

בעניין:

העותרים: 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

– נגד –

המשיבים: 1. כנסת ישראל

באמצעות היועץ המשפטי לכנסת

הכנסת, ירושלים

2. ממשלת ישראל

3. משרד המשפטים

4. רשות האכיפה המינהלית

### עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מלפניו צו על תנאי המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטל חוק האכיפה המינהלית, התשע"ה-2015 (להלן: "חוק האכיפה המינהלית" או "החוק") בהיותו בלתי חוקתי. לחלופין, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטלו סמכויות רשות האכיפה המינהלית (להלן: "רשות האכיפה" או "הרשות") בטיפול בעבירות המנויות בסעיפים 17(א)-17(ג) לחוק, ובפרט מדוע סעיפים 4(ג), 7(ב)-7(ד), 8(ב), 9, 11(א), 12(א), 13, 15, 16(ב) והתוספת הראשונה לחוק לא יבוטלו.

עמדת העותרים היא כי נוכח הפגיעה החוקתית המשמעותית ראוי להורות למשיבים, בצו ביניים, להימנע מיישום חוק האכיפה המינהלית, עד מתן פסק דין סופי בעתירה.

העתירה על כל נספחיה מהווה בזה גם את הנימוקים לבקשה זו.

4	א. המסכת העובדתית הרלוונטית
	1.א. כללי 4
	2.א. הצדדים 5
5	3.א. המסכת העובדתית לעניין העותרת 1
5	4.א. המסכת העובדתית לעניין העותר 2
6	5.א. רקע עובדתי - האכיפה המינהלית בישראל
7	ב. חוק האכיפה המינהלית הוא חוק פלילי במהותו
10	ג. העבירות בחוק אינן ראויות להיאכף כלל ובאכיפה מינהלית בפרט
	1.ג. אין מקומה של עבירת העלבת עובד ציבור בספר החוקים הישראלי, למצער – אין מקומה בהליך האכיפה המינהלית
11	2.ג. אין מקומה של עבירת ריבוי נישואין בספר החוקים הישראלי, למצער היא אינה מתאימה להליך האכיפה המינהלית
14	3.ג. אכיפת העבירות המנויות בחוק בהליך של אכיפה מינהלית פוגעת בשלטון החוק
16	ד. הבסיס המשפטי לעתירה – החוק אינו חוקתי ודינו בטלות
16	1.ד. הזכויות החוקתיות הנפגעות בעקבות החוק
	1.1.ד. כללי 16
16	1.2.ד. החוק פוגע בזכות להליך הוגן
17	1.2.1.ד. נטל ההוכחה ורף ההוכחה
18	1.2.2.ד. החוק פוגע בזכות הטיעון
21	1.2.3.ד. החוק פוגע בזכות לערעור
21	1.2.4.ד. היבטים נוספים בזכות להליך הוגן
24	1.3.ד. החוק פוגע בזכות לשוויון של בעלי יכולת כלכלית מועטה
26	1.4.ד. החוק פוגע בזכות לאוטונומיה של הפרט
27	1.5.ד. החוק פוגע בחופש התנועה של הפרט
27	1.6.ד. פגיעות עקיפות בהמשך לדין בפרק ג'
27	1.6.1.ד. פגיעה בחופש הביטוי
28	1.6.2.ד. פגיעה בחופש הדת וברגשות דתיים
28	2.ד. הפגיעה הנגרמת מהחוק אינה עומדת במבחני פסקת ההגבלה
	2.1.ד. כללי 28
28	2.2.ד. החוק אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית
28	2.2.1.ד. החוק פוגע בפגיעה בערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית
29	2.2.2.ד. החוק פוגע בפגיעה קשה גם בערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית
30	2.3.ד. החוק נעשה שלא לתכלית ראויה
32	2.4.ד. החוק אינו מידתי
32	2.4.1.ד. לא מתקיים קשר רציונאלי בין החוק לבין התכלית לשמה חוקק
34	2.4.2.ד. החוק איננו האמצעי שפגיעתו פחותה
35	2.4.2.1.ד. המחוקק כבר הכשיר הליך אכיפה מינהלי שפגיעתו פחותה מההליך בחוק- "סגירת תיק מותנית"
37	2.4.3.ד. הנזקים הנגרמים כתוצאה מהחוק עולים באופן משמעותי על התועלת שבו

## פתח דבר

עניינה של העתירה הוא חקיקת חוק האכיפה המינהלית, המעביר את סמכות האכיפה של העבירות הקבועות בסימן חי' (ריבוי נישואין), בפרק יג' (עבירות קלות) ובסעיף 288 (העלבת עובד ציבור) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") לרשות אכיפה מינהלית המוקמת על פי הוראותיו. שלושה שלבים לעתירה זו;

בשלב הראשון, יטענו העותרים כנגד סיווג החוק כמינהלי. העותרים יטענו כי החוק מתיימר לקבוע הליך מינהלי אך בחינה מהותית מגלה שלפנינו חוק בעל סממנים פליליים. בראש ובראשונה הדבר בא לידי ביטוי בעיסוק בעבירות הדורשות הוכחת יסוד נפשי של מחשבה פלילית, לכל הפחות, לפי סעיף 19 לחוק העונשין. סממן נוסף המעיד על פליליות החוק הוא אופי הענישה – העונש שמטיל החוק על מפר אינו אמצעי תרופתי לכיסוי עלויות אכיפה כיאה לקנס מינהלי. מדובר בסנקציות מהותיות – קנס של עד מאה אלף שקלים ואף שלילת רישיון נהיגה, שמטרתן להעניש את האזרח ולגרום לו לשלם מחיר שאינו נובע ממעשיו באופן ישיר. לדוגמא, אדם שנמצא שעבר על עבירת העלבת עובד ציבור, עלול שימצא עצמו ללא רישיון נהיגה – ומה עניין שמיטה אצל הר סיני? ענישה זו דומה יותר לענישה פלילית מאשר למינהלית. סעיף 15 לחוק מעיד גם הוא על אופיו הפלילי של החוק בכך ששומר לרשות את הזכות להטיל על המפר אחריות פלילית. סיווגו השגוי של החוק כמינהלי, שכנראה בא כדי להקל בדרישות מהרשות, מטיל פגמים בהליך. אם אכן חוק פלילי לפנינו, מן הראוי שהמפר יהיה זכאי להגנות הדין הפלילי.

בשלב השני, יטענו העותרים כנגד העבירות שהחוק מבקש לאכוף ככלל, וכנגד אכיפתן המינהלית בפרט. לעבירת העלבת עובד ציבור, הקשורה קשר הדוק לחופש הביטוי, אין מקום בספר החוקים. העבירה, אשר יוצאת גם כנגד ביקורת נכונה עובדתית ואמיתית, פוגעת ביסודות הדמוקרטיה. מהשוואה לעבירות דומות באנגליה ובארצות הברית, עולה כי הדין בישראל מחמיר יותר עם הפרט ומגביל יותר את חופש הביטוי. על כן אין לאפשר את הגבלת חופש הביטוי שלא באמצעות הליך פלילי בבית המשפט. בבחירה בין יעילות לחופש הביטוי, ידו של חופש הביטוי צריכה להיות על העליונה. כמו כן, אף לעבירה של ריבוי נישואין אין מקום במסגרת החוק, אשר מרחיב את הפגיעה הקיימת בחופש הדת וברגשות דתיים, שכן הוא מתערב יתר על המידה במנהגים תרבותיים. למצער, בשל החדירה לספירה הפרטית, אכיפת העבירה צריכה להיעשות בבית המשפט ולא בהליך מינהלי על ידי פקידי ציבור.

בשלב השלישי, העותרים יבקשו להראות כי הקמת רשות האכיפה בהתאם לחוק כמו גם הליך האכיפה שהחוק קובע, פוגעים בזכויות חוקתיות רבות, הם אינם חוקתיים ודינם אחד – בטלות. חוק האכיפה המינהלית קובע הליך המחמיר את האכיפה באופן הפוגע בזכויות אדם, ביניהן הזכות להליך הוגן (לרבות פגיעה ברמת ההוכחה הנדרשת, פגיעה בזכות הטיעון ובזכות הייצוג), הזכות לקניין, הזכות לשוויון, הזכות לאוטונומיה של הפרט והזכות לחופש התנועה. החוק אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ונעשה בעיקר למען תכליות שאינן ראויות, כגון הגברת האכיפה במקום בו אין לכך צורך נורמטיבי, פיצוי קופת המדינה, אכיפה פלילית מזוהזת תחת כסות מינהלית ועקיפת הגנות הדין הפלילי לשם ייעול. לבסוף, יטענו העותרים כי החוק אינו מידתי ואינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה. ראשית, לא מתקיים קשר רציונלי – ההרתעה נפגעת וההליך אינו מביא לאכיפה האופטימלית המיוחלת. האמצעים בהם נוקט החוק הם פוגעניים באופן העולה על הנדרש ובכך החוק לא עומד בדרישת המידתיות השנייה, ולסיכום הנזקים הנגרמים כתוצאה מהחוק עולים באופן משמעותי על התועלת שבו.

כניסתו לתוקף של החוק עלולה לפגוע באינטרס הציבורי הכללי, שכן הפגיעות הרבות בזכויות הפרט עקב יישומו יובילו לכך שאמון הציבור במערכת האכיפה יפגע. בנוסף, עולה חשש ל"מדרון חלקלק", זאת בשל

ההקלה בדרישות על הרשות שייתכן ותחתור להעברת עבירות פליליות נוספות להליך אכיפה מינהלי שבמהותו הוא פלילי. לאור כל אלה מבקשים העותרים סעד של ביטול הכולל של החוק, או למצער ביטולם של חלקיו הלא חוקתיים.

## א. המסכת העובדתית הרלוונטית

### א.1. כללי

1. בחודש ספטמבר 2013 הוקמה הוועדה הממשלתית לבחינת דרכי האכיפה של סמכויות חוקיות (להלן- "הוועדה") בהוראת שרת המשפטים. בחודש ינואר 2014 הגישה הוועדה את מסקנותיה. לוועדה ניתן מנדט רחב לבחון את מידת האכיפה של סמכויות המדינה בתחומי המשפט הפלילי והמנהלי.
2. הוועדה קבעה כי ישנם תחומים מסוימים, בעיקר מינהליים, בהם ישנה אכיפת חסר על ידי הרשויות.
3. הוועדה קבעה כי עדיף לאכוף במסגרת הדין המינהלי חלק מהעבירות המוגדרות כפליליות, זאת על מנת להימנע מהכתמת המבצעים בכתם הכרוך בהליך הפלילי. לשיטת הוועדה, קיימות התנהגויות שאינן מצדיקות או מחייבות איסור פלילי, אך שיש להטיל סנקציה בגינן בדרך אחרת.
4. בהמשך למסקנות הוועדה, הניח משרד המשפטים באפריל 2014 את הצעת חוק האכיפה המינהלית, כאשר ביום ה-1.1.2015 התקבל בכנסת חוק האכיפה המינהלית שיחול למשך תקופה של חמש שנים מיום פרסומו. להלן עיקרי החוק:

א. על פי החוק תוקם רשות אכיפה מינהלית שבראשה יעמוד ממונה שימונה על ידי הממשלה. החוק מסמיך הקמת ועדת אכיפה שמורכבת מהממונה ושני חברים נוספים מבין עובדי הרשות שימונו על ידו: חבר אחד בעל השכלה משפטית וחבר שני בעל השכלה כלכלית, שניהם ללא כשירות שיפוטית. הוועדה תהווה גוף מייצג לממונה בדבר הטלת עיצומים כספיים בגין מעבר על העבירות הפליליות שנקבעו בחוק, והממונה יחליט על העיצום הסופי, זאת על פי פרק ג': הקמת רשות מינהלית ופרק ד': הטלת עיצום מינהלי לחוק.

ב. בפרק ד' לחוק, נקבע כי הממונה יהיה רשאי להטיל עיצום כספי בהיוועצות בוועדה בהליך מינהלי הכולל: הודעה שבה פירוט העבירה, הסכום שניתן להטיל בשל ההפרה והמועד לתשלומו. החוק קובע זכות טיעון בכתב וזכות ערר לבית המשפט המחוזי הניתנות לפרקי זמן קצרים.

ג. החוק קובע, בסעיף 15, כי תשלום העיצום לא יגרע מהאחריות הפלילית של המבצע, ועל כן הלכה למעשה, ניתן להגיש נגדו גם כתב אישום בשל הפרת הוראת החוק. במקרה שכך יעשה, לא יוטל עיצום כספי או יוחזר הסכום, אם הוטל, בתוספת הפרשי ריבית והצמדה.

ד. החוק מגדיר בפרק ה' את העבירות המינהליות שבתחומן ואלו:

1. העבירות הקבועות בסימן ח' (ריבוי נישואין) לחוק העונשין;

2. העבירות המנויות בפרק יג' (עבירות קלות) לחוק העונשין;

3. סעיף 288 (העלבת עובד ציבור) לחוק העונשין;

4. עבירות שנקבע לגביהן שהן עבירות מינהליות לפי חוק העבירות המינהליות, התשמ"ו-1985 (להלן- "חוק העבירות המינהליות").

ה. התוספת הראשונה לחוק מגדירה את גובה העיצום הכספי, ולמעשה מגדילה אותו ביחס למצב הקיים. כמו כן, בנוגע לעבירות המנויות בפרק יג' (עבירות קלות) לחוק העונשין, נקבע

שהממונה יכול לקבוע כפל עיצום בהתייעצות עם הוועדה, זאת למרות שבמתכונת הנוכחית עבירות אלה הן דווקא בעלות עונש קל יותר.

5. תחולתו של החוק נקבעה ליום פרסומו ברשומות.

#### **2.א. הצדדים**

6. העותרת 1, רונית כהן, היא פעילה חברתית מוכרת, אשר מעורבת במגוון תחומים אזרחיים ופוליטיים.
7. העותר 2, מנחם לוי, הוא אזרח ישראלי צעיר כבן 18 אשר סיים לאחרונה את לימודי התיכון ועומד כעת בפני גיוס לשירות צבאי קרבי בסיירת מובחרת.
8. העותרת 3, התנועה לקידום הדמוקרטיה בישראל (להלן: "התנועה"), היא תנועה חברתית שחרטה על דגלה לפעול לכינונו של ממשל טוב יותר, להגן על שלטון החוק ולקדם את טובת הציבור.
9. המשיבה 1, כנסת ישראל, היא הרשות המחוקקת במדינת ישראל, ומתבקשת להתייבב מכוח סעיף 17(ג1) לחוק הכנסת התשנ"ד-1994, כיוון שמדובר בעתירה הנוגעת לתוקפו של חוק.
10. המשיבה 2, ממשלת ישראל, היא האמונה על יישום החוק ואכיפתו.
11. המשיב 3, שר המשפטים, הוא האמון על יישום החוק וחקיקת משנה.
12. המשיב 4, הוא הממונה על הרשות.

#### **3.א. המסכת העובדתית לעניין העותרת 1**

13. העותרת 1 השתתפה בהפגנה למען הורדת מחירי הדיור ולקידום הצדק החברתי במדינת ישראל.
14. במהלך ההפגנה, נשאה העותרת 1 שלטים המגנים את התנהגות המשטרה, אשר לטענתה מגבילה את החופש להפגין באופן שאינו מקובל במדינה דמוקרטית.
15. נוסח הכתוב על השלטים, כפי שתועד על ידי המשטרה הוא: "משטרת המחשבות – השוטרים פוגעים בכולנו" וכן "שוטרים שוטרים אתם פושעים".
16. במהלך ההפגנה פנה אל העותרת 1 השוטר, פקד נחום נחמני, ודרש ממנה להוריד את השלטים מאחר ולטענתו הם פוגעים בו ובחבריו המאבטחים את העצרת. העותרת סירבה ובינה לבין פקד נחמני התפתח ויכוח.
17. יובהר כי גרסה זו מקובלת הן על המשטרה והן על העותרת 1 על פי התצהיר שצירפה לעתירה זו.
18. בתום ההפגנה, המליצה המשטרה לפרקליט המדינה להעביר את הטיפול בעותרת 1 לרשות האכיפה המינהלית.
19. העותרת 1 הואשמה בעבירה של העלבת עובד ציבור, בהתאם לסעיף 17 לחוק, בהמשך לכך, הומצאה לה הודעה על כוונה להטיל עליה עיצום כספי על ידי הוועדה בראשות הממונה. לאחר מספר ימים קיבלה העותרת 1 דרישה לתשלום עיצום כספי בסך של 50,000 שקלים חדשים – הסכום המירבי אותו ניתן להטיל בגין עבירה זו מכוח החוק, זאת בניגוד לקבוע בסעיף 11(א) לחוק כי לנאשם תינתן זכות טיעון לתקופה של 30 ימים מיום מתן ההודעה.
20. העותרת 1 הצטרפה לעתירה כנגד חוקתיותו של החוק ובכלל זה כנגד חוקתיותם של סעיפים 4, 7, 8(ב), 9, 11, 12, 13, 15, 16(ב) ו-17(ג) לחוק.

#### **4.א. המסכת העובדתית לעניין העותר 2**

21. בליל גילופין, בהיותו בן שמונה עשרה שנים, נישא העותר 2 לג'סיקה ג'קסון, אזרחית ארה"ב. למחרת היום ביקש העותר 2 לבטל את הנישואין, והאמין שאכן בוצע הדבר.
22. עם שובו לארץ נישא העותר 2 לדקלה דקלבאום, אזרחית ישראלית מבלי שידע כי נישואיו הראשונים בתוקף.

23. בעקבות תמונות ברשת חברתית גילתה גב' גיקסון כי העותר 2 נישא לגב' דקלבאום ופנתה למשרד המשפטים במכתב בו הביאה בפניו כי העותר 2 עודנו נשוי לה.
24. בעקבות הפניה החליט הממונה להפעיל סמכותו ולהעמיד לדין את העותר 2 על עבירה של ריבוי נישואין בהתאם לסעיף 17 לחוק.
25. העותר 2 הצטרף לעתירה כנגד חוקתיות החוק ובכלל זאת כנגד חוקתיות סעיפים 4, 7, 8(ב), 9, 11, 12, 13, 15, 16(ב) ו-17(א) לחוק.

#### **5.א. רקע עובדתי - האכיפה המינהלית בישראל**

26. ההליך המינהלי מבוסס על חזקת תקינות הפעולה המינהלית, זאת בניגוד להליך הפלילי, המבוסס על חזקת החפות. נטל ההוכחה כנגד הפעולה המינהלית מוטל על הנאשם (רון שפירא "מאכיפה פלילית לאכיפה מינהלית" **הסניגור** 205, 4 (2014)) [**אסמכתה "א"**].
27. חוק העבירות המינהליות, אליו מפנה החוק, נחקק בשנת 1985, והסמיך את שר המשפטים לקבוע בתקנות כי עבירה על הוראות חוק מסויימות, היא עבירה שבגינה ניתן להטיל קנס מינהלי, זאת בכדי לקדם יעילות במערכת המשפט (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק העבירות המינהליות התשמ"ה-1985, ה"ח 59) [**אסמכתה "ב"**].
28. בית משפט זה הכיר בפסיקותיו, כי "דרך המלך" בטיפול בעבירות מינהליות היא באמצעות סנקציה מינהלית, והגשת כתב אישום הוא החריג לכלל. כתב אישום יוגש במקרי קיצון בלבד ולאחר פנייה להליך המינהלי, ובאפשרות זו מאיים על סופיות ההליך המינהלי והוודאות המשפטית (ראו בהרחבה: בג"ץ 5537/91 **אפרתי נ' אוסטפלד**, מו (3) 501 (1992) (להלן: "**עניין אפרתי**") ; בג"ץ 2126/99 **זה הס נ' עיריית תל אביב-יפו**, פ"ד נד(1) 468, 479-480 (2000)).
29. העותרים טוענים כי החוק מהווה נטע זר למגמת האכיפה המינהלית בארץ ובעולם, שכן הוועדה נטולת איזונים ובלמים, זאת בניגוד לוועדות נוספות בהליכי אכיפה מינהלית שהעותרים יסקרו להלן:
- א. **דיני ניירות הערך** - בשנת 2011 נחקק חוק ייעול הליכי האכיפה ברשות ניירות ערך (תיקוני חקיקה), התשע"א-2011 (להלן- "**חוק ניירות ערך (ייעול)**"). חוק ניירות ערך (ייעול) הסמיך ועדת אכיפה המונה שישה חברים: שני עובדי הרשות לניירות ערך, ועוד ארבעה חברים שאינם עובדי הרשות. בכוחו של מותב זה להטיל אמצעי אכיפה שונים בהתאם לנסיבות המקרה ולשיקול דעתו בדבר עבירות נוספות או קודמות. דומה, כי בתחום ניירות הערך המעבר לאכיפה מינהלית היטיב עם האינטרס הציבורי, שכן החקירה עליה מבוסס ההליך מעמיקה ורחבה יותר ממקבילתה הפלילית. הוראות המחוקק מפורשות באופן רחב יותר בהליך המינהלי, ובכך נבחנת השפעת המעשים האסורים באופן מהותי ויסודי יותר (ראו בהרחבה: ע"ם 6999/12 **יו"ר הרשות לניירות ערך נ' מנועי בית שמש אחזקות (1997) בע"מ** (פורסם בנבו, 07.11.2013) (להלן: "**עניין מנועי בית שמש**").
- ב. **איסור הלבנת הון** - ועדת האכיפה בתחום זה הוקמה על ידי נגיד בנק ישראל, שר התעשייה, המסחר והתעסוקה והשר שבאחריותו נמצא אגף המכס והמע"מ או גוף מומחה אחר. הוועדה מונה שלושה חברים בהתאם לסעיף 13(ב) לחוק איסור הלבנת הון, תש"ס-2000 (להלן- "**חוק איסור הלבנת הון**") ובסמכותה להטיל עיצום כספי על העוברים על החוק. החלטות הוועדה מתקבלות ברוב קולות וכן קמה חובת התייעצות לפי טיב העניין הנידון עם השרים והגופים המנויים לעיל. אמות המידה להטלת העיצום הכספי נקבעות על ידי שר המשפטים (סעיף 13(ג) לחוק איסור הלבנת הון).

ג. הגבלים עסקיים - לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), לרשות הגבלים עסקיים מוקנות מספר סמכויות אכיפה מינהליות בהן: קביעה הגבלית שהופרו הוראות חוק; צו מוסכם שבמסגרתו המפר לוקח על עצמו התחייבות כגון קנס; צו עשה ואל תעשה; הטלת עיצומים כספיים. העיצום מוטל על ידי הממונה, כאשר הנסיבות והשיקולים בהם על הממונה להתחשב בבואו לקבוע את סכום העיצום הכספי הוטו על ידי המחוקק (ראו סעיף 50(ה) לחוק ההגבלים העסקיים). לאחר שקילת הקריטריונים, הממונה על ההגבלים העסקיים יכול להחליט על הטלת עיצום כספי. מדובר בהחלטה הגוררת הליך מינהלי סטנדרטי בדמות הודעה על כוונה להטיל עיצום כספי, מתן זכות טיעון בכתב לממונה ואף מתן זכות טיעון בעל פה. ניתן לערער על החלטת הממונה לפני בית דין.

ד. איכות הסביבה - ניתן להטיל עיצום כספי בעבירות של איכות הסביבה. העותרים יתמקדו בחוק אוויר נקי, תשס"ח-2008 (להלן- "חוק אוויר נקי"), בו הממונה הוא המוציא לפועל של כוונת המחוקק. חוק אוויר נקי אינו מקנה לממונה שיקול דעת במהות וצורת העונש. שיקול הדעת היחיד שניתן לאותו ממונה הוא להחליט האם בוצעה הפרה של הוראת החוק. בהתאם להחלטתו יכול הממונה להטיל עיצום כספי קבוע מראש (סעיף 53 לחוק אוויר נקי. סייגים להוראה זו נמצאים בסעיף 54 לאותו החוק).

30. זאת ואף זאת, העותרים טוענים כי הוועדה המינהלית, בה אמור הממונה להיוועץ, איננה גורם מומחה בתחומי העבירות בחוק. החוק מרכז מספר תחומים אקראיים, אשר אינם מצויים בתחום מומחיותם של חברי הוועדה. סעיף 11(ד) לחוק מציב רף נמוך לחברות בוועדה ומסתפק בהשכלה משפטית כלשהי עבור חבר אחד, והשכלה כלכלית עבור החבר השני ויוצר מצב בו החברים המאיישים את הוועדה אינם האנשים עם הכישורים המתאימים לכל מיקרה. ניכרת מידה של התפשרות אשר עלולה להשליך באופן ישיר על רמת המקצועיות של הוועדה. כזכור, מדובר בוועדה שהחלטותיה הן שיפוטיות, הפקדת החלטה זו בידי גורם שאינו מומחה היא הפקרות ועושה עוול למובא לדין ומהווה פגיעה בזכותו להליך הוגן, כפי שירחיבו העותרים בהמשך.

31. לאור כל אלה יבקשו העותרים להראות כי העבירות המנויות בחוק אינן מתאימות לאכיפה מינהלית ברשות המינהלית הנוכחית או בכלל, וכי הוועדה והחוק הנוכחיים אינם יעילים כמקביליהם בישראל.

### **ב. חוק האכיפה המינהלית הוא חוק פלילי במהותו**

32. בשלב הראשון לעתירה טוענים העותרים כנגד סיווגו של החוק כחוק מינהלי. יובהר, כי העותרים אינם מתנגדים לאכיפה מינהלית ככלל, ואולם שונה רשות האכיפה המינהלית שהוקמה מרשות מינהלית אחרת, ושונות העבירות אותן החוק מבקש לאכוף מעבירות אחרות. למעשה, כך טוענים העותרים, עניין לנו במערך פלילי "בתחפושת".

33. הניסיון הפסול, לעמדת העותרים, להעביר עבירות פליליות למנגנון דמוי מינהלי ובכך לייתר את ההגנות המוקנות בדין הפלילי לנאשמים, אינו ראוי. ודוק: העבירות שהועברו מחוק העונשין אינן מקיימות את המאפיינים של האכיפה המינהלית ולכן אין מקומן במערכת האכיפה המינהלית. למצער, ככל שהמדינה מעוניינת שהאכיפה של עבירות אלו תבוצע ברשות האכיפה המינהלית הרי שיש להעניק לנאשמים את אותן ההגנות הנתונות במסגרת ההליך הפלילי.

34. משפט פלילי ומשפט מינהלי אינם מתנהלים בדיכוטומיה, אלא על קצוות ספקטרום. העותרים טוענים כי אנו קרובים באופן ברור לקצה הנוגע במשפט הפלילי כאשר מיקום החוק על אותו ספקטרום הוא

עניין של פרשנות מהותית. העותרים טוענים, כי אין להסתפק בפרשנות פורמליסטית וצורנית בלבד. יש לאזן את דבר הפרשנות עם המהות, כפי שמקובל בענף המשפט המינהלי. נקיטת פרשנות מהותית תגלה לעניינינו כי החוק האמור הוא חוק **עונשי-פלילי במהותו** (אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך א – תורת הפרשנות הכללית 196 (1992)) **[אסמכתה "ג"]**.

35. המאפיין הראשון המקרב את ההליך לקצה הפלילי, הוא עיסוקו באשמה הנלווית להתנהגות בדומה להליך פלילי, להבדיל מהליך מינהלי העוסק בפיקוח. אכיפת העבירות המנויות בחוק דורשות הוכחת יסוד נפשי של מחשבה פלילית בהתאם לסעיף 19 לחוק העונשין. ההליך דגן מערב בתוכו שיקול דעת רחב בהטלת העיצום הכספי ופרשנות העבירה לגופו של עניין, כפי שיורחב בפרק ג' להלן (עת"מ (י-ם) 1092/09 **קבוצת ברן בע"מ נ' רשות ניירות ערך**, פסקה ג' לפסק דינו של השופט סולברג (פורסם בנבו, 28.7.2009).

36. פן נוסף הממחיש את אופיו הפלילי של החוק הוא הוראות הענישה. חוק האכיפה המינהלית מבקש להגדיל את הסנקציה הכספית פי כמה וכמה מאשר זו שהוטלה במסגרת ההליך הפלילי, וכן לאפשר שלילת רישיון נהיגה. על עבירת העלבת עובד ציבור, בה מואשמת העותרת 1, קובע חוק העונשין עונש מאסר מירבי של שישה חודשים הניתן להמרה בקנס בשיעור מירבי של 14,400 שקלים חדשים. עם זאת, החוק החדש מבקש להטיל עיצום גבוה יותר בסך של 50,000 שקלים חדשים. מדובר בפגיעה בקניין בשיעור של מעל 300% מהפגיעה המקורית. כאמור, בשל הפגיעה בזכות הקניינית שמעלה החיקוק, דומה כי זוהי הוראת חוק מהותית המנסה להסוות עצמה כהוראה דיונית.

37. הפסיקה עמדה על ההבדלים בין קנס פלילי לקנס אזרחי. קנס פלילי מושת כתגובה לביצוע עבירה פלילית, להבדיל מקנס מינהלי שמוטל כאמצעי תרופתי שבא לכסות על הוצאות המדינה בשל עלויות אכיפה. המסקנה המתבקשת לאור מטרות ותכליות חוק האכיפה המינהלית היא, כי הקנס שהחוק מטיל הוא למעשה סנקציה פלילית לכל דבר ועניין (ע"א 1497/01 **הובר נ' הממונה האזורי בע"מ פ"ד** נז(5) 947, פס' 8 לפסק דינו של השופט מצא (2003)).

38. העותרים טוענים כי לאור הסממנים שנסקרו בעתירה זו אנו מצויים בקרבה רבה יותר למשפט הפלילי מאשר למינהלי. לכן, אין זה הוגן לזנוח לחלוטין את הגנות המשפט הפלילי שאינן חלות בהליך המינהלי, כדוגמת פרשנות מקלה עם הנאשם, ויש להחילן בשינויים המחויבים על דרך האנלוגיה במידה וההליך יוכר כמינהלי (עניין **מנועי בית שמש**, פס' 26 לפסק הדין).

39. דוגמה לכך היא רף ההוכחה במשפט האנגלי. רף ההוכחה בהליך אכיפה מינהלי מכוח חוק האכיפה המינהלית האנגלי שווה ערך לסטנדרט בהליך הפלילי ובשניהם דרושה הוכחה "מעל לכל ספק סביר" בהטלת עיצום כספי על נאשם (ראו בהתאמה Regulatory Enforcement and Sanctions Act, 2008 **[אסמכתה "ד"]** ו-1 (eng) § 39(2) c.3 ; Richard Marceory, *Sanctions and Safeguards—the Brave New World of Regulatory Enforcement*, 66 CURRENT LEGAL PROBLEMS 249-251 (2013)) **[אסמכתה "ה"]**. ייבוא סטנדרט שכזה יהווה גורם מאזן וימנע הטלת עיצום כספי משמעותי גם במקרים קלים, מקום בו מפרים פוטנציאלים לא היו מורשעים בהליך פלילי (עע"מ 9993/03 **חמדאן נ' ממשלת ישראל**, פס' 10 (פורסם בנבו, 9.2.2005) (להלן: "עניין חמדאן").

40. ההליך המינהלי במהותו שונה מההליך הפלילי, אך אין מן הנמנע שיתקיימו בין ההליכים קווי דמיון. במקרה זה, החפיפה כמעט מוחלטת ולכן אל לנו לזנוח את כליו של המשפט הפלילי. יפים דבריה של השופטת רונן בנוגע לפרשנות עבירה מינהלית לפי כללי הפרשנות הפליליים (עניין **מנועי בית שמש**, פס' 27 לפסק הדין):



"...לכן, ובלי לקבוע מסמרות בקשר למידת הדימיון או השוני בין שני סוגי ההליכים בהקשרים שונים, אני סבורה כי ניתן לבחון את האיסורים הקבועים בתוספת החמישית בהתאם לכללי הפרשנות של הדין הפלילי, בשינויים המחויבים ותוך תשומת לב להבדלים בין שני סוגי ההליכים".

41. התחמקות המדינה מסיווג נכון של האכיפה בחוק כעונשית חותרת תחת ההגנות הקיימות בדין, שמטרתן להגן על זכויות אדם בסיסיות במדינה דמוקרטית-זכויות להן זכאי כל אזרח במדינה מתוקנת בה עומדת לו חזקת החפות. המצב הקיים בחוק האכיפה המינהלית שולל מהעותרים את אותן הגנות, ובכך משאיר אותם חשופים לפגיעות בזכויותיהם.

42. העותרים טוענים כי הוראות חוק האכיפה המינהלית הן מהותיות ופליליות ולא דיוניות גרידא. הוסכם לא אחת, כי המבחן האנליטי לסיווג הוראת דין כדיונית או מהותית אינו מצליח תמיד לפתור בעיות קונקרטיות. ההבחנה האנליטית כי הוראה דיונית מתעסקת רק בדרך למימוש ובעוד הוראה מהותית מתייחסת לשאלה של מה מגיע לתובע, טומנת בחובה סכנה ממשית לפגיעה בזכויות.

43. לפיכך, אין מנוס אלא לסטות ממבחן זה לעיתים ולאמץ מבחנים אחרים (איסי רוזן-צבי "פרוצדורה ומהות: חשיבה מחודשת על קטגוריות ישנות" **פרוצדורות** 45, 54-55, 90, טליה פישר ואיסי רוזן-צבי, (להלן: "**רוזן צבי**") [**אסמכתה "נ"**] מבחן התוצאה לסיווג הוראות דין גורס כי במקום בו החלתו המיידית של שינוי בדין תביא לפגיעה בלתי הוגנת בזכות ראויה, יש לסווג את הדין כמהותי (מרים בן פורת "מבחנים לסיווג הוראה בדין כמהותית או דיונית" **הפרקליט** לח 5, עמ' 6-7 (1988)) [**אסמכתה "נ"**].

44. טענת העותרים מתחזקת לפי מבחן זה, המאשש כי יש לראות את הוראות חוק האכיפה המינהלית כהוראות מהותיות ופליליות. גם לפי מבחן הפגיעה בזכויות שהוצע בספרות מצטייר כי מדובר בחוק מהותי ולא דיוני. מבחן זה שם במרכז את הדיון בזכויות האדם העומדות בסיכון להיפגע ובשאלה האם פגיעה זו ראויה (רוזן צבי, עמ' 55) [**אסמכתה "נ"**]. החוק רווי הוראות הפוגעות בזכויות כגון העלאת שיעור הקנס, אפשרות לשלילת רישיון נהיגה, צמצום זכות הטיעון לכתב בלבד, האפשרות להעמדה לדין פלילי (בנוסף על הליך האכיפה המנהלי) בניגוד לעיקרון סופיות הדיון ועוד. לאור פגיעות אלה, מתבקשת המסקנה שהוראות חוק מהותיות ניצבות בפנינו.

45. בכדי לחשוף את המסתתר תחת אותה אדרת צורנית מבלבלת, בה משתמשת המדינה ככסות של הליך מינהלי לצורך מניעת זכויות אדם בסיסיות, יש להבין את ההשלכות הרחבות של החוק בפועל. העותרים טוענים כי השלכות אלה חמורות מכדי להתקבל כהשלכות לגיטימיות של אכיפה מינהלית ועל כן עונשיות הן ופליליות במהותן (עת"מ (ת"א) 37447-10-13 **אפריקה ישראל תעשיות בע"מ נ' רשות ניירות ערך**, פס' 39 לפסק דינה של השופטת רונן (פורסם בנבו, 18.11.2013) (להלן: "**אפריקה ישראל**")).

46. אחת ההשלכות של סיווג החוק כפלילי-מהותי ולא כמינהלי-דיוני היא שהעברת סמכויות האכיפה אל הרשות, בדרך של תקנות, נעשו על ידי השר בחוסר סמכות והן בטלות ומבוטלות (בג"ץ 7067/07 **נתנאל נ' שר המשפטים**, פס' 35 לפסק דינו של השופט לוי (פורסם בנבו, 30.08.2007)).

47. אנו מצויים בסיומו של מדרון המאפשר לרשויות לנכס לעצמן סמכויות ענישה נרחבות – לשמש כחוקר, שופט ותליין באופן שאינו תואם את הנורמה שהתווה המחוקק בהקמת רשויות מינהליות בישראל.

48. דוגמאות החקיקה שפירטו העותרים בפרק א' לעיל מדגימות כי החוק דן אינו עולה בקנה אחד עם המגמה הקיימת לאור הסמכויות שניתנו לרשות, שהן מרחיקות לכת בקנה מידה מינהלי. העותרים

יטענו בהרחבה בהמשך, כי חוק זה לוקה בחסר וכן שחסרות בו נקודות דימיון משמעותיות להליך מינהלי תקין ומתון. הדבר ניכר בין היתר בכך שהחוק קובע ענישה אשר אינה מקיימת יחס פרופורציונלי בין חומרת העבירה לחומרת הסנקציה.

49. נוסף, כי אין חשיבות לעובדה שתחולתו של החוק מוגבלת לחמש שנים, שכן גם חוק זמני אינו חסין מביקורת חוקתית, ואין בזמניותו תרופה לפגמיו (בג"ץ 8425/13 **איתן מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל**, פס' 188 (פורסם בנבו, 22.9.2014) (להלן: "**עניין איתן**")). חוק פגום ראוי לביטול בין שהוא זמני ובין שהוא קבוע.

50. לסיכום, העותרים טוענים כי יש לסווג נכונה את החוק, כחוק המוביל לענישה שהיא פלילית-עונשית במהותה בכסות של הליך מינהלי, ועל כן יש לבטלו לאלתר. העותרים קוראים להותיר עבירות אלה במקומן הטבעי, חוק העונשין, כאשר בהליך הפלילי הנגזר ממנו מצויות ההגנות הראויות והבסיסיות שנשללות מן האזרח בהליך חדש זה.

### **ג. העבירות בחוק אינן ראויות להיאכף כלל ובאכיפה מינהלית בפרט**

51. עמדת העותרים, לגופו של עניין היא, כי אין מקום לאכוף את העבירות מושא העיצומים המינהליים שהוטלו על העותרים כלל, שכן אין מקום לעבירות אלו בחברה מתוקנת.

52. על בית המשפט לפרש עבירות אלו לאור חוקי היסוד ובהתאם לפירוש אשר הולם חברה יהודית ודמוקרטית. פרשנות זו תהיה תואמת את מציאות האכיפה טרם חקיקת חוק האכיפה המינהלית. מציאות זאת התאפיינה באכיפה מתונה וסלקטיבית, ונקיטת צעדי אכיפה רק במקרים קיצוניים שדרשו את התערבותה של הרשות ללא דיחוי (בש"פ 537/95 **גנימאת נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(3) 355, 421 (1995)).

53. העותרים טוענים כי אופי העבירות אינו תואם ערכים דמוקרטיים העומדים במרכז שיטתנו; עבירת העלבת עובד ציבור פוגעת בחופש הביטוי וביכולת להעביר ביקורת על המשטר (מרים גור אריה "המשפט הפלילי בפסיקת בית המשפט העליון בשנת תשע"א – מגמה של הרחבת האחריות הפלילית ושל החמרת הענישה" **דין ודברים** ז 59, 2012). [**אסמכתה "ח"**] (להלן: "**גור אריה**"), ועבירת ריבוי הנישואין פוגעת בחופש הדת של קבוצות באוכלוסייה (פנחס שיפמן "ריבוי נישואין" **דיני המשפחה בישראל** א 234, 264 (1995) [**אסמכתה "ט"**] (להלן: "**שיפמן**")). על כן, טענת העותרים היא שאין מקום להשלים עם עבירות אלה בחברה הדמוקרטית בארצנו.

54. ראשית נעמוד על היכולת לבקר עבירות אלה, ולאחר מכן נפרוס את נימוקי העותרים מדוע כל אחת מן העבירות הללו אינה ראויה להיאכף.

55. למצער, יש לראות בהעברה של העבירות האלו למסגרת חוק האכיפה המינהלית כתיקון העבירות באופן המאפשר לבית המשפט להעבירם בשבט ביקורתו החוקתית. ודוק: חוק העונשין נהנה מהגנת שמירת הדינים המנויה בסעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח התשנ"ב 150 (להלן: "**חוק יסוד כבוד האדם וחירותו**"), אך לאחר העברת סמכויות האכיפה במסגרת חוק העבירות המינהליות סבורים העותרים כי ההגנה של סעיף 10 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו – אינה חלה על העבירות במקומן החדש בחוק האכיפה המינהלית ובית המשפט יכול וצריך לבחון את הפגיעה החוקתית של עבירות אלו (ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221, עמ' 262–263 (1995)).

56. עמדת העותרים היא, כי העבירות לא היו עומדות בביקורת שיפוטית במציאות הנוכחית לו היו מעוגנות בחוק האכיפה המינהלית לראשונה. לצערם של העותרים, העבירות עודן נהינות משמירת הדינים מכיוון שהן מנויות בחוק העונשין. הביקורת החוקתית, כפי שהראו העותרים, ראויה שכן העברת העבירות הפליליות לחוק האכיפה המינהלית מהווה הלכה למעשה תיקון של חוק ישן המאפשר לבית המשפט לקיים ביקורת חוקתית של תיקון זה (בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 260 (1999)).

57. העותרים סבורים כי החוק משנה לרעה את מצבם של העותרים ביחס לרף החוקתי שהציב חוק היסוד המקדש זכויות אדם, כפי שיציגו בהמשך את חומרת הפגיעות שגורם החוק בזכויות העותרים, שהינו רף גבוה יותר מהרף הנמוך שהציבו עבירות ריבוי הנישואין והעלבת עובד ציבור המאפשרות פגיעה קשה בזכויות. החוק ייבחן ביחס למצב החוקתי שהציבו חוקי היסוד (בג"ץ 5998/12 רונן נ' כנסת ישראל, פס' 14 לפסק דינו של הנשיא גרוניס (פורסם בנבו, 25.8.2013)).

#### ג.1. אין מקומה של עבירת העלבת עובד ציבור בספר החוקים הישראלי, למצער – אין מקומה בהליך

##### האכיפה המינהלית

58. עבירת העלבת עובד ציבור היא עבירה התנהגותית אשר דורשת יסוד נפשי של מחשבה פלילית. דהיינו, לא נדרשת כוונה מיוחדת להעליב או לפגוע בעובד הציבור, דבר העשוי להביא להרחבת יתר של תחום התפרשות העבירה (דנ"פ 7383/08 אונגרפלד נ' מדינת ישראל, פס' 10 (פורסם בנבו, 11.07.2011)). להלן: "עניין אונגרפלד".

59. עבירה זו היא בעלת בעייתיות מובנית, שכן הפסיקה הישראלית קבעה שהיא כוללת בתוכה אף ביקורת נכונה, עובדתית ואמיתית הנוגעת לתפקודה של הרשות (ראם שגב **חופש הביטוי נגד רשויות המדינה** 332–333 (2001)) [אסמכתה "ג"] (להלן: "ראם שגב, חופש הביטוי"). עם זאת, הביקורת והדיווח על פעילותם של נושאי משרות ציבוריות משמשים לנו כאמצעי פיקוח על כוחם הרב, ומכאן חשיבותם (ראם שגב "העלבת עובד ציבור-הערות על פסק דין אונגרפלד" (2008) מתוך המכון הישראלי לדמוקרטיה: [www.idi.org.il](http://www.idi.org.il) [אסמכתה "יא"] (להלן: "ראם שגב, העלבת עובד ציבור").

60. יודגש כי אף חברי כנסת רבים העלו, פעם אחר פעם, עמדה לפיה יש למחוק את העבירה מספר החוקים. בעשור האחרון הוגשו למעלה מעשר הצעות חוק לביטול העבירה (האחרונה שבהן היא הצעת חוק העונשין (תיקון – ביטול העבירה על העלבת עובד ציבור), התשע"ד–2013, פ/19/131). [אסמכתה "יב"]

61. גם בספרות המשפטית ניתן לראות גישות של מלומדים המתנגדים לקיום העבירה בספר החוקים של מדינה דמוקרטית (ראם שגב, העלבת עובד ציבור [אסמכתה "יא"]; גור אריה, עמ' 59 [אסמכתה "ח"]).

62. ההגנה על כבוד עובד הציבור אינה אינטרס המוגן בבסיס העבירה, אלא "הגנה על מערכת השירות הציבורי מפני פגיעות העלולות לפגוע ביכולתו לתפקד ולפעול כראוי להגשמת יעדיו" (עניין אונגרפלד, פס' 4 לפסק הדין). עם זאת, העותרים טוענים כי הזמנים השתנו, ובחברה דמוקרטית בת זמננו, בה כולם שווים בפני החוק, הדבר הנכון הוא להשוות את ההגנה על כבודם של עובדי ציבור להגנה על כבודם של אזרחים רגילים ולא לאפשר את העדפתם של עובדי הציבור דה פקטו. אין צורך להעמיד לכל עובד ציבור הגנה מיוחדת וניתן להסתפק בהגנה של חוק איסור לשון הרע (גור אריה, עמ' 67) [אסמכתה "ח"]. לכל היותר, ניתן להתחשב בתפקידו של עובד הציבור כנסיבה מיוחדת במסגרת ההגנה השיוונית.

63. המקור הנורמטיבי של עבירה זו עד לחקיקת חוק האכיפה המינהלית היתה חוק העונשין שהוא שריד של החקיקה המנדטורית שעבר בירושה מהחקיקה העות'מנית בארץ ישראל. לכן, חרף תיקונים רבים שעבר, חלקים ממנו עדיין אינם תואמים את אופי המציאות הישראלית הנוכחית (יורם שחר "משפט פלילי ותרבות בישראל" פלילים ז' 77, 77-79 (1998) [אסמכתה "יג"].
64. התחקות אחר מקור העבירה מגלה כי מקורה בסעיף 112 לקודקס העותומאני הפלילי (The Imperial Ottoman Penal Code art.112, translated in OXFORD UNIVERSITY PRESS (1913) [אסמכתה "יד"]. מקור האיסור הוא כלפי התייחסות לא מכובדת והבעת זלזול כלפי נציגי המשטר, ולא נועדה להגן על השם הטוב (reputation). כלומר, תכלית החיקוק המקורית היא לקבוע תפיסה חברתית היררכית ולהגן על מעמדם המורם של המעמדות הגבוהים James Q. Whiteman "Enforcing Civility and Respect: Three Societies", 109 YALE L.J. 1279, 1292-1293 (2000) [אסמכתה "טו"].
65. גלגולה של העבירה המשיך גם בזמן המנדט הבריטי, ועבירת העלבת עובד ציבור מצאה מקומה בסעיף 144 לפקודת החוק הפלילי, 1936 [אסמכתה "טז"]. אולם, חשוב לציין כי כיום לא קיימות באנגליה עבירות המגבילות באותה רמה את חופש הביטוי. בבחינת עבירות מאותה משפחה, של הגבלת חופש הביטוי כלפי השלטון ו-Seditious Libel בעולם, עולה כי ישראל היא מהמחמירות והמגבילות את חופש הביטוי.
66. באנגליה, עבירת Seditious Libel כלפי השלטון מתקיימת רק כאשר מלוות ביסוד נפשי של כוונה לעורר אלימות ולהסית להתנגדות בכוח לשלטון בדרכים בלתי חוקיות. כוונה לעורר בוז או חוסר שביעות כלפי מערכת החוק איננה מספיקה כדי לעבור את העבירה (ראם שגב, חופש הביטוי, בעמ' 34-35) [אסמכתה "יא"].
67. בית הלורדים פסק כי ביקורת אמת כלפי רשויות השלטון יוצאת מגדר איסור ההגבלה, ובכך פותרת הפסיקה האנגלית את הבעיה המובנית הקיימת בעבירה הישראלית. יתר על כן, קבע בית הלורדים כי יש להוציא מגדר האיסור גם דבר שקר העלול לפגוע באמון הציבור ברשויות, כל עוד אין סבירות שדבר השקר יפגע בסדר הציבורי (Hector v. Attorney General of Antigua and Barbuda, [1990] 2 A.C 312, 318-320 (P.C.) [אסמכתה "יז"].
68. בארצות הברית, התבטא בית המשפט העליון של ארצות הברית עוד בשנת 1919 נגד האיסור על Seditious Libel בטענה כי הוא נוגד את התיקון הראשון לחוקה (Abrams Et Al. v. United States) (250.U.S. 616, 1180 (U.S 1919) [אסמכתה "יח"]. בית המשפט העליון המשיך במגמה ואף שלל את תוקפו החוקתי של חוק במדינת מינסוטה שאסר על פרסום משמיץ בעיתון כל עוד הוא כפוף לטענת אמת דיברתי (Near v. Minnesota 283 U.S. 697, 1360-1366 (U.S 1931) [אסמכתה "יט"].
69. כיום, הדעה הרווחת היא כי בארצות הברית האיסור על Seditious Libel עומד בניגוד מובהק לתיקון הראשון לחוקה ולפיכך איננו חוקתי (ראם שגב, חופש הביטוי, בעמ' 386-387) [אסמכתה "יא"].
70. בית הדין האירופאי לזכויות אדם התבטא גם הוא כנגד הגבלת איסורים של ביקורת על רשויות השלטון, וצמצם את תמיכתו רק לגבי ביטויים שקריים. בית הדין פסל הרשעות של אנשים על התבטאותם בביקורת כנגד רשויות השלטון וביקר את עצם קיומה של עבירה כזו בספרד (Castells v.) (Spain, App. No 11798/85, Eur. Ct. HR. ¶31-36 (1992) [אסמכתה "כ"].

71. מהסקירה לעיל עולה כי העבירה הישראלית ופרשנותה היא חריג בנוף ההגבלות על חופש הביטוי בעולם המערבי. לאור המגמה הברורה המצביעה על חוסר התאמתה של העבירה לחברה דמוקרטית בת זמננו, טענת העותרים היא שלולא הייתה חוסה תחת שמירת דינים, היו דורשים למחוק אותה לחלוטין מספר החוקים בישראל.

72. העותרים טוענים, כי לאור הפגיעה המהותית בזכויות האזרח כפי שתפורט בהמשך, **לכל הפחות אין לאכוף את עבירת העלבת עובד הציבור במסגרת הליכי האכיפה המינהליים**. מסגרת הבירור צריכה להיות כזו שמאפשרת הגנות רחבות יותר בדומה להליך פלילי.

73. לאור אופיה הרחב של העבירה יש לאכוף אותה ביתר זהירות במהלך המאפשר הבחנה מדוייקת. ראוי להפריד בין הגנה על מעמדן של רשויות השלטון לבין דיני לשון הרע, הפרדה בעייתית לאור הנוסח הרחב והגורף של סעיף זה. האינטרס המוגן בעבירה זו הוא הראשון ועל כן יש לזהות אותו באופן ממוקד כפי שצויין בעניין ע"פ (חיי) 2098/02 **נזאר נ' מדינת ישראל**, פס' 4 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 2.05.2002):

*"...יש להעמיד את רשויות החוק בחזקתן כי ידאגו לאכיפה מושכלת של עבירות אלו, תוך שימוש בהגיון בריא, חוש פרופורציה, ומתן משקל לחופש הביטוי, כל מקרה ונסיבותיו. שאם לא יעשו כן, חזקה על בתי המשפט כי לא יחסכו שבט קולמוסם במקרה בו ימצא כי הגשת כתב האישום נעשתה תוך שימוש לרעה בסמכות."*

74. לאור מצב הדברים הקיים, החזקה בעניין האכיפה המושכלת של רשויות החוק יכולה להתקיים רק תחת גוף שיפוטי מובהק אשר ביכולתו להפריד בין העלבת עובד הציבור והעלבת הרשות הציבורית בנקודות החפיפה הרבות שביניהם. הפרדה זו תלויה בפרשנות שיפוטית אובייקטיבית ועל כן עליה להתרחש תחת כותלי בית המשפט בלבד.

75. ביטוי נוסף למגמה המצמצמת לגבי עבירה זו, מצא מקומו בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה בנושא. הנחיות אלה קבעו שכלל שמדובר במדיניות העמדה לדין יש לנהוג במדיניות של איפוק וריסון, תוך הקפדה על מניעת פגיעה בלתי מידתית בחופש הביטוי. לטענת העותרים על המחוקק היה להתייחס למגמה זו בבואו לחוקק את החוק ("הגשת כתב אישום בעבירות של העלבת עובד ציבור וזילות בית המשפט" **הנחיות היועץ המשפטי לממשלה** 4.1103, 3 (התשס"ב)) **[אסמכתה "כא"]**.

76. בעשר השנים האחרונות ניתנו 261 גזרי דין בגין העבירה של העלבת עובד ציבור. נכון לסוף 2014, בתיקים בהם זו העבירה היחידה שנידונה (כלומר, 34 התיקים שלא כללו בנוסף גם עבירות נוספות כדוגמת תקיפת עובד ציבור) לא ניתן עונש מאסר כלל. תיקים אלו נסגרו עם עונש של קנס ממוצע בסך 624 שקלים חדשים (נתוני ענישה **נבו** 2015)

מהסתכלות על נתונים <http://vrdict.nevo.co.il.ezprimo1.idc.ac.il/newsearchverdict.aspx>. אלה, המציירים תמונה של ענישה מצומצמת ומקלה יחסית, אין העותרים מסכימים עם השאיפה להעביר את העבירה לאכיפה מוגברת בחוק החדש מכיוון שלפי הנתונים לא קם צורך כזה **[אסמכתה "כב"]**.

77. בעיה נוספת נעוצה בשאלה "מיהו עובד ציבור" כפי שסעיף 34 כד לחוק העונשין מגדיר אותו. נראה כי לאור התמורות שהתרחשו בשירות המדינה במרוצת השנים, אין ברירה למחוקק אלא לפעול להסדרת הגדרה קוהרנטית ובהירה של "עובד הציבור" ועד שיעשה כן, פרשנות המושג צריכה להעשות תוך בחינה נסיבתית קפדנית בידי שופט (דנ"פ 10987/07 **מדינת ישראל נ' ברק כהן**, פס' 25 לפסק דינה של הנשיאה בייניש (פורסם בנבו 2.3.2009) להלן: "עניין כהן"), ולא של רשות מינהלית.

78. בעייתיות הגדרת עובד הציבור הוכרה בבית משפט זה בעניין כהן, כאשר אופן הפרשנות בהליך הפלילי מהווה גורם מאזן והכרחי, אשר אין לו אח ורע במשפט המינהלי. המסקנה היא שבהליך מינהלי יפגע עיקרון החוקיות באופן בלתי מבוקר (שם, פס' 10 לפסק דינה של הנשיאה בייניש).
79. השאלה בדבר זהות עובד הציבור מושא העבירה היא שאלה פרשנית במהותה, כאשר פרשנותה במסגרת ההליך הפלילי תעשה בכפוף לעיקרון החוקיות הנובע מסעיף 34 כא לחוק העונשין. כלל הפרשנות המקלה עם הנאשם קובע, כי במידה וישנם שני פירושים סבירים ושווי מעמד לשאלה האם אדם הוא עובד ציבור, יבחר המקל מביניהם (שם, פס' 9 לפסק דינה של הנשיאה בייניש).
80. בהתבסס על האמור לעיל, הרי שאין מקום להרחיב את תחולתה ואכיפתה של עבירה זו, ובכך לתת לפקידי הרשות המינהלית את הלגיטימציה להגביל את חופש הביטוי, לתת פרשנות שיפוטית לנסיבות העניין ולהטיל ענישה בלתי תואמת לחומרת העבירה, כמו בענייננו.

## ג.2. אין מקומה של עבירת ריבוי נישואין בספר החוקים הישראלי, למצער היא אינה מתאימה להליך

### האכיפה המינהלית

81. מהות עבירה זו היא איסור תרבותי. נקודת המוצא בחברה דמוקרטית-ליברלית היא שצריך לתת את הכבוד הראוי לתרבויות ולדתות השונות. ההצעה להרחבת אכיפת איסור זה בדרך מינהלית תהווה הרחבה יתרה של הפגיעה בחופש הדת והפגיעה ברגשות דתיים.
82. חופש הדת הוכר כזכות יסוד מהחשובות והרגישות ביותר, הנובעת מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הפסיקה הכירה בצורך להגן על האינטרס של רגשות הדת. סובלנות ופלורליזם הם הבסיס לדמוקרטיה ומחייבים הבנה של רגשות שונים ותרבויות אחרות. (בג"ץ 3872/93 מישראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות, פ"ד מז 485, 498 (1996); בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, עמ' 36, 44, 96 (1997) (להלן: "עניין חורב").
83. בישראל כיום, קיימת אוכלוסייה מוסלמית בה מותר ואף נהוג ומקובל לשאת יותר מבת זוג אחת, כמאפיין של תרבותם ודתם (שיפמן, "ריבוי נישואין", בעמ' 264) [אסמכתה "ט"]. מדובר בחובה דתית, שכנראה נעלמה מעיני המחוקק הישראלי (יעקב מירון "ריבוי נשים למוסלמים וחוקתיות איסור" משפטים ג 515, 518 (1971) [אסמכתה "בג"].
84. העותר 2 טוען כי יש הבדל בין "פשע" המסמל אי עמידה בנורמות המשפט, לעומת "חטא" המסמל אי עמידה בכללי המוסר, כאשר העבירה דנן משתייכת לעבירות המוסר כפי שיראו העותרים בהרחבה בהמשך (mala in se ולא mala prohibita). העותרים טוענים כי בעניינו של העותר 2 יש לאמץ את גישתו של המלומד הארט, הגורס כי לחברה אין את הזכות להחליט להפוך "חטא" ל"פשע". לטענתו, אם נרצה לשמר מוסר דרך נורמות פליליות או מינהליות, אך המוסר משתנה והחוק נותר בעינו, לא נותרים בידינו כלים לבחון את תוקפו של המוסר, זאת לאור השרשת האיסור בחוק (רות גביון "אכיפת המוסר ומעמדו של עקרון החירות" עיון כ"ז 274, 278 (1976)) [אסמכתה "בד"]. יחד עם הארט, ביקר גם המלומד דבלין את בית המשפט האנגלי אשר בשנות השישים נטל על עצמו תפקיד של אוסף מוסר ויצא כנגד כך (אמנון רובינשטיין אכיפת מוסר בחברה מתירנית 39–42 (1975)) (להלן: "רובינשטיין, אכיפת מוסר") [אסמכתה "כה"]. לטענת העותרים, הביקורת מוצדקת על אחת כמה וכמה כאשר את המפתחות לאכיפת המוסר רוצים לתת לא לבית המשפט אלא לרשות מינהלית.
85. אף אם המוסלמים לא ינהגו כמנהגם דרך רישום נישואין כדי לעקוף את איסור הביגמיה, סביר שיחיו דה פקטו עם אישה נוספת (שיפמן, "ריבוי נישואין", בעמ' 247) [אסמכתה "ט"]. בעיני החברה המוסלמית זוהי תופעה מושרשת שאיננה נתפסת כעבירה פלילית, או כהתנהגות לא מוסרית (שירי

ספקטור-בן ארי פוליגמיה בקרב האוכלוסייה הבדואית בישראל – עדכון (הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 8.10.2013) (<http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m03293.pdf>) [אסמכתה "בנ"] (להלן: "ספקטור, מחקר הכנסת"). חוק העונשין מכיר בכך שהאיסור על ריבוי נישואין אינו מוחלט, ועל כן קבע המחוקק בסעיפים 179–180 לחוק העונשין נסיבות מיוחדות בהן ניתן לאפשר נישואין נוספים. לדעת העותרים המצב הנורמטיבי בו יכול אדם לחיות דה פקטו עם יותר מאישה אחת הוא חוקי, אך אם יינשא להן באופן רשמי הוא עובר על חוק הוא אבסורדי.

86. העותרים טוענים להכרה בגישה רב-מוסרית לפיה בחברה רב גונית כדוגמת ישראל, אין כלל מוסרי שהוא הנכון. הערך המוסרי היחיד הוא זה המחייב סובלנות הדדית לשיטות מוסר שונות. בגישה זו, אין צידוק לתת מונופול למוסד הנישואין המקובל, ולהעדיף מסגרת משפחתית אחת על פני האחרת אם מספר אנשים רוצים מרצונם החופשי להיקשר בנישואין באופן שונה, הדבר מצביע על השתייכותם לקבוצה מוסרית שונה, אשר ראוייה להגנה שווה של החוק (רובינשטיין, אכיפת המוסר, 59–62) [אסמכתה "בה"].

87. מנתוני המשטרה עולה כי 72% מהתיקים שנפתחו בגין עבירת ריבוי נישואין בשנים 2007–2009 נסגרו בשל חוסר עניין לציבור או היעדר ראיות, מהנהלת בתי המשפט נמסר כי ב-2012 נפתחו בסך הכל 31 תיקים בגין עבירה זו, כולם מהמגזר הערבי, אולם משירות בתי הסוהר נמסר כי יש רק אסיר אחד המרצה מאסר בגין עבירה על סעיף עבירה זה. מנתונים אלה ניתן להסיק, כי במעט התיקים הנפתחים ואשר נמצא שיש בהם עניין לציבור, וכן שהנאשם נמצא אשם, הסנקציה השכיחה היא קנס ולא מאסר. (ספקטור, מחקר הכנסת) [אסמכתה "בנ"]. הרחבת האכיפה לאכיפה מינהלית תביא להטלת קנסות גבוהים יותר, ללא חקירה מספקת, כזו שהמשפט הפלילי כן מאפשר, ובכך תפגע בחופש הדת, או לחילופין תפגע באזרחים שלא לצורך, ותאכוף תיקים שבסטנדרטים הפליליים כלל לא היו ממשיכים בעניינם בהליך, זאת מכיוון שאינם מהווים פגיעה באינטרס הציבורי – כמו בעניינו של העותר 2.

88. ייטען, כי הנימוק לפיו יש לאסור ריבוי נישואין משום שהדבר עלול להחליש את האישה או להוביל להזנחת ילדים, מהווה ניסיון לטפל בבעיה באופן עקיף ולמעשה מהווה נימוק פטרנליסטי. אם אכן זהו החשש, אזי יש לתקוף ישירות עבירות אלו כגון אכיפת סעיף 362 לחוק העונשין העוסק בהזנחת ילדים, ולעודד שוויון בין המינים בחקיקה נוספת.

89. העותרים טוענים כי עקב רגישות הנושא בעבירה בה מואשם העותר 2, הטיפול בעבירה צריך להיות בכפפות של משי זאת לאור שמירת הדינים המונעת את תקיפת החוק באופן ישיר, כאשר לשיטת העותר 2, מבחינה עקרונית יש לבטלה לחלוטין לאור העובדה שהעבירה היא עבירת מוסר.

90. כפי שהוכר בפסיקת בית המשפט, האינטרס המוגן בעבירת ריבוי הנישואין, הוא הגנה על התא המשפחתי ושמירה על הנישואין המונוגמיים כאחד מיסודות המשטר (ע"פ 392/80 מדינת ישראל נ' אברהם שמואל הלוי פ"ד לה(2) 698, 700 (1981)). העותר 2 דוחה מכל וכל טענות בדבר היותה של העבירה עבירת מרשם במהותה. הכרה בעבירה זו כעבירה פרוצדוראלית בלבד מתעלמת מדבריו של בית המשפט וכן מהאיסור ההיסטורי של העבירה.

91. דומה כי הטלת קנס מינהלי תהא חסרת כל משמעות בעבירה זו, בעיקר משום שיתאפשר לעוברים על החוק "לקנות" את העבירה דה פקטו, ובכך האינטרס הראוי להגנה לא יתממש והחברה תאלץ לעצום עיניה ולעמוד מנגד למרות הפגיעה בתא המשפחתי.

92. לאור כל אלה, טוענים העותרים כי האיסור על ריבוי הנישואין מהווה חדירה חמורה לספירה הפרטית. חדירה זו סותרת את הגישה המקובלת לפיה על המדינה להימנע מכפיית כללים מוסריים או דתיים

באמצעות המשפט הפלילי (John C. Smith & Brian Hogan, Criminal Law 19-21 (10th ed.)). (2002) [אסמכתה "כז"]; יובל קרניאל הפרת אמונים בתאגיד 361-360 (2001) [אסמכתה "כח"] (להלן: "קרניאל"). לכן וודאי שסותרת כפייה זו דרך המשפט המינהלי נטול ההגנות המחמירות.

### ג.3. אכיפת העבירות המנויות בחוק בהליך של אכיפה מינהלית פוגעת בשלטון החוק

93. העותרים טוענים כי מתקיים קשר ישיר בין אכיפת חוק ספציפי לנורמה החברתית הרווחת, והיא זו המשפיעה על היקף הפרת אותו חוק ועל יחס הציבור לשלטון. יש להתבונן באותם יחסי גומלין בין הנורמות החברתיות הרווחות ביחס לעבירותיהם, לבין מהות הגברת האכיפה, כשהתמונה האכיפתית הקיימת משקפת שאין לחברה הישראלית צורך בהחמרה שכזו. אי אכיפה של חוקים שלא תואמים את הנורמות החברתיות מחזקת את שלטון החוק מאחר ואכיפה מוגברת תוביל לתחושה ציבורית של אכיפת ערכים מיושנים וזרים לציבור הישראלי. העותרים טוענים כי הגברת האכיפה תוביל להחלשת השלטון מטעמים אלו ולכן אין להחמיר את האכיפה בצורת החוק הנוכחי (אלעד ואן גלדר "אי חוקים" (הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 31.10.2001) ([www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m00144.pdf](http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m00144.pdf)) [אסמכתה "כט"] (להלן: "ואן גלדר, אי אכיפת חוקים").

### ד. הבסיס המשפטי לעתירה – החוק אינו חוקתי ודינו בטלות

94. כפי שיפורט להלן, החוק פוגע בזכויות חוקתיות רבות, באופן שאינו עומד במבחני פסקת ההגבלה ועל כן דינו בטלות.

95. סדר הדברים בפרק זה כדלקמן: בשלב הראשון, יציגו העותרים את הפגיעה בזכויות החוקתיות של חוק האכיפה המינהלית, ואילו בשלב השני יוכיחו העותרים כי הפגיעות אינן עומדות במבחני פסקת ההגבלה המנויה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ומכאן – דינם אחד – בטלות.

#### ד.1. הזכויות החוקתיות הנפגעות בעקבות החוק

##### ד.1.1. כללי

96. חוק האכיפה המינהלית פוגע בזכויות אדם חוקתיות כגון הזכות להליך הוגן (המכילה בתוכה אף את זכות העיון, זכות הטיעון, זכות הערעור והזכות לייצוג על ידי עורך דין), הזכות לשוויון, הזכות לקניין, הזכות לאוטונומיה, חופש הביטוי, חופש הדת והגנה על רגשות דתיים, וחופש התנועה. הזכויות האמורות מוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ולכן פגיעה בהן תתאפשר רק בהתקיים התנאים הקבועים בפסקת ההגבלה. (ראו בהרחבה את גישתו הכללית של בית המשפט בנושא הגנה על זכויות יסוד: בג"ץ 1661/05 מועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט (2) 481, 546 (2005)).

97. לטענת העותרים, החוק אינו עומד במבחני פסקת ההגבלה. כפי שיתואר להלן, חוק האכיפה המינהלית נועד לתכלית בלתי ראויה, אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל כיהודית ודמוקרטית ופגיעתו בזכויות האדם אינה עומדת במבחני המידתיות.

98. לאור כל אלה, בית המשפט הנכבד מתבקש להיענות לבקשת העותרים לבטל את החוק הנדון.

##### ד.1.2. החוק פוגע בזכות להליך הוגן

99. החוק פוגע בזכות להליך הוגן המהווה הן זכות עצמאית והן זכות הנגזרת מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. פירושה של הזכות הוא שבטרם באה רשות כלשהי לפגוע בזכות מזכויותיו של אדם, עליה לקיים הליך הוגן שבמהלכו תתברר האמת והאם יש הצדקה לפגיעה.



100. הזכות מעוגנת בחוקתן של ארצות שונות – לדוגמה בתיקון החמישי ובתיקון הארבעה עשר לחוקת ארצות הברית ובסעיף 7 לצ'רטר הקנדי (U.S. Const. amend. XIV ; U.S. Const. amend. IV ; Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the Constitution Act, 1982, being Schedule B to the Canada Act, 1982, c. 7 (U.K.)) [אסמכתה "ז"].

101. בישראל, הכיר בית המשפט העליון בזכות להליך הוגן כזכות בעלת מעמד חוקתי על-חוקי מכוח סעיף 5 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו בו עוגנה זכותו של אדם לחירות, וכן מכוח ההכרה החוקתית בכבוד האדם, שזכותו של הנאשם להליך הוגן היא חלק ממנו (ע"פ 1741/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 750, פס" 3 לפסק דינו של השופט טירקל (1990); ראו גם בג"ץ 5319/97 קוגן נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד נא(5) 67, 81 (1997); פגיעה באדם ללא קיום הליך נאות מהווה פגיעה בכבודו של הפרט (אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא 271, 281 (1993))) [אסמכתה "לא"].

102. את הזכות ניתן לפרוט לזכויות ממוקדות יותר כגון זכות הטיעון, זכות הערעור וזכות הייצוג, שתפקידן להבטיח קיום הליך הוגן.

103. הצדקה נוספת לזכות להליך הוגן ניתן למצוא בכך שקיומו של הליך הוגן הוא חיוני ליצירת חברה שומרת חוק. מחקרים מראים שאנשים נוטים לציית יותר לחוק כאשר הם תופשים את ההליך שמולם כהליך הוגן בעל פרוצדורה הוגנת (Tom R. Tyler, Why People Obey the Law 6-7 (1990)) [אסמכתה "לב"].

104. העותרים יבקשו להראות כי החוק פוגע בזכות להליך הוגן באופנים הבאים:

#### ד.1.2.1. נטל ההוכחה ורף ההוכחה

105. החוק מאפשר לרשות לבסס את החלטתה על רף ראייתי נמוך מרף ההוכחה הדרוש בפלילים, אשר היה דרוש בעבירות נשוא ענייננו טרם חקיקת החוק, ואף מבצע היפוך נטל הראייה מהרשות אל האזרח.

106. זכות הטיעון והזכות להליך הוגן מקבלות חשיבות רבה אף יותר בהליך המינהלי עקב המעבר מתפישה של חזקת החפות הפלילית, לתפישה של חזקת תקינות המעשה המינהלי. בהליך הפלילי הנאשם נהנה מחזקת החפות:

"במקרה של ספק יהנה הנאשם מן הספק, כי כל אדם בחזקת כשרות". (ע"פ

1/48 סילוסטר נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד א(1) 5, 19 (1949)).

107. שורשי חזקת החפות הם עמוקים ועתיקים (בש"פ 3734/92 מדינת ישראל נ' עזאזמי, פ"ד מו(5) 72, 76 (1992)). ההצדקות לחזקת החפות הן רבות ומגוונות: היא מאזנת את חוסר הסימטריה בין כוחה של המדינה לכוחו של האזרח, היא משקפת מציאות בה רוב האזרחים הם שומרי חוק ויוצאי הדופן הם עבריינים, והיא מצמצמת את הסיכון של הרשעת אדם חף מפשע (דן ביין "ההגנה החוקתית על חזקת החפות" עיוני משפט כב 1, 11–12 (2009)) [אסמכתה "לג"].

108. להבדיל מההליך הפלילי, ההליך המינהלי מתאפיין בחזקת תקינות המינהל, לפיה החלטת הרשות ניתנה כדן והנטל להוכיח אחרת מוטל על האזרח (רע"פ 1088/86 מחמוד נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה הגליל המזרחי, פ"ד מד(2) 417, 419 (1990)). הלכה למעשה, חוק האכיפה המינהלית הופך את נטל הראייה – מהמדינה אל האזרח. לטענת העותרים אין מקום לקבל פגיעה שכזו.

109. בית המשפט הכיר בעבר בכך שבמקרים בהם הפגיעה בזכויות היסוד של הפרט היא עוצמתית, יש להעביר את נטל הבאת הראיות מהנאשם אל הרשות:

"המעמד של זכות יסוד, והחובה להגן עליה מפני פגיעה שלא כדין, עשויים להעביר אל הרשות המינהלית מלכתחילה את נטל הראיה בדבר חוקיות ההחלטה הפוגעת בזכות" (בג"ץ 4146/95 עיזבון דנקנר ז"ל נ' מנהל רשות העתיקות, פ"ד נב(4) 774, 793 (1998); ראו גם ע"א 3886/12 זאב שרון קבלנות בנין ועפר בע"מ נ' מנהל מע"מ, פס" 28 (פורסם בנבו, 26.08.2014)).

110. עקב הפגיעה העוצמתית בזכויות היסוד, טוענים העותרים שאין זה צודק להעביר את נטל ההוכחה על הנאשם.

111. פגיעה נוספת בזכות להליך הוגן, מתבטאת ברמת ההוכחה הנדרשת להטלת סנקציה. בעוד ההליך הפלילי דורש הוכחה מעל כל ספק סביר, ההליך המינהלי מציב רף נמוך יותר ומסתפק במבחן של סבירות (ע"מ 9018/04 מונא נ' משרד הפנים, פס" 9 (פורסם בנבו, 12.09.2005)).

112. כידוע, הרשות המינהלית אינה כפופה לדיני הראיות הרגילים, אלא למבחן הראיה המינהלית (בג"ץ 442/71 לנסקי נ' שר הפנים פ"ד כו(2) 337, 357 (1972)). בהתאם למבחן זה, הרשות רשאית לקבל כל ראיה אשר אדם סביר היה רואה אותה כבעלת ערך הוכחתי והיה סומך עליה במידה זו או אחרת (עניין חמדאן, פס" 10). זהו מבחן גמיש המאפשר לרשות להביא בחשבון ראיות שאינן קבילות בבית משפט כגון עדות שמיעה (אליעד שרגא ורועי שחר המשפט המינהלי כרך ג' 135 (2008) [אסמכתה "לד"] (להלן: "שרגא ושחר")).

113. נוכח הפגיעה בזכויות האדם, העותרים יטענו כי אין לקבל סטנדרט הוכחה נמוך מסוג זה. לצורך הטלת סנקציה על העומד לדין יש לקבוע סטנדרט ראייתי המחייב כי הראיות יהיו ברורות, חד משמעיות ומשכנעות מעל לכל ספק (רע"ב 426/06 חווא נ' שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 12.03.2006)), זאת בדומה לסטנדרט ההוכחה השווה בהליך הפלילי והליך האכיפה המינהלי במשפט האנגלי, כפי שנדון בפרק ב' לעיל. מכיוון שמדובר בבעיה מבנית ויסודית, אין אפשרות לבודד את ההסדר הפוגעני. החוק כולו נגוע באי-חוקיות ועל כן יש לבטל את ההסדר הקיים ולאכוף את העבירות במתכונתן המקורית או לחילופין לקבוע הסדר חדש (עניין איתן, פס" 81 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

#### ד.2.2.1. החוק פוגע בזכות הטיעון

114. סעיף 11 לחוק האכיפה המינהלית אינו מעניק זכות טיעון מלאה אלא זכות טיעון מצומצמת שאינה מגשימה את זכות הטיעון באופן מהותי.

115. בכך, הסעיף פוגע בכלל יסוד במשפט והוא שהרשות תמנע מלפגוע בזכויותיו של אדם או אף באינטרס שלו, בטרם השמיע את דבריו בפניה (בג"ץ 113/52 זקס נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ו(2) 696, 703 (1952); בג"ץ 288/00 אדם, טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 673, 691 (2001)).

116. כאשר ועדת האכיפה דנה בהטלת עיצום כספי היא לובשת "אדרת שיפוטית" ומשמשת כגוף "מעין שיפוטי" אשר נדרש לממש את זכות הטיעון של האזרח כחלק מחובת ההגינות המוטלת עליו (ע"א 831/86 מאור נ' מיכאלי, פ"ד מד(1) 762, פס" 4 לפסק דינו של השופטת וולנשטיין (1990); בג"ץ 11745/04 רמות למען הסביבה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה (פורסם בנבו, 4.9.2008)). יפים הם דבריה של השופטת וסרקרוג בעמ"נ (מחוזי-חי') 405/01 אופנתיון בע"מ נ' עיריית חיפה, פס" 9 (פורסם בנבו, 25.11.2001):

יעל אף שקיימת הבחנה בין תפקידה של רשות ציבורית כממלאת תפקיד מקצועי, לבין תפקידה של אותה רשות, כמעין גוף שיפוטי, הרי שהשאלות העיקריות הן, אם מלוא המסכת הראייתית הייתה בפני הרשות קודם למתן החלטתה, ואם בהליך קבלת החלטה, לא נפגעה זכות הטוען".

117. ההשלכות מרחיקות הלכת של ההליך המעין פלילי מצריכות רמה גבוהה של כשירות שיפוטית. טענת העותרים היא כי חברי הוועדה אשר אינם שופטים בכשירותם, לא יוכלו לעמוד בדרישה זו של הפרדת עיקר מטפל והגעה להכרעה שיפוטית מזוקקת, כמו שופטים מקצועיים. מעבר לכך, מתוקף תפקיד הוועדה כגוף "מעין שיפוטי" עליה לפעול בהגינות מהותית ודיונית, והיא נדרשת בפועל להתחשב בהחלטתה בכל השיקולים הרלוונטיים שהובאו בפניה באופן שישתקף כלפי האזרח.

118. ההחלטה ודרכי פעולתה של הוועדה צריכות לא רק להיות הוגנות, אלא גם להיראות ככאלו, בניגוד לזכות הטיעון שמאפשר החוק (בג"ץ 701/81 מלאך נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, פ"ד לו(3) 1, 13 (1982)). בכך למעשה, חשופים חברי הוועדה להטיות קוגניטיביות שמעבר לשליטתם ביתר שאת, להבדיל משופטים מיומנים ומוכשרים. ההשלכה של כך היא שזכות הטיעון נופלת על אוזניים מוטות ולכן מאבדת מן האפקטיביות שלה.

119. מחקרים שנעשו על החלטות שופטים הוכיחו כי תהליך קבלת החלטות שיפוטיות אינו חף מהטיות פסיכולוגיות בלתי מודעות, כך שנטרול תהליכים אינטואיטיביים אינו אפשרי (Jeffrey J. Rachlinski, *Heuristics and Biases in the Courts: Ignorance or Adaptation*, 79 OR. L. REV. (2000) 61). [אסמכתה "לה"']

120. קיצורי דרך מחשבתיים, או בשם המקצועי – היוריסטיקות, ובפרט "היוריסטיקת העגינה" ו"הטיית האישוש", מהווים איום ממשי על מימוש זכות הטיעון.

121. "היוריסטיקת העגינה" מתאפיינת בהפיכת ערך מסוים, כדוגמת אישומו של אדם, ל"עוגן" בלתי מודע, שלפיו ינסה מקבל החלטה ליישב פיסות מידע חדשות וסביבו תתקבל החלטה (להרחבה בנושא, ראו: Amos Tversky, *Elimination by Aspects: A Theory of Choice*, 79(4) PSYCHOL. REV. 281 (1972)). [אסמכתה "לו"']

122. בענייננו, הטיעון בכתב נשלח לאותה הוועדה שהמציאה את המכתב המעיד על הכוונה להטיל עיצום כספי. משכך, עולה החשש שהוועדה "תעגן" קוגניטיבית את אשמתו של המפר ובכך תיפגע איכות ורציונליות החלטותיה. להבדיל משופטים מקצועיים, הוועדה אינה בעלת כשירות שיפוטית ואין היא מתורגלת בהתמודדות ונטרול הטיות אלו בעת קבלת החלטה, ולכן האיום אף גובר.

123. "הטיית האישוש" היא נטייה בלתי מודעת לחיפוש עדויות תומכות ומאששות את נכונותה של טענה שאדם טען, ובו בעת למזער את העדויות הסותרות את נכונותה. בענייננו, הוועדה מצהירה על כוונתה להטיל עונש על המפר, ורק לאחר מכן היא בוחנת את אשמתו לעומק בהתאם טיעונו. העותרים טוענים כי בשל הטייה בלתי מודעת זו, סביר שעדויות תומכות בקיום העבירה יקבלו משקל רב יותר מעדויות סותרות (דן זכאי ודידה פליסיג "חשיבה היוריסטית והשפעתה על החלטות שיפוטי" משפט ועסקים יב 91, 104–105 (2010)). [אסמכתה "לו"']. לאור קיומם הבלתי נשלט של תהליכי החשיבה לעיל, העותרים טוענים כי יש לשנות מן היסוד את אופי זכות הטיעון שניתנת בחוק.

124. העותרים טוענים כי זכות הטיעון שניתנת בהליך לא מגשימה את תכלית הזכות. פרופ' ברק-ארז מציגה בספרה שלוש דרישות שעל הרשות למלא במסגרת הענקת זכות טיעון לפרט הבא בפניה: (1) על הרשות להציג את מהות האשמה או הטענה כנגד העומד לדין; (2) הטיעון צריך להיעשות טרם קבלת

- ההחלטה ו-3) מתכונת הטיעון חייבת להיות הוגנת. (דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** כרך א' 499–501, 518–529 (2010)) [**אסמכתה "לח"**] (להלן: "**ברק-ארז**").
125. בענייננו, הדרישות אינן מתקיימות במידה הרצויה. הצגת ופירוט מהות הטענה אינן מפורטות דין. הדרישה לתשלום שנשלחה לעותרת 1 הייתה קצרה ולקונית, וזאת להבדיל מכתב אישום מפורט אשר מגולל את התרחיש העובדתי כנהוג בהליך הפלילי.
126. לצד זאת, הרשות אינה מעניקה לפרט זכות טיעון אלא לאחר שהסנקציה המינהלית הוטלה. לכאורה, בין ההודעה על כוונה להטיל עיצום כספי לבין הבקשה לתשלום יש למפר הזדמנות לטעון, אולם מאחר וההודעה הראשונה מתקבלת מהוועדה שהיא גם צד להליך וגם השופטת, הלכה למעשה אין מדובר בזכות טיעון אמיתית, אלא זכות למראית עין בלבד (בג"ץ 549/75 **חברת סרטי נח בע"מ נ' המועצה לבקורת סרטי קולנוע**, פ"ד (1) 757, 767 (1976)).
127. במילים אחרות, מאחר וההליך הנדון הוא הליך מעין שיפוטי, יש לעמוד בדווקנות על זכות טיעון מלאה ורחבה (כפי שנפסק בבג"ץ 7805/00 **אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים**, פ"ד (4) 577, 599 (2003)). הפגיעה החמורה בפרט העומדת על הפרק, מהותו השיפוטית של ההליך ועצם קיומה של מחלוקת עובדתית מגדילות את עוצמת הזכות להישמע ומחייבות הצגת ראיות במסגרת ההליך. (שרגא ושחר, עמ' 69–70) [**אסמכתה "לד"**].
128. המשמעות היא בין היתר הרחבת זכות טיעון גם לטיעון בעל פה, בהתאם לסטנדרטים שמציב המשפט הפלילי. בעניינה של העותרת 1, העיצום הוטל בעקבות התבטאותה, ומכאן החשיבות הרבה של הבנת הרקע לדברים וההקשר בו הם נאמרו. לפיכך, נכון יהיה לחייב שימוע בעל פה בכדי שניתן יהיה למצות באופן מלא את זכות הטיעון, כפי שחייב בעבר בית המשפט בנסיבות אחרות (ראה בג"ץ 5464/04 **זריפי נ' שר המשפטים**, פ"ד (5) 721, 732 (2005)).
129. כמו כן, ניתן ללמוד מעניינה של העותרת 1, אשר הודעת התשלום נשלחה אליה מספר ימים לאחר ההודעה על הפתיחה בהליך אכיפה, כי פרק הזמן שניתן למפר להיערך לטיעון אינו מספיק כדי להגשים את הזכות כראוי. פרק זמן קצר וקצוב זה הופך את זכות הטיעון ל"זכות למראית עין", מכיוון שהוא מציב רף לא מציאותי ובכך אינו מאפשר למפר לממש את זכותו ולהעריך לטיעון באופן יסודי.
130. ענייני הרואות כי מדובר בחוק המחמיר עם האזרח בפועל. אם בעבר המפר היה מופנה להליך הפלילי ונהנה מזכות טיעון רחבה, ההסדר שבחוק מצמצם אותה. בהליך הפלילי, זכות הטיעון של הנאשם מעוגנת בצורה מפורשת וברורה בכל שלב. דוגמה לכך הוא סעיף 159 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב–1982 (להלן: "**חוק סדר הדין הפלילי**"), המאפשר הצגת ראיות הגנה ודברי פתיחה, וסעיף 192 המאפשר לנאשם להשמיע את טענותיו לעונש. בהליך המינהלי הקבוע בחוק, מתאפשרת זכות טיעון בכתב בלבד, וזכות הטיעון שניתנה מצומצמת יותר במהותה, כמו גם בפועל, כעולה מעניינה של העותרת 2.
131. החוק אף פוגע בזכותו של אדם לייצוג משפטי בהליך. כמו בהליך פלילי, גם בהליך המינהלי לנאשם הזכות להיות מיוצג על ידי עורך דין בענייניו מול הרשות, מתוקף סעיפי חוק שונים (סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א–1961, סעיף 27 לחוק בתי דין מינהליים, תשנ"ב–1992).
132. כלומר, הזכות קיימת במשפט המינהלי אולם בפועל היא חסרת משמעות מעשית משתי סיבות עיקריות הפוגעות בקיומה: היעדר נגישות והיעדר מודעות (ברק-ארז, בעמ' 523–526) [**אסמכתה "לח"**].

133. ראשית, הזכות מצטמצמת בשל היעדר נגישות לשירותים המשפטיים – חוק הסנגוריה הציבורית החל על הליכים פליליים, נועד להבטיח שכל אדם גם אם דל אמצעים, יקבל ייצוג משפטי נאות למען קיום הליך הוגן (מתוך הצעת חוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ה-1995, ה"ח 502). אולם, חוק הסניגוריה הציבורית לא חל על הליכים מינהליים, ולצערנו של הציבור, הזכאות לסיוע משפטי היא מוגבלת ביותר (סעיף 2 לחוק הסיוע המשפטי, תשל"ב-1972). שנית, הזכות מצטמצמת בשל העדר מודעות – על אף שהזכות קיימת הדרך להגשמתה סבוכה יותר. בית המשפט כבר קבע שחובת האזהרה והיידוע בדבר הזכות להיוועץ עם עורך דין אינה חלה על הליך מינהלי (רע"פ 8860/12 קוטלאייר נ' מדינת ישראל, פס' 19 לפסק דינו של השופט שהם (פורסם בנבו, 16.1.2001)).

134. פגיעה בזכות זו צורמת, לאור העובדה שההחלטה המינהלית שתתקבל עלולה לפגוע באזרח לא פחות מהחלטה פלילית בעניינו. הייצוג בהליך מינהלי חשוב על אחת כמה וכמה, בשל אופי ההליך המשותף לשיטה האינקוויזיטורית, להבדיל מההליך הפלילי האדברסרי. ההליך האינקוויזיטורי הוא בעל ניגוד עניינים מובנה שכן הוועדה לוקחת תפקיד אקטיבי ולמעשה מהווה צד פעיל בהליך. מדובר בהליך בו הוועדה היא בעלת סמכות לזמן עדים כרצונה והחלטותיה אינן כבולות לטענות שהעלו הצדדים (דברי ההסבר להצעת חוק ייעול האכיפה ברשות ניירות ערך (תיקוני חקיקה), התש"ע-2010, ה"ח 440).

[**אסמכתה "לט"**]

135. על כן, היעדר ייצוג מקצועי הולם מכרסם בזכות הטיעון של האזרח ובכך מהווה פגיעה בזכות להליך הוגן.

#### ד. 1.2.3. החוק פוגע בזכות לערעור

136. הזכות לערעור הינה זכות מהותית אשר נעה לאיטה לעבר מעמד חוקתי. חשיבותה נובעת מהתפיסה שהחלטה אנושית, גם שיפוטית, אינה חפה מטעויות וכי יש לייצר רשת ביטחון ומערכת בקרה בצורת הערעור (בע"מ 8194/08 פלוני נ' פלוני, פס' ה' לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו 10.12.2008); ע"פ (חי') 2227/02 רוחי רג'א אל חאג' נ' מדינת ישראל/הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה, פסק דינו של השי' עמית (פורסם בנבו, 25.06.2002)).

137. לפי סעיף 13(א) לחוק, הערר יוגש לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים. להבדיל מביקורת de novo או ביקורת ערעורית הבוחנת את טיב ההחלטה, הביקורת המינהלית מתאפיינת בצמצום שיקול הדעת של בית המשפט (אפריקה ישראל, פס' 26 לפסק הדין). ככל שלגוף המינהלי שיקול דעת רחב יותר, כך מצטמצם היקף הביקורת השיפוטית עליו (בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש הממשלה, פס' 17 (פורסם בנבו 12.10.2008)). בית המשפט מסתפק בבחינת הימצאות ההחלטה המינהלית במתחם הסבירות (בג"ץ 555/77 בבצ'וק נ' הבורסה לניירות-ערך, פ"ד לב(2) 377 (1978)).

138. העותרים טוענים, כי החלטה של ביקורת מינהלית על תוצאות החוק דן, במנגנון המעין פלילי, מוסיפה לפגוע בהם ומרחיקה את יכולת עשיית הצדק וחשיפת האמת ואינה מהווה רשת ביטחון ובקרה מספיקה.

#### ד. 1.2.4. היבטים נוספים בזכות להליך הוגן

139. לטענת העותרים שימוש בכלי של אכיפה מינהלית ללא פרסומן של הנחיות לאכיפה מהווה פגיעה בוודאות של הנאשם ואינה ראויה. בשל אי פרסומן של הנחיות האזרח אינו יכול לדעת אם יעמוד להליך פלילי או מינהלי, שכן כל הפרה של חוק האכיפה המינהלית היא גם עבירה פלילית. בנוסף, כאשר נאשם תלוי בהליך מינהלי אין הוא יודע מהם השיקולים שעומדים בפני ועדת האכיפה בקביעת הענישה.

140. העותרים סבורים, כי על רשות האכיפה לפרט מהם השיקולים שעומדים בפניה בעת שהיא קובעת עיצום כספי. לדוגמא, עליה לפרט מה היו שיקוליה בעת שקבעה עיצום כספי מקסימלי כלפי העותרת 1 וכן אילו הנחיות מינהליות הובילו לקביעה זו. הכלל שנקבע בפסיקה הוא, כי הרשות מחויבת להביא לידיעת המעוניינים הנחיות פנימיות אשר יש בהן כדי לפגוע בזכויות הפרט, בין בפירסומן לרבים ובין בדרך אחרת (עניין **אפרתי**, עמ' 513; חזר על כך בית המשפט בעע"מ 4014/11 **אבו עיד נ' משרד הפנים**, פס' 18 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (פורסם בנבו, 1.1.2014)).

141. בטרם מפעילה הרשות את סמכותה להטלת עיצום כספי, שהיא סמכות ענישתית מקיפה, עליה לקבוע ולפרסם הנחיות להפעלתה, כפי שמצופה מרשות אכיפה סבירה וכפי שנעשה במשפט הישראלי כחלק מהמגמה של מעבר לאכיפה מינהלית. לדוגמא, ביום 22.5.2012, כשבועיים לאחר כניסתו לתוקף של תיקון חוק ההגבלים העסקיים המסמיך את הממונה על ההגבלים העסקיים לעשות שימוש בעיצום מינהלי, פרסם הממונה דיויד גילה הודעה כי אין לעשות שימוש בעיצום הכספי ללא פרסומן של הנחיות להפעלתו, ובנוסף ציין כי:

*"ההנחיות יוצרות שקיפות לגבי שיקולי הרשות בהפניית הפרות חוק לנתיב אכיפה כזה או אחר, והן ערובות להגינות ההליך ולמניעת שרירותיות באכיפה."*  
(הודעה לעיתונות 500200 "רשות ההגבלים העסקיים פרסמה טיוטת הנחיות לניתוב תיקים לאכיפה באמצעות עיצומים כספיים" 22.5.2012) **[אסמכתה "מ"]**.

142. הממונה על ההגבלים העסקיים קבע ופרסם אמות מידה לבחירה בין פניה להליך פלילי או מינהלי ושיקולים בקביעת גובה העיצומים המינהליים, בנוסף לפרסומים נוספים המבטאים את הנסיבות לענישה (ראו בהתאמה גילוי דעת מאת הממונה על ההגבלים העסקיים 5001998 "גילוי דעת 1/12: הנחיות רשות ההגבלים העסקיים בדבר השימוש בהליכי אכיפה של עיצומים כספיים" 24.7.2012 [www.antitrust.gov.il/subject/130/item/26078.aspx](http://www.antitrust.gov.il/subject/130/item/26078.aspx) **[אסמכתה "מא"]**; גילוי דעת מאת הממונה על ההגבלים העסקיים 5001999 "גילוי דעת 2/12: שיקולי הממונה על הגבלים עסקיים בקביעת גובה עיצום כספי" 24.7.2012 [www.antitrust.gov.il/subject/130/item/26079.aspx](http://www.antitrust.gov.il/subject/130/item/26079.aspx) **[אסמכתה "מב"]**). הממונה על הרשות לניירות ערך פעל אף הוא באופן דומה בכך שקבע ופרסם אמות מידה לניתוב הליכים להליך מינהלי או פלילי ונסיבות ושיקולים לקביעת אשמתו של הנאשם ("אמות מידה לניתוב- חקירה פלילית/הליך אכיפה מינהלי" 17.7.2012

[www.isa.gov.il/Download/IsaFile\\_6948.pdf](http://www.isa.gov.il/Download/IsaFile_6948.pdf) **[אסמכתה "מג"]**; "רשימת נסיבות לבחינת פגם במיהמנות גופים מפקחים ע"י הרשות" 4.12.2011 [www.isa.gov.il/%D7%97%D7%A7%D7%99%D7%A7%D7%94%20%D7%95%D7%90%D7%9B%D7%99%D7%A4%D7%94/Enforcement/Admin Enforcement/5534/Documents/IsaFile\\_6338.pdf](http://www.isa.gov.il/%D7%97%D7%A7%D7%99%D7%A7%D7%94%20%D7%95%D7%90%D7%9B%D7%99%D7%A4%D7%94/Enforcement/Admin%20Enforcement/5534/Documents/IsaFile_6338.pdf) **[אסמכתה "מד"]**). לכן, מן הראוי שגם ראש רשות האכיפה המינהלית יואיל ויפרסם הנחיות שיקדמו וישפרו את שקיפות והגינות ההליך.

143. בנוסף, העותרים טוענים כי בהטלת עיצום כספי מקסימלי על העותרת 1 בהיות הליך האכיפה בתחילת דרכו, מהווה יריית אזהרה שאינה ראויה ואינה הולמת את הנהוג. בטרם הפעיל הממונה על רשות לניירות ערך את סמכותו לראשונה קבע הוא כי בשנה הראשונה להפעלת הליך האכיפה יוגבלו

העיצומים הכספיים בגובה של עד 50% מהסכומים המרביים הנקובים בחוק (הודעה לעיתונות "האכיפה המינהלית יוצאת לדרך" 9.10.2011) [אסמכתה "מה"].

144. יתר על כן, בהחלטתו הראשונה על הטלת עיצום כספי ציין הממונה על ההגבלים העסקיים שמכיוון שמדובר בפעם הראשונה בה מוטל עיצום על-פי התיקון לחוק יש להקל בקביעת גובה העיצום הכספי (החלטה של הממונה על הגבלים עסקיים "להטיל עיצום כספי לפי סעיף 50ד(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 על תנובה אגודה שיתופית לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ וטירת צבי שותפות מוגבלת" פסקה 71 להחלטה (פורסם בנבו, 14.12.2014). טענת העותרים היא שעל הרשות לאמץ את סטנדרט הפעולה לעיל ולאפשר תקופת הסתגלות שבמהלכה תקל עם המפרים.

145. נוסף על הפגיעות הרבות בזכות להליך הוגן אשר נמנו לעיל, יבקשו העותרים לטעון בפני בית המשפט הנכבד כי בשל אי קביעת מדיניות ענישה בחוק על-ידי המחוקק והמחסור הבוטה בהנחיות לשיקולי הענישה בהטלת העיצום הכספי, מתקיימת לאקונה בחוק. את אותה לאקונה יש להשלים על-פי תיקון 113 לחוק העונשין, אשר נועד להבנות את שיקול הדעת השיפוטי בענישה ומהווה את המסגרת הנורמטיבית המקורית של העבירות בחוק.

146. תיקון 113 שהתקבל בשנת 2011 קובע בסעיף 40 לחוק העונשין שהעיקרון המנחה בענישה הוא עיקרון ההלימה. העבירות בהן עוסק חוק אכיפה מינהלית, עודן מצויות בחוק העונשין, ולכן, הבניית שיקול הדעת אכן חלה עליהן.

147. תיקון 113 מורה בסעיף 40 על קביעת מתחם ענישה הולם וזאת כדי לכוון ולמעשה לצמצם את שיקול הדעת של בית המשפט. העותרים טוענים שמן הראוי שבהתאם לכך, חוק האכיפה המינהלית יקבע גם הוא מתחם ענישה הולם לעבירות, ולא יאפשר לרשות שיקול דעת רחב כמו במצב הקיים, אשר קובע עונש מקסימלי ותו לאו (ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, פס" 23 (פורסם בנבו, 5.08.2013)).

148. דוגמה לכך מצויה בהטלת העיצום הכספי המקסימלי לעבירת העלבת עובד ציבור על העותרת 1, חרף העובדה שלא ניתן להצביע על נסיבות מחמירות כאלו או אחרות המצדיקות הטלת עיצום מקסימלי.

149. היבט נוסף בזכות להליך הוגן הוא הרכב הוועדה. העותרים טוענים כי הבאת המפר בפני שופט בעל השכלה מעמיקה יותר והתמקצעות בתחומו, תוליד הכרעה שיפוטית נכונה יותר לעומת החלטה של חברי ועדה בעלי השכלה לא ספציפית. מעבר ליתרונם של השופטים על חברי הוועדה בעצם כשירותם המקצועית לקבל החלטה שיפוטית, התפתחות עולם המשפט והפיכתו למורכב יותר עוררה הליך של התמקצעות בתחום משפטי מסוים. כיום יותר שופטים מתמקצעים בסוג מסוים של תיקים, כגון תיקי משפחה, נוער, מיסים, כלכלה, מינהלי, פלילים ועוד. היתרונות לכך הם רבים, אך בין היתר ההחלטות מתקבלות באופן שיטתי ועקבי יותר ומכאן מממשות את עקרון השוויון. קשה יותר להטעות או להטות את דעת השופט שכן הוא בעל ידע רב בתחומו, והדיון הופך יעיל יותר ומהיר יותר (ראו בהרחבה: דיון הטיות קוגנטיביות לעיל). להתמקצעות השופטים קיים בנוסף אפקט של חיזוק אמון הציבור בבית המשפט (אורן גזל-אייל ונחאי פוליטיס "התמקצעות או כלליות? השפעות של התמקצעות של שופטים על ההליכים וההחלטות" משפטים מד 3, 891, 898-899 (2015)) [אסמכתה "מו"].

150. היבט נוסף הוא פגיעה בעיקרון סופיות הדיון. לפי סעיף 15 לחוק גם לאחר שהועמד האזרח לדין מינהלי, יכולה הרשות להעמיד אותו לדין פלילי ולכן נפגע אותו עיקרון אשר מגביל רשות מלחזור בה מפעולה שנעשתה בעניינו של האזרח (בג"ץ 28/74 שעשע נ' ועדת העררים לענייני מוניות, פ"ד כח(2) 652 (1994)). לטענת העותרים כפי שנטען בפרק ב' לעתירה זו, למרות שהחוק מתיימר להיות בעל אופי מינהלי, מאחר ומהותית הוא בעל סממנים פליליים, יש לייבא את ההגנות והזכויות הדיוניות כנהוג במשפט הפלילי.

151. עקרון סופיות הדיון נועד להגן על אינטרסים ציבוריים כגון תחמת ההליך המשפטי; סיוע בהבהרת המצב המשפטי; מניעת הטרדת בעל הדין בכפל התדיינויות; והבטחת פעולה תקינה של הרשות (בג"ץ 9060/08 **עבדאללה נ' שר הביטחון**, פס' 6-8 לפסק דינו של הנשיא גרוניס (פורסם בנבו, 07.05.2012)).

152. דוגמה לכך נמצאת בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בעת"מ (מחוזי-ירושלים) 23466-02-11 **מזרחי נ' משרד התחבורה** (פורסם בנבו, 28.3.2011). באותו עניין הגיעו לתוצאות שונות בהליכים מקבילים – פלילי ומינהלי. בעוד שבהליך אחד אושר הסדר טיעון שבמסגרתו ישמור העותר על רישונו, בהליך השני שללו את רישונו. מקרה זה מדגים את חוסר הבהירות בפניו ניצב האזרח, ואת הפרדוקס לפיו המנגנון שאמור לייעל את תפקוד הרשויות, דווקא יוצר חוסר יעילות.

153. המהות של אפשרות ההעמדה לדין פלילי גם בתום ההליך המינהלי לא עולה בקנה אחד עם הגנת "כבר נשפטתי". הגנה זו רלוונטית לאדם שכבר הועמד לדין ומשפטו הסתיים בזיכוי או הרשעה, ונועדה למנוע את העמדתו לדין פעם נוספת. הגנה זו קיבלה ביטוי בדין הישראלי הן בסעיף 5 לחוק סדר הדין הפלילי והן בפסיקה (ראו: בג"ץ 681/12 **גרינשפן נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פס' 16 לפסק דינו של הנשיא גרוניס (פורסם בנבו, 19.09.2012)). אף סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי נותן ביטוי לעקרון וקובע שלא ניתן להעניש אדם יותר מפעם אחת על אותו המעשה.

154. ניתן לראות כי בשיטות המשפט של מדינות רבות מצויה הגנה דומה, הגנה מפני "סיכון כפול". ניתן למצוא עיגון לה בחוקה האמריקאית, בצ'רטר הקנדי ובסדר הדין הפלילי בצרפת (ראו בהתאמה U.S. Const. amend. V [אסמכתה "מז"]; Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the Constitution Act, 1982, being Schedule B to the Canada Act, 1982, c. 11(h) (U.K.) [אסמכתה "מח"]; CODE DE PROCÉDURE PÉNALE [C. PR. PÉN.] art. 6 (Fr.); [אסמכתה "מט"].

### ד.3.1. החוק פוגע בזכות לשוויון של בעלי יכולת כלכלית מועטה

155. השימוש בקנסות כאמצעי ענישה יחיד בהליך המינהלי פוגעת בזכות לשוויון. הזכות לשוויון היא אבן מאבני היסוד של הדמוקרטיה הישראלית, והוכרה במשפט כבעלת מעמד חוקתי כחלק מהזכות לכבוד המעוגנת בסעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו (בג"ץ 1113/99 **עדאלה נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נד(2) 164 (2000); בג"ץ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט(4) 94 (1995); אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך ג – פרשנות חוקתית 423 (1994). [אסמכתה "נ"].

156. עמדת העותרים היא כי הטלת עיצום שווה ערך על כל מפר ומפר ללא שימוש בכלי של ענישה דיפרנציאלית פוגעת בזכות לשוויון ומפלה בין בעלי אמצעים למעוטי יכולת.

157. הסנקציה הקבועה בהליך המינהלי היא סנקציה אחידה שאינה מבחינה במי שעומד לפניו. אולם, כדי להגיע לשוויון אמיתי ומהותי, עלינו דווקא לבקש שהחוק יתייחס ויתחשב בנתונים המבדילים בין אחד לאחר (בג"ץ 246/81 **אגודת דרך ארץ נ' רשות השידור**, פ"ד לה(4) 1, 8 (1981)). אין העותרים דורשים שוויון פורמלי אלא מבקשים להשיג שוויון מהותי שיגשים צדק והגינות (בג"ץ 2671/98 **שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה**, פ"ד נב(3) 630, 655 (1998)). כדבריו של השופט

בלקמן בפרשת Bakke:

*"In order to treat some persons equally, we must treat them differently"*  
Regents of Univ. of Cal. v. Bakke, 438 U.S. 265, 407 (U.S.)

[אסמכתה "נא"] (1978).



158. עיקרון השוויון צופה פני תוצאה – על בית המשפט לבדוק האם התוצאה המתקבלת ממעשה של הרשות היא תוצאה מפלה, ובמידה וכן, יש לפסול את המעשה (בג"ץ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד(4) 749 (1989)).

159. הענישה המוניטרית הקבועה בחוק מכניסה מימד סובייקטיבי לענישה, שכן אנשים ממעמדות שונים מעריכים כסף באופן שונה. לכסף יש ערך שולי פוחת – קנס של עד 100,000 ₪, כפי שקובעת התוספת הראשונה לחוק, יכול להיות זניח וחסר חשיבות לבעל הון, אך לזעזע את עולמו של האדם הפשוט. בכך החוק סותר באופן עקיף את עיקרון השוויון בפני החוק ומעניש אנשים שווים בצורה לא שוויונית. ראוי לציין כי בית המשפט הכיר בעבר בצורך להתחשב ביכולתו הכלכלית של העומד לדין בתחומים אחרים כמו דיני הנזיקין (ע"א 89/04 נודלמן נ' שרנסקי, פס' 75 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 4.8.2008)). תשלום דיפרנציאלי הוא דבר מובן מאליו ומקובל כאשר מדובר בתשלום מיסים, ולכן נראה רק הגיוני להחיל שיטה זו גם על עיצום כספי אחר.

160. גרמניה, היא אחת מהמדינות שכבר אימצו עקרון זה הנקרא "Day-fine". לפי סעיף 40 לקוד הפלילי הגרמני, בית המשפט נדרש לשקלל את יכולתו הכלכלית של העבריין בעת הטלת העונש (Michael Bohlander, *German Criminal Code*, sec. 40 JURIS GMBH (2013) [אסמכתה "נב"]. החל משנות ה-60 ארבעה מכל חמישה עיצומים כספיים שמוטלים בגרמניה משוקללים בהתאם להכנסתו של הנאשם [Hans-Jorg Albrecht, *Sentencing in Germany: Explaining Long-Term Stability* in *Structure of Criminal Sanctions and Sentencing*, 76 LAW & CONTEMP. PROBS. 211, 211 (2013)]. [אסמכתה "נג"].

161. במדינות אירופאיות נוספות נעשה שימוש בקנס הדיפרנציאלי, בעיקר בפינלנד, שם התהליך נעשה בשני שלבים. בשלב הראשון, השופט קובע מספר ימים לפיהם יחושב העיצום הכספי עד מגבלה של כ-120 ימים לעבירה אחת וכ-240 ימים בסך הכל (במידה והאישום הוא על יותר מעבירה אחת). בשלב השני, נקבע הקנס לערך של כ-50 אחוזים מסך ההכנסה היומית של הנאשם. מדינות נוספות הן שוודיה, דנמרק, הונגריה, צרפת, פורטוגל, ספרד ושוויץ (Elena Kantorowicz-Reznichenko, *Day Fines: Should the Rich Pay More?* 5-7 (Rotterdam Inst. Of Law & Econ. Working Paper Series No. 2014/12, 2013), available at <http://ssrn.com/abstract=2387442> [אסמכתה "נד"].

162. במשפט הישראלי ניתן לראות ביטוי לאמצעי של עיצום דיפרנציאלי על ידי המחוקק בתיקון מספר 13 לחוק ההגבלים העסקיים. סעיף 50ד(א) לחוק ההגבלים העסקיים קובע את הגובה המקסימלי לעיצום הכספי שהממונה יכול להטיל בשל הפרה, אשר נקבע בהתאם למחזור המכירות של התאגיד. בדברי ההסבר של החוק נאמר כי השימוש בעיצום דיפרנציאלי מבטא את עקרון המידתיות, נועד כדי לייצר הרתעה אפקטיבית מפני הפרת החוק ובמקביל להימנע מחיוב המפר בסכומים בהם לא יוכל לעמוד (דברי הסבר לסעיף 50ד(א) בהצעת חוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס' 14) (עיצום כספי), התשע"ב – 2011, ה"ח 240, 241) [אסמכתה "נה"].

163. לאור העובדה שהחוק מגלה התחשבות בתאגיד, קל וחומר שיש לנהוג כך גם בעניינו של אדם פרטי. המחוקק גילה דעתו בעניינם של תאגידי ענק בתחום ההגבלים העסקיים כי ההסדר המאוזן והמידתי הוא זה המקיים קנס דיפרנציאלי. משכך, הרי שיש לקבוע הסדר דומה אף בעניינין של העבירות המנהליות בדומה לנעשה במשפט המשווה, ובפרט לאור העובדה שהמפרים בתחום זה עלולים להיות כאלה שידם אינה משגת.

164. לסיכום, המתווה הנוכחי של קנס אבסולוטי, יביא להרתעת יתר בקרב הקבוצה המופלית לרעה ואילו להרתעת חסר בקרב בעלי ההון (אור קרסין "הדוקטרינה של פיצויים עונשיים במשפט הישראלי- בחינה מחודשת" **מחקרי משפט** כט (2) 571, 597–600 (2014)) [אסמכתה "נז"]. הענישה הקבועה בחוק מעלה חשש ממשי כי אנשים בעלי יכולת כלכלית גבוהה יוכלו "לקנות את ההפרה", נוכח העובדה שמדובר בסנקציה כלכלית גרידא. לפיכך, הרי שמדובר במנגנון ענישה לא צודק שפוגע בזכות לשוויון.

165. לנוכח פגיעה זו בזכות יסוד, אין להותיר על כנו את החוק, או לכל הפחות את סעיפי החוק הרלוונטיים.

#### **ד.1.4. החוק פוגע בזכות לאוטונומיה של הפרט**

166. החוק פוגע ביכולתו של האדם לשלוט בחייו, יכולת המוגדרת בפסיקה כאוטונומיה של הפרט. החוק עושה זאת בכך שמטיל הגבלות על יכולתו וזכותו של האדם להינשא למי שחפץ ליבו וחמור מכך – על יכולתו של האדם להתבטא.

167. הזכות לאוטונומיה היא אחד הביטויים המרכזיים לזכותו החוקתית של אדם לכבוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ביסודה עומדת ההכרה בכך שאדם הוא יצור חופשי, המפתח את עצמו על פי רצונו בחברה שבה הוא חי. לכל פרט נתונה הזכות לעצב את חייו, לבטא את שאיפותיו, לקבל החלטות ולהיות אדון לגורלו (עניין **איתן**, פס' 121 לפסק הדין).

168. כמובן שככל זכות, גם הזכות לאוטונומיה איננה מוחלטת, אולם העותרים טוענים כי האיזון צריך להיעשות בעדינות ולא באופן גורף.

169. פגיעה נוספת בזכות לאוטונומיה היא בהסדר השלילי שקובע החוק, לפיו פרט שעבר על אחת מעבירות המנויות בחוק האכיפה המינהלית, לא יוכל לבקש להישפט. זאת, להבדיל מהליכים דומים בארץ ובעולם שיפורטו בהמשך, אשר מתירים פנייה למשפט פלילי לבקשת המפר, ובכך מאפשרים לו להגשים את זכות הבחירה על חייו, היינו האוטונומיה של הפרט.

170. שלילת יכולה הפנייה להליך פלילי פוגענית במיוחד, לאור טענת העותרים כי ההליך המינהלי פוגעני יותר ממקבילו הפלילי. פנייה להליך הפלילי נתונה רק לשיקול דעתה של הרשות לפי סעיף 15 בחוק, זאת להבדיל ממנגנוני אכיפה מינהלית אחרים, המאפשרים מרווח פעולה על ידי מתן אופציה לאזרח לפנות לדין הפלילי או לתת הסכמתו להליך מינהלי ובכך מאפשרים לו להגשים את זכות הבחירה על חייו. דוגמאות לכך ניתן למצוא בסעיף 8(ג) לחוק העבירות המינהליות; חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 66), התשע"ב–2012, ס"ח 599; חוק העבירות המינהליות הגרמני *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten [OWiG], May. 25, 1968, BGBL. at art. 86 (Ger.)* [אסמכתה "נז"].

171. המנגנון בסעיף 15 מוביל לחוסר וודאות בענישה עקב חוסר היכולת של אדם לכלכל את צעדיו בהתאם לתוצאות הצפויות. המפר לא יודע האם יועמד לדין פלילי או מינהלי ומדיניות שכזו פוגעת פגיעה ברורה וחמורה בעקרון החוקיות (יבחן בהרחבה במבחני המידתיות בהמשך).

172. עמדת המדינה היא שמתן הדין בהליך המינהלי אמור להקל עם המפר, אך לטענת העותרים טעם זה אינו רלוונטי למתן זכות הבחירה, מאחר שאין חשיבות לתוצאה שיניב ההליך, אלא לפגיעה בעצם יכולת הפרט לבחור או לכלכל את צעדיו.

173. מעבר לכך, ראוי לציין שהאכיפה המינהלית לא מיטיבה בהכרח עם העותרים. בשתי העבירות המדוברות עונש המאסר הוא אפסי ואינו ניתן כמעט בפועל. כפי שצוין לעיל, ב-2012 רק אדם אחד משרת מאסר בפועל על העבירה של ריבוי נישואין. יתר התיקים הסתיימו בזיכוי או בהטלת קנס

(ספקטור, מחקר הכנסת) [אסמכתה "פנ"]. בתיקים שעסקו בעבירות העלבת עובד הציבור בלבד, נכון לסוף 2014, לא הוטל באף תיק עונש מאסר (נתוני ענישה, נבו) [אסמכתה "כב"].

174. העותרת 1 עומדת בפני קנס גבוה יותר מהחלופה הפלילית, ומלבד ההשלכות הכלכליות, יש להביא בחשבון שיקולים אחרים כמו רצון האדם לממש את זכות העמידה שלו בהליך פלילי, לטהר את שמו ולהישמע בפני בית המשפט. העותרים מוכנים להסתכן בהשלכות הפוטנציאליות של ההליך הפלילי לאור אמונתם בחפותם, והוודאות המשפטית הקיימת לאור תיקון מספר 13 לחוק העונשין.

175. מהטעמים שהובאו לעיל, העותרים טוענים כי יש לאפשר למפר לכל הפחות את הזכות לבקש ולהישפט במשפט פלילי בפני שופט מקצועי.

#### ד.1.5. החוק פוגע בחופש התנועה של הפרט

176. העותרים טוענים כי סעיף 16(ב) לחוק, הקובע שלילת רישיון נהיגה, פוגע בחופש התנועה של העותרים באופן בלתי נסבל. בית המשפט העליון הכיר בכך שלכל אדם בישראל, קיימת זכות יסוד לנוע בחופשיות במרחב. זכות זאת נגזרת:

*"מהיותו של אדם בן חורין ומאופייה של המדינה כמדינה דמוקרטית, ומהיותו חלק מהקהילייה הבינלאומית, אשר במסגרתה זכות התנועה מוכרת כזכות אדם מנהגית" (בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו, פ"ד מח(2) 506, 491 (1994)).*

177. בנוסף לכך שהזכות עומדת לבדה, היא מוגנת גם מתוקף חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו. שלילת רישיון הנהיגה של מפר לפי חוק זה תפגע באופן ישיר ביכולתו להתנועע במרחב בחופשיות (בג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת, פס' 78 (פורסם בנבו 16.3.2013) (להלן: "עניין אדם")).

#### ד.1.6. פגיעות עקיפות בהמשך לדין בפרק ג'

##### ד.1.6.1. פגיעה בחופש הביטוי

178. החוק פוגע בחופש הביטוי בחירותה של העותרת 1 להפגין.

179. סעיף 288 לחוק העונשין אשר מגדיר את הסנקציה בהעלבת עובד ציבור, מגביל מטבעו את זכות האדם לחופש ביטוי. מעמדו של חופש הביטוי כזכות עילאית הוא ברור ויציב, באשר הוא מהווה ערך יסוד של השיטה המשפטית (בג"ץ 5277/07 מרזל נ' מפקד משטרת מחוז ירושלים, פס' 2 (פורסם בנבו, 20.06.2007); עניין אונגרפלד, פס' 7). הפסיקה קבעה, כי חופש הביטוי יוגבל רק מול חשש קרוב לוודאי לפגיעה ממשית, קשה וחמורה באינטרס ציבורי (בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" נ' שר הפנים, פ"ד ז(1) 871 (1953)).

180. לאחר חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, הכיר בית המשפט בחופש להתבטא כמימוש הזכות לכבוד והזכות לחירות (בג"ץ 2481/93 דיינ נ' וילק, פ"ד מח(2) 468, 456 (1994)).

181. סעיף 288 נחקק לפני חוקי היסוד ולכן חוסה תחת שמירת הדינים כאמור בסעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וכפי שהורחב לעיל. יחד עם זאת, ניכר כי החוק, אשר קובע כי העבירה תיאכף באופן מינהלי, מרחיב משמעותית את הפגיעה בחופש הביטוי בפועל.

182. בהתנגשות בין חופש הביטוי לבין אינטרס ראוי להגנה, נקבע בפסיקת בית המשפט העליון שרק מצבים חריגים ויוצאי דופן "אשר מזעזעים את אמות הסיפים של הסובלנות ההדדית" מצדיקים הגבלה של חופש הביטוי (עניין חורב, עמ' 50).

183. דומה כי תכלית החוק שהיא שמירה על תפקודו התקין של השירות הציבורי מתפספת, שכן במצבים מסוימים הפגיעה בכבודו של עובד הציבור מתבצעת למעשה מתוך הכרח לבקר ולשמור על הפעילות התקינה של השירות הציבורי (גור אריה, עמ' 66) [אסמכתה "ח"]. הדבר אף מתחדד נוכח העובדה שבית המשפט החליט בעבר שלא לייבא את הגנת "אמת דיברתי" לעבירת העלבת עובד ציבור (עניין **אונגרפלד**, פס' 50–53 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

184. לאור האמור בהרחבה בפרק ג' ובחלק זה, העותרים גורסים כי החוק מחמיר את הפגיעה בחופש הביטוי בכך שאוכף את עבירת העלבת עובד ציבור ביתר שאת, ועל כן אין אינו עומד בביקורת חוקתית.

#### ד.2.1.6. פגיעה בחופש הדת וברגשות דתיים

185. סעיף 176 לחוק העונשין קובע איסור על ריבוי נישואין. לשיטת העותרים, אכיפת עניין שמתאפיין ברגישות רבה כמו העניין הפרטי והמשפחתי של נישואין, צריכה להיעשות בעדינות ובדייקנות, זאת בכדי לצמצם ככל הניתן את הפגיעה בחופש הדת וברגשות דתיים.

186. כפי שהורחב בפרק ג' לעיל, עבירה זו נוגעת בשורשי המוסר של החברה. העותרים טוענים כי אכיפה מינהלית של עבירה זו פוגעת בחופש הדת ובאוטונומיה במקרים הקלים, ומחטיאה את מטרת הענישה במקרים הקשים, ועל כן אינה ראויה.

### ד.2. הפגיעה הנגרמת מהחוק אינה עומדת במבחני פסקת ההגבלה

#### ד.2.1. כללי

187. כפי שהראו העותרים, החוק פוגע בזכויות יסוד רבות. בפרק זה נראה שפגיעות אלו אינן מקיימות את תנאי פסקת ההגבלה הקבועים בסעיף 8 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. לאור זאת, וכפי שיפורט להלן, מתבקש בית המשפט לקבל את העתירה במלואה ולהורות כפי שביקשו העותרים ברישא לעתירה זו.

188. פסקת ההגבלה מגדירה ארבעה תנאים מצטברים: פגיעה בזכויות מכוח חוק, או בהסכמה מפורשת, ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה והפגיעה היא במידה שלא עולה על הנדרש. אי עמידה בתנאים אלה תוביל לסעד של ביטול החוק (בג"ץ 6298/07 **רסלר נ' כנסת ישראל**, פס' 62 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 21.02.2012)).

189. העותרים אינם חולקים על כך כי התנאי הראשון לפסקת ההגבלה מתקיים – הפגיעה בזכויות היא מכוח חוק של הכנסת – לכן אין בכוונת העותרים להעלות טענות ביחס לתנאי זה והם ימקדו את טענותיהם ביתר התנאים בפסקת ההגבלה.

#### ד.2.2. החוק אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית

190. פגיעה בזכויות חוקתיות, תיעשה רק מכוח חוק או הסמכה מפורשת בו, ובתנאי שהפגיעה הולמת את ערכי מדינת ישראל (בג"ץ 6792/10 **די.בי.אס שרותי לוויין (1998) בע"מ נ' כנסת ישראל**, פס' 56 לפסק דינה של השופטת נאור (פורסם בנבו, 20.7.2014)). משמע, ההסדר בפסקת ההגבלה מעלה את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית לרמה החוקתית.

#### ד.2.2.1. החוק פוגע בפגיעה בערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית

191. החוק פוגע בזכות להליך הוגן, המכילה בתוכה את זכות העיון, זכות הטיעון והזכות לייצוג על ידי עורך דין. החוק פוגע בזכויות יסוד נוספות: הזכות לשוויון, הזכות לקניין, הזכות לאוטונומיה, חופש

הביטוי, חופש הדת והגנה על רגשות דתיים, וחופש התנועה. זכויות אלה הן זכויות מרכזיות, המצויות בלב המשטר הדמוקרטי בישראל.

192. ביטוי נוסף לפגיעה בדמוקרטיה הוא הפגיעה בעיקרון הפרדת הרשויות. מטרת עיקרון זה היא הגנה על החירות המהווה גשרים מאזנים ומפקחים ולא חומות בין הרשויות השונות, לפי הגדרתו של השופט ברק בבג"ץ 73/85 **"סיעת כד" נ' יושב-ראש הכנסת**, פ"ד לט(3) 141, 158 (1985). (אליעד שרגא ורועי שחר **המשפט המינהלי** כרך א 205 (2009) [**אסמכתה "נט"**]; יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א 91 (2010) [**אסמכתה "ס"**]). הפרת העיקרון לעיל מתבטאת בחוסר הפרדה בין הרשות המבצעת לרשות השופטת בפועל.

193. בבוא הוועדה לבחון את עניינו של מפר פלוני, היא משמשת כגוף התובע והשופט, זאת בניגוד להליך הפלילי בו הרשות המבצעת היא היוזמת את כתב האישום ולאחר מכן הרשות השופטת בוחנת את המקרה לאור כתב התביעה וההגנה. בהליך הקובע בחוק, הוועדה ממלאת את שני תפקידים אלו ולא מתקיימת הפרדה. כפי שטענו העותרים לעיל, עסקינן בהליך פלילי בכסות צורנית של הליך מינהלי, ולכן צורמת במיוחד אי ההפרדה, ואין מקום לתת לאותו הגוף לבצע את שני התפקידים.

194. לטענת העותרים, שורש הבעיה הוא בהרכב הוועדה. הרכב הוועדה צריך להיות מאוזן ומקצועי. אין לאפשר מצב בו גוף אחד ישמש כגוף החוקר, השופט והמבצע. יש לשמור על הפרדה בין עובדי הרשות לבין יושבי המותב, כפי שנעשה למשל בחוק ניירות ערך (ייעול) (פרוטוקול ישיבה מס' 728 של ועדת הכלכלה, הכנסת ה-18, 7 (24.1.12)) [**אסמכתה "סא"**]. בדברי ההסבר לחוק ייעול הליכי האכיפה ברשות ניירות ערך נקבע כי מלבד יושב ראש הוועדה ומחליפו, ארבעת החברים הנוספים לא יוכלו להיות עובדי הרשות (דברי ההסבר להצעת חוק ייעול האכיפה ברשות ניירות ערך (תיקוני חקיקה), התש"ע-2010, ה"ח 440, 452) [**אסמכתה "לט"**].

195. החוק פוגע בפגיעה נוספת בעיקרון הפרדת הרשויות, זאת מאחר ושר המשפטים מתייעץ עם הממונה בהתקנת תקנות. מדובר בפגיעה בעיקרון מהותי וחשוב לדמוקרטיה, שכן הממונה שאינו עובד ציבור שנבחר על ידי האזרחים, פעיל בתהליך שהוא חקיקתי במהותו.

196. כפי שהוכר היטב בפסיקת בית משפט זה, התפיסה המקובלת במשטר דמוקרטי בנושא הפרדת הרשויות היא תחימת סמכות הרשויות והבטחת מנגנונים שיאפשרו איזון ופיקוח הדדי.

197. העותרים אינם טוענים שהפרדת רשויות "נקייה" מיושמת במלואה בשיטת המשפט הישראלית, אך החוק הנוכחי מותח את גמישות דוקטרינת הפרדת הרשויות באופן בלתי נסבל, בכך שהממונה בוחר את הרכב הוועדה. לא יתכן שגוף אחד ימלא הן את התפקיד הביצועי, הן את תפקיד השופט ואף ישתתף בהליך חקיקתי (בג"ץ 4491/13 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' ממשלת ישראל**, פס' 15 (פורסם בנבו, 2.7.2014)).

198. לטענתה של העותרת 1, אכיפת עבירת העלבת עובד ציבור באופן הקבוע בחוק מקיימת סממנים של שלטון טוטאליטרי בו אסור להתבטא נגד השלטון, מצב המוביל למדרון חלקלק. יש להימנע מפגיעה בחופש הביטוי מעבר לנדרש במדינה דמוקרטית, והחוק אינו מקיים דרישה זו. לשיטת העותרים, מן הראוי שהאיזון בין תקינות השלטון לחופש הביטוי, שהוכר כזכות חוקתית, יעשה בין כותלי בית המשפט ולא על ידי פקידי רשות, זאת ברוח הערכים הדמוקרטיים של מדינת ישראל (על האיזון העדין בין השניים ראו בהרחבה: ע"פ (י-ם) 2696-03-13 **סגל נ' מדינת ישראל**, פס' 4 (פורסם בנבו, 2.06.2013)).

ד.2.2.2. החוק פוגע בפגיעה קשה גם בערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית

199. ערכי היסוד של המשפט העברי הם ערכי היסוד של החברה הישראלית. אל לו למחוקק להתעלם מערכים אלה בבואו למלאכת החקיקה, עליו להתבסס על אותם ערכי היסוד ועל בסיסם להניח את תפישת הצדק והיושר שלו (אהרן ברק "שיטת המשפט בישראל" **מבחר כתבים** כרך א 97, 102–105 (2000)) **[אסמכתה "נח"]**.

200. הפרדת הרשויות אינה מונח זר לערכי המורשת היהודית, אשר מתייחסים להפרדת הרשויות בין הכהונה למלוכה. נראה שבתלמוד הירושלמי קיים איסור מוחלט הקובע כי "אין מושחין מלכים כהנים", כלומר – יש לקיים הפרדה ברורה בין רשויות השלטון. גם הרמב"ן קובע כי לכהנים אסור למלוך, אלא רק לעבוד את האל. הנקודה היא שהפרדת הרשויות במשפט העברי היא בגדר הכרח אין לעקוף או להימנע ממנו (רפאל יעקובי "הפרדת רשויות – בימים ההם בזמן הזה" **פרשת השבוע** 262 (פרשת שופטים, תשס"ו) **[אסמכתה "סב"]**).

### ד.3.2. **החוק נעשה שלא לתכלית ראויה**

201. בהתאם לקבוע בפסקת ההגבלה, הפגיעה בזכות החוקתית צריכה להתקיים לתכלית ראויה, והיא תיחשב ככזו אם היא משרתת אינטרסים ציבוריים וחברתיים, ומייצרת תשתית יציבה לחיים בצוותא תוך קיום וקידום זכויות אדם. יש להתייחס לסוג המטרות אותן החוק רוצה לקדם, ולאזן בין חשיבותן מול הפגיעה בזכויות (בג"ץ 4769/95 **מנחם נ' שר התחבורה**, פ"ד נז(1) 235, 264 (2002); בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481, 561 (2005)).

202. לחוק, ככל חוק אשר יוצא ממשכנו של המחוקק, קיימות מספר תכליות. הבחינה צריכה להיעשות לפי מהות התכלית והגשמת הערכים העומדים בבסיסה (עניין אדם, פס' 17–18 לפסק דינו של הנשיא גרוניס). כמו כן, בד בבד עם בחינת התכליות המנויות בחוק במישרין, יש אף לבחון את התכליות הנובעות ממנו, שכן תכליות מהוות חלק בלתי נפרד מהחוק, אף אם הן אינן מנויות בו (בג"ץ 1030/99 **אורון נ' יושב-ראש הכנסת**, פ"ד נו(3) 640, פס' 32–35 לפסק דיו של השופט אור (2002)).

203. העותרים יבקשו לעמוד על התכליות השונות של החוק ולטעון כי הן אינן ראויות ברובן ולפיכך דינו של החוק בטלות.

204. **התכלית הראשונה** היא אכיפתן של עבירות פליליות הלוקות באכיפת חסר, ובעצם להפוך אותן לעבירות מינהליות למטרת קידום האינטרס הציבורי.

א. לטענת העותרים, תכלית זו אינה ראויה מכיוון שהעבירות המנויות בחוק אינן סובלות מאכיפת חסר – הן נאכפות בהתאם לנורמות החלות בחברה הישראלית, חברה דמוקרטית המהווה כור היתוך של מגזרים רבים על שלל מנהגיהם. ניתן ללמוד זאת מהנחיותיו ונתוניו של היועץ המשפטי לממשלה לנהוג במדיניות של איפוק וריסון באכיפת עבירת העלבת עובד ציבור בכדי להימנע מפגיעה בחופש הביטוי בחברה דמוקרטית ("הגשת כתבי אישום בעבירות של העלבת עובד ציבור וזילות בית-המשפט" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.1103 (התשס"ו)) **[אסמכתה "כא"]**.

ב. לדבריה של הרשות לאוכלוסין אין נתונים מדויקים לגבי היקף תופעת הפוליגמיה (ספקטור, מחקר הכנסת) **[אסמכתה "בן"]**, על-כן, לשיטת העותרים, התכלית אינה ראויה כאשר אינה נתמכת בממצאים עובדתיים חד-משמעיים בנוגע להיקפה של העבירה (דורון טייכמן, "הבניית שיקול הדעת בענישה: נקודת-הראות הכלכלית" **עיוני משפט** לב 649, 657 (2011)) **[אסמכתה**

"סג". טרם המדינה קובעת מסמרות כי מתקיימת אכיפת חסר לגבי עבירת ריבוי נישואין, עליה לקיים עבודת פיתוח וטיוב נתונים נרחבות כדי לספק מידע מדויק בנושא.

ג. בנוסף, תכלית זו אינה ראויה לאור המצב הכלכלי המתקבל בהגברת האכיפה. מצב זה עומד בניגוד להיגיון הכלכלי הקובע שככל שרמת האכיפה עולה, העלות השולית של אכיפת פשע נוסף הולכת ועולה, בעוד התועלת שמפיקה מכך החברה הולכת ופוחתת. המעבר לאכיפה מינהלית בעבירות מסוימות, דוחק את רמת האכיפה אל מעבר לגבול האופטימלי, ובכך התוצאה הסופית אינה התוצאה הרצויה לחברה. (זאת על פי הניתוח של מיכל טמיר **אכיפה סלקטיבית**, 48 (2008) [אסמכתה "סד"] (להלן: "טמיר")).

205. **התכלית השניה** היא הימנעות מהכתמת המבצע בתווית פלילית בעבירות שהינן מתחום המוסר. 206. אף תכלית זו אינה ראויה מאחר ואין להימנע מההליך הפלילי בעבירות הנוגעות בשורשי המוסר בחברה. העותרים טוענים שעבירותיהם הן עבירות המסווגות כ-mala in se ולא כ-mala prohibita. ההבחנה בין השתיים היא שעבירות העותרים אינן אסורות רק כי נאסרו בחוק, אלא מתוקף המצפן הקולקטיבי של החברה הישראלית. מתוקף סיווג זה, העותרים טוענים כי דיון בסוגיות שכאלה יש לבצע במעמד בית המשפט, שכן בין כותליו יש לדרג את חומרת העבירה בדומה לנוהג שרווח טרם חקיקת החוק (מאור אבן חן **האיסור הפלילי על שימוש במידע פנים: ניתוח כלכלי התנהגותי** 354 (2008) (להלן: "אבן חן") [אסמכתה "סה"].

207. אין העותרים טוענים טענה אבסורדית כי יש להחמיר עמם, טענתם הנוכחית עולה בקנה אחד עם טענת חפותם כאשר בירור מוסרי זה יש לבצע במסגרת הראויה.

208. **התכלית השלישית** היא לעגן את העקרונות והמטרות של הליכי האכיפה המינהלית כך שתבצע אכיפה אופטימלית; אין העותרים משיגים על תכלית זו.

209. **התכלית הרביעית** היא מניעת הישנותם של מעשים שעלולים לפגוע באינטרס ציבורי; אין העותרים משיגים על תכלית זו.

210. **התכלית החמישית** היא הרתעה אישית של מבצע העבירה, והרתעת רבים מביצוע העבירה. תכלית ההרתעה הינה תכלית ראויה. יחד עם זאת, וכפי שיבואר בהמשך, הפגיעה בעותרים כתוצאה מחקיקת החוק איננה מידתית. הפגיעה גדולה בהרבה מן התועלת הגלומה בו, והאמצעים שהחוק מספק אינם נמצאים בקשר ישיר עם הייעול שבתכלית החוק.

211. **התכלית השישית** היא פיצוי לקופת המדינה בעבור הנזקים שנגרמו בשל העבירה המינהלית.

212. התכלית אינה ראויה, מאחר ולתכלית זו אופי תרופתי ולא עונשי, וככזאת לא ניתן להטילה באופן אפריורי וקולקטיבי.

213. קנסות המוטלים בהפרות של הוראות מינהליות לא נועדו בעיקרם כדי לטפל בנזק שנגרם מהפרת הרגולציה, אלא לשמש סנקציה עונשית שמטרתה להשפיע על הכפופים לחוק שלא יעברו עבירות דומות בעתיד (K. Mann, *Punitive Civil Sanctions: The Middle Ground Between Criminal and Civil Law*, 101 YALE L.J. 1795 (1991-1992) [אסמכתה "סו"].

214. העותרים ימנו תכליות נוספות שאינן מנויות בגדרי החוק אך נובעות ממנו ישירות.

215. **התכלית השביעית** היא לאכוף עבירות פליליות בדרך מזוהזת תחת כסות מינהלית. לטענת העותרים, ההליך המינהלי מאפשר למדינה לקיים הליך מזוהז יותר, אשר עלויותיו פחותות, או בשמו המכובס – יעילות. העותרים אינם מקבלים את טענת היעילות בכל מחיר. תכלית זו אינה ראויה מאחר וזירוז

ההליך פוגע בזכויות העותרים באופן בלתי נסבל ועל כן יש לבטלו מאחר והליך פוגעני מיסודו אינו הליך יעיל.

216. **התכלית השמינית** היא הימנעות מהדרישה של סף הראיות בהליך הפלילי לשם הקלת תהליך הענישה. תכלית זו מאפשרת למדינה לנהל חקירה שטחית יותר, אשר עלויותיה פחותות והזמן הדרוש לה מצומצם. בתמורה, כמות הנאשמים עולה ובהתאמה גדלה קופת המדינה. תכלית זו אינה ראויה, כפי שמדגים עניינו של העותר 2, מאחר שהחקירה אינה מובילה בהכרח לחקר האמת, שכן במקרה זה היה מתגלה כי העותר 2 האמין שנישואיו הראשונים בטלים, דבר המשליך על אשמתו לאור היעדר התקיימות היסוד הנפשי. לאור זאת, לעותרים יסוד סביר להניח כי בהליך פלילי העותר 2 לא היה נמצא אשם, כפי שיתכן שימצא בהליך המינהלי, עקב היעדר מחשבה פלילית וזאת בעזרת אותה חקירה מעמיקה הדרושה במסגרת הליך זה.

217. **התכלית התשיעית** היא עקיפת הגנות הדין הפלילי לשם התייעלות הענישה. הדין הפלילי אשר קובע הגנות כדוגמת פרשנות מקלה עם הנאשם, מוביל לסגירת תיקים שלא יסגרו בהליך מינהלי. דוגמה לכך היא המענה על השאלה השנויה במחלוקת "מיהו עובד הציבור". יתכן ובעניין אדם פלוני בית המשפט יקבע כי האדם אותו העליב אינו עובד ציבור, ובהליך מינהלי, בו אין צורך להתנהל על פי כללים אלה, יקבע ההפך ובכך אדם יענש שלא לצורך (עניין **כהן**, פס' 25 לפסק דינה של השופטת בייניש).

218. שלושת התכליות לעיל הן פועל יוצא של הסיווג המוטעה של החוק כחוק מינהלי ולא כפלילי, והן אינן ראויות כפי שהעותרים דנו בהרחבה לעיל בפרק ב' ובפגיעה בזכות להליך הוגן.

#### **ד.4.2. החוק אינו מידתי**

219. מבחני המידתיות קובעים את רמת ההגנה הראויה לזכויות חוקתיות בחברה דמוקרטית המבוססת על זכויות חוקתיות. על פי התפיסה המקובלת, עמידה במבחן המידתיות דורשת עמידה בשלושה מבחני משנה: מבחן הקשר הרציונאלי בין האמצעי והמטרה, מבחן האמצעי המגשים את המטרה ופגיעתו פחותה, ומבחן המידתיות במובנה הצר – שהתועלת העולה מן האמצעי גבוהה מהנזק הנוצר מהפגיעה בזכויות.

220. טענת העותרים היא שחוק האכיפה המינהלית אינו מקיים קשר רציונאלי עם התכליות לשמן חוקק, ושניתן למצוא אמצעים אשר יגשימו את תכליות החוק באותה המידה ואף יותר, אך יפחיתו את הפגיעה בזכויות. בנוסף, העותרים טוענים כי חסרונותיו של החוק עולים בהרבה על יתרונותיו.

##### **ד.4.1.1. לא מתקיים קשר רציונאלי בין החוק לבין התכלית לשמה חוקק**

221. העותרים טוענים, כי לא מתקיים קשר רציונאלי בין האמצעים הננקטים בחוק לבין השגתה של אכיפה אופטימלית, הרתעה וציות לחוק.

222. בקביעת מדיניות ענישה, אחד השיקולים העומדים בפני הרשות הוא שהעונש ייצור הרתעה וימנע מאנשים מלעבור את אותן העבירות. במעבר להליך המינהלי, המדינה למעשה מצמצמת את הסנקציה למישור הכספי בלבד, והלכה למעשה קובעת מחיר ממי מהעבירות המנויות בחוק.

223. בצמצום הסנקציה למישור הכספי גרידא, נפגעת אפקטיביות ההרתעה של אדם רציונלי, אשר מחליט אם לבצע פעולה מסוימת או לא על ידי חישוב התועלת שתצמח לו מאותה הפעולה לעומת העלות שעליו להשקיע (JEREMY BENTHAM, THEORY OF LEGISLATION 326 (R. Hildreth trans., 1911)). **[אסמכתה "סז"]**. הסנקציה הכספית היא מוגבלת ואינה אינסופית, שכן קביעת קנסות אסטרונומיים,



כדוגמאת הקנס שהוטל על העותרת 1 אשר האזרח הממוצע אינו יוכל לעמוד בהם, הם מלכתחילה מעבר ליכולתו ולכן לא ישרתו את המטרה.

224. המשפט הפלילי מתגבר על קושי זה בהצעת מנעד של אמצעי ענישה להשגת הרתעה אפקטיבית. היטיב לתאר זאת ד"ר מאור אבן חן בספרו:

*"השימוש בעונש כספי בלבד, מגביל מאוד את היכולת של המערכת המשפטית להשית עונש ראוי. מטבע הדברים, קיים סף מקסימלי של פיצוי כלכלי אותו ניתן להטיל על אדם..." "..." היכולת להטיל סנקציה עונשית-פלילית על העבריין, מאפשרת לנו במקרים המתאימים להשית על העבריין עונש מרתיע, ההולם את המעשה ואת הסתברות התפיסה." (אבן חן, עמ' 352) [אסמכתה: "סה"].*

225. יתרה מזאת, העותרים סבורים כי העברת העבירות לזירה המינהלית שנעדרת רישום פומבי של המפר, מבטלת את התמריצים החברתיים של ביוש וקלון מבצע העבירה, ובכך מתנתק הקשר הרציונאלי לתכליות ההרתעה והציות לחוק.

226. גינוי חברתי תורם תרומה חשובה לכוחה המרתיע של הענישה, ולעיתים כוחה המרתיע של הסטיגמה החברתית יהיה גדול מכוחה של הענישה הצפויה (קרניאל, עמ' 374) [אסמכתה "כח"]. גם בהעדר הרתעה סטנדרטית מחמת מוראו של החוק, מכיוון שבעבירות שבעניינינו הענישה לדברי המדינה זניחה וההסתברות לתפיסה והרשעה קלושה – הפרטים עשויים לציית לחוק בכל-זאת כדי להימנע מהלבנת פניהם ברבים. הביוש יכול להוות תחליף לאכיפה הרגילה באמצעות הרתעה, וביטולו יפגע בהרתעה המבוקשת וינתק את הקשר הרציונאלי בין האמצעי למטרה (עמיר ליכט "רציונליות, ערכים ומשפט: לקראת מסגרת מאחדת" משפט ועסקים יב 117, 147 (2010)) [אסמכתה "סח"].

227. בנוסף, ביטול אלמנט הביוש לא מקיים קשר רציונאלי להשגת תכלית של אכיפה אופטימלית. הביוש, בהיותו זול להפליא, בניגוד למנגנון האכיפה המוצע של הקמת רשות חדשה, אינו מצריך השקעת משאבים מצד המדינה, למעט אמצעים להפצת מידע על אודות ההתנהגות המבישה (ליכט, שם). לדעת המלומד זיידמן, אלמנט האשמה והסטיגמה המלווה אותו הינו מרכיב הכרחי להרתעה ולאכיפה יעילה. היעדרה של אשמה מוסרית בעבירות אידיאולוגיות מצד הפרטים, היא שהיוותה את הסיבה לכישלון באכיפת האיסור על מכירת אלכוהול בארצות-הברית בשנת 1921 (M.L. Seidman Soldiers, Martyrs, and Criminals: Utilitarian Theory and the Problem of Criminal Control (1984) 94 YALE L.J. 315, 333-335) [אסמכתה "סט"].

228. כמו כן, העותרים טוענים, כי לא מתקיים קשר רציונאלי בין השגת תכלית של אכיפה אופטימלית לבין הרכב ועדת האכיפה ודרישות המינוי לוועדה. החוק קובע כי חברי הוועדה יהיו בעלי השכלה משפטית וניסיון של 5 שנים לפחות בתחום הרלוונטי. קביעה זו אינה מספקת נוכח מגוון העבירות הפליליות שהחוק מעביר לסמכות הוועדה. התחום המשפטי שבגיננו עומדים לדין העותרת 1 והעותר 2 שונים במהותם הבסיסית ואין הוועדה יכולה להתמחות בכולן ולדון בהן באותה הנשימה.

229. המגמה בתחום האכיפה המינהלית בישראל היא של מינוי ממונה המתמחה בתחום הספציפי עליו הוא אמון, ולא מתן סמכות שיפוטית בנוגע לקשת רחבה של עבירות (ראו: סעיף 52ל(א) לחוק ניירות ערך; סעיף 13 לחוק איסור הלבנת הון; סעיף 50ד(א) לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988; סעיף 4 לחוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, תשע"ב-2011; סעיף 50 לחוק אוויר נקי). לטענת העותרים, מינוי ועדה שתהיה אמונה על מגוון רחב של עבירות תפגע ביעילות המשפטית, לכן יש להמשיך בקו החקיקה של מתן סמכויות בידי המומחים.

230. כעולה מהאמור בפסקה לעיל ובפסקה 149 לכתב העתירה, הרי שהמגמה ככלל, ובתחום האכיפה המנהלית בישראל בפרט, היא של מינוי ממונה המתמחה בתחום הספציפי עליו הוא אמון. לאור זאת, טענת העותרים היא כי מינוי ועדה שתהיה אמונה על מגוון רחב של עבירות תפגע ביעילות המשפטית. נוכח המגמה של העברת מערכת המשפט לתחומי התמחות כמו גם את הגופים המעין שיפוטיים, מקל וחומר שסטנדרט זה צריך לחול גם בענייננו.

231. בהמשך לטענת העותרים לעיל, בפרק "התכלית הראויה", העותרים סבורים כי אין זה ראוי להעניק סמכויות אכיפה מינהלית בתחום עבירות המוסר. בתחום רגיש זה בעל השפעה רבה על חייו של אדם נדרשת מומחיות רבה הקיימת בפרקליטויות המחוז ואצל התובעים המשטרתיים והם בתור מומחים בדבר מפעילים את שיקול הדעת שניתן להם ביעילות בבחירת המקרים הראויים לאכיפה (ראו: טמיר **אכיפה סלקטיבית** 57–60) [אסמכתה "סד"].

232. העותרים סבורים כי לא מתקיים קשר רציונאלי בין התכלית של פיצוי קופת המדינה לבין האמצעי בסעיף 16(ב) לחוק – הסמכת הממונה לשלול מאדם המפר הוראות חוק זה את רישיון הנהיגה לתקופה של עד כ-5 שנים. בנוסף, לא כל "המפרים הפוטנציאליים" מחזיקים ברישיון נהיגה אותו אפשר לשלול, לכן לא מתקיים קשר רציונאלי בין האמצעי לבין המטרה של הרתעת היחיד וציות לחוק.

233. בהמשך לטענת העותרים בפסקאות 159–160 לעיל, לשם השגת הרתעה אפקטיבית פעולה של איסוף מידע על אודות יכולותיו הפיננסיות של הנאשם היא הכרחית. פעולה זאת שכיחה במשפט המשווה; בשוודיה מסתייע בית המשפט בגישה חוקית לרישומי מס הכנסה של הנאשם; בגרמניה בית המשפט נעזר במידע רב הנאסף על ידי המשטרה כחלק מהכנת התיק הפלילי; בארצות הברית המידע נאסף באופן שגרתי על ידי סוכנויות אכיפת חוק שונות במהלך המשפט. איסוף מידע זה הכרחי לצורך ענישה אפקטיבית אשר תקיים קשר רציונלי לתכלית החוק, אך נדרשות קיומן של חקירות יכולת מקיפות, אינטנסיביות ומדויקות אשר פוגעות בקשר הרציונאלי לתכלית החוק של יעילות משפטית בשל הצורך בהקצאת משאבים (ראו: תומר עינת "אכיפה של קנסות פליליים בישראל – מדיניות, בעייתיות והצעות לשיפור" **מחקרי משפט** יט 167, 181–183 (2002)) [אסמכתה "ע"].

#### ד.2.4.2. החוק איננו האמצעי שפגיעתו פחותה

234. מבחן מידתיות זה דורש מהמחוקק לבחור מבין כל האמצעים שמגשימים את מטרתו הראויה של החוק הפוגע, באמצעי שפגיעתו בזכויות אדם היא הפחותה ביותר (עניין **איתן**, פס' 60 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

235. בענייננו, קיימות חלופות המגשימות את תכליות החוק שאינן פוגעות בזכויות יסוד באופן כה חמור. 236. ייתכן כי האמצעי שנבחר הוא האמצעי הזול ביותר עבור המדינה, או האמצעי הפשוט ביותר ליישום, אך זוהי לא אמת המידה של מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה (שם, פס' 104 לפסק הדין).

237. באשר לתכלית החוק של אכיפה אופטימלית, הרי שניתן להגיע לתכלית זו גם באמצעים אשר פגיעתם בזכויות אדם פחותות בהרבה.

238. החוק אינו מעמיד בפני הפרט שהוטל עליו קנס מינהלי את האפשרות לבחור להישפט בהליך פלילי, במקום להישפט בהליך מינהלי. לדעת העותרים מתן זכות בחירה זו תשיג את תכלית החוק של אכיפה אופטימלית, בכך שהפרט יעמוד לדין באיכות זהה, כשזכויותיו יפגעו ברמה פחותה יותר.

239. שימוש באמצעי זה תואם את חוק העבירות המינהליות, שכאמור העבירות המנויות בו נטמעו בחוק האכיפה המינהלית. סעיף 13 לחוק העבירות המינהליות מאפשר לאדם שעבר עבירה מינהלית לבחור להישפט בהליך פלילי רגיל, למרות ההחלטה להטיל עליו עיצום כספי. אי מתן זכות בחירה נוגדת את

הרציונל מאחורי חוק העבירות המינהליות ותהווה פגיעה חמורה באוטונומיה של הרצון הפרטי של העותר 2 ובזכותה של העותרת 1 לקניין, עליה הוטל עיצום כספי של 50,000 ש"ח לעומת סכום מקסימלי של 14,400 ש"ח בהליך הפלילי.

240. החוק אינו מאפשר לרשות להגיע להסדר עם מפר העבירה. העותרים סבורים, כי אמצעי האכיפה בו הוסמכה הרשות לעשות שימוש הוא שרירותי ולא מאפשר התגמשות בנסיבות מיוחדות המצדיקות התחשבות במפר. הגעה להסדר בין הרשות למבצע ההפרה בנוגע לסנקציה שתושט על המפר במשפט המשווה ידועה בשם Enforceable undertaking ונהוגה במדינות כגון אוסטרליה ואנגליה (ראו בהתאמה Australian Law Reform Commission, Principled Regulation Report: Federal Regulatory ; [אסמכתה "עא"] Civil Et Administrative Penalties in Australia 98-99 (2012) (Enforcement and Sanctions Act, 2008, c.3 §§ 50(3)-50(4) (eng.) [אסמכתה "עב"]. אמצעי זה מאפשר לרשות להימנע מחקירה מלאה ובכך לייעל את ההליך.

241. אמצעי אכיפה מינהלי זה אף קיים במשפט הישראלי בסעיף 50 לחוק ההגבלים העסקיים בשם "צו מוסכם". אמצעי שכזה מסמך את הממונה להגיע לצו מוסכם עם נאשם פוטנציאלי בכל שלב של הליך החקירה או אף לאחריה, שבמסגרתו המפר נוטל על עצמו התחייבות, לרבות קנס כספי לטובת אוצר המדינה וכן התחייבות להתנהלות עתידית, תמורת התחייבות של הממונה לא לנקוט צעדי אכיפה נוספים בתיק. פתרון שכזה אף מקדם יותר את מטרות המשנה של החוק: פיצוי קופת המדינה והרתעת היחיד.

#### ד.2.4.1.2. המחוקק כבר הכשיר הליך אכיפה מינהלי שפגיעתו פחותה מההליך

##### בחוק- "סגירת תיק מותנית"

242. בתאריך ה-25 ביולי 2012, התקבל בכנסת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 66), התשע"ב-2012, ס"ח 599. חוק זה מאפשר לרשויות להמיר חשדות ואיומים פליליים לעברות קנס מינהליות, ב"סגירת תיק מותנית". סעיף 67א שכותרתו "סגירת תיק בהסדר", כולל הסדר מפורט המאפשר לתביעה חלופה לסגירת תיקים בגין היעדר עניין לציבור אם החשוד יודה ויתחייב לקיים תנאים כתשלום לאוצר המדינה או לפיצוי הקורבן עד המגבלה הקבועה בסעיף 61א לחוק העונשין. אם ימלא התנאים, לא יואשם והתיק ייסגר. הליך זה מאפשר תגובה מידתית יותר להפרות שמצדיקות סנקציה, אולם אינן מצדיקות הרשעה פלילית על הסטיגמה הכרוכה בה.

243. כיום החוק מאפשר לערוך הסדרים בעבירות מסוג חטא ועוון, אך המחוקק הסמיך את שר המשפטים לקבוע בתוספת השישית לחוק עבירות מסוג פשע עליהן יחול הסדר זה. הוספת העבירה עליה מואשם העותר 2 לתוספת השישית, תהווה אמצעי שפגיעתו פחותה ותשיג את כוונת המחוקק לקיום הליך יעיל בעבירות קלות המגן על זכויותיהם של נאשמים. מנגנון זה שחוקק לא מכבר, מייתר את החוק המוצע ומציע אמצעי מידתי (אורן גזל-אייל "עסקה די טובה" עורך הדין 69 (2012)) [אסמכתה "עג"].

244. לחלופין, גם אם בית המשפט סבור כי יש מקום להעביר עבירות מתחום המוסר לאכיפה מינהלית, לדעת העותרים ניתן להגיע לאותה תכלית, גם בשימוש באמצעי שיפגע בזכות להליך הוגן במידה פחותה.

245. בגרמניה נקבע לגבי עבירות קלות ועבירות מסוג עוון הליך של צו ענישה (סעיפים 407-412 לסדר הדין הפלילי הגרמני). הליך זה קובע הסדר דומה להסדר הקבוע בחוק העבירות המינהליות ומקנה לתובע סמכות לנסח "צו ענישה", שנערך בצורה של גזר דין. סעיף 408 לסדר הדין הפלילי הגרמני קובע כי צו זה יוגש לאישור שופט שלום, ובכך נשמרת ביקורת של בית המשפט על ההליך בתחום רגיש כגון

עבירות מתחום המוסר. פניה לבית המשפט היא אמצעי שפגיעתו פחותה מאחר והוא גוף שאופן פעולותיו והאתוס המנחה אותו מבטיחים רמה גבוהה של אובייקטיביות ( STRAFPROZESSORDNUNG [STPO] [CODE OF CRIMINAL PROCEDURE], FEB. 1, 1887, Reichsgesetzblatt [RGBL.] § 407-412 ( GER.) [אסמכתה "עד"]).

246. לדעת העותרים, מתחם הענישה שנקבע בתוספת הראשונה לגבי העבירות המנויות בחוק ושיקול הדעת שניתן לממונה הם רחבים מידי. לאור רוחב שיקול הדעת, מתחם זה אינו מידתי. חוסר המידתיות בולט לאור המתחם שנקבע לגבי הפרת עבירה בחוק העבירות המינהליות, היכול להגיע עד 100,000 שקלים חדשים בהפרה אחת ועד 1,000,000 ש"ח כאשר מופרת אותה העבירה מספר פעמים. העונש המקסימלי שנקבע לגבי הפרת עבירה המנויה בפרק יג' (עבירות קלות) לחוק העונשין – עד 100,000 ש"ח.

247. בית המשפט התייחס בע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל, פס' 8 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 5.6.2013) למתחם הענישה ההולם:

*"החוק אינו מגדיר את היקפו הרצוי של מתחם העונש, אך ברי כי מתחם רחב מידי, המסוגל להכיל שלל מעשים ונסיבות, כך שכל תוצאה עונשית "תיתפס" בתוכו, איננו מתחם ראוי, שכן הוא ירוקן מתוכן את תכלית החוק".*

248. בנוסף, העותרים סבורים כי השוואת סטנדרט הענישה בקביעת העונש המקסימלי, בין עבירות ריבוי נישואין, שהינן מוגדרות בחוק העונשין כ"פשע" לעבירת "העלבת עובד ציבור" שהינה מוגדרת בחוק העונשין כ"עוון" וקביעת סטנדרט ענישה כפול ל"עבירות קלות" המוגדרות בחוק העונשין כ"חטא" (סעיף 24 לחוק העונשין) אינו אמצעי לגיטימי ומידתי. האמצעי יוצר יחס הפוך למדרג הענישה הנורמטיבי הקבוע בחוק העונשין לפיו ככל שהעבירה חמורה יותר כך גם הענישה, בשונה מן היחס בחוק האכיפה המינהלית בו העבירה הקלה ביותר זוכה לענישה המקסימלית הגבוהה ביותר.

249. החוק מסמך ממונה על הטלת עיצום כספי, שאין ברשותו את המיומנות הנדרשת לקריאת חומר חקירה, לניתוח נכון של ראיות ולהערכה נכונה של העונש ההולם. הניסיון בעולם מלמד, כי מטיל הקנס בהליך של אכיפה מינהלית הוא בדרך כלל התובע, לו הידע וההכרה הדרושים של מדיניות ההעמדה לדין ומדיניות הענישה בניתוח חומר חקירה של עבירות פליליות, מכיוון ששיש להטיל קנס מינהלי רק בנסיבות בהן יש די ראיות להעמדה לדין (ראו "נוהל והנחיות להפעלת חוק העבירות המינהליות, התשמ"ו-1985" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 60.004, פסקה 5.3 (התשע"א)) [אסמכתה "עה"].

250. בדנמרק, למפקד המשטרה המקומית (Politimester) סמכות תביעה כמעט בכל התיקים, למעט בתיקים החמורים ביותר שמועברים לטיפול פרקליט המחוז. בנוסף לסמכות התביעה שלו, למפקד המשטרה סמכות להטיל קנס בהליך של אכיפה מינהלית. בכל תיק בו אין בכוונת התביעה לבקש עונש הגבוה יותר מקנס, כתב האישום מוגש לחשוד בצירוף הודעת קנס, אותו רשאי לשלם החשוד ולסיים את התיק ( Vagn Greve, Denmark, in CRIMINAL PROCEDURE SYSTEMS in the EUROPEAN ) ((COMMUNITY 51 54 (CHRISTINE VAN DEN WYNGAERT ED., 1993) [אסמכתה "עו"].

251. בבלגיה מתקיים הליך הדומה להליך בדנמרק, בו לתביעה קיימת סמכות להציע לחשוד לשלם קנס מינהלי כדי שלא ינוהלו נגדו הליכים, בכל עבירה שדינה עד חמש שנות מאסר.

[אסמכתה "עז"] (CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE [C.I.CR.] ART. 216TER (Belg.))

בגרמניה הליך האכיפה המינהלי, "צו הענישה" המוזכר לעיל, גם הוא בסמכותו של התובע.  
252. החוק במתכונתו הנוכחית עלול לעורר קושי – כך לדוגמה, מקום בו פרקליט המדינה יחליט כי יש להעביר את התיק לידי רשות האכיפה לצורך הטלת עיצום כספי, והממונה על הרשות יסבור כי אין מקום להטיל סנקציה על החשוד וכי יש לסגור את התיק עלול ליצור מחלוקת בין הגורמים, בפרט היה ופרקליט המדינה יחליט בסופו של דבר לפתוח בהליך פלילי מלא לאחר זיכוי החשוד במסגרת ההליך המינהלי (בהתאם לפסקה 153 לעיל).

253. הטלת תפקיד הממונה על פרקליטי המחוזות, תבטיח פיקוח טוב יותר על השימוש בסמכות. עבודת ההכנה תעשה על ידי התביעה וההחלטה הסופית תתקבל על ידי פרקליט המחוז, כך ההחלטה תיבדק על ידי שני גורמים. מערכת היררכית כמו בפרקליטות מבטיחה פיקוח טוב יותר על הפעלת סמכות, שיקל על השגת שוויוניות רבה יותר באכיפה. בעיית העומס בפרקליטות המחוז תיפטר בשימוש באמצעי זה בכך שכל עבודת ההכנה תעשה בלשכת התביעות, ורק האישור הסופי ינתן על ידי הפרקליט.

#### ד.3.4. הנזקים הנגרמים כתוצאה מהחוק עולים באופן משמעותי על התועלת שבו

254. המבחן השלישי במבחני המידתיות, הוא מבחן המידתיות במובן הצר. מבחן זה בוחן האם מתקיים יחס ראוי בין התועלת שתצמח לציבור מדבר החקיקה שחוקתיותו היא שעומדת על הפרק, לבין פגיעה בזכויות חוקתיות שתגרם בעקבות הפעלת האמצעי הפוגעני הקבוע בחוק. בהפעלת המבחן יש לשקול את המידה שבה יקדם האמצעי הפוגעני את אותה התועלת, לעומת אמצעים אחרים פוגעניים פחות (עניין איתן, פס' 67–68 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

255. בשל ריבוי האפשרויות, החוק יוצר חוסר וודאות ואי ידיעה לגבי אופי ההליך שיפתח ויכול להיפתח כלפי מפר הוראות חוק זה, ועמימות לגבי טיב העונש שיוטל עליו באם יפר איסור בחוק. המפר עשוי להתגלגל בין רשות לרשות עד שימוצה עמו הדין בהליך הוגן וסופי. סעיפים 15–17 לחוק קובעים כי עבירה לפי חוק זה יכולה להיאכף על-ידי הרשות, בהליך פלילי על-פי חוק העונשין, על-ידי רשות המוסמכת לכך לפי חוק העבירות המינהליות ועל-ידי כל רשות אכיפה אשר הממונה ימצא כי היא מתאימה לכך.

256. חוסר הוודאות והעמימות הקיצוניים לגבי הענישה בחוק עולים לכדי ענישה בלי אזהרה מוקדמת ומהווים פגיעה חמורה בעיקרון החוקיות, עיקרון הבא להבטיח כי עבירה תנוסח באופן שיבטיח כי הפרט יבין מהי התנהגות אסורה, ובפרט שכל אחד מהפרטים בחברה יוכל להבין מהו העונש שיוטל עליו אם יפר את האיסור הקבוע בחוק. ענישה בלי אזהרה מוקדמת היא ללא ספק פגיעה בכבוד האדם ובחירותו המוגנים בחוק היסוד, בו דנו נרחבות החל מפסקה 150 לעיל (אהרן ברק פרשנות במשפט כרך ג – פרשנות חוקתית 489–491 (1994)) [אסמכתה "עח"]. הגדרה עמומה ורחבה של האיסור, חותרת תחת הלגיטימיות של הענישה ומקטינה את האפקטיביות שלה ושל המשפט כמונע התרחשות העבירה.

257. הגדרה עמומה של העונש שיוטל על מפר העבירה תוביל לתופעה של הרתעת יתר של הפרט (קרניאל, עמ' 379–380) [אסמכתה "בח"]. תופעה זו של התרעת יתר לא תיתן לפרט מנוח, תלווה אותו בחייו ותהווה מגבלה משמעותית ופגיעה קשה בחירותו, בביטחונו ובשלוותו בשל הפחד, ובזהירות היתרה ( J.C. Coffee, Hush!: The Criminal Status of Confidential Information After McNally and

[אסמכתה "עט"] (121, 150-151 (1988).

258. העותרים סבורים כי כתוצאה מהחוק נגרמה החמרה באכיפה כלפי העותרים 1 ו-2. תופעה זו עלולה לגרום למעורבות יתרה של הרשויות בחיי הפרט, להעסיק את רשויות האכיפה בזוטות וליצור דימוי שלילי של רשויות האכיפה מצד האזרחים (כמו גם החלשת שלטון החוק, כפי שטענו העותרים בדיון בפסקה 93 לעיל).

259. לפגיעה במעמדן של רשויות האכיפה יכול להיות מחיר חברתי כבד, הן בשלב המיידני של ירידה בשיתוף הפעולה של האזרחים עם הרשויות והן בטווח הארוך, של ירידת הנכונות של צעירים לשרת ברשויות אלה, מה שעלול להביא לירידה ברמה של אלה, או לחלופין לצורך בהטבת תנאי השירות והגדלת המשכורות, ומכאן להגדלת העלויות הכרוכות בהחזקת רשויות האכיפה (קרניאל, עמ' 241–242) [אסמכתה "בח"].

260. העדר רישום של הרשעה בחוק, לא יאפשר לממונה לשקול את עברו של הנאשם בעתיד כאשר יובא לדין בעבירות אחרות או בעבירה חוזרת ולכן לדעת העותרים החוק יביא עמו נזק שיעלה על התועלת וכי על-מנת למנוע זאת יש לשמור על עקרונות ההליך הפלילי. אמצעי זה של היעדר רישום יוביל לחוסר הרתעה ולעידוד מפרים סדרתיים אשר בתחשיב אישי של עלות מול תועלת יעדיפו לשלם את הקנס, וחוזר חלילה.

261. אכיפת יתר של העבירות המנויות בחוק תוביל לעומס יתר על הרשות החדשה, אשר לא תוכל לעמוד בדרישה בסעיף 9 לחוק להטלת העיצום הכספי עד כשנה לאחר המועד בו גילתה הרשות על ההפרה. הרשות הקמה מכח חוק זה, אמונה על מספר רב של עבירות, בנוסף לעבירות נוספות שעתידות להיווסף לגדרי החוק על-פי דברי ההסבר. רשות זו מונה רק שלושה חברים בוועדת האכיפה, בשונה ממספר גופי אכיפה מינהלית אחרים במערכת המשפט הישראלי אשר אמונים על אכיפתו של תחום ספציפי ומונים מספר חברי ועדה גדול יותר, לדוגמת שישה חברים בוועדת האכיפה בחוק ניירות ערך כפי שפורט לעיל (להוציא גופים בעלי שיקול דעת צר יותר). העומס על הרשות והמחסור במשאבים יובילו לאכיפה סלקטיבית של העבירות לפי קריטריונים לא ברורים ולהחלשת שלטון החוק (ואן גלדר, "אי אכיפת חוקים") [אסמכתה "כט"].

### סוף דבר

262. המחוקק מבקש, תוך הפעלת שיקול דעת מוטעה, ולשם תכלית לא ראויה, לפגוע פגיעה קשה בזכויות אדם. פגיעה זו, כפי שהראו העותרים, אינה עומדת בפסקת ההגבלה ולאור זאת מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לסעדים שברשייה של עתירה זו.

263. חוק האכיפה המינהלית הוא חוק פלילי "בתחפושת" של חוק מינהלי-אזרחי והוא משקף מדיניות פסולה אשר עלולה להוביל לטשטוש מוחלט של הנורמות המעוגנות בשיטת המשפט הישראלית מיום הקמתה.

264. כפי שהראו העותרים חוק האכיפה המינהלית פוגע בזכות להליך הוגן, בזכות לקניין, בעצם העיצום הכספי ודרכי קביעתו, בזכות לשוויון ובזכות לאוטונומיה של הפרט בכך שלא ניתנת בחירה בין קיום ההליך המנהלי, לקיום הליך פלילי כבחוק העבירות המינהליות. כמו כן, נפגע חופש התנועה בשלילת הרישיון והחוק פוגע פגיעה עקיפה בחופש הביטוי ובחופש ורגשות הדת בעצם אכיפת עבירות העותרים באופן חמור יותר מבחוק העונשין.

265. חוק האכיפה המינהלית יוביל להקמת רשות על ענפית, הנוגדת ביסודה, מהותה ופעולותיה את ערכי היסוד של המשטר הדמוקרטי. העותרים (כמו גם מפרים-נאשמים עתידיים) נפגעו מאכיפה סלקטיבית שאינה עומדת עם עקרונות היסוד של בית משפט נכבד זה.

266. העותרים סבורים כי די בטענות שהובאו בפני בית משפט זה כדי להורות על ביטולו של החוק, או למצער להורות על ביטול חלקים משמעותיים בו.

267. לאור נימוקי העותרים לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לסעדי העתירה שבראשיתה, ולחייב את המשיבים בהוצאות משפט.

---

מר גיא אבידור

---

גב' תמר לוצאטו

---

גב' דנה גולדמן

ב"כ העותרים

גולדמן, לוצאטו, אבידור, סטודנטים

המשפט המבוים 2015

## תצהיר

אני הח"מ, רונית כהן, נושא ת"ז 305027930, לאחר שהוזהרתי כי עליי להצהיר את האמת וכי אהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהירה בזאת בכתב, כדלקמן:

1. הנני עושה תצהירי זה בשמי בקשר עם הליך בג"ץ 1504/14.
2. קראתי את העתירה מיום 15.4.15, ואני מאשרת כי האמור בה נכון למיטב ידיעתי ואמונותי, ועל-פי ייעוץ שקיבלתי.
3. זהו שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי דלעיל אמת.

---

רונית כהן

---

תאריך

אני הח"מ ישראל ישראלי, עו"ד מ.ר. 100010, מאשר בזאת כי ביום \_\_\_\_\_ הופיעה בפני גב' כהן, ולאחר שזיהיתי אותה באמצעות ת.ז. מס' 305027930 ולאחר שהוזהרתי אותה כי עליה להצהיר אמת ואם לא תעשה כן תהא צפויה לעונשים הקבועים בחוק, אישרה בפני אמיתות הצהרתה דלעיל וחתמה עליה בפני.

---

ישראל ישראלי



## תצהיר

אני הח"מ, מנחם לוי, נושאת ת"ז 302525191, לאחר שהוזהרתי כי עליי להצהיר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזאת בכתב, כדלקמן:

1. הנני עושה תצהירי זה בשמי בקשר עם הליך בג"ץ 1504/14.
2. קראתי את העתירה מיום 15.4.15, ואני מאשר כי האמור בה נכון למיטב ידיעתי ואמונותי, ועל-פי ייעוץ שקיבלתי.
3. זהו שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי דלעיל אמת.

---

מנחם לוי

---

תאריך

אני הח"מ ישראל ישראלי, עו"ד מ.ר. 100010, מאשר בזאת כי ביום \_\_\_\_\_ הופיעה בפני מר מנחם לוי, ולאחר שזיהיתי אותו באמצעות ת.ז. מס' 302525191 ולאחר שהוזהרתי אותו כי עליו להצהיר אמת ואם לא יעשה כן יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק, אישר בפני אמיתות הצהרתו דלעיל וחתם עליה בפני.

---

ישראל ישראלי

## תצהיר

אני הח"מ, חוה גדעון, נושאת ת"ז 305938774, מנהלת התנועה לקידום הדמוקרטיה בישראל, מס. עמותה 8475937 לאחר שהוזהרתי כי עליי להצהיר את האמת וכי אהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהירה בזאת בכתב, כדלקמן:

1. הנני משמשת כמנהלת התנועה לקידום הדמוקרטיה בישראל.
2. הנני עושה תצהירי זה בשמי בקשר עם הליך בג"ץ 1504/15.
3. קראתי את העתירה מיום 15.4.15, ואני מאשרת כי האמור בה נכון למיטב ידיעתי ואמונתי, ועל-פי ייעוץ שקיבלתי.
4. זהו שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי דלעיל אמת

---

חוה גדעון  
התנועה לקידום הדמוקרטיה בישראל

---

תאריך

אני הח"מ ישראל ישראלי, עו"ד מ.ר. 100010, מאשר בזאת כי ביום \_\_\_\_\_ הופיעה בפני גב' חוה גדעון, ולאחר שזיהיתי אותו באמצעות ת.ז. מס' 305938774 ולאחר שהוזהרתי אותה כי עליה להצהיר אמת ואם לא תעשה כן תהא צפויה לעונשים הקבועים בחוק, אישרה בפני אמיתות הצהרתה דלעיל וחתמה עליה בפני.

---

ישראל ישראלי