



בבית המשפט העליון

רע"פ 2696/17

לפני:

כבוד המשנה לנשיאה (בדימ') ח' מלצר
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המבקש:

בנימין שור

נ ג ד

המשיבים:

1. מדינת ישראל
2. היועץ המשפטי לכנסת

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים בתיק ע"פ 35160-06-16 מיום 7.2.2017 שניתן
על ידי כב' השופט כרמי מוסק
הודעות עדכון מטעם המשיבה 1 מימים 11.11.2020,
6.2.2020, 9.12.2018, 27.5.2018; הודעות עדכון מטעם
המשיב 2 מימים 15.11.2020, 8.5.2019;

תאריך הישיבה:

י' באייר התשע"ט (15.05.19)

בשם המבקש:

בעצמו

בשם המשיבה 1:

עו"ד איתמר גלבפיש

בשם המשיב 2:

עו"ד אביטל סומפולינסקי; עו"ד אפרת חקאק

פסק-דין

השופט ג' קרא:

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט
כ' מוסק) מיום 7.2.2017 בע"פ 35160-06-16, אשר דחה את ערעור המבקש על פסק דינו
של בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כב' השופטת מ' אב-גנים ויינשטיין) מיום
8.5.2016, במסגרתו הורשע המבקש בעבירה לפי הוראות סעיף 5(א) לחוק עזר לירושלים
(העמדת רכב וחנייתו), התשכ"א-1960 (להלן: חוק העזר) ותקנה 22(א) לתקנות
התעבורה, התשכ"א-1961 (להלן: תקנות התעבורה).

הסוגיה

1. בקשת רשות הערעור התמקדה בשאלת תוקפו של חוק העזר. ביום 26.2.2018, התקיים דיון בבקשת רשות הערעור והוחלט ליתן רשות ערעור ולדון בבקשה כבערעור, כדלקמן: "לאחר שמיעת טיעונים הוסכם כי תינתן רשות ערעור בשאלה העקרונית האם ההוראה שבסעיף 5 לחוק עזר לירושלים (העמדת רכב וחנייתו), התשכ"א-1960, הקובעת עבירה ועונש, היתה טעונה אישור של ועדה מועדות הכנסת". בהתאם לכך המבקש יכולה להלן – המערער. נקבע גם כי המדינה, המשיבה 1 (להלן: המשיבה) תודיע האם הממשלה מתכוונת ליזום שינוי חקיקה בנושא אשר ייתר את הצורך בהכרעה.

הרקע לבקשה והחלטות הערכאות הקודמות

2. המערער קיבל שלוש הודעות קנס מסוג ברירת משפט מאחר שהוא חנה שלוש פעמים בירושלים במקום שהחניה נאסרה והאיסור מסומן בתמרור האוסר על עצירה במקום, בניגוד לסעיף 5(א) לחוק העזר ולתקנה 22(א) לתקנות התעבורה. המערער ביקש להישפט על הודעות הקנס, כל אחת בסכום של 250 ש"ח. המערער טען בערכאות דלמטה כי אין להרשיעו ממספר נימוקים, כאשר לערעור זה רלוונטי הנימוק הבא: לטענת המערער, סעיף 5 לחוק העזר אינו תקף בשל הוראת סעיף 2(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). על פי טיעונו של המערער, על חוקי עזר לעבור אישור של ועדה בכנסת משום שחוק עזר הוא בגדר "תקנה", כקבוע בסעיף 2(ב) לחוק העונשין. לשיטתו, מאחר שחוק העזר – שהוא "תקנה" הקובעת עבירה – לא אושר בוועדה בכנסת, לא התקיימה הוראת סעיף 2(ב) לחוק העונשין. לכן, יש לבטל את כתבי האישום שהוגשו נגדו.

3. ביום 8.5.2016, בית המשפט לעניינים מקומיים דחה את טענות המערער בעניין תוקפו של חוק העזר וקבע, בין היתר ולענייננו, כי גם אם היה מקבל את טענת המערער, היא אינה מסייעת לו מאחר שממילא ניתן היה להרשיעו בעבירה לפי תקנה 22(א) לתקנות התעבורה, מכוח הוראת סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החט"9), שכותרתה: "הרשעה בעבירה על פי עובדות שלא נטענו בכתב האישום", כאשר "בכתב האישום שהוגש כנגד הנאשם נרשם מפורשות, כי הנאשם הפר את הוראת סעיף 5(א) לחוק העזר לירושלים (העמדת רכב וחנייתו), תשכ"א-1960 ותקנה 22(א) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961. הביטוי העונשי לאמור קבוע בסעיף 254 לפקודת העיריות" (שם, פס' 8). בית המשפט לעניינים מקומיים הפנה בהכרעת דינו

למסקנת מאמרו של ד"ר נחמיה אבנרי "החטא ועונשו: תוקפן של עבירות על חוקי-עזר" עלי משפט ט 569 (2011), לפיה "האיסורים והחובות הקבועים בחוקי-העזר אינם כשלעצמם עבירות. לפיכך דרישת האישור על ידי ועדה של הכנסת אינה חלה על התקנת חוקי-עזר אלה" (שם, פסקה 7). בית המשפט דן את המערער לתשלום קנס בסך 1,500 ש"ח או 8 ימי מאסר תמורתו. ביום 7.2.2017, נדחה הערעור שהגיש המערער לבית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי אימץ את פסק דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים וקבע שניתן היה להרשיע את המערער גם מכוח סעיף 184 לחסד"פ, בהסבירו - "בית משפט קמא הפנה למאמרו של ד"ר נחמיה אבנרי... אשר מציע חלופות התמודדות לפתרון הבעיה שנוצרה בנוגע לתוקפם של ההליכים העונשיים בגין הפרת חוקי עזר, והתייחס לחלופה הראשונה – עריכת הבחנה בין הוראת העונשין לבין יסודות ההתנהגות המהווה עבירה".

המסגרת הנורמטיבית

4. סעיף 5 לחוק העזר הותקן בשנת 2013 והוא קובע כדלקמן:

"(א) לא יעצור אדם רכב בדרך, לא יעמידנו ולא יחנהו במקום, באופן ובתנאים הנוגדים את הוראות תקנות התעבורה".
 (ב) מי שעצר, העמיד או החנה רכב בניגוד לאמור בסעיף קטן (א), ידאווה כמי שעבר עבירה לפי חוק עזר זה" (ההדגשות הוספו).

תקנה 22(א) לתקנות התעבורה, שכותרתה "ציות לרמזורים", קובעת כי "עובר דרך חייב לקיים את ההוראות הניתנות בתמרור...".

העונש לעובר על הוראת סעיף 5 לחוק העזר קבוע בסעיף 254 לפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן: פקודת העיריות), אשר הוסף בתיקון משנת 1988. עד שנת 1988, הרשויות המקומיות קבעו בחוקי העזר הוראות עונשיות ואת שיעורי הקנס שלהן. בשנת 1988, תוקנה פקודת העיריות כך שסעיף 254 קבע הוראת עונשין כללית החלה על מי שעובר על הוראה בחוק עזר. סעיף 254 לפקודת העיריות, שכותרתו "עונשין", קובע כדלקמן:

"העובר על הוראת חוק עזר, דינו – קנס של 3,600 שקלים חדשים, ובעבירה נמשכת קנס נוסף של 160 שקלים חדשים בעד כל יום שבו נמשכת העבירה לאחר שנמסרה הודעה עליה בכתב מטעם ראש העיריה או לאחר הרשעה" (ההדגשה הוספה).

5. סעיף 2 לחוק העונשין, שכותרתו "ענישה לפי חקיקת משנה" ואשר נמצא בליבו של הערעור, קובע כדלקמן:

"(א) הסמכות להתקין תקנות לביצוע חוק, כוללת אף את הסמכות לקבוע עבירות על התקנות ועונשים על עשייתן; ואולם, עונש מאסר שנקבע בתקנה, תקופתו לא תעלה על ששה חודשים, ואם נקבע עונש קנס - לא יעלה שיעורו על הקנס שניתן להטיל בשל עבירה שעונשה הוא קנס שלא נקבע לו סכום.

(ב) תקנות שבהן נקבעו עבירות ועונשים טעונות אישור ועדה של הכנסת" (ההדגשות הוספו).

דברי ההסבר לסעיף 2(א) לחוק העונשין מציינים כי בהוראת סעיף 2 יש גם "ערך עקרוני ומנחה – להגביל את סמכות החקיקה של מחוקק המשנה בתחום דיני העונשין, לעבירות קלות בלבד. עבירות חמורות הן תמיד בסמכותו הבלעדית של המחוקק הראשי". סעיף 2(א) לחוק העונשין קובע עונשים מרביים ובכך הוא מגביל את העונשים שניתן לקבוע בתקנות, כאשר הוראת סעיף 254 לפקודת העיריות – שהיא ספציפית לחוקי עזר – "מוסיפה" על הגבלה זו.

6. סעיף 254 לפקודת העיריות היה קיים בעת חקיקתו של סעיף 2 לחוק העונשין, אולם הסעיף ה"מקביל" לו בפקודת המועצות המקומיות [נוסח חדש] (להלן: פקודת המועצות המקומיות) – טרם נחקק אז. קיומה של הוראת העונשין הכללית בפקודת העיריות ואי-קיומה של הוראת עונשין כללית דומה בפקודת המועצות המקומיות – יצר "פער" בין ההסדר המשפטי החל על עיריות לבין זה החל על מועצות מקומיות (להלן: הפער). מאחר שפקודת המועצות המקומיות לא תוקנה במקביל, המועצות המקומיות והאזוריות (להלן: מועצות מקומיות) המשיכו להתקין חוקי עזר עם סעיפי עונשין.

7. על רקע זה, בחוזר מנכ"ל משרד הפנים מס' 9/96 "חוקי עזר שיש בהם סעיפי עונשין" (להלן: חוזר משרד הפנים), נכתב כי "המונח 'תקנות' כולל גם חוקי עזר" (שם, סעיף 1); בסעיפים 2-4 לחוזר נכתב כי:

"ממשרד המשפטים הודיעו לנו כי, לאור התיקון האמור של סעיף 2 לחוק העונשין, לא יוכלו לפרסם חוקי עזר שיש בהם סעיפי עונשין ללא אישור של ועדה של הכנסת. דבר זה חל רק לגבי חוקי עזר המותקנים לפי פקודת המועצות המקומיות ולא לאלה המותקנים לפי פקודת העיריות כי בפקודת העיריות קיים סעיף עונשין הקובע כי העובר על הוראה של חוק עזר – דינו קנס. תיקון דומה הוכן

לגבי פקודת המועצות המקומיות ואף נמצא בדף כחול ובגלל פיזור מוקדם של הכנסת לא עבר את הליכי החקיקה.
עם כינוס הכנסת הבאה, נשתדל לזרז את הליכי תיקון פקודת המועצות המקומיות בתיקון דומה לזה הקיים בפקודת העיריות, שיפטור את הצורך לקבל אישור ועדה של הכנסת" (ההדגשות הוספו).

בהתאם, לאחר חקיקתו של סעיף 2(ב) לחוק העונשין, היה "צבר" של חוקי עזר של מועצות מקומיות, שכללו סעיפי עונשין, אשר הובאו לאישור הכנסת בשנים 1996-1997. בשנת 1997 תוקנה פקודת המועצות המקומיות (ראו: חוק לתיקון פקודת המועצות המקומיות (מס' 21), התשנ"ז-1997), ונקבע לגבי המועצות המקומיות הסדר "מקביל" לזה שנקבע לגבי עיריות בסעיף 254 לפקודת העיריות. סעיף 23 לפקודת המועצות המקומיות, שכותרתו "עונשין", קובע הוראת עונשין כללית, כדלקמן:

"העובר על הוראה שבחוק עזר, דינו – קנס של 3,600 שקלים חדשים, ובעבירה נמשכת – קנס נוסף של 160 שקלים חדשים לכל יום שבו נמשכת העבירה לאחר שנמסרה הודעה עליה בכתב מטעם ראש המועצה, או לאחר הרשעה".

8. הנה כי כן, שיעורי הקנס המקסימליים שניתן היה לקבוע בחוקי העזר, כפי שהתעדכנו מעת לעת, נקבעו בחקיקה ראשית – בסעיף 254 לפקודת העיריות ובסעיף 23 לפקודת המועצות המקומיות. משעוגנה בחקיקה גם הוראת עונשין כללית לחוקי העזר של מועצות מקומיות, לא הובאו עוד חוקי העזר של המועצות המקומיות לאישור ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת (להלן: ועדת הפנים). כך, למעט חוקי העזר שאושרו בכנסת בשנים 1996-1997, חוקי העזר של הרשויות המקומיות לא הובאו לאישור הכנסת לפי סעיף 2(ב) לחוק העונשין.

9. באופן כללי, חוקי עזר הן תקנות שמתקינה רשות מקומית בעיקר (ראו, למשל: סעיף 14.3(ב) להנחיית היועץ המשפטי לממשלה בעניין "חקיקת משנה: נוהל והנחיות" 2.3100 (60.012) (עדכון משנת 2003). ראו עוד: מדריך להכנת חוקי עזר וצווי עבירות קנס של רשויות מקומיות (יצחק גורדון, המחלקה לחקיקת משנה - משרד המשפטים, 2009) (להלן: המדריך להכנת חוקי עזר)). פקודת העיריות ופקודת המועצות המקומיות קובעות את אופן התקנת חוקי העזר ברשויות המקומיות. על פי ההסדרים החקיקתיים, שר הפנים מפקח על חקיקת חוקי העזר בשלטון המקומי (ראו גם: בג"ץ 7186/06 מלינובסקי נ' עיריית חולון, פסקאות נז-סב (29.12.2009); בג"ץ 1756/10 עיריית חולון נ' שר הפנים, בפסקה 41 (2.1.2013)). כך, סעיף 250 לפקודת העיריות קובע את סמכותה

הכללית של מועצת עירייה להתקין חוקי עזר. סעיף 258 לפקודת העיריות קובע כי לאחר שמועצת הרשות אישרה חוק עזר, יחתום עליו ראש העיריה והוא יפורסם ברשומות. חוקי העזר נדרשים להימסר לבדיקתו של שר הפנים, אשר בסמכותו לעכב את חוק העזר ולנקוט צעדים נוספים בעניינו, לרבות לפסול את חוק העזר (סעיף 22 לפקודת המועצות המקומיות קובע הוראה דומה לגבי מועצות מקומיות).

טענות הצדדים והתפתחויות נוספות

10. טענות הצדדים תוצגנה ככל שהן רלוונטיות לרשות הערעור שניתנה. המערער טוען בהודעת הערעור כי סעיף 5 לחוק העזר תקף, אך עד שיאושר בוועדה של הכנסת – אין בכוחו לקבוע עבירה. לטענתו, אין די באישור הפרלמנטרי שניתן לקביעת אותה התנהגות כעבירה אחרת בחיקוק אחר (תקנות התעבורה). בנוסף, בזמן אמת, הרשויות המקומיות, הממשלה והכנסת פירשו את סעיף 2(ב) לחוק העונשין כעמדת המערער. הסיבה שהפסיקו להביא חוקי עזר עונשיים לאישור פרלמנטרי היא קיומה של הוראת סעיף 254 לפקודת העיריות (הוראה אשר כחיקה ראשית אינה טעונה אישור פרלמנטרי) הקובעת את העונש לעבירה הקבועה בחוק העזר. לטענת המערער, חוקי עזר עונשיים של עיריות לא הובאו לאישור פרלמנטרי משום שסברו בטעות שקיומו של סעיף 254 לפקודת העיריות פוטר מהצורך באישור ועדה של הכנסת. לעניין התכלית האובייקטיבית של פרשנות הוראת סעיף 2(ב) לחוק העונשין, המערער טוען כי ראוי להכפיף את מועצות הרשויות המקומיות לפיקוח פרלמנטרי על חקיקה פלילית, אף יותר מאשר את שרי הממשלה. לעמדתו, העדרו של אישור פרלמנטרי לתקנה עונשית אינו פגם קל אלא חסר היורד לשורש ההליך החקיקתי.

11. המשיבה בתגובתה אינה חולקת על כך שסעיף 5(א) לחוק העזר קובע "עבירה" כאמור בסעיף 2(ב) לחוק העונשין. לעמדתה, סעיף 5 הנ"ל קובע את יסודות העבירה ומגדיר את ההתנהגות האסורה, אף אם על דרך של הפניה לתקנות התעבורה. סעיף 254 לפקודת העיריות קובע את העונש. המשיבה טוענת כי מפרשנות תכליתית של סעיף 2(ב) נובע כי עבירות הנקבעות בחוקי עזר אינן עולות בגדר הוראת סעיף 2(ב) הנ"ל ולכן הן אינן טעונות אישור ועדה של הכנסת. לשון הסעיף – המשיבה אינה חולקת על כך שחוקי עזר הם "תקנה" כהגדרתה בחוק הפרשנות. לכן, לשון החוק מאפשרת את שתי הפרשנויות לה טוענים הצדדים; תכלית סובייקטיבית – מעיון בפרוטוקולים של ועדת המשנה עולה כי חברי הוועדה דנו בסוגיה, אך ספק אם יש החלטה ברורה באשר לתחולת הוראת הסעיף על חוקי העזר. בפרוטוקולים של ישיבות מאוחרות יותר של ועדת המשנה, לא ניתן למצוא התייחסות נוספת להוראת הסעיף. לעמדת המשיבה, ההיסטוריה

החקיקתית של סעיף 2(ב) לחוק העונשין אינה מביאה למסקנות ברורות באשר לכוונת המחוקק. ניכר כי הכנסת התכוונה להחיל את הנורמה הקבועה בהוראה על כלל חקיקת המשנה, אך לא ניתן למצוא החלטה מפורשת באשר להתלבטות שהייתה באשר לתחולת ההוראה על חוקי עזר. המשיבה טוענת כי ניתן ללמוד על התכלית הסובייקטיבית גם מהאופן בו נהג המחוקק. מאז חקיקת הסעיף, הרשויות המעורבות (הרשויות המקומיות, הממשלה והכנסת) סבורות שהוראת סעיף 2(ב) לחוק העונשין אינה חלה על חוקי עזר. למעט מספר מצומצם של חוקי עזר של מועצות מקומיות שהובאו לאישור ועדת הפנים בין נובמבר 1996 ליוני 1997, הממשלה לא הביאה לכנסת חוקי עזר הקובעים עבירות. "נוהג" של עשרים שנים לפיו, למעט חריגים, עבירות הקבועות בחוקי עזר לא הובאו לאישור ועדה של הכנסת – מלמד כי הכנסת לא סבורה שהרציונלים החלים ברגיל חלים גם בעניין עבירות בחוקי עזר; התכלית האובייקטיבית של הוראת סעיף 2(ב) לחוק העונשין היא לקיים פיקוח פרלמנטרי על עבודה הממשלה – על אופן הפעלת סמכותם של שרים וגופים סטטוטוריים אחרים הקובעים תקנות עם עבירות ועונשים. אישור של תקנה על ידי ועדה בכנסת משמעותו הליך דמוקרטי בו נשמעים נציגי הציבור בדיון בוועדה הרלוונטית ובו מתאפשר לחברי הכנסת – נציגי הציבור – לעצב את הנורמה ולהצביע בעדה או נגדה. לטענת המשיבה, הרציונלים של פיקוח הציבור באמצעות הכנסת ושיתוף הציבור בקביעת נורמות המכוונות התנהגות – אינם מתקיימים במקרה של עבירות הקבועות בחוקי עזר. זאת, מכיוון שעבירות אלו אינן נקבעות על ידי הממשלה, אלא על ידי גוף דמוקרטי נבחר (מועצת הרשות) המייצג את הציבור עליו חלות העבירות. ההלכה הפסוקה עמדה על מעמדה המיוחד של הרשות המקומית כגוף אוטונומי וכ"כנסת זוטא". ההסדרים החקיקתיים בעניין היחס בין השלטון המקומי לשלטון המרכזי מעניקים סמכות לרשות האוטונומית תוך קיומה של ביקורת של שר הפנים. בנוסף, רבות מהעבירות הנקבעות בחוקי העזר מובאות בהמשך לפתחה של ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת לצורך אישורן כעבירות קנס (סעיף 221(ד) לחסד"פ קובע כי "קביעת עבירה כעבירת קנס וכן קביעת תנאים וסייגים לפי סעיפים קטנים (א) עד (ג) טעונה אישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת"). לכן, לטענת המשיבה, התכלית הסובייקטיבית ובעיקר התכלית האובייקטיבית – מחייבות להעדיף את הפרשנות לפיה סעיף 2(ב) לחוק העונשין אינו חל על חוקי עזר, כך ש"תקנות" כאמור בסעיף 2(ב) לחוק העונשין, תפורשנה ככאלו שאינן כוללות חוקי עזר הקובעים עבירות.

12. בהודעה מטעם המשיבה נמסר כי משרד המשפטים הפיץ ביום 24.5.2018 את "תזכיר חוק העונשין (ענישה לפי חקיקת משנה), התשע"ח-2018" (להלן: התזכיר), אשר לפי המוצע בו, סעיף 2(ב) לחוק העונשין יתוקן כך שיובהר כי הוא אינו חל על חוקי עזר

של רשויות מקומיות. לפי דברי ההסבר לתזכיר, התיקון נועד להבהיר את המצב המשפטי הקיים. וכך נכתב בדברי ההסבר לתזכיר:

"[...] תכליתו של סעיף 2(ב) לחוק העונשין היא להבטיח קיומו של פיקוח פרלמנטרי על אופן הפעלת הסמכות בידי רשויות ממשלתיות בקבען עבירות פליליות בתקנות. קביעת עבירה פלילית שעונש בצדה היא צעד מרחיק לכת של השלטון, ולכן המחוקק בחר שלא לאפשר התקנת תקנות ובהן עבירות ועונשים ללא קיום דיון ציבורי בנושא. הדיון בכנסת מאפשר לחברי הכנסת – לנבחרי הציבור – לאשר את הנורמה הפלילית בהתבסס על דיון מעמיק בו מושמעות עמדותיהם של כלל הגורמים הרלבנטיים.

יחד עם זאת, בשל המאפיינים המיוחדים של הרשויות המקומיות, טעמים אלה אינם מתקיימים בכל הנוגע להסדרים הנקבעים על ידן בחוקי העזר על ידן, כמפורט להלן

[...]

אין חולק שחוקי העזר המותקנים מכוח חוק ובעלי פועל תחיקתי (סעיף 3 לחוק הפרשנות, התשמ"א) הם חקיקת משנה לנוכח מאפייניהם, והדבר אף קיבל ביטוי בפסיקה. עם זאת, הפרשנות הנוהגת בלמעלה משני העשורים שחלפו מאז נחקק סעיף 2(ב) לחוק העונשין, היא כי האמור בסעיף זה אינו חל על חוקי העזר המותקנים על ידי הרשויות המקומיות ולפיכך הם אינם מובאים לאישור בפני ועדות הכנסת. בהתאם לכך, למעט מספר מצומצם של חוקי עזר של מועצות מקומיות שהובאו לאישור ועדת הפנים בשנה שלאחר חקיקת הסעיף, לא נבחנו בכנסת חוקי עזר הקובעים עבירות מכוח הסעיף. בפועל, ממועד חיקוקו, הרשות המבצעת והכנסת פירשו ויישמו את הסעיף באופן המעיד על כך שהוראותיו אינן חלות על עבירות הקבועות בחוקי העזר של הרשויות המקומיות. למען הסר ספק מוצע לעגן באופן מפורש את הפרשנות הנוהגת בפועל זה שנים, ולהבהיר בסעיף 2(ב) כי הוא אינו חל על חוקי עזר של רשויות מקומיות. פרשנות זו והתיקון המוצע עולים בקנה אחד עם תכלית החקיקה. זאת, שעה שהעבירות הנקבעות בחוקי העזר מותקנות על-ידי מועצת הרשות המקומית, המהווה גוף דמוקרטי נבחר.

[...]

בניגוד לתקנות אחרות מתקיים בעניינם של חוקי העזר דיון ציבורי על-ידי גוף נבחר, והם נבדלים בשל כך באופן מהותי מתקנות אחרות המותקנות על-ידי גורמי השלטון המרכזי. לפיכך, לנוכח הדיון הציבורי בדבר עיצוב הנורמה הפלילית במסגרת התקנת חוקי עזר על-ידי מועצת הרשות המקומית, שהיא גוף דמוקרטי, אין הצדקה לדרוש אישור נוסף של חוק העזר על-ידי ועדה מוועדות הכנסת" (ההדגשות הוספו).

לפיכך, נמסר בהודעה כי עם תיקונו של חוק העונשין כמוצע, יתייתר הצורך בהכרעה בשאלה העקרונית שהעלה המערער. לעמדת המשיבה, יש להותיר את הרשעת המערער על כנה מאחר שלא נפל פגם היורד לשורש העניין בחקיקת העבירות בחוקי העזר, מעת חקיקתו של סעיף 2(ב) לחוק העונשין. בתגובת המערער להודעה זו, נכתב כי הצעת החוק אינה רטרואקטיבית והיא אינה מפלילה בדיעבד מעשים שנעשו ולכן היא אינה משפיעה על הערעור. עמדת המשיבה בהודעה מטעמה מיום 9.12.2018, היא כי סעיף 5(א) לחוק העזר קובע עבירה לפי סעיף 2(ב) לחוק העונשין. חוק העזר לא אושר על ידי ועדה בכנסת לאור עמדת המשיבה כי עבירות בחוקי עזר אינן נדרשות לאישור ועדה לפי סעיף 2(ב) לחוק העונשין.

13. עמדת המשיב 2, היועץ המשפטי לכנסת (להלן: הכנסת) בתגובה מטעמו, היא כי יש לדחות את הערעור משלא היה נדרש כי חוק העזר יאושר על ידי ועדה בכנסת. מלשון סעיף 2(ב) לחוק העונשין עולה כי גם חוק עזר של רשות מקומית טעון אישור של ועדה מוועדות הכנסת מאחר שהוא כלול בגדר המונח "תקנה" כאמור בסעיף 2(ב) לחוק העונשין ובמונח "חקיקת משנה" בכותרת הסעיף. אין חולק כי קריאה "פשוטה" של הסעיף מובילה לסברה כי סעיף 2(ב) לחוק העונשין חל גם על "תקנות" מסוג חוקי העזר. לעמדת הכנסת, מההיסטוריה החקיקתית של סעיף 2(ב) לחוק העונשין, לא עולה תמונה חד-משמעית ובהירה ביחס לתחולתו על חוקי עזר. אולם, הכנסת סבורה כי בנסיבות העניין, מאחר שחוקי העזר הם סוג ייחודי של חקיקת משנה, פרשנות תכליתית של הוראת הסעיף מובילה למסקנה כי חוק העזר לא היה טעון אישור של הכנסת. תכלית אובייקטיבית – לעמדת הכנסת, סעיף 2(ב) לחוק העונשין מבטא את עיקרון היסוד לפיו הכנסת היא הקובעת את הנורמות המכוונות התנהגות ואת הסנקציות שתוטלנה בגין הפרתן. ענישה פלילית פוגעת בזכויות אדם ובאוטונומיה. לכן, מחוקק המשנה המבקש לקבוע עבירות פליליות, נדרש לקבל את אישור הכנסת באמצעות ועדותיה, כתנאי לתקפותן. יישום תכלית זו על חוקי העזר מוביל למסקנה שזו חקיקת משנה ייחודית אשר בעניינה בלבד, נחלשת ההצדקה לפיקוח פרלמנטרי הדוק, ויש להסתפק בעיגונם של סעיפי העונשין בחקיקה ראשית. חוקי העזר נחקקים על ידי מחוקק משנה "ייחודי", אשר אינו בגדר הרשות המבצעת, אלא זהו גוף דמוקרטי-אוטונומי וייצוגי – מועצת הרשות המקומית. בהתאם, חוקי הרשות המקומית מבטאים את רצון "העם" – תושבי הרשות המקומית – והדבר מחליש את הצורך במערכת ייצוגית נוספת של הכנסת לאישור נורמות ההתנהגות האסורות שנקבעו בחוק העזר. לייחודיותה של "הרשות המקומית המחוקקת" בשל הלגיטימציה הדמוקרטית שהיא שואבת ממהותה כגוף ייצוגי נבחר, מפנה הכנסת לבג"ץ 6057/07 חאג' יחיא נ' שר הפנים (23.12.2007) (להלן: עניין חאג' יחיא) ולהצעת חוק הליכי החקיקה, התשנ"ג-1993 (להלן: הצעת החוק), שבה הוצע להבהיר בסוגיית

פיקוח הכנסת על תקנות, כי חוקי עזר לא נדרשים לאישור הכנסת. בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב כי הסייג קובע אי-תחולת ההגבלה על חקיקת תקנות עונשיות על חקיקת המשנה מהסוגים שפורשו בסעיף 18 להצעת החוק. סעיף 18 להצעת החוק קבע כדלקמן:

“הוראות פרק זה לא יחולו –

- (1) על תקנות שהותקנו באישורה או בהסכמתה של ועדה מוועדות הכנסת או על תקנות שחוק קבע דרך אחרת של פיקוח הכנסת עליהן; [...]
- (3) על חוקי עזר של רשויות מקומיות ועל תקנות של גופים שנתכוננו בבחירות על פי דין;” (ההדגשה הוספה).

בנוסף, הכנסת קבעה ביחס לחוקי העזר, ענישה ברף נמוך יותר המהווה פגיעה פחותה בזכויות הפרט. כך, הכנסת קבעה הוראות ייחודיות לחוקי העזר אשר מצמצמות את הפגיעה בזכויות אדם הנובעת מענישה פלילית. יש קביעה חקיקתית בדבר העונש הצפוי למפר חוקי העזר בסעיף 254 לפקודת העיריות ובסעיף 23 לפקודת המועצות המקומיות. הסעיף העונשי של חוק העזר עוגן בחקיקה. בנוסף, המחוקק הראשי מיקם את העבירות הפליליות בחוקי העזר במדרג הנמוך ביותר של הסנקציות הפליליות בקבעו כי העונש על הפרתן יהיה קנס בסכום נמוך יחסית ובקבעו כי לא יהיה רישום פלילי בשל הרשעה בעבירות אלו (תקנה 1 לתקנות המרשם הפלילי ותקנת השבים (פרטי רישום שלא יירשמו או שלא יימסר מידע עליהם ועבירות שהרשעה בהן לא תפסיק את תקופות ההתיישנות או המחיקה), תשמ”ד-1984, קובעת כי “אלה לא יהיו פרט רישום במרשם הפלילי: (1) עבירות שנקבעו בחוק עזר לפי פקודת העיריות או לפי פקודת המועצות המקומיות”). הכנסת טוענת כי אישור חוקי העזר והעבירות הקבועות בהם בידי נבחר הציבור במועצת הרשות המקומית, יחד עם קביעת המחוקק הראשי בדבר העונש הצפוי בשל הפרת ההוראות, תומכים בפרשנות תכליתית לפיה לא נדרש במקרה זה אישור של ועדה בכנסת לחוק העזר. פרשנות תכליתית זו באה לידי ביטוי גם בפרקטיקה רבת השנים, במסגרתה “מאות ואלפי” חוקי עזר לא הובאו לאישור הכנסת. לעמדת הכנסת, התנהלות הרשויות, לרבות הכנסת, לאחר חקיקת סעיף 2(ב) לחוק העונשין, מעידה כי הפרשנות המקובלת לסעיף הייתה כי בשונה מיתר חקיקת המשנה, לגבי חוקי עזר ניתן להסתפק בכך שהסעיף העונשי של חוק העזר מעוגן בחקיקה ראשית ואין צורך לקבל בנוסף את אישור הכנסת לחוק העזר עצמו. כמו כן, בחוק העזר יש היבט מסוים של פיקוח פרלמנטרי, שכן הוא אינו קובע נורמות התנהגות אסורות חדשות אלא הוא מפנה לנורמות ההתנהגות האסורות לפי תקנות התעבורה, שאושרו בוועדת הכלכלה. הכנסת סבורה כי ההוראה שבסעיף 5 לחוק העזר לא הייתה טעונה, בנסיבות העניין, אישור של הכנסת. בדומה למשיבה, הכנסת סבורה כי יש לעגן את הפרשנות התכליתית לסעיף 2(ב) לחוק העונשין ואת הפרקטיקה הנוהגת, בהוראת חוק מפורשת כך שיוזמת הממשלה לתיקון

החקיקה היא מבורכת. בנושא של קביעת נורמות פליליות המערב סוגיות הנוגעות ליחסים בין השלטון המקומי לרשות המחוקקת, ראוי שהחוק יהיה ברור ומפורש.

14. המשיבה עדכנה בהודעה מיום 1.11.2020, כי אין היתכנות ריאלית לקידום הליך חקיקה בסוגיה הנדונה בטווח הקרוב מאחר שוועדת השרים לענייני חקיקה, ועדות הכנסת ומליאת הכנסת כמעט לא דנות בהצעות חוק שאינן קשורות לקורונה. המשיבה מציינת כי חקיקה עתידית, אשר תחריג מפורשות ולמען הסר ספק חוקי עזר מתחולתו של סעיף 2(ב) לחוק העונשין, לא תכלול הוראה רטרואקטיבית אשר תחול על חוקי עזר קיימים. משכך, אף אם יחוקק החוק, הוא לא ייתר את ההכרעה בערעור. בהודעה מטעם הכנסת מיום 15.11.2020, נמסר כי הכנסת מצטרפת לעמדת המשיבה לפיה יש להכריע בסוגיה.

דיון והכרעה

15. אציע לחבריי כי נורה על דחיית הערעור.

השאלה הנדונה בערעור – האם ההוראה הקבועה בסעיף 5 לחוק העזר הייתה טעונה אישור של ועדה מועדות הכנסת – מעלה את סוגיית פרשנותה של ההוראה הקבועה בסעיף 2(ב) לחוק העונשין.

פרשנות הוראת סעיף 2(ב) לחוק העונשין

16. פרשנותו של דבר חקיקה מתחילה בבחינת מרכיב הלשון (ראו, למשל: ע"ע 7825/19 יוניון מוטורס בע"מ נ' משרד התחבורה והבטיחות בדרכים, פסקה 13 וההפניות שם (18.10.2020) (להלן: עניין יוניון מוטורס)). סעיף 3 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 מגדיר "תקנה" באופן רחב כ"הוראה שניתנה מכוח חוק והיא בת-פעל תחיקתי". מכאן עולה, כי חוקי העזר של הרשויות המקומיות כלולים במונח "תקנות" הקבוע בסעיף 2(ב) לחוק העונשין ובמונח "חקיקת משנה" בכותרת הסעיף. למעשה, לשונה של הוראת סעיף 2(ב) לחוק העונשין היא ברורה, ואף המשיבה והכנסת אינן חולקות על כך שמבחינה לשונית, סעיף 2(ב) לחוק העונשין חל גם על "תקנות" מסוג חוקי עזר.

חרף כך, עמדת המשיבים, כפי שהתבטאה בפרקטיקה הנוהגת במשך למעלה משני עשורים, היא כי מכוח פרשנות תכליתית – סעיף 2(ב) לחוק העונשין אינו חל על חוקי עזר.

תכליתו של דבר חקיקה מורכבת מתכלית סובייקטיבית (המטרות, הערכים והמדיניות אשר בהליכי החקיקה הוצהר כי נציגי המחוקק ביקשו להגשים) ומתכלית אובייקטיבית (האינטרסים, המטרות, הערכים המדיניות והפונקציות אשר החוק נועד להגשים בחברה דמוקרטית).

התכלית הסובייקטיבית

17. התכלית הסובייקטיבית ("כוונת המחוקק") נלמדת מההיסטוריה החקיקתית של סעיף 2(ב) לחוק העונשין; מהסביבה החקיקתית; וכן ניתן משקל מסוים לאופן בו הרשויות פירשו את הוראת הסעיף, כפי שהדבר מתבטא בפרקטיקה רבת שנים (עניין יוניון מוטורוס, פס' 16-26).

על הליכי החקיקה של סעיף 2 לחוק העונשין

18. בשנת 1994, התקבל בכנסת תיקון מס' 39 לחוק העונשין, במסגרתו אושר סעיף 2 לחוק העונשין (חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד-1994). סעיף 2(ב) התווסף לחוק העונשין בדיונים בוועדת המשנה לחוק העונשין של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת (להלן: ועדת המשנה). הרקע החקיקתי נזכר גם ברע"פ 8182/18 מושיא נ' מדינת ישראל (18.2.2020) (להלן: עניין מושיא):

"...יוזכר כי סעיף 2(ב) כלל לא הופיע בהצעת החוק הממשלתית, שנדונה בנוסחים כאלה ואחרים מאז שנות ה-70, אלא נוסף על-ידי הכנסת בדיונים המאוחרים שהתקיימו בוועדת חוקה, חוק ומשפט (להיסטוריה של סעיף זה, ראו: הצעת חוק העונשין (חלק כללי וחלק מקדמי), התשנ"ב-1992, ה"ח הממשלה 115. ש"ז פלר, מרדכי קרמניצר 'הצעת חלק מקדמי וחלק כללי לחוק עונשין חדש ודברי הסבר תמציתיים' משפטים יד 127, 135 (1984); מרים גור-אריה 'הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי)', התשנ"ב-1992 'משפטים' כו 9, 12-11 (1994); לילך וגנר "חקיקת החלק הכללי של חוק העונשין" שורשים במשפט (משרד המשפטים, 3.4.2019) (שם, פסקה 54 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז).

19. מעיון בפרוטוקולים של ועדת המשנה עולה כי חברי הוועדה דנו בסוגיה העולה בערעור זה (ראו: פרוטוקולים משיבת ועדת המשנה לחוק העונשין מהימים 17.11.1992 ו-24.11.1992). כך, בפרוטוקול דיוני ועדת המשנה מיום 17.11.1992 תועדו, בין היתר, הדברים הבאים:

"היו"ר ד' מרידור: אם יש הבדל, צריך לפרק את סעיף 2 לשני חלקים שונים... אפשר לקבוע עבירות על פי חוק באישור ועדה של הכנסת. אי אפשר לקבוע עבירות על פי חוק בלי אישור של ועדת הכנסת. ההצעה הזאת נשמעת חידוש, אבל היא נשמעת הגיונית. אני מציע שנקבע כך... 1. אין עבירה ועונש עליה. 2. העבירות תיקבענה בחוק, או באישור ועדה של הכנסת על פי חוק... הבעיה פה לא ניסוחית; הבעיה היא מהותית. בחוק או על פי חוק. בסדר. אבל אנחנו לא מסכימים שתיקבע עבירה על פי חוק ולא בחוק, אלא אם הכנסת אישרה אותה... אני חוזר על מה שסיכמנו. הסמכות לקבוע עבירות בתקנות קיימת, אבל ראשית, היא מוגבלת לחצי שנת מאסר, אם מדובר במאסר; או לקנס. שנית, התקנות האלה טעונות אישור ועדה של הכנסת... גם קנסות. גם קביעת העבירה וגם העונש. במידה שנקבעו בתקנה, הם יובאו לאישור" (שם, עמ' 15-17).

ובפרוטוקול דיוני ועדת המשנה מיום 24.11.1992, נכתב כי:

"י' קרפ: אני רוצה לשאול בעניין זה. התחבטנו בשאלה מה היתה ההחלטה לעניין אישור ועדת הכנסת של תקנות עונשיות. האם קבענו על כל התקנות כולן, כולל תקנות ביצוע?

ר' מלחי: לא. רק תקנות שקובעות עבירות ועונש.

י' קרפ: גם תקנות ביצוע קובעות.

ר' מלחי: לא חשוב אם זה ביצוע או לא, מה שחשוב זה אם יש בהן קביעת עבירה - - -

י' קרפ: כל תקנה שיש בה סנקציה.

פרופ' ש"ז פלר: לא רק סנקציה. שיש בה הגדרת העבירה וסנקציה תבוא לאישור הכנסת. [...]

היו"ר ד' מרידור: ...יש הרבה מאוד חוקי עזר עירוניים שצריך להחליט מה עושים בהם.

י' קרפ: בחוק יסוד: החקיקה הוצאנו את כל חקיקת המשנה שברשויות המקומיות וגופים אחרים מכלל הפיקוח של הכנסת. [...]

היו"ר ד' מרידור: ...אבל תקנות עונשיות צריכות לעבור את אישור הכנסת... שאלה נפרדת ואחרת היא מה עושים בהנחיות עונשיות שאין בתקנות אלא בחוקי עזר שונים... האם אנחנו רוצים להשאיר גם את זה בלי פיקוח? ... לי נראה שלא כדאי לעשות מהכנסת רק מכשיר שיכול לבטל תקנות... פה מדברים בתקנה עונשית... בתקנות עונשיות צריך להקפיד על מה שאנחנו כתבנו.

י' קרפ: ...ועוד צריך לחשוב על הצפת ועדה של הכנסת גם בחקיקה של רשויות מקומיות...

ר' מלחי: ...אם יש מערכת של תקנות שהיא כולה בלי עונשין, ויש בה איזה סעיף עונשין, זה לא מחייב להביא את כל התקנות. זה מחייב רק שאותה הוראה שיש בה עונש תבוא לאישור...

היו"ר ד' מרידור: ...אנחנו מדברים על קביעת נורמה חקיקתית, התנהגותית, שהממשלה לא רשאת לקבוע את העבירות, לקבוע את העונשים, להכניס אנשים לבית סוהר. הכנסת עושה דברים כאלה... אנחנו רוצים לקבוע קביעה לא של פיקוח; אנחנו רוצים לקבוע קביעה נורמטיבית, שאין קביעה של עונש או של עבירה אלא בחוק או באישור המחוקק, באישור הכנסת, והרשות המבצעת לא יכולה לקבוע עבירות ולהטיל עונשים בלי אישור הכנסת. זה לא עניין של פיקוח – התהליך עצמו צריך לעבור את הכנסת... לכן, לדעתי, הקביעה הנורמטיבית שלנו צריכה להיות שאין קביעת עבירה בתקנות, קביעת עונש בתקנות, אלא באישור הכנסת או ועדה מוועדותיה, לפי העניין. שאלה אחרת היא, וזאת שאלה קשה, מה אנחנו עושים לגבי קביעת עבירות על ידי גופים שאינם שרים ואינם באים לכנסת. האם נגיד לכל עירייה לבוא לכנסת?

פרופ' ש"ז פלר: לא כל שכן.

א' רביץ: עירייה יכולה לשלח אדם למאסר?

פרופ' ש"ז פלר: זה בלתי מוגבל. על אותו הדבר בעירייה זו אפשר לקבוע שקל קנס, ובעירייה שנייה שישה חודשי מאסר.

א' רביץ: בוודאי שאסור לאפשר להם. [...]

ר' מלחי: תקנה – תקנה, כלל, חוק עזר, מינשר, הכרזה, צו, הוראה, הודעה, מודעה או מסמך אחר. בפקודת הפרשנות.

ג' וייסמן: בחוק הפרשנות לא נאמר ככה: הוראה שניתנה מכוח חוק והיא בת פועל תחקיקתי. לדעתי זה כולל חוק עזר. אבל צריך לבדוק את זה. [...]

היו"ר ד' מרידור: כוונתנו היא להחיל את הנורמה הזאת על כל חקיקת המשנה. הנורמה היא שאין עונשין אלא בחוק או בחקיקת משנה באישור ועדה של הכנסת. הענישה היא בחוק – כולל הגדרת עבירה והגדרת העונש. בחוק, או על פיו באישור הכנסת. זה הכלל הקונסטיטוציוני הכללי שאנחנו רוצים לקבוע. האם זה משנה משהו יסודי? האם זה יוצר בעיות מיוחדות מבחינת משרד המשפטים? תבדקו את זה לישיבות הקרובות" (שם, עמ' 3-10).

המשיבה והכנסת ציינו בתגובות מטעמן, כי ועדת המשנה לא שבה לדון עוד

בעניין זה וכי בפרוטוקולים של ישיבות מאוחרות יותר של ועדת המשנה, לא נמצאה התייחסות נוספת להוראה זו.

מכאן עולה, כי חברי הכנסת היו ערים לשאלה של תחולת סעיף 2(ב) על חוקי

עזר ולחשש שייווצר "עומס" בוועדת הכנסת אם יידרש אישורם של חוקי עזר וכן הובע הרעיון כי אין לאפשר קביעת נורמות עונשיות או עונשים, מבלי לקבל אישור ועדה בכנסת. אף אם אניח לטובת המשיבה והכנסת, כי בחינת הליכי החקיקה אינה מעלה

עמדה ברורה וחד משמעית האם נדרש אישור פרלמנטרי לחוקי עזר וכי יש עמימות בנוגע לכוונת המחוקק ביחס לצורך באישורם של חוקי עזר בוועדות הכנסת, הרי שמהדיונים בוועדות עולה כי חברי הכנסת סברו כי סעיף 2(ב) חל גם על חוקי עזר וכי הפיקוח הפרלמנטרי על תקנות עונשיות נדרש הן ביחס לקביעת העבירה והן ביחס לקביעת העונש.

הפרקטיקה הפרשנית הנוהגת

20. בע"א 7488/16 זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ (31.5.2018), דובר בהתחשבות הנדרשת בהקשר לפרקטיקה המינהלית לעניין פרשנותה של חקיקה באשר להסדרים נורמטיביים אותם מיישמת הרשות ונאמר שם, כדלקמן:

"ככלל, קיימת תמימות דעים לפיה ניתן לייחס משקל מסוים לעמדתה הפרשנית של הרשות המינהלית המיישמת את הוראות החוק, ואולם הדעות חלוקות לגבי כובד המשקל שיש לייחס לעמדה זו (ראו: ע"א 3847/16 עגלי תל שווק בקר בע"מ נ' מדינת ישראל, משרד החקלאות ופיתוח הכפר, פסקה 11(ב) והאסמכתאות שם (11.3.2018) (להלן: עניין עגלי בקר)). [...]

באילו נסיבות ייטה בית המשפט לאמץ את פרשנות הרשות המינהלית? מהפסיקה עולה כי מקום בו קיימת עמימות פרשנית, ולשון דבר החקיקה מאפשרת פרשנויות שונות, עשויה הפרשנות של הרשות המינהלית – ככל שהיא אינה סותרת את לשון ההוראה – להכריע את הכף. כמו כן, ככל שהסדר הנורמטיבי עוסק בתחום הדורש מומחיות מקצועית והיכרות קרובה ומעמיקה עם יישום ההוראות בשטח, ייטה בית המשפט לאמץ את פרשנותה של הרשות המינהלית (בג"ץ 333/68 מפעלי מושבי הדרום חברה לפיתוח בע"מ נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים, פ"ד כג(1) 508, 512 (1996); עניין אקסלברד, 407-408; עניין עגלי בקר, פסקה 11(ב)-(ג) וחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז; אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה 801-800 (1993) (להלן: פרשנות החקיקה)). עמד על כך פרופ' יצחק זמיר בספרו הסמכות המינהלית: '... במתן הפירוש, בית המשפט אינו מתעלם מן הפירוש שנתנה הרשות המינהלית. הוא מביא בחשבון שהחוק הפקיד את הסמכות בידי הרשות והטיל עליה את האחריות להפעלת הסמכות. הוא מודע לכך שהרשות היא בעלת כישורים להפעלת הסמכות, לעתים אפילו בעלת מומחיות מיוחדת, והיא מתבססת על ניסיון מעשי. הוא מעריך את העובדה שהיא פועלת מתוך היכרות קרובה עם המצב בשטח, כדי לממש מדיניות שלטונית במסגרת המשאבים העומדים לרשותה. הוא מתחשב באפשרות שהפירוש המינהלי משקף את הפרקטיקה המינהלית, שיש בה כדי ליצור ציפייה לגיטימית ותחושת הסתמכות מצד האזרח.

כל אלה יש בהם כדי להקנות משקל רב לדעתה של הרשות
באשר לפירוש החוק המקנה לה את הסמכות" (שם, פס'
34-33).

יוער כי פסק הדין בע"א 7488/16 נתון לדיון נוסף (דנ"א
4960/18), התלוי עדיין ועומד.

ראו גם: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי - כרך א 84 ה"ש 3 (2010) (ההתחשבות
בפרקטיקה המינהלית לעניין פרשנותה של חקיקה ראשית – הגישה הנוהגת אינה מייחסת
משקל רב לעמדתה הפרשנית של הרשות המינהלית ביחס לחקיקה, אם כי בית המשפט
עשוי לעתים להתחשב בהבנה המקובלת של חקיקה לאורך שנים); ע"א 3847/16 עגלי
תל שווק בקר בע"מ נ' משרד החקלאות ופיתוח הכפר, פסקה 11(ב) לפסק דינו של השופט
י' עמית (11.3.2018) ("כאשר מתעוררת אי-בהירות לגבי משמעותו של דבר חקיקה,
ניתן לייחס משקל לעמדתה הפרשנית של הרשות המינהלית המיישמת את הוראות
החוק"); בג"ץ 2875/18 התאחדות תאגידי כוח אדם זר בענף הבניין נ' ממשלת ישראל
(18.6.2019), בו נקבע כי:

"אכן, כפי שצוין פעמים רבות, יש ליתן משקל לאופן בו
מפרשות רשויות מינהליות את החקיקה המסמיכה אותן
לפעול. ככלל, ניתן לאתר מספר גישות עיקריות באשר
לשאלה מהו המשקל שיש לייחס לפרשנותה של רשות
מינהלית כאמור: [...]

הגישה השנייה - היא הגישה הרווחת כיום בפסיקת בית
משפט זה, ולפיה על השופט-הפרשן להטות אוזן קשבת
לפרשנותה של הרשות המינהלית, כשיקול אחד מיני
רבים; ואולם, ההכרעה תיוותר לעד בידי בית המשפט,
אשר יבחר מבין שלל הפרשנויות האפשרויות להוראת
החוק הנדונה לפניו – את זו הראויה ביותר לשיטתו"
(שם, פס' 27 וההפניות שם לפסק דינה של השופטת י'
וילנר).

בענייננו, המשיבה והכנסת טוענות לאותה פרשנות תכליתית, לפיה חוקי עזר
אינם נדרשים באישור ועדה של הכנסת. יצוין לעניין היחס שיינתן לפרשנויות אלו, כי
אין להבחין בין פרשנות שנתנה הרשות המבצעת לפרשנות שנתנה הרשות המחוקקת.
ראו: אהרן ברק פרשנות במשפט - פרשנות החקיקה 798-803 (1993), אשר כתב כי:

"בגישה זו ינקוט בית המשפט לעניין פירוש הניתן על ידי
כל רשות ציבורית, שאינה בית משפט. אין מקום להבחין,
לעניין זה, בין פרשנות שנותנת הרשות המבצעת להוראה
חקוקה לבין פרשנות הניתנת להוראה חקוקה על ידי גורם
ברשות המחוקקת עצמה, כגון ועדת הפירושים של הכנסת
[...] משקלה של פרשנות על ידי גורמים ברשות המחוקקת
כמשקל פרשנותם של גורמי המנהל".

21. הפרקטיקה שנהגה מאז חקיקתו של סעיף 2(ב) לחוק העונשין הייתה שחוקי עזר עירוניים לא הובאו לאישור ועדות הכנסת, כמפורט בפסקאות 6-7 לעיל. באשר לחוקי העזר של המועצות המקומיות, למעט תקופה מסוימת, בשנים 1996-1997, במהלכה חלק מחוקי העזר של המועצות המקומיות הובאו לאישור ועדת הפנים – גם חוקי העזר שלהן לא הובאו לאישור ועדות הכנסת. הכנסת טוענת כי הפער שהתקיים לתקופה מסוימת בין הדין החל לגבי חוקי עזר עירוניים לבין הדין החל לגבי חוקי עזר של המועצות המקומיות (ראו: בפס' 6 לעיל) אשר התבטא בקיומה של הוראת העונשין הכללית בפקודת העיריות ואי-קיומה של הוראת עונשין כללית דומה בפקודת המועצות המקומיות – יצר את ההבחנה באופן הפיקוח הפרלמנטרי על חוקי עזר של עיריות לבין הפיקוח שהופעל על חוקי עזר שהתקינו מועצות מקומיות. הפרשנות של הרשויות לגבי תחולת סעיף 2(ב) לחוק העונשין על חוקי עזר הייתה כי רק חוקי עזר שלא נקבע לגביהם סעיף עונשי כללי בחקיקה ראשית נדרשים לקבל אישור ועדה בכנסת לפי סעיף 2(ב) לחוק העונשין. פרקטיקה נוהגת זו מבטאת את העמדה הפרשנית של הרשויות הרלוונטיות – הכנסת, הממשלה והרשויות המקומיות – מאז חקיקתו של סעיף 2(ב) לחוק העונשין. פרשנות זו, שהיוותה בסיס לפרקטיקה הנוהגת עד היום, נתמכת בעמדת הממשלה כפי שהיא משתקפת בחוזר משרד הפנים משנת 1996 (בפס' 7 לעיל), המסביר פרקטיקה זו בכך שסברו כי יש להביא לאישור ועדה בכנסת רק חוקי עזר הכוללים סעיף עונשי ושלא קיים לגביהם סעיף עונשי בחקיקה ראשית.

אכן, במשך שנים רבות, כל ה"שחקנים" המעורבים סברו כי אין חובה לאשר את חוקי העזר בוועדה בכנסת.

השוו: בג"ץ 7009/04 עיריית הרצליה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקאות 28-27 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס (5.2.2014); רע"פ 8135/07 גורן נ' מדינת ישראל (11.2.2009) (להלן: עניין גורן) (באותו עניין, המבקשים הורשעו למרות שמכשיר ה"ינשוף" לא אושר כדין בתקופת הביניים וחרף קיומו של פגם של אי הסדרה מחדש של ריכוז האלכוהול האוסר. בית המשפט שם נתן משקל לפרשנות הרשות, במיוחד נוכח הסתמכותה על פרשנות זו במשך תקופה ארוכה. שם, פסקה מ"ב); בג"ץ 547/84 עוף העמק נ' המועצה המקומית רמת-ישי, פ"ד מ(1) 113 (1986), בו קבע השופט (כתוארו אז) א' ברק כי:

"אכן, טעות בפירוש חוק אינה מקבלת הכשר על-ידי התנהגות עובדתית על יסוד הפירוש המוטעה. אך התנהגות עובדתית על יסוד פירוש אפשרי עשויה להפוך

אותו בדיעבד לפירוש הראוי, גם אם מראש ייתכן, שהיה מקום לבחור בפירוש אפשרי אחר. אף כאן יש מקום לבחון את התקלות, הצומחות מאימוץ הפירוש החדש ומזניחת הפירוש הישן לעומת היתרונות הצומחים מכך" (שם, בעמ' 145-146).

התכלית האובייקטיבית

22. תכליתו של סעיף 2(ב) לחוק העונשין היא לאפשר פיקוח פרלמנטרי על חקיקת משנה פלילית. בבג"ץ 471/11 חן המקום בע"מ נ' המשרד להגנת הסביבה (23.4.2012), הובהרה חשיבותו של הפיקוח הפרלמנטרי, וכנגזרת מכך מידת ההתערבות השיפוטית המוגבלת בחקיקת משנה שעברה אישור של ועדה מוועדות הכנסת, כדלקמן:

"זהירות מיוחדת ינהג בית המשפט קודם שיתערב בחקיקת-משנה שזכתה לאישורה של ועדה מוועדות הכנסת. הטעם לכך הוא, שחקיקת-משנה אשר נתאשרה כאמור יש שהיא נתפסת כ'חקיקה עקיפה מטעם הכנסת עצמה' [...]. אוסיף, כי כלל זה של התערבות במשורה בחקיקת משנה שאושרה בוועדה בכנסת נובע גם מן העובדה, שהדיון בכנסת מאפשר השמעתה של קשת דעות רחבה של כל הגורמים הרלבנטיים, גורמי ממשל וגורמים בעלי עניין מן המגזר הציבורי והפרטי. משנשמעו הדעות השונות, מורנו השכל הישר שלא להפריז בהתערבות" (שם, פסקה ל"א וההפניות שם).

ראו גם: ע"ע 7201/11 רחמני ד.א. עבודות עפר בע"מ נ' רשות שדות התעופה, פסקה 28 (7.1.2014).

לחשיבותה של ביקורת פרלמנטרית אפקטיבית של הרשות המחוקקת על הרשות המבצעת, השוו: בג"ץ 4252/17 ח"כ ד"ר גבארין נ' הכנסת, פסקה 29 לפסק דיני וההפניות שם (14.7.2020), בו נדונה סוגיית קיומם של ביקורים של חברי כנסת במתקני כליאה כחלק מתפקידם הפרלמנטרי של חברי הכנסת לפקח על הרשות המבצעת.

23. הפרשנות התכליתית של המשיבים, לפיה סעיף 2(ב) לחוק העונשין אינו חל על חוקי עזר, מתבססת, לטענת המשיבים, על שני הנדבכים הבאים:

הנדבך הראשון: המשיבים מסתמכים על הטענה לפיה אין צורך באישור פרלמנטרי לעבירות הקבועות בחוקי עזר, וזאת מאחר שחוקי העזר נחקקים על ידי מחוקק משנה "ייחודי", היא מועצת הרשות המקומית, המהווה גוף דמוקרטי-אוטונומי וייצוגי. כלומר, לטענת המשיבים, הטעמים לפיקוח פרלמנטרי אינם מתקיימים כאשר מדובר

בחוקי עזר, וזאת בשל זהות המתקין אותם. התזכיר אף מציין במפורש כי הסיבה שאין צורך באישור פרלמנטרי כשמדובר בחוקי עזר היא כי:

"בשל המאפיינים המיוחדים של הרשויות המקומיות, טעמים אלה אינם מתקיימים בכל הנוגע להסדרים הנקבעים על ידן בחוקי העזר על ידן... בניגוד לתקנות אחרות מתקיים בעניינם של חוקי העזר דיון ציבורי על-ידי גוף נבחר, והם נבדלים בשל כך באופן מהותי מתקנות אחרות המותקנות על-ידי גורמי השלטון המרכזי. לפיכך, לנוכח הדיון הציבורי בדבר עיצוב הנורמה הפלילית במסגרת התקנת חוקי עזר על-ידי מועצת הרשות המקומית, שהיא גוף דמוקרטי, אין הצדקה לדרוש אישור נוסף של חוק העזר על-ידי ועדה מוועדות הכנסת" (בפס' 12 לעיל).

אכן, האוטונומיה של הרשויות המקומיות הוכרה בפסיקה. בעניין חאג' יחיא הובעו הדברים כך:

"הרשויות המקומיות נמנות עם רשויות השלטון אך מעמדן מיוחד ושונה מזה של רשויות מנהליות אחרות בין היתר משום שהנהגתה של הרשות המקומית נבחרת על ידי תושביה בבחירות דמוקרטיות ומהווה מעין 'כנסת זוטא' המפעילה באופן אוטונומי כוחות שלטוניים מתוקף סמכויות שהקנה לה הדין במישרין" (שם, פסקה 7).

ובע"א 1600/08 מקסימדיה פרסום חוצות בע"מ נ' עיריית תל אביב-יפו, פסקה 15 (18.8.2011) נקבע כדלקמן:

"אחת מתכליות אלו הוא 'עקרון האוטונומיה של הרשות המקומית', שעניינו מתן עצמאות לרשות מקומית להסדיר ולנהל את העניינים הנוגעים לתחומה ולתפקודה היומיומי. 'הרעיון של ניהול עניינים מקומיים על ידי רשות מקומית בנוי על ההשקפה שלפיה עניינים מקומיים, מוטב שיוסדרו לפי תנאי אותו מקום. הפתרון שניתן לבעיה מסוימת בתל-אביב אינו בהכרח הפתרון המתאים לקרית-שמונה ורצוי כי בכל אחד מהמקומות יינתן הפתרון הרצוי לפי תנאיו ואופיו של אותו מקום' (ד"ר אליהו וינוגרד דיני רשויות מקומיות 4 (מהדורה שישית, 2010) (להלן: וינוגרד)). זה מכבר צוין, כי השיקולים המקומיים הם בעלי חשיבות רבה, ואין כרשות המקומית להעריכם (ראו: בג"ץ 953/01 סולודקין נ' עיריית בית-שמש, פ"ד נח(5) 595, 620 (2004) (להלן: עניין סולודקין)). אחד מביטוייו של עיקרון זה היא העובדה כי הנהגתה של רשות מקומית נבחרת על-ידי תושביה בבחירות דמוקרטיות ומהווה מעין 'כנסת זוטא' המפעילה באופן אוטונומי כוחות שלטוניים מתוקף סמכויות שהוקנו לה בדין (ראו: בג"ץ 6057/07 יחיא נ' שר הפנים,

פסקה 7 (לא פורסם, 23.12.2007); עניין סולודקין, בעמ' 620). באופן הזה, יכולים תושבי הרשות המקומית להשפיע על ניהולם של נושאים מקומיים באופן התואם את צרכיהם, רצונם ושאיפותיהם. הקשר הקרוב לתושבים הוא גם ייחודה של הרשות המקומית – להבדיל מן השלטון המרכזי – והוא מאפשר לה להיות קשובה לרצונם, ולהתאים את שירותיה בתחומים השונים לצרכיהם המשתנים."

ראו גם: בג"ץ 953/01 ח"כ סולודקין נ' עיריית בית-שמש, פסקה 36 (14.6.2004) ("...בכך ניתן ביטוי לא רק לעקרון הפרדת הרשויות אלא גם למעמדה המיוחד של הרשות המקומית. מעמד זה קשור ל'עקרון-האוטונומיה'..., ולהיות הרשות המקומית הנבחרת בבחירות דמוקרטיות והמהווה מעין 'כנסת זוטא'..."). לתפיסות הפסיקתיות של השלטון המקומי וליחס בין השלטון המקומי לשלטון המרכזי, ראו: בג"ץ 4790/14 יהדות התורה – אגודת ישראל – דגל התורה נ' השר לשירותי דת, פס' 38-39 (19.10.2014). עם זאת, בדנג"ץ 3660/17 התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ' שר הפנים, פסקה 8 לפסק דינו של השופט י' עמית וההפניות שם (26.10.2017), בין היתר, הובהר כי טיעון האוטונומיה של הרשות המקומית אינו חזות הכל:

"המשפט הישראלי מכיר באוטונומיה הנתונה לרשות המקומית להפעיל את סמכותה החוקית בהתאם לאופי תושביה ולצביון המקומי... האוטונומיה הנתונה לרשות המקומית כמובן אינה מוחלטת. סמכויות פיקוח והתערבות מצד רשויות השלטון המרכזי מפורטות בדברי חקיקה שונים. בין היתר, חקיקת חוקי עזר כפופה לסמכותו של שר הפנים מכוח סעיף 258 לפקודת העיריות [נוסח חדש]... (ויצוין כי נקבע כי על שר הפנים לתת משקל לאוטונומיה של העירייה במסגרת סמכותו זו. שם, פס' 26-27 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור).

וראו גם: עע"ם 6525/17 זנלכל בע"מ נ' המועצה האזורית עמק יזרעאל, פס' 22 (8.11.2018), בו נקבע כי:

"עיקרון העצמאות של השלטון המקומי איננו מוחלט. לצדו קיימים חריגים אשר נקבעו בחוקי הכנסת או מכוחם. כך, סמכותה של רשות מקומית לחוקק חוקי עזר כפופה לפיקוח בדמותו של אישור שר הפנים. שר הפנים רשאי לעכב את מתן אישורו ואת כניסתו של חוק עזר לתוקף. כמו-כן רשאי השר לבטל חוק עזר או להחזירו לדיון מחודש על ידי מועצת העיר או מועצה מקומית אחרת (ראו סעיף 22 לפקודה וכן סעיף 250 לפקודת העיריות [נוסח חדש])."

כפי שיוסבר להלן, עצם העובדה שלמועצת הרשות המקומית מוענקת לעיתים אוטונומיה – אינה מייתרת את הצורך בפיקוח פרלמנטרי בסוגיה הנדונה בערעור זה. יש לדחות את טענת המשיבים כי ההצדקה לפיקוח פרלמנטרי היא מוחלטת כשמדובר בתחיקת השלטון המקומי. כך, למשל, הובעו הדברים בבג"ץ 415/19 לוי נ' שר הפנים, פס' 22 (21.4.2020):

"עובדי הציבור ונבחריו הציבור בשלטון המקומי, העומדים במוקד עתירה זו, חשופים באופן מוגבר לחשש להימצאות בניגוד עניינים ולפעולה מתוך ניגוד עניינים. הקרבה בין הדרג הנבחר והדרג הפקידותי בשלטון המקומי לבין בעלי אינטרסים בתחומי הרשות המקומית, לרבות קרבה משפחתית, הכרות אישית וזיקות של אינטרסים כלכליים, היא רבה יותר מאשר במישור השלטון המרכזי, בעיקר ברשויות לא גדולות, וגם הזיקה והתלות של נבחריו הציבור בבעלי אינטרסים כלכליים, גדולה יותר. לכך יש להוסיף כי ברשויות המקומיות מרוכזות סמכויות רבות בידי מעטים, ובראש ובראשונה בידי ראש הרשות, שהוא 'הרשות המבצעת' של הרשות המקומיות (סעיף 126 לפקודת העיריות), כאשר לצד זאת מנגנוני הפיקוח והבקרה, הפנימיים והחיצוניים, חלשים יותר בשלטון המקומי לעומת השלטון המרכזי".

24. הנדבך השני לפרשנותם של המשיבים כי סעיף 2(ב) לחוק העונשין לא חל על חוקי עזר, הוא כי הם פטורים – לטענתם – מלקבל אישור פרלמנטרי של ועדה בכנסת להוראה הקובעת את העונש (להבדיל מההוראה הקובעת את העבירה), וזאת מאחר שהעונש על העובר על חוקי העזר נקבע בחקיקה ראשית (בסעיף 254 לפקודת העיריות ובסעיף 23 לפקודת המועצות המקומיות); והרי חקיקה ראשית קיבלה אישור פרלמנטרי.

טיעון זה הגיונו עמו אם תכלית ההוראה הקבועה בסעיף 2(ב) לחוק העונשין היא לקיים פיקוח פרלמנטרי על העונש בלבד. מנגד, אם התכלית היא לפקח הן על עבירות והן על עונשים – אזי אין די בחקיקה ראשית המאשרת את העונש בלבד, כדי לקיים את דרישת הפיקוח הפרלמנטרי. אני סבור כי תכליתו של סעיף 2(ב) לחוק העונשין היא לקיים פיקוח פרלמנטרי הן על העבירות והן על העונשים אשר קובע מחוקק המשנה, ולכן אין די בטיעוני המשיבים בהקשר זה.

עקרון החוקיות הוא מנשמת אפו של דיני העונשין. סעיף 1 לחוק העונשין קובע כי "אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם כן נקבעו בחוק או על-פיו". גישה זו "משקפת

את חומרת האיסור הפלילי לעומת איסורים אחרים ואת משמעותו החברתית והשלכותיו על חייו של הנושא באחריות הפלילית, ובכלל זה, על חירותו, על שמו הטוב ועל רכושו" (עניין מושיא, פס' 4 לפסק דינו של השופט י' אלרון וההפניות שם). כן נקבע כי "אין חולק כי תקנה הקובעת עבירות ועונשים עלולה לפגוע בזכויות יסוד של הפרט. שהרי, ככל עבירה אחרת, יש בעבירות אלו כדי לפגוע בזכות לחירות, לשם טוב ולרכוש של אדם הנאשם בביצוען, ולהרשעתו בהן השלכות חברתיות משמעותיות. זאת, נוסף על הפגיעה האפשרית בזכויות בהתאם להתנהגות שנאסרה בהן" (שם, פס' 7). אכן, "משעסקינן בעבירות קלות, כאשר מן העבר האחד הפגיעה שהן מסבות בערך מוגן איננה גבוהה, ואילו מן העבר האחר הפגיעה הנגרמת לעובר אותן בתוצאה מהעמדתו לדין עשויה להיות קשה מאוד, הבחירה באפיק הפלילי כלל איננה מובנת מאליה" (עניין מושיא, פסקה 89 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז וההפניות שם). ראו גם: בג"ץ 2651/09 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים, בפסקאות 8-9 לפסק דינו של השופט א' לוי (15.6.2011); רע"פ 11476/04 מדינת ישראל נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ, פסקה 112 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (21.2.2010). הנה כי כן, הפעלתן של נורמות פליליות כרוכה בפגיעה בחירות הפרט ולעיתים גם מגבילה זכויות אדם נוספות.

עסקינן בקביעתן של נורמות פליליות על ידי מועצת רשות מקומית, שאינה המחוקק הראשי, כאשר "הפללתן" של התנהגויות ויצירתן של נורמות פליליות אינן בתחומי תפקידה או מומחיותה של הרשות המקומית. הדבר אף מעלה חשש משימוש שרירותי בקביעתן של נורמות פליליות. יפים לענייננו הדברים הבאים:

"יש לזכור שעבירות על חוקי עזר, גם אם אין לגביהן רישום במרשם הפלילי, הן עבירות פליליות לכל דבר ועניין, ויש לבחון אותם לאור העקרונות הכלליים של דיני העונשין. לכן יש לוודא בעת ההכנה של חוקי עזר, שאכן יש הצדקה מלאה לאכיפה במישור הפלילי, של כל איסור שמוצע לקבוע בחוק העזר ושל כל אחד מהיסודות הכלולים באותו איסור... יש לוודא שהאיסורים המוצעים בחוקי העזר ברורים דיים לשמש איסורים פליליים, שהם סבירים ושהם ראויים להיכלל בחוק עזר (למשל שלא מדובר בעבירות שאין לכלול בחוק עזר מפאת קלותן או שאין עניין ציבורי לאסרם במישור הפלילי, כגון שפיכת מים ברחוב וטיפוס על עצים" (המדריך להכנת חוקי עזר, סעיף 10).

אמנם, חוקי עזר שמתקינה רשות מקומית הם בפיקוח של שר הפנים (ראו בפסקה 9 לעיל), אך הדבר אינו מהווה תחליף לפיקוח פרלמנטרי על התקנתם של חוקי

עזר עונשיים. גם בעצם הגבלת העונש בחקיקה ראשית אין כדי להקהות מחומרת הפגיעה שעלולה להיגרם לזכויות הפרט אם לרשויות מקומיות יינתן "שיק פתוח" לקביעת נורמות פליליות, ללא פיקוח פרלמנטרי.

הנה כי כן, פרשנותם התכליתית של המשיבים אינה מתיישבת עם תכלית דבר החקיקה והיא נדחית. אני סבור כי תכלית החקיקה אשר ביסוד הפיקוח הפרלמנטרי על העבירות ועל העונשים – תיפגע אם תתקבל הפרשנות המוצעת על ידי המשיבים, אשר נשענת על אבחנה באופן הפיקוח הפרלמנטרי על סמך "זהותו" של מתקין התקנות.

25. יצוין עוד, כי לטענת הכנסת, כשמדובר בחוקי עזר, הענישה היא ברף נמוך המהווה פגיעה פחותה בזכויות הפרט. הכנסת מסתמכת בטיעונה זה על כך שהעונש שנקבע בחקיקה על הפרתם של חוקי עזר הוא קנס בסכום נמוך יחסית.

טיעון זה אינו משכנע באשר הוא חלקי. זאת, מכיוון שבמקרים בהם הקנס אינו משולם, הקנס עשוי להיות "מתורגם" למאסר, באמצעות הסדר המאסר חלף קנס. מאסר חלף קנס הוא אמצעי עונשי חלופי לקנס שלא שולם. הסדר המאסר חלף קנס מאפשר כליאתו של אדם שלא שילם קנס שהוטל עליו בהליך פלילי. בכך, הפעלתו של מאסר חלף קנס שקול לפגיעה בחירות. סעיף 71 לחוק העונשין, שכותרתו "מאסר במקום קנס", קובע כדלקמן:

"(א) בית המשפט הדן אדם לקנס, רשאי להטיל עליו מאסר עד שלוש שנים למקרה שהקנס כולו או מקצתו לא ישולם במועדו ובלבד שתקופת המאסר במקום קנס לא תעלה על תקופת המאסר הקבועה לעבירה שבשלה הוטל הקנס; נקבע לעבירה עונש קנס בלבד, או היתה העבירה של אחריות קפידה כאמור בסעיף 22(א) סיפה, לא תעלה תקופת המאסר במקום הקנס על שנה.

(ב) (בוטל).

(ג) נשא אדם מאסר לפי סעיף קטן (א), לא יחוייב בתשלום הקנס והתוספת; נשא חלק מתקופת המאסר, לא יחוייב בתשלום חלק הקנס היחסי לתקופה שנשא עליו מאסר, והתוספת שיהיה חייב בה תחושב לפי אותו חלק מן הקנס שלא נשא עליו מאסר.

(ד) הוטל מאסר לפי סעיף קטן (א) ולפני שנסתיימה תקופת המאסר שולם חלק מן הקנס תקוצר התקופה לפי היחס שבין הסכום ששולם לבין הקנס כולו.

(ה) מי שהוטל עליו מאסר בשל אי תשלום קנס ישא אותו בנוסף לכל מאסר אחר, לרבות מאסר בשל אי-תשלום קנס אחר, בין שהמאסר האחר הוטל באותו משפט ובין שהוטל במשפט אחר, זולת אם הורה בית המשפט הוראה אחרת."

בע"פ 4919/14 אזולאי נ' מדינת ישראל (6.3.2017), נקבע כדלקמן:

"קנס הוא חלק מהעונש. מאסר חלף קנס נגרר אחרי אי-תשלום הקנס והוא בגדר 'מאסר פלילי' (עניין ניזרי, פסקה 7 לפסק-דינו של השופט הנדל וכן פסקה 19 לפסק-דינו של השופט סולברג; וראו סעיף 47(ד) לחוק, המגדיר 'מאסר פלילי' – לרבות מאסר בשל אי תשלום קנס שהוטל כאמור)" (שם, פס' 14).

והדברים יפים לענייננו. כך אירע גם במקרה הנוכחי: בית המשפט לעניינים מקומיים קבע כי על המערער יוטל קנס או ימי מאסר תמורתו.

ראו עוד: נוהל המרכז לגביית קנסות מס' 021-2018 "יישום וביצוע מאסר חלף קנס" (19.3.2019) (סעיף 1 לנוהל הנ"ל קובע כי "במסגרת פעילות המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות (להלן: המרכז) מוסמך המרכז להפיק פקודות מאסר חלף קנס בתיקים פליליים ובתיקי תעבורה בהם קבע השופט בגזר הדין קנס ולצידו ימי מאסר בתמורה. בגזר דין בהליך פלילי או בתיקי תעבורה, יכול בית המשפט להטיל על נאשם קנס ולקבוע ימי מאסר תמורתו, אי עמידה בתשלום הקנס יכול להוביל לאכיפה באמצעות מאסר במקום תשלום הקנס"; רביע אגבריה ואיילת עוז "משלמים בחירותם: האם בשלה העת להורות על ביטולו של מוסד המאסר חלף קנס?" עיוני משפט מב 477 (2020).

26. לפיכך, הפרשנות הנכונה היא הפרשנות לפיה הוראת סעיף 2(ב) לחוק העונשין חלה גם על חוקי עזר. פרשנות המשיבים, אשר מתבססת בעיקרה על טיעון האוטונומיה ו"ייחודיותו" של המחוקק בשלטון המקומי – אינה מגשימה את תכלית החקיקה והיא אף אינה עולה בקנה אחד עם לשונה המפורשת של הוראת החקיקה. סעיף 2(ב) לחוק העונשין אינו מחריג חקיקת משנה פלילית מסוג מסוים מתחולתו על פי זהות הגוף שהתקין אותה. כאשר החוק קובע מנגנון אישור – חזקה שנדרש אישור. גם החזקה הפרשנית לפיה המחוקק אינו משחית מילותיו לריק – תומכת בכך (ראו, למשל: ע"פ 4562/15 עיריית תל אביב נ' א.ש. נכסים ובנין (1989) בע"מ, פס' 16 (31.1.2017)). ככל שהמשיבים סבורים כי יש להחריג את חוקי העזר מתחולתו של סעיף 2(ב) הנ"ל – הדבר צריך להיעשות בחקיקה מפורשת. השוו בעניין זה את ההלכה הפסוקה שאוזכרה בע"פ 4865/09 עו"ד פלדמן נ' בית המשפט המחוזי תל אביב, פסקה 7 וההפניות שם (9.7.2009):

"...האם העובדה שבעניין זה קיים שנים רבות מצב של 'הלכה ואין מורין כן' הביאה לכך שהחקיקה נתבטלה מאליה (Desuetudo). בשיטתנו המשפטית לא מוכרת האפשרות

של פקיעת תוקפו של חיקוק בשל כך שלא נוהגים על פיו או שנוהגים בניגוד גמור לו".

27. עם זאת, יש להותיר את הרשעת המערער על כנה. במסגרת דוקטרינת הבטלות היחסית, בין זו המינהלית ובין זו הקבועה בסעיף 215 לחסד"פ, המורה כי "בית המשפט רשאי לדחות ערעור אף אם קיבל טענה שנטענה, אם היה סבור כי לא נגרם עיוות דין" – נקבע כי בית המשפט יפעיל שיקול דעת שיפוטי באשר לתוצאותיו של פגם בהליך, תוך התחשבות במכלול נסיבות ההפרה והתמקדות בשאלת העוול שנגרם, לפרט הנוגע בדבר או לציבור, כתוצאה ממנה (ראו, למשל: רע"פ 523/13 דזשוילי נ' מדינת ישראל, פסקה 33 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ח' מלצר וההפניות שם (25.8.2015)). לעניין זה, ייבחנו מהותית משקלו של הפגם ומשמעותו. בענייננו, לא תוכל להתקבל טענה כי המערער הסתמך באופן לגיטימי בחנייתו בניגוד לתמרור – על אי-אישורה של הוראת סעיף 5 לחוק העזר בוועדה בכנסת, כשממילא לא נגרם לו עוול (ראו: עניין גורן, פסקה נ"ו). מנגד, הרשויות הסתמכו על הפרשנות הנוהגת – שהיא פרשנות אפשרית ואשר התקבלה בתום לב – לפיה חוקי העזר הרבים שאושרו במשך שנים רבות התקבלו כדין והם תקפים. עוד יצוין, כי סעיף 5 לחוק העזר מפנה לנורמות ההתנהגות האסורות הקבועות בתקנות התעבורה: איסור על העמדת רכב וחנייתו בניגוד לקבוע בתקנות התעבורה. הרשות המקומית מוסמכת להתקין חוקי עזר בדבר העמדת רכב וחנייתו, וסמכות זו כפופה להסכמת שר הפנים ושר התחבורה (ראו: סעיף 77 לפקודת התעבורה).

28. עם זאת, אציע לחבריי לקבוע, משיקולי בטלות יחסית, כי תינתן תקופת מעבר בת תשעה חודשים מיום מתן פסק דין זה, אשר לאחריה, פרשנותם של המשיבים 1-2 לפיה הוראת סעיף 2(ב) לחוק העונשין אינה חלה על חוקי עזר, כפי שהיא מתבטאת בפרקטיקה הנוהגת משך שנים רבות – לא תתקבל (ראו, למשל: בג"ץ 7067/07 חיים נתנאל בע"מ נ' שר המשפטים, פס' 37-38 לפסק דינו של השופט א' א' לוי וההפניות שם (30.8.2007)).

29. סוף דבר, הערעור נדחה.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים לתוצאה אליה הגיע חברי השופט ג'ורג' קרא, ולעיקר הנמקתו.

ההכרעה בהליך שלפנינו מחייבת מעבר בשלוש תחנות שונות:

ראשית, יש לקבוע האם הוראת סעיף 2(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, הקובעת כי "תקנות שבהן נקבעו עבירות ועונשים טעונות אישור ועדה של הכנסת" (להלן: סעיף 2(ב)), חלה ביחס לחוקי עזר של רשויות מקומיות (להלן: חוקי עזר).

תשובתו של חברי על שאלה זו היא בחיוב, ועמדתו זו מקובלת גם עלי. המונח "תקנה" מוגדר בסעיף 3 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 כ"הוראה שניתנה מכוח חוק והיא בת-פעל תחיקתי". חוקי עזר, המוצאים מכוח פקודת העיריות [נוסח חדש] (פרק שלושה עשר) (להלן: פקודת העיריות) ופקודת המועצות המקומיות [נוסח חדש] (פרק ב' סימן ג'), והקובעים עבירות ועונשים, עונים על הגדרה זו, ולפיכך נופלים לגדרו של סעיף 2(ב) מבחינה לשונית (ראו סעיף 1 לחוזר מנכ"ל משרד הפנים מס' 9/96 "חוקי עזר שיש בהם סעיפי עונשין"; ראו גם בג"ץ 280/21 האחים מאיה תמ"א 38 בע"מ נ' מועצת העיר פתח תקווה, פסקה 12 (25.2.2021)). גם מבחינה תכליתית, אינני סבור שניתן למצוא טעם מספיק לקבוע כי למרות הלשון האמורה, ראוי להוציא את חוקי העזר מגדרו של סעיף 2(ב). ודוק, קיימים אומנם שיקולי מדיניות העשויים להצדיק החלטה של המחוקק שלא לחייב חוקי עזר בביקורת פרלמנטרית (ובראשם, העלות האדמיניסטרטיבית הכרוכה בביקורת שכזו, בהינתן מספרם הרב של חוקי העזר, והטיעון לפיו ראוי להסתפק בפיקוח מועצת הרשות המקומית, בהיותה גוף הנבחר על ידי הציבור). שיקולי מדיניות אלה עשויים להביא את המחוקק לסייג את סעיף 2(ב) באמצעות חקיקה מתאימה (כפי שמוצע בתזכיר חוק העונשין (ענישה לפי חקיקת משנה), התשע"ח-2018), ואולם אין בהם די כדי להצדיק סטייה מהפרשנות הלשונית הברורה של סעיף 2(ב), שכן כנגדם ניתן להעמיד שיקולי מדיניות התומכים בפיקוח פרלמנטרי על חוקי העזר (כך, למשל, הטיעון כי לחוקי עזר השלכה לא רק על תושבי הרשות המקומית, ועל כן אין בביקורת מועצת הרשות המקומית, העונה מבחינה דמוקרטית רק לתושבי הרשות, כדי ליתר ביקורת פרלמנטרית, העונה מבחינה דמוקרטית לכלל הציבור). במצב דברים זה, ובהינתן שבהליכי חקיקת חוק העונשין הועלתה שאלת תחולתו של סעיף 2(ב) על חוקי עזר, ואולם לא נקבע בסופו של דבר הסדר מיוחד בעניין זה, לא ניתן לומר כי תכלית סעיף 2(ב) מחייבת להכיר בחריג שאין לו כל עיגון בלשון החוק (השוו: ד"נ 40/80 קניג נ' כהן, פ"ד לו(3) 701, 716 (1982); ב"ש 67/84 חדד נ' פז, פ"ד לט(1) 667, פסקה 5 (1985); בג"ץ 1195/10 מרכז השלטון המקומי נ' הרשות

הממשלתית למים ולביוב, פסקה לו (13.11.2014); אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה כרך שני 81-84 (1993)).

שנית, משנמצא שסעיף 2(ב) חל גם ביחס לחוקי עזר, יש להבהיר מהו דינם מעתה ואילך של חוקי עזר הקובעים עבירות ועונשים שלא הובאו עד כה לאישור ועדה של הכנסת. לעניין זה מציע חברי, בשים לב לכך שהפרקטיקה הנוהגת הייתה שלא להביא חוקי עזר אלה לאישור ועדה של הכנסת, ובהינתן הכוונה המסתמנת להסדיר עניינים אלה בחוק בעתיד הנראה לעין, לאפשר למשיבות תקופת מעבר בת תשעה חודשים מיום מתן פסק דין זה, שלאחריה תיכנס הפרשנות האמורה לתוקף (להלן: תקופת המעבר). הצעת חברי בעניין זה מקובלת עלי, שכן יש בה כדי לאזן כראוי בין ההכרח לעמוד על שלטון החוק לבין הצורך לאפשר תקופת התארגנות ראויה לרשויות השלטון, בהינתן חוסר הבהירות שהיה קיים עד כה בעניין זה. אדגיש בהקשר זה כי איננו נוקטים עמדה ביחס לאופן הראוי להסדרת הנושא, ובלבד שבתום תקופת המעבר תתקיים הלימה בין ההסדר הנורמטיבי לבין הפרקטיקה שתנהג.

שלישית, בהינתן שחוק העזר מכוחו ניתנו הודעות קנס למערער, חוק עזר לירושלים (העמדת רכב וחנייתו), התשכ"א-1960 (להלן: חוק העזר העמדת רכב בירושלים), לא הובא לאישור ועדה של הכנסת, מה דינן של פעולות שבוצעו מכוחו בעבר, ובענייננו, מה דינן של הודעות קנס שהוצאו מכוחו למערער. גם בהקשר זה מקובלת עלי עמדת חברי, כי למרות שנפל פגם בחוק העזר העמדת רכב בירושלים, אין בפגם זה, לאור דוקטרינת הבטלות היחסית, כדי להביא לבטלות הודעות קנס שהוצאו מכוחו. לעניין זה מייחס אני חשיבות לעובדה כי חוק העזר העמדת רכב בירושלים איננו קובע עבירה חדשה, ואף איננו מטיל עונש חמור מזה שמוטל ממילא בגינה, אלא רק מגדיר כהפרה של חוק העזר התנהגות שנאסרה בחיקוק אחר שאושר כדין לפי סעיף 2(ב) (תקנה 22(א) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961), ואשר הסנקציה הקבועה בדינה בדין אושרה על ידי ועדה של הכנסת, ואינה חמורה מזו שהוטלה מכוח חוק העזר (ראו צו התעבורה (עבירות קנס), התשס"ב-2002). במצב דברים זה, אינני סבור שהפגם שנפל בהתקנת חוק העזר העמדת רכב בירושלים חמור דיו על מנת להצדיק את התוצאה הקשה של ביטול קנסות שהוטלו בגין התנהגות אסורה ובהיקף שאינו חורג מההולם על פי חוק.

ויובהר, איננו נדרשים במקרה זה להתייחס למקרה בו חוק עזר מפליל התנהגות שהיא חוקית אלמלא חוק העזר, או מחמיר בעונש המרבי המוטל על פי דין בגין התנהגות אסורה. לפיכך אינני רואה צורך לטעת מסמרות בשאלה מה יהיה גורלם של עונשים

שהוטלו מכוח חוק עזר שכזה, ככל שנפל פגם מהסוג בו עסקינן בהתקנתו (דהיינו, אי הבאתו לאישור ועדה של הכנסת בניגוד לסעיף 2(ב)).

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה (בדימ') ח' מלצר:

1. אני מצטרף בהסכמה לתוצאה ולעיקרי ההנמקה של חברי, השופט ג' קרא וכן להערותיו של חברי, השופט ע' גרוסקופף.

2. הנני מרשה לעצמי להוסיף כי את התוצאה המוצעת ניתן להצדיק גם על דרך של הוצאת "התראת בטלות מובהקת" במשמעות האבחנה שהוצגה במאמר שלי ושל אוריאל רוזנברג: "התראת הבטלות: דוגמה לדרך האמצע של השופט אליקים רובינשטיין" ספר רובינשטיין 1175 (כרך ב', 2020).

הבטלות היחסית, או התראת הבטלות המובהקת, עשויות לבסס פה את התוצאה המוצעת – והן מתונות (השוו: בג"צ 716/86 מלון מרחצאות מוריה ים המלח נ' המועצה האיזורית תמר נווה זוהר, פ"ד מ"א (2) 389 (1987)).

המשנה לנשיאה (בדימ')

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' קרא.

ניתן היום, ז' בתמוז התשפ"א (17.6.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה (בדימ')