דינו של השופט פוגלמן). לעומת זאת, ההליך המינהלי הוא הליך פחות מכביד שבמסגרתו מטילים על הפרט קנס ללא פגיעה בחירותו וללא רישום פלילי. אכיפה מינהלית פחות חמורה מאכיפה בהליך הפלילי מבחינת השלכותיה על הפרט (עת"מ (ת"א) 30045-02-12 **מנועי**

בית שמש אחזקות (1997) בע"מ נ' יושב-ראש הרשות לניירות ערך, פס' 27 לפסק דינה של השופטת רונן (פורסם בנבו, 8.8.2012).

50. בעת אכיפה מינהלית יכולה להתקיים פגיעה בזכויות הפרט בעקבות החלטת רשות האכיפה המינהלית אך היא אינה פגיעה בזכויות יסוד בסיסיות, ללא הרשעה וקלון והעונש פחות חמור (עת"מ (ת"א) 37447-10-13 **אפריקה ישראל תעשיות בע"מ נ' הרשות לניירות ערך**, פס' 37-39 לפסק דינה של השופטת רונן (פורסם בנבו, 2.8.2014) (להלן: "**אפריקה ישראל**")).
51. עמדת המדינה היא, כי אכיפת חסר אינה פוגעת בתוקפו של חוק או בלגיטימיות שלו. כל חוק הקיים בישראל הוא בר-תוקף וניתן לאכיפה בכל עת. כפי שנקבע בהלכת תורג'מן, מנהג אי אכיפה אינו פוגם בתוקפו של חוק ובידי המדינה הסמכות לאכוף מי מחוקיה בכל עת (ע"פ 3520/91 **תורג'מן נ' מדינת ישראל**, מז(1) 441, 449 (1993)). אכיפת חוקים נועדה לשמר את הסדר החברתי מכיוון שללא אכיפה הפרטים בחברה לא יצייתו לחוק. חוק האכיפה המינהלית משקף את החובה המוטלת על רשויות השלטון לאכוף את החוקים שהמחוקק קבע.
52. יחד עם זאת, לאור ריבוי העבירות הפליליות וחוסר היכולת של מנגנוני האכיפה לאכוף את כולן, בשל המחסור בכוח אדם ובמשאבים תקציביים, נקבעים סדרי עדיפויות באכיפה ולתביעה יש שיקול דעת נרחב בנוגע להחלטה באילו מקרים להעמיד לדין (יצחק זמיר "שלטון החוק במדינת ישראל" **הפרקליט גיליון מיוחד לכבוד 25 שנה ללשכת עורכי-הדין**, 61, 63-66 (1987)) [**אסמכתה** "ז"].

3.ד אכיפה מינהלית היא הטלת סנקציה מטעם המדינה בהליך אזרחי

53. אכיפה מינהלית נעשית בהליך שאינו מנוהל בבית המשפט אלא באמצעות גורם ממשלתי (ממונה או ועדה) שקיבל הסמכה לכך בחקיקה ראשית של הכנסת והוא כפוף לעקרונות המשפט המינהלי. כמו כן, באכיפה מינהלית הגורם המוסמך יכול לקבוע הטלת סנקציות שונות, על-פי קביעת המחוקק. בהליך המינהלי אין לגורם הממשלתי סמכות להטיל עונש מאסר או קלון בגין הפרת החוק.
54. אכיפה מינהלית לא משנה את יסודות העבירה או את סיווג העבירה כפלילית אלא רק את ההליך ואת העונש שמוטל על מפר החוק הפלילי בגין התנהגותו האסורה. לפי סעיף 16 לחוק האכיפה המינהלית, לממונה יש סמכות להעביר את אכיפת העבירה להליך הפלילי כאשר ההליך המינהלי לא משיג מטרותיו.
55. מטרות הליך האכיפה המינהלית הן להגביר את האכיפה, להוריד מהעומס על בתי המשפט ולהפחית את מספר העבירות מסוג Mala prohibita שבגינן מנוהל הליך פלילי. בשונה ממטרות ההליך הפלילי, אין בהליך המינהלי כל רצון לגמול לעבריין על התנהגותו ולשקם את מפר החוק, כי לרוב מדובר בעבירות קלות שנעשות מצד אנשים שומרי חוק. עקרון ההלימה, שנקבע כעקרון הענישה המרכזי המתקיים באכיפה הפלילית לפי תיקון 113 לחוק העונשין, אינו חל באכיפה מינהלית. העונש בהליך המינהלי לא נקבע בהתאם לעוצמת הפגיעה בפרט או באינטרס הציבורי של המעשה האסור אלא נועד להרתיע מביצוע המעשה מלכתחילה.
56. עמדת המדינה היא, כי במטרה להרתיע מביצוע עבירה ולהעלות את רמת הציות לחוק אין די בהגברת האכיפה ויש צורך בהטלת סנקציה משמעותית. החסרונות הקיימים באכיפה הפלילית בעבירות מסוימות מצדיקים מעבר לאכיפה מינהלית, שבמסגרתה ניתן עונש כלכלי אזרחי

משמעותי ללא מאסר וקלון. חוק האכיפה המינהלית נועד להתגבר על אכיפת החסר של אותן העבירות בהליך הפלילי.

4.ד אכיפה פלילית לעומת אכיפה מינהלית

57. בשונה מעוולה אזרחית, העבירה הפלילית פוגעת בערכים חברתיים או ציבוריים החשובים לציבור כולו ולכן המדינה תובעת בשם כל החברה (אלון הראל "משפט פלילי" הגישה הכלכלית למשפט, 637, 646 (עורך אוריאל פרוקצ'יה, 2012) (להלן: "אלון הראל")) [אסמכתה "ח"].

58. הקושי באכיפת חקיקה פלילית נובע ממספר גורמים. ראשית, הדרישה לבחון באופן זהיר ומעמיק כל אישום בהליך רב-שלבי שכולל חקירה ואיסוף ממצאים, בדיקת הממצאים והערכתם על ידי התביעה וניהול ההליך בבית המשפט. הבחינה היסודית והזהירה מצד התביעה מובילה להיותם של ההליכים הפליליים ארוכים ויקרים ולכן, על דרך הכלל, ההליך הפלילי אינו יעיל באכיפה של עבירות שבהן נקבע כי ההתנהגות אסורה רק לפי חוק (Mala prohibita) (בג"ץ 93/06 ד.ג גדר בע"מ נ' שר התעשייה, המסחר והתעסוקה, פס' 17 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 2.8.2011)) (להלן: "ד.ג גדר"). שנית, נדרש להשקיע משאבים כלכליים וכוח אדם לניהול הליך פלילי לרבות עלות מערכת המשפט עצמה. מנגנוני האכיפה מפנים את עיקר המשאבים שברשותם לאכיפת חוקים שנועדו למנוע עבירות חמורות (יצחק זמיר "פיקוח ציבורי על פעילות פרטית" משפט ועסקים ב, 67, 153 (2005)) [אסמכתה "ט"]. שלישית, קיים עומס רב על בתי המשפט והתביעה שתורם להתארכות ההליכים. העומס הקיים על התביעה בהליך הפלילי מוביל לפער זמנים משמעותי בין מועד הפרת החוק וגילוי לבין מועד ההכרעה בעניין. כך נוצר מצב בו חולף זמן רב ממועד ביצוע העבירה ועד להכרעה בבית המשפט – דבר הפוגע באפקט ההרתעה כמו גם ביכולת התביעה להוכיח את טענותיה, נוכח חלוף הזמן. רביעית, קיים קושי להצדיק שימוש בהליך הפלילי בעת אכיפת כללי זהירות והתנהגות שנאסרה רק לפי חוק (Mala prohibita) (ד.ג גדר, פס' 17-18 לפסק דינה של השופטת ארבל). ההליך המינהלי מתאים יותר לאכופ עבירות אלו בשל אופן ניהולו והעונש המוטל במסגרתו.

59. הקשיים באכיפת העבירות בהליך הפלילי הובילו את המחוקק לחפש חלופה לאכיפת העבירות הפליליות שאינן בדרגת חומרה גבוהה. הרציונאל המרכזי לשימוש בהליך המינהלי הוא יעול האכיפה והאפשרות להשיג הרתעה באמצעות הטלת סנקציה אזרחית ביותר מקרים של הפרות חוק.

60. עמדת המדינה היא, שאכיפת עבירות שהתנהגות אסורה רק על פי חוק (Mala prohibita) באמצעים מינהליים ואזרחיים היא המדיניות הראויה, מכיוון שאכיפה מינהלית פחות פוגעת בזכויותיו של מפר החוק ואינה מטילה קלון. בהליך הפלילי יש לאכוף עבירות חמורות יותר, שהן פליליות ואסורות מעצם טבען (Mala in se), או עבירות מינהליות שאכיפתן בצורה מינהלית אינה משיגה את יעדיה (שבתאי, פס' 25 לפסק דינו של השופט פוגלמן; מרדכי קרמניצר "האם המשפט הפלילי – ידו בכל?" ספר דניאל 935, 936-938 (2008) [אסמכתה "י"]; יובל קרניאל הפרת אמונים בתאגיד (במשפט האזרחי והפלילי), 384, שריגים: נבו (2001) [אסמכתה "יא"].

61. עמדת המדינה היא, כי קיים שוני בין ההליך הפלילי להליך המינהלי המצדיק מתן זכויות שונות למפר החוק בכל הליך. כך למשל, בהליך הפלילי קיימים סיכונים של הפעלת לחץ על החשוד במהלך החקירה, פערי כוחות בין החוקר לנחקר והאפשרות לקבלת עונש מאסר וקלון

המצדיקים מתן חובת היוועצות עם עורך-דין. חובה זו לא קיימת בהליך שימוע מינהלי (בכתב או בעל-פה), שכן מטרת השימוע המינהלי אינה לאסוף ראיות כנגד המפר אלא להעניק לו זכות טיעון ללא שלילת חירותו, הטלת קלון או הפעלת לחצים שיכולים להוביל להפללתו (רע"פ 8860/12 **מקסים קוטלאייר נ' מדינת ישראל**, פס' 20-21 לפסק דינו של השופט שהם (פורסם בנבו, 16.1.2014) (להלן: "קוטלאייר").

62. חוק האכיפה המינהלית מבקש לאזן בין זכויות המפר שנפגעות, לכאורה, לבין החשיבות בקידום הליכי אכיפה יעילים. עמדת המדינה היא, כי חוק האכיפה המינהלית במתכונתו מגשים זאת בצורה ראויה.

63. קבלת עמדת העותרים, הסבורים שיש להעניק למפר העומד בפני הליך מינהלי את מלוא הזכויות העומדות לנאשם בדין הפלילי בעת אכיפה בהליך מינהלי, תפר את האיזון שחוק האכיפה המינהלית יוצר. סיבה אחת לשוני במערך הזכויות שניתנות למפר החוק בכל הליך היא שהליך האכיפה המינהלית הוא הליך אזרחי המנוהל על ידי המדינה כנגד מפר החוק ולא הליך פלילי. הזכויות לנאשם ניתנות רק למי שעומד לדין פלילי, מכיוון שמלכתחילה הזכויות שמוענקות לנאשם בהליך הפלילי נובעות מהפוטנציאל הגבוה לפגיעה חמורה בזכויותיו, דבר שלא מתקיים כלפי מפר חוק המצוי בהליך מינהלי, שכן הסנקציות שניתן להטיל בהליך המינהלי פחות חמורות מאלו שבהליך הפלילי. סיבה שנייה היא, שאכיפה מינהלית מקלה את העונש הפוטנציאלי שניתן להטיל על המפר ולכן מצמצמת את הפגיעה הלכאורית בזכויותיו. מתן מלוא הזכויות של נאשם בהליך הפלילי למי שמצוי בהליך מינהלי ייעניק לו יתרון לא הוגן לעומת מי שהחוק נאכף כלפיו בהליך פלילי ויפגע בתכליות המהותיות של העברת האכיפה להליך המינהלי.

64. לפי סעיפים 15 ו 16 לחוק האכיפה המינהלית, קיימת אפשרות כי בגין ביצוע העבירה ינוהל הליך פלילי בהתאם להחלטת הממונה או הפרקליטות ואז מפר החוק יקבל את כל זכויותיו כנאשם כפי שנקבע בדין.

5.ד הקנס באכיפה מינהלית הוא עונש אזרחי

65. עמדת המדינה היא, כי ענישה אזרחית באמצעות הטלת קנס בגין עבירה פלילית לא הופכת את העונש הפלילי, מכיוון שההליך לא מנוהל בבית משפט וקיימת אפשרות לאכוף את העבירה בהליך הפלילי בהתאם להחלטת הממונה או הפרקליטות.

66. ענישה היא מעשה שדורש הפעלת אמצעי כוח שמטרתם לגרום להרתעה מפני חזרה על ההתנהגות האסורה בעתיד ולרוב כרוכה בפגיעה בשמו הטוב של מי שהטילו עליו את הסנקציה (שפירא, עמ' 8; R. D. Schwartz & S. Orleans, 'On Legal Sanction', 34(2) University of Chicago Law Review 274 (1967) [אסמכתה "יג"]. הענישה הפלילית מבוססת על אשמה ונועדה להשיג גמול, הרתעה וגינוי חברתי של מפר החוק. לעומת זאת, בהליך אכיפה אזרחי הקנס נועד להגביר אכיפה ולהשיג הרתעה ללא הטלת אשמה (יששכר רוזן צבי וטליה פיישר "מעבר לאזרחי ולפלילי: סדר חדש לסדרי הדין" **משפטים** לח(3) 489, 501 (2008)) [אסמכתה "יג"].

67. קנס שניתן בהליך מינהלי הוא קנס אזרחי, מכיוון שהחלטה בגינו לא ניתנה בהליך פלילי שנוהל בערכאה שיפוטית. בית משפט נכבד זה כבר קבע, כי כדי לקבוע את סיווג הסנקציה כאזרחית או פלילית יש לבחון כל חוק לגופו ולבדוק האם המחוקק התכוון להטיל על מפר החוק סנקציה פלילית או אזרחית (בג"ץ 2651/09 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים**, פס' 6 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) נאור (פורסם בנבו, 15.6.2011) (להלן: "האגודה לזכויות

האזרחי). בחוק האכיפה המינהלית המחוקק מעוניין להשיג הרתעה ולא לגמול למפר על המעשה האסור ולכן מדובר בעונש אזרחי.

68. הטלת "עיצום כספי" בגין העבירות המעוגנות בחוק האכיפה המינהלית אינה עונש פלילי ולכן לא חוסמת את הדרך להגשת כתב אישום במישור הפלילי כאשר מדובר בהפרה חמורה או כאשר לא מושגת הרתעה והמפר חוזר על המעשה (ר"ע 277/82 **נירוסטה בע"מ נ' מדינת ישראל**, לז(1) 826, 829 (פורסם בנבו, 27.03.1983) (להלן: "**נירוסטה**")).

69. בפרשת **נירוסטה** אימץ השופט ברק (כתוארו אז) את הכרעת השופטים בפסק-הדין Helvring (Helvring, commissorrioner of Internal Revenue v. Mitchell, 303 U.S 391 (1938)) וקבע, כי קנס בגין אי העברת תשלומי מס בגין ניכויי מס לא מהווה עונש פלילי החוסם את הדרך להגשת כתב אישום בגין אי העברת המס, לפי סעיף 5 לחוק סדר הדין הפלילי, תשמ"ב-1982 (להלן: "**חוק סדר הדין הפלילי**"). קנס פלילי מהווה עונש על ביצוע עבירה פלילית ואילו קנס מינהלי הוא שימוש באמצעי אזרחי או מינהלי לאכוף את החוק (נירוסטה, פס' 6 לפסק דינו של השופט ברק; ע"א 6825/98 **חברת אדוריים בע"מ נ' מנהל מע"מ ירושלים** פ"ד נה(5) 330, 335 (2001); בג"ץ 9909/01 **שגיא נ' מנהל אגף המכס** פ"ד נו(6), 193, 206 (2003); ע"א 1497/01 **הובר נ' הממונה האזרחי מע"מ חיפה**, פ"ד נו(5) 947, 954-955 (2003); ע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל** פ"ד נ(2) 221, 376 (1996); האגודה לזכויות האזרח, פס' 36-37 לפסק דינו של השופט דנציגר).

6.4 הקנס באכיפה מינהלית פוגע פחות בזכויות הפרט

70. עמדת המדינה היא, כי קנס המוטל בהליך המינהלי פוגע פחות בזכויות מוגנות מאשר מאסר או קנס וקלון שמוטלים בהליך הפלילי. בפסיקות בית המשפט מייחסים חשיבות רבה להעדר הקלון בהליך האכיפה המינהלי:

"לא הרי המשלם קנס מינהלי כהרי העומד למשפט פלילי, וכבר עמדנו על האות שנאשם במשפט פלילי עשוי לשאת על מצחו. שמו הטוב של אדם - כבודו ושמו הטוב - נתונים בידיו של תובע, וראוי איפוא שתובע ישקול בכובד ראש אם יגיש ואם לא יגיש כתב-אישום בעניינו של פלוני" (בג"ץ 5537/91 **אפרתי נ' אוסטפלד**, פ"ד מו(3) 501, 511 (1992) (להלן: "**אפרתי**"); קוטלאיר, פס' 21 לפסק דינו של השופט שהם).

71. הרישום הפלילי כשלעצמו פוגע באדם, שכן הוא מגביל את אפשרויות התעסוקה שלו בכך שהוא מונע ממנו להתמודד על תפקידים ציבוריים או לקבל רישיון לעסוק במקצוע מסוים (שבתאי, פס' 16 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

72. חוק האכיפה המינהלית קובע עונש אזרחי של הטלת קנס בגין עבירה פלילית ובכך מצמצם את הפגיעה בזכויות אדם. לפי סעיף 16(ב) לחוק האכיפה המינהלית, במקרים בהם הממונה סבור כי הטלת "העיצום הכספי" לא משיגה את מטרות החוק, קיימת בידו הסמכות לשלול את רישיון הנהיגה של מפר החוק לאחר התייעצות עם פרקליט המדינה בעניין. כמו כן, לפי סעיף 16(ג) לחוק האכיפה המינהלית לממונה יש אפשרות לקבוע כי עבירה במקרה מסויים תאכף בהליך הפלילי.

7.4 יש לדחות כל טענה של העותרים העוסקת בפגם מובנה בשיקול הדעת המינהלי של הממונה על הרשות שעלול להוביל להחלטות לא ענייניות או שגויות

73. אין מקום להניח מראש, כי הממונה יפעל שלא כדין תוך חריגה מסמכות ובשרירותיות. בטענות מסוג זה יש כדי להטיל דופי בעומדים בראש מערכת האכיפה במדינת ישראל – דבר שאינו ראוי וטוב היה אילו לא היה נטען. ודאי נכון הדבר שעה שהעותרים לא מיצו את ההליכים כדין ובכך לא אפשרו לבית המשפט המוסמך לבחון האם נפל פגם בשיקול דעתו של הממונה.

74. עמדת המדינה היא, כי לא קיים פגם מובנה בהחלטות הממונה על הרשות, מכיוון שהממונה צריך לבחון בכל מקרה ומקרה האם התקיימו יסודות העבירה כפי שנקבעו בחוק בו מעוגנת העבירה הפלילית. בנוסף, הממונה צריך לבחון את קיומם של יסודות העבירה בהתאם להלכות שנקבעו בבית המשפט בבואו לשיקול האם אכן בוצעה העבירה והאם יש להטיל "עיצום כספי" בגינה.

75. בהתאם לעקרון חוקיות המינהל, הממונה כפוף בהחלטותיו להוראות הדין (ע"א 1644/04 עיריית רמלה נ' מרכז סליקה בנקאית בע"מ, פ"ד ס(3) 330, 338 (2005)). הליך אכיפה מינהלית הוא הליך-שיפוטי או מעין-שיפוטי, ולכן על הממונה לפסוק "אך ורק על סמך העובדות, שהתלבנו בדיון שבפניו, תוך החלת כללים משפטיים קיימים, כאשר שיקולי מדיניות או תועלתיות הם מחוץ לתחומי" (ברוך ברכה משפט מינהלי, כרך א, 69 (1986)) [אסמכתה "ינד"]; לעניין סיווג הפעולה המינהלית כפעולה שיפוטית או מעין שיפוטית ראו: שם, עמ' 66-73).

76. הממונה רשאי להנות מחזקת התקינות המינהלית ולכן יש להניח כי יקבל את החלטותיו כדין (עע"ס 4072/11 עיריית בת-ים נ' לוי, פס' 30 לפסק דינה של השופטת דפנה ברק ארז (פורסם בנבו, 6.11.2012) (להלן: "עיריית בת-ים")). נטל השכנוע במשפט הציבורי דורש מהעותר להוכיח באמצעות הבאת ראיות, שנפל פגם משפטי בהחלטת הרשות המצדיק את פסילתה (יצחק זמיר "חזקת החוקיות במשפט המינהלי" ספר אור 741, 747-750 (2013) (להלן: "זמיר-חזקת החוקיות")) [אסמכתה "טו"].

77. הממונה כפוף לביקורת שיפוטית על החלטותיו בהתאם לעקרונות המשפט המינהלי. לפי סעיף 13(א) לחוק האכיפה המינהלית, אם בידי הממונה על הרשות לא היו ראיות מספיקות בעת קבלת החלטותיו או שהחוק לא יושם כראוי, עומדת לעותרים זכות הערעור לבית משפט לעניינים מינהליים. במקרה בו בית המשפט יקבע כי הרשות קיבלה החלטה על בסיס תשתית ראייתית חסרה, אזי שחזקת תקינות הפעולה המינהלית תתערער וקיימת אפשרות שההחלטה המינהלית תפסל (ע"ב 2/84 ניימן נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, 252-253 (1985) (להלן: "ניימן")); עיריית בת-ים, פס' 30 לפסק דינה של השופטת דפנה ברק ארז; זמיר-חזקת החוקיות, עמ' 751-752).

78. בית המשפט בוחן את ההחלטות המשפטיות של המותב המינהלי לגופן ובסמכותו להתערב בכל מקרה של טעות משפטית (אפריקה ישראל, פס' 48 לפסק דינה של השופטת רונן). הנחת המוצא היא, שהחלטת המותב המינהלי התקבלה לאחר בחינת כל הראיות. בעת הפעלת ביקורת שיפוטית על החלטות המותב, בית המשפט יבדוק האם הממונה החיל את המבחנים הנדרשים והאם פעל בהתאם לאמת המידה הנכונה (שם, פס' 60 לפסק דינה של השופטת רונן).

79. חוק האכיפה המינהלית מאפשר לממונה על רשות האכיפה להחליט האם לנקוט באכיפת העבירה בהליך מינהלי ולקבוע את הסנקציה שתוטל בגינה או להעבירה להליך פלילי. בדיון

הישראלי ישנם חוקים נוספים בהם נקבע שאכיפה מינהלית של עבירה פלילית אינה מונעת את האפשרות לאכיפתה בהליך פלילי, כגון: סעיף 15 לחוק העבירות המינהליות, סעיף 61 לחוק אוויר נקי, התשס"ח-2008; סעיף 69 לחוק האסבסט, ההתשע"א-2011; סעיף 141 לפקודת המכרות, התרפ"ה-1925; סעיף 52כח לחוק ניירות ערך; סעיף 50טו לחוק ההגבלים העסקיים (כמו כן ראו: שבתאי, פס' 29 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

80. שיקול הדעת שניתן לממונה על הרשות להחליט להעביר את אכיפת העבירה להליך הפלילי לפי סעיף 16(ג) לחוק האכיפה המינהלית, במקרים בהם לא מושגת הרתעה הוא סביר. ברירת המחדל בעבירות שנאכפות בהליך מינהלי היא להטיל על מפר החוק "עיצום כספי" ורק במקרים חריגים האכיפה תעשה בהליך הפלילי (אפרתי, פס' 13 לפסק דינו של השופט חשין; ד.ג. גדר, פס' 21 לפסק דינה של השופטת ארבל; שבתאי, פס' 36 לפסק דינו של השופט פוגלמן). במקרים בהם החוק מאפשר לתביעה לבחור בין ההליך הפלילי להליך המינהלי באכיפת העבירה תתקיים ביקורת שיפוטית על הפעלת שיקול הדעת המינהלי לבחור באחת החלופות. בתי המשפט יתערבו בשיקול הדעת המינהלי שהוביל לאכיפת עבירה פלילית אם תוכח עילת "הגנה מן הצדק" או חוסר סבירות בהפעלת סמכות שיקול הדעת בהחלטה להגיש תביעה פלילית (שפירא, עמ' 4).

81. עמדת המדינה היא, כי שיקול הדעת שניתן לממונה על הרשות להתייעץ עם פרקליט המדינה, מכוח סעיף 16(ב) לחוק האכיפה המינהלית, בדבר שלילת רישיונו של מי שאכיפת החוק כלפיו בקנס לא משיגה הרתעה, הוא ראוי ויש בו כדי להגשים את תכליתו של החוק, כפי שיבהר בהמשך.

8.4 ההבדלים הפרוצדוראליים והמהותיים בין ההליך המינהלי להליך הפלילי מצדיקים קביעת רף

ראיית שונה

82. יש לדחות את טענות העותרים כי הרף הראייתי החל בהליך המינהלי מעצים את הפגיעה בזכויות החוקתיות של הפרט. החלטות מותב מינהלי כפופות לנטל ההוכחה של המשפט המינהלי. קיימים הבדלים ברף הראייתי הנדרש בהליך המינהלי לעומת ההליך הפלילי בשל השוני באופי ההליך ובהשלכותיו על הפרט. האכיפה המינהלית אינה מתנהלת בבית המשפט, בעת ניהול ההליך הפגיעה בזכויות אדם מוגנות פחותה וכך גם העונש המוטל בגין העבירה. כל החלטות הממונה מתבססות על עובדות וראיות מספיקות וכפופות לעקרון הסבירות. בכל מקרה, כאשר יש חשש לפגיעה חמורה בזכויות אדם חוקתיות הרשות המינהלית צריכה להחיל רף ראייתי גבוה יותר ונדרשות ראיות "ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות" (ניימן, פס' 8 לפסק דינו של הנשיא שמגר; דפנה ארז ברק, **משפט מינהלי** כרך א 444-447 (2010) (להלן: "**ברק ארז-א**")) [אסמכתה "טז"]; אפריקה ישראל, פס' 68 לפסק דינה של השופטת רות רונן).

83. אין לקבל את עמדת העותרים לפיה הרף הראייתי בהליכים של רשות האכיפה המינהלית צריך להיות קרוב לרף בהליך הפלילי. קביעת רף גבוה יותר תהפוך את הליכי האכיפה המינהלית למורכבים ומסובכים יותר ותפגע פגיעה אנושה ביעילות האכיפה – אותה יעילות אשר חוק האכיפה המינהלית מבקש לקדם (צבי גבאי **אכיפה מינהלית בדיני ניירות ערך** 134 (2012)) [אסמכתה "יז"]. לשיטת המדינה, באיזון בין הפגיעה הנטענת בזכויות הפרט לבין האינטרס הציבורי בניהול הליך יעיל ומהיר – יש להעדיף את האחרון.

84. עמדת המדינה היא, כי הרף הראייתי בחוק האכיפה המינהלית מאוזן, אינו פוגע בזכויות אדם ומגשים את תכלית חוק האכיפה המינהלית. אמנם בהליך המינהלי לא נדרשת הוכחת יסוד נפשי

ונטל הראייה המוטל על הרשות נמוך יותר (מאזן הסתברויות), אך זאת מכיוון שתוצאות ההליך חמורות פחות מתוצאות ההליך הפלילי, הן לעניין מידת העונש והן לעניין סוגיית הקלון (אפריקה ישראל, פס' 70 לפסק דינה של השופטת רונן).

85. סקירה של ההליך המינהלי של הרשויות בארץ מגלה מנגנונים דומים בנטל ורף ההוכחה שלהם. לדוגמה, הרשות לניירות ערך מוסרת הודעה על כוונתה להטיל "עיצום כספי" ולמפר החוק עומדת זכות טיעון. רק לאחר ההתייחסות לטיעונים, הרשות מחליטה אם להטיל "עיצום כספי" ומה יהיה גובהו (סעיפים 52-טז-52 יח לחוק ניירות ערך). מהלך דומה מתרחש גם ברשות ההגבלים העסקיים (השוו: סעיפים 150-150 ח לחוק ההגבלים העסקיים).

9.ד למדינה סמכות לאכוף מוסר – על הדיון להתמקד בשאלת חוקתיות החוק

86. בכתב העתירה מבקשים העותרים למעשה מבית המשפט להכריע בשאלה האם ראוי לאכוף מוסר. בעשותם כן, חותרים העותרים תחת סמכותה של המדינה לקבוע חוקים ונורמות שיסדירו את ההתנהגות בחברה. אל לו לבית משפט נכבד זה ליתן לכך יד.

87. החוקים שנקבעו כי עליהם יחול חוק האכיפה המינהלית הם תוצר של עבודה ארוכה ומאומצת של ועדה ממשלתית ושל משרד המשפטים וניתן לראות בחלקם אכיפת מוסר, שהיא חלק מסמכות האכיפה של המדינה למנוע התנהגות שפוגעת באינטרסים ציבוריים. בנוסף, מנגנון האכיפה שהמחוקק קבע ליישום חוק האכיפה המינהלית, במסגרתו רשות האכיפה פועלת בנמרצות לאכוף את העבירות נקבעו בחוק על ידי בחינת כל מקרה שיובא על ידי הממונה לדיון בוועדת האכיפה, הוא מנגנון שבחלקו מורכב מאמצעי אכיפה מינהליים הקיימים בחוקים אחרים ("עיצום כספי" ומעבר להליך פלילי) ובחלקו האחר מורכב מאמצעים שונים בהם בחר המחוקק במטרה לשפר את האכיפה (הסמכות לשלול רישיון נהיגה).

88. יש לדחות את טענת העותרים לפיה חוק האכיפה המינהלית מהווה "נטע זר" למגמת האכיפה בישראל ולכן לא ישיג את מטרותיו. כאמור – מדובר באחד משורה של חוקים קיימים המסדירים את האכיפה המינהלית בישראל. מדובר בטענה שנשמכת על הנחות היפותטיות בדבר היכולת של הממונה על רשות האכיפה לקבל החלטות לאחר התייעצות עם חברי הוועדה אשר לכל אחד מהם השכלה משפטית וניסיון של לפחות חמש שנים בתחום הרלבנטי.

89. טענות העותרים עוסקות בשאלה האם החוק טוב, יעיל ומוצדק ולכן הן מתמקדות בתבונת המחוקק ולא בחוקתיות חוק האכיפה המינהלית. למחוקק יש את הכלים לאתר ולבחור את התכלית הראויה והאמצעי המידתי להשיגה. בית משפט נכבד זה כבר קבע לא אחת כי אין להחליף את שיקול דעת המחוקק בשיקולו שלו בעת הבחינה החוקתית, אלא יש להתמקד בבחינת חוקתיות החוק (מנהלי השקעות, פס' 19 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק; בג"ץ 4769/95 רון מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 263, 235 (2002) (להלן: "מנחם"); רע"א 3145/99; בנק לאומי לישראל בע"מ נ' יצחק חזן, פ"ד נז(5) 385, 406-407 (2003) (להלן: "בנק לאומי"); בג"ץ 7717/13 רות קוליאן נ' שר האוצר, פס' 9 לפסק דינו של השופט סולברג (פורסם בנבו, 2.10.2014); בג"ץ 8940/14 א.פ.ט אדוונסד טכנולוגי נ' כנסת ישראל, פס' 5 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 18.1.2015) (להלן: "א.פ.ט אדוונסד טכנולוגי")). כפי שנראה להלן, עמדת המדינה היא, כי אין פסול חוקתי בחוק האכיפה המינהלית.

10.ד יש לדחות את טענות העותרים לעניין העבירות הפליליות

90. העתירה עוסקת בחוקיות חוק האכיפה המינהלית ואין מקום לעסוק במסגרתה בפגמים ביישום הדין הכללי הקבוע בסעיף 288 לחוק העונשין (העלבת עובד ציבור), התשל"ז-1977 (להלן: "עבירת העלבת עובד ציבור") ובסימן ח' (ריבוי נישואין) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "עבירת ריבוי נישואין"). טענתה של עותרת 1 כנגד עצם קיומה של עבירת העלבת עובד ציבור וטענתו של עותר 2 כנגד הימצאותה של עבירת ריבוי הנישואין בספר החוקים של ישראל, הן טענות כנגד חוקתיות עבירות ספציפיות המנויות בחוק העונשין ולא כלפי עצם חוקתיות חוק האכיפה המינהלית.

91. עמדת המדינה היא, כי ההליך המינהלי מהווה מנגנון מתאים יותר לאכיפת העבירות מאשר ההליך הפלילי, מכיוון שהפגיעה בזכויות הפרט באכיפה המינהלית פחותה לעומת האכיפה בהליך הפלילי. כמו כן, העונש בגין הפרת החוק הוא קנס בלא שנלווה קלון למעשה. בנוסף, האכיפה המינהלית תעלה את רמת האכיפה ותגביר את הציות לחוקים.

10.1.ד סעיף שמירת הדינים

92. עבירת העלבת עובד ציבור ועבירת ריבוי נישואין הן סעיפים בחוק העונשין החוסים תחת סעיף שמירת הדינים לפי סעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן: "סעיף שמירת הדינים"), השומר על תוקפם של חוקים שנחקקו טרם חקיקת חוקי היסוד משנת 1992, גם אם הם פוגעים בזכויות חוקתיות (א.פ.ט אדוונסד טכנולוגי, פס' 6 לפסק דינו של השופט עמית).

93. ביקורת שיפוטית על חוקים, או על סעיפי חוק, החוסים תחת שמירת הדינים אינה יכולה להביא לביטולם המלא, אלא לכל היותר יכולה להשפיע על אופן פרשנותם, כך שזה יעלה בקנה אחד עם חוקי היסוד, שכן השפעת חוקי היסוד על חוקים שנחקקו קודם להם מצומצמת יותר מאשר בעת חקיקת חוק חדש (דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 654-653 (1995) (להלן: "גנימאת")). אם בית המשפט יקבע כי עבירת העלבת עובד ציבור ועבירת ריבוי נישואין אינן חוקתיות, ניתן יהיה לבטל רק את התיקון החדש לעבירות אלה, ככל שיסבור בית המשפט הנכבד כי התיקון אינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה הקבועים בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחירותו (בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 258 (1999) (להלן: "צמח")).

94. עמדת המדינה היא, כי חוק האכיפה המינהלית לא מהווה תיקון או שינוי של עבירת העלבת עובד ציבור ועבירת ריבוי נישואין ולכן אין לפסול אותו. אכיפה מינהלית של עבירה פלילית לא משנה את מהות העבירה אלא רק את דרך הטיפול בעבירה הקיימת (ד.ג. גדר, פס' 15 לפסק דינה של השופטת ארבל).

95. אף אם יחליט בית המשפט הנכבד על פסילת חוק האכיפה המינהלית, העבירות המעוגנות בו לא יבוטלו, והשוני יהיה רק בהליך האכיפה כאשר למדינה עודנה סמכות לאכוף את העבירות במסגרת ההליך הפלילי.

96. בפסק-דין אונגרפלד (דנ"פ 7383/08 אונגרפלד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.7.2011) (להלן: "אונגרפלד")) השופטת חיות (בדעת רוב) והשופט ריבלין (בדעת מיעוט) הסכימו, כי יש לצמצם את תחולת עבירת העלבת עובד ציבור באמצעות שימוש במבחני פסקת ההגבלה בהתאם להלכה שנקבעה בפרשת גנימאת, לפיה כל חוק יש לפרש לאור חוקי היסוד (אונגרפלד, פס' 11 לפסק דינו של השופט ריבלין; מרים גור אריה "המשפט הפלילי בפסיקת בית המשפט העליון בשנת תשע"א

- מגמה של הרחבת האחריות הפלילית ושל החמרת הענישה" **דין ודברים**, כרך ז', 59, 61-62 (2012) (להלן: **"גור אריה-המשפט הפלילי"**) [אסמכתה **"יח"**]. בפסק הדין נקבע, כי עבירת העלבת עובד ציבור היא חוקתית (אונגרפלד, פס' 22 לפסק דינה של השופטת חיות), וכי המחוקק הוא בעל הסמכות לבטל או לשנות את עבירת העלבת עובד ציבור (ראם שגב בהנחיית מרדכי קרמניצר, **"חופש הביטוי נגד רשויות המדינה – הצעה לביטול האיסור על ביטויים הפוגעים במעמדם של שופטים ועובדי ציבור"**, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 71 (2001)) [אסמכתה **"יט"**].

97. נוכח העובדה שבית משפט נכבד זה כבר דן בסוגייה וקבע כי הפגיעה בזכויות מוגנות שגורמת עבירת העלבת עובד ציבור עומדת בתנאי פסקת ההגבלה, יש לדחות את טענות העותרים כנגד חוקתיות העבירה, שכן יסודות העבירה נותרו זהים ורק הליך האכיפה השתנה, ועוד לטובת מפר החוק.

98. בית משפט נכבד זה קבע בעבר כי יש לפרש חוק ישן לאור חוקי היסוד, דבר שמשפיע בעיקר על הבנת התכלית האובייקטיבית של החוק הישן וביכולתו להגביל את היקף תחולתו (ע"א 8622/07 **רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל**, פס' 36-37 לפסק דינו של השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 14.5.2012)).

99. הפרשנות לאור חוקי היסוד של עבירת העלבת עובד ציבור ושל עבירת ריבוי נישואין, לאחר כניסתו לתוקף של חוק האכיפה המינהלית, לא צפויה לשנות את התכליות האובייקטיביות של העבירות. האכיפה בהליך המינהלי פוגעת פחות בזכויות מפר החוק לעומת הפגיעה הצפויה בזכויותיו בעת ניהול הליך פלילי כנגדו בגין אותן העבירות ולכן הוא מקדם את השמירה על זכויות אדם.

100. יש לדחות את טענת העותרים, כי ביטול חוק האכיפה המינהלית יבטיח שאכיפת העבירות בהליך הפלילי תעשה בתדירות פחותה כבעבר. לא סביר שתת-אכיפה תיצור ציפייה והסתמכות מצד מפרי החוק, כי בעתיד לא תתקיים אכיפה נמרצת של העבירות אם יאכפו רק בהליך הפלילי (ר"ע 7028/00 **אי.בי.אי ניהול קרנות נאמנות נ' אלסינט**, פס' 18 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) (ברק) (פורסם בנבו, 14.12.2006)). למנגנוני האכיפה יש סמכות לשנות את מדיניות האכיפה שלהן כרצונן ומדיניות אי אכיפה לא מעניקה זכות מוקנית לפרט שמדיניות זו תמשך גם בעתיד (רע"פ 4562/11 **מוחתסב נ' מדינת ישראל**, פס' 13 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 7.3.2013)). בחוק האכיפה המינהלית הביע המחוקק את עמדתו לפיה קיימת חשיבות ציבורית בהגברת אכיפת העבירות המעוגנות בו ועל כן מנגנוני האכיפה יצטרכו לקבוע את סדרי העדיפויות שלהם בהתאם.

101. במקרה הנוכחי, העתירה היא כנגד פגיעה בזכויות מוגנות בשל אכיפה בהליך המינהלי של עבירת העלבת עובד ציבור וריבוי נישואין בלבד בעקבות יישום חוק האכיפה המינהלית. החלטה על ביטול התיקון תבטל רק את החלת חוק האכיפה המינהלית על אכיפת עבירת העלבת עובד ציבור ועבירת ריבוי נישואין ואין כל הצדקה לבטל את חוק האכיפה המינהלית כולו. העבירות יחזרו להאכף בהליך הפלילי ואולי יאכפו מעתה ביתר שאת.

10.2.4 עבירת העלבת עובד ציבור

102. עמדת המדינה היא שאין לבטל את עבירת העלבת עובד ציבור.
103. עבירת העלבת עובד ציבור לפי סעיף 288 לחוק העונשין נחקקה בתקופת שלטון המנדט הבריטי בארץ ישראל כחלק מפקודת החוק הפלילי, 1936. בשנת 1977 הוחלט בכנסת להותיר את העבירה כחלק מחוק העונשין המתוקן. לאורך השנים עלו יוזמות חקיקה מצד חלק מחברי הכנסת בדרישה לבטל את העבירה ואף נערך דיון פרלמנטארי בנושא. מהכנסת ה-15 ועד הכנסת ה-19 הוגשו 14 הצעות חוק שביקשו לבטל את העבירה אך רק אחת מהן הועלתה להצבעה במליאת הכנסת בקריאה טרומית מטעם סיעות אופוזיציה בתאריך 3.7.2013 ונדחתה. דעת הרוב בבית המחוקקים קבעה כי עבירת העלבת עובד ציבור חיונית גם בימינו.
104. לכל עבירה פלילית יש ביסודה ערך מוגן שחשוב לחברה לשמר ולכן יש הצדקה לשימוש במשפט הפלילי למניעת התנהגות הפוגעת בערך זה. עבירת העלבת עובד ציבור נועדה לשמור על תפקוד השירות הציבורי ולא להגן על הכבוד האישי של עובד הציבור.
105. עבירת העלבת עובד ציבור נועדה לשמור על יכולתו של עובד הציבור לבצע את תפקידו הציבורי, לשמר את המעמד של העובד ושל השירות הציבורי בעיני הציבור ואת יכולת התפקוד של כל השירות הציבורי כחלק מפעילות יעילה של השלטון (אונגרפלד, פס' 13 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).
106. בשנים האחרונות קיימת עלייה במספר הפרות החוק בגין עבירת העלבת עובד ציבור. לפי הנתונים, בשנים 2009-2001 ניתנו 15 גזרי דין בגין העבירה ומשנת 2009 ועד שנת 2015 חלה עלייה חדה בביצוע העבירה וניתנו 480 גזרי דין. בשש השנים האחרונות, רק ב 34 מהמקרים ניתנו גזרי דין בגין עבירת העלבת עובד ציבור בלבד ולא כעבירה הנלווית לעבירות נוספות. ברוב המקרים, בעת הרשעה בית המשפט החליט להטיל עונש מאסר בדרך של עבודות שירות וקנס או מאסר על תנאי וקנס (ראו הסקירה באתר נבו, זמין לצפייה בקישור: www.nevo.co.il.ezprimo1.idc.ac.il/PsikaSearchResults.aspx).
107. לפי סעיף 51ב(א) לחוק העונשין, בית המשפט מוסמך לקבוע כי עונש מאסר יבוצע בחלקו או בשלמותו בדרך של עבודות שירות. החלטת בית המשפט שעונש מאסר יבוצע בדרך של עבודות שירות אינה משנה את סוג העונש, אלא רק את האופן בו מפר החוק מבצע את המאסר. בהטלת עונש מאסר בדרך של עבודות שירות המטרות הן הרתעה ושיקום של מפר החוק ורואים בכך עונש מאסר לכל דבר ועניין (ע"פ 1242/90 דנוך נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 319, 322 (1991); ע"פ, 1100/91 מדינת ישראל נ' ג'עפרי, פ"ד מז(1) 418, 431 (1993)).
108. הנתונים שהוצגו לעיל מחזקים את עמדת המדינה, כי יש להגביר את אכיפת עבירת העלבת עובד ציבור לאור העלייה המשמעותית בהפרתה וחשיבותה הציבורית. כמו כן, מהנתונים עולה כי תת האכיפה של העבירה ללא עבירה נוספת נובעת משיקולי סדרי עדיפות של מנגנוני האכיפה לאכוף ביתר שאת עבירות פליליות חמורות. לראייה, העבירה נאכפת בנמרצות כאשר נלווית לעבירות אחרות ולא נדרש להשקיע באכיפתה משאבים כלכליים נוספים משמעותיים וכוח אדם. חוק האכיפה המינהלית נועד לפתור בעיה זו ולאפשר אכיפת כל עבירה של העלבת עובד ציבור.

ד. 10.3 עבירת ריבוי נישואין

109. עמדת המדינה היא שאין מקום לבטל את עבירת ריבוי נישואין.
110. עבירת ריבוי נישואין קבועה בסימן ח' לחוק העונשין ומחילה איסור על כל גבר או אישה לשאת במקביל יותר מבן זוג אחד (פוליגמיה). עבירת ריבוי נישואין באה להגן על מספר ערכים חברתיים חשובים ובראשם העלאת מעמד האישה והשוואתו למעמד הגבר (פנחס שיפמן **דיני המשפחה בישראל**, כרך ראשון 240 (מהדורה שנייה, 1995) (להלן: "שיפמן")) [אסמכתה "ב"]. בנוסף, לריבוי נישואין יש תופעות שליליות על חיי המשפחה ואיסורה מאפשר להילחם בהזנחת ילדים, אלימות כלפי נשים, עוני ויחסים מעורערים עם המשפחה (פוליגמיה בקרב העדה הבדואית-עדכון, מרכז המחקר והמידע של הכנסת, עמ' 1) (להלן: "פוליגמיה בקרב העדה הבדואית") [נספח 2].
111. יחד עם זאת, מעבר לנדרש, נתייחס לשלושת טענות העותר 2 בדבר עבירת ריבוי נישואין לגופן. ראשית, העותר 2 טוען שאיסור ריבוי נישואין מהווה איסור תרבותי ושחברה דמוקרטית יש לתת את הכבוד הראוי לתרבויות השונות, וכדוגמא מביא את החברה המוסלמית. יחד עם זאת, מתעלמים העותרים מכך שלכל חברה ערכים משותפים וחוקים שנועדו לשמר אותם למען האינטרס הציבורי, וחשיבותם גוברת על הענקת הגנה תרבותית למנהג של קבוצה מסוימת. עמדת המדינה היא, כי קבלת טענה זו משמעה קביעת מערכת חוקים שונה לכל קבוצה בחברה, דבר שיפגע ביכולת לקיים ולנהל חברה, דבר שאינו מקובל בחברה רב תרבותית (ה.ל.א. הארט חוק, **חירות ומוסר**, 30 (מהדורה חדשה, אליה גילדין מתרגמת, 2006) (להלן: "הארט")) [אסמכתה "בא"].
112. שנית, העותר 2 טוען כי מדובר בעבירה החודרת לספירה הפרטית. אכן, כשפעולה של אדם קשורה רק אליו ואינה גורמת נזק לאחרים, אין להתערב במעשיו (ג'ון סטיוארט מיל **על החירות** 98-90 (2006)) [אסמכתה "בב"]. אולם, עמדת המדינה היא **שההענשה על עבירת ריבוי הנישואין היא בשל המטרד שהיא יוצרת בספירה הציבורית, ולא הפרטית**:
א. העבירה מהווה הגנה על רגשות דתיים, אשר דתם אוסרת עליהם להינשא ליותר מאדם אחד והצפייה באורך חיים כזה מהווה העלבה עבורם (הארט, עמ' 66-76).
ב. עבירת ריבוי נישואין נועדה למנוע הולכת שולל של בן הזוג הראשון.
ג. העבירה חלה גם אם בן הזוג הראשון או בני הזוג האחרים ידעו על הנישואין הנוספים ולכן נועדה למנוע מצג שווא כלפי הציבור. אדם המציג את עצמו כנשוי רק לבן זוג אחד שלא כך הדבר, משתמש לרעה בהליכי הנישואין של המדינה (שיפמן, עמ' 238-239).
113. לחילופין, אף אם ייקבע כי מדובר בעבירה החודרת לספירה הפרטית, הנופלת להגדרתה של אכיפת מוסר, **עמדת המדינה היא שבסמכותה לאכוף מוסר**. תפיסות מוסריות קיבלו ביטוי במשפט הישראלי פעמים רבות, הן בחוקים (לדוגמא: סעיף 3 לחוק השתלת איברים, התשס"ח-2008 האוסר על סחר באיברים; סעיפים 19-21 לחוק החולה הנוטה למות, התשס"ו-2005; חוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ח-1998; חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979) והן בפסיקה (סעיף 1 לחוק יסודות המשפט, התש"ס-1980 הקובע שעל בית המשפט להכריע על פי "עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל"). אין ניתוק בין תפיסת מוסר לחוק, והדבר רווח ואף רצוי בחקיקה ובפסיקה הישראלית.

114. בנוסף, ישנם הוגים הסבורים שאכיפת המוסר חיונית לחברה. לפי הלורד דבלין, המוסר הוא המלט שמחבר את החברה והוא הכרחי לקיומה, לכן החברה רשאית לעשות שימוש בחוק על מנת לשמר את המוסר שלה (הארט, עמ' 82-83). לפי השופט וההיסטוריון גיימס סטפן, יש להטיל עונש על מעשים שהחברה פסלה מחמת היותם בלתי מוסריים, אף אם הם לא גורמים כל נזק (Stephen James Fitzjames, 'Liberty, Equality, Fraternity', London 162, (1874)) [אסמכתה "בג"] לפי הסוציולוג דורקהיים בספרו המפורסם "התאבדות" (אמיל דורקהיים התאבדות, 165-167 ו 174-179 (1897)) [אסמכתה "בד"], חברה שלא אוכפת את המוסר שלה - תחדל להתקיים.

115. שלישית, עבירת ריבוי נישואין שכיחה כיום במדינות המערב ונתפסת כעבירה לגיטימית. עמדת המדינה היא, כי המצב לא צריך להיות שונה בישראל (השוו למשל- קנדה: Criminal Code of Offences Against the Person Act, 1861, 290§Canada R.S.C., 1985, c. C-46; בריטניה: c.100 § 57 (Eng.), ארה"ב: The Morrill Anti-Bigamy Act, 37 U.S.C (1862); גרמניה: German Criminal Code, 1998, c.12 § 172).

116. העותר 2 טוען שעבירת ריבוי נישואין לא מגשימה את ההגנה על האינטרסים האמורים בדבר חיי המשפחה. טענה זו נטענת מדי פעם ופעם גם על ידי מלומדים ברחבי העולם, אך אין בכך בכדי להביא לביטול העבירה. לדוגמא, פרופ' מרתה ביילי טענה זאת לגבי עבירת ריבוי נישואין בקנדה, עם זאת, עדיין העבירה הוכרה כחלק מהחקיקה המבקשת להגן על האינטרסים של ילדים כפי שעוגן בחוקים שונים בקודקס הפלילי הקנדי (Should Polygamy be Criminalized - Martha Bailey, Queen's University- Faculty of law, p. 17-18 (2009)). [אסמכתה "כה"] (<http://ssrn.com/abstract=1509459>).

117. יחד עם זאת, בעיה מוכרת בעולם היא כי קיים קושי לאכוף את עבירת ריבוי הנישואין, בשל מחסור בראיות המקשה על הוכחתה, היעדר משאבים ולעיתים אף חוסר נעימות להתערב במידה ולא קיימים נפגעים. כתוצאה מכך, מתרחשת אכיפה סלקטיבית, עמה ניתן להתמודד באחת משתי דרכים: אכיפה מלאה של העבירה או ביטולה כליל (Ashley E. Morin, 'Use It or Lose It: The Enforcement of Polygamy Laws in America', 66 Rutgers L. Rev. 497, 521-524 (Fall 2013)). [אסמכתה "בז"] מדינת ישראל בחרה לבצע אכיפה מלאה של העבירה באמצעות חקיקת חוק האכיפה המינהלית, שיקל על מלאכת איסוף הראיות ואכיפה אופטימלית של העבירה לאור חשיבותה הציבורית.

118. בישראל בין השנים 2006-2012 נפתחו 37 תיקים בבתי המשפט בגין עבירת ריבוי נישואין (פולוגמיה בקרב העדה הבדואית, 5). בשנים 2000-2015 ניתנו 22 גזרי דין בגין עבירת ריבוי נישואין, שבמסגרתם הוטל על הנאשמים עונש מאסר בפועל ולעיתים חלקו או כולו הומר בעבודות שירות (אתר נבו www.nevo.co.il/ezprimo1.idc.ac.il/PsikaSearchResults.aspx). מנתוני רשות האוכלוסין וההגירה לשנת 2012 עולה, כי ישנם 361 גברים מוסלמים הרשומים כפולוגמיים בישראל אך הערכת הרשות היא שמדובר בתופעה רחבה יותר. מנתוני המשטרה עולה, כי בשנים 2007-2012 נפתחו 171 תיקים בעבירת ריבוי נישואין שחלקם נסגרו בשל קושי של המשטרה באיסוף ראיות או חוסר עניין לציבור. יחד עם זאת, בין השנים 2010-2012 חלה ירידה בכמות התיקים שנסגרו במקביל לעלייה בהגשת כתבי אישום בגין העבירה (פולוגמיה בקרב העדה הבדואית, עמ' 1 ו 4).

119. מהנתונים עולה כי מדובר בעבירה רווחת, שקיימת מודעות לגביה בקרב הציבור ובקרב מנגנוני האכיפה, וכך גם לגבי האיסור החמור כנגדה לאור מספר התיקים שנפתחו בגינה בתקופה של חמש שנים. יחד עם זאת, נתוני המשטרה משקפים את המציאות העגומה בה העבירה מתקיימת ולא נאכפת בשל חוסר עניין לציבור, שבעבירת ריבוי נישואין מדובר בסיבה המבוססת בעיקרה על קביעת סדרי העדיפות של מנגנוני האכיפה, ובשל קושי באיסוף ראיות לאור חוסר שיתוף הפעולה של מפר החוק. אכיפה מינהלית של עבירת ריבוי נישואין יכולה להגביר את האכיפה ולהשיג הרתעה יעילה יותר, מכיוון שכל מקרה של הפרת חוק יאכף בהתאם לנסיבותיו ללא התחשבות בשיקולים מוסדיים של מנגנוני האכיפה. בנוסף, רף ההוכחה השונה הנדרש במשפט המינהלי יעודד את מפר החוק לשתף פעולה עם רשות האכיפה ולהגיב להודעתו על הכוונה להטיל "עיצום כספי".

ה. בחינת חוקתיותו של חוק האכיפה המינהלית

120. לחילופין, אף אם יחליט בית המשפט הנכבד שלא לדחות את העתירה על הסף לאור הטענות שהועלו עד כה, ובפרט לאור התקיימותן של עליות הסף הקבועות לעניין דיון בבית המשפט הגבוה לצדק, ייטען כי אין לבטל את החוק, שכן אף אם מתקיימת פגיעה בזכות חוקתית מוגנת, הרי שהיא עומדת בתנאי פסקת ההגבלה המעוגנים בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, מכיוון שנעשתה בחוק שהולם את ערכי המדינה, שנועד להגשים תכלית ראויה ושהפגיעה בזכויות מידתית, כפי שנראה בהמשך.

121. בנוסף, עמדת המדינה היא שבבוא בית המשפט לבחון את חוקתיות הפגיעה הנטענת בזכויות מוגנות, יש להתחשב בכך שמדובר בהוראת שעה מוגבלת בזמן. על כן, יש להמתין ולבחון את עוצמת הפגיעה בתום התקופה. אכיפת העבירות שבחוק תבחן מחדש לאחר חמש שנים וזהו המועד המתאים לקבלת הכרעה בבית המחוקקים האם רשות האכיפה היא הגורם המתאים לאכוף את העבירות המעוגנות בחוק האכיפה המינהלית.

122. הפגיעות הלכאוריות בזכויות החוקתיות, כפי שצויינו על ידי העותרים, מבוססות על הנחות היפותטיות ולא על עובדות, שכן לא חלף די זמן מרגע יישום החוק ועד להתקיימותן של פגיעות ממשיות. כאמור, לאחר חמש שנים בהן רשות האכיפה תיישם את החוק, יתקיים דיון פרלמנטארי בכנסת. לחילופין, תהיה פתוחה בפני העותרים האפשרות לעתור כנגד חוקתיות החוק לבית המשפט לאחר תקופה בה החוק ייושם וימצאו מקרים קונקרטיים בהם אכן התקיימה פגיעה בזכויות מוגנות.

123. הלכה למעשה, לא נגרמו כל פגיעות חוקתיות בזכויות העותרת 1 והעותר 2. טענותיה של העותרת 1 יכולות לשמש לכל היותר כעילה להגשת עתירה מינהלית לבית המשפט המוסמך, בהתאם להוראות סעיף 13(א) לחוק האכיפה המינהלית, כנגד אופן יישום חוק האכיפה המינהלית על ידי הממונה על רשות האכיפה, מכיוון שזה לא המתין 30 יום לקבלת תגובתה להודעתו על הכוונה להטיל עליה קנס מינהלי בהתאם לסעיפים 10(ב)(3) ו-11(א) לחוק האכיפה המינהלית.

124. לשיטת המדינה, אף את טענותיו של העותר 2 יש לדחות, מכיוון שבמועד הגשת העתירה הממונה על הרשות לא קבע דבר בעניינו. על כן, לא עלה בידי העותר 2 להוכיח כי אכן התקיימה פגיעה בזכויותיו המוגנות בעקבות יישום החוק, ובפרט לא התקיימה פגיעה המצדיקה פניה לבית משפט נכבד זה. ונוכר, כי בהתאם לראיות שהיו בידי הממונה על הרשות, עותר 2 היה נשוי לשתי נשים

במקביל במועד בו נשלחה אליו ההודעה בדבר הכוונה להטיל עליו "עיצום כספי" בגין העבירה של ריבוי נישואין בהתאם לסעיף 10(א) לחוק האכיפה המינהלית. העותר 2 לא השתמש בזכותו להגיב להודעה לפי סעיפים 10(ב) ו- 11(א) לחוק האכיפה המינהלית. לעותר 2 עדיין לא קמה הזכות לפנות לבית משפט לעניינים מינהליים ולערער על החלטת הממונה על הרשות.

בחינת הפגיעות הנטענות בזכויות מוגנות

125. חוק האכיפה המינהלית נחקק לאחרונה ועדיין לא ניתן לדעת האם מטרותיו הושגו. משכך, בעת בחינת חוקתיותו יש להניח הנחה היפותטית "לטובת המחוקק" לפיה חוק האכיפה המינהלית יגשים את מטרותיו ויגרום לשיפור האכיפה, להרתעה ולהגברת הציות לחוק.

126. הבחינה החוקתית של חוק על פי פסקת ההגבלה שמעוגנת בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובהתאם לפסיקת בית המשפט העליון נעשית בשלושה שלבים: בשלב הראשון בית המשפט בודק האם חוק האכיפה המינהלית פוגע בזכויות אדם מוגנות. בשלב השני בית המשפט בוחן האם חוק האכיפה המינהלית פוגע בזכויות אדם חוקתיות שלא כדין. בשלב השלישי בית המשפט בודק מה הסעד הראוי (בג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי, פס' 24 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) בייניש (פורסם בנבו, 28.1.2012) (להלן: "חסן")).

ה. 1. שלב ראשון: האם חוק האכיפה המינהלית פוגע בזכויות אדם חוקתיות?

127. בשלב הראשון של הבחינה החוקתית יש לבדוק את עצם קיומה של פגיעה בזכויות אדם חוקתיות. לטענת העותרים, חוק האכיפה המינהלית פוגע בזכויות חוקתיות רק בשל העובדה שהאכיפה מתבצעת על ידי רשות האכיפה ולא על ידי התביעה ובית המשפט. עמדת המדינה היא, כי הפגיעה הנטענת אינה פגיעה כה מוגברת בעוצמתה עד שתחשב כפגיעה חוקתית.

עוצמת הפגיעה הנדרשת

128. עמדת המדינה היא, כי חוק האכיפה המינהלית כשלעצמו אינו פוגע בזכויות אדם מעבר לפגיעה הקיימת בהליך האכיפה הפלילי של אותן עבירות. לחילופין, אף אם נגרמת פגיעה נוספת עקב חוק האכיפה המינהלית, הרי שלא ניתן לקבוע כי הפגיעה מהווה פגיעה מהותית, יסודית ועמוקה המצדיקה את התערבות של בית המשפט הנכבד.

129. לא כל פגיעה בזכות אדם המוגנת בחוק-יסוד נחשבת לפגיעה חוקתית בזכות אדם. כדי שפגיעה תהווה פגיעה חוקתית שאינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה, אין הפגיעה יכולה להיות מזערית. בפסק הדין "עמותת מחויבות לשלום" עמד על כך המשנה לנשיא (כתוארו אז) חשין:

"הפגיעה בזכותו של היחיד חייבת שתהא פגיעה מהותית, פגיעה יסודית ועמוקה, פגיעה שיש בה עוצמה שלילית בכמות, במשקל ובמידה כדי כך שמכריעה היא הוראת חוק מפורשת" (בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר תק-על ס(3) 464, 519-520 (2005) (להלן: "מחויבות לשלום").

130. בהתאם לחזקת החוקתיות, כל חוק שנחקק על ידי הכנסת חזקה כי הוא חוקתי (בג"ץ 8425/13 איתן מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל, פס' 41 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) גרוניס (פורסם בנבו, 22.9.2014) (להלן: "איתן")). בהתאם, הנטל להוכיח כי החוק פוגע בזכויות חוקתיות חל על הטוען לאי-חוקיותו של חוק (בג"ץ 7146/12 נג'ט סרג' אדם נ' הכנסת, פס' 100 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 16.9.13) (להלן: "אדם")). רק כאשר תוכח פגיעה

"בולטת ומשמעותית" בזכויות מוגנות יועבר נטל ההוכחה למשיבים כי הפגיעה נעשתה כדין (אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית, 354 (2004) (להלן: "ברק-חברה דמוקרטית")) [אסמכתה "בז"].

131. כדי להוכיח פגיעה משמעותית על העותרים להביא בפני בית המשפט מקרים קונקרטיים על מנת שניתן יהיה להכריע בעתירה לפי "מבחן התוצאה", היינו, האם יישום הוראות חוק האכיפה המינהלית אכן גורם לפגיעה בזכויות אדם באופן בלתי מידתי. אין להסתפק בהנחות היפותטיות.

יש להוכיח "פגיעה" ולא מספיק להצביע על "חשש לפגיעה"

132. העותרים צריכים לבסס טענה חוקתית לפיה חוק האכיפה המינהלית יגרום בהכרח או בהסתברות גבוהה לפגיעה מהותית, יסודית ועמוקה בזכויות מוגנות. העותרים צריכים לשכנע את בית המשפט שאין סיכוי סביר שיישום חוק האכיפה המינהלית לא יהיה פוגעני גם אם ייושם כראוי. העותרים מניחים שיישום חוק האכיפה המינהלית יעשה באופן לא ראוי ובעקבות זאת יפגעו זכויות אדם. עמדת המדינה היא, כי יש לתת לרשות האכיפה זמן ליישם את חוק האכיפה המינהלית לפני שניתן יהיה לקבוע קביעות מעין אלו.

133. עמדת המדינה היא, כי העותרים יתקשו מאוד להוכיח פגיעה חוקתית בזכויות. הניסיון להוכיח פגיעה בזכויות בעקבות חוק שטרם יושם במלואו מבוסס על הנחות היפותטיות. לכל היותר ניתן להצביע על חשש לפגיעה בזכות חוקתית ולא על פגיעה ממשית. ודוק, חשש לפגיעה חוקתית אינו מהווה פגיעה שיכולה להביא לביטול חוק.

עיקר הפגיעה, לכאורה, בזכויות העותרים נובעת מדיני העונשין ולא מחוק האכיפה המינהלית

134. המחוקק קבע הליך אכיפה מינהלי למספר חוקים קיימים באמצעות מנגנון אכיפה חדש בחוק האכיפה המינהלית. העונש בגין העלבת עובד ציבור לפי סעיף 288 לחוק העונשין הוא שישה חודשי מאסר והעונש בגין ריבוי נישואין לפי סעיף 176 בסימן ח' לחוק העונשין הוא מאסר חמש שנים. באכיפת עבירות אלו בהליך הפלילי הנאשם עומד בפני סכנה לפגיעה בחירותו וכן בפני כתם של קלון. לעומת זאת, באכיפת החוקים בהליך המינהלי לפי חוק האכיפה המינהלית ניתן להטיל על המפר "עיצום כספי" כתחליף לסנקציה הפלילית. הפגיעה בזכויות אדם פחותה בהטלת עונש כלכלי לעומת ענישה השוללת מאדם את חירותו ואשר נלווה אליה קלון.

135. בית משפט נכבד זה קבע בעבר כי הפגיעה בזכות החירות היא פגיעה קשה וחמורה. הזכות לחירות בעלת מעמד של "עקרון על", חלק מהגרעין הקשה של זכויות האדם, מהווה בסיס למשטר הדמוקרטי ומבוססת על ערכי המדינה היהודית ודמוקרטית (גנימאת, פס' 3 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן; בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 147 (1997) (להלן: "חורב"); בג"ץ 3239/02 מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נז(2) 349, 364 (2003); אדם, פס' 72 לפסק דינה של השופטת ארבל). לא ניתן לפצות על פגיעה בחירותו של אדם (רע"א 4423/12 ג'רייס נ' מדינת ישראל, פס' 6 (פורסם בנבו, 8.7.2012), ושלייתה פוגעת בכבודו (בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר סג(2) 545, 614 (2009) (להלן: "בתי הסוהר")).

136. השופט זמיר קבע בפסק-דין צמח שלחירות מעמד הגובר על כל זכות אחרת:

"החירות האישית היא, מכוח סעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, זכות חוקתית. יתרה מזאת: החירות האישית היא זכות חוקתית מן

המדרגה הראשונה, ומבחינה מעשית, היא גם תנאי למימוש זכויות יסוד אחרות.... משום כך שלילת החירות האישית היא פגיעה קשה במיוחד. אכן, שלילת החירות האישית בדרך של מאסר היא העונש הכבד ביותר שמדינה מתוקנת מטילה על עבריינים" (ההדגשה אינה במקור) (צמח, פס' 17 לפסק דינו של השופט זמיר; בתי הסוהר, פס' 20 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) בייניש; אדם, פס' 72 לפסק דינה של השופטת ארבל).

137. חוק האכיפה המינהלית מצמצם את הפגיעה בזכות לחירות הקיימת בהליך הפלילי ובמקביל פועל להגשמת אינטרס ציבורי בהגברת האכיפה והציות לחוק.
138. בית משפט נכבד זה כבר קבע כי יש הבדל משמעותי בענישה בהליך הפלילי לעומת ההליך המינהלי, בעניין הטלת הקלון המוטל באכיפה הפלילית בלבד ומחמיר את העונש. לאור זאת, עמדת המדינה היא שקנס פוגע פחות בזכות מוגנת מאשר קנס וקלון ולכן יש לדחות כל טענה לפיה לא ראוי לאכוף את העבירות במסלול האכיפה המינהלי.
139. כדי להוכיח שחוק האכיפה המינהלית פוגע בזכויות אדם מוגנות מעבר לקיים, באופן המחייב התערבות בית המשפט העליון, יש להראות כי החוק עצמו מוסיף פגיעה מהותית, יסודית ועמוקה מעבר לפגיעה הטמונה כבר בעצם העובדה שהעבירות נאכפות בהליך פלילי.
140. עמדת המדינה היא, כי אין מדובר במקרה בולט של פגיעה משמעותית בזכות אדם שיכולה להחשב כפגיעה חוקתית היכולה להוביל לביטול חוק שנחקק בכנסת. אפילו אם מתקיימת פגיעה נוספת כלשהי בזכויות אדם, הרי שמדובר בפגיעה מצומצמת, בפרט נוכח היותו של חוק האכיפה המינהלית הוראת שעה לחמש שנים. עמדת המדינה היא, כי המעבר לאכיפה מינהלית שלא מסכנת את החירות של מפר החוק, גורמת להקטנת פוטנציאל הפגיעה של העבירות הפליליות בזכויות החוקתיות של המפר, ולא להגברת הפגיעה כפי שטוענים העותרים.

אין פגיעה חוקתית מובנית בעצם הטלת עונש אזרחי בידי הממונה על רשות האכיפה המינהלית

141. הנחת המוצא צריכה להיות שקיים אמון במערכת הציבורית ובנציגיה. אין לקבוע מראש שהרשות הציבורית תפעיל את סמכויותיה באופן שגוי או באופן לא ראוי. חזקה כי פעילות רשות ציבורית תעשה כחוק (דנג"ץ 5361/00 פלק נ' היועץ המשפטי לממשלה נט(5) 145, 175 (2005)).
142. אין להניח שקיים פגם מובנה בהליך המינהלי המעצים את הפגיעה בזכויות אדם. עמדת המדינה היא, שלא קיים פגם מובנה בהפעלת סמכות ענישה מינהלית על ידי עובדי מדינה שאינם שופטים שהופך את סמכות הענשה מראש ובאופן מובנה לפסולה או פוגענית יותר מאשר במצב בו הייתה מופעלת על ידי שופטים. הממונה על הרשות וחברי ועדת האכיפה בוחנים כל עבירה לפי לשון החוק ובהתאם להלכות שנקבעו בפסיקה.
143. הסמכות להטלת סנקציה בגין עבירה מסויימת על ידי שופט בהליך הפלילי או על ידי עובד ציבור בהליך המינהלי נקבעת בחוק. עמדת המדינה היא, שלא כל הסנקציות המוטלות על מפרי חוק צריכות להיות מוטלות על ידי שופט. הסמכות הריבונית מי יכריע במחלוקות בין אדם לאדם ובין אדם למדינה נמצאת בסמכות המדינה. המדינה החליטה לשנות את הסמכויות שנתנה לרשויות הפועלות מטעמה וזהו דבר חיוני.
144. למפרי החוק אין זכות חוקתית מוקנית שאכיפת כל עבירה תעשה בהליך פלילי דומה על ידי הפרקליטות ובית המשפט. כפי שהראינו לעיל בסעיפים 37 ו 79, ישנם מספר חוקים בארץ המעניקים סמכויות מעין שיפוטיות וסמכויות אכיפה מינהלית לגורמים אחרים מלבד בתי

המשפט. חוק האכיפה המינהלית נועד לצמצם את שיקול הדעת של מנגנוני האכיפה בבואם להחליט אילו עבירות לאכוף בנמרצות ואילו לא.

הפגיעות הנטענות בזכויות אדם

145. המדינה אינה חולקת על חשיבותן הרבה של הזכויות כפי שפירטו העותרים אך אינה מסכימה לטענותיהם כי יישום חוק האכיפה המינהלית יגרום לפגיעה חוקתית בהן.

ה.1.1 הזכות להליך הוגן

146. עמדת המדינה היא, שהאכיפה המינהלית מהווה הליך אזרחי, שבמסגרתו מוטל עונש אזרחי, כלומר, ההליך המינהלי מהווה הליך פחות פוגעני לעומת ההליך הפלילי וכתוצאה מכך, הזכויות שיש לתת במהלכו כדי להגשים את הזכות להליך הוגן שונות מאשר בהליך הפלילי, ויותר קרובות לאלו הניתנות במשפט המינהלי. עמדתנו היא, כי דבר זה ראוי.

147. לשיטת המדינה, חוק האכיפה המינהלית מספק הליך הוגן למפר החוק תוך איזון ראוי בין שיקולי הגינות ויעילות, שני היסודות העיקריים של המשפט המינהלי. המדינה מטילה על הרשויות הציבוריות את השגת יעדיה, נוכח גמישותה המובנית והיעילות המצופת ממנה. יחד עם זאת, לצד היעילות עומדת דרישת ההגינות הנובעת מתפקידו של המינהל הציבורי במשטר דמוקרטי כנאמן הציבור. בבואנו לפתור סוגיה מינהלית, יש צורך לתת מקום לשני יסודות אלה. אין הם סותרים זה את זה, אך לעיתים קיימת התנגשות בין השניים. במקרים כאלה יש לאזן ביניהם כך שיינתן משקל מירבי לכל אחד מהם (ברוך ברכה **משפט מינהלי** כרך ב' 11-14 (1996)) [אסמכתה "בח"].

148. באיזון זה המדינה טוענת שעל מנת לספק מענה יעיל, ייתכן וייראה לעותרים כי הזכות להליך הוגן מצטמצמת, אולם המדינה מקפידה לשמור על זכויות האדם ולספק מנגנונים נאותים להתגוננות מפר החוק.

זכות הטיעון

149. סעיף 11 לחוק האכיפה המינהלית מעניק למפר החוק את זכות הטיעון בכתב כמנגנון הגנה ראשוני **בטרם נקבע מהו "העיצום הכספי" שיוטל עליו**. בהתאם לטיעונים אלו, ייקבע גובה "העיצום הכספי" וניתן אף להימנע מהטלתו כליל.

150. זכות הטיעון היא עקרון יסודי בשיטתנו אך על אף מעמדה הרם, אין היא מוחלטת. היקפה ודרכי הגשמתה נגזרים מכלל הנסיבות של כל מקרה, תוך עמידה מול אינטרסים מתחרים כגון תקינות תפקודה של הרשות ויעילות עבודתה (בג"ץ 3495/06 **הרב מצגר נ' היועץ המשפטי לממשלה**, תק-על 2007(3) 1530, 1543-1544 (פורסם בנבו, 30.7.2007) (להלן: "**מצגר**").

זכות טיעון בכתב מגשימה את זכות הטיעון החוקתית בהתאם לנסיבות

151. העותרים יוצאים מתוך נקודת הנחה שזכות הטיעון מחייבת את המדינה לשמוע את העותרים בגופם ובלשונם לשם הגשמתה, כאילו אין בזכות הטיעון בכתב להגשים את זכותם החוקתית. עם כל הכבוד - עמדת המדינה אחרת.

152. משמעותה של זכות הטיעון היא מתן הזדמנות הוגנת להשמעת טיעונים וניתן להגשימה במספר אופנים. אחת הדרכים המקובלות להגשמת זכות הטיעון היא הדרך של העלאת טיעונים בכתב

בפני הגורם המינהלי הרלוונטי, המקיימת את הדרישה להליך הוגן בכך שניתנה לאזרח האפשרות להציג את טיעונו (ראו: עע"ם 4013/06 **אקרשטיין צבי בע"מ נ' הוועדה המקצועית לעניין תקנה 25(29) לתקנות חובת המכרזים**, פס' 45 לפסק דינו של השופט דנציגר (לא פורסם, 4.12.2008); בג"ץ 3194/10 **צוריאנו נ' שר הביטחון**, פס' 4 לפסק דינו של השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 23.3.2011)). בדרך כלל, רשות ציבורית תשתמש בטיעון בכתב ורק נסיבות מיוחדות יחייבו אותה למתן זכות טיעון בעל פה (בג"ץ 6339/05 **מטר נ' מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה**, פ"ד נט(2) 846, 852-853 (2005); ע"א 3678/13 **פרידמן חכשורי חברה להנדסה ולבניה בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף**, פס' 18 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 16.9.2014)).

153. יתרה מכך, סעיף 13 לחוק האכיפה המינהלית אף מעניק למפר החוק זכות טיעון נוספת, על ידי מתן זכות ערעור לבית המשפט לעניינים מינהליים.

154. אומנם כישורי רטוריקה של טיעון בעל פה יכולים לעיתים לעורר אהדה יותר מטיעון בכתב כלפי אדם שהפר את החוק, אולם לא בטוח שאהדה זו מוצדקת לגופו של עניין. לעומת זאת, הטיעון בכתב מעצם טבעו, מאורגן ומסודר יותר. הוא מאפשר לשמור על אורך הטיעון ומיקודו, מאפשר לטוען והמחליט לווסת את זמנם בצורה יעילה יותר ומונע טיעונים אסורים או לא רלוונטים. טיעון בכתב יוצר תיעוד, מה שמקטין את החשש למשוא פנים - דבר חיוני לביקורת על הרשות המינהלית (השוואה מן ההליך הפלילי: קנת מן "זכות הטיעון והביקורת על שיקולהדעת של התביעה בדבר העמדה לדין" **פלילים** ה 189, 214-215 (1996)) [**אסמכתה "כט"**].

הזמן הראוי לטיעון בנסיבות העניין הוא 30 יום

155. עמדת המדינה היא, כי 30 יום הוא זמן סביר לגיבוש תגובה לשם הגשמת זכות הטיעון. אדם זכאי לזמן סביר כדי שיוכל לבצע בירורים, להתייעץ ולגבש לעצמו תגובה. עם זאת, יש לקחת בחשבון גם את דחיפות הפעולה המינהלית (יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ב' 818-817 (2014) [**אסמכתה "ז"**]). באיזון שבין מציאת הזמן הסביר ובין יעילות הרשות המחוקק מצא את התקופה של 30 יום כזמן סביר.

156. בנוסף, זהו הזמן הראוי בהסדרים נוספים הקיימים כיום בחוק ואין סיבה שבענייננו המצב יהיה שונה (השוו: סעיף 52 לחוק ניירות ערך, סעיף 6 לחוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, סעיף 8 לחוק העבירות המינהליות וסעיף 60 לחוק בנק ישראל, תשי"ע-2010 (להלן: "**חוק בנק ישראל**")).

157. העותרים טוענים כי 30 ימים אינם זמן מספיק לשם גיבוש תגובתו של מי שהודיעו לו על הכוונה להטיל עליו "עיצום כספי", אך טענתם מבוססת על השערות בלבד. ראשית, לא ניתן להכליל ולומר כבר כעת שאין זה זמן מספיק, אלא יש לחכות למקרים קונקרטיים. כמו כן, גם אם ימצא מקרה הדורש זמן נוסף, לא ניתן לדעת האם הרשות תימנע מהנפגעים להעלות את טענותיהם, וייתכן שדווקא תאפשר זאת בנסיבות מיוחדות (בג"ץ 4128/02 **אדם טבע ודין- אגודה ישראלית להגנת הסיביבה נ' ראש ממשלת ישראל**, פ"ד נח(3) 503, 519-520 (2004)).

לא מתקיימות הטיות קוגניטיביות - "הטיית האישוש" לשמיעת הטיעון

158. המדינה מבקשת לדחות כל טענה המשתמעת בעתירה בנוגע לכך שמסירת ההודעה בדבר הכוונה להטיל עיצום לפי סעיף 10 לחוק האכיפה המינהלית מהווה הצהרת כוונות להעניש את המפר באמצעות הטלת העיצום הגבוה ביותר כברירת מחדל ("הטיית אישוש").
159. משמעות מסירת ההודעה לפי סעיף 10 לחוק האכיפה המינהלית היא לאפשר למפר לטעון את טענותיו. כלומר, לפני שהממונה מחליט להטיל "עיצום כספי" הוא מודיע על כוונתו לאדם שנגזר מתנהל ההליך, ונותן לו את האפשרות להשמיע את דבריו. העותרים מבקשים לצייר מצב כאילו הממונה כבר החליט להטיל "עיצום כספי" ואין למפר אפשרות לשנות את רוע הגזרה. מדובר בהנחה חסרת כל בסיס היוצאת מנקודת הנחה לפיה הממונה לא יעשה את עבודתו נאמנה. מטרתו של הממונה אינה להטיל "עיצומים כספיים" רבים ככל הניתן, כפי שהעותרים מבקשים להציג זאת, אלא להפחית את הישנות העבירות ולהגביר את ההרתעה. על כן, הטענה לפיה שליחת ההודעה בדבר כוונה להטיל עיצום שקולה להטלת העיצום בפועל, שכן הממונה כבר החליט להטילו, היא שגויה מיסודה. לא זו אף זו, מנגנונים דומים מצויים כבר כיום בדין הישראלי, כגון: סעיף 52טז לחוק ניירות ערך וסעיף 150 לחוק ההגבלים העסקיים.
160. מכל מקום, אפילו אם נפלה טעות בהחלטת הממונה על הרשות או בהמלצת חברי ועדת האכיפה בהפעלת שיקול הדעת בשל אותן הטיות הנטענות בעתירה, ניתן לפנות בערעור לבית המשפט המחוזי נגד אופן היישום של חוק האכיפה המינהלית בהליך קונקרטי, ואין מקום לדון על כך בעתירה בדבר חוקתיות החוק.

הזכות לייצוג משפטי בהליך המינהלי היא ראויה

161. סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, מתיר לכל אדם להיות מיוצג על ידי עורך דין, גם בענייני מול הרשות. משיקולי יעילות ובשל העובדה שההליך המינהלי פוגע פחות בזכויות אדם מההליך הפלילי, אין חובה על הרשות לוודא שמפר החוק ממצה זכות זו (קוטלאיר, פס' 19, פס' 21 ופס' 26 לפסק דינו של השופט שהם), זולת ההליך הפלילי בו הוכרה הזכות להיוועץ בעורך דין והזכות לייצוג על ידי עורך דין. זכויות אלו הוכרו בפסיקה כזכויות יסוד של הנחקר הנובעות כחלק מהזכות לכבוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כמו כן, נקבע כי למדינה יש חובה לידע את העצור על זכותו לייצוג על ידי עורך דין, כאשר מדובר בהליך פלילי. חובה זו אינה חלה כאשר מדובר בהליך מינהלי (שם, פס' 19 לפסק דינו של השופט שהם).
162. אין מקום להשוות בין הזכות לייצוג בהליך המינהלי ובהליך הפלילי בשל השוני בין ההליכים. הבדל אחד הוא, הרציונאליים למתן זכות היוועצות בהליך חקירה פלילית הנובעים בעיקר מאופייה המלחיץ של החקירה ופערי הכוחות שקיימים בין הצדדים. לעומת זאת, בהליך הטיעון המינהלי לא מדובר בסיטואציה מאיימת ולכן רציונאליים אלה אינם מתקיימים (שם, פס' 20-21 לפסק דינו של השופט שהם). הבדל נוסף הוא, התוצאות הקשות של המשפט הפלילי אשר עלול להוביל לשלילת החירות ולהטלת קלון שידבוק בנאשם כל חייו, לעומת קנס כספי בהליך המינהלי (ראו הרחבה בסעיפים ד.5-ד.6 לכתב תשובה זה; אפרתי, פס' 16 לפסק דינו של השופט חשיך).
163. הפגיעה הפחותה בזכויות אדם בהליך המינהלי לעומת ההליך הפלילי מאפשרת להתחשב בשיקולי היעילות בעת ביצוע ההליך. כחלק משיקולי היעילות, אין דגש מיוחד לגבי ייצוג על ידי

עורך דין במנגנוני האכיפה המינהלית בארץ ובעולם. להלן יובאו מספר דוגמאות לתחומים בהם אין דגש מיוחד לייצוג על ידי עורך דין בארץ: רשות ניירות ערך (כפי שקבוע בחוק ניירות ערך), ההגבלים העסקיים (כפי שקבוע בחוק ההגבלים העסקיים), איסור הלבנת הון (כפי שקבוע בחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: "חוק איסור הלבנת הון")), חוקי הפיקוח על שירותים פיננסיים (חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), תשס"ה-2005 וחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח)"), איכות הסביבה (למשל החוק לשמירת הניקיון, התשמ"ד-1984, חוק אוויר נקי, התשס"ח-2000) ואף דיני עבודה (החוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, התשע"ב-2012).

164. גם בארצות הברית קיים הליך מינהלי הדומה למקרה שלפנינו, בו הוחלט לאכוף מספר עבירות פליליות בהליך מינהלי וואכיפתן נעשית ללא מתן דגש מיוחד לגבי ייצוג על ידי עורך דין וזאת למרות העובדה שהזכות לייצוג על ידי עורך דין נתפסת כזכות על חוקתית כחלק מהתיקון החמישי (Laura J. Kerrigan et al, 'The Decriminalization of Administrative Law Penalties: Civil Remedies, Alternatives, Policy, and Constitutional Implications', 45 Admin L. Rev. 367, 374-375 (FALL 1993) [אסמכתה "לא"].

165. בנוסף, במקרה שהמפר חש שזכות הייצוג המשפטי שלו לא מוצתה בהליך הטיעון, הרי שזו עדיין עומדת לרשותו בערעור לבית המשפט לעניינים מינהליים, על ידי עורך דין או על ידי אדם אחר בהתאם להוראות סעיף 27 לחוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב-1992. חשיבות המונח "אדם אחר" היא בכך שאדם חסר אמצעים יכול למשל להסתייע במתנדב מטעם ארגון חברתי. במקרים קיצוניים אף מוטלת על הרשות חובה לדאוג למפר לייצוג משפטי (ברק ארז-א, עמ' 527; רע"פ 2060/97 וילנצ'יק נ' הפסיכיאטר המחוזי – תל אביב, פ"ד נב(1) 697, 714 (1998)).

הוועדה חפה מניגוד עניינים שעלול לפגוע בתפקודה

166. עמדת המדינה היא, כי אין חשש שועדת האכיפה לא תוכל למלא את תפקידה בשל ניגוד עניינים אשר ייווצר, לכאורה, עקב רצון חברי הוועדה להסכים עם הממונה על מנת לשמור על מקום עבודתם.

167. ראשית, כעובדי הציבור, חברי הוועדה הם נאמנים של הציבור ומול האינטרס לשמור על מקום עבודתם, ניצב האינטרס לשמירה על החוק ולייצוג האינטרס הציבורי בעבודתם. ודוק - הימצאות בניגוד עניינים עלולה לגרום להפרת אמון הציבור, עבירה פלילית לפי סעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (ע"פ 846/12 ויטה נ' מדינת ישראל, פס" 24 לפסק דינו של השופטת (כתוארה אז) נאור (פורסם בנבו, 19.6.2013)). קיימת שקיפות בהחלטות הוועדה המתועדות בפרוטוקול אשר המפר רשאי לקבל עותק ממנו בהתאם להוראות סעיף 11(ב) לחוק האכיפה המינהלית. כמו כן, עסקינן בחבריי ועדה מנוסים ומיומנים המבינים את האחריות המוטלת עליהם ואת כפיפותם לחובת ההגינות של המשפט המינהלי וכללי הצדק הטבעי. לכל אחד מחברי הוועדה השכלה משפטית וניסיון של לפחות חמש שנים בתחום הרלבנטי, המינימום הנדרש ממועמד לשופט בבית משפט שלום. לאור מכלול סיבות אלה, נראה כי האדם הסביר בעודו בוחר סיטואציה זו מבחוף, רואה שסיבות אלה מאזנות זו את זו ומאפשרות לוועדה למלא את תפקידה ללא ניגוד עניינים או משוא פנים (בג"ץ 1100/95 קאסוטו נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד מט(3) 817, 698 (1995)).

168. שנית, עמדת המדינה היא כי מניעת עיסוק מאדם מהווה פתרון קיצוני לבעיית ניגוד עניינים, ויש לבחון ראשית פתרונות פחות קיצוניים (שם, פס' 14 לפסק דינו של השופט בך; בג"ץ 11745/04 **רמות למען הסביבה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה**, פס' 15 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) בייניש (פורסם בנבו: 4.9.2008); בג"ץ 9485/08 **דרור עזרא ו- 20 אח' נ' ועדת המשנה לנושאים תכנוניים עקרוניים (ולנת"ע)**, פס' 19 לפסק דינה של השופטת חיות (פורסם בנבו: 30.1.2012)). פתרון כזה בעניינו, יכול להיות פרסום הנחיות פנימיות ואף התקנות תקנות המפרטות קריטריונים מדויקים לקבלת החלטות. כך יצטמצם שיקול הדעת של חברי הוועדה, הביקורת השיפוטית עליהם תגבר והם כלל לא יכנסו למצב של ניגוד עניינים. יצויין, כי המדינה אינה מתנגדת לפרסום הנחיות פנימיות מטעם הוועדה.

169. לסיום, נבקש לציין כי המנגנון האמור כבר קיים בחוק איסור הלבנת הון. בסעיף 13 לחוק איסור הלבנת הון מפורט הרכב הוועדה להטלת "עיצום כספי" באופן המזכיר את ועדת האכיפה בחוק הנדון: ממונה, עובד ממשרדו ומשפטן. אומנם בחוק איסור הלבנת הון, שר המשפטים הוא שממנה את המשפטן, אך ההחלטות מתקבלות ברוב קולות. לאור האמור, אין סיבה שמנגנון שהוכח כבר שהוא עובד כראוי לא יעבוד כראוי בעניינו. כמו כן, במידה וטיפול טעות בהחלטה או פגם בשיקול הדעת של הממונה או חברי הוועדה אז יש למפר זכות להגיש ערער ולתקן את הפגם.

זכות הערעור

170. סעיף 13 לחוק האכיפה המינהלית נותן למפר החוק זכות לערער לבית המשפט לעניינים מינהליים, תוך 30 יום מקבלת ההודעה בדבר הטלת העיצום. העותרים סבורים שזמן זה אינו מספיק. לכך אין בידי המדינה להסכים.

171. הבחירה בפרק זמן לא נעשתה באקראי. סעיפים 64 ו-65 לחוק סדר הדין הפלילי מתארים את הליך הערעור שמתאפשר גם הוא, תוך 30 יום. כמו כן, פרק זמן זה של 30 יום הוא פרק הזמן הנהוג בחוק במקרים דומים (סעיף 50 לחוק ההגבלים העסקיים, סעיף 20 לחוק איסור הלבנת הון, סעיף 92 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), סעיף 68 לחוק בנק ישראל).

172. למותר לציין, כי ניתן לערער בזכות על החלטת בית המשפט לעניינים מינהליים לבית המשפט העליון כבעל הסמכות לתת צווים וביקורת שיפוטית על שיקול הדעת של רשויות ציבוריות לפי סעיף 15(ד2) לחוק יסוד: השפיטה (בג"ץ 2009/07 **קליין נ' אגודת יידי הצופים בארצות הברית**, פס' 9 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) נאור (פורסם בנבו, 7.5.2007)). כמו כן, ניתן להגיש עתירה לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק לפי סעיף 15(ג) לחוק יסוד: השפיטה, שכן סמכות זו תמיד קיימת אלא אם שוללים אותה באופן מפורש (בג"ץ 6163/92 **אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון** פ"ד מז(2) 229, 241 (1993)) ובעיקר במקרים בהם יש אי צדק משווע (בג"ץ 3511/02 **עמותת "הפורום לדו קיום בנגב" נ' משרד התשתיות**, פ"ד נז(2) 102, 106 (2003)).

אין מקום להחיל את הבניית שיקול הדעת שחלה בהליך הפלילי על ההליך המינהלי

173. עמדת המדינה היא שבאכיפה המינהלית מתקיים הליך הוגן. בהליך מתקיימים איזונים ובלמים רבים הלוקחים בחשבון את האינטרס של הנאשם בהפרה מכוח עקרון ההגינות המוטל על

הרשות, לצד יעילות ההליך. לנאשם ניתנות הזדמנויות להביע את עמדתו בטרם יוחלט אם ומהו הקנס שיוטל עליו וניתנות לו הזדמנויות לתרופה במידה והתקיים פגם או טעות בהחלטה בעניינו. לצד כל זה, יש לזכור כי מדובר במפר חוק, אשר עבר לכאורה על דבר המחוקק, וכן שהמטרה העיקרית במעבר להליך המינהלי היא לייעל את האכיפה על מנת להגביר את הציות לחוק ולהבטיח את תקינותה של החברה.

174. תיקון 113 לחוק העונשין לא חל על אכיפת העבירות המעוגנות בחוק האכיפה המינהלית בשל מספר סיבות: סיבה אחת היא, כי כל העבירות המעוגנות בו מוכרעות רק על ידי הממונה ולכן לא מתקיים הרציונאל העיקרי של תיקון 113 - יצירת אחידות בענישה במקרים דומים במטרה להגביר את השוויון, שכן הממונה קובע את חומרת העונש בכל מקרה.

סיבה שנייה היא, שבתיקון 113 נקבע במפורש כי הוא יחול רק על עבירות שנאכפות בהליך הפלילי. קיים שוני מהותי ופרוצדוראלי המבחין בין ההליכים המצדיק החלת התיקון רק על ההליך הפלילי. השוני המרכזי הוא, כי באכיפה הפלילית לבית המשפט נתונה הסמכות להטיל עונשי מאסר וקלון במטרה להשיג הלימה בין העונש למעשה, שהם עונשים חמורים יותר לעומת העונשים הקבועים בחוק האכיפה המינהלית שנועדו להשיג הרתעה.

סיבה שלישית היא, שתיקון 113 מעניק לבית המשפט שיקול דעת נרחב יותר בקביעת העונש לעומת שיקול הדעת הנתון לממונה בחוק האכיפה המינהלית. בהליך הפלילי מתחם הענישה נקבע על ידי בית המשפט ויש אפשרות לחרוג ממנו בשל שיקולים של שיקום או הגנה על שלום הציבור. לעומת זאת, מתחם הענישה בחוק האכיפה המינהלית נקבע על ידי המחוקק ולממונה אין אפשרות לחרוג ממנו, זאת נוכח הוראות סעיף 12(א) לחוק האכיפה המינהלית הקובע כי הממונה יכול לקבוע את העונש בהתאם למתחם הענישה שקבוע בחוק לכל עבירה.

הסיבה הרביעית היא, כי יש שוני מהותי בין חובות הגילוי השונות החלות בכל הליך בנוגע לשיקולים שהובילו לקביעת העונש. בהליך המינהלי חובת הגילוי רחבה יותר מאשר החובה החלה בהליך הפלילי. בתיקון 113 מוטלת על השופט חובת הנמקה לקביעת העונש ואילו בסעיף 11(ב) לחוק האכיפה המינהלית נקבע, כי מפר החוק רשאי לקבל לידי את הפרוטוקולים של ועדת האכיפה בכל דיוניה והחלטותיה בעניינו.

175. עמדת המדינה היא, כי במקרה בו הממונה ישגה כאשר יחליט להטיל את העונש המקסימלי, הרי שמדובר בפגם בשיקול הדעת ולא בבעיה חוקתית, ועל כן שמורה למפר החוק הזכות לנקוט באמצעי ההתגוננות הקבועים בחוק האכיפה המינהלית. לפני משורת הדין, המדינה מוכנה להמליץ לרשות לפרסם את ההנחיות הפנימיות המנחות את שיקול דעתה בעניין מדרג הענישה ושלפיהן היא פועלת.

ה. 1.2 הזכות לשוויון של בעלי יכולת כלכלית מועטה

176. העותרים טוענים כי השימוש בקנסות לענישה פוגע בזכות לשוויון. טענתם מבוססת על ההנחה כי ככל שהאדם עשיר יותר, הוא פחות יושפע "מהעיצום הכספי", וככל שהאדם מגיע מרקע סוציו-אקונומי נמוך יותר, הוא יושפע "מהעיצום הכספי" בצורה חזקה יותר.

177. בחוק האכיפה המינהלית לא נקבעה סנקציה אחידה המונעת מדרג ענישה שכפוף לנסיבות. בתוספת הראשונה לחוק האכיפה המינהלית נקבע שיעור המירבי של "העיצומים הכספיים" שניתן להטיל מכוח החוק.

178. אין מדובר בשלילת שיקול דעת הממונה, באשר המחוקק ביקש לקבוע רף מקסימלי של "עיצום כספי", אך עדיין הותר בידי הממונה מתחם שיקול דעת באשר לגובה העיצום שיש להטיל בכל מקרה ומקרה. אין להניח מראש כי שיקול דעתו של הממונה יהיה בלתי ראוי ויפגע בשוויון. לשיטת המדינה, בהתאם לחזקת התקינות המינהלית, חזקה כי הממונה יפעל בצורה תקינה ויש להניח שינהג כדין בעת יישום חוק האכיפה המינהלית (השוו: עיריית בת-ים, פס' 30 לפסק דינה של השופטת דפנה ברק-ארז; יצחק זמיר "ראיות בבית המשפט הגבוה לצדק" **משפט וממשל א** 295, 298-297 (1993)) [אסמכתה "לב"].

179. העותרים טוענים, כי בניגוד לאכיפה בעזרת אמצעי כספי בלבד, אכיפה בעזרת שלילת החירות לא יוצרת בעיה של פגיעה בשוויון. טענה זו אין בה ממש, שכן אנשים שונים לא רק מעריכים כסף בצורה שונה, אלא גם את החירות. למעשה כל אדם תופס את אותו העונש בצורה שונה. יחד עם זאת, הדין הפלילי מבוסס על צדק גמולי ועל כוח ההרתעה של העונש ולא על עוצמת הסבל של כל פרט מכל עונש (אלון הראל, עמ' 693-694; Adam J. Kolber, 'The Subjective Experience of Punishment', 109 Colum. L. Rev. 182 (2009)) [אסמכתה "לג"].

180. יתרה מכך, אחת ממטרותיו של סעיף 16(ב) לחוק האכיפה המינהלית היא למנוע את האפשרות של אנשים בעלי יכולת כלכלית גבוהה "לקנות את ההפרה". הסעיף קובע, כי אם לדעת הממונה הטלת "העיצום הכספי" לא תשיג את תכלית חוק האכיפה המינהלית אז הוא יכול להתייעץ עם פרקליט המדינה ולשלול למפר החוק את רישיון הנהיגה או להעביר את הטיפול במפר להליך הפלילי.

181. העותרים הניחו, ללא כל ביסוס, כי הממונה והוועדה לא יקחו בחשבון את מצבו הכספי של המפר ויטילו "עיצומים כספיים" ללא הבחנה ובלי התאמה למצבו של כל מפר. הנחות אלו הן תיאורטיות בלבד ואל לנו להתייחס אליהן שכן חזקה כי הממונה ישתמש בסמכויותיו בצורה נכונה, הוגנת ולא מפלה.

ה. 1.3. הזכות לקניין

182. עמדת המדינה היא, שחוק האכיפה המינהלית אינו פוגע בזכות הקניין של המפרים מעבר לנדרש. אמנם קיימת פגיעה בזכות לקניין בכל פעם שהמדינה מטילה "עיצום כספי" על מפר חוק, אך **הפגיעה בקניין היא פגיעה פחותה לעומת הפגיעה בחירות**. הטלת קנס בהליך האכיפה המינהלית פוגעת בקניינו של אדם אך הפגיעה מצומצמת יותר בהשוואה לפגיעה בחירות והטלת קלון שמתקיימים בהליך הפלילי (השוו: צמח, פס' 17 לפסק דינו של השופט זמיר).

183. כאשר מחליפים את נתיב האכיפה מפלילי למינהלי, דבר שבשגרה הוא לקבוע סמכות להטלת "עיצום כספי" הגבוה יותר מהמקביל לו שניתן להטיל בהליך פלילי לפי סעיף 61(א)(1) לחוק העונשין. הדבר נובע מהצורך להבטיח הרתעה, שכן "העיצום הכספי" מוטל על מפר החוק ללא קלון. בדברי ההסבר לחוק העבירות המינהליות, התשמ"ו-1985, נקבע שכדי להבטיח את ההרתעה של הקנס המינהלי, יש לקבוע שניתן להטיל קנס מינהלי גבוה יותר משיעור הקנס הפלילי שאפשר להטיל על מי שעבר את אותה העבירה (עמ' 63 לדברי ההסבר ה"ח). רצינאל דומה ניתן למצוא בדברי ההסבר של הצעת חוק ייעול הליכי האכיפה ברשות ניירות ערך, התש"ע-2011, שם נקבע כי ניתן להטיל "עיצומים כספיים" בסכומים העולים על הסכום אותו היה ניתן להטיל כקנס בהליך פלילי בגין הפרה של אותה העבירה (עמ' 445 לדברי ההסבר ה"ח).

184. כמו כן, עמדת המדינה היא כי חוק האכיפה המינהלית אינו פוגע בזכות הקניין של המפרים בעוצמה רבה יותר מאשר הפגיעה הקיימת באכיפת העבירות בהליך הפלילי. ראשית, הפגיעה בזכות הקניין קיימת גם בהליך הפלילי אם השופט יחליט שמוצדק בנסיבות העניין להטיל על מפר החוק קנס לפי סעיף 61(א)(1) לחוק העונשין. שנית, קנס בהליך הפלילי איננו העונש העיקרי המוטל על מפר החוק לעומת הטלת "עיצום כספי" שמהווה ברירת מחדל בהליך המינהלי. שלישית, לא ניתן לקבוע כי הפגיעה בזכות הקניין גדולה יותר בהליך המינהלי, מכיוון שגובה הקנס בכל מקרה ומקרה יקבע בהתאם לנסיבותיו. לבסוף, מבחינה כלכלית לפרט עדיף שהעבירות יאכפו בהליך המינהלי, מכיוון שההליך הפלילי כרוך בעלויות גבוהות למפר החוק ולמדינה. ניהול ההליך הפלילי יכול לעלות משמעותית על סכום "ההיטל הכספי" שיוטל עליו בעת אכיפת העבירה בהליך המינהלי (השקעת משאבים כלכליים וזמן בייצוג משפטי, תשלום אגרה וכדו').

ה. 1.4. הזכות לאוטונומיה של הפרט

185. עמדת המדינה היא, כי יש לדחות את טענת העותרים שחוק האכיפה המינהלית פוגע בזכותו של הפרט לאוטונומיה בכך שהוא לא מאפשר למפר לבחור בעצמו בין ההליך המינהלי להליך הפלילי.

186. הלכה ידועה היא, כי בבסיס כבוד האדם ניצבת הזכות לאוטונומיה המבטאת את הרצון הפרטי, את חופש הבחירה ואת חופש הפעולה של כל אדם כיצור חופשי (בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נגד הכנסת סא(1) 619, 36 (2006)** (להלן: "**חוק טל**"); לימודי ליבה, פס' 36 לפסק דינה של השופטת ארבל).

187. יחד עם זאת, עמדת המדינה היא כי כל חוק של הכנסת האוסר התנהגות מסוימת פוגע במידה זו או אחרת באוטונומיה האישית של הרצון החופשי ובחופש הבחירה של הפרט. בעת ניהול הליך פלילי הנאשם מאבד את האוטונומיה שלו כחלק מסמכות המדינה לאכוף את חוקיה בעת הפרתם, וזאת על בסיס מטאפורת האמנה החברתית. עמדת המדינה היא, כי אין לראות בכך פגיעה בכבוד האדם כאשר החוק חל בצורה שוויונית והפגיעה היא מידתית (בג"ץ 1213/10 **ניר נ' יושב ראש הכנסת**, פס' 37 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (פורסם בנבו, 23.2.2012)).

188. המדינה מתנגדת בתוקף לטענת העותרים, לפיה העובדה שחוק האכיפה המינהלית אינו מאפשר למפר לבחור את מסלול האכיפה, מינהלי או פלילי, מנוגדת להוראות שמצויות במנגנוני אכיפה מינהלית שונים המצויים בדין הישראלי, שכן החוק היחיד שקבע מנגנון שמאפשר בחירת נתיב אכיפה על ידי המפר הוא חוק העבירות המינהליות (סעיף 8(ג)).

189. חוק העבירות המינהליות הוא המקור הראשוני של האכיפה המינהלית בישראל. מאז חקיקתו חלפו 30 שנים, במהלכן הוספו מנגנוני אכיפה מינהלית למספר רב של חוקים. בכל המנגנונים הללו לא אימץ המחוקק את המנגנון הקבוע בסעיף 8(ג) לחוק העבירות המינהליות, ובחוקים שנחקקו לאחר חוק העבירות המינהליות משנת 1985 ואילך, למפר אין סמכות לבחור בהליך פלילי במקום מינהלי, וסמכות זו מצויה בידי הגורמים המוסמכים מטעם המדינה בלבד.

190. סעיף 18(ג) לחוק האכיפה המינהלית קובע מפורשות כי בכל סתירה בין חוק האכיפה המינהלית לחוק העבירות המינהליות, יגבר חוק האכיפה המינהלית. כלומר, המנגנון שהעותרים טוענים שמצוי בחוקים שונים וסותר את המנגנון שנקבע בחוק האכיפה המינהלית, למעשה אינו קיים עוד, שכן המנגנון שקובע חוק האכיפה המינהלית גובר עליו ומבטל אותו.

191. המחוקק אימץ את הגישה לפיה למדינה יש סמכות לבחור באיזה אפיק לאכוף את הפרת העבירות, ולא למפר עצמו. אמנם ניתן לטעון שיש בכך פגיעה באוטונומיה של הפרט, אך היא מצומצמת לעומת הפגיעה באוטונומיה כאשר מעמידים אדם לדין פלילי, שכן ההליך המינהלי פוגעני פחות. ובנוסף פגיעה זו היא תוצאה ישירה של פגיעת מפר החוק בחברה, בכך שבחר לעבור על החוק.

ה. 1.5 הזכות לחופש התנועה: על שלילת רישיון נהיגה

192. מושכלות ראשוניים הם כי לחופש התנועה מעמד של זכות חוקתית. יחד עם זאת, זכות זו, כשאר הזכויות החוקתיות, אינה מוחלטת (חורב, פס' 32 לפסק דינו של השופט חשין). לשיטת המדינה, באיזון בין הפגיעה בזכות לחירות בהליך הפלילי לבין הפגיעה בזכות לחופש התנועה בהליך המינהלי – הפגיעה בחופש התנועה חמורה פחות (אדם, פס' 79 לפסק דינה של השופטת ארבל; יפה זילברשץ, "על חופש התנועה הפנים מדינתית – בעקבות פסק-דין בג"ץ 5016/96 חורב נגד שר התחבורה" **משפט וממשל** ד 793, 817-818 (1998)) [אסמכתה "לד"].

193. בהתאם להוראות סעיף 16(ב) לחוק האכיפה המינהלית, לממונה על רשות האכיפה יש אפשרות להחליט לשלול רישיון נהיגה של מפר חוק לאחר שהתייעץ בעניין עם פרקליט המדינה שהסכים כי בנסיבות המקרה מוצדק לעשות כן. מדובר בסמכות מוגבלת שניתן להפעילה רק במקרים בהם הטלת "העיצום הכספי" לא תשיג הרתעה של מפר החוק.

194. יצויין כי לממונה נתונה האפשרות להעביר את האכיפה להליך הפלילי במקרים בהם הוא סבור כי הסנקציות שבחוק האכיפה המינהלית לא מתאימות לאכיפת העבירה בשל הפרות חוזרות או בשל חומרת המעשה. בדומה לאכיפה בהליך פלילי של חוקים המצויים בחוק האכיפה המינהלית, השימוש באמצעי שלילת הרישיון הוא החריג לעומת הטלת "העיצום הכספי". יוער, כי בדומה לכל החלטות הממונה, גם ההחלטה על שלילת רישיון נהיגה נתונה לביקורת שיפוטית.

195. ודוק: הסמכות לשלול מאדם את רישיון הנהיגה לא עקב הפרות חוק הקשורות לנהיגתו במישרין כבר קבועה בדין הישראלי במסגרת סעיף 66א(6) לחוק הוצאה לפועל, תשכ"ז-1976 (להלן: "חוק הוצאה לפועל") שנקבע במסגרת תיקון 29 התשס"ט-2008, לפיו רשאי רשם הוצאה לפועל לשלול רישיון מאדם שלא שילם את חובותיו במועד בכפוף להגבלות שנקבעו בסעיף 66 לחוק הוצאה לפועל.

196. בדיון שנערך בקשר לתיקון 29 לחוק הוצאה לפועל נקבע, כי ניתן להטיל מגבלות שונות שפגיעתן בחייבים מצומצמת יותר לעומת הוצאת צו מאסר (ירון אונגר, **מאסר חייבים בהוצאה לפועל - רקע תיאורטי ומשפט משווה**, הלשכה המשפטית בכנסת תחום החקיקה ומחקר משפטי, עמ' 14 (פורסם בנבו, 21.12.2013)) [אסמכתה "לה"]. ראו דברים בעניין זה שקבע בית משפט נכבד זה לאחרונה:

"במסגרת התיקון לחוק צומצמה האפשרות ליתן צווי מאסר כנגד חייבים, תוך שהוקנו לרשם הוצאה לפועל סמכויות להטיל על חייבים המתחמקים מתשלום חובותיהם מגבלות שונות. נראה, כי המנגנונים שנקבעו בחוק מבקשים לאזן בין זכויות הקניין של הזוכים, לבין החובה לשמור על זכויות החייבים וכבודם" (בג"ץ 5440/11 **חנאל נ' שר המשפטים**, פס' 3 לפס' דינו של הנשיא (כתוארו אז) גרוניס (פורסם בנבו, 11.3.2012).

197. הפגיעה הצפויה בחופש התנועה של מפר החוק בשל האכיפה המינהלית היא מצומצמת לעומת הפגיעה האפשרית בחירותו באכיפה הפלילית. על פי הנחת המוצא, שלילת הרישיון לתקופה של עד חמש שנים הינו אמצעי הרתעתי השמור למקרים בהם קנס לא יהווה סעד מספק.

198. עמדת המדינה היא, כי שלילת רישיון היא פגיעה מצומצמת בחופש התנועה, מכיוון שאדם שרישיונו נשלל ממנו יכול להמשיך ולנוע בדרכים אחרות ללא הגבלה. רישיון נהיגה ניתן על ידי המדינה והיא רשאית לשלול אותו כפי שנקבע בחוקים מסויימים. לחילופין, אף אם בית המשפט הנכבד ימצא כי שלילת רישיון מהווה הגבלה של חופש התנועה, עמדתנו היא כי אין מדובר בפגיעה מהותית, יסודית ועמוקה נוספת לפגיעה הקיימת באכיפת העבירות בהליך הפלילי, מכיוון שבאיזון בין הזכות לחופש התנועה של מפר החוק לבין האינטרס של הפרט להמנע משלילת חירותו האישית גובר האחרון. כמו כן, אף באיזון שבין חופש התנועה לבין האינטרס הציבורי שהעבירות יאכפו ויוגבר הציות לחוק, חשיבותו של האחרון גוברת.

ה. 1.6. הזכות לחופש הביטוי

199. טענות העותרים כנגד פגיעה בזכות לחופש הביטוי היא ביחס להגבלה שנקבעה בדין הפלילי בעבירת העלבת עובד ציבור ולא בעקבות יצירת עבירה חדשה שנקבעה בחוק האכיפה המינהלית. 200. ראשית, כלל לא הוכח שאכיפה מינהלית של עבירת העלבת עובד ציבור גרמה לפגיעה משמעותית, יסודית ועמוקה יותר בזכות לחופש הביטוי מאשר אכיפת העבירה בהליך הפלילי, שיכולה להוביל לפסילת חוק האכיפה המינהלית. כאמור, בפסק דין אונגרפלד נקבע, כי הפגיעה של עבירת העלבת עובד ציבור בזכות לחופש הביטוי עומדת בתנאי פסקת ההגבלה (אונגרפלד, פס' 22 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). אם הפגיעה בחופש הביטוי נקבעה כחוקתית בעת אכיפתה בהליך הפלילי, שהוא פוגעני יותר מאשר אכיפתה בהליך המינהלי, אז מקל וחומר יש לקבוע כי הפגיעה בחופש הביטוי באכיפה בהליך המינהלי היא פגיעה חוקתית שלא מצדיקה את ביטול חוק האכיפה המינהלית.

201. שנית, חוק האכיפה המינהלית אינו משנה דבר מיסודות העבירה של העלבת עובד ציבור, אלא רק משנה את מנגנון האכיפה. עמדת המדינה היא כי בנסיבות אלה, מדובר איפא בטענה תיאורטית אשר אין לה מקום במסגרת גדר המחלוקת בענייננו.

ה. 1.7. חופש הדת ורגשות דתיים

202. טענתו העיקרית של עותר 2 כנגד חוק האכיפה המינהלית היא, שאכיפת עבירת ריבוי נישואין בהליך מינהלי פוגעת בחופש הדת של האוכלוסיה המוסלמית שכיום חיה, בניגוד לחוק, בצורה של ריבוי נישואין והדבר לא נאכף.

203. עמדת המדינה היא, כי חוק האכיפה המינהלית אינו גורם לפגיעה ישירה או עקיפה בחופש הדת ורגשות דתיים בכך שהוא אוכף את עבירת ריבוי נישואין. אולם, גם אם ייקבע כי קיימת פגיעה נוספת כלשהי בעצם אכיפת העבירה בהליך המינהלי, הרי מדובר בפגיעה מצומצמת לעומת הפגיעה בזכויות מפר החוק הנגרמת בהליך הפלילי.

204. אכיפת עבירת ריבוי נישואין בהליך הפלילי מטילה עונש מאסר של חמש שנים ואילו אכיפת העבירה בהליך המינהלי קובעת הטלת "עיצום כספי". הזכות לחירות חשובה יותר מהזכות לחופש הדת ורגשות דתיים. כמו כן, השמירה על האינטרסים המוגנים בקיומה של העבירה גוברים על הזכות לחופש הדת ורגשות דתיים.

205. חוק האכיפה המינהלית קובע אכיפה שוויונית כלפי כל איש ואישה הנשואים ליותר מאדם אחד מתוך רצון לשמור על האינטרס הציבורי. כמו כן, וכפי שהובהר לעיל, לא מתקיימת פגיעה נוספת בזכויות מוגנות מעבר לפגיעה הקיימת באכיפת העבירה בהליך הפלילי. הפגיעה באמצעות אכיפה מינהלית היא פגיעה מצומצמת יותר, המגבירה את ההרתעה ולכן מהווה את האמצעי שפגיעתו פחותה "לא הרי המשלם קנס מינהלי כהרי העומד למשפט פלילי, וכבר עמדנו על האות שנאשם במשפט פלילי עשוי לשאת על מצחו" (אפרתי, פס' 16 לפסק דינו של השופט חשין).

ה. שלב שני: האם חוק האכיפה המינהלית פוגע בזכויות אדם חוקתיות שלא כדין

206. בשלב השני של הבחינה החוקתית יש לבדוק האם הפגיעה בזכויות אדם, ככל שהייתה כזו, נעשתה כדין בהתאם לתנאי פסקת ההגבלה המעוגנת בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בהתאם לתנאי פסקת ההגבלה נבחן האם החוק הולם את ערכי המדינה, האם תכליתו ראויה והאם הפגיעה בזכות חוקתית של הפרט מידתית (בנק לאומי, פס' 13 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים** פ"ד סא(2) 202, 54 (2006) (להלן: "**עדאלה**")).

207. טענות העותרים עוסקות בשאלה האם החוק טוב, יעיל ומוצדק ולכן הן מתמקדות בתבונת המחוקק ולא בחוקתיות חוק האכיפה המינהלית. בעת בחינה חוקתית של חוק בית המשפט מפעיל ביקורת שיפוטית. בית המשפט בודק את חוקתיות החוק ולא את תבונתו של המחוקק (מנחם, פס' 13 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) בייניש; מנהלי השקעות, פס' 19 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק; בנק לאומי, פס' 18 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; בג"ץ 3752/10 **אמנון רובינשטיין נ' הכנסת**, פס' 72 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 17.9.2014) (להלן: "**לימודי ליבה**")); איתן, פס' 3 לפסק דינו של השופט עמית).

208. המשיבים יבחנו את עמידת חוק האכיפה המינהלית בתנאי פסקת ההגבלה בשל האפשרות שבית המשפט בכל זאת יסבור, כי קיימת פגיעה נוספת בזכויות מוגנות בעקבות חוק האכיפה המינהלית מעבר לפגיעה בזכויות שקיימת בהליך הפלילי או בדין הכללי.

209. עמדת המשיבים היא כי ככל שקיימת פגיעה נוספת, היא עומדת בתנאי פסקת ההגבלה.

ה.2.1. תנאי פסקת ההגבלה

ה.2.1.1. חוק האכיפה המינהלית הולם את ערכיה של מדינת ישראל כיהודית ודמוקרטית

210. ערכי מדינת ישראל לא מוגדרים בפסקת ההגבלה אך בפסיקה נקבע, כי כל חוק צריך להלוך את ערכי המדינה כיהודית ודמוקרטית (בג"ץ 5026/04 **דיזיין 22 שארק דלוקס רהיטים בע"מ נ' רע"נ היתרי עבודה בשבת – אגף הפיקוח משרד העבודה והרווחה**, פ"ד ס(1) 38, 53 (2005) (להלן: "**דיזיין 22**")); בתי הסוהר, פס' 45 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) בייניש; לימודי ליבה, פס' 68 לפסק דינה של השופטת ארבל). ישנם שני היבטים לערכי המדינה כיהודית והם ההיבט הציוני וההיבט ההלכתי. כמדינה דמוקרטית, יש לקיים את שלטון העם באמצעות בחירות, להכיר בזכויות אדם, לקיים הפרדת רשויות ולקיים שלטון חוק (דיזיין 22, פס' 15 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק).

211. עמדת המדינה היא, כי עצם הפקדת סמכות האכיפה והענישה בידי גורם אחר שכפוף לכללי המשפט המינהלי אינה מנוגדת לערכי המדינה. חוק האכיפה המינהלית נועד להגביר את האכיפה של עבירות קיימות, להרתיע מפני הפרתן ולהעלות את רמת הציות לחוק. הגברת הציות לחוק

מחזקת את שלטון החוק ואת המשטר הדמוקרטי ולכן חוק האכיפה המינהלית הולם את ערכיה הדמוקרטיים של מדינת ישראל.

212. לפי העקרון המשטרי הבסיסי, למדינה יש סמכות לאכוף את חוקיה ולהעניש את מפרי החוק באמצעות מוסדות שלטוניים שונים (בתי הסוהר, פס' 23 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) בייניש). השימוש בסמכויות שניתנו למדינה במטרה לשמור על הסדר החברתי טומנות בחובן פוטנציאל לפגיעה בזכויות מוגנות של הפרט. בעת אכיפת עבירות פליליות יש לערוך איזון בין סמכות האכיפה שנתונה בידי הגוף השלטוני לבין ההגנה על זכויות חוקתיות של הפרט (שם, פס' 5-6 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). למדינה יש הסמכות להפעיל כוח שלטוני רק כדי להשיג את התכלית החברתית שלשמה הוענקה ובמקביל היא מחויבת לשמור על זכויות האדם של מפר החוק ולכן כוחה מוגבל. כחלק מסמכות המדינה לחוקק ולאכוף את חוקיה, היא אחראית להגבלת כוחה ועושה זאת באמצעות ביקורת מינהלית ושיפוטית הקיימת על אופן השימוש בכוח על ידי נציגיה (שם, פס' 14-15 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

ה.2.1.2 חוק האכיפה המינהלית נועד לתכלית ראויה

213. יש לבחון אם התכלית המונחת ביסוד החוק ומשקפת את פתרון המחוקק לבעיה החברתית היא ראויה בפני עצמה ואין לבחון אותה בהשוואה לתכליות אחרות (חוק טל, פס' 50-52 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק).

214. תכלית ראויה היא כזו המתארת מטרה חיובית מבחינת זכויות האדם וערכי החברה, לרבות קביעת איזון סביר והוגן בין זכויות של אנשים שונים, בעלי אינטרסים מנוגדים. תכלית ראויה יוצרת תשתית לחיים בצוותא, אף אם יש בה פשרה בתחום הענקת הזכויות האופטימלית לכל פרט ופרט (מנחם, פס' 14 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) בייניש).

215. בפסיקה התגבשו מבחני משנה לבדיקה האם תכלית החוק ראויה (חוק טל, פס' 50 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק):

א) מבחן המשנה הראשון בוחן את מאפייני התכלית שמצדיקים פגיעה בזכויות אדם

216. חוק האכיפה המינהלית משרת אינטרס חברתי חשוב. הוא נועד להגביר אכיפה ולהעלות את רמת הציות לחוק כדי לשמר את הסדר החברתי, לספק לציבור וודאות ויציבות שניתנת על ידי מערכת המשפט, לחזק את שלטון החוק ולשמור על המשטר הדמוקרטי. חוק האכיפה המינהלית משרת גם אינטרסים פרטיים, שכן אכיפת העבירות נעשית באופן שוויוני והפגיעה בזכויות הפרט בהליך המינהלי פחותה בעוצמתה לעומת הפגיעה בהליך הפלילי.

217. בהנחה שאכן מתקיימת פגיעה מסוימת בזכות חוקתית של מי מהעותרים, הרי שיש לאזן בין הזכות הנפגעת לבין שמירה על האינטרס החברתי. חוק האכיפה המינהלית נועד להגביר את אכיפתן של עבירות קיימות בדין הפלילי. הפגיעה בזכות הקניין היא פגיעה מצומצמת יותר מהפגיעה בחירות האדם ובשמו הטוב עקב הטלת קלון. כמו כן, חוק האכיפה המינהלית מעניק לכל מפר הליך הוגן שכולל זכות טיעון, קבלת פרוטוקול דיוני ועדת האכיפה והחלטותיה וזכות ערעור לבית המשפט המחוזי. בנוסף, חוק האכיפה המינהלית מקדם אכיפה שוויונית על ידי צמצום שיקול הדעת של מנגנוני האכיפה מתי לאכוף או לא לפי שיקולי כוח אדם ובכפוף להיקף המשאבים הכלכליים העומדים לרשותן.

218. עמדת המדינה היא, כי באיזון בין הזכויות הנפגעות לבין האינטרס החברתי יש יתרון להגשמת האינטרס החברתי ולכן יש לקבוע כי חוק האכיפה המינהלית נועד להגשים תכלית ראויה.

הוועדה הממשלתית שבחנה את הנושא המליצה לאכוף עבירות פליליות מסוימות שאין בבסיסן אשמה (mala prohibita) בהליך מינהלי כדי להקל בעונשים המוטלים על המפרים של אותן העבירות. הוועדה סברה, כי הטלת קנס הוא עונש פחות חמור ממאסר וקלון ולכן האכיפה בהליך המינהלי פוגעת פחות בזכויות אדם מהפגיעה הקיימת באכיפת אותן העבירות בהליך הפלילי. כאמור, בפסיקה נקבע כי הפגיעה בקניין פחותה בעוצמתה לעומת הפגיעה בחירות (צמח, פס' 17 לפסק דינו של השופט זמיר; בתי הסוהר, פס' 20 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) ביניש; אדם, פס' 72 לפסק דינה של השופטת ארבל).

ב) מבחן המשנה השני בוחן את מידת הצורך בהגשמת התכלית והאם הצורך מצדיק פגיעה בזכויות אדם

219. חוק האכיפה המינהלית מגשים מטרה חברתית חשובה ועונה על צורך חברתי מהותי. אכיפת העבירות בהליך מינהלי תגביר את האכיפה, תרתיע ותעלה את רמת הציות לחוק. בנוסף, המעבר לאכיפה מינהלית יוביל בסופו של יום להגברת האכיפה של עבירות אחרות, שכן העומס על בתי המשפט ומערכת התביעה יצטמצם בעקבות הקמת רשות האכיפה המינהלית. אכיפה מוגברת מצד רשות האכיפה המינהלית ומנגנוני האכיפה (משטרה ותביעה) יגרמו לציבור לחשוב כי ההסתברות להתפס גדולה יותר ולכן כדאי להמנע מהפרת חוקים באופן כללי.
220. הגברת הציות לחוק מסייעת בשמירה על סדר חברתי שמאפשר את קיומה של החברה. ללא סדר חברתי לא תתקיים מערכת משפט שתשמור על קיומן של זכויות אדם.
221. תכליות חוק האכיפה המינהלית מצדיקות את "הפגיעה הנוספת", אם קיימת, מעבר לפגיעה הרגילה של הדין הכללי בזכויות הפרט.

ה.2.1.3. חוק האכיפה המינהלית לא פוגע בזכויות אדם חוקתיות למעלה מן הנדרש

222. עמדת המדינה היא, כי לאור העובדה שחוק האכיפה המינהלית נחקק אך לאחרונה ובידי העותרים אין מידע עובדתי על פגיעה חוקתית בזכויות מוגנות, הנחת המוצא החוקתית בדיון צריכה להיות מבוססת על ההנחה ההיפותטית "לטובת המחוקק" שחוק האכיפה המינהלית ישיג את מטרתו ועל חזקת חוקיות פעולת המינהל שהחוק ייושם כראוי.
223. ככל שקיימת פגיעה נוספת בזכויות אדם בגין חוק האכיפה המינהלית מעבר לפגיעה הקיימת כדין בהליך הפלילי או בדין הכללי, הפגיעה היא במידה שאינה עולה על הנדרש.
224. מידתיות הפגיעה בזכויות אדם חוקתיות נבדקת בשלושה מבחני משנה שנקבעו בפסיקה (מנהלי השקעות, פס' 17 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק; בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נגד הכנסת נט(2) 481, 550 (2005) (להלן: "חוף עזה"); בתי הסוהר, פס' 47-50 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) ביניש).
225. מבחני המידתיות אינם מוחלטים אלא צריכים להתפרס כיחסיים לפי הזכויות והאינטרסים השונים (דליה דורנר "מידתיות" ספר ברנזון, כרך ב', 281, 289 (א' ברק, ח' ברנזון עורכים (2000) (להלן: "דורנר-מידתיות")) [אסמכתה "לון"]. מבחני המידתיות מושפעים מחוזקה של התכלית הראויה שבשמה נעשית הפגיעה בזכויות חוקתיות מוגנות (בג"ץ 6268/00 קיבוץ החותרים נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(5) 639, 668). יישום מבחני המידתיות מושפע מחשיבות הערכים והאינטרסים שהחוק שחוקיותו נבדקת נועד להגשים (מנחם, פס' 23 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש) וממהות הזכות הצפויה להפגע מיישום החוק (מנהלי השקעות, פס' 7 לפסק

דינה של השופטת דורנר). ככל שהזכות הנפגעת חשובה יותר כך הבדיקה של מבחני המידתיות תהיה קפדנית יותר ולהיפך (עדאלה, פס' 65 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק).

226. עמדת המדינה היא, שלאור חשיבות האינטרס הציבורי בהגשמת תכליות חוק האכיפה המינהלית ולאור העובדה שהחוק מחיל חלופה לאכיפה פחות פוגענית בזכויות אדם מוצדק לבדוק את מבחני המידתיות בגמישות המתאימה ובהשוואה להליך הפלילי הרגיל.

ה.2.1.3.1. מבחן "הקשר הרציונאלי" או "מבחן ההתאמה"

227. מבחן הקשר הרציונאלי בודק האם האמצעי הפוגעני שנקבע בחוק יכול להשיג את תכליתו (מנהלי השקעות, פס' 18 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק; איתן, פס' 179 לפסק דינו של השופט פוגלמן; לימודי ליבה, פס' 73 לפסק דינה של השופטת ארבל). אמנם יכול להיות יותר מאמצעי אחד שמגשים את התכלית הראויה, אך על מנת לעמוד בתנאי מבחן זה די בכך שהאמצעי שנבחר להגשים את מטרת החוק יסייע באופן סביר להשגתה (דורנר-מידתיות, עמ' 289; חוק טל, פס' 58 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק).

228. כדי לדעת האם יש קשר רציונאלי בין האמצעי למטרה יש צורך בעובדות ונתונים. כאשר אין עובדות ונתונים והעתירה נשענת על שיקולי מדיניות, הנחות היפותטיות והערכות הסתברותיות, או אז קיים קושי לבית המשפט להכריע בסוגיה. הקשר הרציונאלי נבדק לפי "מבחן התוצאה" ולכן כאשר אין בנמצא נתונים קונקרטיים ויש להסתמך על הנחות, כבר נפסק כי בית המשפט ייטה לאפשר לכנסת שיקול דעת נרחב בחקיקת חוקיה (חוף עזה, פס' 105 לפסק דינם של שופטי הרוב; חוק טל, פס' 58 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק).

229. חוק האכיפה המינהלית יגביר את אכיפת העבירות שאותן נועד לאכוף, וזאת לאור ההנחה התיאורטית "לטובת המחוקק" אשר אין ביכולת העותרים לסתור בעת הנוכחית. העותרים לא הצליחו להציג עובדות ועתירתם מתבססת על הערכות, ולכן בית המשפט צריך להניח כי מטרת חוק האכיפה המינהלית אכן מושגות וקיים קשר רציונאלי.

ה.2.1.3.2. מבחן "האמצעי שפגיעתו פחותה"

230. מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה בודק האם יש בנמצא אמצעי אחר פחות פוגעני שיכול להשיג את תכלית החוק, כאשר יש לבחון את יעילותה של חלופה אחרת לאור המטרה שהחוק מעוניין להשיג (מנהלי השקעות, פס' 18 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק; איתן, פס' 179 לפסק דינו של השופט פוגלמן; לימודי ליבה, פס' 74 לפסק דינה של השופטת ארבל).

231. כפי שהובהר לעיל, אין בידי העותרים מקרים קונקרטיים שלפיהם ניתן לבחון האם מתקיימת פגיעה בזכות אדם עקב יישום חוק האכיפה המינהלית או נתונים רלבנטיים אחרים. מסיבה זו, בית המשפט עלול לטעות חלילה בהערכת יעילות חלופה אחרת. בחירה באמצעי לא יעיל עלולה לערער את הצורך לציית לחוקים פליליים בהם נאסרו התנהגויות שאינן פליליות במהותן (Mala prohibita), מה שיוביל לתוצאות בעיתיות מבחינה חברתית ויערער על סמכות רשויות המדינה לאכוף את חוקיה.

232. מבחן "האמצעי שפגיעתו פחותה" אינו דורש כי המחוקק תמיד יבחר את האמצעי הכי פחות פוגעני, זאת מכיוון שיכול שאמצעי זה לא ישיג את תכלית החוק הספציפי (לימודי ליבה, פס' 74 לפסק דינה של השופטת ארבל).

233. סעיף 67 לחוק סדר הדין הפלילי קובע, כי ברירת המחדל באכיפה פלילית היא העמדה לדין של חשוד שביצע עבירה. יחד עם זאת, בתיקון 66 לחוק סדר הדין הפלילי נוספו הוראות סימן א1 בפרק ד' לחוק שמעניקות לתביעה סמכות לסגור תיק בהסדר מותנה בהפרת עבירות מסוג עוון או חטא בהתאם לרשימת העבירות שקבע היועץ המשפטי לממשלה. גורמי התביעה הם המוסמכים להציע לחשוד את ההסדר המותנה. ההסדר מאפשר להמנע מהעמדה לדין של חשוד בעבירה פלילית אם התמלאו התנאים הקבועים לעניין בחוק סדר הדין הפלילי. ההסדר נועד להוות תחליף לניהול הליך פלילי ומטרתו להגביר אכיפה של עבירות פליליות קלות (נוהל והנחיות היועץ המשפטי לממשלה להפעלת תיקון 66 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982 בנושא הפעלת תיקון 66 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982 – "הסדר מותנה", מספר הנחיה: 4.3042, עמ' 1-2 (פורסם בנבו, מאי 2013)) [נספח 3].
234. עמדת המדינה היא, כי יש לדחות את הצעת העותרים להחיל על העבירות שנקבעו בחוק האכיפה המינהלית את ההסדר המותנה במקום הליך מינהלי. ההסדר המותנה אינו מתאים להוות חלופה כ"אמצעי שפגיעתו פחותה" למנגנון שנקבע בחוק האכיפה המינהלית בשל מספר סיבות. סיבה ראשונה היא, שוועדה ממשלתית מקצועית בחנה את אכיפת החוקים בארץ והגיעה למסקנה כי ישנן עבירות בדין הפלילי שיש לאכוף בדרך פחות פוגענית. ההסדר המותנה חל רק במקרים בהם החשוד עומד בכל התנאים והתובע סבור שמוצדק בנסיבות העניין לא להגיש כתב אישום. יודגש, העבירה עדיין נשארת בתחום האכיפה הפלילית, כאשר חשוד שיסרב להסדר המותנה יועמד לדין פלילי וישא בכל ההשלכות שבכך.
235. סיבה שניה היא, שחוק האכיפה המינהלית נועד בראש ובראשונה להגביר ולייעל את האכיפה. מטרה זו לא תושג אם אכיפת העבירות תישאר בסמכות מנגנוני האכיפה, מכיוון שהעומס המוטל עליהם כיום לא יפחת. המשאבים המוגבלים ומצוקת כוח אדם של מנגנוני האכיפה יובילו ליצירת סדרי עדיפויות בין עבירות והלכה למעשה לא ישונה המצב הקיים אשר בעטיו חוקק חוק האכיפה המינהלית למכתחילה.
236. כמו כן, בהסדר מותנה רף ההוכחות הנדרש בטרם הצעתו זהה לרף הנדרש בעת קיום הליך משפטי פלילי בבית המשפט ויש קושי רב יותר לעמוד בדרישות ההוכחה לעומת הרף החל בהליך המינהלי. בנוסף, יש קושי לעמוד בכל התנאים הנוספים הנדרשים בחוק סדר הדין הפלילי כדי לאפשר הסדר מותנה ולכן רוב העבירות שנקבעו בחוק האכיפה המינהלית יצטרכו להיאכף בהליך פלילי בערכאות.
237. יתרה מכך, הליך הסדר מותנה לא מייעל את האכיפה, מכיוון שהוא אינו מפחית את הדרישות מהתביעה בעת בדיקת אפשרות להציע הסדר. התובע צריך לבדוק האם ישנן מספיק ראיות להגשת כתב אישום, האם הנאשם עומד בתנאי הסף כפי שנקבעו בחוק סדר הדין הפלילי, האם סוג העבירה והנסיבות בה בוצעה מצדיקים הסדר מותנה ולא העמדה לדין. אם התובע הגיע למסקנה שיש לסגור את התיק וליצור הסדר מותנה עליו לכתוב הסבר מנומק מדוע בנסיבות המקרה עדיף הסדר מותנה שיענה על העניין לציבור ולא הליך משפטי. בכל מקרה, התובע צריך להכין טיוטת כתב אישום בה יעלה את כל פרטי המקרה ופירוט החוקים שהופרו ולגביהם יש ראיות מספיקות להגשת כתב אישום (הנחיות היועץ המשפטי, 6).
238. סיבה שלישית היא, שהסדר מותנה תלוי בהתקיימות נסיבות סובייקטיביות, שיכולות אף להיות מנותקות לחלוטין מהעבירה. יתכן מצב בו שני עבריינים ביצעו עבירה זהה, אך אחד מהם לא יקבל עונש מאסר ורישום פלילי ואילו מפר החוק האחר יועמד לדין. מנגד, בהליך המינהלי

האכיפה כלפי כל עבירה נעשית באופן שוויוני. כל מקרה ייבדק ויוחלט לגביו אם לאכוף את העבירה על בסיס הראיות ולא עקב שיקולי עומס ומחסור במשאבים. בהליך המינהלי אם התקיימו יסודות העבירה אז יוטל קנס אלא אם ישנן נסיבות מיוחדות שמצדיקות החלטה שונה.

239. סיבה רביעית היא, שבקביעת תנאי ההסדר המותנה יש להגשים את המטרה המרכזית במשפט הפלילי שהיא הלימה לפי ס' 67ג(ב) לחוק סדר הדין הפלילי. ההסדר המותנה נותן אפשרות לגמול לעבריין על מעשיו הפליליים בדרישת תשלום קנס ושיקום ללא הליך משפטי, מאסר וקלון, על ידי פרסום באתר משרד המשפטים או המשטרה של פרטי המקרה ואת ההסדר אך לא את פרטי החשוד והקורבן. בכך לא תושג הרתעה כללית שכן מעטים יחשפו למקרה ויש פחות השפעה להרתעה האישית כי אין ביוש וסטיגמה חברתית. לעומת זאת, באכיפה המינהלית המטרה העיקרית היא הגברת האכיפה כדי להשיג הרתעה וציות לחוק. בהליך המינהלי ניתן להשיג הרתעה כללית ואישית על ידי פרסום החלטות הממונה בגין ההפרות וכך נעשה במנגנוני אכיפה שמעוגנים בחוקים אחרים כגון סעיף 52כז וסעיף 52ס לחוק ניירות ערך וסעיף 50ד לחוק ההגבלים העסקיים.

240. סיבה חמישית היא, שלא ניתן להחיל את ההסדר המותנה על עבירות מינהליות. סעיף 240(א) לחוק סדר הדין הפלילי קובע, כי הסדר מותנה לא יכול לחול על עבירות מינהליות ולכן ההסדר לא חל על העבירות המינהליות שבחוק האכיפה המינהלית (שעברו מחוק העבירות המינהליות).

241. הוועדה הממשלתית קבעה, כי אכיפה מינהלית יעילה בהשגת הגברת האכיפה והרתעה. המחוקק החליט לאמץ את המלצות הוועדה הממשלתית ולשנות את אופן אכיפתן של עבירות פליליות קיימות.

242. עד כה, לא נמצא כלי אחר המשיג את הגברת האכיפה תוך פגיעה פחותה בזכויות אדם מאשר שימוש בהליך המינהלי. החלופה לאכיפה המינהלית היא להותיר את האכיפה רק בהליך פלילי. ההליך יהיה ארוך, יקר ומסורבל ובגין העבירות יש אפשרות שיוטלו עונשי מאסר. יש למנגנוני האכיפה שיקול דעת נרחב באכיפת העבירות שיוביל לאכיפה סלקטיבית של העבירות. האכיפה באמצעות ההליך המינהלי היא האמצעי שפגיעתו פחותה.

ה.2.1.3.3 מבחן המידתיות "במובן הצר"

243. מבחן המידתיות "במובן הצר" מאפשר פגיעה בזכות מוגנת רק במקרה בו קיים יחס סביר בין התועלת החברתית בקיום הפעולה הפוגענית לבין הפגיעה בזכות הפרט שאותה הפעולה גורמת (מנהלי השקעות, עמ' פס' 18 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק; מנחם, פס' לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש עמ' 279; אדם, פס' 26-27 לפסק דינו של השופט פוגלמן; סבח, פס' 82 לפסק דינו של השופט ג'ובראן).

244. עמדת המדינה היא, כי קיים יחס מידתי בין התועלת שתצמח לציבור מהגברת האכיפה והציות לחוק לעומת היקף הפגיעה הנוספת, לכאורה, שנגרמת לזכויות אדם חוקתיות של מפרי החוק. הדין הפלילי מסדיר את החיים בחברה ולכן לציבור יש אינטרס בהגברת האכיפה של חוקים פליליים. בנוסף, חוק האכיפה המינהלית מייטיב עם הפרט, שכן הוא קובע מנגנון אכיפה שפוגע פחות בזכויות האדם שלו.

245. בית המשפט הכיר ב"מתחם המידתיות" או "מתחם התימרון החוקתי", הנקבע בהתאם לנסיבות כל מקרה. ראוי כי בית המשפט יימנע מהתערבות בשיקול הדעת של המחוקק אם האמצעי שנבחר בחוק מצוי ב"מתחם המידתיות" ותוך התחשבות במהות הזכות הנפגעת והאינטרס

הציבורי. כבר נפסק לא אחת כי רק חריגה ברורה מגבולות "מתחם המידתיות" תגרום להתערבות מצד בית המשפט (מנחם, פס' 23 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) בייניש; חסן, פס' 58 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) בייניש; בתי הסוהר, פס' 63 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) בייניש; לימודי ליבה, פס' 9 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) נאור; איתן, פס' 12 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) גרוניס).

246. בנסיבות דנן, לעמדת המדינה הפגיעה בזכויות של מפרי חוק בעת יישום חוק האכיפה המינהלית אינה מגיעה לידי פגיעה מהותית, יסודית ועמוקה. הטלת "עיצום כספי" בהליך המינהלי פוגעת פחות בזכויות אדם לעומת אכיפה פלילית שתוצאותיה מאסר והטלת קלון.

247. יש לדחות את טענת העותרים, כי בהתאם להוראות סעיף 61(א) לחוק העונשין הליך האכיפה הפלילי מקל עם מפר החוק, מכיוון שגובה הקנס המירבי בגין העבירה יכול להיות נמוך מ"העיצום הכספי" המירבי המוטל בגין אותה העבירה בהליך המינהלי. האפשרות שניתנה לשופט לקבוע קנס במקום מאסר לפי סעיף 61(א)(1) לחוק העונשין נתונה לשיקול דעתו, ובנסיבות כל מקרה ניתן להטיל קנס או מאסר. לעומת זאת, בהליך המינהלי לממונה יש שיקול דעת בהחלטתו על גובה הקנס בהתאם לנסיבות המקרה ולא קיימת אפשרות להטיל מאסר אם מצא כי נסיבות העבירה מצדיקות ענישה חמורה. ניכר, כי ההליך המינהלי מקיים את דרישת הוודאות ברמה גבוהה יותר מההליך הפלילי, שכן ברירת המחדל היא הטלת "עיצום כספי" ואין אפשרות לממונה לקבוע מאסר במקומו. חומרת העונש כפי שתבטא בענישה אינה ידועה באף אחד מההליכים.

248. כמו כן, לשיטת המדינה, זמניות חוק האכיפה המינהלית צריכה להוות שיקול מרכזי בנוגע להכרעה לגבי חוקתיותו. המדינה תבקש מבית המשפט הנכבד להתחשב בהיותו של חוק האכיפה המינהלית הוראת שעה ושיעילות החוק תבחן על ידי הכנסת לאחר חמש שנים מיום התחלת יישומו (בג"ץ 466/07 ח"כ זהבה גלאון מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 25 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 11.1.2012)).

ה. 3. שלב שלישי: מהו הסעד הראוי?

249. אף אם יידחו כל טענות המשיבים האחרות ובית המשפט הנכבד יקבע כי חוק האכיפה המינהלית אינו חוקתי, מתבקש בית המשפט לקבוע כי הסעד החוקתי הראוי אינו בטלותו של כל חוק האכיפה המינהלית, אלא ביצוע שינוי נקודתי של הוראות מסוימות בחוק ביחס לעבירת העלבת עובד ציבור ועבירת ריבוי הנישואין.

250. נזכיר, כי מדובר בחוק שנועד להגשים מטרות ציבוריות חשובות של הגברת האכיפה והציות לחוק של עבירות שהמחוקק החליט לשנות את אופן אכיפתן. ביטול חוק האכיפה המינהלית יגרום לאחת משתיים: הנחייה מטעם השלטון לגופי האכיפה להעמיד לדין פלילי כל אדם המפר את העבירות המנויות בחוק האכיפה המינהלית, וזאת עד להשגת הרתעה אפקטיבית שתביא למידת ציות לחוק אשר היתה מושגת אלמלא בוטל חוק האכיפה המינהלית. או לחילופין, הותרת המצב הקיים של אכיפת חסר על כנו והמשך הפרקטיקה הפסולה של אכיפה סלקטיבית.

251. בית המשפט הנכבד מתבקש שלא לפסול את חוק האכיפה המינהלית מראש ולהתחשב בכך שהחוק ייבחן מחדש בעוד חמש שנים על ידי המחוקק אשר יבחן האם החוק השיג את מטרותיו הציבוריות החשובות. בנוסף, בית המשפט הנכבד מתבקש להתחשב בכך שחוק האכיפה המינהלית קובע שינוי באופן האכיפה ולא מדובר ביצירת עבירות חדשות. ביטול חוק האכיפה

המינהלית לא יבטל את עצם סמכות המדינה לאכוף את העבירות בהליך הפלילי, שבו כאמור קיימת פגיעה חמורה יותר בזכויות אדם שנעשית כדין.

ה. הריסון השיפוטי הנדרש בביקורת על דבר חקיקה ראשית של הכנסת

252. בשל חשיבותם של עקרון הפרדת הרשויות ועקרון שלטון החוק שיכולים להפגע עקב ביטול חוק על ידי בית המשפט ולאור הכיבוד ההדדי המתחייב בין הרשות השופטת לבין הרשות המחוקקת על רקע מרקם היחסים העדין ביניהן, בית משפט נכבד זה קבע לא אחת כי נדרשת זהירות רבה בעת בחינת חוקתיותו של חוק על ידי בית המשפט (ברק-חברה דמוקרטית, עמ' 104-105); בג"ץ לה"ב – לשכת ארגוני העצמאים והעסקים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 62 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 2.9.2010); אדם, פס' 67 לפסק דינה של השופטת ארבל; איתן, פס' 23 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) גרוניס). בהתאם, בעת בחינת חוקתיותו של חוק שנחקק על ידי הכנסת בית המשפט נדרש לנקוט בריסון שיפוטי (בג"ץ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485, 496 (1996); מחויבות לשלום, פס' 5 לפסק דינו של השופט חשין; בתי הסוהר, פס' 14 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) בייניש; אדם, פס' 67 לפסק דינה של השופטת ארבל). בפסק דין איתן מדיניות ההגירה השופט פוגלמן קבע:

"נקודת המוצא לבחינה החוקתית היא כי לפנינו חוק של הכנסת, המבטא את רצון נבחר העם. ככזה, נדרש בית המשפט לכבדו ולנקוט ריסון וזהירות בעת בחינת חוקתיותו." (איתן, פס' 23 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

253. יתרה מכך, בית משפט נכבד זה כבר קבע הלכה לפיה יש לנקוט ריסון שיפוטי מוגבר בעת בחינת חוקתיותו של חוק זמני (הוראת שעה), דוגמת החוק נושא העתירה שלפנינו (ברק-חברה דמוקרטית, עמ' 355; עדאלה, פס' 119 לפסק דינו של המשנה לנשיא (כתוארו אז) חשין; רסלר נ' הכנסת, פ"ד נו (2) 699, 713 (2002); איתן, פס' 33 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) גרוניס; סבת, פס' 8 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) נאור).

254. עמדת המדינה היא, כי לאור דרישת הריסון השיפוטי המוגבר נוכח היות חוק האכיפה המינהלית הוראת שעה, וכן לאור חזקת החוקתיות העומדת לטובת המחוקק, אשר אף עולה כאשר יש אי בהירות "טבועה" בנוגע למידת השפעת החוק על המציאות החברתית, יש להניח בעת בחינת חוקתיות חוק האכיפה המינהלית את ההנחות היפותטיות "הטובות ביותר לטובת המחוקק", שהחוק ישיג את מטרותיו.

255. ישנם מקרים בהם בית המשפט בעת בחינת חוקתיות של חוק סירב להניח עובדות היפותטיות שהובילו למסקנה כי החוק לא ישיג את מטרותיו (מחויבות לשלום, פס' 19 לפסק דינו של השופט א' א' לוי; חוק טל, פס' 67-68 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק). במקרים בהם חוק נראה חוקתי וטענות העותרים הן הבעת חשש לגבי אופן יישום החוק שיפגע בחוקתיותו, אז בית המשפט יכול לבצע ביקורת שיפוטית רק אם מונחים בפניו מקרים קונקרטיים המבוססים על תשתית עובדתית (בג"ץ 3809/08 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל, פס' 33 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) בייניש (פורסם בנבו, 28.05.2012); בג"ץ 7872/10 המועצה המוסלמית ביפו נ' ראש ממשלת ישראל, פס' 14 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 7.6.2012); סבת, פס' 3 לפסק דינה של השופטת חיות).

256. חוק האכיפה המינהלית הוא חוק חדש אשר אין כל ראייה כי יישומו לא ישיג את מטרותיו. לאור זאת, בעת הבחינה החוקתית של חוק האכיפה המינהלית חזקה דבר חקיקה של הכנסת הוא חוקתי וישיג את מטרותיו.

סוף דבר

257. המדינה תטען, כי דינה של העתירה להידחות על הסף כמו גם לגופה.
258. כפי שהראתה המדינה לעיל, אין כל עילה חוקתית להתערב בחוק האכיפה המינהלית.
259. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה על הסף, או למצער לגופה, וכן לחייב את העותרים בהוצאות משפט באשר הובהר כי העתירה שבנדון משוללת כל עילה.

מר אוריאל אלדן
ב"כ המשיבים

גב' מירב דנור
ב"כ המשיבים

גב' לימור ברמן
ב"כ המשיבים

תצהיר

- אני הח"מ, דניאלה בן טוב, נושאת ת.ז. מס' 123456789, לאחר שהוזהרתי כי עלי להצהיר את האמת וכי אהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהירה בזאת בכתב כדלקמן:
1. אני מכהנת כסמנכ"ל רשות האכיפה המינהלית שהוקמה מכוח חוק האכיפה המינהלית, התשע"ה-2015.
 2. הנני עושה תצהירי זה בשמי ובשם המשיבות 4-1, בתמיכה לתגובה המקדמית מטעם המשיבות 4-1 בקשר עם הליך בג"ץ 0106/15.
 3. קראתי את תגובת המשיבות 4-1 לעתירה מיום 15.5.2015, ואני מאשרת כי האמור בה נכון למיטב ידיעתי ואמונתי ועל-פי ייעוץ שקיבלתי.
 4. זהו שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי דלעיל אמת.
 5. אני מבקשת כי העתירה למתן צו על-תנאי תידחה.

דניאלה בן טוב

תאריך

אישור עורך-דין

אני הח"מ, ישראל ישראלי, עו"ד מ.ר. 000001, מאשר בזאת כי ביום _____ הופיעה בפניי גב' דניאלה בן טוב, ולאחר שזיהתה עצמה באמצעות ת.ז. מס' 123456789, ולאחר שהוזהרתי כי עליה להצהיר את האמת וכי תהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא תעשה כן, אישרה את נכונות הצהרתה דלעיל וחתמה עליה בפניי.

ישראל ישראלי, עו"ד

תאריך