

אוניברסיטת תל אביב הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן

בין המשפט הפלילי והמשפט המנהלי מועד א' תשס"ח פתרון

שאלה 1

סעיף 19 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, שנחקק כחלק מתיקון 39, קובע הכלל לפיו נדרשת מחשבה פלילית כדי להרשיע בעבירה פלילית, זולת אם - (1) נקבע בהגדרת העבירה כי רשלנות היא היסוד הנפשי להתהוותה; (2) העבירה היא מסוג העבירות של אחריות קפידה.

סעיף 22 מגדיר את המשטר של אחריות קפידה. הוא קובע כי ניתן להרשיע בעבירה של אחריות קפידה גם אם התביעה לא הוכיחה שהנאשם פעל עם מחשבה פלילית או רשלנות (אם כי ניתנת לנאשם האפשרות להשתחרר מאחריות אם הוא מוכיח ש"עשה כל שניתן למנוע את העבירה.")

סעיף 22(א) קובע כי "אדם נושא באחריות קפידה בשל עבירה, אם נקבע בחיקוק שהעבירה אינה טעונה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות..." זאת אומרת רק אם נקבע באופן מפורש בחוק או בתקנות כי עבירה מהווה עבירה של אחריות קפידה, אזי ניתן להרשיע מבלי להוכיח מחשבה פלילית או רשלנות. אבל נאמר גם כי "אין בהוראות סעיף קטן זה כדי לבטל את האחריות בשל עבירות שחוקקו טרם כניסתו לתוקף של חוק זה ונקבע בדין שאינן טעונות הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות." "בדין": לרבות ההלכה הפסוקה.

זאת אומרת שעבירה שנחקקה לפני כניסתו לתוקף של סעיף 22 ושנקבע בפסיקה שהיא עבירה של אחריות מוחלטת תהפוך לעבירה של אחריות קפידה הכפופה למשטר הקבוע בסעיף 22.

הפסיקה דנה בשאלה כיצד יש להתייחס לעבירות שנחקקו לפני תיקון 39 שלא נפסק לגביהן אם הן עבירות של אחריות קפידה או עבירות של מחשבה פלילית. האם גם לאחר תיקון 39, בתי המשפט יכולים לקבוע שעבירה מסוימת שקדמה לתיקון היא עבירה של אחריות קפידה או שמא נדרשת חקיקה מפורשת בעניין?

השאלה נדונה לראשונה בבית משפט העליון ברע"פ 26/97, 608 חיים לקס נ' מדינת ישראל, פ"ד נב (2) 673.

היו חילוקי דעות בין השופט קדמי והשופטת ביניש לגבי הגישה הפרשנית שיש לנקוט בה בעת סיווג עבירה כעבירה של מחשבה פלילית או עבירה של אחריות קפידה.

לפי גישתו של השופט קדמי, יש לבחון את לשון החוק, ואם לא נקבע מפורשות שהעבירה אינה טעונה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות (ולא נקבע בעבר על ידי הפסיקה כי העבירה היא עבירה של אחריות מוחלטת), אזי לא מדובר בעבירה של אחריות קפידה.

לפי גישתה של השופטת בייניש, ככלל אין לסווג כעבירה של אחריות קפידה עבירה שנחקקה לפי תיקון 39 (ולא נקבע בעבר על ידי הפסיקה כי היא עבירה של אחריות מוחלטת) אלא אם כן נקבע מפורשות בחוק שהעבירה אינה טעונה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות. יחד עם זאת, ניתן לסווג עבירה כעבירה של אחריות קפידה, למרות שנחקקה לפני תיקון 39 ולמרות שלא נפסק לגביה בעבר שהיא עבירה של אחריות קפידה – אם הפסיקה כבר קבעה בעבר לגבי עבירות דומות כי הן עבירות של אחריות קפידה או אחריות מוחלטת.

ברע"פ 1890,1875/98 אורן בנגב – מתכות בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 529 שניתן בהרכב מורחב של חמישה שופטים, הנשיא ברק נוקט בגישה שונה. לגישתו, שאלת הסיווג היא בעיקר שאלה של פרשנות תכליתית. כדי להחליט אם עבירה דורשת מחשבה פלילית או מטילה משטר של אחריות קפידה, הוא מחיל את הקריטריונים, שהפסיקה היתה מחילה לפני תיקון 39 בבואה לסווג עבירה כעבירה של אחריות מוחלטת, דהיינו: לשון החוק (האם יש ביטוי שמעיד על כוונת המחוקק באשר ליסוד הנפשי הנדרש, כגון, "במזיד"); חומרת העונש; וסוג העבירה (עבירה פלילית קלאסית נגד המוסר או עבירה רגולטורית שבאה להטיל כללי זהירות כדי להגן על הציבור).

זאת ועוד, הנשיא ברק קובע באמרת אגב, בהתייחס לעמדתו של השופט קדמי כי "כשלעצמי ספק בעיניי אם פירוש זה נכון הוא. לכאורה אין להבחין בין "הלכה פסוקה" לפני תיקון 39 או לאחריו. אך ניתן להשאיר עניין זה בצריך עיון שהרי הגעתי למסקנה כי העבירות...אינן עבירות של אחריות קפידה."

אם מחילים את האמור לעיל למקרה דנן, שענינו סיווג העבירה של שימוש ברכב שהוצאה לגביה הודעת אי שימוש:

לפי גישתו של השופט קדמי: מדובר כאן בעבירה שדורשת מחשבה פלילית, שכן לא נקבע בחיקוק או בדין שהעבירה אינה טעונה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות.

לפי גישתה של השופטת בייניש: מדובר בעבירה של אחריות קפידה, שכן קיימת פסיקה שקבעה בעבר לגבי עבירות דומות כי הן עבירות של אחריות קפידה או אחריות מוחלטת.

לפי גישתו של הנשיא ברק: יש להחיל את הקריטריונים שצוינו לעיל.

- (1) לשון החוק: אין בסעיף 308(ד) אינדיקציה מכאן או לכאן באשר ליסוד הנפשי הדרוש, מדובר בעבירה "שותקת";
- (2) סוג העבירה: מדובר בעבירה בתחום רגולטורי מובהק, תחום התעבורה. העבירה באה לקבוע כללי זהירות על מנת להגן על בטחון הציבור; קריטריון זה מחזק את הטענה שיש לקבוע משטר של אחריות קפידה.
- (3) חומרת העונש: מאסר שנתיים, ובנוסף: פסילה מלהחזיק רישיון לתקופה מינימלית של שלושה חודשים. מדובר כאן בנתון משמעותי, שכן הפסילה תחול גם במקרה שבו התביעה אינה מוכיחה מחשבה פלילית או רשלנות (שלא כמו מאסר – ר' סעיף 22(ג)). קריטריון זה יחזק את הטענה שיש לדרוש מחשבה פלילית.

באשר לדבריה של השופטת נאור :

ראשית, אם משווים את גישתה של השופטת נאור לזו של השופט קדמי : גישת השופט קדמי הינה גישה יותר פורמליסטית, היא עולה בקנה אחד עם עקרון החוקית והצורך לתת הכוונה ברורה לאזרח באשר לצעדי המניעה שעליו לנקוט על פי החוק. גישה זו גם עולה בקנה אחד עם סעיף 34כא לחוק העונשין, המחייב לנקוט בגישה פרשנית שמקלה עם הנאשם. לעומת זאת, ניתן לטעון כי גישתו של השופט קדמי אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות אחרים של השיטה. כך גישתו אינה בהכרח עולה בקנה אחד עם עקרון השוויון, שכן היא מאפשרת לשחרר מאחריות נאשם שלא ניתן להוכיח לגביו קיומה של מחשבה פלילית למרות שנאשמים אחרים בעבירות דומות כן הורשעו (בשל קיומו של משטר של אחריות מוחלטת) רק בגלל שביצוע העבירה (שנחקקה לפני תיקון 39) התרחש לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 39. גישה פרשנית יותר גמישה היתה מאפשרת לטפל ביתר זהירות באנומליה הזו. גישתו של השופט קדמי גם אינה מאפשרת הגנה סבירה על האינטרס הציבורי : טול עבירה שלא נדונה בעבר בפסיקה, אך לפי הקריטריונים של הפסיקה מלפני תיקון 39 היתה נחשבת בבירור כעבירה של אחריות קפידה. זאת ועוד, שמירה על ביטחון הציבור מחייבת הטלת משטר של אחריות קפידה (ולא מחשבה פלילית) על מנת להבטיח שיינקטו את כל אמצעי הזהירות הדרושים. גישתו הנוקשה של השופט קדמי לא היתה מאפשרת לראות את העבירה הנדונה כעבירה של אחריות קפידה, אלא אם כן המחוקק היה מתערב וקובע במפורש שמדובר בעבירה של אחריות קפידה – ציפייה שאינה מציאותית לאור המספר העצום של עבירות רגולטוריות הקיימות כעת בספר החוקים.

שנית, אם משווים את גישתה של השופטת נאור לזו של הנשיא בייניש : קודם כל, יש לומר כי גישתה של הנשיא בייניש, מייצגת גישה יותר גמישה בגישתו של השופט קדמי, ומאפשר להתמודד עם חלק מהבעיות הוצגו לעיל. יחד עם זאת היא גם חשופה לביקורת : היא לא עולה בקנה אחד עם סעיף 34כא לחוק העונשין, המחייב לנקוט בגישה הפרשנית המקלה עם הנאשם. זאת ועוד, יש כאן מידה לא מבוטלת של חוסר וודאות, שכן אין זה ברור אלו עבירות תיחשבנה כ"עבירות דומות" לעבירות שנפסק לגביהן בעבר שהן עבירות של אחריות מוחלטת. אכן, ביקורת זו מתחזקת לאור דבריה של השופטת נאור. שכן, בעוד שבפרשת לקס, הנשיא בייניש הסתמכה על פסיקה קודמת הנוגעת לאחריותם של נושאי משרה בתאגידים לעבירות שמבוצעות על ידי עובדים בחברה – תחום שהוא מוגדר למדי. אולם, ניתן לטעון שכבי' השופטת נאור הרחיקה לכת כשקבעה כי יש הצדקה לראות את כל העבירות על תקנות התעבורה כקבוצה אחת – ומכאן לראותן כעבירות של אחריות קפידה. דווקא במקרה דנן ניתן היה לטעון שמדובר בעבירה על תקנות התעבורה שהיא מיוחדת במינה, וזאת בשל הסנקציה המיוחדת שלה : פסילה מלהחזיק רישיון לתקופה מינימלית של שלושה חודשים. גישתה של כבי' השופטת נאור גורפת ומתעלמת מנתון משמעותי : הפסילה תחול גם במקרה שבו התביעה אינה מוכיחה מחשבה פלילית או רשלנות (שלא כמו מאסר – ר' סעיף 22ג). נתון זה היה צריך לחזק את הטענה שיש לדרוש מחשבה פלילית.

לבסוף, אם משווים את גישתה של השופטת נאור לזו של הנשיא ברק : גישתו של הנשיא ברק חשופה לביקורת כי היא משאירה יותר מדי שיקול דעת בידי בית המשפט, ולמעשה הוא מתעלם מרצונו של המחוקק לחולל שינוי של ממש עם תיקון 39 בכל מה שנוגע ליכולת של בתי המשפט לפרש עבירות רגולטוריות כעבירות של אחריות קפידה. זאת ועוד, גישתו לא עולה בקנה אחד עם סעיף 34כא

לחוק העונשין, המחייב לנקוט בגישה הפרשנית המקלה עם הנאשם. מנקודת מבט זו, גישתה של השופטת נאור נראית מאוזנת יותר. אולם, מצד שני, גישתו של הנשיא ברק, המותירה בידי בית המשפט את שיקול הדעת לבחון כל מקרה לגופו, מאפשרת להתחשב בכל הגורמים הרלבנטיים, כגון סוג העבירה, ובעיקר, חומרת הסנקציה. גישתה של השופטת נאור, לעומת זאת, אינה מבטיחה שבתי המשפט יתחשבו בכל הגורמים הרלבנטיים, ולכן מתעורר החשש שהיא מעודדת גישה פרשנית מכניסטית, אשר רק מסתמכת על תקדימים, מבלי לבחון מקרוב אם החלת משטר של אחריות קפידה עולה בקנה אחד עם עקרונות יסוד של המשפט הפלילי.

שאלה 2

סעיף 41 לפקודת ביטוח רכב מנועי קובע שבעל רכב מנועי

"חייב, לפי דרישתו של שוטר, למסור את כל הפרטים שידרוש ממנו לאחת המטרות המפורשות להלן, ואם לא עשה כן יאשם בעבירה.

(...)

(2) בירור העובדה אם הרכב היה, או לא היה, נהוג תוך הפרת הוראות סעיף 2, כשהנהג בו נדרש להציג תעודתו לפי סעיפים 39 או 40.

לפי סעיף 2 (2) לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות) וסעיף 47 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א – 1971 (יחד עם סעיף 52) עומדת לכל אדם הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית, כלומר, הזכות שלא לומר דבר אשר עלול להפליל אותו ולשמש ראיה לחובתו בעתיד והזכות לא למסור ראיה אשר עלולה להפלילו.

מכאן שלכאורה סעיף 41 לפקודת ביטוח רכב מנועי פוגע בחיסיון מפני הפללה עצמית. שכן, הוא מחייב (ואם לא עשה כן יאשם בעבירה) בעל רכב למסור פרטים לשוטר שמברר אם הרכב היה נהוג בלי פוליסת ביטוח, מעשה שגם מהווה עבירה לפי סעיף 2 לפקודה. כלומר, בעל הרכב חייב למסור פרטים שעלולים להפליל אותו בעבירה על פי סעיף 2. יצוין בהקשר זה שסעיף 41 לא קובע סייג המאפשר לבעל הרכב שלא לענות לשאלות שהתשובות עליהן יהיה בהן כדי להעמיד בסכנת האשמה הפלילית. (שלא כמו חוקים אחרים עם הוראה דומה, כגון, סעיף 22(א) לחוק הגנת הצרכן, או סעיף 209 (7) לפקודת בטיחות בעבודה). זאת ועוד, יש לציין שמכיוון שהחוק מסמך שוטר לדרוש מבעל הרכב למסור לו פרטים, הפגיעה בחיסיון מפני הפללה עצמית מתעצמת שכן נוכחותו של שוטר מאיימת במיוחד, שלא כמו נוכחותם של נציגי רשויות מנהליות אחרות, כגון הממונה על הגנת הצרכן או מפקח מטעם משרד העבודה או פקיד שומה. (בענין זה ניתן להזכיר את פסק הדין של בית המשפט העליון בקנדה בפרשת R. v. WHITE).

על אף האמור לעיל, יש לומר שהפסיקה בישראל עדיין לא קבעה שהזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית מהווה זכות יסוד. (בע"פ 725/97 קלקודה נ' הרשות לפיקוח

חקלאי, פ"ד נב(1) 749) נקבע שלגבי חוקים שנחקקו עובר לחוק יסוד: כבוד אדם וחירותו, אין מדובר בזכות-על).

לכן, חוק מן המניין יכול לשלול את הזכות הזאת מפורשות או מכללא בתחומיו.

כך, למשל בקשר לחוקים פיסקליים שמחייבים את האזרח למסור פרטים והסברים לגבי הכנסותיו: ר' ע"פ 242/63 מיכאל קרייתי נ' היוהמ"ש, פ"ד יח(3) 477.

בסופו של יום, השאלה אם הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית נשללת או מצומצמת על ידי חוק מסוים היא שאלה של פרשנות שתוכרע לאור תכלית החוק, לאור ההוראות הנורמטיביות שמעצבות אותו. כך נקבע בפסקי הדין התקדימיים של בית המשפט העליון: ע"פ 242/63 (קרייתי) וע"פ 725/97 (קלקודה).

מצד אחד, ניתן לטעון שטובת הציבור מחייבת שרכב לא יהיה נהוג על הכביש כשאין פוליסת ביטוח. כדי להבטיח שהוראות החוק מקויימות ולהגן על הציבור צריך לקבוע מנגנון פיקוח שמאפשר לבדוק בכל רגע האם לבעל הרכב יש פוליסת ביטוח – כדי שניתן יהיה לנקוט בצעדים המנהליים הדרושים כדי להבטיח שרכב בלי פוליסת ביטוח לא יעלה על הכביש.

מצד שני, צריך לבדוק האם לא ניתן להגן על טובת הציבור באמצעים פחות פוגעניים. שהרי כדי לבדוק אם יש פוליסת ביטוח (על מנת להגן על הציבור בעתיד) די בקביעת חובה להציג תעודת ביטוח, כפי שנעשה בסעיף 39. אם בעל הרכב לא ממציא את תעודת הביטוח – אזי ניתן יהיה לנקוט בצעדים המנהליים הדרושים כדי להגן על הציבור. לעומת זאת, סעיף 41 קובע חובה למסור פרטים לשוטר, כלומר לדבר – לא רק למסור מסמכים – וזאת כדי לברר אם עבירה בוצעה בניגוד לסעיף 2 – כלומר לצורכי חקירה האם בוצעה עבירה בעבר ולא רק כדי לבדוק האם קיימת עכשיו חשש שאין פוליסת ביטוח. זאת פגיעה קשה בזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית. החובה המוטלת לפי סעיף 41(2) אינה מהווה חלק אינטגרלי, חיוני, של מערכת הפיקוח על קיום החוק, כמו למשל החובה למסור פרטים לפי חוקי המס. לכן ניתן לטעון, שאיזון ראוי בין טובת הציבור וזכותו של הפרט לחיסיון מפני הפללה עצמית אינו מחייב לשלול את תחולת החיסיון בהקשר של סעיף 41(2).

שאלה 3

כבי' הרשם שחם קובע כי הסדרים משפטיים, לרבות סדרי הדין, נקבעים לא לפי התווית – אזרחי או פלילי – אלא לפי טיבה ותכליתה של הפעולה המשפטית שבה מדובר. (כך, למשל, במקרה דנן, משום שהחילוט נשא תכלית עונשית, הוחלט שלא להחיל את תקנות סדר הדין האזרחי אלא הכלל המקביל שחל בהליכים פליליים, לפיו זכותו של נאשם להגיש ערעור מבלי להפקיד ערבון).

נראה כי קביעה זו אינה מדויקת, אם מעיינים בפסיקת בית המשפט העליון הנוגעת לסנקציות הכספיות שניתן להטיל באופן מנהלי על פי חוקי המס.

בע"פ 758/80 יש לי בע"מ חברה פרטית נ' מדינת ישראל, עלתה השאלה האם הטלת קנס פיגורים בגין אי הגשת דו"חות תקופתיים לפי חוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975 מהווה עונש, כך שלא ניתן להגיש כתב אישום לאחר מכן בשל "עבירת-סל" הנוגעת ל"מי שהפר הוראה מהוראות חוק זה... ולא נקבע להפרה עונש."

השופט ברק (כתוארו אז) קבע כי יש לעיין במבנה החוק ובהוראותיו ולהתחשב במגמתו הכללית כדי לקבוע אם קנס הפיגורים מהווה עונש. (הוא לא בחן את מהותה של הפעולה או טיבה). כך, ציין השופט ברק שחוק מס ערך מוסף מבחין בין חלק עונשי (הנושא את הכותרת "עונשין") לבין חלק אכיפתי (הנושא את הכותרת "גביה, קנסות, וריבית). הוא הגיע למסקנה שחלוקה זו יש בה כדי להצביע על כך שקנסות הפיגורים אינם מהווים מעשה ענישה פלילי אלא מהווים רק אמצעי אזרחי לאכיפת החוק – "גם אם, ובכך יש להודות, יש להם מבחינתו של חייב במס אספקט עונשי." (בהמשך השופט ברק מפנה להוראה בחלק האכיפתי של החוק הקובע כי "הוראות פרק זה אינן גורעות מאחריותו הפלילית של החייב במס.") זאת ועוד, השופט ברק נסמך על העובדה קנסות הפיגורים מוטלים ללא שיקול דעת מנהלי – ולא לאחר הכרעה של ערכאה שיפוטית (כפי שהיה מתחייב אם מדובר היה בענישה פלילית). לבסוף, השופט ברק קבע כי לאור מגמתו הכללית של החוק, סביר להניח שהמחוקק ביקש ליתן למדינה סנקציה נוספת על פני הסנקציות העונשיות. מטרת קנסות הפיגורים איפוא היא לסייע באכיפת החוק ובמידה מסוימת לפצות את מנהל המיסים על הוצאותיו.

השופט ברק נקט בגישה פרשנית דומה בפסק דין ר"ע נירוסטה בע"מ נ' מדינת ישראל.

בע"א 1497/01 הובר נ' הממונה האזורי מע"מ, חיפה, מדובר היה גם בערעור בתחום בפיסקלי. מדובר היה באדם שחויב על ידי רשויות המס בתשלום כפל מס ובתשלום קנס מנהלי לאחר שהורשע בעבירות מס פליליות ונידון למאסר כמו גם לתשלום קנס פלילי. לטענת המערער, חיובו בכפל מס ובקנס מנהלי, נוסף על עונשי מאסר וקנס שהושתו עליו בהליך הפלילי, הוא פגיעה יתרה ובלתי מידתית.

עיון בנימוקי פסק הדין מראה שלפעמים בית המשפט נוקט בגישה תכליתית ולפעמים בגישה פורמליסטית.

בבואו להכריע בערעור, בחן השופט מצא את התכלית של החיוב בכפל מס, מצד אחד וזו של הקנס המנהלי, מצד שני. התכלית של החיוב בכפל מס : להבטיח כי למדינה ישתלם הסכום המלא שאותו זכאית היא לקבל כתקבולי מס (ולפצות אותה על הוצאות האכיפה) ולהרתיע את הרבים. התכלית של הטלת קנס מנהלי : אמצעי נוסף לאכיפת החוק.

למרות הקושי להבחין בין קנס פלילי וקנס אזרחי-מנהלי, השופט מצא קבע כי שני האמצעים דלעיל אינם מהווים מעשה ענישה, אלא אמצעים אזרחיים-מנהליים, ולכן הטלתם אינה גורעת מן האפשרות להעניש אדם בפלילים בגין אותם מעשים, כשהם מהווים עבירה פלילית. בענין זה השופט מצא ייחס חשיבות מכרעת להוראה המפורשת בחלק האכיפתי של חוק מס ערך מוסף הקובע שאין בו כדי לגרוע מהאחריות הפלילית של החייב במס. (כאן אנו רואים גישה פורמליסטית ולא תכליתית).

יחד עם זאת, הכיר השופט מצא בכך שהקנס המנהלי יש לו "אפקט עונשי" ולכן יש להבטיח שבהטלתו על עוסק שהורשע בפלילים, אין משום פגיעה יתרה "במכלול האמצעים הננקטים כנגד העוסק בשני המסלולים במקביל. " לכן הוא החליט לקבל את הערעור לעניין ביטול ההחלטה המנהלית לחייב את הנאשם בקנס מנהלי. לעומת זאת, הוחלט להשאיר את כפל המס על כנו, משום שהוא נושא אופי תרופתי שהיותו מיועד להשיב לקופת המדינה את תקבולי המדינה שנמנעו ממנה שלא כדין ולפצות את המדינה על עלויות האכיפה של חיובי המס. "
(כאן אנו רואים גישה יותר תכליתית).

לסיכום, עיון בפסיקת בית המשפט העליון הנוגעת לסנקציות הכספיות המנהליות בתחום הפיסקלי מגלה כי לרוב בית המשפט נוקט בגישה פורמליסטית, הבוחנת את כוונת המחוקק לפי לשון החוק ומבנהו, אם כי במקרים מסוימים הוא גם מכיר במאפייניהן העונשיים של הסנקציות האלו, ומגלה את נכונותו להתערב על מנת למנוע עיוות דין על ידי תגובה עונשית בלתי פרופורציונלית לחומרת העבירה שבוצעה על ידי הנאשם.