



בית המשפט העליון

רע"פ 6621/23

לפני: כבוד השופט נעם סולברג
כבוד השופט יוסף אלרון
כבוד השופטת גילה כנפי-שטייניץ

המבקשת: מדינת ישראל

נגד

המשיבים: 1. שלמה גרין
2. ארקו אס אן בע"מ

בקשת רשות ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, מיום 27.3.2022, בעתפ"ב 1253-09-21 ועתפ"ב 42232-08-21, וכן על פסק הדין מיום 21.6.2023, בעתפ"ב 2219-02-23 ועתפ"ב 44713-01-23, שניתנו על ידי השופטת א' פינק

תאריך הישיבה: ג' בחשוון התשפ"ה (4.11.2024)

בשם המבקשת: עו"ד אריאלה בן אהרון ערב; עו"ד עדי צימרמן

בשם המשיב 1: עו"ד דליה שחורי

בשם המשיבה 2: עו"ד גדעון בן אור; עו"ד אדוה כוכבי; עו"ד מור מורגנוב

פסק-דין

השופט נעם סולברג:

1. על הפרק, שאלת היחס הראוי בין סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, התשמ"ו-1985 (להלן: חוק העבירות המינהליות), לבין תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), במסגרת גזירת עונשו של נאשם שהוטל עליו קנס מינהלי בגין ביצוע עבירה לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה); ביקש להישפט עליה, והורשע בביצועה.

2. עסקינן בבקשת רשות ערעור על פסקי הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, בעתפ"ב 42232-08-21 ועתפ"ב 1253-09-21, מיום 27.3.2022, ובעתפ"ב 2219-02-23 ועתפ"ב 44713-01-23, מיום 21.6.2023 (השופטת א' פינק). בפסקי הדין הללו התקבלו

ערעורי המשיבים על פסקי הדין של בית משפט השלום ברמלה, בת"פ 10017-03-20 ות"פ 45385-10-19 מיום 11.7.2021 ומיום 4.12.2022 (השופטת ר' גלט).

3. בשאלת הרשות לערער, אקדים אחרית לראשית: העניין דנן אכן מעורר שאלה משפטית עקרונית, השלכותיה חורגות מדל"ת אמותיה של הפרשה הנדונה, שאלה שיש בה כדי להצדיק מתן רשות ערעור. כמה וכמה פסקי דין סותרים ניתנו בשנים האחרונות בסוגיה זו (ראו למשל: עתפ"ב 12501-07-22 חיים נ' המחלקה להנחיית מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה (3.10.2022); עפ"ג 9980-05-22 המחלקה להנחיית תובעים מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה נ' ששה יהורם בע"מ (27.12.2022); עתפ"ב 11362-02-23 גרנות עיצובים בע"מ נ' המחלקה להנחיית מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה (28.5.2023); עתפ"ב 23344-04-23 אטו קאר מימונית בע"מ נ' המחלקה להנחיית תובעים מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה (6.7.2023); עפ"א 12754-09-23 חאטר נ' מדינת ישראל (22.9.2023); עפ"א 50760-03-23 מחאג'נה נ' מדינת ישראל – הוועדה לתכנון והבניה מחוזי חיפה (29.1.2024); עפ"א 54538-03-24 מדינת ישראל נ' קבלאן (20.6.2024); עפ"א 38653-06-23 מדינת ישראל נ' עאמר (15.9.2024)); תיקים אחרים, שנסיבותיהם דומות, תלויים ועומדים, ממתינים בערכאות הדיוניות להכרעת בית משפט זה בסוגיה העקרונית. סברנו אפוא, כי נחוץ להעמיד הלכה על מכונה.

רקע נורמטיבי

4. בטרם אכנס בעובי הקורה, אסקור בתמצית את המסגרת הנורמטיבית לצורך דיון והכרעה בשאלה שלפנינו. למסגרת זו, 3 אדנים: חוק העבירות המינהליות ומנגנון האכיפה שנקבע מכוחו; אכיפה מינהלית בעבירות לפי חוק התכנון והבניה; ותיקון מס' 113 לחוק העונשין. אדון באלה כסדרם.

5. חוק העבירות המינהליות מגדיר עבירות מסוימות כעבירות מינהליות, כך שניתן להטיל בגינן קנס, חלף הגשת כתב אישום (ראו: שם, סעיפים 1, 8 ו-9). לגבי עבירות מסוג זה, נקבע בפסיקה כי "דרך המלך היא להטיל בגינן קנס מינהלי" (בג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד, פסקה 13 (3.6.1992)), תוך הימנעות מהגשת כתב אישום לצורך אכיפתן. ואולם, בזאת לא ניתק לגמרי הקשר בין אותן עבירות שהוגדרו כעבירות מינהליות, לבין ההליך הפלילי. עצם הגדרתן כעבירות מינהליות לא שוללת את סמכותו של תובע להגיש בגינן כתב אישום, "כאשר הוא סבור שהנסיבות מצדיקות זאת" (סעיף 15 לחוק העבירות המינהליות). זאת ועוד, אף אם הוטל על אדם קנס בגין ביצוע עבירה מינהלית, הריהו רשאי להודיע כי ברצונו להישפט, כך שיוגש נגדו כתב אישום (ראו:

שם, סעיפים 8(ג), 9(ב)(3) ו-13). אם הורשע המבקש להישפט, קובע סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות רף מינימלי לגובה הקנס שיושת עליו:

”ביקש אדם להישפט לפי סעיף 8(ג) או לפי סעיף 9(ב) והורשע, לא יפחת הקנס, אם הוא העונש היחיד, מהאמור להלן:
 (1) לענין קנס מינהלי קצוב – מסכום הקנס או משיעורו;
 (2) לענין קנס מינהלי שאינו קצוב ואשר קבוע לו סכום או שיעור מזערי – מהסכום או מהשיעור המזערי הקבוע לעבירה,
 ואולם בית המשפט רשאי מנימוקים שיירשמו להפחית את הקנס אם ראה נסיבות מיוחדות המצדיקות את הפחתתו.”

6. בשנת 2017, הוחל חוק העבירות המינהליות גם על עבירות תכנון ובניה (ראו: חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 116), התשע"ז-2017 (להלן: תיקון 116 לחוק התכנון והבניה או תיקון 116; סעיף 35א והתוספת הראשונה לחוק העבירות המינהליות). בעקבות זאת, הותקנו תקנות העבירות המינהליות (קנס מינהלי – תכנון ובניה), התשע"ח-2018 (להלן: התקנות), הקובעות אילו עבירות לפי חוק התכנון והבניה יוגדרו כעבירות מינהליות, ומה גובה הקנס המינהלי הקצוב שיוטל בגינן (ראו: תקנה 2 והתוספת לתקנות).

7. באשר לעבירות אלה, הוסמכו 2 גורמים להטיל קנס מינהלי: ועדה מקומית לתכנון ובניה שהוגדרה כ'ועדה מקומית עצמאית' (ביחס לעבירות שבוצעו בתחום התכנון של הוועדה); ומפקח ברשות לאכיפה במקרקעין שהוסמך כ'מפקח מיוחד', אשר סמכותו אינה מוגבלת למרחב תכנון מסוים (ראו: סעיף 35א(2) לחוק העבירות המינהליות; סעיפים 31א ו-203 לחוק התכנון והבניה; "הפעלת חוק העבירות המנהליות בעבירות תכנון ובניה" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 8.1155 (2018)). במקביל, בהתאם להוראות סעיף 15 לחוק העבירות המינהליות, נתונה לגופים אלה גם סמכות להגיש כתב אישום בגין העבירות האמורות. סמכות זו היא כלי האכיפה היחיד הנתון בידי ועדות מקומיות שלא הוגדרו כ'ועדה מקומית עצמאית', ביחס לעבירות לפי חוק התכנון והבניה שנעברו בתחום התכנון שלהן.

8. לצד ההסדר בדבר אכיפה של עבירות מינהליות, עומד גם תיקון 113 לחוק העונשין, כותרתו "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה" (סימן א'1 בחוק העונשין). כידוע, התיקון מורה כי בבואו לגזור עונשו של נאשם שהורשע, על בית המשפט לקבוע תחילה "מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם [...] ולשם כך יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות

הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט"ו (סעיף 40גא) לחוק העונשין; להרחבה על תיקון 113 ועל אופן י' שומו, ראו: ע"פ 8641/12 טעד נ' מדינת ישראל (5.8.2013) (להלן: עניין טעד)). במקרים בהם מתחם העונש ההולם כולל עונש קנס, על בית המשפט להתחשב בקביעת המתחם גם במצבו הכלכלי של הנאשם (ראו: סעיף 40ח לחוק העונשין). משנקבע מתחם העונש ההולם, עונשו של הנאשם יגזר, ככלל, בתוך המתחם, תוך התחשבות בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (ראו: סעיפים 40גב) ו-40יא לחוק העונשין). ואולם, בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש שנקבע, משיקולים הנוגעים לשיקום הנאשם או להגנה על שלום הציבור (ראו: סעיפים 40ד-40ה לחוק העונשין); או במקרים חריגים ונדירים, משיקולי צדק (ראו: ע"פ 5669/14 לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל, פסקאות 214-223 ופסקה 229 לחוות הדעת של השופט ע' פוגלמן (29.12.2015)).

9. כפי שציינתי, בית משפט זה טרם הכריע בשאלת היחס בין סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, לבין תיקון 113 לחוק העונשין, בנוגע לגזירת עונשו של מי שהוטל עליו קנס מינהלי, ואשר ביקש להישפט על העבירה והורשע בביצועה; זו השאלה המונחת לפנינו. התייחסות לשאלה דנן ניתן למצוא אך בהחלטה קצרה, ברע"פ 7286/22 בונפד נ' מדינת ישראל (23.2.2023) (להלן: עניין בונפד), שבגדרה נדחתה בקשת רשות ערעור, תוך שנקבע כי "פשיטא בענייננו שגם בהשתתף קנס בהליך פלילי שבא חלף הליך מנהלי, יש לקבוע מתחם עונש הולם. במסגרת זו תחתית המתחם בדרך כלל ראוי שתעמוד על שיעור הקנס המנהלי ולא פחות מכך".

משסקרתי את עיקרי הרקע הנורמטיבי הנדרש לדיון בשאלה שעל הפרק, אפנה עתה אל פרטי העניין דנן.

עיקרי העובדות והליכים קודמים

10. ביום 21.8.2019, לאחר המצאת התראה למשיבים, הטילה עליהם הרשות לאכיפה במקרקעין קנסות מינהליים, על-פי חוק העבירות המינהליות והתקנות. הקנס שהוטל על המשיב 1 הועמד על סך של 300,000 ₪, ואילו על המשיב 2, בהיותה תאגיד, הוטל קנס כפול, בסך של 600,000 ₪. המשיבים ביקשו להישפט חלף תשלום הקנס, בהתאם לסעיף 13 לחוק העבירות המינהליות, ובשל כך הוגשו בעניינם כתבי אישום.

11. על-פי עובדות כתבי האישום, המשיב 1 החזיק במבנה בשטח של כ-800 מ"ר, במקרקעין שיעודם חקלאי לפי תכניות המתאר, ואשר נמצאים במרחב התכנוני של

הוועדה המקומית לתכנון ובניה גזר. המשיבה 2 שכרה את המבנה מהמשיב 1, וניהלה בו עסק להשכרת ציוד לאירועים. ביום 11.7.2021, בעקבות הודאת המשיבים בכתבי האישום, הרשיעם בית משפט השלום בביצוע עבירה של שימוש אסור במקרקעין, לפי סעיף 243 לחוק התכנון והבניה.

12. כבואו לגזור את העונש, קבע בית משפט השלום, כי "מקום בו גזר בית המשפט את דינו של הנאשם לאחר שביקש להישפט בגין קנס מנהלי, ולאור הודאת סעיף 14 [לחוק העבירות המינהליות], אין מקום לפעול על פי עקרונות הבניית הענישה שבחוק העונשין". בד בבד, לנוכח "הנסיבות החריגות הקשורות במשבר הקורונה", ובשים לב להוראות סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, המאפשרות להפחית מגובה הקנס בהינתן נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, ראה בית משפט השלום לסטות מן הקנס המינהלי הקצוב, ולגזור על המשיב 1 קנס בסך של 275,000 ₪ (הפחתה של 25,000 ₪ ביחס לקנס המינהלי), ועל המשיבה 2 קנס בסך של 450,000 ₪ (הפחתה של 150,000 ₪ ביחס לקנס המינהלי).

13. המשיבים הגישו לבית המשפט המחוזי ערעור על גזר הדין. הערעור – התקבל. בפסק הדין, שניתן ביום 27.3.2022 (להלן: פסק הדין הראשון), עמד בית המשפט המחוזי על שאלת היחס הראוי בין סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, לבין תיקון 113 לחוק העונשין. נקבע, כי "בהתאם לכלל הפרשני שיש לחתור להרמוניה חקיקתית ולהגשים את רצון המחוקק", שגה בית משפט השלום כאשר החיל אך את סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות בעת גזירת העונש. בהתאם לכך נקבע, כי כבואו לגזור את העונש במקרים כגון דא, על בית המשפט לבחון שני 'מסלולים' מקבילים: לפי המסלול הראשון, המעוגן בסעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, במקרה שבו הקנס הוא העונש היחיד שהושת, לא יפחת הקנס מגובה הקנס המינהלי הקצוב, אלא בהינתן "נסיבות מיוחדות המצדיקות את הפחתתו"; לפי המסלול השני, נדרש לגזור את העונש בהתאם לעקרונות תיקון 113 לחוק העונשין.

14. לנוכח הדברים הללו, ובשים לב לקביעה בעניין בונפד שלפיה, ככלל, יש לקבוע את תחתית מתחם העונש ההולם בהתאם לגובה הקנס המינהלי, התווה בית המשפט המחוזי את דרך גזירת העונש באופן הבא: "ככל שניתן ליישב בין שני הסדרים נורמטיביים אלו, ולקבוע כי תחתית מתחם העונש ההולם יעמוד על שיעור הקנס המינהלי, בית המשפט יעשה כן. אולם, ככל שיימצא כי מתחם הקנס, כולו או חלקו, נמוך מהקנס המינהלי, או ככל שבית המשפט ימצא שיש לחרוג מהמתחם, על בית המשפט לשקול העונש שייקבע, בהתאם

לעקרונות תיקון 113 לחוק העונשין ובמסגרת 'הנסיבות המיוחדות', אשר ניתן לקחת בחשבון לפי סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות. בית המשפט רשאי גם להטיל עונש נוסף ובכך לגזור את הדין בהתאם לתיקון 113 גרידא".

15. בהתאם לקביעות אלו, ביטל בית המשפט המחוזי את גזר הדין של בית משפט השלום, והחזיר אליו את הדיון לשם גזירת העונש מחדש, בהתחשב גם בהוראות תיקון 113 לחוק העונשין. בעקבות כך, בפסק דין מיום 4.12.2022, קבע בית משפט השלום את תחתית מתחם העונש ההולם לכל אחת מהעבירות בשיעור הקנס המינהלי. ואולם, בגזירת העונש סטה בית משפט השלום מן המתחם שקבע, בשל אותן נסיבות מיוחדות שהביאוהו לסטות מסכום הקנס המינהלי בגזר הדין הראשון, כך שנגזר על המשיב 1 קנס בסך של 255,000 ₪, ועל המשיבה 2 קנס בסך של 420,000 ₪.

16. גם הפעם לא השלימו המשיבים עם גזר הדין, והגישו ערעור נוסף לבית המשפט המחוזי. הערעור התקבל, בפסק דין מיום 21.6.2023 (להלן: פסק הדין השני). בית המשפט המחוזי הרחיב את היריעה, תוך שנסמך על קביעותיו מפסק הדין הראשון, בכל הנוגע ליחס בין סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות לבין תיקון 113 לחוק העונשין.

17. בתוך כך, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחמי העונש ההולם שקבע בית משפט השלום לא היו מבוססים דיים, ובפרט, כי מדיניות הענישה הנוהגת מצדיקה לקבוע את תחתית המתחם ברף נמוך מן הקנס המינהלי. זאת, בין היתר, נוכח פערים משמעותיים שנמצאו בענישה הנוהגת, בין נאשמים שעניינם החל בהטלת קנס מינהלי ואשר ביקשו להישפט, שעל-פי רוב מושת עליהם קנס בשיעור גבוה, לבין אלו שעניינם החל מלכתחילה בהגשת כתב אישום, שעליהם מוטל, במרבית המקרים, קנס בשיעור נמוך יותר. על רקע פערים אלו, קבע בית המשפט המחוזי כי "יש ליתן משקל להבחנה השרירותית" בין נאשמים בעבירות דומות; זאת בפרט, משהפער התוצאתי ביניהם נובע אך בשל העובדה שעניינם החל במסלול אכיפה שונה. הודגש אפוא, כי "למעט אבחנה בין רשויות האכיפה – חלקן הוסמכו להטיל קנסות מינהליים וחלקן לא הוסמך [...] אין כל הצדקה להבחנה משמעותית באשר לעונש הנגזר, ויש בהחמרת הענישה לגבי חלק מהנאשמים משום אכיפה בררנית". בהתחשב באמור, אף ציין בית המשפט המחוזי, כי "יש מקום שהמחוקק ייתן דעתו לאנומליה שנוצרה בין ההליכים מתוך מגמה ליצור הרמוניה חקיקתית".

18. על רקע דברים אלו, קבע בית המשפט המחוזי כי בנסיבות העניין, יש לקבוע את תחתית מתחם העונש ההולם ברף נמוך מן הקנס המינהלי, ולהשית את הקנס העונשי

בסכום פחות מגובה הקנס המינהלי. זאת, בשל מדיניות הענישה הנוהגת והפערים שמצא כאמור בין שני מסלולי האכיפה, ובהתחשב בנסיבות נוספות, שביניהן ניתן לציין את הודאת הנאשמים במיוחס להם; את הפסקת השימוש האסור; את מצבו הבריאותי של המשיב 1 ושל אשתו (שלמרכה הצער, נפטרה מאז); ואת מצבם הכלכלי של המשיבים. שיקולים אלו, כך נקבע, עולים כדי "נסיבות מיוחדות", לפי סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, ומשכך, יש בהם כדי להצדיק סטייה מן הקנס המינהלי הקבוע בתקנות. לבסוף, השית בית המשפט המחוזי על המשיב 1 קנס בסכום של 240,000 ₪, ועל המשיבה 2 השית קנס בסכום של 320,000 ₪.

המבקשת, מדינת ישראל, סבורה כי קביעות בית המשפט המחוזי מעוררות קושי ממשי; מכאן בקשת רשות הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים

19. המדינה טוענת, כי שגה בית המשפט המחוזי באשר לאופן שבו התווה את היחס בין סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, לבין תיקון 113 לחוק העונשין; הכרעתו עלולה להביא לפגיעה בתכליות הניצבות בבסיס חוק העבירות המינהליות ותיקון 116 לחוק התכנון והבניה. הגם שהמדינה אינה מכחישה את פערי הענישה בין מסלולי האכיפה, הרי שלדידה, אין לראות פערים אלה כחלק מאותן 'נסיבות מיוחדות' המצדיקות את הפחתת הקנס העונשי אל מתחת לגובה הקנס המינהלי. לגישה, הדרך הראויה לצמצום הפערים בענישה, אינה להפחית את הקנס המוטל על מי שביקש להישפט, אלא דווקא להעלות את רף הענישה בעבירות לפי חוק התכנון והבניה, גם בהליכים שהחלו בהגשת כתב אישום; זאת, "בהתאם לתכליות תיקון 116, ובשים לב לגובה הקנסות המנהליים". זאת ועוד, נטען כי עצם קיומן של דרכי אכיפה שונות לגבי עבירות דומות אינו עולה כדי אכיפה בררנית, שכן מדובר בהבחנה רלבנטית, הנובעת מהסמכות שניתנה לגופי האכיפה, על מאפייניהם השונים. עוד גורסת המדינה, כי טענות לגבי אכיפה בררנית בהקשר זה נדחו "באופן מעשי" על-ידי בית משפט זה בבג"ץ 524/20 חברת אל אם לוי משה קבלנים בע"מ נ' שר המשפטים (3.5.2021) – שם הועלתה טענה כאמור – שכן לאחר הדיון בעתירה, הודיעו ב"כ העותרים כי בעקבות הערות בית המשפט, אינם עומדים עוד על עתירתם, ובהתאם לכך – נדחתה העתירה.

20. עוד טוענת המדינה, כי אף שאין מחלוקת באשר לתחולת תיקון 113 לחוק העונשין בסוג המקרים שלפנינו, הרי שהיחס ששרטט בית המשפט המחוזי בין תיקון זה לבין סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות – שגוי. לשיטתה, סעיף 14 לחוק העבירות

המינהליות קובע, הלכה למעשה, כי הקנס המינהלי הריהו עונש מזערי בעת גזירת העונש לפי תיקון 113 לחוק העונשין, כך שעל תחתית מתחם העונש ההולם לעמוד על גובה הקנס שנקבע בתקנות. בד בבד, לפי עמדת המדינה, רשאי בית המשפט לחרוג ממתחם העונש שקבע ולהפחית מהקנס, גם בהתחשב בנסיבות האישיות של הנאשם ובנסיבות מגוונות נוספות, כחלק מאותן 'נסיבות מיוחדות' המצדיקות את הפחתת הקנס, כאמור בסעיף 14 לחוק העבירות המינהליות; זאת, בניגוד להליך הפלילי 'הרגיל' הנשלט על-ידי תיקון 113 לחוק העונשין, אשר בגדרו ישפיעו נסיבות מסוג זה על גזירת העונש בתוך המתחם בלבד.

21. המשיבים, מנגד, סומכים ידיהם על פסקי הדין של בית המשפט המחוזי, ומעלים שורת קשיים שמעוררת, לשיטתם, הפרשנות שהוצעה על-ידי המדינה, בכל הנוגע ליחס בין סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות לבין תיקון 113 לחוק העונשין. כך, לטענת המשיב 1, הפרשנות שמציעה המדינה תפגע באחידות הענישה, ואף תעצים את האכיפה הבררנית עליה עמד בית המשפט המחוזי, תוך כרסום בתכלית תיקון 113 לחוק העונשין. לפיכך, יש לבכר את דרך גזירת העונש שקבע בית המשפט המחוזי.

22. המשיבה 2 טוענת, מצדה, כי אין הבדל מהותי בין גזירת העונש לפי תיקון 113 לחוק העונשין יחד עם סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, כפי שפסק בית המשפט המחוזי, לבין גזירת העונש לפי סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות בלבד, תוך הפחתה מהקנס המינהלי בהתקיים נסיבות מיוחדות. לגישה, הפרשנות שמציעה המדינה מצמצמת את שיקול הדעת של בית המשפט ואת תחולת תיקון 113 לחוק עונשין; ומקפלת בתוכה סתירה פנימית, אשר באה לידי ביטוי בכך שהיא מאפשרת לבית המשפט לסטות מגובה הקנס המינהלי משיקולים שונים, אך לא על רקע מדיניות הענישה הנוהגת. עוד טוענת המשיבה 2, כי הפרשנות שמציעה המדינה צפויה להביא לפגיעה חמורה במי שההליך בעניינו החל בהטלת קנס; זאת, בניגוד לתכלית חוק העבירות המינהליות, אשר ביקש ליצור מסלול אכיפה יעיל ופוגעני פחות ביחס להליך הפלילי.

23. לבסוף טוענים המשיבים, כי המדינה אינה משיגה על העונש שהושת בפועל, כך שממילא, אין לקבוע את עונשם בגובה הקנס המינהלי. המשיב 1 מוסיף וטוען, כי אם תינתן רשות ערעור, על בית המשפט אף להפחית מגובה הקנס שהושת עליו, תוך התחשבות ביתר שאת במצבו הבריאותי ובמחלת אשתו, שכאמור נפטרה במהלך ניהול ההליך.

24. ביום 4.11.2024, התקיים דיון על-פה בבקשת רשות הערעור, שבגדרו שבו הצדדים, בעיקרו של דבר, על טענותיהם שבכתב.

דיון והכרעה

25. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, מזה ומזה, ושקלתי את נימוקיהם, אלו שבכתב ואלו שבעל-פה, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור – להתקבל, וכך אמליץ לחברי כי נורה. להלן אבאר טעמי לכך. אפתח בפרשנות דברי החקיקה שעל הפרק.

26. כידוע, נקודת המוצא לפרשנות דבר חקיקה, היא לשון החוק (ראו למשל: בר"מ 7030/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 28 והאסמכתאות שם (27.10.2024)). הצדדים אינם חלוקים על כך שבגזירת עונשו של מי הוטל עליו קנס מינהלי, ואשר ביקש להישפט על העבירה והורשע בגינה, כבעניין דנן, חלים הן סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, הן תיקון 113 לחוק העונשין. ברם, קריאה ישירה ופשוטה של לשון דברי החקיקה אינה מוליכה למסקנה מעשית ברורה באשר לדרך גזירת העונש, במקרים כגון דא. כך, מחד גיסא, סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות – שנוסחו הובא לעיל – מורה לגזור את העונש, כברירת מחדל, כך שלא יפחת מגובה הקנס המינהלי הקצוב. מאידך גיסא, תיקון 113 לחוק העונשין מורה, כאמור בהרחבה לעיל, על שיטה אחרת לקביעת עונש הקנס, שלפיה יש לקבוע מתחם עונש הולם בהתחשב במגוון שיקולים המצויינים בחוק, ולגזור את העונש בתוך המתחם שנקבע. לפי שיטה זו אין כל מניעה, על פני הדברים, כי תחתית המתחם, כמו גם עונש הקנס שייגזר, יהיו נמוכים מגובה הקנס המינהלי הקצוב. נראה, אם כן, כי שני דברי החקיקה, לפי לשונם, מנחים את השופט היושב לדין לגזור את העונש בשתי דרכים שאינן מתיישבות זו עם זו. אפנה אפוא לפרשנות תכליתית של דברי החקיקה שעל הפרק. זאת, מתוך הנחה – ניתנת לסתירה אמנם – כי "תכליתה של כל אחת מהנורמות היתה, שלא לעמוד בסתירה לנורמה האחרת ושלא להביא לביטולה" (אהרן ברק פרשנות במשפט – תורת הפרשנות הכללית 540 (1992)). אפתח בהתחקות אחר תכליתו של כל אחד מן ההסדרים; בהמשך, אבחן אם ניתן להשיב על השאלה הפרשנית שעל הפרק מענה שיהלום תכליות אלה, ויביאן לכדי קוהרנטיות.

תכליות דברי החקיקה

27. חוק העבירות המינהליות תחילה. חוק זה ביקש ליצור מנגנון אכיפה חלופי להליך הפלילי בעבירות בעלות אופי 'אסדרתי'; היינו, עבירות שמסדירות את תחומי החיים השונים בחברה המודרנית, תוך שהמעשים שביסודן אינם פסולים מוסרית, כשלעצמם, אלא פסולים רק מכוח החוק (עבירות 'אסדרתיות' כאלו מכונות גם Mala

,prohibita, בניגוד לעבירות (Mala in se). האכיפה המינהלית נועדה להיות מהירה ויעילה, ולהפחית מן העומס המוטל על מערכות התביעה ובתי המשפט, תוך הימנעות מ'הכתמת' אותו אדם שעבר עבירה 'אסדרתית' בכתם שעשוי להתלוות להליך ולהרשעה בפלילים (להרחבה על תכלית חוק העבירות המינהליות, ראו: הצעת חוק העבירות המינהליות, התשמ"ה-1985, ה"ח 1708, 59-61 (להלן: הצעת חוק העבירות המינהליות); בג"ץ 93/06 ד.נ. כל גדר בע"מ נ' שר התעשייה, המסחר והתעסוקה, פסקאות 15-21 (2.8.2011); יצחק זמיר הסמכות המינהלית – כרך א' 276-277 (2010)).

28. באשר לסעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, מדברי ההסבר לחוק עולה בפירוש כי ההסדר שנקבע בו נועד "למנוע הגשת בקשות סרק להישפט בבית המשפט" (הצעת חוק העבירות המינהליות, 66). תכלית ההסדר היא אפוא ליצור תמריץ שלילי שימנע ריבוי בקשות להישפט, שכל מטרתן להפחית מגובה הקנס, בבחינת 'הזדמנות שניה' להליך האכיפה המינהלי. בהעדר הסדר כאמור, המפחית באופן ניכר מן התועלת שניתן להפיק מבקשה להישפט, הרי ש'תוחלת התועלת' מפנייה לאפיק הפלילי לאחר ההליך המינהלי היתה עולה, במקרים רבים, על 'תוחלת הנזק', מה שהיה מביא לניתוב חלק ניכר מההליכים חזרה למסלול הפלילי, תוך סיכול יעילות האכיפה ופגיעה בתכלית החוק.

29. תיקון 116 לחוק התכנון והבניה החיל כאמור, בין היתר, את חוק העבירות המינהליות גם על עבירות לפי חוק התכנון והבניה. בהתאם לכך, הותקנו מתוקפו התקנות, אשר קבעו קנסות מינהליים בסכומים גבוהים בגין הפרתן. תיקון 116 בא לעולם במטרה לשפר את ההתמודדות עם עבירות תכנון ובניה, בהמשך לדוח שהגיש הצוות להתמודדות עם תופעת הבניה הבלתי חוקית, וכן בהמשך להחלטת הממשלה מס' 1559, שאימצה את המלצות הדוח והחליטה על קידום תיקוני החקיקה לחיזוק אכיפת דיני התכנון והבניה (ראו: דברי הסבר להצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 109), התשע"ו-2016, ה"ח 1074, 1426 (להלן: הצעת חוק תיקון 116)). אכן, כפי שכבר צוין בפסיקה, "המכנה המשותף לכלל התיקונים שהוטמנו בחוק במסגרת תיקון 116 הוא ברור: שאיפת המחוקק ליעיל אף יותר את הליכי האכיפה על מנת לחזק את האפקטיביות של הלחימה בתופעת הבניה הבלתי חוקית עד למיגורה" (רע"פ 7316/21 אמאם נ' היחידה הארצית לאכיפה דיני תכנון ובניה, פסקה 19 (23.10.2022)).

30. אם כן, תכליתו העיקרית של ההסדר נוגעת להגברת אפקטיביות האכיפה בעבירות תכנון ובניה. זאת, באמצעות החלת מנגנון האכיפה המינהלית בעבירות אלו –

הכולל בתוכו, באופן מובנה, את סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות – תוך החמרת הענישה לגבי עבירות תכנון ובניה:

“נדבך מרכזי נוסף בהצעת החוק הוא עדכון ההוראות העונשיות והגברת הסנקציות שניתן להטיל על עבריינים, בעיקר בדרך של החמרת הענישה והחמרה ניכרת של הענישה הכלכלית. זאת היות שמניע מרכזי בביצוע עבירות בנייה הוא הרווח הכלכלי הגדול שניתן להפיק מכך. במסגרת זאת מוצע לבצע תיקון עקיף לחוק העבירות המינהליות [...] ולקבוע כי עבירות לפי חוק התכנון והבנייה יוכלו להיקבע כעבירות מינהליות. תיקון כאמור יאפשר הטלת קנסות גבוהים על מבצעי עבירות תכנון ובנייה על ידי מפקחים שיוסמכו לכך, בלא הידרשות הכרחית למסלול של הליך פלילי” (דברי הסבר להצעת חוק תיקון 116; ההדגשות הוספו – נ’ ס’).

גם בדיונים שהתקיימו בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת ביחס להצעת חוק תיקון 116, נדונה הכוונה לקבוע “קנסות בסכומים משמעותיים יחסית” בעבירות לפי חוק התכנון והבניה, לאחר חקיקת התיקון המגדיר עבירות אלו כעבירות מינהליות (פרוטוקול מס’ 381 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-20, 84 (16.3.2017)).

31. הנה כי כן, מהתחקות אחר תכליות חוק העבירות המינהליות, בצירוף תכליות תיקון 116 והתקנות שנקבעו מתוקפו, מצטיירת תמונה בהירה, שלפיה ביקש המחוקק ליצור הסדר שיאפשר אכיפה יעילה ומחמירה של עבירות בתחום התכנון והבניה. זאת, באמצעות ‘חבילת חקיקה’ שבמסגרתה הועבר ‘מרכז הכובד’ של האכיפה להליך המינהלי היעיל יותר, הכולל תמריצים תואמים למניעת התדיינות משפטית בלתי רצויה; והוטלו קנסות כבדים שיפגעו בכדאיות הכלכלית של ביצוע עבירות מסוג זה.

32. לצד האמור, הסוגיה דנן מחייבת, כאמור, הידרשות גם לתיקון 113 לחוק העונשין. תיקון זה מבנה כאמור את שיקול הדעת השיפוטי בגזירת העונש בהליך הפלילי, ובתוך כך, קובע גם “את העקרונות והשיקולים המנחים בענישה, המשקל שיש לתת להם והיחס ביניהם, כדי שבית המשפט יקבע את העונש המתאים לנאשם בנסיבות העבירה” (סעיף 40א לחוק העונשין). תכלית התיקון, היא “לכוון את שיקול דעתו של השופט בגזירת הדין ולצמצם את פערי הענישה מקום שאינם מוצדקים [...] תוך הותרת שיקול דעת בידי בקביעת העונש הסופי” (דברי הסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס’ 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס”ו-2006, ה”ח הממשלה 241, 446; עניין טעד, פסקה 18; יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין – כרך ג 62-63 (2022)). לצד החשיבות שניתנת לעקרון אחדות הענישה, מעניק התיקון בכורה לעקרון ההלימה, היינו, גמול, בהתאם לאשמו

של העבריינין וחומרת המעשה שביצע, בהתחשב בנסיבות בהן בוצע המעשה (ראו: סעיף 40ב לחוק העונשין; עניין טנד, פסקאות 20-22).

הפרשנות הראויה בראי תכליות דברי החקיקה
 33. כעת, משעמדנו על התכליות הניצבות בבסיס דברי החקיקה שעל הפרק, נוכל לשאול את עצמנו: האם פרשנות בית המשפט המחוזי, וקביעותיו בדבר אופן גזירת העונש במקרים כגון דא, אכן מגשימות תכליות אלו באופן מיטבי? דומני, כי התשובה לכך – שלילית. כזכור, עונש הקנס שהשית בית המשפט המחוזי היה נמוך מגובה הקנס המינהלי; זאת, בין היתר, לנוכח פערי הענישה בין מסלולי האכיפה. הלכה למעשה, הקביעות האמורות עלולות לפגוע באפשרות להגשים את תכליותיו של מסלול האכיפה המינהלית בעבירות לפי חוק התכנון והבניה. כך, העמדת הקנס בהליך הפלילי שמקורו באפיק המינהלי, ככלל, על סכום מופחת מגובה הקנס המינהלי, פוגעת במאמץ להחמרת הענישה הכלכלית על עבירות תכנון ובניה; ובר בבר, מתמרצת את הנאשם לבקש להישפט על העבירה, חלף תשלום הקנס וסיום מהיר של ההליך המינהלי, מה שפוגע ביעילות האכיפה.

34. משאלה הם פני הדברים, נדמה כי הדרך היחידה להצדיק קביעה כאמור, היא בהתבסס על גישה שלפיה תיקון 113 לחוק העונשין מחייב, חרף הקשיים האמורים, לקבוע את אופן גזירת העונש כפי שקבע בית המשפט המחוזי, כך שתחתית מתחם העונש ההולם נמוכה מגובה הקנס המינהלי. ואולם, אין כל הכרח לנקוט בגישה זו. אדרבה, נדמה כי ישנה פרשנות עדיפה, המאפשרת ליישב באופן הרמוני את תיקון 113 לחוק העונשין, סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות ותיקון 116 לחוק התכנון והבניה, תוך הגשמה טובה יותר של תכליותיהם, על-פי כוונת המחוקק. פרשנות זו נסמכת, בין היתר, על הפסיקה שיישבה בין הסדרים הקובעים עונשי מינימום בעבירות מסוימות, לבין תיקון 113 לחוק העונשין.

35. דומני כי פסיקה זו עשויה להתאים, כמקור השראה, ובשינויים המחוייבים, גם בענייננו, לצורך ישוב דברי החקיקה שעל הפרק באופן הרמוני. זאת, משני טעמים. ראשית, קיים דמיון של ממש בין השאלה המשפטית שהתעוררה באותם מקרים, לבין זו המתעוררת בעניין שלפנינו: האופן בו ראוי ליישב בין הוראות חוק ספציפיות הקובעות עונש מינימלי לגבי עבירות מסוימות, לבין הוראות תיקון 113 לחוק העונשין, שעניינו בהסדרת הענישה בהליך הפלילי באופן כללי. שנית, ניתן לזהות נקודות השקה בין ההקשר שהוביל לחקיקת תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, לבין זה שעמד ברקע לחלק

מההסדרים בחוק העונשין הקובעים עונש מינימום. כפי שצוין לעיל, בתיקון 116 ביקש המחוקק להגביר את האכיפה, ולהחמיר את הענישה בעבירות תכנון ובניה, לנוכח עליה ניכרת שחלה בתופעה זו, על השלכותיה השליליות. בדומה לכך, בחלק מהעבירות שלגביהן נקבע עונש מינימום, כוונת המחוקק בקבעו עונש זה היתה להגביר את האכיפה ולהחמיר את הענישה בעבירה מסוימת, בשל התגברות תופעה לא רצויה. כך, ביחס לעבירות נשק מסוימות, לפי סעיף 144(ז) לחוק העונשין (ראו: דברי הסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 142 – הוראת שעה) (עונש מזערי על החזקת נשק בלא רשות על פי דין), התשפ"א-2021, ה"ח 872, 90); ביחס לעבירה של פגיעה בקטין או בחסר ישע בידי האחראי עליו במסגרת חינוכית או טיפולית, לפי סעיף 1368 לחוק העונשין (ראו: דברי הסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 140) (עונש מזערי בעבירה של תקיפה או התעללות בקטין או בחסר ישע על ידי האחראי עליו במסגרת חינוכית או טיפולית), התשפ"א-2020, ה"ח 871, 88); וביחס לעבירה של החזקה בתנאי עבדות ועבירת סחר בבני אדם, לפי סעיף 377ב(א) (ראו: דברי הסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 91) (איסור סחר בבני אדם), התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 231, 236). נוכח האמור, בטרם אפנה לפרשנות דברי החקיקה הרלבנטיים בענייננו, אעשה 'עיקוף' קל, לצורך דיון ביחס בין תיקון 113 לחוק העונשין לבין הסדרים הקובעים עונשי מינימום.

36. אם כן, כיצד ישבה הפסיקה בין תיקון 113, לבין עבירות שלגביהן נקבע בחוק העונשין 'עונש מזערי', היינו, עונש מינימום? העונש לגבי עבירות אלה הוגדר כך: "לא יפחת עונשו [של נאשם שהורשע בעבירות המנויות] מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונשו" (סעיף 355(א) לחוק העונשין; להסדרים דומים ראו שם, בסעיפים 144(ז), 329(ב), 1368 ו-377ב(א)). תיקון 113 לחוק העונשין לא הגדיר במפורש את היחס בין ההסדר הקבוע לגבי עונשי מינימום, לבין החובה לקבוע מתחם עונש הולם ועקרונית שהוגדרו לשם כך. ואולם, בפסיקה נקבע כי "בהתנגשות האפשרות בין קביעת המתחם לפי תיקון 113 לבין קיומו של עונש מזערי לפי סעיף 355(א) לחוק העונשין, נדמה כי ברובד הכללי ידו של האחרון על העליונה" (ע"פ 337/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (9.9.2013)). כפי שהזדמן גם לי לציין בעבר, "בקבעו עונש מינימום [...] גילה המחוקק דעתו כי יש לראות את חומרת העבירה ככזו המצדיקה עונש מינימלי, וזאת ללא תלות בנסיבות, אלא בהתקיימם של טעמים מיוחדים" (ע"פ 4876/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (3.12.2015)). הדברים נכונים ביתר שאת, על רקע הבכורה שמעניק כאמור תיקון 113 לחוק העונשין לעיקרון ההלימה, שכן עונש המינימום מהווה אינדיקציה לתפיסת המחוקק את חומרת העבירה, ואת מידת

הפגיעה בערכים מוגנים כתוצאה ממנה (ראו, למשל: ע"פ 8045/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (4.11.2014)).

37. בהתאם לאמירות עקרוניות אלה, מורה הפסיקה כי בעבירות שלגביהן קובע החוק עונש מינימום, לא יקבע מתחם עונש הולם שתחתיתו נמוכה מעונש המינימום, אלא בהינתן טעמים מיוחדים, שיירשמו על-ידי בית המשפט; "מתחם עונש הולם שתחתיתו נמוכה מעונש המינימום יכול להיקבע רק אם ניתנו טעמים מיוחדים לכך. [...] פרשנויות אחרות [...] תבאנה למצב בו לא תהיה הלימה בין חומרת העבירה לבין המתחם, הן בניגוד לתיקון 113 לחוק העונשין והן בניגוד לסעיף 355 לחוק העונשין" (ע"פ 1605/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (27.8.2014) וראו גם: ע"פ 4876/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (3.12.2015)).

38. לגבי דידי, דברים אלו יפים, כשינויים המחוייבים, גם לעניין שלפנינו, כך שיש לפרש את היחס בין סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות לבין תיקון 113 לחוק העונשין, בדומה ליחס שעיצבה הפסיקה בין תיקון זה לבין עבירות אחרות שלגביהן נקבע עונש מינימום. משמעות הדבר היא שככלל, תחתית מתחם העונש ההולם לא תפחת מגובה הקנס המינימלי המעוגן בסעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, אלא בהתקיים 'נסיבות מיוחדות' המצדיקות זאת.

39. סבורני, כי פרשנות זו מגשימה באופן מיטבי את תכליות חוק העבירות המינהליות ותיקון 116 לחוק התכנון והבניה, שכן היא מאפשרת, כפי שביקש המחוקק, את החמרת הענישה בעבירות לפי חוק התכנון והבניה, כמו גם את ייעול הליכי האכיפה, באמצעות 'סידור' מערך התמריצים, והפחתת התועלת הפוטנציאלית מניהול הליכים בלתי מוצדקים באפיק הפלילי. זאת, תוך התווית שיקול הדעת בגזירת העונש, בהתאם לעקרונות תיקון 113 ולתכליתו, בכפוף למגבלה הנוגעת לתחתית מתחם העונש, כאמור לעיל. כך, באים דברי החקיקה שעל הפרק לכדי קוהרנטיות; מוגשם רצון המחוקק, שכן מתאפשר מימוש מירבי של התכליות שאותן ביקש להגשים; ונמצאנו תורמים לקידום ההרמוניה הנורמטיבית של הדין (להרחבה על השאיפה להרמוניה נורמטיבית בפרשנות חקיקה, ראו: אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה 583-592 (התשנ"ג), והאסמכתאות הרבות שם).

40. זאת ועוד, אימוץ הפרשנות המוצעת מתבקש גם נוכח הדמיון הרב – הלשוני והצורני – שבין ההסדרים בחוק העונשין בנוגע לעונשי מינימום, לבין ההסדר בסעיף 14

לחוק העבירות המינהליות. כך, לפי ההסדרים הרלבנטיים בחוק העונשין, לא יפחת העונש שייגזר מעונש המינימום, "אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונשו". בדומה לכך, סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות מורה, כי עונשו של מי שהוטל עליו קנס, ואשר ביקש להישפט על העבירה והורשע בגינה, לא יפחת מגובה הקנס המינהלי, אלא אם ראה בית המשפט "נסיבות מיוחדות המצדיקות את הפחתתו". אף שאין זהות מוחלטת בין 'טעמים מיוחדים' לבין 'נסיבות מיוחדות', ברי כי הדמיון – רב על השוני. משכך, ובשים לב לכלל הפרשני שלפיו בהעדר טעמים נוגדים, יש לפרש מונחים והסדרים דומים בחקיקה כך שתיתן להם משמעות דומה – עלינו לפרש את ההסדרים באופן דומה.

פערים בענישה ואכיפה בדרנית

41. סבורני, אם כן, כי הפרשנות המוצעת באשר ליחס בין סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, בהקשר של תיקון 116, לבין תיקון 113 לחוק העונשין, היא הפרשנות העדיפה – הן לצורך הגשמת התכליות הניצבות בבסיס דברי החקיקה הרלבנטיים, הן למען יצירת הרמוניה נורמטיבית ביניהם. ואולם, ניתן בכל זאת לתהות אם יש בפרשנות האמורה כדי לתת מענה לשיקולים השלובים שעמדו בלב פסק הדין של בית המשפט המחוזי – קיומם של פערים ניכרים בענישה בין מסלולי האכיפה; ומדיניות הענישה – המקלה יותר – הנוהגת בהליכים שעניינם בעבירות תכנון ובניה, בפרט באלו אשר החלו באפיק הפלילי (שיקול שניתן לו משקל ניכר בעת גזירת העונש).

42. כנזכר, 2 גופים הוסמכו להטיל קנסות מינהליים בעבירות לפי חוק התכנון והבניה: ועדות מקומיות שהוסמכו כ'ועדה מקומית עצמאית', לפי סעיף 31א לחוק התכנון והבניה, והרשות לאכיפה במקרקעין. לעומת זאת, במקרים בהם הגוף האוכף הוא ועדה מקומית שאינה עצמאית, ובהעדר אכיפה של הרשות לאכיפה במקרקעין, האכיפה תתבצע, מלכתחילה, על-ידי הגשת כתב אישום. כאמור, בית המשפט המחוזי מצא פערים משמעותיים בין מסלולי האכיפה בכל הנוגע למדיניות הענישה הנוהגת; זאת, כאשר בהליכים שהחלו בהגשת כתב אישום מוטלים, ככלל, קנסות נמוכים בהשוואה לאלה שהחלו בהטלת קנס מינהלי. בהתאם לכך, קבע בית המשפט המחוזי, כי מצב דברים זה, שבו חומרת העונש עשויה להיות תלויה אך בזהות הגוף האוכף, עולה כדי "אכיפה בדרנית", תוך שהורה כי "יש ליתן משקל להבחנה השרירותית שנוצרת בין נאשמים".

43. אכן, אין לכחד, הדעת אינה נוחה כלל וכלל מפערי הענישה לגבי עבירות דומות, בהתבסס אך על מסלול האכיפה. ברם, אין הכרח להסיק מכך את שהסיק בית המשפט

המחוזי; ממילא, אין בכך כדי 'להכשיל' את הפרשנות המוצעת לעיל. אסביר. ראשית, סבורני כי בהינתן הרקע החקיקתי הנ"ל, לא ניתן לסווג את פערי הענישה תחת הקטגוריה של אכיפה בררנית. עניינה של דוקטרינת ה'אכיפה בררנית', בהתמודדות עם מקרים שבהם "נאכף הדין באופן שונה, בין ביחס למעורבים באותה פרשה ובין כאשר מדובר בפרשות שונות, ובלבד שאין כל טעם רלוונטי המבחין ביניהם" (ע"פ 3507/19 בורקאן נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (3.12.2020); ההדגשה הוספה – נ' ס'; ראו גם, מני רבים: ע"פ 5107/18 קייס נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (16.1.2019); ע"פ 292/22 מדינת ישראל נ' חליל, פסקאות 14-15 (29.5.2022)). בענייננו, קיים טעם רלבנטי בהחלט לקיומה של ההבחנה: עסקינן במנגנוני אכיפה חלופיים שעיצב המחוקק – בהתבסס על תכליות שונות שביקש להגשים, כמפורט לעיל – אשר כל אחד מהם עשוי להוליך, על פניו, מבחינת הדין החל עליו באופן ישיר, לגזירת העונש באופן שונה. במובן זה, מקורו של הפגם אינו ב"הפעלת שיקול הדעת של רשויות האכיפה" (ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ, פסקה 29 (10.9.2013)), כנדרש לשם ביסוס טענה של אכיפה בררנית, אלא בחוק עצמו. אשר על כן, אף אם אפשר היה לטעון כי מדובר בהסדר מפלה – ומובן כי איני מביע עמדה – הרי שלא ניתן 'לרפא' עוולה זו, ככל שישנה, על-ידי הפחתה מגובה הקנס המינהלי בעת גזירת העונש, בניגוד למצוות המחוקק; יש לתקוף את ההסדר עצמו, בהתבסס על טענה לפגיעה בזכות לשוויון, שלכאורה נגרמת כתוצאה ממנו. כך או כך, טיעונים ממין זה לא הועלו בהליך שלפנינו, כך שאין זה המקום להכריע בהם (במאמר מוסגר אציין, כי ניתן לראות את האמור כמקרה פרטי של ההבחנה – שקשה להפריז בחשיבותה – בין טענות הנוגעות לעיצוב הכלל (הסדרי האכיפה המקבילים שקבע המחוקק), לבין טענות הנוגעות לאופן יישום הכלל במקרה קונקרטי (שהן אלה הרלבנטיות לדוקטרינת האכיפה הבררנית). להרחבה על הבחנה זו, ראו: John Rawls, *Two Concepts of Rules*, (1955) 3 THE PHILOSOPHICAL REVIEW 64(1).

44. שנית, ואולי אף חשוב יותר, איני סבור כי הפערים בענישה בין מסלולי האכיפה, הנובעים ממדיניות ענישה מקלה יותר הננקטת בהליכים שהחלו בהגשת כתב אישום, מחייבים לקבוע את מתחם העונש ההולם ברף נמוך מן הקנס המינהלי, גם בהליכים שהחלו באפיק המינהלי. זאת, שכן דווקא מדיניות הענישה המקלה בהליכים שהחלו באפיק הפלילי, היא זו שמנוגדת, במידה רבה, לרצון המחוקק, שביקש להחמיר באמצעות תיקון 116 לחוק התכנון והבניה את הענישה בעבירות אלו. נדמה אפוא, כי הסתמכות על מדיניות ענישה נוהגת העומדת בניגוד לכוונת המחוקק, לצורך גזירת העונש גם במקרים בהם ההליך החל בהטלת קנס מינהלי – איננה הפתרון הרצוי. מכיוון אחר, בהחלט יתכן כי הדרך הראויה להגיע לשוויון המיוחל בענישה בין שני המסלולים,

היא דווקא להחמיר את הענישה באפיק הפלילי. לא בכדי אפוא טוענת המדינה, כי היא פועלת להעלות את רף הענישה גם בהליכים שהחלו בהגשת כתב אישום. משאלה הם פני הדברים, נראה כי צעידה במסלול הענישה המקלה, תרחיקנו מהגשמת רצון המחוקק; ואף תפגע בתהליך שאותו מבקשת המדינה לקדם, לשם השוואת הענישה בשני המסלולים.

45. לבסוף, אף אם אניח כי אכן, תיקון 113 מחייב, מכוח עקרון אחדות הענישה, להקל בענישה בהליכים שהחלו באפיק המינהלי והמשיכו באפיק הפלילי, כך שלפנינו התנגשות בין הוראה זו, לבין הכלל הקבוע בסעיף 14 לחוק העבירות המינהליות; הרי שנדמה כי הפתרון להתנגשות זו, מצוי בכלל הפרשנות שבו נוקט בית משפט זה מקדמת דנא, שלפיו הסדר ספציפי גובר על הסדר כללי (lex specialis). סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, לפיו עונשו של מי שביקש להישפט לא יפחת מגובה הקנס המינהלי, קובע הסדר ספציפי לגבי גזירת העונש במקרים בהם ההליך החל בהטלת קנס מינהלי, ו'התגלגל' לגדרי ההליך הפלילי עקב בקשה להישפט. לעומת זאת, בתיקון 113 לחוק העונשין מעוגן הסדר כללי באשר לאופן גזירת העונש בהליך הפלילי. ככל שישנה התנגשות בין ההסדרים – הרי שהספציפי, כאמור, גובר על הכללי; זאת, אף אם ההסדר הספציפי הוא המוקדם מביניהם (ראו, מני רבים: ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 266, 559 (1995); עע"מ 6219/03 פלונית נ' משרד הבריאות, פסקה 24 (16.6.2004)); במאמר מוסגר אציין, כי בית המשפט המחוזי גרס אמנם כי תיקון 113 הוא ההסדר המאוחר ביחס לחוק העבירות המינהליות, אולם בהתחשב בכך שתיקון 116, המחיל את חוק העבירות המינהליות גם על עבירות תכנון ובניה, חוקק לאחר תיקון 113, כלל אין זה מובן כי תיקון 113 הוא אכן ההסדר המאוחר יותר). גם מן הטעם הזה, סבורני כי יש להעדיף, בהקשר דנן, את ההסדר לפי סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, כך שהעונש, ככלל, לא יפחת מגובה הקנס המינהלי.

הלכה למעשה

46. סיכום עד כאן: נוכח כלל האמור לעיל, עמדתי היא כי ראוי לאמץ בענייננו פרשנות שלפיה ההסדר שבסעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, בצירוף התקנות, קובעים למעשה עונש מינימום לגבי עבירות לפי חוק התכנון והבניה, שאכיפתן החלה במסלול המינהלי. פרשנות זו מגשימה את רצון המחוקק באופן מיטבי, ומיישבת באופן הרמוני וקוהרנטי את דברי החקיקה הרלבנטיים, על תכליותיהם.

47. אם כן, לנוכח פרשנות זו, כיצד יש לגזור את עונשו של מי שהורשע בעבירה לפי חוק התכנון והבניה, לאחר שהוטל עליו קנס מינהלי בגינה וביקש להישפט? אתחיל במקרה 'הפשוט': אילו ראה בית המשפט לנכון לגזור עונש נוסף, מלבד עונש הקנס, בגין ביצוע העבירה, הרי שגזירת העונש תעשה על-פי תיקון 113 לחוק העונשין בלבד, בהתאם לעקרונות המעוגנים בו, בדומה לגזירת עונשו של מי שההליכים נגדו החלו בהגשת כתב אישום. זאת, לאור האמור בסעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, שלפיו לא יפחת הקנס מגובה הקנס המינהלי, "אם הוא העונש היחיד". מובן, כי בכואו לקבוע את מתחם העונש ההולם, על בית המשפט לשוות לנגד עיניו גם את תכליות תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, ואת כוונת המחוקק להחמיר את הענישה בעבירות מסוג זה. עם זאת, בהינתן שעונש הקנס אינו העונש היחיד, אין חובה כי תחתית מתחם העונש ההולם של עונש הקנס תעמוד ברף הקנס המינהלי.

48. לעומת זאת, במקרים כגון דא, שבהם עונש הקנס הוא העונש היחיד שנגזר על הנאשם שביקש להישפט בגין העבירה, יש לגזור את העונש לפי תיקון 113 לחוק העונשין, תוך שהקנס המינהלי הקבוע בתקנות יהווה עונש מינימום. בהתאם לכך, גזירת העונש תעשה 'כרגיל', על-פי העקרונות המעוגנים בתיקון 113 לחוק העונשין, בשילוב עם ההלכה הפסוקה הנוגעת ליחס בינו לבין עונשי המינימום לגבי עבירות מסוימות, ובכפוף לשינויים המתחייבים בהינתן לשונו של סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות. כך, תחתית מתחם העונש ההולם שיקבע בית המשפט לא תפחת מעונש המינימום, אלא אם ראה בית המשפט כי מתקיימות 'נסיבות מיוחדות', המצדיקות רף תחתון נמוך יותר.

49. נסיבות מיוחדות אלו, יפורשו בדומה לפרשנות שניתנה ל"טעמים [ה]מיוחדים" המצדיקים את קביעת המתחם מתחת לעונש המינימום, שיקולים שלגביהם נקבע כי עליהם להיות "מובחנים מ'סתם' שיקולי קולא" (8500/22 אביטבול נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (10.7.2023) (להלן: עניין אביטבול)). זאת, תוך התאמת הפרשנות להקשר הרלבנטי – עבירות בתחום התכנון והבניה – כך ש'עוצמת' הנסיבות המיוחדות שתידרשנה לצורך הצדקת סטייה מעונש המינימום תהא, באופן טבעי, נמוכה מזו הנדרשת בעבירות חמורות בהן נקבע עונש מינימום. כמו כן, בהימצא נסיבות מיוחדות כאלו, על בית המשפט יהיה לציין אותן מפורשות (ראו: סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות; עניין אביטבול, פסקה 13).

50. לאחר קביעת המתחם, כאמור בסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין, יגזר עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם, תוך התחשבות בנסיבות שאינן קשורות בביצוע

העבירה. אדגיש: ככל שלא נמצאו נסיבות מיוחדות המצדיקות את קביעת תחתית מתחם העונש ברף נמוך מעונש המינימום, אין בנסיבות הנשקלות בשלב גזירת העונש בתוך המתחם, כדי להביא להפחתת העונש מגובה הקנס הקבוע בתקנות. כאמור, העונש יגזר בתוך המתחם שנקבע, למעט כאשר עקרונות תיקון 113 מאפשרים לחרוג ממתחם זה.

מן הכלל אל הפרט

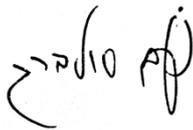
51. כאמור, בגזר הדין שניתן על-ידי בית המשפט המחוזי, נקבעה תחתית מתחם העונש ההולם מתחת לגובה הקנס הקבוע בתקנות; היינו, ברף נמוך מעונש המינימום בעבירה בה הורשעו המשיבים. בהמשך לכך, גזר בית המשפט המחוזי את עונשם ברף נמוך מגובה הקנס המינהלי שבתקנות.

52. נוכח הפרשנות המוצעת לעיל, סבורני כי למצער חלק מן השיקולים שעליהם התבסס בית המשפט המחוזי במסגרת הכרעתו, אינם באים בגדרי אותן 'נסיבות מיוחדות' המצדיקות סטייה מעונש המינימום. כך, הן באשר לפערי הענישה בין מסלולי האכיפה, כמפורט לעיל; הן בנוגע להודאת המשיבים במיוחס להם, והפסקת השימוש האסור על-ידם – שיקולים שיש בהם כדי להשפיע על גזירת העונש בתוך המתחם, לאחר שנקבע. זאת ועוד, בעת קביעת המתחם אין להתחשב, לצורך בחינת מדיניות הענישה הנוהגת, בהליכים שהחלו טרם כניסתו לתוקף של תיקון 116 והתקנת התקנות; ואין ליתן משקל מוגבר לעונש שנקבע בהליכים שהחלו מלכתחילה בהגשת כתב אישום. לעומת זאת, בהחלט יתכן כי שיקולים אחרים שהביא בית המשפט המחוזי בחשבון במסגרת גזירת העונש, בהם מצבו הבריאותי של המשיב 1 ושל אשתו המנוחה, ומצבם הכלכלי של המשיבים – דווקא עשויים לעלות כדי 'נסיבות מיוחדות' המצדיקות את קביעת תחתית מתחם העונש ההולם ברף נמוך מגובה הקנס המינהלי. זאת, כתלות בעוצמתם של שיקולים אלו בנסיבות העניין, ובזכרנו, מחד גיסא, כי אין די בשיקולי קולא 'סתם'; ומאידך גיסא, כי נדרש להתאים ולהגמיש מעט את הרף הנדרש במקרים כגון דא, הנוגעים לעבירות תכנון ובניה, כמפורט לעיל. אדגיש, כי אין באמור כדי לחוות דעה, לכאן או לכאן, באשר לתוצאה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי.

53. סיכומם של דברים: על סמך האמור לעיל, אציע כי נקבל את הערעור, ונורה על ביטול פסקי הדין של בית המשפט המחוזי. משלא נטען לפנינו בהרחבה באשר לעוצמת השיקולים האמורים, סבורני כי לא נמצאת בידינו התשתית העובדתית הנדרשת כדי לקבוע אם אכן מתקיימות בענייננו 'נסיבות מיוחדות', שיש בהן כדי להצדיק קביעה של תחתית מתחם העונש ההולם מתחת לגובה הקנס המינהלי. על-פי שורת הדין, נדרש

להשיב אפוא את התיק לבית המשפט המחוזי, שיכריע כחוכמתו בשאלת העונש, בהתאם לעקרונות האמורים.

54. ואולם, מטעמים מעשיים, אציע לצדדים לבוא בדין ודברים ביניהם, ולנסות להגיע להסכמות בדבר גובה הקנסות שיושתו על המשיבים; זאת, חלף החזרת התיק לבית המשפט המחוזי, כמפורט לעיל. הודעה משותפת מטעם הצדדים, אם עלה בידיהם להגיע להסכמה, אם לאו, תוגש עד יום 6.5.2025. ככל שלא תושג הסכמה, יוחזר התיק לבית המשפט המחוזי, כמפורט לעיל.



נעם סולברג
שופט

השופט יוסף אלרון:

1. קראתי בעיון את חוות דעתו של חברי, השופט נ' סולברג – ודעתי שונה. לטעמי יש להורות על דחיית הערעור לגופו.

הבקשה שלפנינו מעוררת סוגיה עקרונית המצדיקה מתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי". על כן, בהחלטתי מיום 25.2.2024 הוריתי על העברתה לדיון לפני מותב תלתא. מכאן, שגם לעמדתי יש לדון בבקשה כבערעור, ובהתאם המבקשת תכונה להלן "המעוררת".

פתח דבר

2. הסוגיה שלפנינו מזמנת לנו "מפגש", או שמא מעין התנגשות, בין שני הסדרי חוק שונים במהותם ובתוצאתם – הראשון פלילי באופן מובהק (חוק העונשין (תיקון מס' 113)), התשע"ב-2012, ס"ח 2330 (להלן: תיקון 113 או התיקון)); והשני מינהלי באופיו (סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, התשמ"ה-1985 (להלן: חוק העבירות המינהליות)).

את המקרה הטיפוסי שבו חלה ההתנגשות המתוארת ניתן לתאר באופן הבא: רשות האכיפה המוסמכת מטילה על אדם קנס מינהלי קצוב בגין עבירות תכנון ובנייה שלדבריה בוצעו על ידו. תוך 30 ימים מהמועד שבו הומצאה לו ההודעה בדבר הטלת הקנס, הנקנס רשאי לבחור בין מספר ברירות, מהן שתיים הרלוונטיות לענייננו – (1) תשלום הקנס (שעשוי להגיע לכדי מאות אלפי שקלים) במלואו. במצב זה, העבירה לא תיחשב כהרשעה בפלילים; (2) מתן הודעה כי ברצונו להישפט על העבירה. משמעותה היא כי אשמתו תתברר במסגרת הליך פלילי, על השלכות הנגזרות מכך.

ההליך שלפנינו ממוקד באחת הנגזרות האמורות, במצב בו אדם בוחר באפשרות השנייה, ייתכן שמתוך אמונה כנה בזכותו, אך לבסוף מורשע בתום ניהול הליך פלילי. אילו בשלב גזירת העונש היה חל הדין הפלילי "הרגיל" המעוגן בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) – בית המשפט היה פועל לפי המודל הסדור שאימץ המחוקק בגדרי תיקון 113, תוך התחשבות במגוון שיקולים ובכללם נסיבות ביצוע העבירה ונסיבותיו האישיות והכלכליות של הנקנס (ראו: ע"פ 8641/12 טעד נ' מדינת ישראל, פ"ד סו(2) 772, 790-789 (2013) (להלן: עניין טעד); ע"פ 1077/22 קאדר נ' מדינת ישראל, פסקאות 12-11 (1.6.2022); ע"פ 4149/23 עומאר נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (23.6.2024)).

אולם, לנוכח המצב המשפטי בעניינן של עבירות תכנון ובנייה, הדין הפלילי "הרגיל" אינו עומד בגפו. לצדו, ישנה ההוראה הקבועה בסעיף 14 לחוק העבירות המינהליות הקובעת, במצבים מסוימים, רף מינימלי לגובה הקנס שיוטל על הנקנס שבחר להישפט בהליך פלילי. הוראה זו ניצבת אפוא במתח מובנה עם הוראות תיקון 113.

כיצד יש ליישב בין שני ההסדרים – האם על בית המשפט לגזור את עונשו של הנקנס כפי שנעשה בענייניו של כל נאשם ונאשם, היינו באמצעות הבחינה הסדורה שמתווה תיקון 113; או שמא, שונה דינו של מי שההליך הפלילי בענייניו החל עקב בקשתו להישפט בגין קנס מינהלי, כך שככלל הקנס שהטילה עליו הרשות יהווה עבורו עונש מינימום, שממנו יוכל בית המשפט לחרוג בנסיבות חריגות בלבד? זוהי, בתמצית, הסוגיה הניצבת לפתחנו.

בטרם אכנס לנבכי סוגיה זו, ומאחר שהדברים נסקרו בהרחבה בפסק דינו של חברי, אציג בקצרה בלבד את התשתית המשפטית הנדרשת.

3. ככלל, שני נתיבים עומדים בפני רשויות האכיפה כאשר מבוצעות עבירות המוגדרות כעבירות מינהליות, כגון חלק מעבירות התכנון והבנייה: הנתיב המינהלי בגדרו מטילה הרשות האוכפת קנס מינהלי בגין העבירה שבוצעה; והנתיב הפלילי בגדרו מגישה הרשות כתב אישום נגד מבצע העבירה (האפשרות לפעול בהתאם לנתיב המינהלי מותנית בתנאים מסוימים – ראו: הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 8.1155 "הפעלת חוק העבירות המנהליות בעבירות תכנון ובניה" 3 (23.12.2018)).

4. גם בפניו של מי שהוטל עליו קנס מינהלי עומדות מספר דרכי פעולה אפשריות המפורטות בפרק ג' לחוק העבירות המינהליות. בין ברירות אלה, רשאי הנקנס לשלם את הקנס במלואו או להודיע כי ברצונו להישפט על העבירה שביצע, וזאת ככלל בתוך 30 ימים ממועד הטלת הקנס (סעיף 8(ג) לחוק; כן ראו פסק דיני ב-רע"פ 53886-09-24 חוות רעננה בע"מ נ' עיריית רעננה (16.12.2024) (להלן: עניין חוות רעננה)). כאמור, במקרים שבהם בחר הנקנס באפשרות השנייה, יתקיים הליך פלילי מלא לבירור אשמתו, ואם יימצא אשם – ייגזר דינו לאחר שמיעת טיעונים לעונש.

5. שלב זה של גזירת העונש הוא שמעורר כאמור את המחלוקת שלפנינו, משמתעוררת בגדרו סוגיית היחס בין שני ההסדרים. ההסדר הראשון לעניין זה הוא סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות. לפי סעיף זה, כאשר הנקנס מבקש להישפט ובתום ההליך החליט בית המשפט להרשיעו – יחול שיעור קנס מינימלי אם הקנס הוא העונש היחיד שמוטל על הנאשם; ובלשון הסעיף:

"ביקש אדם להישפט לפי סעיף 8(ג) או לפי סעיף 9(ב) והורשע, לא יפחת הקנס, אם הוא העונש היחיד, מהאמור להלן:

(1) לענין קנס מינהלי קצוב – מסכום הקנס או משיעורו;

(2) לענין קנס מינהלי שאינו קצוב ואשר קבוע לו סכום או שיעור מזערי – מהסכום או מהשיעור המזערי הקבוע לעבירה,

ואולם בית המשפט רשאי מנימוקים שיירשמו להפחית את הקנס אם ראה נסיבות מיוחדות מצדיקות את הפחתתו".

הוראת סעיף זה הוחלה על חלק מעבירות התכנון והבנייה כחלק מתיקון 116 לחוק התכנון והבנייה (חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 116), התשע"ז-2017, ס"ח 884;

להלן: תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה), בהתאם לתקנות העבירות המינהליות (קנס מינהלי – תכנון ובנייה), התשע"ח-2018 (להלן: תקנות העבירות המינהליות).

הגיונה של ההוראה, פשוט וגלוי – היא נועדה למנוע מצב שבו נקנס מנסה את מזלו, ללא עילה של ממש, ובוחר את האפשרות להפחתת הקנס שהטילה עליו הרשות באמצעות הפנייה לערכאות השיפוטיות בבקשה להישפט. במילים אחרות: הסעיף מבקש למנוע הגשת בקשות סרק להישפט (דברי הסבר להצעת חוק העבירות המינהליות, התשמ"ה-1985, ה"ח 59, 66 (להלן: דברי הסבר, חוק העבירות המינהליות)).

החלת הסעיף על עבירות התכנון והבנייה, נעשתה אף היא מטעמים ברורים – שכן, תכליתו המובהקת של תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה היא התמודדות עם הפיכתן של עבירות אלה ל"מכת מדינה". זאת, בין היתר, באמצעות שיפור מנגנוני אכיפת החוק וייעולם (ראו: דברי הסבר להצעת חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 109), התשע"ו-2016, ה"ח הממשלה 1426, 1426 (להלן: דברי הסבר, תיקון 116); רע"פ 4808/22 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה גליל עליון נ' דרי, פסקאות 14-16 (25.7.2023)).

6. מכאן לתיקון 113 לחוק העונשין: תיקון זה נועד להתוות את שיקול הדעת השיפוטי בענישה, על ידי יצירת מתווה מובנה לגזירת העונש. ברקע לתיקון, ניצב חוסר שביעות רצונו של המחוקק מאופן גזירת הדין במצב החוקי שקדם לאימוצו. מצב בו סמכות הענישה הייתה "כמעט נטולת הנחיות", כלשון דברי הסבר לתיקון, מה שהוביל לקיומם של פערי ענישה בלתי מוצדקים (דברי הסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 446, 446 (להלן: דברי הסבר, תיקון 113)).

7. אם כן, בעוד שסעיף 14 לחוק העבירות המינהליות קובע קנס מינימלי במקרים שבהם הקנס הוא עונש יחידי, תיקון 113 מחיל את מתווה גזירת העונש בכל מקרה ומקרה.

8. האיזון שחברי השופט סולברג מצא לאמץ נותן את הבכורה לסעיף 14 לחוק העבירות המינהליות משיקולי יעילות האכיפה. אולם, כפי שציינתי בפתח הדברים, איני שותף לדעתו – זאת, משלושה נימוקים מרכזיים, המושתתים על טעמים עקרוניים ומעשיים, כפי שארחיב בהמשך.

כבר כעת אבהיר כי נקודת המוצא לדיוני תהא כי במקרה דנן, ההסדרים אינם סותרים האחד את משנהו באופן המצריך את החלתם של כללי ברירת הדין. משכך, אף אני סבור כי ניתן ליישב בין שני ההסדרים תוך הגשמת תכליותיהם גם יחד (להרחבה, ראו: אהרן ברק פרשנות במשפט כרך ראשון: תורת הפרשנות הכללית 542 (1992)).

דרך הילוכי תהיה כדלקמן: תחילה, אסקור בקצרה את הרקע להיווצרותם של שני מסלולי אכיפה מקבילים, מינהלי ופליילי, תוך שאתייחס ל"קו התפר" שבין שני המסלולים – קרי הגשת בקשה מצד נקנס להישפט. בסופה של סקירה זו ארחיב בדבר נימוקיי. הנימוק הראשון נעוץ בהבדלים המהותיים שבין שני המסלולים – הבדלים המקשים לשיטתי עד מאוד על הטלת מגבלות נוספות על זכותו של נקנס לפנות לערכאות השיפוטיות. משם, אפנה לנימוק השני – המבוסס על האופן שבו הדין הישראלי מגביל את שיקול הדעת השיפוטי בענישה. בתוך כך, אראה שנקיטה בעונשי מינימום ככלי המגביל את שיקול הדעת נעשית באופן ספורדי ורק במקרים בודדים. העובדה שהשימוש בכלי זה נעשה במשורה בלבד, אינה מקרית, אלא נסמכת על טעמים כבדי משקל. טעמים אלה, מחייבים לעמדתי גילוי דעת מפורש של המחוקק להטלת מגבלה מעין ענישת מינימום – גילוי דעת שאינו קיים במקרה דנן. לבסוף, אציג נימוק שלישי במסגרתו אתייחס לקשיים המעשיים שעולים מהמתווה שהציע חברי השופט סולברג, ובהתאם אציג את המתווה שלעמדתי עלינו לאמץ.

הנימוק הראשון: אכיפה פליילית, אכיפה מינהלית ו"התפר" שביניהן

9. מקורם של שני ההסדרים שבמוקד הסוגיה שלפנינו בשני ענפי משפט נפרדים. שניהם מהווים שתי דרכים שונות במהותן, אך גם משלימות, לאכיפת נורמות התנהגות על הציבור.

10. האכיפה הפליילית משרתת, במובן הרחב, תכליות מגוונות – החל ממיצוי הדין עם מי שפגע בערכיה המוגנים של החברה מטעמי גמול, עובר בהכוונת התנהגות וצמצום הפשיעה, וכלה בהעברת מסרים נורמטיביים לציבור (ראו עוד: יובל לוי ואליעזר לדרמן עיקרים באחריות פליילית 10-13 (1981)).

כאשר ברקע מצויות התכליות החברתיות שלעיל, ההליך הפליילי ממוקד הלכה למעשה באדם ספציפי – הנאשם. במסגרת ההליך הפליילי, מבקשת הרשות השלטונית המוסמכת להטיל על הנאשם אחריות לביצוע מעשה אסור המוגדר כ"עבירה" – היינו

מעשה הפוגע באחד או יותר מהערכים שעליהם בוחרת החברה להגן בחיקוק. בגין ביצוע העבירה, ניתן להשית על המבצע עונש דוגמת מאסר בפועל, קנס, וכיוצא באלו, שאליו נלווה תיוג חברתי שלילי, והכל לפי ההוראות הקבועות בחוק (סעיף 1 לחוק העונשין; ראו עוד: רע"פ 2384/24 שריתח נ' מדינת ישראל, פסקה 18 לחוות דעתי (3.4.2025) (להלן: עניין שריתח)). בהתאם, מטרתו העיקרית של הליך פלילי מסוים היא להכריע אם נאשם קונקרטי, שעד לתום ההליך עמדה לו "חזקת החפות", ביצע את העבירה שהרשות מייחסת לו, אם לאו. היה ויימצא כי הלה ביצע את העבירה, ייגזר עליו עונש ויוצמד לו התיוג השמור למי שהפר איסור פלילי והורשע.

תחילתו של ההליך הפלילי בהחלטת המדינה לפתוח בחקירה, לרוב בעקבות הגשת תלונה, ובמקרים המתאימים להגיש כתב אישום. בהינתן המשאבים שעומדים לרשות המדינה, ובשים לב ל"חזקת החפות" שעומדת לנאשם כל אימת שלא הורשע, הדין הפלילי כולל הוראות רבות שנועדו להגן על זכויותיו של הנאשם, למתן את פערי הכוחות שבינו לבין רשויות התביעה ולמזער ככל הניתן את הסיכון הגלום בהרשעת שווא.

הוראות הממוקדות בהגנה על זכויות הנאשם מעוגנות במגוון דברי חקיקה (ובראשם חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: ח"ט"פ)) כמו גם בפסיקה נרחבת של בית משפט זה (ראו: יוסף אלרון "המשפט הפלילי – על צומת דרכים" ספר סלים ג'ובראן 841 (אהרן ברק ואח' עורכים 2023) (להלן: אלרון "המשפט הפלילי"); ע"פ 7218/22 אלמלח נ' מדינת ישראל, פסקאות 124-135, 161-164 לחוות דעתי (29.1.2025)). הוראות המתמקדות בטיוב חקר האמת נכללות בעיקרן בדיני הראיות ובאות לידי ביטוי מובהק בנטל הכבד שמוטל על המדינה להוכיח כי הנאשם ביצע את העבירה מעבר לספק סביר (וראו עוד: אלרון "המשפט הפלילי", שם עמדתי על כך ששתי התכליות – הגנת זכויות נאשמים וחקר האמת, משלימות למעשה האחת את רעותה).

11. לצד האפשרות של הרשות לנקוט באכיפה פלילית באמצעות העמדתו לדין של נאשם, עומדת לה האפשרות, במקרים מסוימים, לנקוט באכיפה מינהלית. הליכים של אכיפה מינהלית הם, ככלל, חלופיים להליך הפלילי. כלומר, מדובר בעבירות פליליות שהמחוקק הסמיך את הרשות לאוכפן באפיק המינהלי, לרוב באמצעות הטלת קנס (ראו: בג"ץ 93/06 ד.נ. כל גדר בע"מ נ' שר התעשייה, המסחר והתעסוקה, פסקה 15 (2.8.2011) (להלן: עניין כל גדר)). כך למשל, סעיף 1(א) לחוק עבירות מינהליות מסמיך את שר

המשפטים לקבוע בתקנות כי בגין עבירות מסוימות שאינן מסוג "פשע" ניתן להטיל קנס בדרך מינהלית".

האפשרות לאכוף איסורים פליליים בדרך מינהלית נוצרה על רקע התפתחויות חיי החברה, הכלכלה והמשק. התפתחויות אלה חייבו חקיקה נרחבת, לרבות חקיקת איסורים פליליים רבים. בצד זה, הלך והתרחב היקף חקיקת המשנה, וגם זאת בדמות תקנות רבות הכוללות הוראות בנות-עונשין. האיסורים הפליליים שנוצרו, התווספו על האיסורים הרבים שקיימים בדין ממילא. אי לכך, ועל מנת שאיסורים אלה לא יוותרו בגדר מילים כתובות עלי חוק בלבד מבלי שיש מי שאוכפן, נדרש היה לבצע צעד מקביל בהיבט של הרחבת מנגנוני האכיפה (דברי ההסבר, חוק העבירות המינהליות, בעמ' 60-59; עניין כל גדר, בפסקאות 16-17).

לצורך בהרחבת מנגנוני האכיפה, התווספה המורכבות שביישום מנגנון ההליך הפלילי. כפי שציינתי לעיל, סדר הדין הפלילי ודיני הראיות מתווים כללים סדורים שנועדו לגדר את ההליך הפלילי ולהבטיח כי זה ינוהל בזהירות הדרושה, תוך הקפדה על זכויות הנאשם ומניעת הרשעת שווא. כללים אלה מחייבים השקעת משאבים ניכרת מצד גורמי האכיפה ובתי המשפט – משאבים שהם מטבע הדברים מוגבלים. לכן, שימוש במשפט הפלילי ככלי בלעדי לאכיפת כלל העבירות, היה מוליך להאטת ההליכים, לסרבולם ולאי-הגשמת התכליות של החוקים המסדירים הנחוצים בעידן המודרני – וזאת כאשר ממילא ישנו צורך בהתמודדות מערכתית עם העומס על בתי המשפט בניהול הליכים פליליים (דברי ההסבר, חוק העבירות המינהליות, בעמ' 60-59; עניין כל גדר, בפס' 17; ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך ג 18-19 (התשנ"ב)).

מסלול האכיפה המינהלית כמסלול חלופי לזה הפלילי נועד ליתן מענה לקושי האמור. זאת, באמצעות הליך המהווה תגובה מהירה לעבירות שאינן להן אופי פלילי מובהק (לרוב עבירות מסוג *mala prohibita*), ושניתן להסתפק בהשתתפות קנס בגינן ומבלי שייחוס למבצע העבירה תיוג שלילי השמור למי שמורשע בהליך פלילי (דברי ההסבר, חוק העבירות המינהליות, בעמ' 60-59; ראו עוד בעניין כל גדר, בפס' 19 על עיקרון השיוריות של הדין הפלילי כהצדקה נוספת לנקיטה באפיק המינהלי, בשים לב לכך שאפיק זה אינו כרוך בהכנת הנקנס כמורשע בפלילים; כדוגמאות להסדרים שאומצו במסגרת מגמה זו, ראו: תוספת ראשונה לחוק העבירות המינהליות; חוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, התשע"ב-2011; ע"א 8387/20 חברת נמל אשדוד בע"מ נ' הממונה על התחרות, פסקה 167 לפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף (8.1.2024)).

12. מכאן – שניתן לעמוד כבר כעת על שוני בהיבט התוצאה של שני אפיקי האכיפה. ההליך הפלילי סופו הפוטנציאלי בהרשעה המלווה בסטיגמה השמורה לעבריינים מורשעים; בכתם של "עבר פלילי"; ובענישה על פי דרכי הענישה השונות הקבועות בחוק העונשין. בהליך המינהלי מנגד, דרכי הענישה תחומות וקלות יותר במהותן; וכן לא נלווה אליהן התיוג הפלילי או הכתם של "עבר פלילי" (ראו סעיף 23 לחוק העבירות המינהליות, וכן פרוטוקול ישיבה 29 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-11 6 (19.2.1985) (להלן: פרוטוקול מס' 29)).

13. ההבדל בין ההליכים אינו בא לידי ביטוי בהיבט של תוצאת ההליך והשלכותיו בלבד. שלא כמו המשפט הפלילי שבו חלות הגבלות רבות על ההליך מבחינת סדרי הדין והראיות, אופן השתתם של קנסות מינהליים מוסדר באמצעות כללי המשפט המינהלי. נקודה זו מלמדת על האיזון השונה שבין חובות השלטון לזכויות הפרט בין שני ההליכים. כך, בעוד שבהליך הפלילי חלים דיני הראיות במלוא עוזם ותוקפם, בהליך המינהלי חל כלל מקל בהרבה – "כלל הראיה המינהלית" (ראו: בג"ץ 3884/16 פלונית נ' השר לביטחון פנים, פסקה 37 (20.11.2017); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב – ההליך המינהלי 1134-1132 (מהדורה שנייה מורחבת 2011)); נטל ההוכחה שונה אף הוא בתכלית – בעוד שבהליך הפלילי הנטל רובץ על כתפיה של המדינה להוכיח את אשמת הנאשם מעבר לספק סביר, באפיק המינהלי נהנית הרשות השלטונית מ"חזקת תקינות המינהל", כך שעל הטוען כי הפעולה נעשתה בניגוד לחוק מוטל הנטל להוכיח טענתו זו (עע"מ 6131/17 מוניות שמשון בע"מ נ' רכבת ישראל, פסקה 52 (18.2.2018)); ולבסוף – הליך אכיפה מינהלית יכול להיות, מראשיתו ועד סופו, בהובלת הרשות השלטונית לבדה. ההליך הפלילי לעומת זאת אומנם "מותנע" ככלל על ידי הרשות המוסמכת, אך הכרעת הדין וגזירתו הן מלאכות השמורות לבית המשפט ולו בלבד.

14. במידה רבה, נקודות השוני בין ההליך הפלילי לבין הליך האכיפה המינהלית הן שהופכות את זה האחרון להליך יעיל, וממילא הן שהובילו לאימוצו ככלי חלופי בנסיבות מסוימות. אולם, נקודות אלה גם מחייבות נקיטת משנה זהירות כשאנו עוסקים ב"קו התפר" שבין הליך האכיפה המינהלית לבין ההליך הפלילי. "קו תפר" שנחצה כאשר אדם שנקנס בקנס מינהלי מבקש להישפט ובכך לנתב את עניינו לאפיק הפלילי.

בבקשה מעין זו, מגולמים סיכוי וסיכון עבור הנקנס. סיכוי – שכן, ייתכן שהנקנס יזוכה, או שעונשו יוקל (במידת מה, כתלות בהכרעתנו בסוגיה שבמחלוקת); סיכון –

מאחר שבית המשפט עשוי בתום ההליך לגזור על הנאשם עונש קנס כבד יותר מהקנס המקורי, ואף רכיבי ענישה נוספים דוגמת מאסר מותנה. כמו כן, הרשעה בהליך פלילי כרוכה כאמור ברישום פלילי ובתיוג הפלילי, קרי ב"אות הקין" השמורה למי שניתנה נגדו הכרעת דין מרשיעה. לאלה יש להוסיף את המשאבים הרבים הנדרשים מצד נאשם לעצם ניהולו של הליך פלילי – משאבים מוחשיים ונפשיים כאחד (סיכונים אלה הועלו גם במהלך דיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט שעה שהיא דנה בהצעת חוק העבירות המינהליות – ראו פרוטוקול ישיבה 31 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-11 (26.2.1985) (להלן: פרוטוקול מס' 31)).

ברור אפוא כי החלטת הנקנס אם לפנות לערכאות באמצעות הגשת בקשה להישפט, אם לאו, כרוכה במורכבות של ממש לנוכח השלכותיה רחבות ההיקף. כך, גם אם הנקנס סבור ובטוח כי נעשה לו עוול בידי הרשות שהטילה את הקנס, התלבטותו אינה פשוטה כלל ועיקר. עליו לבחור בין ניהול הליך להוכחת חפותו תוך נטילת מכלול הסיכונים שלעיל; לבין השלמה עם רוע הגזירה בדרך של תשלום קנס שגובהו עלול להיות מאות אלפי שקלים על מנת לחסוך מעצמו את ההשלכות שבניהול הליך ותוצאותיו האפשריות, ובכללן החתמתו בהרשעה בפלילים היה ויורשע.

הסיכון הנלווה להחלטה זו עלול לגבור עוד יותר לו סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות היה חל כלשונו – דהיינו אילו היה יודע הנקנס מראש כי יחול בעניינו עונש קנס מינימלי אם יורשע. אם זה היה מצב הדברים, הרי שהייתה מתווספת "משקולת" נוספת המכבידה ומקשה עד מאוד על קבלת ההחלטה בידי אותו נקנס, וממילא מקטינה את הסיכוי שהוא יחליט לפנות לערכאות, גם אם הוא בטוח בחפותו.

אומנם, אין חולק כי שיקולים בדמות אכיפה יעילה אינם עניין של מה בכך, בייחוד בשים לב לתכליותיה של האכיפה המינהלית (אף אני עמדתי על מרכזיותם בעבר לא אחת, ראו למשל חוות דעתי ב-בג"ץ 4660/23 שלתיאל נ' בית משפט השלום באר שבע (2.7.2023)). כמו כן, אין זה מן הנמנע כי סנקציה בדמות קנס מינימלי יכולה להפחית במידת מה את היקף בקשות הסרק להישפט, כך שהקטנת הסיכוי לפנייה לערכאות במקרים אלה היא עניין רצוי.

אולם יחד עם זאת יש לזכור ולהבהיר – הסנקציה בדמות קנס מינימום עלולה להרתיע לא רק את הנקנסים החפצים בהפחתת הקנס במסגרת הליך שיפוטי במעין "שיטת מצליח"; אלא גם את אלה המאמינים באמת ובתמים כי הצדק עמם וכי נעשה להם עוול.

הגדלת היקף הסיכונים הנרחב ממילא, עלול להרתיע אפוא גם אותם, בפרט לנוכח החשש שגם אם הצדק עימם, אין להם ערובה כי בתום ההליך האדוורסרי ידם תהא על העליונה (על קשיים מעין אלה עמדו גם חלק מחברי ועדת החוקה, חוק ומשפט, אולם מעיון בפרוטוקולים דומה כי הדיון בנושא לא מוצה עד תום כפועל יוצא של אילוצים טכניים – ראו: פרוטוקול מס' 31).

15. הכבדה שכזו על הנקנס, שלמעשה פועלת אל מול זכותו לפנות לערכאות השיפוטיות, מוקשית עוד יותר בשים לב לכך שהאכיפה המינהלית היא תוצר של הפעלת שיקול דעת מינהלי בלבד – הן במישור "הרשעת" האדם בעבירה, הן לעניין הטלת העונש. כל זאת – מבלי ששיקול דעת זה עובר ב"כור ההיתוך" של הליך שיפוטי, לא כל שכן תחת המגבלות והנטלים של ההליך הפלילי. לא בכדי אפוא ניתנה לנקנס האפשרות לנתב את עניינו להליך הפלילי – אפשרות שנטועה בזכותו היסודית לגשת לערכאות השיפוט; והיא-היא שמאפשרת להעביר את שיקול הדעת המינהלי של הרשות תחת שבט ביקורתו של בית המשפט. אפשרות הגישה לערכאות במקרים מעין אלה הוגבלה על ידי המחוקק בפרק הזמן החריג שניתן לנקנס להגיש את הבקשה להישפט – 30 ימים בלבד. בהתאם, ציינתי בעבר כי כל מגבלה נוספת על מימושה של זכות זו, יש לה להיעשות בזהירות יתירה:

"הזכות לגישה לערכאות שיפוטיות היא זכות יסוד במשפט הישראלי [...] וכל הגבלה עליה ראוי שתיעשה בזהירות המרבית ותוך פגיעה מינימלית בזכויות הפרט [...] בענייננו, מגבלה זו אכן משרתת את תכליות תיקון 116, באמצעות מתן תמריץ לנקנס לקדם את הליך הבירור השיפוטי בהקדם האפשרי. לצד זאת, שימוש יתר בהסדר זה עלול להוביל למצב שבו מושגת על אדם קנס משמעותי ביותר מבלי שביכולתו לפנות עוד לערכאה שיפוטית לצורך בחינת עניינו" (עניין חוות רעננה, בפס' 14).

משכך, צמצום כה ממשי של סיכוי הנקנס להקטנת קנסו, בראי זכותו לגשת לערכאות, ובשים לב לסיכונים הרבים וכבדי המשקל שהוא נוטל על עצמו בעצם המעבר להליך הפלילי – יכולה לעמדתי להיעשות רק בגילוי דעת ברור מצד המחוקק; כזה המתיר מפורשות את הפגיעה בזכות יסוד של הנקנס לשם קידום האינטרס בדבר אכיפה יעילה (ראו והשוו: רע"פ 8182/18 מושיא נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לחוות דעתי (18.2.2020)). כפי שאטעים עוד בהמשך דבריי, איני סבור כי סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות יכול לשאת נטל כבד זה.

16. סיכום ביניים: בין שני מסלולי האכיפה השונים הבדלים רבים – המסלול המינהלי טומן בחובו יתרונות רבים והכרחיים במציאות החיים המודרנית, אך יחד עם זאת הוא כרוך ב"קיצורי דרך", ראייתיים ומהותיים, לעומת ההליך הפלילי. כמו כן, הסיכונים שנוטל על עצמו נקנס בבקשו לנתב את עניינו להליך הפלילי, סיכונים כבדי משקל הם. לנוכח סיכונים אלה, ובראי זכות היסוד לפנות לערכאות, קשה להצדיק את החלתו הישירה של קנס מינימום, תוך צמצום השיקולים הנלקחים בחשבון במלאכת גזירת העונש וצמצום מרחב שיקול הדעת השיפוטי.

הנימוק השני: שיקול הדעת השיפוטי בענישה

17. במסגרת תיקון 113, עיגן המחוקק את עיקרון ההלימה כעיקרון המנחה במלאכת גזירת העונש (סעיף 40 לחוק העונשין), וכן יצר מודל סדור שעל פיו ייגזר עונשו של כל נאשם ונאשם. בתמצית, מודל זה מחלק את מלאכת גזירת העונש לשלושה שלבים. בשלב הראשון, אם נמצא כי הנאשם הורשע בעבירה אחת או בכמה עבירות המתייחסות לאירוע אחד, יש לקבוע מתחם ענישה אחד ולגזור עונש כולל לכלל העבירות; אם מדובר בכמה עבירות המתייחסות למספר אירועים, יש לקבוע מתחם ענישה לכל אירוע בנפרד ולאחר מכן לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לאירועים כולם (סעיף 40ג לחוק); בשלב השני, על בית המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם בהתחשב בעיקרון ההלימה, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בכיצוע העבירה (סעיף 40גא) לחוק); ובשלב השלישי, על בית המשפט לגזור את העונש בתוך מתחם העונש ההולם בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות לעבירה (סעיף 40גב לחוק), למעט במקרים שבהם הוא רשאי לסטות לקולה או לחומרה ממתחם הענישה בהתאם לחריגים המנויים בחוק (סעיפים 40ד ו-40ה לחוק, בהתאמה).

18. כפי שניתן לראות, המודל שהתווה המחוקק אינו מתייחס לאופן גזירת העונש כאשר ישנו עונש מינימום – ולא בכדי.

את פרק ו' ("דרכי ענישה") המופיע בחלק הכללי של חוק העונשין (להלן: פרק ו'), פותח סעיף 35 שכותרתו "הענשים ענשי מקסימום", ולשונו בסעיף קטן (א) קובעת כי "בית המשפט שהרשיע אדם בשל עבירה, רשאי להטיל עליו כל עונש אשר אינו עולה על העונש שנקבע בדין לאותה עבירה". מכאן, שתפקידם העיקרי של העונשים הקבועים בצד העבירות השונות בחוק העונשין הוא תחימת סמכות הענישה של בתי המשפט על ידי קביעת גבול עליון (וזהו המודל המקובל גם במשפט האנגלי, ראו: יצחק קוגלר כוונה

והלכת הצפיות בדיני עונשין 252 (1997) (להלן: כוונה והלכת הצפיות)). אומנם, כפי שצינתי לא אחת, תפקידם של עונשי המקסימום אינו מתמצה בכך. זאת, מאחר שיש בהם כדי לבטא את עמדתו הערכית של המחוקק, בייחוד כאשר מדובר בהסדרים ספציפיים ועדכניים (ע"פ 3084/24 אבו ג'ודה נ' מדינת ישראל, פסקה 32 לחוות דעתי (2.3.2025)) – אך עדיין הגדרת הסמכות היא עיקר תכליתם, ואין בהם כדי להגביל את שיקול הדעת השיפוטי בענישה בגדרי סמכות זו.

19. כחריג לכלל בדבר היות העונשים עונשי מקסימום, קבע המחוקק עבירות בודדות שהעונש שבצידן הוא עונש חובה. מטבע הדברים, עונש חובה מהווה את המגבלה הנוקשה ביותר על שיקול הדעת השיפוטי בגזירת העונש. אומנם, בחלק ניכר מהמקרים שבהם ראה המחוקק להגביל את שיקול הדעת השיפוטי באמצעות שימוש בעונש חובה, הגבלה זו ממותנת בדמות "פתח" שהותיר המחוקק לבית המשפט לחרוג מעונש החובה. כך למשל, סעיף 301א(א) לחוק העונשין קובע כי נאשם שהורשע בעבירת הרצח בנסיבות מחמירות דינו "מאסר עולם ועונש זה בלבד", אך בצד זאת הותיר המחוקק פתח צר מיני צר שזכה לכינוי "פתח מילוט" (סעיף 301א(ב) לחוק העונשין; ראו בהרחבה: ע"פ 6338/20 חיים נ' מדינת ישראל, פסקאות 13-28 לחוות דעתי (7.7.2022)). נוסף על כך, ההתייחסות לעונשי החובה בחלק הכללי לחוק העונשין, מובאת במסגרתו של פרק ו' בסעיף 35א. סעיף זה עוסק בנסיבות מקלות שבהתקיימן ניתן לחרוג אף מעונש חובה בעבירות מסוימות (לעניין פרשנותו של סעיף זה, ראו: יצחק קוגלר תאוריה ומעשה בדיני עונשין: מבוא והיסוד העובדתי 56 (2020); רות קנאי "דיני עונשין – התפתחות ומגמות" עיוני משפט כג 717, 724 (2000)).

20. המחוקק נזהר אפוא עד מאוד מלהגביל באופן נוקשה את שיקול הדעת השיפוטי בגזירת העונש. כך, עיקר הגבלת סמכות הענישה נעשית בדרך של קביעת עונשים מרביים, ואילו רק במקרים בודדים נקבע כי עונש מסוים אינו עונש מרבי, אלא עונש חובה, וגם במקרים אלה ישנה לרוב אפשרות לסטות מעונש החובה (ראו עוד: שם).

21. אפשרות עקרונית ומעשית נוספת להגבלת שיקול הדעת השיפוטי היא באמצעות השימוש בעונשי מינימום ("עונשים מזעריים"). גם בכלי זה עושה המחוקק שימוש במשורה. על פני הדברים, כלי זה כמעט שלא מוסדר בחלק הכללי של חוק העונשין – לא בתיקון 113 ולא בפרק ו'. השימוש המועט למדי בעונשי מינימום הוא ביטוי נוסף לגישתו הכללית והמושרשת של המחוקק הישראלי שלא להגביל יתר על המידה את שיקול הדעת השיפוטי בענישה (ראו דברי הסבר, תיקון 113, בעמ' 446). זאת, בהמשך

לגישת המשפט האנגלי התומכת במתן שיקול דעת רחב ומתנגדת לעונשי מינימום (כוונה והלכת הצפיות, בעמ' 252, ה"ש 167; לדיון בסוגיית חוקתיותם של עונשי מינימום, ראו: אהרן ברק מבחר כתבים א 475 (התש"ס)).

ראוי לציין כי האפשרות לעשות שימוש נרחב בעונשי מינימום עלתה במסגרת דיוני ועדת גולדברג – הוועדה שהמלצותיה הן הבסיס להצעת החוק שהפכה לתיקון 113 (ראו: עניין טעד, בעמ' 787-788). אולם לנוכח החסרונות המגולמים בכלי זה כמפורט בעמדת רוב חברי הוועדה, נפקד מקומו בסופו של דבר לחלוטין מתיקון 113; כלשון דוח הוועדה:

"חסרונותיו [של עונש המינימום – 'א' רבים [...]] זאת בין אם נקבע בחוק הספציפי 'פתח מילוט', מיוחד, לפיו רשאי בית המשפט להקל בעונש 'מטעמים מיוחדים שיירשמו' [...] ובין אם יחול 'פתח המילוט' הכללי שבסעיף 35א לחוק העונשין. 'פתח מילוט' רחב מדי ולא מוגדר, עלול לגרום להפעלתו בדרך לא שוויונית, ואילו הגדרה קפדנית מדי עלולה לסכל את מטרתו. לא זו בלבד שקביעת עונשי מינימום עלולה להתפרש כהבעת אי-אמון של המחוקק ברשות השופטת, ועלולה להסב פגיעה קשה במעמדה, אלא שמחקרים רבים מוכיחים כי עונשי מינימום אינם משיגים את יעדי ההרתעה [...] (הוועדה לבחינת דרכי ההבנייה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין דין-וחשבון 16 (1997) וראו עוד שם בהרחבה; כן ראו: דורון טייכמן "הבניית שיקול-הדעת בענישה: נקודת-הראות הכלכלית" עיוני משפט לב 649, 674-676 (2011) (להלן: טייכמן))."

זאת ועוד. המקרים הבודדים שבהם המחוקק עשה שימוש בכלי זה קודמים כרונולוגית לתיקון 113 (סעיפים 355 ו-377 לחוק העונשין) או מעוגנים בדרך של הוראת שעה (חוק העונשין (תיקון מס' 120 והוראת שעה), התשע"ו-2015, ס"ח 12; חוק העונשין (תיקון מס' 143 והוראת שעה), התשפ"ב-2022, ס"ח 1014; חוק העונשין (תיקון מס' 146 והוראת שעה), התשפ"ג-2023, ס"ח 646; חוק העונשין (תיקון מס' 140 – הוראת שעה) (תיקון), התשפ"ה-2025, ס"ח 174). נקודה זו מלמדת גם היא על גישתו הנוכחית של המחוקק לשימוש בכלי של עונשי מינימום.

22. מן המקובץ עולה כי שימוש בעונש מינימום ככלי להגבלת שיקול הדעת בענישה הוא נדיר למדי – ולדבר טעמים טובים ונכוחים. בראשם – החשש מפני ענישה גבוהה מדי שאינה מידתית בראי מכלול נסיבותיו של נאשם קונקרטי, ובאופן שאינו עולה בקנה

אחד עם עקרון ההלימה. משאלו הם פני הדברים, אני סבור כי דרוש גילוי דעת מפורש וברור של המחוקק כי ברצונו לכבול את שיקול הדעת השיפוטי בענישה בדרך של קביעת עונש מינימום ובניגוד לתיקון 113 (כפי שציינתי לעיל שנדרש עבור הגבלת זכות הנקנס לפנות לערכאות).

במקרה דנן, איני סבור כי סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות מהווה הסמכה מפורשת וברורה להגבלת שיקול הדעת השיפוטי באופן נוקשה. הסעיף חוקק, אם כי בנוסח שונה במעט, בחוק העבירות המינהליות בנוסחו המקורי (חוק העבירות המינהליות, התשמ"ו-1985, ס"ח 31) – היינו בשנת 1985, זמן רב לפני חיקוק תיקון 113 בשנת 2012. אף החלתו בשנת 2017 על עבירות תכנון ובנייה נעשתה במסגרת תיקון עקיף לחוק העבירות המינהליות, שהחילו את הוראותיו על עבירות לפי חוק התכנון והבנייה (תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה, בעמ' 921). זאת, מבלי שניתנה התייחסות ישירה בחוק או בדברי ההסבר לו ליחס שבין סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות לבין תיקון 113 (דברי הסבר, תיקון 116). החלת חוק העבירות המינהליות על עבירות תכנון ובנייה נעשתה אפוא כחלק מהמהלך הנרחב שתיארתי לעיל לשימוש במסלול האכיפה המינהלית ככלי חלופי להליך הפלילי. אין חולק כי תכלית ההחלה היא "עדכון ההוראות העונשיות והגברת הסנקציות שניתן להטיל על עבריינים, בעיקר בדרך של החמרת הענישה והחמרה ניכרת של הענישה הכלכלית" (שם, בעמ' 1426) – אך הדבר אינו מניב את המסקנה כי כוונת המחוקק הייתה לכבול במידה כה ניכרת את שיקול הדעת השיפוטי בענישה על אף הוראות תיקון 113.

23. יתר על כן, החלת ההסדר שנקבע בפסיקה לעניין עונשי מינימום במקרה דנן מעוררת שני קשיים נוספים. הראשון – בניגוד לענישת מינימום הקבועה בחוק העונשין – קרי בחקיקה ראשית, שיעור הקנסות המינהליים נקבע בתקנות על ידי מחוקק המשנה, וגם סוג העבירות שמהוות עבירות מינהליות יכולות להיקבע בתקנות (סעיף 1 לחוק העבירות המינהליות; תקנות העבירות המינהליות). כתוצאה מכך, אין מדובר במקרה שבו המחוקק מגביל ישירות בעצמו את שיקול הדעת השיפוטי בענישה, אלא במקרה שבו שיקול הדעת המינהלי של מתקין התקנות מגביל את שיקול הדעת בגזירת העונש (כך ראו פרוטוקול מס' 29; והשוו את שיעור הקנסות במקרים דנן לעומת קנסות מכוח פרק ז' לחסד"פ).

השני – רובם ככולם של העונשים המזעריים הקבועים בחוק העונשין הם עונשי מאסר. וכך, בהתאם להוראת סעיף 52 לחוק העונשין, ניתן להטיל את העונש, או במקרים

מסוימים לפחות את חלק הארי שבו, כמאסר מותנה (מה שהוזכר בפסיקה כגורם המיישב בין ענישת מינימום לבין תיקון 113 – ע"פ 337/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (9.9.2013); ע"פ 1605/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 26 לחוות דעתו של השופט ט' ג'ובראן (27.8.2014); ראו עוד: יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך ג – הענישה הפלילית 305-303 (מהדורה רביעית 2022) (להלן: רבין ואקי)).

באופן זה מתמתנת ההגבלה המוטלת על שיקול הדעת השיפוטי – שכן, השופט הגוזר את הדין אינו מוכרח להטיל את עונש המאסר כעונש לריצוי בפועל מאחורי סורג ובריח. לעומת זאת, בענייננו מדובר בעונשי קנס מינימליים, וממילא אין חלופה בדמות "מאסר מותנה" שמאפשרת "לרווח" את שיקול הדעת השיפוטי. משמע: בניגוד לעונש מאסר מינימלי שלשופט ניתן שיקול דעת ביחס לאופן שבו הוא ירוצה – כעונש בפועל או כעונש מותנה; כשמדובר בעונש קנס – אחת היא הדרך להטלתו. מכאן, שבעונש קנס מינימלי יש רובד נוקשה יותר של כבילת שיקול הדעת השיפוטי מאשר בעונש מאסר מינימלי.

24. בדבריי עד כאן עמדתי על הקשיים העקרוניים שמתעוררים מהגבלת זכותו של נקנס לפנות לאפיק הפלילי באמצעות יצירת תמריץ בדמות עונש מינימום. כמו כן, התייחסתי לקושי לכבול את שיקול הדעת השיפוטי בענישה. כאמור, מגבלות אלה מוקשות בהעדר גילוי דעת מפורש וברור מצד המחוקק אשר לא קיים בענייננו.

הנימוק השלישי: התווית שיקול הדעת השיפוטי לאורך כל שלבי גזירת העונש

25. בשלב זה, ובראי שני הנימוקים העקרוניים שהצגתי לעיל, בשלה העת להתייחס באופן קונקרטי לאופן שבו ראוי ליישב בין שני ההסדרים. לעמדת חברי השופט סולברג יש להעמיד שתי אפשרויות לאופן גזירת עונשו של נקנס שבחר להישפט והורשע. שתי אפשרויות אלה, מבוססות על סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות המבקש להבחין בין מקרים שבהם הקנס מוטל בתום ההליך הפלילי כעונש יחידי, לבין מקרים שבצד עונש הקנס מוטל רכיב ענישה נוסף (אחד או יותר). כך, כאשר עונש הקנס הוא העונש היחיד שנגזר על הנאשם, סבור חברי כי יש לקבוע את עונשו של הנקנס לפי תיקון 113, תוך שהקנס המינהלי הקבוע בתקנות ישמש כעונש מינימום. זאת, באופן ששיעור הקנס הקבוע בתקנות ישמש כרף התחתון של מתחם העונש ההולם, וניתן יהיה לחרוג ממנו רק מנסיבות מיוחדות שחברי מגדירן כשיקולים "המובחנים מ'סתם' שיקולי קולא" (פסקה 49 לחוות דעתו).

בקבוצת המקרים שבהם עונש הקנס אינו העונש היחיד, עמדת חברי היא כי על גזירת העונש להתבצע על פי הוראותיו של תיקון 113 בלבד. ההשלכה של תכליותיו של תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה על גזירת העונש תהא במקרים אלה בדמות שיקול לחומרה שעל השופט לשוות לנגד עיניו (שם, בפס' 47).

26. המתווה שמציע חברי מציג איזון אפשרי; לטעמי עדיף איזון אחר.

במישור המעשי, במתווה שמציע חברי חסרה חוליה משמעותית ובעלת חשיבות מעשית ועקרונית. למעשה, המתווה של חברי מקנה לשופט הגוזר את הדין כלים לגזירת העונש בכל אחד משני הנתיבים האפשריים – הנתיב בו הקנס הוא עונש יחיד, והנתיב בו מוטלים לצדו רכיבי ענישה נוספים. ואולם, המתווה אינו מקנה לשופט כלים, הנחיות, או סט שיקולים כלשהו בשלב הראשוני יותר, בצומת ההחלטה הראשון – השלב שבו מתחילה מלאכת גזירת העונש ובו יש לבחור בין שני הנתיבים. היינו, מה הן אמות המידה שעל פיהן יחליט השופט אם להטיל קנס כעונש יחיד או אם להטיל רכיבי ענישה נוספים?

27. קושי זה אינו עניין של מה בכך. הוא מותיר את השופט נטול שיקולים מובהקים בשלב הראשוני של גזירת העונש, שעה שתכלית תיקון 113, כפי שציטט חברי בחוות דעתו, היא "לכוון את שיקול דעתו של השופט בגזירת הדין ולצמצם את פערי הענישה מקום שאינם מוצדקים [...] תוך הותרת שיקול דעת בידיו בקביעת העונש הסופי" (דברי הסבר, תיקון 113, בעמ' 446; פסקה 32 לחוות דעתו של חברי השופט סולברג; ההדגשה הוספה – 'א'). תוצאת הדבר היא כי חלף ענישה מותרת ומוסדרת המגשימה את העקרונות שביקש המחוקק להגשים בתיקון 113, עלול להיווצר "אי של ענישה" בעבירות תכנון ובנייה שבהן דינו של נאשם פלוני נגזר בדרך אחת, ואילו דינו של נאשם אלמוני נגזר בדרך אחרת. השיקולים שנלקחים בחשבון בצומת ההחלטה הראשון – נתונים למעשה לשיקול דעת מוחלט של השופט ובלא כל הנחייה מצד המחוקק.

28. אומנם, יבוא הטוען ויטען כי הנתיב של הטלת רכיבי ענישה נוספים אינו הכלל, וממילא הענישה במסלול "הקנס כעונש יחיד" מותרת וסדורה. לנקודה זו אשיב בטעמים הנטועים בחיי המעשה.

לפתחו של השופט יגיעו מקרים שהתוצאה של הטלת קנס המינימום תגרום לאי-נוחות רבה. במקרים אלה, לא מן הנמנע כי על מנת שלא לגרום לאי-צדק בדמות קנס שאינו מידתי לראיית היושב בדין, יוסיף השופט רכיב ענישה נוסף ומזערי (דוגמת עונש מאסר מותנה שמשכו מינימלי), וכך ימנע מהצורך להשית קנס מינימום. המחשה לכך ניתן למצוא כבר בדבריו של בית המשפט המחוזי בהליך דנן בציינו כי "בית המשפט רשאי להטיל עונש נוסף אם ימצא לנכון לעשות כן ובכך להוציא את גדרי העניין מהחובה להטיל קנס נקוב" (פסק הדין הראשון, בפס' 30; כן ראו: ת"פ (כ"ס) 58803-07-20 המחלקה להנחיית תובעים מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה נ' בדיר (22.4.2021); אורן גזל ענישה בהסכמה: חלופות להליכי משפט בפלילים 272, ה"ש 268 (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת חיפה 2002); טייכמן, בעמ' 674-676).

יוצא אפוא כי המעבר בין הנתיבים בצומת ההחלטה הראשון, קל ופשוט; משכך, החשש מפני אי-שוויון והחלה בלתי סדורה – ברור ומובהק. מצב דברים שכזה חוטא לתכליתו המרכזית של תיקון 113 – תקנון של שיקול הדעת.

המחשה נוספת לממשיות שבחשש זה ניתן למצוא באופן שבו התייחסה הפסיקה למקרים שבהם החוק מונע לכאורה אפשרות להטיל מאסר מותנה. במקרים מעין אלה, נפסק בעבר שאין להטיל עונש מאסר שכולו מותנה, אך ניתן להטיל עונש מאסר מותנה בצד עונש מאסר בפועל בן יום אחד (ע"פ 345/76 קרוצי נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(1) 127, 129 (1976); כן ראו: ע"פ 496/69 עומר נ' מדינת ישראל, פד כד(1) 370 (1970); רבין וואקי, בעמ' 303-304).

29. לכך יש להוסיף כי גם במסגרת המתווה שמאמץ חברי למקרים של קנס כעונש יחיד, יש קושי בזיהוי הנסיבות שבהן יהיה מוצדק לחרוג מעונש המינימום. חברי נסמך בהקשר זה על ההגדרה כי מדובר בשיקולים "המובחנים מ'סתם' שיקולי קולא", אך הגדרה זו כרוכה מעצם טיבה וטבעה בחוסר בהירות. אילו שיקולים ונסיבות עומדות ברף זה? קשה עד מאוד לידע. ויובהר, אף אם הפסיקה נוהגת לעיתים לעשות שימוש בסטנדרטים רחבים, לפעמים מדובר באילושי הדין והמציאות. בהתאם – אף אם הפסיקה אימצה מתווה מעין זה כ"הכרח בל יגונה" ביחס לעבירות מסוימות בחוק העונשין שנקבע בצידן עונש מינימום, אין פירוש הדבר כי פתרון זה משולל קשיים או כי הוא מביא לאיזון המתבקש בענייננו. מתווה המסדיר בצורה ברורה ונהירה את השיקולים הבאים בחשבון בגזירת העונש – עדיף.

30. זאת ועוד, במידה רבה גם תכליות סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות שחברי מבקש לבכר עשויות שלא להיות מקודמות במידה הרצויה על ידו. זאת, בדיוק לנוכח הקושי עליו עמדתי בדבר היעדר התוויה של השיקולים בצומת ההחלטה הראשון. כך, בעוד שחברי חפץ ביצירת תמריץ שלא לפתוח בהליך הפלילי באמצעות שימוש בענישת מינימום, דווקא ה"פרצה" האמורה במתווה עלולה לאיין, או לכל הפחות לפגוע, בקידום מטרה זו. וכך – נמצאנו מכרסמים הן בתכלית סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, הן בתכלית תיקון 113.

31. לנוכח כל האמור, דעתי היא כי יש לתור אחר מתווה אחר שיגשים את תכליות שני ההסדרים, תוך שנקודת האיזון שבו תיטה לטובת תיקון 113 מהטעמים העקרוניים שמניתי לעיל. לעניין זה, המתווה שאומץ בפסקי דינו של בית המשפט המחוזי יוצר לטעמי סרבול שאינו נצרך (ואף בית המשפט המחוזי בעצמו עמד על כך שמסקנתו "אינה פשוטה ליישום", כלשונו). לגישתי, המתווה הרצוי הוא אימוץ חלקו של המתווה שמציע חברי בהתייחס למקרים שבהם עונש הקנס אינו יחידי. כך, עונשו של נקנס שביקש להישפט והורשע בדין, ייגזר בהתאם להוראות תיקון 113 כלשונו. נסיבות ביצוע העבירה, כמו גם נסיבותיו האישיות של הנקנס – תובאנה כולן בחשבון. ממילא, החשש מפני הטלת קנס בלתי מידתי, או פגיעה קשה בשוויון שבין נאשם אחד למשנהו – יוקהה עד מאוד.

יחד עם זאת, גזירת העונש לא תיעשה ב"חלל ריק" אלא תוך מתן משקל לעמדת המחוקק הבאה לידי ביטוי בתיקון 116 לחוק התכנון והבנייה, בדבר הצורך בהחמרת הענישה בעבירות אלו. בכלל זה, עונש הקנס הקצוב בתקנות יכול להוות מעין "סמן מנחה" שיבוא בחשבון בין מכלול השיקולים שבגדרי גזירת העונש (עיגון להתחשבות מעין זו בסעיפי תיקון 113 ניתן למצוא למשל בסעיפים 40 ג ו-40 ז לחוק העונשין).

וידוגש – המשקל שיש ליתן לשיקול זה אינו מבוטל כלל ועיקר. כעניין שבשגרה, נוהגים בתי המשפט במגמת החמרה בעבירות כלכליות, על מנת לאיין במידת האפשר את התמריץ הכלכלי לביצוען (ראו פסקי דיני ב-ע"פ 1312/21 גרינפלד נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (2.8.2022); עניין שריתח, בפס' 15 לחוות דעתי). בעבירות התכנון והבנייה, בראי תכליותיו הברורות של תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה, המשקל שיינתן לשיקול זה יהיה נכבד אף יותר. באופן זה יוכלו בתי המשפט להקפיד כי מי שבקשתו להישפט משוללת יסוד, כך שהיא אינה אלא ניסיון להפחתת הקנס – לא יצא נשכר רק

מחמת כך שהגיש בקשה; בעוד מי ש"הודה ועזב" ושילם את הקנס במלואו, יצא נפסד. ניסיון המחוקק להבטיח אכיפה יעילה – לא ישוב אפוא ריקם.

בדרך זו, ניתן לאחוז בתכליות שני ההסדרים גם יחד, תוך יצירת איזון זהיר ועדין ביניהן בכינון המתווה המעשי שיונהג בפועל.

32. לצד האמור, רואה אני מקום להדגיש ולהבהיר כי המתווה אותו אני רואה לאמץ אינו אמור להוליך בהכרח להקלה בעונשי הקנס המוטלים בגין עבירות תכנון ובנייה. בנקודה זו, שותף אני לעמדתו של חברי כי "בהחלט יתכן כי הדרך הראויה להגיע לשוויון המיוחל בענישה בין שני המסלולים [הפילי והמינהלי – י' א'], היא דווקא להחמיר את הענישה באפיק הפילי". אלא שלגישתי החמרה זו ראוי שתיעשה רק לאחר שיהא לנאשם את יומו בבית המשפט; עניינו יידון במלואו; ואם יורשע תתבצע מלאכת גזירת העונש במלואה, תוך הקפדה על קיום מצוות המחוקק בתיקון 113 מראשיתה עד אחריתה, ולא על ידי גזירת העונש כמעט א-פרוורית. כך, תישמר זכותו של נאשם לפנות לערכאות מבלי שמונפת על זכות זו חרב בדמות כבילת שיקול הדעת השיפוטי בענישה; כך שיקולים בדבר ניהול יעיל של ההליכים, לצד הקפדה זהירה ומדוקדקת על זכויותיהם של נאשמים – ידורו היטב בכפיפה אחת; כך, נמנע ממצב בו "תחת כסות היעילות נקריב ערכים, נורמות וכללים נעלים ממנה" (אלרון "המשפט הפילי", בעמ' 848).

סוף דבר

33. היישוב בין שני ההסדרים – אינו פשוט. הגישור על הפער שביניהם מצריך מלאכה פרשנית עדינה וזהירה, כזו שתאזן כראוי בין התכליות המתנגשות. לעמדתי, בעוד ששיקולים כגון אכיפה יעילה חשובים הם ובעלי משקל – זכותו של נאשם לפנות לערכאות; אי-כבילת שיקול הדעת השיפוטי בענישה בד בבד עם הכוונתו – בעלי משקל רב יותר. בשים זאת לנגד עיני, המתווה העדיף לטעמי כולל הנחיות מעשיות ברורות וקלות ליישום; נותן משקל לשיקולי היעילות, וחשוב מכך – משמר גם את התכליות החשובות שניצבות מנגד.

הווה אומר: ידע מי שהושת עליו קנס כי האפשרות לפנות להליך הפילי פתוחה בפניו; כי הזכויות שהדין מעניק לכל נאשם נתונות גם לו; וכי שיקול דעתו של השופט אשר ידון בהליך הפילי נגדו אינו כבול באופן נוקשה. ואולם, מוצע כי יכלכל היטב את

צעדיו בשים לב לכך שסכום הקנס הקבוע בחוק מהווה סימן מנחה לצורך גזירת עונשו, לו יורשע.

34. לדעתי יש לדחות כאמור את הערעור לגופו, ובכך להותיר את הקנסות שהושתו על המשיבים בבית המשפט המחוזי על כנם.



יוסף אלרון
שופט

השופטת גילה כנפי-שטייניץ:

לאחר עיון בחוות דעתם המקיפות של חבריי, ראיתי לצרף דעתי לדעתו של השופט נ' סולברג. אין חולק, למעשה, שמקום בו ראה בית המשפט לגזור על נקנס (שביקש להישפט והורשע) עונש נוסף על עונש הקנס, הרי שגזירת הדין תיעשה על-פי הוראותיו של תיקון 113 לחוק העונשין בלבד. המחלוקת בין חבריי נוגעת רק למקרים בהם עונש הקנס הוא העונש היחיד. במצב דברים זה, בעוד שלדעת חברי השופט נ' סולברג יש לאמץ פרשנות לפיה הקנס הקצוב בתקנות יהווה עונש מינימום הניתן להפחתה בנסיבות מיוחדות, הרי שחברי השופט י' אלרון סבור כי עונש הקנס הקצוב בתקנות יהווה מעין 'סמן מנחה' לו יינתן לו משקל משמעותי לעת גזירת הדין. כבר להלכה, יריעת המחלוקת אפוא צרה; ולנוכח סמכות ההפחתה, ספק אם יהיה לה ביטוי ממשי בעולם המעשה. אכן, כפי שמציין חברי השופט אלרון, קיומו של עונש קנס מינימלי מהווה 'משקולת' נוספת על צווארו של נקנס השוקל לפנות לערכאות. אך בסופו של יום, זוהי לשונו הברורה של סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, וזוהי גם תכליתו למניעת הגשת בקשות סרק להישפט.



גילה כנפי-שטייניץ

 שופטת

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינו של השופט נעם סולברג, שאליו הצטרפה השופטת גילה כנפי-שטייניץ, נגד דעתו החולקת של השופט יוסף אלרון.

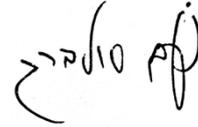
ניתן היום, ט' ניסן תשפ"ה (07 אפריל 2025).



 גילה כנפי-שטייניץ
שופטת



 יוסף אלרון
שופט



 נעם סולברג
שופט