

בית המשפט העליון בירושלים  
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 0106/15  
קבוע ליום 1.6.2015  
בפני כב' השופטים: יצחק עמית,  
גרשון גונטובניק וגליה שינבויס

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

המשיבים על ידי פרקליטות המדינה  
באמצעות גבי לימור ברמן, ו/או גבי מירב דנור, ו/או מר אוריאל אלדן  
משרד המשפטים המבוימים, ירושלים  
טל: 02-6662222; פקסימיליה: 02-6662222

המשיבים

## עיקרי טיעון מטעם המשיבים

בהתאם לתקנה 16 לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, תשמ"ד-1984, מתכבדים  
המשיבים להגיש בזאת לבית המשפט הנכבד את עיקרי הטענות מטעמם לקראת הדיון שנקבע  
ליום 1.6.2015 בבית הדין המיוחד שבמרכז הבינתחומי בהרצליה.  
המדינה תבקש מבית הדין הנכבד לראות בתגובה המקדמית שהוגשה מטעמה תצהיר תשובה  
לצו על תנאי.

1. עניינה של העתירה בתקיפת חוקתיותו של חוק האכיפה המינהלית (הוראת שעה) התשע"ה-2015 (להלן: "חוק האכיפה המינהלית" או "החוק"). החוק קובע שתבצע אכיפה מינהלית של עבירות מינהליות כפי שנקבעו בחוק עבירות מינהליות, תשמ"ו-1985 (להלן: "חוק העבירות המינהליות"). בנוסף, על פי החוק, הוקמה רשות האכיפה המינהלית (להלן: "הרשות") שהוסמכה לאכוף 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 פרק ח' לחוק העונשין ועבירת העלבת עובד ציבור לפי סעיף 288 לחוק העונשין.
2. **עמדת המדינה, כפי שהובאה בהרחבה בכתב התשובה שהוגש מטעמה, היא כי דינה של העתירה להידחות על הסף ולגופה.**
3. מבנה הטיעון יהיה כדלקמן: בפתח הדברים המדינה תטען שיש לדחות את העתירה על הסף ולגופה. לאחר מכן נטען כי למדינה יש סמכות לאכוף את החוקים המעוגנים בחוק האכיפה המינהלית וכן כי קיימת חשיבות ציבורית בהשגת תכליות החוק, העולות בחשיבותן על הפגיעה בזכויות (ככל שאכן ישנה פגיעה) של מפר החוק. בנוסף, עמדת המדינה היא, כי הפגיעה בזכויות החוקתיות של מפר החוק מצטמצמת בצורה משמעותית עם המעבר להליך אכיפה מינהלי במקום הליך אכיפה פלילי. הנאשם בהליך הפלילי עומד בפני סיכון לפגיעה בחירותו בשל הטלת עונש מאסר ופגיעה בחופש העיסוק ובשמו הטוב בעקבות הטלת קלון בגין המעשה.
4. באשר לטענות העותרים כנגד חוקתיות העבירות הפליליות עצמן, אף אם נניח כי יש בהן ממש, הרי שדין להידחות, שכן העבירות נשוא העתירה חוסות תחת סעיף שמירת הדינים שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ולכן אין מקום לבחינת חוקיותן.
5. לבסוף, במידה ובית המשפט הנכבד ימצא כי אכן מתקיימת פגיעה בזכויות אדם המצריכה עמידה במבחני פסקת ההגבלה, כפי שיפורט בהמשך, עמדת המדינה היא כי חוק האכיפה המינהלית עומד בכל אותם המבחנים וכי הפגיעה הינה מידתית וסבירה שאינה מצדיקה את ביטולו.

#### **יש לדחות את העתירות על הסף – עתירה תיאורטית שאינה בשלה להכרעה**

6. עתירה לא תדון לגופה אם אין ביטחון כי המסכת העובדתית עליה היא נסמכת אכן תתממש (סעיפים 20-22 לכתב התשובה). העתירות נשוא ההליך הוגשו כחודשיים בלבד לאחר שחוק האכיפה המינהלית התקבל בכנסת בטענה, כי החוק החדש מחמיר עם הנאשמים יותר מאשר ההליך הפלילי שהיה נהוג קודם לכן. למעשה, חוק האכיפה המינהלית טרם יושם במידה המאפשרת לדעת האם יש ממש בטענות העותרים. ההליך היחיד שהתקיים היה בעניינה של העותרת 1, אך בשל העדר תגובתה להודעה על הכוונה להטיל עליה "עיצום כספי", ההליך על פי החוק לא מוצה עד תומו. משכך, הרי שלא ניתן להסיק כבר היום כי הליכי האכיפה המינהלית יהיו בלתי מידתיים או מחמירים יותר מההליך הפלילי, וכי חוק האכיפה המינהלית לא ישיג את מטרותיו. בשל היעדר הנתונים ובסיס עובדתי לטענות העותרים העתירה אינה מקיימת את דרישת המעשיות ולכן היא תיאורטית בלבד.
7. עמדת המדינה היא, כי לא מתקיימים טעמים מיוחדים המצדיקים דיון בעתירה למרות היעדר בסיס עובדתי. כך, לא מתקיים בענייננו מצב בו הותרת החוק על כנו תגרום לאנשים להימנע מהתנהגות חוקית בשל החשש מן האכיפה, שכן חוק האכיפה המינהלית בא לאכוף התנהגויות הקבועות גם כיום בחוק העונשין ומהוות נורמה אסורה. החוק גם אינו נגוע בפגם חוקתי ביסודו,

והפוטנציאל שפגיעה מעין זו תתקיים, אינו מספיק לשם דיון בטענות העותרים לגופן במועד הנוכחי, ולפיכך יש לדחות את הדיון לשלב מאוחר יותר לאחר שהחוק יושם (סעיפים 22-25 לכתב התשובה). כמו כן, דחיית הדיון בעתירה תאפשר לרשות ליישם את החוק באופן ראוי, מה שעשוי ליתר את ההתדיינות השיפוטית בשלב מאוחר יותר (סעיף 26 לכתב התשובה).

#### **יש לדחות את עתירתה של העותרת 1 על הסף מחמת אי מיצוי הליכים**

8. עמדת המדינה היא, כי עתירות אשר בהן העותרים לא פעלו למצות את ההליכים בעניינם בפני הערכאות המוסמכות – ראוי שיידחו על הסף. בית משפט זה חיזק לא מכבר את עמדת המדינה בקובעו, כי "ככלל יימנע בית משפט זה מלהידרש לעתירה שהוגשה בלא שקדמה לה פנייה לרשות הרלוונטית" (בג"ץ 6118/14 אמיר פלדשטיין נ' מועצת מקרקעי ישראל, פס' 4 לפסק דינו של השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 21.09.2014)).
9. כפי שטענה המדינה בהרחבה (סעיפים 14-18 לכתב התשובה), עתירתה של העותרת 1 לוקה באי-מיצוי הליכים, שכן היא בחרה שלא להגיב בכתב להודעה שקיבלה על הכוונה להטיל עליה "עיצום כספי" ובכך לא מיצתה את זכות הטיעון המנויה בחוק. יתרה מכך, יכלה העותרת להגיש ערעור על החלטת הממונה לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים. משנמנעה מכך, אין לה להלין אלא על עצמה, ויש לדחות את עתירתה על הסף.

#### **יש לדחות את עתירתו של העותר 2 על הסף – עתירה מוקדמת**

10. העותר 2 לא המתין להחלטת הממונה בעניינו והגיש עתירה זו טרם הוטל עליו "עיצום כספי", שייכתן כי כלל לא יוטל עליו. משבחר העותר 2 להגיש את העתירה בטרם התקבלה החלטה בעניינו, יש לדחות את עתירתו על הסף הן בשל היותה מוקדמת והן בשל היותה תיאורטית (סעיפים 27-29 לכתב התשובה).

#### **יש לדחות את העתירה על הסף – לעותר הציבורי אין זכות עמידה**

11. המדינה תשוב ותטען, כי יש לדחות על הסף את עתירתה של העותרת 3 נוכח העובדה שקיימים נפגעים ישירים העותרים כנגד הרשות. מושכלות ראשונים בפסיקת בית משפט נכבד זה, כי אין זכות עמידה לעותר ציבורי מקום שישנם נפגעים ישירים למעט חריגים שאינם חלים בענייננו (סעיפים 30-31 לכתב התשובה). בהתאם, תבקש המדינה לדחות על הסף את עתירתה של העותרת 3 וכן להשית על העותרת 3 הוצאות משפט משמעותיות, בהתאם למגמה שרווחת בשנים האחרונות, לפיה בית משפט נכבד זה משיט הוצאות משפט על עותר ציבורי כאשר עתירתו נדחת על הסף (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)).

#### **חוק האכיפה המינהלית יגשים את תכליותיו בצורה מיטבית**

12. תכליתו המרכזית של חוק האכיפה המינהלית היא הגברת האכיפה. מטרת החוק תיצור הרתעה ותעלה את הציות לחוק. עמדת המדינה היא, כי קיים קשר ישיר בין אכיפה לציות לחוק ולכן תכלית החוק ראויה. בשל אכיפת חסר לאורך שנים של עבירות מסוימות, כתוצאה ממחסור בכוח אדם ובמשאבים כלכליים של המשטרה והפרקליטות (להלן: "מנגנוני האכיפה"), נוצר מצב של אי ענישה מספקת על הפרות חוקים שנועדו להגן על אינטרסים ציבוריים וחברתיים

חשובים. המדינה רואה חשיבות רבה באכיפת איסורים הקבועים בחקיקה הפלילית והמינהלית במטרה להגן על זכויות הציבור, לוודא שרשויות השלטון מבצעות את תפקידן ולהגביר את הציות לחוק. כמו כן, עמדת המדינה היא כי הגברת האכיפה, באמצעות המעבר להליך המינהלי, תוביל לעלייה באמון הציבור ברשויות השלטון בעקבות אכיפה שוויונית וצמצום הפגיעה בזכויות אדם.

13. **בישראל קיימת התפתחות מהירה בחקיקה המינהלית** בשל הרצון לעבור מאכיפה פלילית לאכיפה מינהלית (סעיף 37 לכתב התשובה). אמצעי האכיפה המרכזי בחוק הוא הטלת "עיצום כספי", כפי שנהוג במרבית החוקים המאפשרים אכיפה מינהלית. מדובר במנגנון בעל מאפיינים דומים למנגנונים הקבועים בדין הישראלי. כך לדוגמה בחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 (להלן: "**חוק ההגבלים העסקיים**"), גם בחוק האכיפה המינהלית הסמכות להטיל "עיצום כספי" נתונה לממונה תוך חובת התייעצות עם ועדה מיוחדת. יחד עם זאת, המחוקק מצא לנכון להעניק סמכות להטלת אמצעי אכיפה נוספים. המשתנים בין חוק לחוק לפי הרציונאליים עליהם נועד החוק להגן ואופיין של ההפרות המנויות בו. לדוגמה: סעיף 52נו לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: "**חוק ניירות ערך**") המאפשר לאסור על מפר מלכהן כנושא משרה בכירה בגוף מפקח או סעיף 52נו לחוק ניירות ערך, המאפשר לבטל או להקפיא רשיונות או היתרים שהמדינה נתנה למפרים. בענייננו, בחוק האכיפה המינהלית קיימת לממונה סמכות לשלול את רישון הנהיגה של מפר החוק לאחר התייעצות עם פרקליט המדינה, וזאת כדי להשיג הרתעה במקרים בהם "העיצום הכספי" אינו מספיק.

14. בנוסף, **חוק האכיפה המינהלית מקיים את עקרון שלטון החוק**. יישום חוק האכיפה המינהלית יגרום לאכיפה שוויונית ואופטימלית של עבירות שמטרתן לשמור על אינטרסים חברתיים חשובים. כל החלטות הממונה כפופות לעקרונות המשפט המינהלי ולביקורת שיפוטית (סעיף 44 לכתב התשובה).

15. עמדת המדינה היא, **כי למחוקק יש סמכות לקבוע שחוקים פליליים יאכפו בהליך מינהלי**. סמכות זו מתעצמת לאור העובדה שאכיפה מינהלית פחות חמורה מאכיפה בהליך הפלילי מבחינת השלכותיה על הפרט. בעת אכיפה מינהלית יכולה להתקיים פגיעה בזכויות הפרט בעקבות החלטת רשות האכיפה המינהלית אך היא פחותה, מכיוון שלא ניתן להטיל עונש מאסר ולא מתלווה אליה קלון. למעשה המעבר לאכיפה מינהלית מהווה חלוקת סמכויות מחדש בין רשויות המדינה, ואין כל מניעה לעשות כן (סעיפים 47-50 ו 212 לכתב התשובה).

16. עמדת המדינה היא, **כי כל חוק קיים בישראל הוא בר-תוקף וניתן לאכיפה בכל עת** (סעיפים 51 ו 100 לכתב התשובה). חוק האכיפה המינהלית משקף את החובה המוטלת על רשויות השלטון לאכוף את החוקים שהמחוקק קבע.

### **הליך האכיפה המינהלית הוא הליך אזרחי והטלת הקנס מהווה סנקציה אזרחית**

17. בניגוד להליך הפלילי שמטרתו העיקרית היא הלימה בין המעשה האסור לבין העונש בגין המעשה, באכיפה המינהלית המטרה העיקרית היא השגת הרתעה ומניעת הישנות העבירות. "עיצום כספי" המוטל בהליך מינהלי נחשב קנס אזרחי בשל מספר סיבות. סיבה אחת היא, שהחלטה להטילו לא התקבלה במסגרת הליך פלילי שנוהל בערכאה שיפוטית ומדובר בסנקציה המוגבלת בהטלת "עיצום כספי" בלבד וללא קלון. סיבה שנייה היא, שבעת חקיקת חוק האכיפה המינהלית המחוקק התכוון להטיל על מפר החוק סנקציה אזרחית שכן מטרתו הייתה להשיג

הרתעה ולא לגמול למפר על המעשה האסור. לכן, מדובר בעונש אזורי. סיבה שלישית היא, שהטלת "עיצום כספי" בגין העבירות המעוגנות בחוק האכיפה המינהלית אינה עונש פלילי ואינה חוסמת את הדרך להגשת כתב אישום במישור הפלילי כאשר מדובר בהפרה חמורה או כאשר לא מושגת הרתעה והמפר חוזר על המעשה (סעיפים 66-69 לכתב התשובה).

18. **אכיפה מינהלית לא משנה את יסודות העבירה או את סיווגה כפלילית** אלא רק את העונש המוטל על מפר החוק בגין התנהגותו האסורה. למדינה שמורה האפשרות לבחור באכיפה הפלילית גם כאשר קיימת אפשרות לאכיפה מינהלית במידה וההליך המינהלי לא השיג את מטרותיו.

19. עמדת המדינה היא, שעל מנת להגשים את מטרות האכיפה המינהלית, **לא מספיק להגביר את האכיפה ויש צורך בהטלת סנקציה משמעותית.**

20. **"עיצום כספי" המוטל בהליך המינהלי פוגע פחות בזכויות מוגנות מאשר מאסר או קנס וקלון המוטלים בהליך הפלילי, גם במקרה בו "העיצום הכספי" גבוה מהקנס שמוטל בהליך הפלילי.** הרישום הפלילי כשלעצמו פוגע בשמו הטוב של האדם והוא מגביל את אפשרויות התעסוקה שלו על ידי חסימתו מלהתמודד על תפקידים ציבוריים או לקבל רישיון לעסוק במקצוע מסוים. לאור זאת, נודעה בפסיקה חשיבות להיעדר הקלון במסגרת הליך האכיפה המינהלית. משכך, ברי כי חוק האכיפה המינהלית מצמצם את הפגיעה בזכויות אדם (סעיפים 70-72 לכתב התשובה).

**קיימים הבדלים בין האכיפה המינהלית והאכיפה הפלילית המצדיקים מתן הגנה שונה על זכויות מפר החוק בעת אכיפת העבירה וקביעת רף ראייתי שונה**

21. עמדת המדינה היא, כי קיים שוני מהותי בין הליך פלילי להליך מינהלי, ובהתאם יש להעניק למפר זכויות פרוצדוראליות שונות בכל הליך. לשיטת המדינה, ההסדר הקבוע בחוק האכיפה המינהלית מאזן בצורה ראויה בין זכויות המפר לבין החשיבות בקידום הליכי אכיפה שוויוניים ויעילים.

22. **מתן מלוא הזכויות העומדות לנאשם בדין הפלילי בעת אכיפה בהליך מינהלי תפר את האיזון המצוי בחוק האכיפה המינהלית.** סיבה אחת היא, שהסנקציה הפוטנציאלית העומדת בפני מפר החוק בהליך אכיפה מינהלי מקלה עמו משמעותית לעומת הסנקציה הפוטנציאלית שעלולה להיות מושתת בהליך הפלילי, ובכך מצמצמת את הפגיעה בזכויותיו של המפר. מתן מלוא הזכויות הנתונות לנאשם בפלילים בהליך מינהלי עלולה לפגוע בתכלית המהותית של העברת ההליך לאכיפה מינהלית, מה גם שהיתרון הדיוני הקיים למאשימה במסגרת ההליך הפלילי, מצומצם משמעותית במסגרת ההליך המינהלי, דבר המטיב גם הוא עם המפר. סיבה שנייה היא, מלכתחילה הזכויות לנאשם מוענקות לו בשל פגיעה חמורה בזכויותיו בהליך הפלילי, דבר שלא מתקיים כלפי מפר החוק שמצוי בהליך המינהלי (סעיפים 61-63 לכתב התשובה).

23. עמדת המדינה היא, כי בעקבות ההבדלים הפרוצדוראליים והמהותיים בין ההליכים, העובדה שרף ההוכחה באכיפה המינהלית נמוך מזה בהליך הפלילי, היא נאותה. האכיפה המינהלית אינה מתנהלת בבית המשפט, הסכנה לפגיעה בזכויות אדם פחותה וכך גם העונש המוטל בגין העבירה. כל החלטות הממונה מתבססות על עובדות וראיות מספיקות וכפופות לעקרון הסבירות. קביעת רף ראייתי גבוה מדי מלכתחילה תפגע ביעילות האכיפה, אותה אכיפה שחוק האכיפה המינהלית מבקש לקדם. לשיטתנו, באיזון בין הפגיעה הנטענת בזכויות הפרט לבין האינטרס הציבורי בניהול ההליך, יש להעדיף את האחרון (סעיפים 82-84 לכתב התשובה).

24. יש לציין, כי בדין הישראלי ישנם מנגנוני אכיפה מינהלית הדומים להליך לפי חוק האכיפה המינהלית, בנטל וברף ההוכחה הנדרשים במסגרתם ואלו לא עוררו עד היום קושי ביישומם. לדוגמה: שליחת ההודעה על הכוונה להטיל עיצום כספי בטרם הטלת העיצום בפועל וקבלת ההחלטה בעניין לאחר התייחסות לתגובת המפר לפי חוק לניירות ערך וחוק ההגבלים העסקיים (סעיף 85 לכתב התשובה). אין כל סיבה שהדבר יהיה שונה בענייננו.

#### שיקול הדעת של הממונה הוא ראוי

25. בניגוד לטענת העותרים, עמדת המדינה היא שלא קיים פגם מובנה בהחלטות הממונה על הרשות. **אין מקום להניח מראש, כי הממונה יפעל שלא כדין תוך חריגה מסמכות ובשרירות.** ובכל מקרה, הממונה כפוף לביקורת שיפוטית על החלטותיו בהתאם לעקרונות המשפט המינהלי ובהתאם להוראות סעיף 13(א) לחוק האכיפה המינהלית, המעמיד לרשות מפר החוק זכות ערעור לבית משפט לעניינים מינהליים. טענות מסוג זה מטילות דופי בעומדים בראש מערכת האכיפה – ועדיף אילו לא היו נטענות. הדבר אף מתחדד שעה שהעותרים כלל לא פעלו למיצוי ההליכים כדין, ובכך לא אפשרו לבחון האם נפל פגם בשיקול דעת הממונה. ודוק, נטל השכנוע במשפט הציבורי מוטל על העותרים, בהתאם לחזקת התקינות המינהלית. לשיטת המדינה, העותרים לא הרימו את הנטל ולא הוכיחו שמתקיים אותו פגם מובנה בשיקול דעת הממונה המצדיק את פסילת החלטותיו (סעיפים 74-79 לכתב התשובה).

26. עמדת המדינה היא, שלא קיים פגם מובנה בהפעלת סמכות הענישה על ידי עובדי מדינה שאינם שופטים ואין מדובר בסמכות פסולה או פוגענית יותר מאשר במצב בו הייתה מופעלת על ידי בית המשפט. הממונה על הרשות וחברי ועדת האכיפה בוחנים כל עבירה לפי לשון החוק ובהתאם להלכות שנקבעו בפסיקה. **אין להניח כי עקב העובדה שהאכיפה נעשית בהליך מינהלי תתעצם הפגיעה בזכויות הפרט.** הנחת המוצא צריכה להיות שקיים אמון במערכת הציבורית ובנציגיה ואין לקבוע מראש שהרשות הציבורית תפעיל את סמכויותיה באופן שגוי או לא ראוי (סעיפים 75, 78 ו 141 לכתב התשובה).

27. ועמדת המדינה היא, כי לגופו של עניין החלטות הממונה בענייננו מבוססות על ראיות מספיקות וחזקה כי הן מצויות במתחם הסבירות. נוכח העובדה שהחלטות הממונה טרם נתקפו במישרין בעניינם של העותרים, מי מהם מסיבותיו, חזקה שהוא פעל כדין בלא כל הטייה.

28. שיקול הדעת שניתן לממונה על הרשות להחליט להעביר אכיפת עבירה להליך הפלילי לפי סעיף 16(ג) לחוק האכיפה המינהלית, במקרים בהם לא מושגת הרתעה, הוא ראוי. ברירת המחדל בעבירות שנאכפות בהליך מינהלי היא להטיל על מפר החוק "עיצום כספי" ורק במקרים חריגים האכיפה תעשה בהליך הפלילי (סעיף 80 לכתב התשובה). כמו כן, אין מדובר במקרה חריג, שכן בדין הישראלי ישנם חוקים נוספים בהם נקבע שאכיפה מינהלית של עבירה פלילית אינה מונעת אפשרות לאכיפת העבירה בהליך פלילי (סעיף 85 לכתב התשובה).

29. 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, כפי שיובהר בהמשך, כדי להגשים את תכליתו של חוק האכיפה המינהלית.

## למדינה סמכות לאכוף מוסר – על הדיון להתמקד בשאלת חוקתיות החוק

30. בכתב העתירה מבקשים העותרים, למעשה, מבית המשפט להכריע בשאלה האם ראוי לאכוף מוסר. בעשותם כן, חותרים העותרים תחת סמכות המחוקק לחוקק חוקים שיסדירו את ההתנהגות בחברה.
31. גבולות הגזרה של חוק האכיפה המינהלית הם תוצר של עבודה ארוכה ומאומצת של ועדה ממשלתית ושל משרד המשפטים ומשקפים את רצון המחוקק. עמדת המדינה בעניין תואמת את עמדתו של בית משפט נכבד זה, כפי שזו מצאה ביטוייה במספר רב של פסקי דין אך לאחרונה (בג"ץ 8940/14 א.פ.ט אדוונסד טכנולוגי נ' **כנסת ישראל**, פס" 5 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 18.1.2015)) וכפי שתיאר זאת השופט סולברג בעניין קוליאן: "מלאכת השפיטה כוללת הפעלת ביקורת שיפוטית, בכללה בחינה חוקתית, אך לא לבית המשפט לקבוע את תבונתו של החוק, אם הוא טוב, יעיל, מוצדק, או אם ישנו הסדר חקיקתי טוב יותר. בית המשפט לא יוציא צו המורה לרשות המחוקקת לתקן או לשנות דבר חקיקה והכתובת לכך היא הרשות המבצעת או הרשות המחוקקת" (בג"ץ 7717/13 **קוליאן נ' שר האוצר**, פס" 9 לפסק דינו של השופט סולברג (פורסם בנבו, 2.10.2014)) (סעיף 89 לכתב התשובה).

### החקיקה הפלילית חוסה תחת סעיף שמירת הדינים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

32. עמדת המדינה היא, כי במסגרת הדיון בעתירה העוסקת בחוקתיות חוק האכיפה המינהלית אין מקום לעסוק בתוקפו של הדין 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**").
33. עבירת העלבת עובד ציבור ועבירת ריבוי נישואין זוכות להגנת סעיף שמירת הדינים הקבוע בסעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולכן לא ניתן לתקוף את חוקתיותן (סעיף 92 לכתב התשובה).
34. יחד עם זאת, כלל ידוע בדיון הוא כי ניתן לפרש חוק ישן לאור חוקי היסוד בעת תיקון החוק הישן. חוק האכיפה המינהלית אינו מהווה תיקון של העבירות כפי שנקבעו בחוק העונשין (סעיפים 94-93 לכתב התשובה). לחילופין, אם בית המשפט הנכבד יקבע כי חוק האכיפה המינהלית מהווה תיקון לעבירת ריבוי נישואין ועבירת העלבת עובד ציבור אז עמדת המדינה היא, שהחוק לא משנה את התכליות האובייקטיביות של העבירות כמו גם את פרשנותן לאור חוקי היסוד ולכן אין הצדקה לביטול אכיפתן בהליך המינהלי (סעיפים 97-98 לכתב התשובה).
35. יתרה מכך, ההליך המינהלי מהווה מנגנון מתאים יותר לאכיפת עבירות העלבת עובד ציבור וריבוי נישואין מאשר ההליך הפלילי, באשר פגיעתו בזכויות הפרט פחותה לעומת ההליך הפלילי, והלכה למעשה יש בו בכדי להגשים את חוקי היסוד, ולא לפגוע בהם.
36. נוכח העובדה שחוק האכיפה המינהלית לא מהווה תיקון או שינוי של חוק העונשין, ביטולו לא ישפיע על קיומן של העבירות, אלא רק על אכיפתן, אשר תתבצע במסגרת ההליך הפלילי בלבד, וכך יפגעו בפועל זכויות הפרט. יצויין, כי אף אם יבוטל החוק, אין בכך בכדי להבטיח שאכיפת העבירות בהליך הפלילי תעשה בתדירות פחותה כבעבר, מכיוון שהמחוקק הביע את עמדתו כי קיימת חשיבות ציבורית בהגברת אכיפת העבירות (סעיף 100 לכתב התשובה).

37. זאת ועוד, העתירה בענייננו נולדה בשל פגיעה, לכאורה, בזכויות עקב יישומו של החוק בעניינין של עבירת העלבת עובד ציבור ועבירת ריבוי נישואין. משכך, הרי שאין כל הצדקה לבטל את חוק האכיפה המינהלית כולו.

#### **עבירת העלבת עובד ציבור מגלמת בתוכה ערכים חשובים למדינה, ועל כן ישנה חשיבות להגברת אכיפתה**

38. בבסיס עבירת העלבת עובד ציבור עומד הערך המוגן של הגשמת תפקוד השירות הציבורי, דבר החיוני לפעילות יעילה של השלטון. עמדת המדינה היא, שערך מוגן זה מהווה אינטרס חשוב המצדיק הגנה באמצעות קביעת העלבת עובד ציבור כעבירה והרשות המחוקקת קבעה כי העבירה רלבנטית גם לימינו (סעיפים 103-105 לכתב התשובה).

39. נזכיר, כי חוקתיותה של עבירה זו כבר נדונה בפסיקה (דני"פ 7383/08 **אונגרפלד נ' מדינת ישראל**, פס' 22 לפסק דינה של השופטת חיות (פורסם בנבו, 11.7.2011)) שם נקבע כי העבירה היא חוקתית, ועל כן לשיטת המדינה אין לדון בכך שוב (סעיף 96 לכתב התשובה).

40. בשנים האחרונות חלה עלייה חדה בכמות הנאשמים שהורשעו בעבירת העלבת עובד ציבור בדין הפלילי. בין השנים 2009-2001 ניתנו 15 גזרי דין בגין העבירה ובין השנים 2009-2015 ניתנו 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 ההרשעה בית המשפט החליט להטיל עונש מאסר בדרך של עבודות שירות וקנס או מאסר על תנאי וקנס (סעיף 106 לכתב התשובה).

41. לאור הנתונים, עמדת המדינה היא שיש להגביר את אכיפת עבירת העלבת עובד ציבור כדי למנוע יותר הפרות של העבירה וכדי לעודד אכיפה שוויונית שאינה כפופה לשיקולים של סדרי עדיפויות של מנגנוני האכיפה. העובדה שהעבירה כמעט לא נאכפת כעבירה יחידה שנעברה, מהווה הוכחה לכך שאכיפת החסר נובעת משיקולי סדרי עדיפויות של מנגנוני האכיפה ולא כי אין צורך באכיפת העבירה. ניתן לראות, שכאשר העבירה נלווית לעבירות נוספות היא נאכפת ביתר שאת. חוק האכיפה המינהלית נועד לפתור בעיה זו ולאפשר אכיפת כל עבירה של העלבת עובד ציבור.

#### **עבירת ריבוי נישואין מגלמת בתוכה ערכים חשובים למדינה, ועל כן ישנה חשיבות להגברת אכיפתה**

42. בבסיס עבירת ריבוי נישואין עומד הערך המוגן של קידום מעמד האישה ושוויון בין המינים. בנוסף, לריבוי נישואין יש תופעות שליליות על חיי המשפחה ואיסורה מאפשר להילחם בהזנחת ילדים, אלימות כלפי נשים, עוני ויחסים מעורערים עם המשפחה. עמדת המדינה היא, שערכים מוגנים אלה מהווים אינטרס חשוב המצדיק הגנה באמצעות קביעת ריבוי נישואין כעבירה (סעיף 110 לכתב התשובה).

43. יחד עם זאת, מעבר לנדרש, נתייחס לשלושת טענות העותר 2 בדבר עבירת ריבוי נישואין לגופן. ראשית, עמדת המדינה היא כי אין לראות בעבירה איסור תרבותי. חוקים נועדו לשמר ערכים מסוימים למען האינטרס הציבורי וחשיבותם גוברת על הענקת הגנה תרבותית למנהג של קבוצה מסוימת. בחברה דמוקרטית קיימים מקרים בהם תיסוג עמדת המיעוט, מפני עמדת הרוב עקב אינטרס הציבור. קביעת מערכת חוקים שונה לכל קבוצה, תפגע ביכולתנו לקיים ולנהל חברה תקינה (סעיף 111 לכתב התשובה).



44. שנית, עבירת ריבוי נישואין נועדה למנוע הולכת שולל של בן הזוג הראשון או כל בן זוג נוסף אך חלה גם אם הם ידעו על הנישואין הנוספים. עבירת ריבוי נישואין נועדה למנוע מצג שווא כלפי הציבור כאשר אדם מציג את עצמו כנשוי רק לבן זוג אחד ומשתמש לרעה בהליכי הנישואין שמעמידה לרשותו המדינה. לחילופין, אף אם יקבע כי מדובר בעבירת מוסר, עמדת המדינה היא כי בסמכותה לאכוף מוסר (סעיפים 112-114 לכתב התשובה).
45. שלישית, טענות לגבי ביטול עבירת ריבוי הנישואין הושמעו בעולם, אך עבירת ריבוי נישואין עדיין שכיחה במדינות המערב כעבירה לגיטימית והמצב לא צריך להיות שונה בישראל (סעיף 115 לכתב התשובה).
46. בין השנים 2000-2015 ניתנו בישראל 22 גזרי דין בגין עבירת ריבוי נישואין, במסגרתם הוטלו על הנאשמים עונשי מאסר בפועל ולעיתים מאסר בדרך של עבודות שירות. מנתוני רשות האוכלוסין וההגירה לשנת 2012 עולה, כי ישנם 361 גברים מוסלמים הרשומים כפוליגמיים 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. בין השנים 2010-2012 הופחתו בחצי מספר התיקים שנסגרו בגין העבירה מתוך רצון להגביר את האכיפה (סעיף 118 לכתב התשובה).
47. נתונים אלה מוכיחים ביתר שאת, כי העבירה קיימת בחברה הישראלית והאכיפה המוגבלת נובעת מהחלטת מנגנוני האכיפה שמתקיים חוסר עניין לציבור (שבעבירת ריבוי נישואין היא סיבה לסגירת תיקים שמבוססת בעיקרה על שיקולי סדרי העדיפות של מנגנוני האכיפה) ובשל קושי באיסוף ראיות. חוק האכיפה המינהלית נועד לפתור את הסיבות לתת-האכיפה ולאפשר אכיפת כל עבירה של ריבוי נישואין באשר היא.

#### חוק האכיפה המינהלית עומד בתנאי פסקת ההגבלה

48. עמדת המדינה היא כי גם אם קיימת פגיעה בזכות חוקתית מוגנת הרי שהיא עומדת בתנאי פסקת ההגבלה המעוגנים בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.
49. עמדת המדינה היא שבבוא בית המשפט לבחון את חוקתיות הפגיעה הנטענת בזכויות מוגנות יש להתחשב בכך שמדובר בהוראת שעה מוגבלת בזמן. הפגיעות הלכאוריות בזכויות החוקתיות שצויינו על ידי העותרים, מבוססות על הנחות היפותטיות ולא על עובדות, וטרם חלף די זמן לבחינתן. בהתאם לקבוע בחוק האכיפה המינהלית, לאחר חמש שנים יתקיים דיון נוסף בבית המחוקקים בשאלה האם רשות האכיפה היא הגורם המתאים לאכוף את העבירות המעוגנות בחוק. כמו כן, במהלך חמש השנים הבאות ניתן יהיה לעתור כנגד חוקתיות החוק לבית המשפט בהתאם למקרים קונקרטיים, במידה ויתעוררו, מה שלא קרה במקרה דנן.
50. לעותרת 1 ולעותר 2 אין עילת תביעה חוקתית. טענותיה של העותרת 1 יכולות לשמש לכל היותר כעילת תביעה מינהלית כנגד סבירות החלטת הממונה, מכיוון שלא המתין 30 יום לקבלת תגובתה לפני ששלח לה דרישת תשלום. כמו כן, יש לדחות את טענותיו של העותר 2 מחמת היעדר עילה, מכיוון שבמועד הגשת העתירה הממונה על הרשות לא קבע דבר בעניינו, ועל כן אין הוא יכול להוכיח כי אירעה פגיעה בזכויותיו (סעיפים 27-29 לכתב התשובה).
51. חוק האכיפה המינהלית נחקק לאחרונה ועדיין לא ניתן לדעת האם מטרותיו הושגו ולכן בעת בחינה חוקתיותו של חוק האכיפה המינהלית יש להניח הנחה היפותטית "לטובת המחוקק",

לפיה החוק שנחקק בכנסת יגשים את מטרותיו ויגרום לשיפור האכיפה, להרתעה ולהגברת הציות לחוק.

52. נזכיר, כי בהתאם לחזקת החוקתיות כל חוק שנחקק על ידי הכנסת הוא חוקתי. לאור זאת, הנטל להוכיח כי החוק פוגע בזכויות חוקתיות חל על הטוען לאי חוקיותו של חוק ועליו להוכיח **פגיעה בעוצמה ניכרת שתצדיק התערבות מצד בית המשפט**. הפגיעה צריכה להיות משמעותית, יסודית ועמוקה, וכפי שהובהר לעיל ויובהר להלן, אין כך בענייננו (סעיפים 129-131 לכתב התשובה).

53. עמדת המדינה היא, כי חוק האכיפה המינהלית כשלעצמו אינו פוגע בזכויות אדם מעבר לפגיעה הקיימת בהליך האכיפה הפלילי של אותן עבירות. לחילופין, אף אם חוק האכיפה המינהלית פוגע בזכויות מעבר לפגיעה הקיימת בהליך הפלילי, הרי **שלא ניתן לקבוע כי הפגיעה מהווה פגיעה מהותית, יסודית ועמוקה** המצדיקה את התערבותו של בית המשפט הנכבד, מכיוון שעל מנת להוכיח פגיעה משמעותית, על העותרים להביא כראיות מקרים קונקרטיים, אשר לא הובאו בענייננו.

54. בנוסף, עמדת המדינה היא כי העותרים יתקשו מאוד להוכיח שחוק האכיפה המינהלית יגרום בהכרח או בסבירות גבוהה לפגיעה בזכויות מוגנות. **יש להוכיח "פגיעה" ולא מספיק להצביע על "חשש לפגיעה"**. כל ניסיון להוכיח דבר שטרם נעשה מבוסס על הנחות ולכל היותר העותרים יוכלו להצביע על חשש לפגיעה בזכות חוקתית ולא על פגיעה ממשית.

55. **עמדת המדינה היא שהפגיעה לכאורה בזכויות העותרים, נובעת מהדין הכללי ולא מיישום חוק האכיפה המינהלית**. בהליך הפלילי עומד הנאשם בסיכון של ענישה הפוגעת בחירותו ומטילה עליו קלון. כך לדוגמה, העונש בגין העלבת עובד ציבור לפי סעיף 288 לחוק העונשין הוא שישה חודשי מאסר והעונש בגין ריבוי נישואין לפי סימן ח' לחוק העונשין הוא חמש שנות מאסר. לעומת זאת, באכיפת החוקים בהליך המינהלי לפי חוק האכיפה המינהלית ניתן להטיל על המפר "עיצום כספי" לכל היותר, כתחליף לסנקציה הפלילית. **הפגיעה בזכויות אדם פחותה בהטלת עונש אזרחי שפוגע בקניינו של מפר החוק לעומת ענישה פלילית השוללת ממנו את חירותו ונלווה אליה קלון**. הפגיעה מצומצמת גם במקרה בו "העיצום הכספי" המוטל בהליך המינהלי גבוה מהקנס המוטל בהליך הפלילי, מכיוון שהקנס הוא לא העונש העיקרי בהליך הפלילי (סעיף 184 לכתב התשובה).

56. אין מדובר בהבחנה זניחה, שכן הזכות לחירות היא בעלת מעמד של "עקרון על", חלק מהגרעין הקשה של זכויות האדם, ומהווה בסיס למשטר הדמוקרטי. **בפסיקה נקבע כי שלזכות לחירות יש מעמד הגובר על כל זכות אחרת**, כי לא ניתן לפצות על פגיעה בחירותו של אדם וכי שלילת חירותו של אדם פוגעת בכבודו (סעיפים 135-136 לכתב התשובה). חוק האכיפה המינהלית מצמצם את הפגיעה בזכות לחירות הקיימת בהליך הפלילי ובמקביל פועל להגשמת האינטרס הציבורי בהגברת האכיפה והציות לחוק. כמו כן, יש חשיבות האם לעונש נלווה קלון בשל פגיעתו בחופש העיסוק ובשמו הטוב של האדם (סעיפים 70-71 לכתב התשובה).

57. בנוסף, אין מדובר בחידוש, באשר ישנם מספר חוקים בארץ המקנים סמכויות מעין שיפוטיות וסמכויות אכיפה מינהלית לגורמים אחרים מלבד בתי המשפט (סעיף 37 לכתב התשובה) ולא היו עתירות בנושא וחזקה כי אין למפרי החוק זכות קנויה לבחור את אופן אכיפת חוקי המדינה **כנגדם**.

## אין יסוד לטענה בדבר הפגיעה בזכות להליך הוגן

58. עמדת המדינה היא, כי חוק האכיפה המינהלית מספק הליך הוגן למפר החוק תוך איזון ראוי בין שיקולי הגינות ויעילות (סעיף 147 לכתב התשובה).
59. בהתאם להוראות סעיף 11 לחוק האכיפה המינהלית, **למפר יש זכות טיעון** בכתב שמגשימה את זכות הטיעון החוקתית (סעיף 152 לכתב התשובה) וזכות טיעון נוספת לערער לבית המשפט לעניינים מינהליים בעקבות החלטת הממונה. כמו כן, החוק קובע זמנים סבירים להגשת התגובה על הכוונה להטיל "עיצום כספי" ולהגשת ערעור לבית המשפט המחוזי (סעיפים 155-157 ו 171 לכתב התשובה).
60. עמדת המדינה היא **שחוק האכיפה המינהלית קובע זמנים סבירים** להגשת תגובה לכוונה להטיל "עיצום כספי" ולהגשת ערעור לבית המשפט המחוזי (סעיפים 155-157 ו 171 לכתב התשובה).
61. עמדת המדינה היא **שלא מתקיימות הטיית קוגנטיביות לשמיעת הטיעון**. בניגוד לטענת העותרים, מסירת ההודעה בדבר הכוונה להטיל עיצום לפי סעיף 10 לחוק האכיפה המינהלית אינה הצהרת כוונות להטלת העונש המירבי על מפר החוק כברירת מחדל ("הטיית אישוי") אלא רק בירור עמדתו בעקבות תלונה וראיות שנמסרו בעניינו. מנגנון דומה נוכל למצוא גם בהוראות חוק נוספות הקיימות בדין הישראלי, דוגמת סעיף 52 לחוק ניירות ערך וסעיף 150 לחוק ההגבלים העסקיים. אכיפה מינהלית קיימת בישראל 30 שנה ועד כה לא הוגשו עתירות כנגד ניהול ההליך עצמו. בפסק דין איגוד הנאמנים (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)) הוגשה עתירה כנגד הוראת חוק ייעול הליכי אכיפה בשוק ההון שאוסרת שיפוי וביטוח ולא כנגד הליך האכיפה המינהלי. יחד עם זאת, המשנה לנשיאה (כתוארו אז) ריבלין התייחס לסוגיית חוקתיות ניהול ההליך עצמו וקבע, כי לא ניתן מראש לקבוע שההליכים שינקטו יהיו פוגעניים ושיקול הדעת של גופי האכיפה יהיה לא סביר (סעיף 19 לכתב התשובה).
62. לא זו אף זו, במידה ונפלה טעות בהחלטת הממונה על הרשות או חברי ועדת האכיפה בהפעלת שיקול הדעת, ניתן לפנות בערעור לבית המשפט המחוזי נגד אופן יישום חוק האכיפה המינהלי באופן פרטני ואין מקום לדון בכך בעתירה בדבר חוקתיות החוק.
63. באשר לטענה בדבר זכות הייצוג, לכל אדם זכות לייצוג משפטי בהליך הפלילי ובהליך המינהלי. יחד עם זאת, **על המדינה מוטלת חובה לייצג מפר חוק בדבר זכותו לייצוג משפטי רק בהליך הפלילי** (סעיפים 161-163 לכתב התשובה). ישנם חוקים שונים בהם נקבע מנגנון אכיפה מינהלית ואין בהם כל התייחסות לעניין הזכות לייצוג משפטי של מפר החוק, בדומה לנהוג באכיפה המינהלית בארצות-הברית ואין סיבה שהדבר יהיה שונה בעניינו (סעיפים 163-165 לכתב התשובה).
64. עמדת המדינה היא, כי **אין חשש שוועדת האכיפה לא תוכל למלא את תפקידה בשל ניגוד עניינים שעלול להיווצר מהיות הממונה מעסיקם של חברי הוועדה**. חברי הוועדה הם עובדי ציבור המחוייבים לייצוג האינטרס הציבורי. אילו יפרו את אמון הציבור הם מסתכנים בביצוע העבירה הפלילית הקבועה בסעיף 284 לחוק העונשין. כמו כן, לפי סעיף 11(ב) לחוק האכיפה המינהלית, דיוני ועדת האכיפה מתנהלים בשקיפות מול מפר החוק שיכול לקבל עותק מהפרוטוקלים של הדיונים שנערכו בעניינו (סעיפים 167-169 לכתב התשובה).

65. יש לדחות את טענת העותרים בעניין החלת תיקון 113 לחוק העונשין על האכיפה המינהלית של העבירות כדי לאפשר הליך הוגן למפר החוק. עמדת המדינה היא, כי המחוקק בחר שלא לעשות כן בשל סיבות המצדיקות **הימנעות מהחלת הבניית שיקול הדעת לקביעת הענישה המיושם בחוק העונשין בהליך המינהלי** (סעיף 174 לכתב התשובה). גם אם יקרה מקרה בו הממונה ישגה כאשר יחליט להטיל את העונש המקסימלי, הרי שמדובר בפגם בשיקול הדעת ולא בבעיה חוקתית ויש לנקוט באמצעי ההתגוננות המעוגנים בחוק האכיפה המינהלית ולערער על החלטתו לבית המשפט המחוזי. לפנים משורת הדין, המדינה מוכנה להמליץ לרשות לפרסם את ההנחיות הפנימיות שלפיה היא פועלת ומנחים את שיקול דעתה במדרג הענישה (סעיף 175 לכתב התשובה).

66. עמדת המדינה היא, כי לאורך כל ההליך קיימים איזונים ובלמים הלוקחים בחשבון את האינטרס של מפר החוק מכוח עקרון ההגינות המוטל על הרשות, לצד יעילות ההליך.

### **אין יסוד לטענה בדבר הפגיעה בזכות לשוויון של מועטי יכולת כלכלית**

67. עמדת המדינה היא, שחוק האכיפה המינהלית מגשים את הזכות לשוויון.  
68. בתוספת הראשונה לחוק האכיפה המינהלית נקבע הרף המקסימלי של "עיצום כספי" שהממונה יכול להטיל, וזאת מתוך כוונה להשאיר לממונה מתחם שיקול דעת לגבי גובה העיצום שיש להטיל בכל מקרה ומקרה. אין להניח מראש כי שיקול דעתו של הממונה יהיה בלתי ראוי ויפגע בשוויון (סעיף 178 לכתב התשובה).

69. בנוסף, סעיף 16(ב) לחוק האכיפה המינהלית קובע כי אם לדעת הממונה הטלת "העיצום הכספי" לא תשיג את תכלית החוק, הוא יכול להתייעץ עם פרקליט המדינה ולשלול למפר החוק את רישיון הנהיגה או להעביר את אכיפת העבירה להליך הפלילי. סעיף זה מונע את האפשרות של אנשים בעלי יכולת כלכלית גבוהה "לקנות את ההפרה" ותורם להגשמת השוויון בצורה ראויה.

70. נזכיר, כי כל אדם תופס את העונש המוטל עליו באופן שונה אך אין בכך כדי להצדיק הטלת עונש שונה בגין מעשה דומה (סעיף 179 לכתב התשובה). לא ניתן לצפות שכלפי כל מפר חוק המדינה תבקש לקבוע ענישה המתאימה לו - הדבר דורש השקעת משאבים וזמן שאינם קיימים בידי המדינה.

### **אין יסוד לטענה בדבר הפגיעה בזכות לקניין**

71. עמדת המדינה היא, שחוק האכיפה המינהלית אינו פוגע בזכות הקניין של המפר מעבר לראוי ולא מדובר בפגיעה בעוצמה ניכרת יותר מהפגיעה הקיימת כיום בהליך הפלילי המלא.

72. **אף אם נניח כי מתקיימת פגיעה בזכות לקניין, הרי שמדובר בפגיעה פחותה משמעותית מהפגיעה בחירות, שהיא מנת חלקו של ההליך הפלילי** (סעיפים 135-136 ו 182 לכתב התשובה).

73. כאשר מחליפים את נתיב האכיפה מפלילי למינהלי, ניתן לקבוע סמכות להטלת "עיצום כספי" גבוה יותר מהמקביל לו בהליך הפלילי ממספר סיבות. סיבה אחת היא, שהדבר נובע מהצורך להבטיח הרתעה, שכן "העיצום הכספי" מוטל על מפר החוק ללא קלון. סיבה שנייה היא, שלא ניתן לדעת מראש כי "העיצום הכספי" שניתן להטיל בגין העבירה גבוה מן הסכום שהיה מוטל טרם חקיקת חוק האכיפה המינהלית לפי סעיף 61(א)(1) לחוק העונשין. גובה "העיצום הכספי" בהליך המינהלי בכל מקרה ומקרה יקבע בהתאם לנסיבות ובהליך הפלילי אין ודאות שבכל מקרה יוטל קנס וכל שופט מחליט האם להטיל קנס או מאסר ולשניהם נלווה קלון. סיבה

שלישית היא, שהקנס המוטל בהליך הפלילי הוא לא העונש העיקרי המוטל בגין העבירות (מאסר וקלון) לעומת "העיצום הכספי" המוטל בהליך המינהלי. סיבה רביעית היא, שניהול הליך פלילי כרוך בעלויות גבוהות למפר החוק ולמדינה. קיימת כדאיות כלכלית לפרט להעדיף את אכיפת העבירות בהליך המינהלי (סעיפים 183-184 לכתב התשובה).

#### **אין יסוד לטענה בדבר הפגיעה בזכות לאוטונומיה של הפרט**

74. עמדת המדינה היא, שחוק האכיפה המינהלית אינו פוגע באוטונומיה של הפרט בכך שאינו מאפשר למפר לבחור בעצמו בין ההליך המינהלי להליך הפלילי. הוראת החוק היחידה שקבעה מנגנון שמאפשר בחירת נתיב אכיפה על ידי המפר מעוגנת בסעיף 8(ג) לחוק העבירות המינהליות. מאז חקיקתו חלפו 30 שנים, כאשר משנת 1985 ואילך הוספו מנגנוני אכיפה מינהלית למספר רב של חוקים, אשר בכולם המחוקק אימץ את הגישה לפיה הסמכות לבחור את אפיק האכיפה נתונה למדינה ולא למפר עצמו. ואמנם ניתן לטעון שיש בכך פגיעה באוטונומיה של הפרט, אך פגיעה זו היא תוצאה ישירה של הפגיעה של הפרט בחברה בכך שהוא בחר לעבור על החוק (סעיף 187 לכתב התשובה).

75. בנוסף, לפי סעיף 17(ד) לחוק האכיפה המינהלית החוק חל על כל העבירות המינהליות ולפי סעיף 18(ג) לחוק האכיפה המינהלית בכל סתירה בין חוק האכיפה המינהלית לחוק העבירות המינהליות, יגבר חוק האכיפה המינהלית. כלומר, המנגנון שמאפשר בחירת נתיב אכיפה על ידי מפר החוק שונה במסגרת חוק האכיפה המינהלית וכבר לא קיים עוד.

#### **אין יסוד לטענה בדבר הפגיעה בזכות לחופש התנועה**

76. עמדת המדינה היא, שהפגיעה הפוטנציאלית בחופש התנועה של מפר חוק בהליך המינהלי מצומצמת לעומת הפגיעה הפוטנציאלית בחירות מפר החוק הקיימת בהליך הפלילי (סעיף 192 לכתב התשובה).

77. כמו כן, חשוב להדגיש כי סמכות הממונה לשלול רישיון מוגבלת וברירת המחדל היא הטלת "עיצום כספי". לפי סעיף 16(ב) לחוק האכיפה המינהלית, לממונה יש אפשרות לשלול רישיון רק במקרים בהם הטלת "העיצום הכספי" לא השיגה את מטרות החוק ורק לאחר התייעצות עם פרקליט המדינה. בנוסף, ההחלטה לשלול רישיון של מפר חוק נתונה לביקורת שיפוטית.

78. שלילת רישיון בהליך המינהלי אכן פוגעת בחופש התנועה של מפר החוק אך היא אינה מונעת ממנו לנוע ממקום למקום באמצעים חלופיים. לשיטת המדינה, מדובר בפגיעה שאינה מהותית ולכן אינה עולה לכדי פגיעה חוקתית המצדיקה את התערבות בית משפט נכבד זה (סעיף 198 לכתב התשובה).

#### **אין יסוד לטענה בדבר הפגיעה בזכות לחופש הביטוי**

79. יש לדחות את טענת העותרים, כי חוק האכיפה המינהלית פוגע בחופש הביטוי יותר מאשר אכיפת העבירה בהליך הפלילי, שכן החוק רק משנה את מנגנון האכיפה, אך לא את האיסור הקבוע בחוק העונשין. טענת העותרים כנגד פגיעה בזכות לחופש הביטוי היא ביחס להגבלה שנקבעה בחוק העונשין בעניין עבירת העלבת עובד ציבור ולא בעקבות יצירת עבירה חדשה שנקבעה בחוק האכיפה המינהלית.

80. כפי שהובהר לעיל, בית משפט נכבד זה כבר קבע, כי עבירת העלבת עובד ציבור היא חוקתית. עמדת המדינה היא, כי אכיפת העבירה בהליך המינהלי פוגעת פחות בזכויות מאכיפתה בהליך הפלילי, ולכן מקל וחומר ניתן לקבוע כי הפגיעה בחופש הביטוי בהליך המינהלי היא מידתית (סעיף 200 לכתב התשובה).

#### **אין יסוד לטענה בדבר הפגיעה בזכות לחופש הדת ורגשות דתיים**

81. עמדת המדינה היא, כי חוק האכיפה המינהלית אינו גורם לפגיעה עקיפה בחופש הדת ורגשות דתיים בכך שאוכף את עבירת ריבוי נישואין.
82. אולם, גם אם ייקבע כי קיימת פגיעה, הרי הפגיעה באמצעות אכיפה מינהלית היא פגיעה מצומצמת יותר לעומת הפגיעה בזכויות מפר החוק הנגרמת בהליך הפלילי ומהווה את האמצעי שפגיעתו פחותה. זכות החירות המוגשמת על ידי הסרת סנקצית המאסר, חשובה יותר מהזכות לחופש הדת ורגשות דתיים.
83. טענתו העיקרית של עותר 2 כנגד חוק האכיפה המינהלית היא שאכיפת עבירת ריבוי נישואין בהליך מינהלי פוגעת בחופש הדת של האוכלוסיה המוסלמית שכיום חיה בצורה של ריבוי נישואין והדבר לא נאכף. עמדת המדינה בנושא היא אחרת: ראשית, חוק האכיפה המינהלית נועד להגביר את האכיפה של עבירות בהן ההתנהגות נאסרה רק לפי חוק (mala prohibita) ולחברה יש אינטרס באכיפתן. שנית, כפי שנקבע בהלכת תורג'מן, מנהג אי אכיפה אינו פוגם בתוקפו של חוק וניתן לאכוף את החוק בכל עת (ע"פ 3520/91 תורג'מן נ' מדינת ישראל, מ(1) 441, 449 (1993)). שלישית, אין פגיעה נוספת בזכויות מוגנות מעבר לפגיעה הקיימת באכיפת העבירה בהליך הפלילי. כיום קיימת אכיפה של העבירה בהליך הפלילי אך לא אכיפה מספקת וחוק האכיפה המינהלית נועד לשנות מגמה זאת.

#### **הפגיעה בזכויות חוקתיות עומדת בתנאי פסקת ההגבלה**

84. למעלה מן הצורך, תראה המדינה כי חוק האכיפה המינהלית עומד בתנאי פסקת ההגבלה, זאת בשל האפשרות שבית המשפט יקבע, כי קיימת פגיעה נוספת בזכויות בעקבות חוק האכיפה המינהלית מעבר לפגיעה בזכויות שקיימת באכיפה בהליך הפלילי או בעבירות עצמן כפי שמעוגנות בחוק העונשין. עמדת המדינה היא, כי ככל שקיימת פגיעה נוספת היא עומדת בתנאי פסקת ההגבלה.
85. ונזכיר, כי בעת בחינה חוקתית של חוק על בית המשפט לבחון את חוקתיות החוק ולא את תבונתו של המחוקק (סעיף 207 לכתב התשובה).

#### **הפגיעה היא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית**

86. 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 החוק ההולם את ערכיה הדמוקרטיים של מדינת ישראל. עצם הפקדת סמכות הענשה בידי גורם הכפוף לכללי המשפט המינהלי אינה מנוגדת לערכי המדינה.
87. במטרה לשמור על הסדר החברתי, למדינה ניתנה הסמכות לחוקק ולאכוף את חוקיה והיא יכולה לעשות זאת באמצעות רשויות שלטוניות שונות. החלטת המדינה לאכוף את העבירות באמצעות רשות האכיפה לא נוגדת את ערכי המדינה (סעיפים 211-212 לכתב התשובה).

## הפגיעה בזכויות היא לתכלית ראויה

88. תכלית ראויה היא כזו המקדמת הגנה על זכויות אדם ונועדה לתרום לערכי החברה. תכלית ראויה כוללת איזון ראוי בין זכויות האדם של האנשים השונים החיים יחדיו בחברה אחת ולעיתים יש להם אינטרסים שונים (סעיף 214 לכתב התשובה).
89. עמדת המדינה היא, שחוק האכיפה המינהלית עומד במבחן המשנה הראשון הבוחן את מאפייני התכלית המצדיקים פגיעה בזכויות אדם. תכלית חוק האכיפה המינהלית נועדה לקדם אינטרסים חברתיים חשובים, מכיוון שאכיפה אופטימאלית תגרום לחיזוק שלטון החוק, יציבות וודאות של מערכת המשפט ושימור המשטר הדמוקרטי. כמו כן, תכלית חוק האכיפה המינהלית מקדמת אינטרסים פרטיים בכך שהגברת האכיפה תגרום לאכיפה שוויונית כלפי כל מפר חוק ולצמצום הפגיעה בזכויות יסוד בעת אכיפת החוק.
90. עמדת המדינה היא, כי באיזון בין הפגיעה המצומצמת בזכויות המוגנות לבין האינטרסים החברתיים והפרטיים שחוק האכיפה המינהלית נועד לקדם גובר האחרון ולכן חוק האכיפה המינהלית נועד להגשים תכלית ראויה.
91. עמדת המדינה היא, שחוק האכיפה המינהלית עומד במבחן המשנה השני הבוחן את מידת הצורך בהגשמת התכלית והאם הוא מצדיק פגיעה בזכויות אדם. האכיפה האופטימאלית של העבירות בחוק האכיפה המינהלית תוביל להגברת ההרתעה ולמניעת הישנות עבירות אלה בחברה, כמו גם מניעת הישנות עבירות המנויות בחוקים אחרים. בעקבות זאת, יפחת העומס הקיים על מערכת בתי המשפט והתביעה שיתפנו לעסוק באכיפת עבירות אחרות. תכלית חוק האכיפה המינהלית מצדיקה את "הפגיעה הנוספת", אם קיימת, מעבר לפגיעה הרגילה של הדין הכללי בזכויות הפרט.

### חוק האכיפה המינהלית הוא מידתי ולא פוגע בזכויות אדם חוקתיות למעלה מן הנדרש

92. 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. שלושת מבחני המידתיות אינם מוחלטים ועוצמתם נקבעת לפי חשיבות הזכויות והאינטרסים השונים. עמדת המדינה היא, שחוק האכיפה המינהלית נועד לשרת אינטרסים חברתיים ופרטיים חשובים ומהווה חלופה ראויה לאכיפה הפלילית שפוגעת יותר בזכויות אדם ולכן מוצדק לבדוק את עמידתו של החוק במבחני המידתיות בגמישות המתאימה (סעיפים 225-226 לכתב התשובה).

### חוק האכיפה המינהלית עומד במבחן "הקשר הרציונאלי" או "מבחן ההתאמה"

93. כאמור לעיל, העתירה בענייננו אינה מתבססת על עובדות ונתונים והיא נשענת כולה על הנחות והערכות בלתי מבוססות. לאור זאת, מתקיים קושי בהערכת הקשר הרציונאלי בין האמצעי למטרה. בפסיקה נקבע, כי במקרים מסוג זה בית המשפט יטה לאפשר למחוקק שיקול דעת רחב בחקיקת החוקים (סעיף 228 לכתב התשובה).
94. עמדת המדינה היא, כי השימוש באכיפה מינהלית יביא לאכיפה מוגברת של החוקים עליהם החוק חל, וזאת לאור החזקה "לטובת המחוקק" לפיה חוק האכיפה המינהלית ישיג את מטרתו. כדי להפריך חזקה זו יש לאפשר למדינה די זמן ליישם את החוק, ולאחר מכן לבחון

האם הוגשמו מטרותיו. משלא ביססו העותרים את עתירתם כדבעי, חזקה כי מטרת חוק האכיפה המינהלית תושג וכי קיים קשר רציונאלי בין האמצעי למטרה.

#### חוק האכיפה המינהלית עומד במבחן "האמצעי שפגיעתו פחותה"

95. מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה מבקש לבחון האם יש אמצעי אחר שיכול להשיג את מטרת החוק באותה מידה או באופן דומה ולפגוע פחות בזכויות (בג"ץ 2605/05 חטיבת זכויות אדם נ' שר האוצר, פס' 49 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) בייניש (פורסם בנבו, 19.11.2009); עע"ם 443602 תשעים הכדורים – מסעדה, מועדון חברים נ' עיריית חיפה, פ"ד נח(3) 810, 782 (2004)). העותרים מציעים אמצעי שפגיעתו פחותה אך הוא אינו משיג את אותה המטרה כמו האמצעי שנקבע בחוק האכיפה המינהלית ולכן אין בהצעתם כדי לפגוע בחוקתיות האמצעי כפי שנקבע בחוק. כדי שהעותרים יוכלו להצביע על אמצעי חלופי שמשיג את אותה המטרה כמו חוק האכיפה המינהלית עליהם להביא נתונים על הסיכויים להשגתה באמצעי החלופי ולא מספיק שיהיו הערכות בלבד (בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, פס' 68 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק (פורסם בנבו, 14.5.2006)).

96. כאמור, העותרים לא הציגו בפני בית המשפט מקרים קונקרטיים שלגביהם ניתן לבחון האם יישום החוק הוביל לפגיעה בזכויות אדם. לאור זאת, בית המשפט עלול לטעות בהערכת יעילות חלופה אחרת שיכולה לגרום לאי ציות לחוקים שאין בבסיסם אשם (mala prohibita) ולערער על סמכותה של המדינה לאכוף את חוקיה.

97. יש לדחות את הצעת העותרים להחיל כחלופה את ההסדר המותנה הקבוע בהוראות סימן א1 בפרק ד' לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982. הסדר זה אינו מתאים למנגנון שנקבע בחוק האכיפה המינהלית (סעיפים 233-240 לכתב התשובה).

98. לא זו אף זו, האכיפה באמצעות ההליך המינהלי היא האמצעי שפגיעתו פחותה. עד כה לא נמצא אמצעי אחד שיגביר את האכיפה תוך פגיעה מצומצמת יותר בזכויות אדם מאשר שימוש באכיפה המינהלית. החלופה לאכיפה המינהלית היא להותיר את אכיפת העבירות בהליך הפלילי.

#### חוק האכיפה המינהלית עומד במבחן המידתיות "במובן הצר"

99. עמדת המדינה היא, שהתועלת שתצמח לציבור מהגברת האכיפה, ההרתעה והציות לחוק גוברת בהיקפה ובעוצמתה על הפגיעה הנוספת, שלכאורה, נגרמת לזכויות אדם חוקתיות של מפרי החוק. לציבור יש אינטרס שתוגבר האכיפה של עבירות פליליות ובמיוחד כאשר הליך האכיפה פחות פוגע בזכויות מפר החוק.

100. בית משפט זה הכיר ב"מתחם המידתיות" שנקבע לפי נסיבות כל מקרה, שבו ראוי כי יימנע מהתערבות בשיקול הדעת של המחוקק לגבי האמצעי שנבחר בחוק ותוך התחשבות במהות הזכות הנפגעת והאינטרס הציבורי. רק חריגה ברורה מגבולות "מתחם המידתיות" תגרום להתערבות מצד בית המשפט (סעיף 245 לכתב התשובה).

101. עמדת המדינה היא, כי האכיפה המינהלית נמצאת ב"מתחם המידתיות". הפגיעה בזכויות של מפרי החוק בהליך האכיפה המינהלית אינה מגיעה לידי פגיעה מהותית, יסודית ועמוקה. הטלת קנס בהליך המינהלי פוגעת פחות בזכויות אדם לעומת אכיפה פלילית שתוצאותיה הן מאסר וקלון.



102. לעמדת המדינה, זמניות חוק האכיפה המינהלית צריכה להוות שיקול מרכזי בנוגע להכרעה לגבי חוקתיותו. לפי סעיף 18(א) לחוק האכיפה המינהלית, הכנסת תבחן את יעילות החוק בתום חמש שנים (בג"ץ 466/07 ח"כ זהבה גלאון מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסי' 25 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 11.1.2012)).

### הסעד הראוי איננו ביטול חוק האכיפה המינהלית

103. אם בית המשפט הנכבד יקבע כי חוק האכיפה המינהלית אינו חוקתי, מתבקש בית המשפט לקבוע שהסעד החוקתי הראוי אינו ביטול כל חוק האכיפה המינהלית, אלא שינוי נקודתי של הוראות מסוימות בחוק ביחס לעבירת העלבת עובד ציבור ועבירת ריבוי הנישואין.

104. בית המשפט מתבקש להתחשב בכך שחוק האכיפה המינהלית אינו קובע שינוי מהותי באשר לעבירות המנויות בו, אלא רק באופן אכיפתו. לא מוצדק לבטל את חוק האכיפה המינהלית בכללותו רק עקב שינוי במיהות הגוף האוכף את העבירות המנויות בו. הממונה וחברי הוועדה הם עובדי מדינה הכפופים לכללי המשפט המינהלי ובעלי השכלה משפטית וניסיון של חמש שנים בתחום, המינימום הנדרש ממועמד לשופט בבית משפט שלום.

105. ביטול חוק האכיפה המינהלית לא יבטל את עצם סמכות המדינה לאכוף את העבירות בהליך פלילי, שבו קיימת פגיעה חמורה יותר בזכויות אדם הנעשית כדין. ביטול חוק האכיפה המינהלית יכול לגרום להנחיית מנגנוני האכיפה מצד השלטון להעמיד לדין פלילי על כל הפרת חוק שקבועה בחוק האכיפה המינהלית עד שתושג הרתעה אופטימאלית או לחילופין להשאיר את המצב הקיים של תת אכיפה והמשך אכיפה סלקטיבית של העבירות.

106. בית המשפט הנכבד מתבקש שלא לפסול את החוק מראש ולהתחשב בכך שחוק האכיפה המינהלית יבחן מחדש בעוד חמש שנים.

### **הריסון השיפוטי הנדרש בביקורת על דבר חקיקה ראשית של הכנסת**

107. בית משפט נכבד זה פסק לא אחת, כי בשל חשיבותם של עקרון הפרדת הרשויות ועקרון שלטון החוק, נדרשת זהירות רבה בעת בחינת חוקתיות של חוק. בהתאם, קבע בית משפט נכבד זה פעמים רבות כי יש לנקוט ריסון שיפוטי מוגבר בעת בחינת חוקתיותו של חוק זמני (הוראת שעה), דוגמת החוק נשוא העתירה שלפנינו (סעיפים 252-253 לכתב התשובה).

108. במקרים בהם טענות העותרים מצביעות רק על "חשש לפגיעה" בשל אופן יישומו של חוק, בית המשפט יבצע ביקורת שיפוטית רק אם יוצגו בפניו מקרים קונקרטיים עם בסיס עובדתי ולא יפסול חוק על סמך עובדות היפותטיות (סעיף 255 לכתב התשובה). הדבר לא צריך להיות שונה בענייננו.

109. חוק האכיפה המינהלית הוא חוק חדש אשר כלל לא בטוח כי לא ישיג את מטרותיו. לאור זאת, ולאור היעדר תשתית עובדתית מספקת בכתב העתירה, חזקה שהחוק ישיג את מטרותיו.

## סוף דבר

110. המדינה תטען, כי דינה של העתירה להידחות על הסף כמו גם לגופה.
111. כפי שהראתה המדינה לעיל, אין כל עילה חוקתית להתערב בחוק אכיפה מינהלית.
112. 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

---

גב' מירב דנור

---

גב' לימור ברמן