

## החטא ועונשו: תוקפן של עבירות על חוקי-עזר

מאת

### נחמיה אבנרי\*

א. מבוא. ב. חוקי-עזר; 1. סקירה כללית; 2. הליך אישור חוקי-עזר; 3. עונשין; 4. חוקי-עזר: הסיווג הנורמטיבי הרווח. ג. הצגת הבעיה: ספק בדבר התוקף העונשי של חוקי-העזר. ד. הצעת פתרון ראשונה – יסודות עבירה פלילית והוראת עונשין: דיון וקשיים; 1. תמצית ההצעה; 2. רקע; 3. פירוט ההצעה; 4. הקושי בהצעה. ה. הצעת פתרון שנייה – אישור פרלמנטרי במסגרת עבירות קנס: דיון וקשיים. ו. הצעת פתרון מומלצת – פטור מהותי מאישור פרלמנטרי; ז. מחוק-עזר לחוק עיר.

### א. מבוא

חטא חטאו הרשויות המקומיות באי-קיום הוראת חוק מחייבת בעניין הליך החקיקה של חוקי-העזר המקומיים. הפגם מעורר ספק בדבר חוקיותם של הליכים פליליים שננקטו, או שצפויים להינקט, בעקבות עבירה על הוראות אותם חוקי-עזר. בשנת 1994 נערך תיקון מקיף בחוק העונשין, תשל"ז-1977<sup>1</sup>. במסגרת התיקון נקבעה בחוק העונשין הוראה שלפיה תקנות שבהן נקבעים עבירות ועונשים נדרשות לאישור ועדה של הכנסת. לפי התפיסה המשפטית המקובלת, חוקי-עזר של רשויות מקומיות הינם "תקנות". מרבית חוקי-העזר מטילים חובות וקובעים איסורים שהפרתם היא בגדר עבירה. דוגמאות שכיחות הן חניית רכב במקום אסור או בלא תשלום אגרת חניה, השלכת פסולת, אי-הסרת מפגעים ומטרדים, החזקת מבנים מסוכנים או החזקת בעלי חיים שלא על פי הדין.

\* ד"ר במשפטים. מרצה, בית הספר למשפטים, המכללה האקדמית ספיר. מרצה לדיני שלטון מקומי ומיסוי מקומי במבחר מוסדות אקדמיים. תודתי נתונה לפרופ' אריאל בנדור, פרופ' יורם רבין, ד"ר רינת קיטאי-סנג'ורו ועו"ד שמואל שפט שקראו את המאמר ותרמו לגיבושו.  
1 חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ד-1994, ס"ח 348 (להלן: "תיקון מס' 39").

העובר על הוראות חוק-עזר צפוי לעונש מסוג קנס, קנס המוטל בדרך מינהלית או קנס שיפוטי המוטל בגזר דין בסופו של הליך פלילי בבית משפט.

מאז התיקון הנ"ל בחוק העונשין, עשרות רבות של רשויות מקומיות התקינו מאות רבות של חוקי-עזר, בהם אלפי הוראות חוק היוצרות עבירה פלילית לאדם שעובר על איסור שנקבע בחוק-העזר או אינו ממלא חובה שהוטלה בו. למעט מיעוט זניח<sup>2</sup>, רוב חוקי-העזר שהותקנו משנת 1994 לא הובאו לאישור ועדה בכנסת. מחדל זה שולל את התוקף העונשי של הוראות חוקי-עזר אלה. למחדל זה השלכות להווה, לעתיד ולעבר. בהיעדר עבירה בת תוקף, הרשות המקומית אינה יכולה להגיש כתב אישום כנגד אדם בגין הפרת חוקי-העזר. בית המשפט אינו יכול להטיל קנסות בתיקים התלויים ועומדים לדיון והכרעה בבתי המשפט בנוגע להפרות חוקי-עזר. כמו כן, בלא עבירה פלילית בטל היסוד לחוקיותם של קנסות מינהליים ושיפוטיים רבים מספור שהוטלו בעבר, בשנים הרבות שחלפו משנת 1994, בגין הפרת הוראות חוקי-עזר.

במאמר זה אדון בבעיה ובהצעות לפתרונה. אתאר תחילה מה הם חוקי-עזר, מהו ההליך לאישורם, מה הן תוצאות הפרת החובות והאיסורים הקבועים בהם ומהו מעמדם הנורמטיבי. לאחר מכן אפרט את הבעיה שנוצרה בנוגע לתוקפם של ההליכים העונשיים בגין הפרת חוקי-העזר. הצלת תוקפן העונשי של הוראות של חוקי-העזר נחוצה כדי שיהיה ניתן להמשיך לאוכפן, ועל מנת למנוע תקיפת חוקיות ההליכים מלשעבר, דרישות לביטולם ותביעות אפשריות בדבר השבת דמי קנסות ששולמו.

אציג הצעות אפשריות לפתרון הבעיה ותוצאותיה, ואפרט את הקשיים הכרוכים בהן. לקראת סוף המאמר אציע פתרון מהותי מקיף שבכווחו להצדיק את המחדל ולמנוע את תוצאותיו הקשות.

## ב. חוקי-עזר

### 1. סקירה כללית

רשויות השלטון המקומי מוסמכות לחוקק חוקי-עזר לצורך הסדרת נושאים שבסמכותן<sup>3</sup>. במשך השנים התקינו מאות הרשויות המקומיות בישראל אלפי חוקי-עזר במגוון רחב של נושאים<sup>4</sup>.

2 ראו להלן ה"ש 31.

3 הסמכות הכללית של הרשויות המקומיות להתקין חוקי-עזר קבועה בפרק 13 (ס' 250-268) לפקודת העיריות [נוסח חדש]; בפרק ב' סימן ג' (ס' 26-22א) לפקודת המועצות המקומיות

הנושאים המוסדרים בחוקי-העזר נחזים להיות נושאים בעלי חשיבות משנית. אמנם, מיעוטם של חוקי-העזר מסדירים נושאים הנראים שוליים<sup>5</sup> ובהם אף היבטים הנדמים בימינו כקוריוזיים ואנכרוניסטיים<sup>6</sup>. אולם רוב חוקי-העזר כוללים הוראות משמעותיות המקיפות מכלול של סמכויות בנוגע לשמירת החוק והסדר הציבורי, בטיחות, בריאות וכיוצא באלה. מבחינת תוכנם, חוקי-העזר כוללים הוראות מסוגים שונים ובכלל זה: סמכויות פעולה לרשויות המקומיות, קביעת חובות ואיסורים המופנים כלפי בני אדם וגופים המצויים ופועלים בתחום הרשות המקומית, הטלת תשלומי חובה שונים (אגרות, היטלים ודמי השתתפות). אחת המטרות המרכזיות של חוקי-העזר הינה קביעת נורמה עונשית. המפר הוראה עונשית הינו עבריין. הנורמה העונשית נאכפת באמצעות ההליך הפלילי בפני בית המשפט (אישום והרשעה פליליים), או באמצעות מנגנוני אכיפה חלופיים (ברירות קנס, ברירות משפט ועבירות מנהליות). הנורמות העונשיות הנוצרות באמצעות הוראות חוקי-העזר נועדו לסייע לרשות המקומית לשמור על הסדר הציבורי ולהגשים את מטרותיה לדאוג לטובת הפרט, לאינטרס הציבור, להכוונת התנהגות וליישוב סכסוכים.

- [נוסח חדש]; ובס' 14 לחוק איגודי ערים, תשט"ו-1955. ברשומות, בהתאם להוראת ס' 258(א) לפקודת העיריות וס' 22(א) לפקודת המועצות המקומיות. הפרסום ברשומות מתבצע בסדרת חוברות ייעודיות הנושאת את השם "קובץ תקנות – חיקוקי שלטון מקומי"
- 4 חוקי-העזר מתפרסמים ברשומות, בהתאם להוראת ס' 258(א) לפקודת העיריות וס' 22(א) לפקודת המועצות המקומיות. הפרסום ברשומות מתבצע בסדרת חוברות ייעודיות הנושאת את השם "קובץ תקנות – חיקוקי שלטון מקומי". נוסף על הפרסום ברשומות מוטלת חובה על הרשויות המקומיות להחזיק עותקים לעיון ולמכירה לציבור (ס' 263 לפקודת העיריות; ס' 199 לצו המועצות המקומיות (א), תשי"א-1950 וס' 236 לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), תשי"ח-1958). חובת פרסום ייחודית קבועה בס' 6(ג) לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 ובתק' 4 לתקנות חופש המידע, תשנ"ט-1999. הרשות המקומית נדרשת לפרסם את "חוקי-העזר שלה, בנוסחם המעודכן" (דהיינו נוסח הכולל את התיקונים), חובה שאינה קיימת אפילו על הכנסת בנוגע לחקיקה הראשית.
- 5 נוסח מעודכן של כל חוקי-העזר של כל הרשויות המקומיות במדינת ישראל הופיע בעבר באוגדן רב כרכים בהוצאת "מחשבות". כיום ניתן לאתר את הנוסח המעודכן של חוקי-העזר באתר האינטרנט של משרד הפנים ([www.moin.gov.il](http://www.moin.gov.il)) במאגר מידע המאפשר חיפוש על פי שם הרשות המקומית או נושא חוקי-העזר. כמו כן אפשר לאתר חוקי-עזר עדכניים של רשויות מקומיות מסוימות באתרי האינטרנט שלהן.
- 6 כך למשל החזקת יונים ועופות; איסוף תרומות ברחובות; הדברת טוואי התהלכה של האורן. כך למשל חוקי-העזר על רישוי אופניים ותלת אופן, המחייבים הליך רישוי שנתי הכולל בחינה, אישור בוחן על תקינות חלקי האופניים (לרבות בלמים, מחזירור, פנסים וכו'), אגרה, ומספר רישוי.
- ותיקים מספרים זיכרונות ילדות כיצד היו פקחי הרשות המקומית אוכפים חוקי-עזר זה בדרך מקורית: מוציאים את האוויר מגלגלי האופניים של ילד שנסע באופניים ללא רישיון...

## 2. הליך אישור חוקי-עזר

על פי החוק, הליך אישור חוק-עזר הינו כדלקמן<sup>7</sup>:  
 שלב א: אישור חוק-עזר על ידי מועצת הרשות המקומית<sup>8</sup>.  
 ההליך מתואר בפתיח של חוק-העזר, שנוסחו האופייני הינו:

מכוח סמכותה לפי סעיפים 250 ו- X לפקודת העיריות מתקינה מועצת  
 עיריה פלונית חוק-עזר זה: ...

שלב ב: בדיקת חוק-העזר או אישורו על ידי שר הפנים או שרים אחרים.  
 בעבר כל חוקי-העזר היו זקוקים לאישור פוזיטיבי של שר הפנים. בתיקון חוק<sup>9</sup> משנת  
 1988 שונה ההליך. על פי ההסדר העדכני<sup>10</sup> רוב חוקי-העזר פטורים מאישור שר הפנים.  
 במקום זאת הוענקה לשר הפנים תקופה קצובה של 60 יום לעכב את חוקי-העזר. שר הפנים  
 רשאי לאשר את חוק-העזר לפני חלוף התקופה.  
 מכוח הוראות חוק ייחודיות, חוקי-עזר בנושאים מסוימים זקוקים גם כיום לאישורו של  
 שר הפנים וחלקם נדרשים גם לבדיקה או אישור של שרים אחרים<sup>11</sup>.  
 כאשר חוק-עזר נצרך לאישור שר הפנים או שר אחר, הדבר מצוין בפתיח לחוק-העזר  
 תוך אזכור הוראת החוק המחייבת זאת.  
 שלב ג: בדיקת המחלקה לחקיקת משנה במשרד המשפטים<sup>12</sup>.  
 שלב ד: פרסום ברשומות.

- 7 לסקירה מפורטת של הוראות החוק וההליך ראו נוהל אישור ופרסום חוקי-עזר, חוזר מנכ"ל  
 משרד הפנים 2/98, בעמ' 22 ואילך (ניתן לצפייה באתר משרד הפנים [www.moin.gov.il](http://www.moin.gov.il) תחת  
 הקישורית "חוזרים"). כמו כן ראו: ס' 27 ל"חקיקת משנה: נוהל והנחיות" הנחיות היועץ  
 המשפטי לממשלה 2.3100 (2004); "מדריך להכנת חוקי-עזר וצווי עבירות קנס של רשויות  
 מקומיות" (המחלקה לחקיקת משנה, משרד המשפטים, פברואר 2009), אתר משרד המשפטים  
 ([www.justice.gov.il](http://www.justice.gov.il)) < רשומות < מדריך להכנת חוקי עזר וצווי עבירות קנס; ס' 13(א)(4)  
 ו-14(ב) לתקנון בדבר ישיבות מועצה והנהלה בהן, תוס' שנייה לפקודת העיריות, וס' 14(4)  
 ו-15(ב) לתקנון בדבר ישיבות מועצה והנהלה בהן, תוס' שלישיית לצו המועצות המקומיות (א),  
 תשי"א-1950.
- 8 ס' 250 לפקודת העיריות; ס' 22 לפקודת המועצות המקומיות.
- 9 ס' 2 לחוק לתיקון דיני הרשויות המקומיות (אישור חוקי-עזר ופרסומם), תשמ"ח-1988, ס"ח  
 87.
- 10 ס' 258 לפקודת העיריות; ס' 22 לפקודת המועצות המקומיות.
- 11 רשימת חוקי-עזר הכפופים להסדר ייחודי מצויה בס' 6.3 בחוזר המנכ"ל (לעיל ה"ש 7).
- 12 יש לדון בתוכן סמכות עובדי המחלקה לחקיקת משנה: אם תפקידם רק הגהה לשונית, או שמא  
 הם ממונים על בדיקת תקינות הליכי התקנת חוק-העזר, ואולי אף ביקורת שיפוטית על חוקיות  
 וחוקתיות חוק-העזר.

**3. עונשין**

המחוקק הסדיר הוראת עונשין בעבירה על חוקי-עזר בסעיף 254 לפקודת העיריות [נוסח חדש]<sup>13</sup>:

**254. עונשין**

העובר על הוראת חוק עזר, דינו – קנס של 143,600 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.

שיעורו הנמוך של הקנס מעיד לכאורה על קלות העבירה<sup>15</sup>. על פי סיווג העבירות הקבוע בסעיף 24 לחוק העונשין נחשבת עבירה זו כסוג העבירה הקל ביותר – "חטא". אם נשווה את גובה (שמא ראוי לומר נומך) שיעור הקנס בגין עבירה על הוראת חוקי-עזר לשיעורי הקנס הקבועים בסעיף 61 לחוק העונשין, נמצא כי שיעור הקנס המרבי על עבירה על חוקי-עזר מגיע לרבע הקנס המרבי שנקצב למדרגה הנמוכה ביותר של הקנס המרבי<sup>16</sup> –

- 13 הוראה מקבילה ביחס לחוקי-עזר של מועצות מקומיות מצויה בס' 23 לפקודת המועצות המקומיות.
- 14 שיעורי הקנסות הנזכרים במאמר זה, הן בגין הפרת חוקי-עזר הן בחוק העונשין, מעודכנים לעדכון האחרון שנערך בצו העונשין (שינוי שיעורי קנסות), תש"ע-2010, שנכנס לתוקף ביום 10.4.2010.
- 15 קנס בשיעור מרבי של אלפי שקלים חדשים הינו משמעותי ומרתיע כאשר מדובר בעבירות קלות המתבצעות על ידי אנשים פרטיים (כגון עבירות חניה, עבירות לכלוך הנגרם על ידי אנשים או בעלי חיים שבאחריותם). שיעור הקנס חסר משמעות והשפעה בנוגע לעבירות אחרות הנכללות בחוקי-עזר, בפרט כאשר הן נעשות על ידי עסקים או תאגידים.
- 16 כאן המקום לברר מדוע לא חלה מדרגת הקנס הקבועה בחוק העונשין. ס' 61 לחוק העונשין קובע כמה מדרגות של קנסות שיפוטיות מרביים: "61. שיעור הקנסות – (א) על אף האמור בכל חוק, מקום שהוסמך בית המשפט בחוק להטיל קנס, רשאי הוא להטיל – (1) אם קבוע לעבירה עונש מאסר עד ששה חדשים או קנס בלבד, או קנס שלא נקבע לו סכום – קנס עד 14,400 שקלים חדשים".
- ס"ק 61(א) קובע אפוא את המדרגה הנמוכה ביותר של הקנס המרבי. בפתח לסעיף מודגש כי הוראה זו הינה "על אף האמור בכל חוק", ועל כן הוראה זו צריכה לגבור על הוראת ס' 254 לפקודת העיריות הקובע קנס מרבי בשיעור נמוך יותר. לפיכך, בפשטות, שיעור הקנס המרבי שבית משפט יכול להטיל על הפרת חוקי-עזר צריך להיות קנס בשיעור של עד 14,400 ש"ח. אך לא מצינו שבתי משפט נוהגים כך, ואף תובעים ברשויות המקומיות לא נוהגים לתבוע זאת. שיעור הקנס המרבי המוטל על מפרי חוקי-עזר הינו שיעור הקנס הקבוע בס' 254 לפקודת העיריות. יתר על כן, שר המשפטים מוצא לנכון לעדכן מעת לעת את שיעור הקנסות בפקודת

14,400 ש"ח. ניתן לראות בעובדה זו ראייה לכך כי עבירה על חוק-עזר ראוייה להיחשב עבירה מינהלית ולא עבירה פלילית<sup>17</sup>.

#### 4. חוקי-עזר: הסיווג הנורמטיבי הרווח

בפשטות, חוק-עזר הינו תקנה. כך עולה מהגדרת "תקנה" המצויה בסעיף 3 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, שזו לשונה:

העיריות, על אף שהוא נמוך משיעור הקנס הקבוע בחוק העונשין. מה ההצדקה לאי-תחולת הוראת ס"ק 61(א)(1) על הפרת חוקי-עזר?

ניתן להציע הצדקה בהתבסס על הוראת ס' 34 כג לחוק העונשין: "34 כג. כלליות החלק המקדמי והחלק הכללי – אין בחוק הוראה לסתור, יחולו הוראות החלק המקדמי והחלק הכללי גם על עבירות שלא לפי חוק זה".

סעיף זה מחיל את החלק הכללי – ובכלל זה את ס' 61 לחוק העונשין – על עבירות שלא לפי חוק העונשין. אך בראשית הסעיף, טרם הוראת התחולה, נקבע סייג לתחולה: "באין בחוק הוראה לסתור". ניתן אפוא לטעון כי ס' 254 לפקודת העיריות הינו "הוראה לסתור" הקובע קנס בשיעור נמוך מהקבוע בס"ק 61(א)(1). אך טיעון זה אינו חלק, שכן, כאמור, הפתיח לס"ק 61(א) קובע כי הוא אמור לחול "על אף האמור בכל חוק".

לכאורה, כוונת המילים "על אף האמור בכל חוק" נועדה לגבור על כל חוק נוגד. מה פשר הוראת החוק "על אף האמור בכל חוק" אם האמור בחוק אחר גובר?!

למרות ההוראה הגורפת שברישא של ס"ק 61(א), נראה שהפרקטיקה הנוהגת מכוונת לכוונת המחוקק, גם אם אינה תואמת את לשון הוראתו. יש ראייה לכך שהמחוקק עצמו לא התכוון שס"ק 61(א)(1) יחול על ס' 254 לפקודת העיריות. השערה זו בדבר כוונתו של המחוקק מתבססת על כך שבאותו תיקון לחוק העונשין שבו נקבע ס' 61 לחוק העונשין – חוק העונשין (תיקון מס' 9), תש"ם-1980, ס"ח 60 – נערך גם תיקון עקיף בפקודת העיריות ובפקודת המועצות המקומיות, ונקבעו שיעורי הקנס להוראות העונשין בפקודות אלה. משמע, שהמחוקק לא התיימר להחיל את מדרגת הקנס הראשונית של ס"ק 61(א)(1) על ענישה בגין הפרת חוקי-עזר.

ייתכן ורצון המחוקק לקביעת תקרת קנס מופחתת וייחודית בגין עבירות על חוקי-עזר נבעה מרצון המחוקק להגביל את כוחה של הרשות המקומית לקבוע בחוקי-העזר קנסות בגין עבירות, מאחר וכפי שנראה להלן, על פי ההסדר החוקי שהיה תקף באותה עת, הוראת העונשין ושיעור הקנס נקבעו על ידי הרשות המקומית עצמה בחוקי-העזר עצמם. אך תקרת הקנס בגין עבירות על חוקי-עזר נותרה נמוכה ממדרגת הקנס הנמוכה ביותר בס"ק 61(א)(1) גם לאחר שבשנת 1988 שונה נוסח ס' 254 לפקודת העיריות ונקבעה בו הוראת עונשין אחידה ושיעור קנס אחיד שנקבעו למעשה על ידי הכנסת. מכאן שלא מיהות קובע העונש (הרשות המקומית) היא שקבעה את תקרת הקנס המופחתת אלא מהות העבירה (עבירה על חוקי-עזר). לא כך הדבר בכל העולם. ביפן למשל עבירה על חוק-עזר בנושאים מסוימים חושפת את העבריין לתקרת עונש המגיעה לשנתיים מאסר עם עבודת פרך. ראו: ALAN NORTON, INTERNATIONAL HANDBOOK OF LOCAL AND REGIONAL GOVERNMENT 460 (1994).

17

## 3. משמעותם של מלים וביטויים

המלים והביטויים הבאים להלן – משמעותם כמפורש בצידם:  
 "תקנה" – הוראה שניתנה מכוח חוק והיא בת-פעל תחיקתי.

מבחינת מעמדם הנורמטיבי, התפיסה הרווחת מסווגת את חוקי-העזר כחקיקת משנה מינהלית. כפי שכותב פרופ' יצחק זמיר<sup>18</sup>:

הסמכויות המוענקות לרשות המקומית, כמו כל סמכות מינהלית, כפופות להלכות הכלליות שנפסקו בבית המשפט לצורך הנחיה וביקורת על הפעלת הסמכות.

הלכות אלה חלות גם על החלטות של מועצת הרשות, אף שהיא גוף דמוקרטי, וגם על חוקי-העזר, הנחשבים לצורך זה כחקיקת משנה, והם כפופים לביקורת שיפוטית כמו תקנות של המינהל המרכזי.

לכאורה תפיסה זו מקובלת ואין עליה עוררין. מדברי זמיר עולה כי מעמדם הנורמטיבי של חוקי-העזר נגזר מתפיסה יסודית יותר שלפיה הרשות המקומית היא רשות מינהלית<sup>19</sup>. האסמכתה השכיחה לתפיסה זו מקורה בפסק-דין מהשנים הראשונות למדינה בעניין חת<sup>20</sup>:

הוראות פקודת העיריות הן מבחינת "מגילת יסוד" ... עיריה, הרי זה גוף משפטי שנוצר על ידי החוק ושאינו לו קיום אלא על פי החוק. היקף סמכויות מוגדר לפי החוק וכל דבר החורג מד' אמותיו של החוק בטל ומבוטל הוא ULTRA VIRES ... בבואנו לשקול אם דבר מסויים חורג מסמכויות המועצה אם לא, המבחן אינו אם פקודת העיריות אוסרת את הדבר, במפורש או מכללא, אלא אם הדבר מותר לפיה, לשון אחרת: לא די בכך שהדבר אינו אסור, הוא צריך להיות מותר כדי שיהיה כשר בעיני החוק. החוק אינו משאיר, כביכול, חלל ריק שמותר למלאו לפי הרצון.

## ג. הצגת הבעיה: ספק בדבר התוקף העונשי של חוקי-העזר

בשנת 1994 נערך תיקון מקיף בחוק העונשין<sup>21</sup>, ובכלל זה תוקן סעיף 2 לחוק. והרי הנוסח המתוקן:

18 יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א 449 (מהדורה 2, 2010) (ההדגשות שלי – נ' א').

19 ראו זמיר, שם, בעמ' 446.

20 בג"ץ 36/51 חת נ' עירית חיפה, פ"ד ה 1553, 1557 (1951).

## 2. ענישה לפי חקיקת משנה

(א) הסמכות להתקין תקנות לביצוע חוק, כוללת אף את הסמכות לקבוע עבירות על התקנות ועונשים על עשייתן<sup>22</sup>;

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.

לאחר התיקון<sup>23</sup>, תקנות הקובעות עבירות ועונשים הינן חסרות תוקף אם לא קיבלו אישור ועדה של הכנסת. כפי שמדגיש הלוי<sup>24</sup>:

לאור הוראות ס"ק 2(ב) לחוק העונשין, נושא אישור "ועדה של הכנסת" אופי מכוון (קונסטיטוטיבי) לחקיקת המשנה, כך שהיעדר אישור הועדה מונע את תוקפה המשפטי והחוקי של חקיקת המשנה.

מאחר וכאמור, חוק-עזר מסווג כ"תקנה", חלה על התקנתו הוראת סעיף קטן 2(ב) לחוק העונשין. לפיכך, בכדי שחוקי-העזר יוכלו לשמש יסוד לעבירות פליליות שניתן להאשים על

21 תיקון מס' 39.

22 קריאת לשון ס"ק 2(א) באופן דווקני מעלה שהוראת החוק מתייחסת למצב שבו הוראת עונשין הקבועה בתקנות עומדת בנפרד מיתר התקנות הקובעות איסורים או חובות. על ההבחנה בין הוראת עונשין לבין הוראות איסורים או חובות, ראו להלן בהמשך המאמר. קריאה זו אינה סבירה, מאחר ועל פיה לא יהיה תוקף לאופן הניסוח השכיח של עבירות בחקיקה הישראלית שבה הוראת החוק כוללת תיאור התנהגות (מרכיב א) ועונש (מרכיב ב) מבלי להפנות לתקנה אחרת. על כן נראה שצריך לפרש את הסעיף באופן גמיש שיכלול גם הסמכה לצורת ניסוח זו.

23 יש לרדן בשאלת התחולה בזמן של הדרישה לאישור ועדה של הכנסת שנקבעה בס"ק 2(ב) לחוק העונשין. האם הדרישה החדשה חלה רק על תקנות שיתקנו לאחר התיקון, או שמא היא חלה גם על תקנות שהותקנו לפני התיקון? אם האפשרות השנייה נכונה, כי אז היקף הבעיה בנוגע לתוקפם של חוקי-עזר נרחב בהרבה, וחל על כל חוקי-העזר שהותקנו בישראל, לרבות חוקי-עזר שהותקנו לפני התיקון בשנת 1994.

קשה להסיק מסקנה ברורה מלשון החוק. מצד אחד, הסעיף אינו מנוסח כהוראת הסמכה המתייחסת להתקנת תקנות שתיעשה בעתיד, אלא מתארת מצב בהווה ("הסמכות... כוללת..."), "תקנות... טעונות" שממנו משתמע שהסעיף חל גם על תקנות שכבר נקבעו. מצד אחר, אילו התכוון המחוקק לקבוע כי המשך תוקפן של תקנות שהותקנו בעבר מותנה בקבלת אישור, סביר שהיה קובע הוראה מפורשת בעניין זה, ואף קובע הוראת מעבר עד להשלמת תהליך האישור.

24 גבריאלי הלוי תורת דיני העונשין כרך א 271 (2009).



פיהן ולהעניש בגינן, חובה על הרשות המקומית להביאם לאישור ועדה מוועדות הכנסת. אי-אישורם על ידי ועדה של הכנסת שולל את תוקפן של העבירות שבחוקי-העזר. כאן מתגלה מחדלן של הרשויות המקומיות. חוקי-העזר לא הובאו בעבר<sup>25</sup>, ואף אינם מובאים כיום, לאישור ועדה מוועדות הכנסת. ראייה לדבר<sup>26</sup> הינו נוסח הפתיח האופייני לחוקי-העזר שהובא לעיל, המזכיר לצד הוראת החוק המסמיך את הגורמים המעורבים בהליך החקיקה – מועצת הרשות המקומית המתקינה את חוקי-העזר והשר המאשר (בנושאים שבהם נדרש אישור). אישורה של ועדה של הכנסת אינו נזכר בפתיח. בחודש נובמבר 2005 הפיץ משרד הפנים תזכיר הצעת חוק העיריות<sup>27</sup>. הצעת החוק נועדה להיות הסדר חוקי חדש ומקיף עבור כלל הרשויות המקומיות. בסעיף 220 להצעה נקבע ההסדר בנושא עונשין בנוגע לחוקי-עזר. בסעיף זה ניתנה לראשונה התייחסות מפורשת לעניין סעיף 2(ב) לחוק העונשין. על פי המוצע, חוקי-עזר יהיו חריג הפטור מחובת קבלת אישור ועדה של הכנסת.

## 220. עונשין

(א) עיריה תהיה מוסמכת לקבוע בחוק עזר עבירות ועונשים בהתאם לכל דין.

(ב) על אף האמור בסעיף 2(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, לא יהיה חוק-עזר כאמור טעון אישור ועדה של הכנסת.

מנוסח הסעיף עולה בבירור שהממשלה הכירה בכך שעל פי נוסחו של סעיף 2(ב) לחוק העונשין, הוראתו חלה גם על חוקי-העזר. סעיף 220 להצעת החוק נועד לקבוע הסדר ייחודי לחוקי-העזר ולהעניק להם פטור מחובת אישור ועדה של הכנסת<sup>28</sup>. בחודש מרס 2007 פורסמה ההצעה כהצעת חוק ממשלתית – הצעת חוק העיריות, תשס"ז-2007<sup>29</sup>. נוסח הסעיף בהצעת החוק הממשלתית שונה באופן משמעותי מהנוסח שהוצע בתזכיר הצעת החוק שהופצה על ידי שר הפנים.

- 25 למעט מספר מצומצם של חוקי-עזר שיפורטו להלן בה"ש 31.
- 26 אמנם אין זו ראייה מכרעת, שכן השמטת ציון מקור הסמכות אינה מבטלת את תוקף חוק-עזר שניתן למצוא לו מקור סמכות תקף. ראו בג"ץ 480/89 אברמובה נ' עיריית ירושלים, פ"ד מד(1) 116 (1989).
- 27 תזכיר הצעת חוק העיריות, תשס"ו-2005, נובמבר 2005.
- 28 ס' 34 לחוק העונשין (נוסחו מובא לעיל בה"ש 16) מכיר באפשרות של חקיקה הקובעת הוראה לסתור שהינה סייג לתחולת הוראות החלק הכללי והמקדמי של חוק העונשין.
- 29 הצעת חוק העיריות, תשס"ז-2007, ה"ח הממשלה 360.

## 220. חוקי עזר – עונשין

(א) העובר על הוראות 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 לו הודעה עליה בכתב מטעם המנהל הכללי של העירייה או לאחר הרשעה.

(ב) חוק-עזר כאמור לא יהיה טעון אישור ועדה של הכנסת.

שני שינויים משמעותיים נערכו בנוסח הרשמי של הצעת החוק לעומת הנוסח המקורי בתזכיר. השינוי הראשון: בסעיף קטן (א) שונה הסדר העונשין. בעוד שבתזכיר הצעת החוק הוסמכו העיריות להתקין בחוקי-עזר הוראות עונשין, הרי שבנוסח הצעת החוק הממשלתית, הוראת העונשין נקבעה בחוק עצמו. להלן אדון בסיבות לשינוי זה ובהשלכות האפשריות שלו. השינוי השני: הצעת החוק הממשלתית קיפדה את ראשו של סעיף קטן (ב) ומחקה את המילים: "על אף האמור בסעיף 2(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977". שני השינויים הותירו את נוסח סעיף קטן (ב) לקוי. הביטוי "חוק-עזר כאמור" שנתר בנוסח הסופי, התייחס במקורו לחוק-עזר הקובע הוראות עונשין. אך על פי הצעת החוק אין עוד חוק-עזר "כאמור", שכן על פי הצעת החוק הוראת העונשין לא תהא בחוק-העזר. נוסף על כך, הנוסח המקוצץ אינו מגלה מדוע המחוקק נדרש לציין שאין צורך לאישור ועדה של הכנסת. עם זאת, למרות הנוסח הלקוי, מבחינת תוכנו ותכליתו ועל פי האמור בדברי ההסבר, הוראת הסעיף ברורה – לפטור את חוקי-העזר שמהווים בסיס ליצירת עבירה פלילית מההוראה הכללית המחייבת אישור ועדה של הכנסת כפי שנקבעה בסעיף 2(ב) לחוק העונשין ואשר חלה על כל סוגי התקנות הקובעות עונשין ועבירות.

אם וכאשר יאושר החוק כולו, ובכלל זה נוסח סעיף 220, יהא בו פתרון לבעיית תוקפם של חוקי העזר ממועד פרסום החוק ואילך. אבל סעיף 220 המוצע אינו מציע שום פתרון לכל חוקי-העזר שנחקקו בעבר ויחוקקו עד שינוי החוק וקביעת החריג, ואשר לא נלווה להם אישור של ועדת כנסת. ניסיון להציע פתרון לאותם חוקי-עזר, יחייב לקבוע הוראת תחולה רטרואקטיבית להוראת הפטור מחובת אישור ועדה של הכנסת. הוראת תחולה מעין זו אינה מצויה בהצעת החוק, אך גם אילו הייתה, הרי שהיא הייתה בעייתית ביותר מבחינה חוקתית. יש בה כדי להפר את העיקרון החוקתי האוסר ענישה למפרע והפיכת מעשים שבעת ביצועם היו מותרים – לאסורים<sup>30</sup>.

בשולי הדברים אציין כי מספר מועט של חוקי-עזר עמדו בדרישות סעיף 2 לחוק העונשין, הובאו בפני ועדה של הכנסת ואושרו על ידיה. במשך תקופה קצרה של כמה

30 ראו ס' 3 לחוק העונשין, וביורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין 84-88 (מהדורה 2, 2010).

חודשים הובאו 26 חוקי-עזר בפני ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת<sup>31</sup>. תופעה זו מעצימה את התהייה. אם הגורמים המעורבים בהליך החקיקה – הרשויות המקומיות, משרד הפנים ומשרד המשפטים – הכירו בחובת קבלת אישור ועדה של הכנסת לחוקי-העזר, מדוע רק חלק מחוקי-העזר באותה תקופה הובאו לאישור<sup>32</sup>, ובעיקר מדוע בחלוף אותה תקופה קצרה הופסק לחלוטין הליך האישור בפני ועדה של הכנסת?!

משמעות המחדל דרמטית בכל קנה מידה. מהמועד שבו נכנסה לתוקף הדרישה לאישור ועדה של הכנסת (אוגוסט 1994) נחקקו מאות חוקי-עזר הכוללים אלפי הוראות המתיימרות לשמש יסוד לעבירות פליליות<sup>33</sup>. רובם המכריע לא הובאו לאישור ועדה כלשהי בכנסת. בהיעדר אישור ועדה של הכנסת לאותם חוקי-עזר, הרשויות המקומיות אינן יכולות להשתמש בהם לצורך אכיפה וענישה. נוסף על כך, מה יהיה בנוגע לאין ספור דוחות מינהליים שניתנו ותיקים פליליים שנפתחו על בסיסם ולקנסות שהוטלו בגינם? האם כל ההליכים האלו התבססו על הוראות עונשין חסרות תוקף?!

אמנם, במישור המעשי יש לצפות לאפשרות כי בית המשפט יסתייע בתורת הבטלות היחסית<sup>34</sup> למיתון ההשלכות הבעייתיות הצפויות להיגזר מבטלות הוראות חוקי-העזר. בכוחו של בית המשפט למנוע חלק מהתוצאות הנגזרות מהכרה בבטלות. בית המשפט עשוי לקבוע כי הבטלות תוחל רק באופן הצופה פני עתיד ממועד מתן פסק הדין ולא תוחל על הליכים שכבר נשלמו. בית המשפט אף רשאי לקבוע בטלות מושהית<sup>35</sup>, המעניקה תקופת חסד מוגבלת שבמהלכה יהיה ניתן להמשיך ולפעול מכוח חוקי-העזר למרות הפגם, עד לתיקונו. אך כדאי להיות ערים לספקות בדבר השימוש בפתרון זה בהקשר הפלילי<sup>36</sup>, ובפרט כאשר מדובר בפגם בדרישה שהינה בעלת אופי מכונן<sup>37</sup>. בעיקר יש לזכור כי שימוש בסעד

- 31 בעיון בקובץ התקנות – חיקוקי שלטון מקומי (סדרת פרסומי הרשומות המיועדת לחוקי-עזר) משנת 1994 ואילך, נמצאו 26 חוקי-עזר בלבד שעל פי הפתיח בראשם הם עברו הליך אישור בפני ועדה של הכנסת, כולם בתקופה שבין נובמבר 1996 ליוני 1997. יותר ממחציתם חוקי-עזר של חצור הגלילית. היתר הם חוקי-עזר של 5 רשויות מקומיות נוספות.
- 32 חוקי-עזר אחרים באותה תקופה ובאותן חוברות של קובץ התקנות לא כללו אזכור של אישור ועדה של הכנסת.
- 33 על אף שבגוף המאמר אני מסתפק בפסילת תוקפם של חוקי-העזר שנחקקו לאחר פרסום הוראת ס"ק 2(ב) לחוק העונשין, הרי שלאור האמור לעיל בה"ש 23, יש מקום לדון גם בפסילת תוקפם של חוקי-עזר שנחקקו לפני 1994.
- 34 לסקירת נושא הבטלות היחסית ראו דפנה ברק-ארז "בטלות יחסית ושיקול דעת שיפוטי" משפטים כד 519 (1995).
- 35 לדוגמה שבה בית המשפט קבע בטלות מושהית לשנה לאחר מתן פסק הדין, ראו בג"ץ 7186/06 מלינובסקי נ' עיריית חולון (פורסם בנבו, 2009).
- 36 לתיאור חלחול תורת הבטלות היחסית למישור הפלילי ראו רבין וואקי, לעיל ה"ש 30, בעמ' 89-90.
- 37 ראו לעיל ה"ש 24.

הבטלות היחסית פועל רק על ההשלכות הבעייתיות וממתיק את חומרתן, אך אין בו יומרה לטעון כי לא היה פגם. אדרבה, בטלות יחסית מבוססת על הכרה בכך שקיים פגם שתוצאתו בטלות, אך יש להתחשב בתוצאות הקשות העלולות להיגרם מקביעה כי הבטלות היא מיידית או אף בטלות מלכתחילה.

לאור חומרת הבעיה, האתגר הניצב בפנינו הוא: האם ניתן להציל את תוקפם העונשי של חוקי-העזר. בשני הפרקים הבאים, פרקים ד ו-ה, אציג שני כיווני פתרון אפשריים, אדון בהם ואציין את קשיים הכרוכים בהם. בפרק ו אציע פתרון נוסף, שלדעתי מאפשר להתמודד עם הבעיה ללא הקשיים הנלווים לפתרונות הקודמים.

#### **ד. הצעת פתרון ראשונה – יסודות עבירה פלילית והוראת עונשין: דיון וקשיים**

##### **1. תמצית ההצעה**

ההצעה הראשונה מבקשת להבחין בין הוראת העונשין לבין יסודות ההתנהגות המהווה עבירה. על פי ההצעה, דרישת האישור הפרלמנטרי הקבועה בסעיף קטן 2(ב) לחוק העונשין חלה כאשר הוראת עונשין קבועה בחקיקת משנה. מאחר ובנוגע לעבירות על חוקי-העזר הוראת העונשין קבועה בחקיקה ראשית – בפקודת העיריות ובפקודת המועצות המקומיות [נוסח חדש] – הוראת סעיף קטן 2(ב) לחוק העונשין איננה חלה.

##### **2. רקע**

להבהרת ההצעה הראשונה אבקש להקדים תחילה דיון במרכיבים היסודיים של עבירה פלילית.

מבחינה תאורטית, עבירה פלילית כוללת שלושה מרכיבים<sup>38</sup>:

(א) יסודות העבירה (היפותזה) – מערכת יסודות היפותטיים, המגדירים כל סוג מסוים של עבירה פלילית.

(ב) האיסור או החובה (דיספוזיציה) – נורמה המציינת איסור התנהגות או חובת התנהגות.

(ג) העונש (סנקציה) – נורמה המציינת מהו העונש (מבחינת סוג העונש ושיעורו) אותו יכול בית המשפט להטיל על מורשע בגין העבירה.

38 ראו ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך א פס' 229 (1984). אמנם ישנה אי-התאמה מסוימת בין דבריו כאן, שלפיהם נורמה פלילית כוללת 3 מרכיבים ובהם הסנקציה, לבין דבריו בפסקאות 200-201 שלפיהם העבירה כוללת את ההתנהגות ואת האיסור, ואילו הסנקציה איננה חלק מהעבירה.

על פי ניתוח תאורטי זה היינו מצפים שהאיסור יצוין בפירוש<sup>39</sup>, אולם דרך הניסוח האופיינית לדיני העונשין שבחקיקה הישראלית שונה<sup>40</sup>. במקרים רבים מרכיב האיסור או החובה (מרכיב ב) איננו מצוין במפורש, כי אם נלמד במשמעות<sup>41</sup>. דרך ניסוח זו תואמת את הגדרת "עבירה" פלילית בפקודת הפרשנות [נוסח חדש], השמה דגש על מרכיב העונש ולא על מרכיב האיסור<sup>42</sup>.

אמנם שכיחה גם צורת ניסוח אחרת ליצירת עבירות פליליות. במקרים רבים עבירה פלילית מורכבת מהוראת איסור או חובה מפורשים. כך הוא כאשר ישנן שתי נורמות נפרדות, האחת קובעת איסור והשנייה קובעת עונש. למשל כאשר המחוקק מפרט התנהגויות מחויבות או אסורות, ולאחר מכן קובע הוראת עונשין ההופכת רשימת נורמות לעבירה תוך קביעת העונש לגביה. לעתים המחוקק אינו מפרט רשימת נורמות אלא נוקט לשון כללית<sup>43</sup>, כגון לשון הוראת סעיף 68 לפקודת התעבורה [נוסח חדש]:

39 מבחינה לוגית אנו נוטים לחשוב שתחילה אנו קובעים מהן ההתנהגויות הפסולות שיש לאוסרן, ולאחר קביעתן בחוק ניתן לקבוע את העונש הצפוי להן. גם מבחינה מוסרית התפיסה שלנו אומרת שתחילה יש להזהיר כי מעשה הוא אסור או מחויב, ורק לאחר מכן ישנה הצדקה לקבוע ולהטיל עונש על הפרת החובה או האיסור. לפי גישה זו היינו מצפים לשתי הוראות נפרדות, לדוגמה: (1) "לא תִרְצַח" (שמות כ 12); (2) "וְאִם פְּכֻלִי בְּרָזָל הִפְּהוּ וַיָּמַת רֹצֵחַ הוּא מוֹת יוֹמַת הָרֹצֵחַ" (במדבר לה 16).

40 ביחס לדוגמה המקראית שהובאה לעיל, די בציון הוראה "רוצח – מות יומת", וממנה יילמד איסור הרצח. לדוגמה אופיינית מהחקיקה הישראלית נביא את העבירה הפלילית הראשונה בחוק העונשין: "97. פגיעה בריבונות המדינה או בשלמותה – (א) מי שעשה, בכוונה לפגוע בריבונותה של המדינה, מעשה שיש בו כדי לפגוע בריבונותה, דינו – מיתה או מאסר עולם". לא נאמר "אסור לעשות מעשה שיש בו כדי לפגוע בריבונותה של המדינה". הסעיף קובע יסודות עבירה (מרכיב א): "מעשה שיש בו כדי לפגוע בריבונותה של המדינה מתוך כוונה לפגוע בריבונות"; מציינ עונש (מרכיב ג): "מיתה או מאסר עולם". האיסור (מרכיב ב) נלמד במשמעות מכך שמעשה הפגיעה בריבונות נקבע כעבירה, על ידי קביעת עונש בגינו.

41 לביטוי תמציתי של רעיון זה ראו דברי ש"ז פלר, לעיל ה"ש 38, פס' 229: "הדיספוזיציה – צו האיסור – אינה מפורשת, אך היא מובנת מאליה בתחום דיני העונשין. עצם הגדרת סוג מעשה כעבירה פלילית וקביעת עונש על ביצועה, כוללים בחובם את ההכרזה – צו איסור על מעשים מעין אלה".

42 ראו ס' 1 לפקודת הפרשנות: "עבירה" – מעשה, נסיון או מחדל, שדינם ענישה". ובאותו סעיף "ענישה" משמעה: "עונש", לענין עבירה – קנס, מאסר או כל ענישה אחרת". אם כן ההגדרה "עבירה" אינה קובעת שעבירה הינה מעשה אסור (מרכיב ב). על פי ההגדרה נורמה משפטית תיחשב "עבירה" אם היא תכלול את יסודות העבירה (מרכיב א): "מעשה, נסיון או מחדל" (ועונש (מרכיב ג)).

43 שימוש בנוסח כזה עשוי להיות מובן ביחס לתקנות שכל תכליתן לקבוע התנהגויות המיועדות להיחשב פליליות, אך כאשר הוא נוקט ביחס לתקנות הכוללות היבטים אחרים הדבר יוצר בעיות וקשיים. כך למשל בתקנות הקובעות חובת תשלום מסים, אגרות או היטלים, הוראת העונשין הכללית תהפוך הפרת תשלום שלהם לעבירה פלילית. אמנם אי-תשלום תשלומי

## 68. העונש לעבירה על התקנות

העובר על התקנה שהותקנה לפי פקודה זו, דינו...

חשוב להבהיר את מעמדה הנורמטיבי של הוראת האיסור או החובה. מצד אחד, כאמור, מבחינת התאוריה של מרכיבי העבירה הפלילית, מרכיב האיסור (מרכיב ב: הדיספוזיציה) הינו תנאי הכרחי לקיומה של עבירה. למרות זאת אין הכרח שמרכיב האיסור יוזכר במפורש. אם איננו כתוב במפורש בחוק ניתן להסיק את קיומו של האיסור במשמע. מצד אחר, האיסור איננו תנאי מספיק. איסור כשלעצמו, בלא הוראת עונשין (מרכיב ג: קציבת עונש להתנהגות), אינו מהווה עבירה פלילית. כפי שציינתי, גם מנוסח הגדרת "עבירה" בפקודת הפרשנות עולה כי עיקר מהותה של עבירה פלילית הוא קביעת העונש להתנהגות. אך מצד שלישי, תהא זו טעות להסיק מעובדת היותו של מרכיב האיסור או החובה תנאי הכרחי ליצירתה של עבירה פלילית מסקנה כי זו בהכרח תכליתו הבלעדית של מרכיב זה. תיתכן נורמה הקובעת חובה או איסור התנהגות שלא נועדה לשם קביעת נורמה פלילית, או שאין זו תכליתה הבלעדית. חובה או איסור הקבועים במפורש בחוק עשויים לשמש למטרות אחרות. מטרה אחת אפשרית: קביעת חובה או איסור עשויים לשמש תנאי מוקדם להפעלת סמכות של הרשות השלטונית, סמכות המותנית בכך שהאזרח לא מילא אחר הוראות החוק<sup>44</sup>. מטרה אפשרית אחרת: החובה או האיסור עשויים לשמש יסוד להקמת עילה נזיקית בגין הפרת חובה חקוקה.

נורמה משפטית הקובעת אפוא איסור או חובה:

— אין הכרח שתהיה מפורשת לצורך יצירת עבירה פלילית.

— גם אם היא מפורשת, לא די בה ליצירת עבירה פלילית.

— גם אם היא מפורשת, יכולה להיות לה תכלית גם בלא הקשר של עבירה פלילית.

מכאן נפתחת הדרך להציע פתרון שיתבסס על ההבחנה בין ההוראות המשפטיות השונות, לעניין תחולתו של סעיף 2(ב) לחוק העונשין.

חובה ראוי במקרים רבים להיחשב עבירה פלילית, אולם קשה לראות בכך הוראה כללית. האם כל אית-שלום חוב של מס הופך מניה וביה לעבירה פלילית? האין צורך בהוראת עונשין מפורשת לעניין זה?

44 לדוגמה ראו ס' 255 לפקודת העיריות: "255. ביצוע עבודות על ידי העיריה על חשבון החייב בה לפי חוקי-עזר – נדרש אדם על ידי חוק עזר או על פי הוראותיו לבצע עבודה תוך זמן מסויים ולא ביצע או לא השלים את העבודה תוך אותו זמן להנחת דעתם של העירייה או של מי שהורשה על ידיה לאותו ענין, רשאית היא – בלי לפגוע בעונש האמור בסעיף 254 או בכל תרופה אחרת – לעשות זאת בעצמה או על ידי אחר ולגבות מאותו אדם את כל ההוצאות שהוציאה בשל כך".

**3. פירוט ההצעה**

בשנת 1988 תוקנה פקודת העיריות ושונתה דרך קביעת הוראות העונשין בגין הפרת חוקי-עזר<sup>45</sup>.

על פי ההסדר החוקי שקדם לתיקון<sup>46</sup> הוסמכו העיריות לקבוע בחוקי-העזר הוראת עונשין. במסגרת התיקון הוחלפה הוראת סעיף 254 לפקודה בהוראה חדשה, שזו לשונה:

254. עונשין

העובר על הוראת חוק עזר, דינו – קנס של 3,600 שקלים חדשים...

על פי ההסדר החדש, שהוחל כעשור לאחר מכן גם בנוגע למועצות מקומיות<sup>47</sup>, הרשות המקומית אינה צריכה עוד<sup>48</sup> לכלול בחוק-העזר הוראת עונשין. המחוקק קבע בחקיקה

45 בדברי ההסבר לתיקון (הצעת חוק לתיקון פקודת העיריות (תיקון מס' 36), תשמ"ח-1988, ה"ח 203) צוין כי הסיבות לשינוי ההסדר החוקי הן שבפועל ממילא כמעט כל העיריות קבעו בחוקי-העזר את שיעור העונשין המקסימלי שהותר להן, וההסדר שלפיו הקנסות קבועים בחוקי-העזר חייב לפרסם מאות תיקונים לחוקי-העזר השונים בעת העלאת תקרת הקנסות בצו של שר המשפטים, ובכך נוצרה הכבדה על מערכת "רשומות" והיו כרוכים בכך עיכובים. על אף שהדבר לא צוין בדברי ההסבר, ניתן להציע הצדקה נוספת לשינוי ההסדר החוקי בנוגע לאופן הפיכת חוקי-העזר להוראות עונשין. על פי ההצעה, ההסדר החדש מבטא שאיפה לאחידות כלל ארצית של תקרת ענישה אפשרית בגין הפרת הוראות חוקי-עזר ביחס להוראות חוקי-העזר, ומניעת אפשרות לגיוון תקרת הענישה על פי שיקול דעתן של הרשויות המקומיות.

46 הנוסח הקודם של ס' 254 קבע: "בחוק עזר כאמור רשאית מועצת העיריה לקבוע קנסות על העובר עליו, שלא יעלו על 600 שקלים חדשים לכל עבירה...". על פי הוראה זו הרשות המקומית הייתה רשאית לקבוע בחוק-העזר, לצד ההוראות הקובעות חובת התנהגות או איסור התנהגות, הוראת עונשין, ובכלל זה את שיעור הקנס עד התקרה שנקצבה בחוק (ועודכנה מעת לעת).

גם אם הרשות המקומית לא כללה הוראה עונשית בחוק העזר (אם נמנעה מרצון או אם שכחה לעשות כן), נותרה לה אפשרות להסתמך על ברירת המחדל שהייתה קבועה בסופה של הסעיף, שלפיה דינו של העבריין הוגבל לקנס שנקצב בס' 254 עצמו ותקרתו הייתה בשיעור של 10% מהתקרה המקסימלית אותו יכלה הרשות המקומית לקבוע בחוק-העזר.

47 חוק לתיקון פקודת המועצות המקומיות (מס' 21), תשנ"ז-1997, ס"ח 96.

48 שאלות מעניינות רבות, לא פשוטות כלל ועיקר, נוגעות לעניין תוקפן של הוראות העונשין שקדמו. אם המחוקק ביטל במשתמע את סמכות הרשות המקומית להתקין הוראות עונשיות והן בטלו מאליהן, או שמא המחוקק רק שינה את ההסדר מכאן ואילך והציע הסדר חלופי עתידי תוך הכרה בהמשך תוקפן של הוראות העונשין שהיו תקפות בעת התקנתן. אם תקרת העונש הקבועה בפקודת העיריות היא התקרה המרבית, או שמא תקרת העונש הקבועה בחוק-העזר הינה הוראה ספציפית הגוברת על ההוראה הכללית שבפקודת העיריות, גם אם תקרת העונש שבחוק-העזר נמוכה מתקרת העונש שבפקודת העיריות. אם חוק-עזר שכלל הוראת

הראשית הוראה כללית שלפיה כל העובר על הוראת חוק-עזר דינו קנס ששיעורו נקבע בחוק (ומתעדכן מעת לעת).

הצעה ראשונה לפתרון בעיית חוקיות הוראות העונשין של חוקי-העזר עשויה להתבסס על שינוי זה ועל ההבחנה בין הוראות חוקי-העזר לבין הוראת העונשין. סעיף קטן 2(ב) לחוק העונשין מטיל חובת אישור ועדה של הכנסת על "תקנות שבהן נקבעו עבירות ועונשים"<sup>49</sup>. על פי הצעת הפתרון, החובה הסטוטורית לאישור על ידי ועדה של הכנסת נוגעת רק להוראת העונשין ואינה מתייחסת לסעיפי החיקוקים הקובעים איסור התנהגות או חובת התנהגות.

כפי שהראיתי זה עתה, לאחר תיקון פקודת העיריות חוקי-עזר אינם צריכים עוד לכלול הוראות עונשין, ובפועל חוקי-עזר שהותקנו לאחר התיקון אכן אינם מכילים הוראות עונשין. די שהרשות המקומית תקבע בחוקי-העזר את ההתנהגות האסורה או המחויבת. הפיכת התנהגות אסורה (או התנהגות המפרה חובה) לעבירה וקביעת שיעור העונש בגין ביצוע העבירה, נעשות באמצעות הוראות העונשין הקבועות בפקודת העיריות ובפקודת המועצות המקומיות. הוראות עונשין אלה הן חקיקה ראשית של הכנסת עצמה, שאינן כפופות להוראת סעיף קטן 2(ב) לחוק העונשין, ובוודאי שאינן זקוקות לאישור ועדה של הכנסת.

האיסורים והחובות הקבועים בחוקי-העזר אינם כשלעצמם עבירות<sup>50</sup>. לפיכך דרישת האישור על ידי ועדה של הכנסת אינה חלה על התקנת חוקי-עזר אלה.

ייתכן שניתן לתאר את ההצעה גם באופן שונה. על פי גישה זו היסוד העובדתי של העבירה, כפי שנקבע בסעיפי העונשין שבפקודת העיריות ובפקודת המועצות המקומיות,

עונשין הינו דין ספציפי, והוראת העונשין שבו קבעה כעבירות סעיפים מסוימים בלבד, אם סעיפים אחרים שבחוק-העזר לא ייכללו בהוראת העונשין הכללית שבפקודת העיריות. נראה כי כדי למנוע שאלות אלה, ישנה מגמה ברשויות המקומיות בשנים האחרונות לערוך ביטול מקיף של הוראות העונשין שנותרו בחוקי-העזר שלהן באמצעות חוק-עזר המבטל את אותן הוראות.

49 לשון הסעיף אינה בהירה וחד-משמעית.

הנוסח מעורר ספק פרשני אם הכוונה למכלול התקנות שבמסגרתן ישנה תקנה של הוראת עונשין, ואז יש להביא גם את התקנות שאינן הוראות עונשין (או כל שינוי ותיקון שלהן) לאישור ועדה של הכנסת, או שמא הכוונה רק להוראות העונשין, ואילו יתר התקנות פטורות מאישור ועדה של הכנסת.

לספק זה קשר לדיון שלהלן בדבר תכלית הדרישה לאישור ועדה של הכנסת, ואם ניתן להסתפק ב"אישור על החלק". אמנם, ישנו הבדל בין אישור "על החלק" הניתן על ידי המחוקק הראשי בהוראה בחקיקה ראשית לבין אישור "על החלק" הניתן על ידי ועדה של הכנסת.

50 ראו דברינו לעיל וכן הוראת ס' 1 לפקודת הפרשנות (הנוסח מובא לעיל בה"ש 42) המגדירה "עבירה" לא באמצעות מרכיב האיסור אלא באמצעות מרכיב של התנהגות מפרה של האיסור.



הינו עבירה על הוראות חוק-עזר. רוצה לומר, כאשר אדם משליך אשפה על המדרכה בניגוד להוראת חוק-עזר האוסרת זאת, אין הוא מואשם בגין השלכת אשפה על מדרכה אלא בגין הפרת חוק-עזר<sup>51</sup>. כמובן, כדי להוכיח שבוצעה הפרה של חוק-העזר יש לבחון את התקיימותם של היסודות העובדתיים המגבשים את העבירה. אך חוק-העזר כשלעצמו איננו תקנה שבה נקבעה עבירה<sup>52</sup>.

ייתכן ומהלך מחשבה מעין זה הוא שעמד ברקע השינוי שתיארתי לעיל בין נוסח תזכיר הצעת חוק העיריות שהפיץ משרד הפנים לבין הנוסח הרשמי שפורסם בהצעת החוק הממשלתית. סעיף קטן 220(א) לתזכיר החוק התכוון להחזיר את אופן קביעת ההוראה העונשית להסדר שהיה לפני תיקון פקודת העיריות בשנת 1988 ותיקון פקודת המועצות המקומיות בשנת 1997. על פי הנוסח בתזכיר ("עיריה תהיה מוסמכת לקבוע בחוק עזר עבירות ועונשים בהתאם לכל דין") רשויות מקומיות היו נדרשות לשוב ולכלול בתוך חוקי-העזר הוראות עונשין. לצורך קביעת הוראת עונשין בחוקי-העזר, הרשויות המקומיות היו נדרשות לפטור מהוראת סעיף 2(ב) לחוק העונשין, ועל כן פטור כזה ניתן בסעיף קטן (ב) וצוין בו במפורש שהוא "על אף האמור בסעיף 2(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977". אך בהצעת החוק הממשלתית שונה נוסח הסעיף; על פי ההצעה הוראת העונשין תהא בחקיקה הראשית, כפי שהיא כיום. במצב כזה – כך על פי הצעת הפתרון הנוכחית – אין כלל צורך בפטור שכן הוראת סעיף קטן 2(ב) לחוק העונשין לא חלה על מקרה זה.

אמנם, כמצוין לעיל, גם בנוסח הסופי של הצעת החוק הממשלתית נותרה הוראה מקוצצת בסעיף קטן 220(ב) הקובעת ש"חוק-עזר כאמור לא יהיה טעון אישור ועדה של הכנסת". כפי שצינתי, הנוסח "חוק-עזר כאמור" הינו לקוי, שכן הנוסח הסופי של סעיף קטן 220(א) איננו עוסק בחוק-עזר מסוים אלא חל על כלל חוקי-העזר. דברי ההסבר להצעת החוק הממשלתית מסבירים ש"מוצע למען הסר ספק, לקבוע כי אישור חוקי עזר אלו, לא יהיו טעונים אישור ועדה של הכנסת בהתאם לסעיף 2(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977".

51 נראה שאופן תיאור זה תואם את גישתו של גבריאל הלוי, לעיל ה"ש 24, בעמ' 225 ואילך, לתיאור הנורמה הפלילית. על פי הלוי, נורמה פלילית כוללת שני מרכיבים: (א) משפט תנאי קיים; (ב) סנקציה פלילית. על פי גישתו, שם, בעמ' 231 (כנראה בשונה מגישת פלר שהוצגה לעיל) האיסור איננו חלק מהנורמה הפלילית.

אפשר אפוא לומר כי משפט התנאי הקיים איננו האיסור או החובה הקבועים בחוק-העזר, אלא המילים בפתח ס' 254 לפקודת העיריות "העובר על הוראת חוק-עזר".

52 אופן תיאור זה עשוי להפוך את הצעת הפתרון למקובלת גם על מי שאינו נכון לקבל את ההבחנה בין מרכיב האיסור לבין מרכיב העונש. אף אם יאמר כי מרכיב האיסור הינו חלק אינטגרלי מהעבירה הפלילית, עדיין יוכל לומר שחוקי-העזר אינם כוללים את מרכיב האיסור לעניין העבירה הפלילית הקבועה בס' 258 לפקודת העיריות. העבירה אינה מפנה לחוקי-העזר והופכת את היסודות העובדתיים של האיסור לחלק מהגדרת העבירה, אלא היא מסתפקת בכך שאדם הפר חוק-עזר (יהא תוכנו אשר יהא).

מהמילים "למען הסר ספק" משתמע כי לא מדובר בהוראה מכוננת, המעניקה פטור מפורש וייחודי לחוקי-עזר מאישור ועדה מכאן ואילך, אלא מדובר בהוראה מצהירה. מציעי החוק אינם טורחים להסביר לא מהו הספק שהיה עשוי להתעורר ומדוע, ולא את הטעם להצדיק פטור מאישור ועדה. הסבר אפשרי יכול להתבסס על היעדר תחולה כללי (לאו דווקא בהתייחס לחוקי-עזר) של הוראת סעיף קטן 2(ב) לחוק העונשין על מקרים שבהם הוראת עונשין קבועה בחקיקה ראשית, מקרה התואם את צורת ההסדרה הנהוגה ביחס לחוקי-העזר. יתרונה של הוראה מצהירה על פני הוראה מכוננת, ויתרונו של הפתרון המוצע, שהם תקפים גם על חוקי-עזר שנחקקו ושיוחקו לפני כניסת נוסח חוק העיריות המוצע לתוקף<sup>53</sup>.

#### 4. הקושי בהצעה

הצעה זו אינה נוחה לעיכול. תפיסה מעין זו, המפרידה בין ההתנהגות האסורה לבין העבירה, מבטלת לחלוטין את הביקורת הפרלמנטרית על תוכן העבירה. הוראת העונשין ניתנת כשיק פתוח, והופכת "על החלק" לפלילית כל התנהגות מחויבת או אסורה שמחוקק המשנה יקבע בתקנות. אם בתקנות ישנה הוראת עונשין כללית, ייתכן<sup>54</sup> שרק היא תידרש לעמוד לביקורת פרלמנטרית<sup>55</sup>. אם הוראת העונשין הכללית נמצאת בחקיקה הראשית, התקנות עצמן, הקובעות מהי ההתנהגות שישודותיה מגבשים עבירה פלילית, לא ייבחנו על ידי ועדה של הכנסת.

ציינתי לעיל את ההבחנה בין מרכיב האיסור לבין מרכיב העונש, בהיבט התאורטי של מרכיבי העבירה על פי פלר. אף הראיתי כי לאיסור או לחובה יש משמעות נורמטיבית שאינה תלויה בהוראה העונשית. אף על פי כן, ברורה חשיבותו של מרכיב האיסור בהוראה העונשית. הפתרון המוצע ממעיט בחשיבות מרכיב האיסור, ושם את כל הדגש בהוראת העונשין. התוצאה בפועל העולה מן ההצעה הינה אצילת סמכות מאת המחוקק הראשי

53 בשונה מהנוסח שהוצע בתזכיר החוק, שלפיו הפטור מדרישת אישור ועדה של הכנסת יחול רק מעת כניסת חוק העיריות לתוקף.

54 הדבר תלוי בספק הפרשני שתואר לעיל בה"ש 49.

55 כמובן בעת שמתקנים תקנות חדשות שכוללות הוראת עונשין, יש להניח שהוראת העונשין שתובא לאישור ועדה של הכנסת תובא עם התקנות כולן, ולוועדה תהא הזדמנות ואפשרות לעיין בתקנות כולן. ייתכן אף שנוסח החלטת הוועדה תהא "אישור התקנות" ולא אישור סעיף העונשין בלבד.

אך כאשר תקנות הותקנו על ידי הרשות המינהלית ללא הוראת עונשין, ובתיקון מאוחר יותר מתבקשת הוספת הוראת עונשין, הרי שלפני הוועדה מובאת הוראת העונשין, ורק היא נדרשת לאישור הוועדה.

נוסף על כך, אם לאחר שהותקנו תקנות עם הוראת עונשין שאושרה על ידי ועדה של הכנסת מעוניינת הרשות המינהלית לערוך תיקון בתקנות, שלא בסעיף הוראת העונשין, ייתכן שהיא אינה חייבת בהבאת התיקון לוועדה של הכנסת.

לרשויות המקומיות לקבוע התנהגות היוצרת עבירה, כאשר המחוקק הראשי מסתפק בקביעה כללית שלפיה כל מה שיקבע מחוקק המשנה ייחשב כעבירה פלילית<sup>56</sup>. ניתן להמעיט בערכה של הבעיה ולהצדיק את ההצעה על ידי התייחסות לקלותה של עבירה של הפרת חוקי-עזר, כפי שעולה מקולת העונש המוטל עליה. עבירה על איסורים וחובות בחוקי-עזר צפויה לקנס מרבי בסך מזערי של כמה אלפי שקלים. בנוגע לסוג עבירות אלה ניתן לטעון כי אפשר לכלול את כולן תחת כותרת אחת של "עבירה על חוק-עזר", ואין צורך לבקר כל אחת מההתנהגויות הגורמות לאדם להיכלל תחת הכותרת הכללית. קולת העונש הייתה ההנמקה שפורטה בדברי ההסבר לסעיף 220 בתזכיר הצעת החוק שפרסם משרד הפנים, שבו התכוונה הממשלה לקבוע פטור מפורש לחובת קבלת אישור ועדה של הכנסת לעבירות על חוקי-עזר:

סכום הקנסות המוטל בגין חוק-עזר אינו גדול לעומת זאת העיכוב הנגרם כתוצאה בדיון בוועדות כנסת, כנדרש על פי חוק העונשין, מחבל פעמים רבות באפקטיביות של פעולה מהירה של העירייה. מוצע לפיכך, להחריג את העונשים הכספיים המוטלים מכוח חוקי-עזר מהצורך באישור ועדה כאמור<sup>57</sup>.

אך הנמקה זו בעייתית מבחינה עניינית, ומכל מקום אף שהופיעה בתזכיר הצעת החוק, היא אינה מופיעה בדברי ההסבר להצעת החוק הממשלתית. על רקע ההיסטוריה החקיקתית של סעיף קטן 2(ב) לחוק העונשין ספק אם הנמקה זו יכולה לשכנע, שכן הנמקה דומה נכללה בדברי ההסבר לסעיף 2 על פי הנוסח שהוצע בתיקון מס' 39 לחוק העונשין. בנוסח הצעת חוק העונשין נכללה רק ההוראה המצויה כיום בסעיף קטן 2(א) שבאמצעותה הוסמך מחוקק המשנה לקבוע עבירות בחקיקת משנה, וזאת עד לתקרת עונש שנקבעה בסעיף. על פי דברי ההסבר לסעיף 58<sup>2</sup>:

56 לעתים אין מנוס מפתרון מעין זה. כך מצינו בחוק העונשין עבירות כלליות החלות על הפרת חיקוק (ס' 286) או אף הפרת הוראה חוקית (ס' 287). אמנם אפשר לבקר הוראות כלליות אלה, שאף שניסוחן ברור, היקפן ותחולתן אינם ברורים. נוסח מעין זה עלול גם ליצור מצבים שבהם חובה אזרחית או מינהלית תהפוך להיות עבירה פלילית, כגון הפרת חובת תשלום חובה מסוים תיחשב עבירה.

לתיאור תוצאה בעייתית דומה העלולה להיווצר כתוצאה מהוראת הסמכה כללית לרשות מינהלית להתקין חקיקת משנה פלילית (כגון בס"ק 2(א) לחוק העונשין) ראו הלוי, לעיל ה"ש 24, בעמ' 270-271.

57 תזכיר הצעת החוק, לעיל ה"ש 27, בעמ' 79.

58 הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי חלק כללי), תשנ"ב-1992, ה"ח 115.

הוראת סעיף 2... יש בה גם ערך עקרוני ומנחה – להגביל את סמכות החקיקה של מחוקק המשנה בתחום דיני העונשין, לעבירות קלות בלבד.

והנה בסופו של דבר הכנסת הוסיפה לנוסח חוק העונשין את סעיף קטן 2(ב) שלא נכלל בדברי ההצעה. על פי הוראת סעיף קטן 2(ב), למרות שהכנסת הסכימה בסעיף קטן 2(א) לאפשר לקבוע בתקנות עבירות ועונשים שתקרתם מוגבלת ונמוכה, היא התנתה קביעה זו בקבלת אישור ועדה של הכנסת. דהיינו קולת העבירות והעונש לא פטרה מביקורת פרלמנטרית על ידי ועדה של הכנסת.

לאור עמדתה של הכנסת ביחס לעבירות קלות בתקנות, ספק אם הכנסת הייתה מקבלת את דברי ההסבר שבתזכיר הצעת החוק להעניק לחוקי-עזר הוראת פטור ייחודית מחובת קבלת אישור ועדה של הכנסת. בדומה, ספק אם הכנסת תהא מוכנה לאשר הוראה מצהירה על פטור כזה "למען הסר ספק".

אציין מידיעה אישית, כי בעבר סירב משרד המשפטים לקבל את הצעת הפתרון הנוכחית שהועלתה בפניו על ידי משרד הפנים בניסוח הכללי שלה (דהיינו פטור כללי לכל תקנה שאינה הוראת עונשין ולא פטור ממוקד לחוקי-עזר בלבד). אף שיש בכוחו של הפתרון המוצע לפתור את בעיית חוקי-העזר, הגיונו הינו כללי ובעל תחולה רחבה יותר. על פי הגיונו היה הפתרון פוטר מאישור ועדה של הכנסת באופן דומה דברי חקיקת משנה רבים שלדעת משרד המשפטים ראויים וצריכים להגיע לביקורת פרלמנטרית. אימוץ הרעיון בנוגע לחוקי-עזר היה מייתר את הצורך במקרים רבים אחרים מלהביא תקנות לאישור הכנסת. בכל מקרה שבו ישנה הוראת עונשין כללית (בחקיקה ראשית ואולי אף בתקנות) שחלה על תקנות, החובות והאיסורים הנקבעים בתקנות, ושהינם יסודות עובדתיים להתגבשות עבירה, לא יזדקקו לאישור ועדה של הכנסת, והם יוכלו לעבור שינוי מינהלי ללא בקרה פרלמנטרית. לדוגמה, על פי הצעה זו אין צורך להביא לאישור ועדה של הכנסת שינויים בתקנות התעבורה. כמובא לעיל, על הפרת תקנות התעבורה חלה הוראת עונשין כללית בגין הפרת התקנות המצויה בפקודת התעבורה<sup>59</sup>. לכן על פי הצעה זו סעיף קטן 2(ב) לחוק העונשין איננו חל על תקנות התעבורה הקובעות חובות ואיסורים. משמעות הדברים היא ששר התחבורה יוכל לקבוע חובות ואיסורים בתקנות ללא כל בקרה פרלמנטרית ואלה יגררו השלכות פליליות מכוח הוראת העונשין הכללית. הסדר מעין זה אינו רצוי, ובפועל הממשלה לא נוהגת בדרך זו. שינויים בתקנות התעבורה שיש בהם חובות ואיסורים מובאים בפני ועדה של הכנסת לאישור, כפי שניתן להתרשם מנוסח הפתיח לשינויים התכופים בתקנות.

59 ראו לעיל בסמוך להפניה לה"ש 43.

## ה. הצעת פתרון שנייה – אישור פרלמנטרי במסגרת עבירות קנס: דיון וקשיים

רבות מהוראות חוקי-העזר נקבעו כעבירות ברירת קנס או ברירת משפט<sup>60</sup>. הדבר נועד להקל על האכיפה ולחסוך במשאבים של ניהול משפטים<sup>61</sup>. על פי סעיף קטן 221(ד) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982: "קביעת עבירה כעבירת קנס טעונה אישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת". הצעה אפשרית שנייה לפתרון הבעיה שבה אנו דנים עשויה לטעון שאותן הוראות שבחוקי-עזר שלא אושרו על ידי ועדה של הכנסת בשלב התקנת חוקי-העזר כנדרש בסעיף קטן 2(ב) לחוק העונשין, קיבלו לגיטימציה פרלמנטרית מאוחרת על ידי ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת בשלב אישור העבירה כעבירת קנס. הצעת פתרון זו חלקית ולא מספקת. ראשית, מבחינת היקף התחולה, לא כל הוראות חוקי-העזר העשויות להתגבש לעבירה פלילית הוסדרו בצווי עבירות קנס<sup>62</sup>. עבירה על הוראות שלא הוסדרו כעבירות קנס צפויה לידון בהליך שיפוטי ועשויה להסתיים בהרשעה. מאחר והוראות אלה לא אושרו על ידי ועדה של הכנסת, תוקפן המשפטי חשוף לערעור כפי שתיארתי. שנית, מבחינת התחולה בזמן, ספק אם בכוחו של אישור ועדה של הכנסת לתקן למפרע הליכים שיפוטיים פליליים שננקטו בהתבסס על אותן הנורמות לפני שהפכו לעבירות קנס באישור ועדת החוקה. שלישית, וזו הנקודה העיקרית, גם מבחינה מהותית פתרון זה אינו מניח את הדעת. ועדת החוקה מאשרת את הפיכת העבירה לעבירת קנס ואת שיעור הקנס המינהלי שנקצב לה בצו עבירת הקנס. במסגרת הדיון באישור צו עבירת הקנס ועדת החוקה לא בוחנת ודנה בתקרת הקנס העשוי להיות מוטל בהליך שיפוטי, באשר היא מניחה כי הקנס בהליך שיפוטי הינו בתוקף אף בלא אישורה. יתר על כן, ועדת החוקה רואה את תפקידה רק כגוף הדין ומכריע בדבר הפיכת העבירה לעבירה מינהלית וקביעת שיעור הקנס המינהלי המוטל בגינה. בעת הדיון בחוקי-העזר ועדת החוקה מניחה כי העבירה עצמה

60 הדבר נעשה לפי ס' 265 לפקודת העיריות וס' 26 לפקודת המועצות המקומיות.  
61 ברירת קנס מציעה למקבל הדוח אפשרות להימנע ממשפט ומסיכון לקנס בשיעור גבוה יחסית על ידי תשלום קנס מופחת וידוע מראש, תשלום המהווה גם הודיה בעבירה. אם לא יממש את הברירה יופנה למסלול רגיל של הליך שיפוטי. ברירת המחדל של ברירת משפט היא הפוכה. הדוח מטיל עליו קנס קצוב בשיעור נמוך. למקבל הדוח מוצע להימנע מתשלום הקנס באמצעות בקשה להישפט. אם מקבל הדוח לא יבחר לנצל את האפשרות המוצעת, יהפוך הקנס לחלוט כאילו הודה בעבירה.  
62 חלקן נדירות ואינן מצדיקות את ההליך הביורוקרטי הנדרש לאישור ההוראה בוועדה של הכנסת. אחרות נחשבות בעלות חומרה יחסית, שבגינה הרשות המקומית מעוניינת שתתנהלנה דווקא בהליך שיפוטי שתוחלת הקנס שלו גבוהה יותר.

בתוקף. הוועדה אינה דנה או בוחנת את הלגיטימיות של העבירה עצמה. על כן קשה לראות באישורה את עבירות הקנס כאישור לעצם העבירה.

### 1. הצעת פתרון מומלצת – פטור מהותי מאישור פרלמנטרי

הפתרון הראשון שהוצע התבסס על פטור כללי מאישור פרלמנטרי לכל התקנות שהוראת העונשין שלהן נפרדת מהוראת האיסור או החובה, ובמיוחד כאשר הוראת העונשין קבועה בחקיקה ראשית. הפתרון השני שהוצע הציג תחליף לאישור הפרלמנטרי הנחון. שתי ההצעות היו נגועות במגרעות תחולה ובבעיות מהותיות.

הפתרון שברצוני להציע מציג פטור מאישור פרלמנטרי שהינו פטור ייחודי לחוקי-העזר. הפתרון מבוסס על הבנת תכלית הוראת סעיף קטן 2(ב) לחוק העונשין, לצד הצעה לשינוי היחס כלפי הרשות המקומית בכלל וכלפי חוקי-העזר שלה בפרט.

מהי תכלית הדרישה לביקורת פרלמנטרית על תקנות הקובעות עבירות, כפי שנקבעה בסעיף קטן 2(ב) לחוק העונשין<sup>63</sup>? על פי המשוער<sup>64</sup>, הביקורת הפרלמנטרית על התקנות נועדה להתמודד עם בעיה חוקתית הטמונה בחקיקה מינהלית מן ההיבט הדמוקרטי. עקרון הפרדת הרשויות מורה כי תפקיד החקיקה ייעשה על ידי הרשות המחוקקת ועל ידי בלבד<sup>65</sup>. במשטר דמוקרטי, במיוחד בצורתו הפרלמנטרית, הלגיטימציה של החקיקה מבוססת על היות הרשות המחוקקת מורכבת משליחי הציבור הנבחרים באורח דמוקרטי על

63 הוראה דומה נקבעה בס' 21א לחוק-יסוד: הכנסת, אך היא חלה רק על "תקנות שהתקין שר והקובעות ענישה פלילית בשל הפרתן", בעוד שתחולת ס"ק 2(ב) לחוק העונשין הינה על כל התקנות, אף אם אינן מיניסטריאליות. קשה ליישב בין שתי ההוראות בנוגע לנורמות הנכללות תחת שתיהן – תקנות של שרים. הדבר חשוב בעיקר מאחר ולפי חוק-יסוד: הכנסת ישנה חובת הגשה לאישור, אך הסיפה מורה כי בחלוף 45 יום רואים את התקנות כאילו אושרו. אין הוראה דומה בס"ק 2(ב) לחוק העונשין, וישנה חובת קבלת אישור פוזיטיבי.

64 ס"ק 2(ב) לחוק העונשין לא נכלל בהצעת החוק שפורסמה בשנת תשנ"ב, ועל כן אין לו דברי הסבר. נראה כי הנוסח נוסף בדיוני ועדות הכנסת, שביקשו למתן את ההקלה שנקבעה בס"ק 2(א) המאפשרת קביעת הוראה עונשית בתקנות עד תקרת עונש של מאסר עד שישה חודשים או קנס שניתן להטיל על עבירה שעושה קנס שלא נקבע לו סכום, ולהכפיף גם תקנה כזו לביקורת פרלמנטרית, אף אם לא חקיקה של מליאת הכנסת.

65 על עקרון הפרדת רשויות ראו ש"ל מונטסקיה על רוח החוקים ספר 11, פרק ו (1748), קלוד קליין עורך, עידו בסוק מתרגם, (1998); קלוד קליין "מונטסקיה: האיש ויצירתו" הקדמה למונטסקיה, שם, בעמ' 27-33; אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל, כרך א – עקרונות יסוד § § 3.1-3.2 (מהדורה 6, 2006),

ידי האזרחים<sup>66</sup>. למרות אידיאל זה ישנה הכרה כי במציאות המודרנית הרשות המחוקקת אינה יכולה לקבוע את כל ההסדרים החוקיים בשל מגבלות היקף ההסדרים, השינויים התכופים בהם והמקצועיות הדרושה לקביעתם. בכל העולם הוכר הצורך בחקיקה מינהלית<sup>67</sup>. אחד האמצעים להתמודד עם קשיי הלגיטימציה של החקיקה המינהלית הוא להעבירה תחת ביקורת של ועדה פרלמנטרית<sup>68</sup>, כפי שנקבע בסעיף קטן 2(ב) לחוק העונשין. בפרט נחוצה ביקורת זו כאשר מדובר בחקיקה מינהלית הפוגעת בזכויות אדם, כגון חקיקה עונשית<sup>69</sup>.

אמנם ועדה של הכנסת אינה נחשבת רשות מחוקקת. הרשות המחוקקת היא מליאת הכנסת. נוסף על כך, התניית תוקפן של התקנות בקבלת אישור ועדה של הכנסת מקנה לוועדה זכות וטו, אך זו אינה זהה לחקיקה אקטיבית. עם זאת מן הבחינה המהותית, ביקורת פרלמנטרית מסייעת לחזק את הלגיטימציה של החקיקה המינהלית.

מהי העמדה הראויה בנוגע לחקיקה הנעשית על ידי הרשויות המקומיות?

הרשות המקומית הינה גוף המנוהל על ידי נבחרים ציבור הנבחרים באורח דמוקרטי: מועצת הרשות המקומית וראש הרשות המקומית. על כן אין להתייחס אליהם כאל רשות מינהלית רגילה<sup>70</sup>. החלת עקרון חוקיות המינהל על הרשויות המקומיות, ששורשה בפסק דין חת<sup>71</sup>, מתעלמת מהמהות הדמוקרטית של הרשויות המקומיות. בעיקר מוקשה הדבר ביחס למועצת הרשות המקומית המהווה זרוע מחוקקת של הרשות המקומית<sup>72</sup>. חוקי-העזר נחקקים על ידי מועצת הרשות המקומית. חברי המועצה הם נציגי ציבור הנבחרים באורח דמוקרטי. לאור האמור, מבחינה מהותית חוקי-העזר אינם חקיקה מינהלית. בסיס ההכשר

66 יצחק הנס קלינגהופר "שלטון החוק וחקיקת משנה" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 109-105 (י' זמיר עורך, 1993). הרפסה מחודשת לאמור בהד המשפט 11, 202 (1957).

67 שם, בעמ' 113 ואילך; ברוך ברכה משפט מינהלי כרך א פס' 31-35 (1997) סוקר את הגורמים והשיקולים השונים הפועלים להרחבת היקף תופעת החקיקה המינהלית ואת הדיון במדינות שונות בנושא. וראו יצחק זמיר "חקיקה מינהלית: מחיר היעילות" משפטים ד 63 (1972); אהרן ברק "פיקוח בתי המשפט על חקיקת משנה" אהרן ברק: מבחר כתבים כרך א 629, 632 (חיים כהן ויצחק זמיר עורכים, 2000).

68 ראו זמיר, שם, בעמ' 69, 74-75.

69 לדיון בחקיקת משנה פלילית ראו הלוי, לעיל ה"ש 24, בעמ' 265-271.

70 מובן כי תפיסה חוקתית זו ראויה לדיון מקיף בהרבה מהנחוץ ומהאפשרי במסגרת זו, ואף יש לה השלכות נרחבות למגוון היבטים מעבר לתוקפם ומעמדם של חוקי-העזר. דיון במעמד החוקתי של השלטון המקומי ראו במחקרי: נחמיה אבנרי משפט המקום – שלטון עצמי מקומי וחקיקה מקומית שער שלישי (חיבור לשם קבלת התואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת חיפה, 2009).

71 לעיל ה"ש 20.

72 בג"ץ 595/89 שמעון נ' הממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים, פ"ד מד(1) 409, 417 (1990).

הציבורי (הלגיטימציה) שלהם דומה לבסיס ההכשר הציבורי של חוקי הכנסת<sup>73</sup>. אשר על כן, חוקי-העזר שאושרו על ידי נבחר ציבור אינם זקוקים לאישור או בקרה נוספת של חברי הכנסת באחת מוועדות הכנסת.

## ז. מחוק-עזר לחוק עיר

הפתרון המוצע יכול להסביר מבחינה עניינית מדוע חוקי-עזר ראויים להיות פטורים מביקורת פרלמנטרית. הוא יכול להוות נימוק מהותי להצדיק את הסייג המוצע בהצעת חוק העיריות לפטור את חוקי-העזר מדרישת אישור על ידי ועדה של הכנסת, נוסף על הנימוקים שהובאו בדברי ההסבר לתזכיר הצעת החוק בדבר קולת העונש והצורך באפקטיביות מהירה של פעולת האכיפה של הרשויות המקומיות. הפתרון המוצע אף יכול לשמש נימוק מהותי לדחיית תביעות השבה של קנסות ששולמו.

יתר על כן, הפתרון המוצע עשוי גם לשמש כהצדקה מהותית לתיקון חוק שיאשרר את תוקפם של חוקי-העזר הקיימים, ויחיל באופן רטרואקטיבי פטור מתחולת סעיף קטן 2(ב) לחוק העונשין.

אך עדיין לא הסברתי כיצד במצב המשפטי המצוי, כל עוד לא הוגש ואושר חוק כזה, ניתן ליישב את תוקפם העונשי של חוקי-העזר על פי החוק הקיים. בניסוח קונקרטי יותר, השאלה היא אם בלא הצעת החוק יכולות הרשויות המקומיות היום ומחר להמשיך לאכוף את חוקי-העזר בקנסות מינהליים ובכתבי אישום, ואם השופטים יכולים להרשיע ולהטיל קנסות בגין הפרת חוקי-עזר.

כמובן, אפשר לנקוט דרך של פרשנות תכליתית. על פי דרך זו, למרות שמבחינת הלשון הוראת סעיף קטן 2(ב) לחוק העונשין חלה גם על חוקי-העזר, הרי שלאור תכלית החוק כמוסבר לעיל יפורש הסעיף כחל רק על תקנות של הרשות המינהלית ולא על חוקי-העזר המקומיים<sup>74</sup>.

73 רמז להתייחסות שונה לרשויות המקומיות מצוי בדבריה של השופטת חיות בבג"ץ 6057/07 חאג' יחיא נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 2007): "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 במישורין" (ההדגשה הוספה – נ' א').

74 דרך פרשנית זו אינה חסינה מתקיפת תקפותה. ס' 34 לחוק העונשין קובע כלל הכרעה פרשני הפועל לטובת הנאשם: "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין". אמנם, ההצעה לפרש את ס"ק 2(ב) לחוק העונשין באופן המעניק תוקף לחוקי-העזר הינה לרעת



אבקש להציע דרך פרשנית נוספת, המיישבת את הפתרון המוצע גם עם לשון החוק. על פי דרך זו חוקי-העזר אינם בבחינת "תקנה". בעבר לא היה ספק שחוק-עזר היה תקנה, ושכל הוראה בחיקוק החלה על תקנה חלה גם על חוק-עזר. ודאות זו נבעה מכך שהגדרת "תקנה" כללה במפורש גם חוק-עזר. בסעיף 1 לפקודת הפרשנות נאמר:

1. פירושם של מינוחים רווחים

בפקודה זו, ובכל חיקוק שהוא בר-תוקף כיום, ובכל חיקוק שיינתן מכאן ואילך, יתפרשו כל מלה וניב שבסעיף זה כאמור בצדם להלן:

"תקנה" – תקנה, כלל, חוק-עזר...

אך הגדרת "תקנה" בסעיף 3 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981 מנוסחת באופן אחר. אביאה שוב כלשונה:

3. משמעותם של מלים וביטויים

המלים והביטויים הבאים להלן – משמעותם כמפורש בצידם:

"תקנה" – הוראה שניתנה מכוח חוק והיא בת-פעל תחיקתי.

הניסוח הרחב "הוראה שניתנה מכוח חוק" נועד לכלול את כל סוגי התקנות, בלי להתחשב בתואר שבו כונו (כללים, צווים וכיו"ב). האם ניסוח זה כולל גם חוקי-עזר? סעיף 3 לחוק הפרשנות מגדיר מהי "תקנה". הסעיף איננו מגדיר מהו חוק-עזר, ואף איננו מציין חוק-עזר. כדי להחליט אם חוק-עזר הינו תקנה, יש לבדוק אם הוא עונה על המשמעות המפורשת בצד. כפי שציינת, הנטייה הרווחת בפסיקה ובספרות היא לומר שחוק-עזר הינו תקנה<sup>75</sup>, אך מבחינה פרשנית הדבר איננו מחויב. אבחן את סיווגו הנורמטיבי של חוק-עזר הן על פי כינויו והן על פי מהותו. בספרו<sup>76</sup>, ביטא אקצין התנגדות למונח השגור "חקיקת משנה". על פי טענתו הסדרים של רשות מינהלית, מן הראוי להקפיד לכנותם "תקנות" על מנת להבדילם מחוקי הכנסת. המונח "חקיקה" מיועד וראוי לתיאור חקיקה של הכנסת, ויש להימנע ממנו לתיאור קביעת

הנאשמים, אך יש לשים לב כי הכלל בס' 34 לחוק העונשין הינו בין פירושים סבירים "לפי תכליתו" של הדין. ראו רבין ואקי, לעיל ה"ש 30, בעמ' 99-119; הלוי, לעיל ה"ש 24, עמ' 524-526. בענייננו אפשר לומר כי תכליתו של ס"ק 2(ב) לחוק העונשין מורה על היעדר תחולת דרישת האישור הפרלמנטרי על חוקי-העזר.

75 ראו זמיר בסמוך להפניה לה"ש 18 לעיל.

76 בנימין אקצין תורת המשטרים 136, 139 (1968).

הסדרים על ידי הרשות המינהלית, על מנת למנוע תדמית מטעה כי מדובר בנורמות שוות מעמד.

האם ביקורת זו צריכה להיות מופנית גם כלפי "חוק-עזר"? על פי הגישה המזוהה את מעמדם של חוקי-העזר כתקנות, יוכל הטוען לטעון כי השימוש במילה "חוק" מוטעה ומטעה. ויוסיף הטוען ויאמר, כי מדובר בתרגום לקוי של המונח באנגלית BYLAW על ידי הפיכת המילה האנגלית LAW למילה העברית "חוק", למרות שמשמעות המונח באנגלית רחבה הרבה יותר וכוללת את מכלול הנורמות המשפטיות.

אולם לאור דברי לעיל, מתברר כי המונח "חוק-עזר" הינו מדויק וראוי ואין להסתייג ממנו בשל ביקורתו של אקצין. חוקי-העזר נחקקים על ידי מועצת הרשות המקומית הנבחרת באורח דמוקרטי<sup>77</sup>. חקיקה מקומית זו ראוייה לתואר "חוק", כפי שראוייה לתואר זה חקיקה ארצית של הכנסת<sup>78</sup>.

משכך הם פני הדברים, ניתן לומר כי חוק-עזר איננו "הוראה שניתנה מכוח חוק" (כמופיע בהגדת "תקנה" בסעיף 3 לחוק הפרשנות) ועל כן איננו "תקנה". לחוקי-העזר מעמד נורמטיבי ייחודי ונבדל ממעמדן של תקנות מינהליות. לאור זאת גם לא חלה על חוקי-העזר הוראת סעיף קטן 2(ב) לחוק העונשין העוסקת ב"תקנות", ובא לציון גואל.

הדבר מתיישב יפה עם בדיקת מקור המונח "חוק-עזר" ושימת לב לטעות בקונוטציה העולה ממנו בעברית, כפי שגם קיימת במקור באנגלית. התרגום לעברית התבסס על הנחה מוטעית שלפיה כוונת התחילית BY-(LAW) מציינת הוראת חוק משלימה ומסייעת (בדומה למונח "סמכות עזר" שבסעיף 17 לפקודת הפרשנות), ומכאן התרגום כ"חוק-עזר". בדיקה מדוקדקת של המונח באנגלית מגלה את הטעות. במילון Merriam-Webster's<sup>79</sup> מופיעה ההגדרה הבאה:

BY-LAW [middle English *bilage*, *bilawe* local law, probably ultimately from old Norse *byr* town + *log* law]

אם כן התחילית BY- הינה ביטוי לעיר (*byr*). הגיעה העת לתקן את הטעות גם בעברית. אל תאמר עוד חוק-עזר. אמור מעתה "חוק עיר". "חוק" מבטא את מעמדם הנורמטיבי הייחודי של חיקוקים אלה. "עיר" מבטא את מקור ההכשר הציבורי (לגיטימציה) של

77 אך ראו להלן ה"ש 80.

78 לדיון מקיף במעמדם הנורמטיבי של חוקי-עזר כדברי חקיקה של רשויות מקומיות נבחרות ראו אבנרי, לעיל ה"ש 70, שער רביעי.

79 MERRIAM-WEBSTER'S, DICTIONARY OF LAW (1996).

חיקוקים אלה, הנחקקים על ידי מועצות נבחרות בהליך דמוקרטי על ידי תושבי הרשות המקומית<sup>80</sup>.

מסענו התחיל בחולשתם של חוקי-העזר. ערעור נתגלה בתוקפם הפלילי של חוקי-העזר. המסע הסתיים בקוטב הנגדי. חשפנו את מעמדם הייחודי של חוקי-העזר, המעמידם ברמה נורמטיבית גבוהה מתקנות מינהליות, רמה הפוטרת אותם מביקורת פרלמנטרית.

80 יש לציין כי מהלך הטיעון מחדד קושי בנוגע לחוקי-עזר מסוג מסוים. רשויות מקומיות שונות מנוהלות על ידי מועצות שאינן נבחרות. מצב זה אפשרי במועצה ראשונה של רשות מקומית חדשה שהוקמה (ס' 3 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965, ס' 4(2) לפקודת העיריות). כמו כן מצב זה מצוי ברשויות מקומיות המגיעות למשבר הגורם לפיזור הגורמים הנבחרים ומינוי גורמים על ידי שר הפנים (לפי ס' 143, 143א, 206 לפקודת העיריות וס' 34א, 38, 38א לפקודת המועצות המקומיות).

למועצות אלה סמכות מלאה ככל מועצה נבחרת של רשות המקומית (ס' 146 לפקודת העיריות וס' 39, 40 לפקודת המועצות המקומיות), לרבות סמכות להתקין חוקי-עזר. אך חוקי-העזר שהותקנו על ידי מועצות אלה אינן יכולות לבסס את מקור הלגיטימציה שלהן על היות חברי המועצה נבחרים ציבור. מועצת הרשות המקומית היא רשות מחוקקת מבחינת הגדרת תפקידה, אך מבחינת מהותה היא ראויה להיחשב רשות מינהלית ולא רשות מחוקקת דמוקרטית.