



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 93/06

בפני : כבוד הנשיאה ד' ביניש  
כבוד השופטת ע' ארבל  
כבוד השופט ח' מלצר

העותרות : 1. ד.נ. כל גדר בע"מ  
2. דרך עפר בע"מ

נ ג ד

המשיב : שר התעשייה, המסחר והתעסוקה

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה : כ' באדר התשס"ט (16.03.09)

בשם העותרות : עו"ד א' אביטל

בשם המשיב : עו"ד א' סומפולינסקי, עו"ד ע' סהרי,  
עו"ד א' שוסטר

### פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

העותרות קיבלו הודעות קנס מנהלי לפי חוק העבירות המנהליות, התשמ"ו – 1985 (להלן: החוק או חוק העבירות המנהליות), בגין העסקה שלא כדין של עובדים זרים. בהתאם לסעיפים 8 – 8א לחוק זה, היה באפשרותן לשלם הקנס, לבקש את ביטולו או לבקש לעמוד למשפט. העותרות ביקשו כי לשם החלטה באיזו דרך פעולה לבחור, יתאפשר להן לעיין בחומר החקירה שנאסף נגדן ונמצא ברשות המשיב, ולהעתיקו. בקשתן סורבה. שאלת זכותן לעיין בחומר החקירה בהליך לפי החוק עומדת להכרעתנו.

1. העותרת 1 הינה חברה העוסקת בייצור ובהתקנת גדרות מתכת. העותרת 2 הינה חברה לפיתוח ותשתיות. פעילותן של שתי החברות מבוצעת ברובה על-ידי עובדים זרים. בחודש אוגוסט 2005 שלח המשיב לעותרות הודעה על הטלת קנס מנהלי קצוב בגין עבירות מנהליות שביצעו לכאורה בראשית שנת 2003.

כעולה מתגובת המשיב, העותרת 1 ביצעה לכאורה את העבירות הבאות: העסקת עובדים זרים שלא כדין, לפי סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים, התשנ"א – 1991 (להלן: חוק עובדים זרים) בצירוף תקנות העבירות המנהליות (קנס מנהלי – איסור העסקת עובדים זרים שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים), התשנ"ב – 1992 (להלן: התקנות), בגינה הוטל עליה קנס בסך 90,000 ₪; העסקת עובדים זרים ללא חוזה בכתב, לפי סעיף 2(ב)(2) לחוק עובדים זרים בצירוף התקנות, בגינה הוטל עליה קנס של 90,000 ₪; העסקת עובדים זרים ללא ביטוח רפואי או תוך ניכוי יתר מהשכר בגין ביטוח רפואי, לפי סעיף 2(ב)(3) לחוק עובדים זרים בצירוף התקנות, בגינה הוטל על העותרת 1 קנס בסך של 90,000 ₪; והעסקת עובדים זרים ללא מגורים הולמים או תוך ניכוי יתר מהשכר בגין מגורים הולמים, לפי סעיף 2(ב)(4) לחוק עובדים זרים בצירוף התקנות, בגינה הוטל על העותרת 1 קנס בסך של 45,000 ₪; העסקת עובדים זרים ללא ביטוח רפואי או תוך ניכוי יתר, לפי סעיף 2(ב)(3) לחוק עובדים זרים בצירוף התקנות, בגינה נקנסה העותרת בסך של 10,000 ₪.

העבירות המנהליות בגינן נקנסה העותרת 2 הינן העסקת עובדים זרים שלא כדין, לפי סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים בצירוף התקנות, שהקנס שהוטל בעטיה עומד על סך של 5,000 ₪; העסקת עובדים זרים ללא חוזה בכתב, לפי סעיף 2(ב)(2) לחוק עובדים זרים בצירוף התקנות, בגינה נקנסה בסך של 5,000 ₪; והעסקת עובד זר ללא שנמסר לעובד תלוש שכר מפורט לפי סעיף 2(ב)(9) לחוק עובדים זרים בצירוף התקנות, בגינה הוטל עליה קנס של 10,000 ₪.

2. פנייתן של העותרות אל האגף לאכיפת חוקי עבודה אצל המשיב, בבקשה להתיר להן לעיין בחומר החקירה נגדן ולהעתיקו, נענתה בשלילה. הוסבר להן כי הן אינן זכאיות לעיין בחומר החקירה ולהעתיקו כל עוד לא הוגש נגדן כתב אישום. לפיכך, הוצע להן להגיש בקשה להישפט, תוך שצוין כי לפנים משורת הדין, אם לאחר הגשת כתב האישום ועיון בחומר החקירה הן תפוצנה להגיש בקשה לביטול כתב האישום, תינתן להן האפשרות לחזור בהן מן הבקשה להישפט, ותחת זאת לשלם את הקנס המנהלי. העותרות שבו ופנו בבקשות לעיין בחומר, תוך

שציינו כי הן שומרות לעצמן את הזכות להגיש בקשה להישפט בגין העבירות המנהליות המיוחסות להן. פניותיהן נענו בשלילה, תוך שהמשיב מנמק כי היענות לדרישתן "תכביד באופן בלתי סביר על רשויות האכיפה ועל מערכת התביעה ותרוקן מתוכן את מטרת החוק – של אכיפה יעילה".

בשלב זה פנתה באת כוח העותרות למשיב בבקשה לברר מה גובה הקנס אותו תידרשנה העותרות לשלם אם תפעלנה כהצעת המשיב. היא נענתה כי שאלת הפרשי ההצמדה והריבית תיבחן בכל מקרה לגופו, ומכל מקום לפי החוק הזכות לבקש להישפט עומדת נתונה במהלך 30 יום מיום קבלת ההודעה על הטלת קנס מנהלי בלבד, כאשר פניות שאינן בקשה להישפט אינן מביאות להארכת מועד זה.

העותרות נמנעו מתשלום הקנס המנהלי כל עוד לא הסתיים בירור עניינן. או-אז התחוויר לעותרת 1 כי המשיב מסרב לדון בבקשה שהגישה להתיר לה להעסיק עובדים זרים, כיוון שנוהלי יחידת הסמך לעובדים זרים (להלן: יחידת הסמך) מורים כי: "לא יינתן היתר למעסיק שלא שילם קנס מנהלי חלוט שהוטל עליו על-ידי אגף האכיפה ביחידת הסמך לעובדים זרים בגין העסקת עובד זר שלא כדין או בגין הפרת חובותיו בעניין תנאי העסקת עובדים זרים".

זהו הרקע להגשת העתירה.

השתלשלות העניינים מאז הוגשה העתירה

3. העותרות מבקשות להורות למשיב, שר התעשייה, המסחר והתעסוקה (להלן גם: השר או שר התמ"ת) לאפשר להן לעיין ולהעתיק את מלוא חומר החקירה המצוי ברשותו ואשר עומד בבסיס הודעות הקנס המנהלי שנשלחו אליהן. כן מבקשות הן להורות לשר לאפשר להן להגיש בתוך 30 יום לאחר קבלת חומר החקירה, בקשה לביטול הודעת הקנס ו/או בקשה להישפט בגין העבירות המיוחסות להן, בהתאם לחוק. כן התבקש צו ביניים אשר יורה לשר ליתן לעותרות היתר להעסקת עובדים זרים, עד להכרעה בעתירה זו. בהסכמת המשיב עוכבו הליכי גבייתם של הקנסות עד לסיום ההליך או עד להחלטה אחרת בעניין. הבקשה לצו ביניים, אשר הצטמצמה לאור הסכמת המשיב אך לסעד של עצירת הפרשי ההצמדה והריבית המתווספים לקנסות עד להכרעה בעתירה, נדחתה ביום 16.3.06.

4. ביום 26.12.07, לאחר דיון בעתירה, הורה בית המשפט (הנשיאה והשופטים חיות ופוגלמן) למשיב להגיש תגובה משלימה מטעמו, בה יתייחס, בין היתר, ליחס בין זכות העיון בחומר שבידי הרשות אשר הטילה את הקנס לבין הצורך ביעילות האכיפה. בהודעות משלימות

שהגיש המשיב ביום 27.5.08 וביום 8.3.09 הוא עדכן כי הנושא נדון בפני היועץ המשפטי לממשלה בהשתתפות כלל הגורמים הרלוונטיים לעניין, אך בסופו של דבר נמצא כי אין מקום לשנות מעמדת המשיב כפי שהוצגה בדיון ותפורט להלן.

נעמוד על עיקרי הטענות שהעלו הצדדים.

#### טענות העותרות

5. העותרות סבורות כי זכות העיון צריכה לעמוד לנקנס בהליך מנהלי כשם שהיא עומדת לנאשם בהליך פלילי. לטענתן, לצד תכליתו של חוק עבירות מנהליות לשפר את האכיפה יש לשמור על זכויותיו הדיוניות והמהותיות של נקנס בעבירה מנהלית, הנהנה מחזקת החפות.

העותרות גורסות כי כאשר נדרש הנקנס לבחור האם לשלם הקנס או לבקש לעמוד למשפט, לפי סעיפים 8 – 8א לחוק העבירות המנהליות, מבלי שהתאפשר לו לעיין קודם לכן בחומר החקירה, אין הוא יכול לקבל החלטה כיצד עליו לפעול וכן נפגעות זכויותיו להיוועצות ולטיעון. נטען כי במרבית העבירות המנהליות ההודעה על הטלת קנס מנהלי נשלחת בלא שהנקנס יזומן לחקירה ועל כן אין מתאפשר לו להתייחס לראיות שבידי הרשות. לפיכך, וכיוון שחומר החקירה אינו מועבר לעיונו של הנקנס, סבורות הן כי אין באפשרותו לקבל ייעוץ משפטי של ממש כיצד לכלכל צעדיו. לדידן של העותרות, סעיף 8א(א) לחוק העבירות המנהליות המסדיר את ביטולו של קנס מנהלי, הוא במהותו סעיף ערר ועל כן עומדת לנקנס לפי חוק העבירות המנהליות זכות עיון בתיק הרשות גם מכוח סעיף 30(א) לחוק בתי דין מנהליים, תשנ"ב – 1992.

6. העותרות סבורות כי יש לדחות את הצעת המשיב לאפשר עיון בחומר החקירה למי שביקש להישפט והוגש נגדו כתב אישום, תוך שיתאפשר לו לחזור בו בשלב זה מן הבקשה להישפט ולשלם תחתיה את הקנס. לטענתן, מדובר באקרויטיקה משפטית מלאכותית ובלתי יעילה שתביא להגשת בקשות סרק להישפט. עמדה זו עומדת לדבריהן בניגוד לתכלית חוק העבירות המנהליות ולוקה בחוסר היגיון משפטי ומוסדי. העותרות סבורות כי הצעה זו מעוררת קשיים המלמדים על חוסר סבירותה: אין בה מענה ממשי לקושי של נקנס להגיש בקשה מנומקת לביטול הקנס המנהלי לפי סעיף 8א לחוק; אין התחייבות כי לא תיזקף לחובת הנקנסים תוספת פיגורים, קנסות והצמדות בגין הזמן שתצריך הקונסטרוקציה המוצעת; אין כל התחייבות ליתן לנקנס בפרק זמן זה היתר להעסקת עובדים זרים; וההסדר המוצע טומן בחובו פגיעה בשם הטוב מעצם הגשת כתב האישום.

עוד מלינות העותרות על כי הודעות הקנס המנהלי נשלחו אליהם למעלה משנתיים לאחר ביצוע העבירות לכאורה. כן הן סבורות כי עמדת המשיב פוגעת בזכויותיהן לפי סעיפים 1 ו- 10 לחוק חופש המידע, תשנ"ח – 1998 (להלן: חוק חופש המידע).

7. טיעון נוסף בפי העותרות מופנה נגד נוהלי יחידת הסמך, שבהתאם להם אחד מתנאי הסף לקבלת ההיתר להעסקת עובד זר הינו כי למעסיק אין קנסות מנהליים שלא שולמו. העותרות טוענות כי נוהל זה פוגע בהן פגיעה קשה ובלתי מידתית בטרם הוכחה אשמתן, בנוסף לקנס שבו עליהן לשאת ומבהירות כי די בריבית הפיגורים שצובר הקנס כדי לתמרץ את הנקנס לשלמו. הן סבורות כי פגיעה כה קשה בחופש העיסוק אינה יכולה להיעשות בהנחיה פנימית של יחידת הסמך.

עמדת המשיב

8. המשיב סבור כי יש לדחות העתירה על הסף. הוא מסביר כי העותרות לא הגישו במועד בקשה לביטול הקנס או בקשה להארכת המועד לעשות כן. בנוסף לא הגישו בקשה להישפט או בקשה להארכת מועד להגיש בקשה שכזו לבית המשפט המוסמך, בית הדין האזורי לעבודה. המועדים הרלוונטיים חלפו, הקנסות הפכו חלוטים ומכאן שמדובר בעתירה תיאורטית. בנוסף סבור הוא כי יש לדחות העתירה על הסף מחמת צירופן של עותרות שונות בעתירה אחת.

9. המשיב גורס כי יש לדחות העתירה גם לגופו של עניין. החוק אינו כולל במפורש זכות לעיין בחומר החקירה ועמדת העותרות אינה מתיישבת עם לשון החוק ותכליתו להבטיח טיפול מהיר, יעיל וצודק בעבירות שאינן בעלות אופי פלילי מובהק, כחלופה מנהלית להליך הפלילי, על-פי בחירת הנקנס. נוכח ההבדל בין ההסדר הפלילי למנהלי, אין להחיל את ההוראות הרלוונטיות בהקשר זה מן ההליך הפלילי על זה המנהלי. מכל מקום מטעים המשיב, בהליך הפלילי זכות העיון בחומר החקירה קמה רק עם הגשת כתב אישום.

10. המשיב סבור כי את זכות העיון בהקשר הנוכחי יש לבחון כנגזרת של זכות הטיעון כעקרון יסוד של המשפט המנהלי. הוא מטעים כי הפסיקה הכירה בכך שזכות העיון בהליך המנהלי אינה זכות מוחלטת ויש לאזנה עם אינטרסים נוגדים אחרים. לטעמו, במקרה של הטלת קנס על ביצוע עבירה לפי חוק עובדים זרים יש בידי הנקנס את עיקר הפרטים העובדתיים הדרושים לו לשם התמודדות ראויה והוגנת בהליך המנהלי. פרטים אלה כלולים בהודעת הקנס ובזימון לחקירה שנשלחים לחשוד בכל תיק, לפני הטלת הקנס. לשיטת המשיב, די במידע זה לצורך הגשת בקשה לביטול הקנס או לצורך הגשת בקשה להישפט.

על כך מוסיף המשיב כי ישנם אינטרסים כבדי משקל נגד מתן זכות עיון עם הגשת הודעת קנס, ובפרט הגשמת תכליתו של חוק העבירות המנהליות להביא לטיפול מהיר, יעיל וצודק בעבירות שאינן בעלות אופי פלילי מובהק. הוא עומד על חשיבות האכיפה המהירה בפרט בתחום העובדים הזרים. אינטרס רלוונטי נוסף הוא זה של הגנה על עובד שמסר עדות נגד מעסיקו והחשש משיבוש הליכים כתוצאה מעיון בחומר החקירה. המשיב מטעים כי המועדים הקצובים הקבועים בחוק מלמדים כי המחוקק לא התכוון לאפשר לנקנס לעיין בחומר החקירה. הכרה פסוקה בזכות העיון, הוא גורס, תשבש את לוח הזמנים הקבוע בחוק, תסרבל את ההליך ועלולה לשמש אמתלה לעיכובים בהליך המנהלי.

11. המשיב סבור כי הציע פתרון ראוי. הוסבר כי בדרך זו יתאפשר לכל נקנס שבקשתו לעיון בחומר החקירה סורבה וביקש להישפט, לחזור בו מהבקשה לאחר הגשת כתב האישום עד לשלב התשובה לאישום ושיבת ההקראה, לשלם את הקנס ולהימנע כך מניהול הליך פלילי. הוא מסכים כי מדובר בפתרון מסורבל, אך סבור שיתרונותיו עולים על חסרונותיו. הודגש כי מתן אפשרות לעיין בחומר החקירה לפני הגשת כתב האישום יחייב היערכות תקציבית, לוגיסטית ותיקון של הוראות החוק לעניין המועדים הקבועים בו. כל אלה יפגעו ביעילות האכיפה ובמהירותה, ובפרט בתחום העובדים הזרים, נוכח ההיקפים הקיימים ומאמצי האכיפה של הרשויות. לדבריו, באיזון בין התועלת השולית היחסית הצפויה מזכות העיון לבין ההכבדה והפגיעה ביעילות ההליך המנהלי אם תינתן זכות עיון כבר בשלב הודעת הקנס, יש להעדיף את יעילות ההליך המנהלי ומהירותו.

12. המשיב סבור כי אין מקום לטרוניה על משלוח הודעות הקנס המנהלי למעלה משנתיים לאחר ביצוע העבירות, שכן תקופת ההתיישנות על העבירות נשוא הקנס, שהינן עבירות עוון, היא 5 שנים והטלת הקנס נעשתה במסגרת תקופת ההתיישנות.

עוד נטען כי אין להידרש לטענה נגד נוהל יחידת הסמך משנת 2006. שכן, טענה זו נטענה במסגרת הבקשה לצו ביניים, אשר נדחתה. הובהר כי הנוהל מבוסס על הסמכות בחוק עובדים זרים לקבוע תנאים למתן היתרים להעסקת עובדים זרים, ועל סעיף 20 לחוק העבירות המנהליות. נטען כי מתן היתרים להעסקת עובדים זרים למעסיקים המתעלמים מדרישות לתשלום קנסות חלוטים שהוטלו עליהם בגין עבירות בנוגע להעסקת עובדים זרים, אינו סביר.

13. המשיב התייחס בתגובתו, לבקשת בית המשפט, גם לפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בעפ"א 14/06 סבן נ' מדינת ישראל (9.1.07) (להלן: עניין סבן). לשיטתו, פסק דין זה אינו משליך על המקרה דנן. שכן למרות שעמדת המדינה שם נדחתה, נאמרו הדברים כאוביטר

ומשנדחה הערעור לגופו לא היה באפשרות המשיב לעתור נגד הקביעות שבפסק הדין באשר לעיון בחומר חקירה.

14. בתגובה שהגישו העותרות הן טוענות כי לא הוצג כל בסיס לטענות בדבר דחייה על הסף ומדגישות כי הגם שמדובר בשתי חברות שונות, העתירה עצמה זהה, ומדובר במחלוקת משפטית, בעניין זהה במהותו. לדבריהן, העתירה אינה תיאורטית, בפרט נוכח השיהוי הניכר אצל המשיב במשלוח הודעות הקנס ובהתחשב בכך שהעותרות פנו למשיב מייד לאחר שהתקבלו אצלן הודעות הקנס. הן סבורות כי עמדת המשיב אינה מתמודדת עם הגיונו של פסק דין סבן.

ד"ר

על חוק העבירות המנהליות ועל תכליותיו

15. הקנסות המנהליים הקצובים שבמוקד עתירה זו הוטלו על העותרות לפי חוק עובדים זרים, אולם המסגרת העקרונית לדיון נתחמת בגדרו של חוק העבירות המנהליות, אשר קובע מהי "עבירה מנהלית" בסעיף 1(א) שלו:

שר המשפטים רשאי לקבוע בתקנות כי עבירה על הוראה שנקבעה בחוק מהחוקים המנויים בתוספת הראשונה או בתקנות שהותקנו לפיו, שאינה פשע, היא עבירה שבשלה ניתן להטיל קנס בדרך מינהלית (להלן - עבירה מינהלית); הקביעה יכול שתהיה דרך כלל, בתנאים או בסייגים.

אם כן, בבסיסה של כל עבירה מנהלית מצויה עבירה פלילית שאינה עבירת פשע, אך המחוקק הסמיך את שר המשפטים לאפשר את הסטת אכיפתה מן המסלול הפלילי אל המסלול המנהלי. לאמור, מדובר בעבירות פליליות שאכיפתן יכולה להסתיים במישור המנהלי. אין מדובר בטרנספורמציה מלאה המשנה את מהותה של העבירה, אלא אך בשינוי בדרך הטיפול בה.

16. מגמות שונות שהשפיעו על החיים בימינו – התפתחות הטכנולוגיה והתיעוש הגובר, המעבר לייצור המוני של מוצרי צריכה שונים והפיכתם של כלי תחבורה אמצעי נפוץ ומשוכלל, התפתחות המסחר ושוק העבודה, המודעות לחשיבות השמירה על איכות הסביבה ועוד – יצרו סיכונים שונים בחיי היומיום. אלה הובילו את המדינה לפעול להגנת אזרחיה באמצעות חקיקה הקובעת סטנדרד התנהגות רצוי וכללי זהירות מתאימים. הצורך באכיפת הכללים הביא לחקיקת הוראות עונשיות רבות ומגוונות בחוקים שונים. כך מוצאים אנו הוראות עונשיות בחקיקה

בתחום דיני העבודה, המיסים, הבטיחות, הבריאות, החקלאות, המסחר ועוד. בשונה מן העבירות הפליליות "הקלאסיות", עבירות של *Mala in se* הפוגעות בערך חברתי מוגן, ההוראות העונשיות בהן אנו מדברים הן ככלל עבירות של *Mala Prohibita*. אין אלה עבירות שהן פליליות מעצם ברייתן. אין אלה עבירות שפסול מוסרי טבוע בהן. אלה הן "עבירות של תקנת הציבור" (מרים גור-אריה "אחריות מוחלטת לעבירות של "תקנת ציבור" – קריאה להוצאתה מהמשפט הפלילי ולהעברתה אל המשפט המנהלי" גבורות לשמעון אגרנט 241, 243 (תשמ"ז). להלן: גור-אריה), עבירות רגולטוריות שנוצרו לצורך קביעת הסדרים מנהליים או ציבוריים שונים ואכיפתם, בין היתר על ידי הרתעה מפני הפרתם (הצעת חוק העבירות המנהליות, התשמ"ה – 1985, ה"ח 1708 בעמ' 59 – 60. להלן: הצעת החוק; אורן גזל הסדרי ענישה – הצעה להליך חדש עיוני משפט ל(1) 125, 143 (2006). להלן: גזל; קנת מן "סנקציות אזרחיות-עונשיות עיוני משפט טז(2) 243, 256 - 257 (1991). להלן: מן); בג"ץ 2126/99 דה הס נ' עיריית תל אביב – יפו, פ"ד נד(1) 468, 479 (2000). להלן: עניין דה הס; גור אריה, בעמ' 247 – 248; אגמון ולחמן-מסר "תיאוריית האכיפה בהצעת חוק החברות החדש" משפטים כ"ו 543, 554 (תשנ"ו). להלן: אגמון ולחמן-מסר).

17. דווקא ריבוי ההסדרים החוקיים בהם קבועות עבירות מסוג זה, לצד ריבוי היקפי הפעילות בחברה ובמשק, וממילא גם ריבוי העבירות לפי חוקים אלה, הביא ליצירת קשיים שונים, ובראשם הקושי באכיפת האיסורים הפליליים. קושי זה יש לו מספר מקורות. ראשית, הפגיעה הקשה בזכויות הפרט שיכולה להיגרם במסגרת ההליך הפלילי, מחייבת בחינה זהירה ויסודית של ההאשמות נגד אדם בטרם יורשע. בחינה זו נערכת באמצעות הליך רב-שלבי שראשיתו בחקירה ואיסוף הממצאים, המשכו בבחינת הממצאים ובהערכתם על-ידי גורמי התביעה וסופו בבחינתם אל מול טיעוני הנאשם בבית המשפט והכרעה בהם. עוצמת הכוחות שמפעילה המדינה בהליך הפלילי מחייבת כי הוא יופעל בתוך מסגרת ברורה ומוגדרת של כללים מהותיים ופרוצדוראליים שיאפשרו הן את גילוי האמת, הן את זכויות הנאשם. התוצאה היא שההליך הפלילי הוא הליך מסורבל, ממושך ויקר. המשאבים שהוא מצריך מביאים לכך שדווקא ביחס לעבירות שאינן מן החמורות ביותר, אך הן שכיחות, אין ההליך הפלילי מהווה כלי יעיל וכדאי.

אכן, קושי מרכזי באכיפתן של עבירות רגולטוריות נעוץ בכך שגורמי החקירה והתביעה פועלים כשלרשותם היקפי כוח אדם, זמן ותקציב מוגבלים. בהינתן מגבלות אלה מופנים מרבית משאביה של המשטרה למאבק בעבריינות חמורה. משמעם של הדברים הוא כי אין בידי רשויות האכיפה לנהל הליך פלילי מלא בכלל המקרים בהם התגלתה עבירה. בנוסף, העומס על מערכות

התביעה מביא להתארכות ההליכים ולכך שבין מועד ביצוע העבירה וגילויה למועד ההכרעה בהליך הפלילי, חולף זמן רב, והאפקטיביות של הסנקציה הפלילית נפגעת.

טעמים אלה הביאו לפגיעה משמעותית באכיפתם של חוקים רבים שהעבירות לפיהם הן "טכניות" בעיקרן, אשר חומרתן נתפשת כפחותה וביצוען שכיח (והשוו: גזל, בעמ' 126; הצעת החוק; אגמון ולחמן-מסר, בעמ' 556 - 558).

18. קושי נוסף, מהותי יותר, שעוררו העבירות הרגולטוריות, נוגע לשאלת עצם הצדקת השימוש במשפט הפלילי לאכיפת כללי זהירות ונורמות התנהגות שאין נלווה לביצוען מטען אנטי-חברתי. דיני העונשין שלנו מבוססים על תפישת האדם כיצור אוטונומי בעל יכולת חופש ויכולת בחירה. מכאן התפישה הגורסת כי אחריות פלילית יש להטיל אך על מי שמתקיימת בו אשמה וכי אין להטיל אחריות פלילית מעבר למידת האשמה של העושה אך לשם השגת הרתעה (מרדכי קרמניצר "עקרון האשמה" מחקרי משפט יג 109 - 110 (1996). להלן: קרמניצר - עקרון האשמה). שימוש נרחב בדין העונשי, מגביל את חירויות הפרט והעונש שהוא נושא עמו מביא לפגיעה חמורה בזכויותיו. מכאן, התפישה כי השימוש בדין הפלילי צריך להיעשות באופן מידתי, כאמצעי של "מפלט אחרון", שייחד להתנהגות שיש עימה גינוי ואשמה. על רקע זה התעוררה ביקורת על השימוש בדין הפלילי לשם אכיפתם של כללי זהירות ורגולציה, שהאשם אינו עומד ככלל במוקדם. נטען כי את אלה יש לאכוף באמצעים מנהליים ואזרחיים (לביקורת על השימוש במשפט הפלילי לצורך אכיפת הסדרים רגולטוריים ראו: גור אריה, בעמ' 247 - 248. כן ראו: מרדכי קרמניצר "האם המשפט הפלילי - ידו בכל?" ספר דניאל 935, 936 - 938 (2008). להלן: קרמניצר - ספר דניאל; אגמון ולחמן-מסר, בעמ' 555 - 556). העובדה שעבירות "של תקנת הציבור" הינן עבירות קלות באופן יחסי, שאין מטען מוסרי שלילי נלווה להן, מצדיקה לפי תפישה זו, שלא להטיל על מבצעייהן את הכתם הכרוך בהרשעה פלילית.

19. הקשיים האמורים הובילו את המחוקק לפעול לגיבוש אכיפה אלטרנטיבית להליך הפלילי (יצוין כי הקשיים עליהם עמדתי ביחס להפעלת הדין הפלילי יש להם היבטים רחבים יותר מהנדרש לדיון הנוכחי. ליוזמות שונות לגיבוש דרכי אכיפה אלטרנטיביות להליך הפלילי. ראו למשל: גזל; בני שטיינברג "הליך גישור בעניינים פליליים: מקורותיו, התפתחותו והיחס בינו לבין המשפט הפלילי" שערי משפט ג(1) 131 (תשס"ב); מן, בעמ' 243 - 244). חוק העבירות המנהליות נוצר בכדי ליצור מסגרת אכיפה חלופית להליך הפלילי. הוא מאפשר הליך מנהלי שהסנקציה בצדו היא קנס כאמצעי עונשי מידתי ומתון יותר בגין הפרת הסדרים שיש אינטרס ציבורי באכיפתם אך הם לוקים בתת-אכיפה בשל חומרתן הפחותה של ההפרות מזה והיקפי ביצוען הנרחבים מזה, ונוכח מגבלות המשאבים של הרשויות (הצעת החוק, בעמ' 60).

השוו: גזל, בעמ' 147; מן, בעמ' 259). החוק מהווה סמך חשוב לתחימת גבולותיו של המשפט הפלילי ולהעתקת זירת האכיפה של התנהגויות שאינן פליליות במהותן אל המשפט המנהלי. הדברים עולים בבירור מדברי ההסבר להצעת החוק, המפרטים את מטרות החוק:

”א) לשפר את האכיפה של חוקים ותקנות הקובעים עבירות מינהליות בדרך פשוטה, מהירה וזולה;  
 ב) להקל את העומס המוטל כיום על מערכת התביעה ומערכת בתי המשפט;  
 ג) לאפשר לאדם שעבר עבירה מינהלית לשאת בעונש מתאים, בלי שיוכתם בכתם של עבירה פלילית, אלא אם כן קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות העמדתו לדין פלילי” (בעמ' 61).

אם כן, חוק העבירות המנהליות נועד להבטיח הליך מהיר, יעיל וסמוך ככל הניתן למועד ביצוע העבירה, ביחס לעבירות שהן קלות יחסית, מבלי להכתים את מבצען בכתם של עבירה פלילית (בג"ץ 149/08 רום גבס חיפוי וקירוי בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה (לא פורסם, 18.2.08); רע"פ 2547/07 קלמנט נ' מדינת ישראל – משרד התעשייה המסחר והתעסוקה (לא פורסמה, 20.11.07); הצעת חוק העבירות המנהליות (תיקון מס' 4), תשס"ב – 2001, ה"ח 3063 תשס"ב 189, 193). כוונת המחוקק הייתה ליצור מסלול אכיפה אפקטיבי ויעיל, תוך שימוש באמצעי פוגעני פחות מההליך הפלילי (והשוו: בג"ץ 88/10 שוורץ נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 12.7.10)).

על המסגרת הנורמטיבית

20. כפי שצוין, הטכניקה החקיקתית שננקטה בחוק העבירות המנהליות, כעולה מסעיף 1(א) שלו שהובא לעיל, הינה של המרת עבירות פליליות לעבירות מנהליות שחובתתן שלום קנס עימן (בג"ץ 5537/91 אפרתי נ' עו"ד אוסטפלד, פ"ד מו(3) 501, 508 - 509 (1992)). להלן: עניין אפרתי). האלטרנטיבה המנהלית תמציתה בקביעת רשימה של חוקים שעבירה לפיהם, שאינה עבירת פשע, תהווה עבירה מנהלית (סעיף 1(א) לחוק והתוספת הראשונה לו). ביחס לעבירות אלה מסדיר סעיף 8 לחוק את האפשרות להטיל קנס מנהלי קצוב:

8. הטלת קנס מינהלי קצוב  
 (א) היה למפקח או לרשם יסוד סביר להניח כי אדם עבר עבירה שדינה קנס מינהלי קצוב לפי סעיף 2 (ב) או סעיף 2 (ג), רשאי הוא להטיל עליו את הקנס המינהלי שנקבע לאותה עבירה.  
 (ב) הודעה על הטלת הקנס תומצא לנאנס לפי טופס שנקבע, ותכיל את הפרטים הבאים:

- (1) שם הנקנס ומענו ;
  - (2) תיאור תמציתי של העובדות המהוות את העבירה ;
  - (3) ציון המקום והזמן שבהם נעברה העבירה, במידה שאפשר לבררם ;
  - (4) ציון הוראות החיקוק שבהן נקבעה העבירה ;
  - (5) הקנס המוטל.
- (ב) נקבע לעבירה מינהלית קנס בשל עבירה נמשכת, לא יוטל הקנס בשל העבירה הנמשכת, אלא אם כן צורפה להודעה על הקנס בשל העבירה כאמור בסעיף קטן (ב), התראה שלפיה אם לא תתוקן ההפרה עד המועד שנקבע בה, יוטל על הנקנס קנס בשל עבירה נמשכת; בהתראה יצוין גובה הקנס המינהלי הצפוי בשל העבירה הנמשכת.
- (ג) הנקנס רשאי להודיע בכתב למי שהטיל את הקנס, כי ברצונו להישפט על העבירה; ההודעה תומצא תוך שלושים ימים לאחר שהומצאה לו ההודעה על הטלת הקנס המינהלי; הודיע כאמור יחולו הוראות סעיפים 13 ו-14.

משקיבל הנקנס לידי את הודעת הקנס, באפשרותו לבחור אחת משלוש: לשלם הקנס; לבקש להישפט בגין העבירה (סעיף 8(ג) לעיל); או לבקש את ביטול הקנס. אפשרות אחרונה זו הוסדרה בסעיף 8א לחוק העבירות המנהליות:

- 8א. ביטול קנס מינהלי
- (א) הומצאה לנקנס הודעה לפי סעיף 8 רשאי הוא להגיש לתובע, שהיועץ המשפטי לממשלה הסמיכו לענין סעיף זה (להלן - התובע המוסמך) בקשה לביטול ההודעה בתוך 30 ימים מיום שהומצאה לו; נוכח התובע המוסמך כי התקיימה אחת מהעילות המפורטות להלן, רשאי הוא לבטל את ההודעה:
- (1) העבירה לא נעברה או שהיא לא נעברה בידי הנקנס;
  - (2) בנסיבות המקרה אין ענין לציבור בהמשך ההליכים.
  - (ב) התובע המוסמך ייתן החלטה מנומקת בתוך זמן סביר בנסיבות הענין וימציא את החלטתו כאמור לפונה.
  - (ג) התובע המוסמך יערוך רישום של הודעות שביטל לפי סעיף זה ושל העילות לביטול ההודעות.
  - (ד) הגשת בקשה לביטול הודעה אינה דוחה את המועד לתשלום הקנס.
  - (ה) מי שהגיש בקשה לביטול הודעה, כאמור בסעיף זה, אינו רשאי להודיע על רצונו להישפט לפני שהתובע המוסמך המציא לו את החלטתו; דחה התובע המוסמך את הבקשה לביטול הודעה, רשאי מגיש הבקשה להודיע כי ברצונו להישפט על העבירה בתוך 30 ימים ממועד המצאת החלטה אף אם שילם את הקנס לפני שהתובע המוסמך המציא לו את החלטתו הדוחה את הבקשה.
  - (ו) התובע המוסמך רשאי לדון בבקשה שהוגשה לאחר המועד האמור בסעיף קטן (א) אם שוכנע שהבקשה לא הוגשה

במועד בשל סיבות שלא היו תלויות במבקש ושמנעו ממנו להגישה במועד והיא הוגשה מיד לאחר שהוסרה המניעה.

העובדה שעבירה נקבעה כעבירה מנהלית אינה שוללת מן התובע את הסמכות להגיש כתב אישום בגינה, אם הוא סבור שהנסיבות מצדיקות זאת מטעמים שיירשמו, כל עוד לא נמסרה הודעה על הטלת קנס (סעיף 15 לחוק). במקביל, גם מקום שביקש אדם להישפט נתונה לתובע סמכות להחליט שלא להגיש כתב אישום, מטעמים מיוחדים שיירשמו (סעיף 13 לחוק).

בהתאם לסעיף 23 לחוק, מששולם הקנס המנהלי כופרה העבירה. במילים אחרות, בניגוד לתוצאתו של הליך פלילי המסתיים בהרשעה, תשלום הקנס לפי חוק העבירות המנהליות אינו גורר אחריו רישום פלילי (ראו גם את דברי ההסבר להצעת החוק בעמ' 67). בכך מושגת כמובן תכלית החוק עליה עמדתי, להימנע מהטלת רכב פלילי בגין התנהגות שאין עמה הפסול המוסרי של עבירה פלילית.

21. סיכומה של נקודה זו. בהתאם להסדר שבחוק העבירות המנהליות, כל עבירה מנהלית נובעת מעבירה פלילית. ואולם, לגבי אותן עבירות הנכנסות בגדר "עבירה מנהלית", דרך המלך שמתווה החוק היא של טיפול באמצעות סנקציות מנהליות-אזרחיות (ראו גם קנת מן "אפיונים מיוחדים של עבריינות הצווארון הלבן" עיוני משפט טו(3) 415, 426 (1990)). הכלל הוא של הטלת קנסות ואילו הגשת כתב האישום היא בבחינת החריג המחייב הנמקה (עניין אפרתי, בעמ' 509; עניין דה הס, בעמ' 473 - 474). למעט מקרים בהם החליט התובע כי הנסיבות מצדיקות הגשת כתב אישום, בידו של הנקנס הבחירה האם להוכיח את חפותו תוך נטילת הסיכונים הכרוכים בהליך הפלילי, או לסיים הטיפול בעניינו במישור המנהלי, על דרך של תשלום הקנס.

כאמור, הסוגיה שלפנינו נוגעת לזכות העיון בחומר החקירה שעל בסיסו מבקשת הרשות להשית סנקציה של קנס מנהלי. חוק העבירות המנהליות אינו קובע כל הוראה באשר לגילוי חומר החקירה לנקנס בשלב שלאחר מתן הודעת הקנס ובטרם הוגש כתב אישום. העותרות ביקשו להשתית את זכותן לעיין בחומר החקירה על שלושה יסודות: הוראות חוק חופש המידע; השוואת זכות העיון של הנקנס בהליך המנהלי לזכות העיון של נאשם בהליך פלילי; וזכות הטיעון וההיוועצות בהליך המנהלי.

עיון מכוח חוק חופש המידע

22. טענה זו של העותרות נטענה בלשון רפה ולא בכדי. סעיף 14(א) לחוק חופש המידע, המפרט סייגים לתחולת חוק זה, קובע בפריט (8) שלו כי הוראות החוק לא יחולו, על "כל גוף

או רשות שיש להם סמכות חקירה על פי דין, לגבי מידע שנאסף או שנוצר לצורכי חקירה ולגבי מידע מודיעיני". מכאן, חוק חופש המידע, התשנ"ח – 1998 אינו חל על החומר נשוא העתירה. יחד עם זאת, נפסק כבר כי לחוק חופש המידע מעמד של "מורה דרך" פרשני גם במקרים בהם סויגה תחולת החוק (רע"א 291/99 T.N.T. אספקת אבן ירושלים נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד נח(4) 221, 229 (2004) להלן: עניין T.N.T.). לעניין זה אדרש בהמשך.

זכות עיון מכוח הקבלה להליך הפלילי

23. נדבך מרכזי של טיעוני העותרות הינו כי יש להשוות בין זכויותיו של הנקנס בהליך המנהלי לזכויותיו של הנאשם בהליך הפלילי. אני סבורה כי יש לדחות טענה זו.

זכות העיון בהליך הפלילי מעוגנת בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב – 1982 (להלן: ח"ט"פ 9) ומורה כי משהוגש כתב אישום בעבירות פשע או עוון, עומדת לנאשם ולסנגורו הזכות לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום, ולהעתיקו. דיו רבה נשפכה על זכות העיון בחומר החקירה בהליך הפלילי ועל טעמיה. זכות זו נגזרת מזכותו של הנאשם להליך הוגן שהינה זכות יסוד מוכרת בשיטתנו (ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461, 559 – 560 (2006). להלן: עניין יששכרוב). תכליתה לאפשר לנאשם לבחון את הראיות שנאספו נגדו, למצוא ראיות לחפותו בחומר החקירה, ולהתמודד באופן הוגן עם האישומים נגדו. היא מאפשרת לו לדעת מהן הראיות עליהן בכוונת התביעה לבסס את האישומים נגדו ולהכין הגנתו בהתאם (בג"ץ 5207/04 אפל נ' היועץ המשפטי לממשלה בפסקה 11 (לא פורסם, 20.5.10); בש"פ 8683/09 אהרון נ' מדינת ישראל בפסקה 6 (לא פורסמה, 10.11.09); בש"פ 7064/08 מדינת ישראל נ' ברקו בפסקה 21 (לא פורסמה, 13.8.09); ע"פ 1152/91 טיקטיק נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(5) 8, 21 – 22 (1992); ע"פ 179/79 מדינת ישראל נ' גברון, פ"ד לד(2) 688 (1980)).

חשיבותה של זכות העיון בחומר החקירה ברורה על רקע פערי הכוחות המובנים בהליך הפלילי בין הנאשם למדינה כמאשימה, שזכות העיון מהווה אמצעי חשוב לצמצומם. מתן האפשרות לנאשם להכיר את חומר הראיות נגדו ולהיערך כראוי למשפט משרת גם את האינטרס הציבורי בכך שההליך הפלילי יאפשר ירידה לחקר האמת ובדין יימצא חייב רק מי שאשמתו הוכחה (ע"פ 4765/98 אבו סעדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 832, 838 (1999); בש"פ 6507/09 קצב נ' מדינת ישראל פסקה 7 (לא פורסמה, 13.9.09). ראו גם: חיה זנדברג "על זכות העיון בחומר חקירה: בש"פ 8294/03 מקסימוב נ' מ"י המשפט י 335, 338 – 339 (תשס"ה)).

זכות העיון, מיותר לומר, עומדת לכל נאשם בהליך פלילי, בכפוף למגבלות מכוח חסינות שבדין.

24. זכות העיון בחומר החקירה קמה אך לאחר הגשת כתב האישום. כך עולה מלשונו הברורה של סעיף 74(א) לחסד"פ, וכך נפסק לא אחת על-ידי בית משפט זה (בג"ץ 47/91 ניימן נ' פרקליטת המדינה, פ"ד מה(2) 872 (1991)). להלן: עניין ניימן; בג"ץ 3406/91 בבלי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מה(5) 1, 9 (1991); בש"פ 9305/08 פלוני נ' בית ספר אל מאמוניה לבנות בפסקה 8 (לא פורסמה, 3.12.08)). לדעה כי ההסדר שבסעיף 74 לחסד"פ אינו מונע עיון בחומר החקירה עוד בטרם הגשת כתב אישום והדבר מצוי בשיקול דעת רשויות התביעה ראו: זאב סגל הזכות לדעת באור חוק חופש המידע 18 (2000). להלן: סגל).

לקביעה כי זכות העיון קמה רק משהוגש כתב האישום יש רציונלים שונים. ראשית, עצם ההחלטה על העמדה לדין מהווה "עליית מדרגה" בהליכים הננקטים נגד החשוד ומעמידה אותו בסכנת פגיעה חריפה בזכויותיו אם יורשע. בשלב זה שיקולי הצדק מחייבים כי תינתן לחשוד האפשרות להתמודדות הוגנת ומושכלת עם המיוחס לו. שנית, מסירת חומר החקירה אך לאחר שהוגש כתב אישום מאפשרת את מיצוי החקירה, לרבות ביצוע השלמות חקירה המתבקשות לאחר בחינת חומר הראיות. במצב בו נתון חומר החקירה בידיו של חשוד בפלילים, קיים חשש כי הוא "יבנה" את גרסתו באופן שיטיב עמו לפי תמונת הראיות שבידי התביעה. כן מתעורר חשש להשפעה על עדים ולקושי באיסוף ראיות. מתן האפשרות לעיין בחומר החקירה רק לאחר הגשת כתב האישום תורמת אפוא לאינטרס חשיפת האמת. טעם שלישי נעוץ בשיקולי יעילות - העמדת החומר לעיונו של הנאשם מחייבת את רשויות האכיפה להקצאת משאבים ולהיערכות מתאימה. כך, יש למיין את חומר החקירה באופן שינופה ממנו חומר שאינו מהווה "חומר חקירה", יש להוציא מגדרו חומר הנתון תחת חיסיון, יש להוציא תעודת חיסיון ועוד. צעדים אלה מחייבים זמן, כוח אדם ותקציבים. השקעת משאבים אלה בטרם הוחלט על העמדתו לדין של החשוד אינה יעילה בבירור ואין בה כדי לסייע לו כל עוד לא הוחלט על הגשת כתב אישום. מטעמים אלה דחה המחוקק את מועד מימושה של זכות העיון לשלב שלאחר הגשת כתב האישום, שאז משתנה נקודת האיזון וזכויותיו של הנאשם, והזכות להליך הוגן בראשן, מכריעות את הכף.

25. מן הדברים הללו עולה כי גם בהליך לפי חוק העבירות המנהליות, כאשר הטיפול באישומים שב למסלול הפלילי - אם בשל בקשת הנקנס, אם בשל החלטת התובע המוסמך - יועמד חומר החקירה לרשות הנאשם אך מרגע שהוגש נגדו כתב האישום. ואולם, כל עוד לא הוגש כתב אישום אין עומדת לנקנס זכות עיון בחומר החקירה. טענתן של העותרות כי יש

להשוות בין מצבן וזכויותיהן לאלו של נאשם בפלילים מוליכה אפוא דווקא למסקנה כי אין להן זכות עיון בחומר החקירה כל עוד לא הוגש כתב אישום. דווקא משום שבשלב קבלת הודעת הקנס עדיין קיימת האפשרות כי הליך פלילי יתנהל נגד הנקנס, בקשת העותרות היא שיוצרת אי סימטריה בין הנקנס – שהוא גם נאשם בכוח – ליתר הנאשמים בפלילים.

26. די היה בדברים האמורים כדי לקבוע כי אין עומדת לעותרות זכות לעיין בחומר החקירה בטרם הוגש נגדן כתב אישום. בבחינת למעלה מן הצורך, ובהתייחס לטענת העותרות כי החומר נדרש להן גם לצורך מימוש אפשרותן להגיש בקשה מנומקת לביטול הקנס, אבקש לבחון הסוגיה תוך השוואה לעיון בחומר לצורך עריכת שימוע בטרם הגשת כתב אישום פלילי.

בעניין ניימן דחה בית משפט זה את הטענה כי לא ניתן לקיים שימוע בטרם הגשת כתב אישום כהלכתו בלא חומר הראיות, תוך שנומק כי זכות העיון בכל חומר החקירה קמה, לפי סעיף 74 לחסד"פ, אך עם הגשת כתב אישום. מאז ניתן פסק הדין בעניין ניימן תוקן חסד"פ וכיום מורה סעיף 60 א' שלו כי לנאשם בעבירת פשע נתונה זכות שימוע, הגם שככלל ייערך השימוע על דרך של העלאת טיעונים בכתב. ואולם, ככל שדברים אמורים בתשתית שעל בסיסה יכין חשוד את עצמו לשימוע, הובהר כי הלכת ניימן עומדת על מכונה (בג"ץ 2678/07 קצב נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם), 23.4.07). להלן: עניין קצב).

עוד יש לציין כי על רקע המגמה הכללית של חשיפה של מרבית החומר המצוי בידי הרשות, שהלכה והתבססה בשנים שחלפו מאז נקבעה הלכת ניימן, הוכרה הגמשה מסוימת ביחס להיקף החומר שנמסר לחשוד לצורך שימוע ולטיבו. כך, הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.3001 "טיעון לפני הגשת כתב אישום פלילי (שימוע)" מציינת כי לעיתים לא ניתן לממש באופן סביר את זכות הטיעון ללא קבלת עיקרי חומר הראיות שבידי התביעה, ועל כן יתאפשר עיון החשוד או בא כוחו בעיקר חומר הראיות שבידי התביעה לקראת השימוע, בכפוף לשיקול דעת התביעה. בית משפט זה אף הוא הבהיר כי בבחינת בקשה לעיון בחומר החקירה לצורך עריכת שימוע בטרם הגשת כתב אישום, על רשויות התביעה להנחות עצמן באופן שתוגשם תכלית השימוע, "...תכלית אשר איננה זהה לתכלית של העברת מלוא חומר החקירה לידי נאשם בפלילים, כאמור בסעיף 74 לחוק" (עניין קצב, בפסקה 10). השימוע אינו "משפט זוטא" והוא מצריך את ראיית התמונה הכוללת בקווים כלליים, תוך שייבחן בכל מקרה מהו היקף הגילוי שראוי למונח "עיקרי חומר הראיות" לשאת בנסיבות (שם). עוד הובהר כי על התביעה להעמיד לרשות החשוד את עיקרי חומר החקירה "ברוח לב", ככל שהחומר אינו טוען חיסיון (בג"ץ 4388/08 שמואל נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסמה), 11.6.08)). "כדי לקיים שימוע אפקטיבי ראוי לשמו, מן הראוי כי החשוד יידע בפירוט ככל האפשר מול אילו

אישומים הוא ניצב ובגין אילו עובדות" (שם, בפסקה י"א). כך באשר לשימוע הנערך ביחס לעבירות מסוג פשע.

27. דומה כי הדברים יפים לענייננו מכוח קל וחומר. בעוד הליך של שימוע פלילי הינו ככלל שלב קודם להחלטה הסופית על הגשת כתב אישום, אנו ענייננו בשלב שלאחר קבלת ההחלטה על הטלת הקנס. יחד עם זאת, קו של דמיון מתוח בין השימוע להליך של הגשת בקשה לביטול קנס מנהלי. זה גם זו מיועדים לאפשר לפרט לשטוח טענותיו בפני הרשות ביחס להחלטתה בנוגע אליו ולהביא לשינוי ההחלטה.

ההנחה במסגרת השימוע הפלילי היא כי האשמה לפרטיה תתברר בבית המשפט, ועל כן ניתן להסתפק לצורך השימוע בהעברת עיקרי החומר בקווים כלליים לידי החשוד (עניין מצגר, בפסקה 18). ואכן, בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.3001 "טיעון לפני הגשת כתב אישום פלילי (שימוע)" צוין:

"מטרת השימוע היא לאפשר לחשוד להציג טענותיו ולשכנע, כי חומר הראיות בעניינו או אינטרס הציבור אינם מצדיקים הגשת כתב אישום נגדו. במסגרת הליך זה ניתנת לחשוד ההזדמנות להעמיד את התביעה על טעותה, בין אם מדובר בטעות משפטית או טעות ראייתית. על כן ברור, כי במסגרת הליך השימוע אין מקום להתדיינות פרטנית באשר לנכחי התיק וחומר הראיות הכלול בו, ויש להתמקד בסוגיות עקרוניות אשר מצויות ביסוד טיוטת כתב האישום".

עניינים אלה, אליהם על החשוד לכוון חיציו במהלך השימוע, אינם שונים שוני מהותי וניכר מן העילות לביטול הודעת קנס שבסעיף 8א(א) לחוק העבירות המנהליות. בהליך לפי חוק העבירות המנהליות אין טמונה אמנם ההנחה כי החומר במלואו יתברר עוד בבית המשפט, אך האפשרות לעשות כן נתונה בידי הנקנס. מכאן, בהינתן שבהליך של שימוע לפני הגשת כתב אישום פלילי בגין עבירת פשע אין התביעה מחויבת להעביר לעיונו של החשוד אלא את עיקרי החומר, נראה כי אין מקום לחייב את הרשות בגילוי מלוא חומר החקירה דווקא במסגרת ההליך המנהלי שתכליתו ליצור אכיפה מהירה, בגין עבירות שחומרתן פחותה. בפרט נכונים הדברים משעיקרי חומר החקירה אכן מצויים בידי הנקנס במועד קבלת הודעת הקנס, כפי שאעמוד על כך בהמשך.

28. בנקודה זו אציין כי חובת השימוע לפי סעיף 60א לחסד"פ הוגבלה לעבירות מסוג פשע משום חומרתן ולאור הרצון לקיים הליך ראוי, שיאפשר לרשות לקבל החלטה מושכלת במסגרת הליך שאינו מורכב ומסורבל, תוך הבטחת תפקודה השוטף והתקין (והשוו: עניין מצגר בפסקה

19). כפי שהוסבר, עבירות מנהליות מוגדרות לעומת זאת על דרך ההיפוך – עבירות שאינן פשע. מכאן, חיוב הרשות במסירת חומר החקירה עוד בטרם הוגש כתב אישום, יביא לתוצאה הפוכה מזו לה כוון המחוקק בהגבלת זכות השימוע לעבירות פשע בלבד. בנוסף, יכול הדבר ליצור חוסר שוויון בין נאשמים בעבירות שאינן פשע: אלה מביניהם שמיוחסות להם עבירות מנהליות, יזכו לעיין במלוא חומר החקירה עוד בטרם הוגש כתב אישום נגדם. לעומת זאת, נאשמים בעבירות "רגילות" שאינן מסוג פשע, יזכו לעיין בחומר החקירה רק לאחר הגשת כתב אישום נגדם. תוצאה שכזו קשה לקבל. ניתן היה לטעון כי העובדה שהקנס המנהלי משולם בלא ביקורת שיפוטית על הטלתו היא העומדת ביסוד הבדל זה. איני סבורה כי יש לקבל טיעון זה, שכן האפשרות להביא הטענות לביקורת שיפוטית נתונה בידי הנקנס, מה גם שתכליתו של חוק העבירות המנהליות אינן מצטמצמות אך להימנעות משימוש במשפט הפלילי במקרים שאינם מצדיקים זאת, אלא כוללות הן גם את יעילות האכיפה.

העובדה שלא נמצא כי יש להשוות את זכות העיון בחומר החקירה של נקנס לזו של נאשם בפלילים אין משמעה כי זכות העיון אינה יכולה לנבוע מעקרונות היסוד של ההליך המנהלי, כטענת העותרות. לכך אפנה עתה.

זכות העיון מכוח עקרונות יסוד של ההליך המנהלי

הערות מקדמיות

29. בטרם אדרש לטענות בעניין זה לגופן, אבקש להתייחס לטענת העותרות כי את סעיף 8א(א) לחוק העבירות המנהליות יש לראות כסעיף ערר על החלטת הרשות. טענה זו מעוררת קושי. כידוע הזכות להגיש ערר וערעור נתונה אך אם הדבר נקבע מפורשות בחיקוק (ע"א 3977/07 מדינת ישראל נ' גרנות, אגודה שיתופית חקלאית מרכזית בע"מ בפסקה 7 (לא פורסם, 18.5.08) וההפניות שם). העובדה שביחס לקנס לפי סעיף 9 לחוק העבירות המנהליות קבע המחוקק זכות ערר (סעיף 11 לחוק), הגם שעל גובה הקנס בלבד, והיעדרו של סעיף מקביל ביחס לקנס המנהלי לפי סעיף 8 לחוק העבירות המנהליות, משמיעה כי הוא לא מצא לקבוע סעיף ערר על החלטת הרשות להטיל קנס מנהלי קצוב.

סעיף 8א מאפשר לנקנס להגיש, לאחר שהודע לו על הטלת הקנס המינהלי, בקשה לביטול הקנס מן העילות המוגדרות בסעיף זה. לטעמי, מאחר שההליך לפי סעיף 8א לחוק העבירות המנהליות הוא הליך של ביקורת פנימית שמפעילה הרשות המינהלית עצמה על החלטה שקיבלה לפי דין, נכון לראות בזכות הנקנס להגיש בקשה לביטול הקנס כזכות להגיש השגה מנהלית (ראו גם יצחק זמיר הסמכות המנהלית כרך ב 644 – 647 (1996). להלן: זמיר).

מכל מקום, לטעמי העיקר אינו בתואר שיוצמד להליך לפי סעיף 8א לחוק, אלא בכך שמדובר בהליך של ביקורת מינהלית, במסגרתו יש להקפיד על כך שניתנת לפרט הזדמנות הוגנת להתמודד עם הטענות נגדו.

עוד איני סבורה כי יש לקבל את הטענה לפיה יש להחיל על ענייננו את סעיף 30(א) לחוק בתי דין מנהליים. לפי סעיף זה "מי שזכאי להגיש ערר על החלטתה של רשות מינהלית, זכאי לעיין במסמכים שבידי הרשות הנוגעים להחלטה...", ולהעתיק מסמכים מן התיק". ראשית, הוראות חוק זה אינן חלות על ענייננו, מאחר שחוק עבירות מנהליות אינו בין החיקוקים המנויים בתוספת לחוק בתי דין מנהליים. למעלה מכך, קשה להסיק מהוראה זו לענייננו, שכן ההליך לפי חוק זה וההליך של בקשה לביטול קנס לפי חוק העבירות המנהליות, שונים בתכלית זה מזה. חוק בתי דין מנהליים עניינו ביקורת שיפוטית על החלטת הרשות (סעיף 1 לחוק זה), הנעשית על-פי כללים וסדרי דין מוגדרים. סעיף 8א לחוק העבירות המנהליות עניינו ביקורת מנהלית פנימית, במסגרת הליך קצר, יעיל ושונה באופיו מן ההליך לפי חוק בתי דין מנהליים. להליך לפי חוק בתי דין מנהליים, כהליך שיפוטי, יש את אותם מאפיינים שחוק העבירות המנהליות ביקש לחסוך מנקנסים שאינם חולקים על החיוב בקנס. ביחס לנקנסים אשר מבקשים כי עניינם יועמד לביקורת שיפוטית, ברי כי אין להחיל את עקרונות הדיון בבית דין מנהלי, שכן ביחס אליהם יחולו סדרי הדין החלים בהליך פלילי.

זכות העיון וזכות הטיעון – כללי

30. ענייננו בזכות העיון הפרטית. זוהי זכותו של הפרט לעיין במסמכי הרשות אשר שימשו אותה בהחלטה בענייננו. זכות העיון נובעת מתפקידה של הרשות כנאמן הציבור והיא נגזרת בעיקר מזכות הטיעון ומחובת המינהל לפעול בשקיפות (ראו גם: זאב סגל, בעמ' 11; עניין T.J.T., בעמ' 232). כן היא נובעת מן הזכות הכללית לגישה למידע המוחזק בידי רשויות המינהל ומקום שהרשות מבקשת לשלול את העיון, חובת ההוכחה עליה (עניין T.J.T., בעמ' 233). יש שהמחוקק הכיר במפורש בזכות העיון האישית-הפרטית, כפי שנעשה בסעיף 74 לחסד"פ ובסעיף 13 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א - 1981. ואולם, הכלל אשר התגבש עוד שנים רבות קודם לחקיקת חוק חופש המידע, הוא כי גם מבלי שהדבר ייקבע מפורשות בחוק, לפרט יש זכות לעיין בחומר הנוגע אליו ואשר נאסף על ידי הרשות המנהלית תוך שימוש בסמכויות שהוענקו לה בדין (בג"ץ 337/66 פיטל נ' ועדת השומה שליד עיריית חולון ועיריית חולון, פ"ד כא(1) 69, 71 (1967); זמיר בעמ' 880; בג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, ירושלים, פ"ד כה(1) 325, 331 (1971); ע"א 6926/93 מספנות ישראל בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מח(3) 749, 793 – 796 (1994)).

31. לזכות העיון קשר הדוק עם זכות הטיעון. לרוב, זו הראשונה הינה תנאי למימושה המהותי של זו השניה. נזכיר כי עקרון יסוד הוא במשטר הדמוקרטי כי "...[ש]אין על השלטון לפגוע באזרח פגיעת גוף, רכוש, מקצוע, מעמד וכיוצא בזה אלא אם ניתנה לנפגע הזדמנות הוגנת להשמעת הגנתו בפני הפגיעה העתידה..." (בג"ץ 361/76 "המגדר – ברזלית" בע"מ נ' ש' רפאלי, רכז ביקורת, אגף גובה המכס, פ"ד לא (3) 281, 291 (1996)). כן ראו: זמיר, בעמ' 793; בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493, 1508 (1958); בג"ץ 656/80 אבו רומי נ' שר הבריאות, פ"ד לה (3) 185, 189 (1981); ע"פ 768/80 ש' שפירא ושות' חברה קבלנית בנתניה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לו (1) 337, 363 - 365 (1981); בג"ץ 6339/05 מטר נ' מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה, פ"ד נט (2) 846, 854 (2005); עניין מצגר, בפסקה 9. זכות הטיעון יש להבהיר, אינה טעונה עיגון מפורש בחוק (בג"ץ 7805/00 אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים, פ"ד נז (4) 577, 599 (2001)). להלן: עניין אלוני.

במאמר מוסגר אזכיר כי בעבר לא הכירה הפסיקה ב"קשר גומלין הכרחי" בין זכות הטיעון לזכות העיון (דברי השופטת פרוקצ'יה, עניין אלוני, בעמ' 599). בעניין זה חלה התפתחות וכיום מוכר בפסיקה הקשר שבין זכות הטיעון לזכות לעיין במידע אישי בשלב שקודם לקבלת ההחלטה המנהלית (שם); בג"ץ 4914/94 טרנר נ' מבקרת המדינה, פ"ד מט (3) 771 (1995); בג"ץ 3638/99 בלומנטל נ' עיריית רחובות, פ"ד נד (4) 220, 230 - 231 (2000); אליעד שרגא ורועי שחר המשפט המינהלי – עילות ההתערבות כרך ג' 73 - 74 (תשס"ח)). אנו ענייננו בזכות העיון לצורך מימוש זכות הטיעון ביחס למידע אישי בשלב שלאחר קבלת ההחלטה המנהלית. שכן, האפשרות להגיש בקשה מנומקת לביטול הקנס המינהלי קמה לפי סעיף 8 לחוק רק לאחר הטלתו. ואולם, איני סבורה כי הכלל שצריך לחול בהקשר זה שונה הוא. הצורך בעיון בחומר בשלב זה לשם גיבוש טיעון אינו שונה מבחינה מהותית מן הצורך בעיון עובר לקבלת ההחלטה המנהלית. ואכן, בעניין T.J.T., שם דובר בזכות העיון במסמכי הרשות לצורך השגה על שומה לפי מיטב השפיטה, מציין הנשיא ברק כמובן מאליו כי "זכות העיון הפרטית נגזרת מזכות הטיעון ומחובת המינהל לפעול בשקיפות" (בעמ' 232). כן ראו דברי השופט עדיאל, בג"ץ 10271/02 פריד נ' משטרת ישראל – מחוז ירושלים סעיף 6 (לא פורסם, 30.7.06). להלן: עניין פריד.

32. ככל זכות אחרת, זכות העיון במסמכי הרשות – וכמוה גם זכות הטיעון – אינה זכות מוחלטת. יש שמולה ניצבים אינטרסים ציבוריים כבדי משקל, זכויות או ערכים שאף הם ראויים להגנת המשפט. כשם שחוק חופש המידע מכיר בסייגים ובהגבלות על מסירת מידע בעל אופי ציבורי שבידי המינהל בשל התקיימותם של אינטרסים חשובים אחרים (סעיפים 8, 9, 14 לחוק חופש המידע), כך גם ההכרעה באשר להיקף התפרשותה של זכות העיון הפרטית צריכה

להיעשות תוך איזון בינה והרציונלים שבבסיסה, לבין אינטרסים ציבוריים רלוונטיים או זכויות של גורמים אחרים, אשר יכולים להיפגע כתוצאה מהגשמתה של זכות העיון במלואה. על מלאכת האיזון להיעשות תוך שהיא מביאה בחשבון את טיב העניין, את נסיבותיו, את מהות הפגיעה שטומנת בחובה החלטת הרשות לפרט, כמו-גם את שאלת סופיות ההחלטה שבנוגע אליה מתבקש העיון (עניין אלוני, בעמ' 600; עניין פריד, פסקה 7 לפסק דינו של השופט עדיאל. והשוו: עניין מצגר בפסקה 9). "יוצאים מכלל החשיפה, מסמכים אשר מכח הוראה חקוקה, חסויים הם בפני העיון או שלגבי דידם מוטלת חובה לשמרם בסוד. כמו כן, שיקולים של יעילות, תקנת הציבור, מילוי תפקיד הרשות באופן תקין וכיוצא באלה שיקולים, ראויים להישקל על-ידי בית המשפט הדן בבקשה לעיון במסמכי רשות" (רע"א 4999/95 ALBERICI INTERNATIONAL שותפות זרה הרשומה בישראל נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 39, 44 – 45 (1996)).

מכל האמור נובע כי נקודת המוצא לדיון בפנינו הינה כי לנקנס עניין לגיטימי וישיר בחומר החקירה שעל בסיסו הוטל עליו קנס מנהלי. השאלה שבפנינו היא האם כאשר משקללים יחדיו את מלוא השיקולים הצריכים לעניין, עליהם אעמוד, סבירה היא עמדת המשיב שלא לאפשר ככלל עיון בחומר החקירה כל עוד לא הוגש כתב אישום. כן אדרש לפתרון המוצע על-ידי המשיב.

האינטרסים והזכויות שעל כפות המאזניים

33. הנחת המוצא כי הרשות המנהלית מחויבת לגלות לאדם את החומר ששימש להחלטה בעניינו עובר לצורך הגשת בקשה נגד ההחלטה הפוגענית, נכונה בפרט כאשר מדובר בהחלטה סופית כבענייננו. הנחת המוצא האמורה חלה לא רק אם מבקש הנקנס להגיש בקשה לביטול הקנס, אלא גם אם החומר נחוץ לו לשם החלטה כיצד לפעול - האם לשלם הקנס, לבקש להישפט או לבקש לבטל הקנס. אין לא טעם ולא דרך מעשית להבחין בין מי שמנוי וגמור עמו לבקש את ביטול הקנס למי ששוקל לעשות כן, כשם שהוא שוקל לשלם הקנס או לבקש לעמוד למשפט. הנחת המוצא היא אפוא של גילוי. בגילוי חומר החקירה לפרט הנקנס תומכת גם העובדה שהטלת הקנס יש בה משום פגיעה בזכות הקניין שלו.

מן העבר השני ניצבים האינטרסים השונים עליהם עומד המשיב בעמדתו ועיקרם במעמסה הקשה על ההליך המנהלי שתגרום הכרה בזכות העיון, ובעקבותיה פגיעה באכיפה וסיכול מטרות חוק העבירות המנהליות.

בטרם אדרש לבחינת מכלול הזכויות, האינטרסים והשיקולים הצריכים לעניין, אסקור בקצרה את ההליך לפי חוק העבירות המנהליות ואת התמונה העובדתית והראייתית הניצבת בפני הנקנס על-פי המצב הנוהג כיום.

ההליך לפי חוק העבירות המנהליות

34. מהו החומר הנמצא בידי הנקנס במועד בו נשלחת אליו הודעת הקנס?

כעולה מתגובת המשיב, הורתה של הודעת הקנס בביקור מפקח במקום בו מתבצעת לכאורה העבירה. אם בעת ביקור המפקח אין בידי המעסיק מסמכים מסוימים, נשלחת אליו, עובר להטלת הקנס, דרישה להמצאת המסמכים החסרים. בנוסף, במקרים בהם מדובר בעבירה של העמדת מגורים בלתי הולמים לעובד הזר, נמסר לנקנס דו"ח בדיקת ליקויים לאחר ביקור המפקח במקום ולפני הטלת הקנס. עוד צוין כי הנוהל הוא כי בכל תיק חקירה נשלח לחשוד, עובר לקבלת ההחלטה על הטלת הקנס, זימון לחקירה, במסגרתה מתאפשר לו להשמיע את גרסתו ולהתייחס לראיות התביעה. הזימון לחקירה כולל את הפרטים העובדתיים הבסיסיים של המקרה בגינו נשלח הזימון. בהקשר זה ציין המשיב כי העותרת 2 זומנה לחקירה אך נציג מטעמה לא התייצב לחקירה.

אחר הדברים האלה, אם מצא המפקח או הרשם כי יש יסוד סביר להניח כי אדם עבר עבירה שדינה קנס מנהלי קצוב, רשאי הוא להטיל עליו קנס זה (סעיף 8(א) לחוק). בשלב זה מקבל הנקנס הודעה על הטלת הקנס הכוללת פרטים שונים המפורטים בחוק ומטרתם להעמידו על הבסיס העובדתי לקנס שהוטל עליו (סעיף 8(ב) לחוק). הפרטים שכוללת הודעת הקנס הינם: שם הנקנס ומענו, תיאור תמציתי של העובדות המהוות את העבירה, ציון המקום והזמן בהם נעברה העבירה, ככל שניתן לברר הדבר, הוראות החיקוק בהן נקבעה העבירה והקנס המוטל. בנוסף נמסרת לנקנס גם רשימת העובדים שבעניינם בוצעה העבירה. כפי שפורט, בפני הנקנס עומדות שלוש דרכי פעולה אפשריות: תשלום הקנס בתוך פרק הזמן שנקבע לכך; מתן הודעה, בתוך 30 יום מיום שהומצאה לו הודעת הקנס, על רצונו להישפט על העבירה – שאז יוגש נגדו כתב אישום והוא יעמוד לדין פלילי (סעיף 8(ג) לחוק); הגשת בקשה לביטול הקנס לתובע המוסמך, בתוך 30 יום מיום שהומצאה לו הודעת הקנס (סעיף 8(א) לחוק). על מנת להגשים את מטרת החוק להבטיח אכיפה יעילה, מורה החוק כי הגשת בקשה לביטול הודעת הקנס אינה דוחה את מועד תשלום הקנס (סעיף 8(ד) לחוק).

מתגובת המשיב עולה כי עיקר החומר שאינו מובא בפני הנקנס הוא העדויות של העובדים הזרים או של גורמים חיצוניים אחרים ודו"חות פנימיים של המפקח שלדידו של המשיב – והדברים מקובלים עליי - אינם מהווים "חומר חקירה".

35. ערכו המהותי של החומר המצוי בידו של הנקנס מתחוויר כאשר בוחנים אותו אל מול העבירות המוגדרות כ"עבירות מנהליות". בנקודה זו מקובלת עליי טענת המשיב לפיה ככלל, העבירות המנהליות אינן בעלות יסודות מורכבים. לרוב, היסוד העובדתי שלהן פשוט. כדוגמא ניתן להביא את סעיף 2(ב) לחוק עובדים זרים, שהפרת מספר חלופות לפיו מיוחסת לעותרות:

- (ב) מי שעשה אחד מאלה -
- (1) העביד עובד זר, בלי שהמציא אישור רפואי כנדרש לפי הוראות סעיף 1ב;
  - (2) העביד עובד זר בלי שהתקשר עמו בחוזה עבודה בכתב בהתאם להוראות סעיף 1ג;
  - (3) העביד עובד זר בלי שהסדיר לעובד הזר ביטוח רפואי בהתאם להוראות סעיף 1ד, או ניכה משכרו של העובד הזר סכום העולה על השיעור שנקבע בתקנות לפי אותו סעיף;
  - (4) העביד עובד זר בלי שהעמיד לשימוש מגורים הולמים בהתאם להוראות סעיף 1ה או ניכה משכרו של העובד הזר סכום העולה על השיעור שנקבע בתקנות לפי אותו סעיף;
  - (5) לא החזיק בהתאם להוראות סעיף 1ו, עותק של חוזה עבודה או תרגום לעברית ממנו או מסמכים נוספים, במקום כאמור באותו סעיף או שלא מסר הודעה כאמור באותו סעיף;
  - (6) לא העביר לממונה דין וחשבון או מסמך אחר במועד או באופן הנדרש לפי הוראות סעיף 1ט;
  - (7) לא מסר לעובד הזר תלוש שכר או מסר לעובד הזר תלוש שכר שלא נכללים בו פרטי השכר ששולם לעובד, כולם או חלקם, בניגוד להוראות סעיף 24 לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958;
  - (8) העביד עובד זר בלי שהפקיד בעבורו בקרן או בחשבון הבנק את מלוא כספי הפיקדון לפי הוראות סעיף 1א;
  - (9) ניכה משכרו של העובד הזר בניגוד להוראות סעיף 25 לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958; דינו - ....

כפי שמציין המשיב, לפשטותן המבנית של העבירות הרגולטוריות מתווספת העובדה כי מדובר בעבירות שהיסוד העובדתי שלהן מצוי ככלל בראש ובראשונה בידיעת הנקנס ושהראיות הפוזיטיביות להפרכת האשמה בביצוען אמורות להימצא בידי. כך, למשל, אדם שמיוחסת לו עבירה של העסקת עובד זר ללא שנקשר עמו חוזה עבודה כתוב (ס"ק 2), או שלא העביר לממונה דין וחשבון או מסמך אחר במועד כנדרש (ס"ק 6), הוא הראשון לדעת האם יש ממש בטענות נגדו. שהרי, אם מצב הדברים העובדתי הפוך מהמיוחס לו, הדעת נותנת כי הראיות להפרכתן של הטענות – ובדוגמאות שהובאו: קיומו של חוזה עבודה כתוב או אישור על מסירת הדו"ח לממונה כנדרש – מצויות בידי.

36. בנקודה זו ראוי לציין כי בהתאם לסעיף 8א(א) לחוק, ביטולה של הודעת קנס יכול להיעשות אם קמה אחת משתי עילות מוגדרות: הראשונה היא כי העבירה לא נעברה או לא נעברה בידי הנקנס. העילה השנייה היא כי בנסיבות המקרה אין עניין לציבור בהמשך ההליכים. העילות לביטול הודעת הקנס מבוססות אם כן על הפן העובדתי-ראייתי, או על שיקולים רחבים יותר שבאינטרס הציבורי. טיבן של עילות אלה מצביע על כך שמטרת ההליך של בקשה לביטול קנס אינה לבחון שאלות של מהימנות או שאלות עובדתיות מורכבות.

כידוע, לצורך עריכת שימוע מנהלי אין הרשות נדרשת ככלל ליתן בידי הפרט את מלוא המסמכים שבידיה ודי בכך שתציג בפניו "תמונה אמינה בפירוט סביר" (זמיר, עמ' 817). במצב בו בידי הנקנס עיקר העובדות המבססות את החלטתה להטיל עליו קנס, רשימת העובדים לגביהם נמצא כי הפר את החוק ובמקרים מסוימים אף דו"ח הפקח שביקר במקום, ולאחר שהנקנס זומן לחקירה וניתנה לו האפשרות להתייחס לטענות נגדו, נראה כי מצוי בידיו עיקר המידע הדרוש כדי להחליט האם יש לו טיעונים שיצדיקו את ביטול הקנס. ביכולתו לממש את זכות הטיעון שלו באופן ממשי והוגן. בנוסף, נוטה אני לסבור כי חומר זה מאפשר לו אף להחליט האם לשלם את הקנס או לבקש להישפט. שכן, באפשרותו לשקול על בסיס האישומים נגדו, גובה הקנס והפרטים שבפניו בעניין העבירה המיוחסת לו, האם בידיו טענות המצריכות עיון ובידור מעמיק יותר, או שמא אין ניהול ההליך הפלילי, על המשאבים הכרוכים בניהולו והסיכון הטמון בתוצאתו, כדאי מבחינתו. בוודאי שבידו לעשות כן לאחר שבקשתו לבטל את הקנס נדחתה.

בסיומה של נקודה זו אבהיר כי איני מתעלמת מן האפשרות שבפי הנקנס עשויות להיות טענות באשר למהימנות העדים ולמניעיהם במתן העדות נגדו, כמו-גם טענות אחרות. ועדיין, ככלל מדובר בעבירות שהשאלה אם התקיימו אם לאו היא שאלה עובדתית פשוטה. טענות באשר למניעי העדים או למהימנותם אינן משנות מכך שבידו של הנקנס להפריכן בקלות יחסית אם אין בטענות ממש. ככל שהנקנס סבור כי מצב הדברים מורכב יותר, נראה כי זהו אחד מן המקרים שראוי לנהל בהם הליך מלא בפני בית משפט שיקבע עובדות ויעריך מהימנות, תחת ההליך המהיר לפי החוק.

כמובן, בכך לא הסתיים הדיון, שכן עצם העובדה שככלל יכול הנקנס לקבל החלטה כיצד לפעול גם על בסיס החומר שבידו ואף לממש את זכות הטיעון שלו, אינה מאיינת את זכותו הבסיסית לעיין בחומר. ההכרעה תיעשה כאמור, על דרך של איזון ושקלול.

עניינו של הנקנס בגילוי החומר בתיק החקירה

37. לעניינו של הנקנס בחומר החקירה, שכאמור יש לו עניין ישיר ולגיטימי בו, מספר היבטים. כאמור, הקנס מהווה סנקציה מנהלית שיש עמה פגיעה בקניינו של אדם. המקרה שבפנינו מדגים את עוצמת הפגיעה, כאשר הקנסות שהעותרות נדרשות לשלם מסתכמים כדי עשרות אלפי שקלים. בנוסף, המחוקק נתן בידי הפרט את הבחירה בין הליך מנהלי שאינו כולל ביקורת שיפוטית אך נעדר את הכתם הפלילי, להליך פלילי שכפוף אמנם לסדרי דין וראיות, אך ככלל יש עמו פגיעה בשם הטוב והוא עשוי לטמון בחובו סנקציות פוגעניות שונות. על רקע זה, ועל רקע תכלית החוק להימנע מניהול הליכים פליליים נגד מי שמעשיהם אינם משקפים התנהגות אנטי-חברתית, ברור האינטרס של הנקנס לקבל החלטה מושכלת כיצד יפעל, על בסיס החומר שבידי הרשות.

יעילות האכיפה

38. כפי שצוין, תכלית מרכזית של חוק העבירות המנהליות, אם לא העיקרית שבהן, היא לשפר את האכיפה ביחס לעבירות שביצוען שכיח, אך הניסיון מלמד שנוכח חומרתן הפחותה יחסית והמשאבים המוגבלים של מערכות אכיפת החוק, הטיפול בהן נדחק מפני תיקים של פשיעה חמורה יותר. כאמור, החוק מבקש לשפר את האכיפה על-ידי יצירת הליך יעיל ופשוט שאינו מצריך את משאבי כוח האדם, הזמן והעלויות שמצריך ההליך הפלילי. המשיב סבור כי היעדרות לבקשת העותרות תפגע ביעילות האכיפה, כיוון שתחייב הליך ארוך יותר, תצריך היערכות תקציבית ולוגיסטית ותטיל על הרשות המנהלית נטל כבד.

39. בטיעוני המשיב שני היבטים של יעילות. ההיבט הראשון הינו ההכבדה על תפקוד הרשות שתיגרם אם זו תחויב לחשוף את החומר בפני הנקנס בטרם הוגש כתב אישום. חיוב הרשות המנהלית בהעמדת חומר החקירה לעיונו של הנקנס, יטיל עליה נטל כבד. הדבר יחייב את מיון החומר וסיווגו, כך שיופרד ממנו חומר שאינו מהווה "חומר חקירה". תתחייב הוצאת תעודת חיסיון במקרים בהם מבקשת המדינה שלא לחשוף חומר מסוים בפני הנקנס. בהתחשב בשכיחותן של רבות מן העבירות המנהליות, נראה כי חיוב הרשות בחשיפת חומר החקירה לאחר מתן הודעת הקנס יצריך זמן, כוח אדם ותקציבים ויחייב היערכות מתאימה. יש אפוא בסיס לטענה כי בשים לב להיקפים בהם מדובר, חיוב הרשות במסירת חומר החקירה בתכופות לאחר הטלת הקנס, חותר תחת תכליות החוק להביא לייעול מערכתי ולשיפור האכיפה. חשש נוסף שהוזכר הוא חשש מפני שימוש מניפולטיבי בזכות העיון על-ידי נקנסים על מנת "למשוך זמן" ולסכל את תשלום הקנס.

הגם ששיקולי יעילות הינם שיקולים רלוונטיים שהרשות רשאית לשקול, נראה כי בענייננו טיעון זה מעורר קושי. ראשית, שיקולים של יעילות כלכלית, כמו-גם מגבלות תקציב, אינם בבחינת ערך עליון בשיטתנו ויש שהם ייסוגו מפני זכות, אינטרס או ערך אחר. "זכויות אדם עולות כסף" אמר בעניין אחר הנשיא ברק (דנג"ץ 4191/97 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד(5) 330, 355 (2000). כן ראו, בהקשר אחר, דברי השופט שטרסברג-כהן, בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט(4) 94, 122 (1995)). כל זאת כמוכן, בגבולות הסביר. לטעמי, לו היה הצורך בהיערכות תקציבית ולוגיסטית מהווה הבסיס היחיד לטענות המשיב בדבר פגיעה ביעילות האכיפה, לא היה מקום לקבל הטענה.

40. ההיבט השני של טיעוני היעילות הוא כי חשיפת חומר החקירה בטרם הגשת כתב אישום תביא להתמשכות ההליך המנהלי ולהארכתו, באופן העומד בניגוד לתכלית החוק ליצור הליך מהיר, יעיל ופשוט. במצב זה, בשים לב לריבוי העבירות בהן מדובר, ממילא תיפגע יעילות האכיפה.

קיומה של מערכת אכיפה יעילה ואפקטיבית הינו בגדר אינטרס ציבורי מובהק גם ביחס לעבירות המנהליות, אשר מיועדות להטמיע ולאכוף הסדרים חברתיים בתחומים שונים של חיי החברה. מערכת אכיפה יעילה בתחום העבירות המנהליות תתרום אף לאפקטיביות של המאבק בפשיעה החמורה, שכן היא תאפשר לרשויות התביעה לרכז מאמציהן בחזית זו.

מדגימות את הדברים היטב העבירות המנהליות לפי חוק עובדים זרים. חוק זה ממלא תפקיד חשוב בהגנה על זכויותיהם של העובדים הזרים כמגזר פגיע במיוחד בשוק העבודה בישראל. הניסיון מלמד כי העובדים הזרים מגיעים לישראל ממדינות מוצאם בתקווה לשפר את מצבם הכלכלי ולבנות להם ולמשפחותיהם עתיד טוב יותר. ואולם, בהיותם זרים בישראל, ללא היכרות מספקת עם השפה, עם חוקי הארץ ומוסדותיה, וכשרצונם להישאר בישראל עז, הם חשופים לניצול בשוק העבודה. שכרם נמוך באופן משמעותי משכרו של עובד ישראלי, והם מגלים נכונות לעבוד אף בלא שיובטחו זכויותיהם הסוציאליות, לעתים בתנאי עבודה ומחיה ירודים ביותר (וראו: בג"ץ 10843/04 מוקד סיוע לעובדים זרים נ' ממשלת ישראל פסקה 10 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה (לא פורסם, 19.9.07)). כן ראו את פסק דינו של השופט א' א' לוי באותו עניין). מציאות זו חייבה קביעת כללים מוגדרים היטב שיבטיחו העסקת עובדים זרים בתנאים הולמים ויתרמו לעיצוב שוק עבודה שאינו מבוסס על ניצול פערי כוחות. מטעמים אלה, ובעיקר נוכח מספרם הרב של העובדים הזרים – ולדאבון הלב מספרן הרב של העבירות על החוק – נודעת חשיבות רבה לקיומה של מערכת אכיפה יעילה ובלתי-מסורבלת, מהירה ואפקטיבית.

41. המשיב מסביר כי החשש מפני פגיעה ביעילות האכיפה המנהלית נובע מהצפי להתארכות ההליך בשל הצורך להעמיד לנקנס את חומר החקירה. חשש זה נתמך לדידו במועדים הקבועים בחוק: החוק קוצב 30 יום מהמצאת ההודעה על הטלת הקנס המנהלי להגשת בקשה להישפט (סעיף 8(ג) לחוק) ופרק זמן זהה להגשת בקשה לביטול הקנס (סעיף 8(א) לחוק). פרקי זמן קצרים אלה, כך נטען, מלמדים כי המחוקק לא שיווה לנגד עיניו הליך שכולל שלב של העמדת חומר החקירה לעיונו של הנקנס. הגם שמדובר בעניין פרוצדוראלי, שאינו מכתוב את היקפן של זכויות הפרט, דומני כי יש ממש בטענה זו ובחשש שהובע. זאת, נוכח פרקי הזמן הקצרים שקוצב החוק מבלי שיכלול כל התייחסות לשלב עצמאי ונפרד של עיון בחומר החקירה לפני הגשת כתב אישום. בנוסף, הניסיון שנצבר בטיפול בתיקים פליליים מלמד כי מסירת החומר, שאיש אינו חולק על חשיבותו, מביאה לסרבול ההליך, ומצריכה מתן ארכות נוספות לצדדים באופן שניהול ההליך הפלילי נדחה שוב ושוב. יוטעם כי אין מדובר בפגיעה ביעילות האכיפה בשל ההכבדה הכרוכה במסירת החומר לנקנס, אלא בפגיעה ביעילות האכיפה מעצם הכנסתו של שלב נוסף, שלא נקבע על ידי המחוקק ומצריך זמן, להליך שאמור להיות קצר ויעיל. לטעמי מדובר בחשש ממשי ורציני.

יחד עם זאת אעיר כי הגם שמקובלות עליי בעיקרו של דבר טענות המשיב בדבר חשש לפגיעה במועדים הקבועים בחוק ולפגיעה באכיפה בשל התארכות ההליכים, טענות אלה מותירות תחושה לא נוחה בנסיבותיו של מקרה זה. מאז בוצעו העבירות ועד למשלוח הודעות הקנס, חלף פרק זמן ממושך. גם אם הודעת הקנס נשלחה בתוך תקופת ההתיישנות, הדבר מטיל צל על השימוש בטיעון בדבר הצורך להבטיח הליך מהיר ויעיל, שהרי הרשות עצמה לא פעלה כפי שהיה מצופה כדי להשיג מטרה זו.

42. אשר לחשש שהועלה מפני פגיעה באכיפה על-ידי הגשת בקשות סרק לעיון בחומר החקירה, אני סבורה כי טיעון זה ראוי למשקל פחות. ראשית, עניינו בהעמדת החומר לעיונו של הנקנס רק אם ביקש זאת וקשה להעריך מה יהיה היקף הבקשות לעיון בחומר. בנוסף, ניתן היה למזער חשש זה על-ידי הסדרים שיהפכו עיכוב שכזה בלתי-כדאי. אוסיף, כי אם יבקש הנקנס להישפט, ממילא אין הוא נדרש לשלם הקנס, תוך שהוא חושף עצמו לאפשרות כי בסופו של הליך יוטל עליו עונש כבד יותר (סעיפים 14 ו-16(א) לחוק). אם יבקש את ביטול הקנס, הוראת סעיף 8(ד) לחוק, לפיה הגשת בקשה לביטול קנס אינה דוחה את מועד תשלום הקנס, מצמצמת חשש מהתחמקות מעונש על-ידי בקשות סרק.

43. היבט אחר של יעילות האכיפה תומך במידה מסוימת דווקא בעמדת העותרות ועניינו בתרומה שיכולה להיות לחשיפת החומר לתיקון טעויות שנפלו אצל הרשות. אכן, ככל שהחומר בידי הנקנס, ניתן להניח שבאפשרותו להתמודד עם הטענות נגדו. האפשרות להעלות טענות

שיש בהן להביא לביטול הודעות קנס תואמת את האינטרס הציבורי. היא מרסנת ומצמצמת את פגיעת השלטון בפרט ובזכויותיו, היא מבטיחה אכיפה רק במקרים שהדבר מוצדק, מאפשרת איתור שגיאות ובכך משפרת את יעילות האכיפה. בדיון ציינה באת כוח המשיב כי כרבע מהבקשות לביטול קנס מתקבלות. נתון זה מלמד לכאורה כי המידע שבפני הנקנס מספק כדי להגיש בקשה מבוססת לביטול הקנס, אך הוא עשוי גם להצביע על כך שמספר המקרים בהם נופלת טעות אצל הרשות אינו זניח ולכן חשוב שיהיה לנקנס המידע שיאפשר לו להעמידה על טעותה, מקום שכך ארע.

הבטחת האפשרות לנהל הליך פלילי תקין והגנה על עדים

44. כפי שצוין, המשיב הבהיר כי עיקר החומר שאינו נמסר לנקנס הינו עדויות העובדים הזרים או עדויות מפלילות של עובדים ישראלים של הנקנס. המשיב טוען – ולטעמי יש בטענה זו ממש – כי עיון בעדויות אלה בטרם הגשת כתב אישום עשוי להוביל לשיבוש הליכי משפט, אם בסופו של דבר יבקש הנקנס להישפט, כמו-גם לפגיעה בעובד מוסר העדות. החשש הוא הן לפגיעה בתקינות ההליך השיפוטי, הן לפגיעה באפשרותן של הרשויות לבצע מלאכתן, שכן עדים יעדיפו שלא למסור עדות מחשש פן יבולע להם. בפרט נכונים הדברים ביחס לאוכלוסיית העובדים הזרים, מאותם טעמים הייחודיים לאוכלוסייה זו, עליהם עמדתי.

ניתנת האמת להיאמר כי חששות אלה קיימים גם לאחר הגשת כתב אישום, בכל תיק פלילי. בהליך הפלילי התפישה המקובלת היא כי כל עוד החקירה מתנהלת, הצורך במיצוי החקירה לשם חשיפת העבריינין גובר על זכות החשוד לעיין בחומר שנאסף נגדו. הגשת כתב האישום היא בבחינת "עליית מדרגה". משמעה כי עמדת התביעה היא כי יש בידה ראיות המבססות סיכוי סביר להרשעת הנאשם (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133 (1996)) ועל כן בכונתה לנהל נגדו הליך שבסופו הוא עלול למצוא עצמו כשזכויותיו הבסיסיות מוגבלות, שמו הטוב מוכתם ולעיתים אף זכותו לפרטיות נפגעת. לנוכח כל אלה, ובשים לב לכך שהחקירה הסתיימה, משתנה עם הגשת כתב האישום נקודת האיזון, באופן שבשלב זה זכות העיון של הנאשם גוברת על החשש מפני שיבוש הליכים ופגיעה בעדים (וראו גם: עניין פריד, פסקאות 1 – 2 לפסק דינו של השופט א' א' לוי).

בנוסף, בהליך הפלילי נאסר על הנאשם ליצור קשר עם עדי התביעה, בכדי להבטיח מסירת עדויות מלאות באופן חופשי. נראה כי עוצמת החשש לשיבוש הליכים ולפגיעה בנכונות של עדים רלוונטיים למסור עדותם בשלב שטרם הגשת כתב האישום גבוהה יותר מכפי שהיא לאחר הגשת כתב האישום. עם מסירת חומר החקירה נחשף הנאשם לזהותם של העדים ולדברים שמסרו בעדותם, ועל כן "תזומנה" מסירת החומר לידיו למועד בו הושלמה החקירה והוגש כתב

אישום, שאז אולי נמוך יותר הסיכון להשפעה על עדותם הראשונית של העדים, גם אם כמובן אפשר והשפעה עליהם לאחר הגשת כתב האישום עלולה להביא לכך שיציגו גרסה שונה מעל דוכן העדים.

ברי כי מסירת חומר החקירה לפני הגשת כתב האישום עלולה להביא לתוצאות שליליות אלה גם בהליך המנהלי, דווקא משום האפשרות שהנקנס יבחר בסופו של יום להישפט.

פסק הדין בעניין סבן

45. העותרות נסמכו בטיעונן על פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בעניין סבן, ואף אנו ביקשנו את המשיב להתייחס בתשובה משלימה מטעמו לפסק דין זה. בעניין סבן הביעה השופטת נ' ארד (כתארה אז) את עמדתה בסוגיה שלפנינו, הגם שזו לא עמדה במוקד הדיון. לדידה, הודעה על קנס מנהלי "כמוה" "ככתב אישום" בלבוש מנהלי" (עניין סבן, בפסקה 15), ועל כן עומדת לנקנס הזכות לעיין בחומר החקירה, משקיבל את הודעת הקנס. צוין כי אין מדובר בזכות מוחלטת והרשות המוסמכת זכאית להורות על צמצום העיון בחומר החקירה או מניעתו, בהתקיימם של טעמים המצדיקים זאת. עוד הסבירה כי התרת העיון בחומר החקירה לאחר משלוח הודעת הקנס מתיישבת עם תכלית החוק לייעל את ההליכים ולקדם, שכן החומר מאפשר לנקנס לקבל החלטה מושכלת באיזה מן ההליכים שמאפשר החוק לבחור. השופטת ארד סיכמה כי על התובע המוסמך לשקול את בקשת העיון בחומר החקירה לגופה ואם החליט לסרב לה, עליו לנמק בכתב את טעמיו לכך. יחד עם זאת, הובהר כי הדברים כפופים לכך שהבקשה לביטול הקנס הוגשה במועד הקבוע בחוק העבירות המנהליות ובמסגרתו, כאשר הגשת הבקשה לגילוי חומר החקירה ולעיון בו אין בה, כשהיא לעצמה, כדי להוות טעם מספיק להארכת המועדים הנקובים בחוק (ש, בפסקה 18).

46. דומה כי מוסכם על הכל כי הפתרון המיטבי היה הענקת זכות העיון במלואה, בכפוף לשיקול דעתה של הרשות לחרוג מכלל זה במקרים המתאימים. המתווה המוצג בעניין סבן יתרונו בכך שהוא מאפשר לכאורה עיון בחומר החקירה תוך שמירה על פרקי הזמן הקבועים בחוק. ואולם, אם נעקוב אחר הטיעון שבבסיס פסק הדין, שהינו כי ללא העיון בחומר אין באפשרותו של הנקנס לקבל החלטה מושכלת כיצד לפעול, כיצד זה יוכל הוא להגיש, בד בבד עם הבקשה לעיון בחומר, גם בקשה לביטול החיוב בקנס, בקשה להישפט או בקשה להאריך המועד להישפט? הגשת בקשה כאמור מחייבת אותו בבחירה מושכלת שלכאורה אינה אפשרית בשלב זה. על-פי הגיונו של פסק הדין, ייאלץ אפוא הנקנס לנקוט בכל הדרכים האמורות, במקביל. פתרון שכזה משיב לקדמת הבמה את השיקול בדבר פגיעה ביעילות האכיפה בשל התארכות ההליכים ומשמעותו הכבדה בלתי רצויה על המערכות השונות. על כך יש להוסיף כי

העמדה האמורה אינה מתמודדת עם יתר הנימוקים שעליהם השתית המשיב את עמדתו, למעט החשש מהכבדה על המערכות. כפי שהבהרתי כבר, שיקול זה לבדו אינו מצדיק לטעמי את קבלת עמדת המשיב, אלא שהמשיב ביסס את עמדתו על טעמים נוספים שראויים להילקח בחשבון בבחינת סבירותה של עמדתו.

יחד עם זאת, ובהמשך לעניין סבון, מקובל עליי כי אין זה מתקבל על הדעת שהנקנס לא יזכה לעיין בהודעות שנגבו ממנו בחקירתו, אף לא בשלב הודעת הקנס. דומה כי חיוב הרשות במסירת מידע זה לידי אינו מעורר כל קושי. ניתן להניח כי נוהל ולפיו בסיום החקירה יימסר לנקנס העתק מן ההודעה שמסר, לא יביא להכבדה משמעותית על הרשות.

מבט אל החוץ

47. הטיפול בהסדרים רגולטורים באמצעות עבירות מנהליות מקובל במדינות שונות בעולם, כאנגליה, גרמניה וארצות הברית. יחד עם זאת, בגרמניה למשל, ההתייחסות לעבירות מנהליות (Ordnungswidrigkeiten) במסגרתו של חוק העבירות המנהליות (Bussgeldverfahren) היא שונה, במובן זה שאין הן נתפשות כפליליות ביסודן. ההסדר הגרמני הוא הסדר מנהלי מראשיתו ועד תומו. המעבר למישור הפלילי נעשה רק במקרים בהם שוכנע הגורם המוסמך כי מדובר במעשה פלילי של ממש (John H. Langbein, *Land Without Plea Bargaining: How the Germans Do It*, 78 Mich.L.Rev. 204, 223 (1979); Joseph Dary, *Discussion of Petty Offences*, 24 Am.J.Comp.L. (1976) 768). אמנם, על-פי ההסדר הגרמני זכאי הנקנס לעיין בחומר החקירה, אך נראה כי קשה ללמוד מן ההסדרים הנוהגים שם לענייננו, בשל הניתוק שעשה המחוקק הגרמני בין ההליך הפלילי להליך המנהלי.

בארצות הברית, לעומת זאת, ההסדרים הנוהגים במדינות שונות דומים להסדר הקיים בחוק העבירות המנהליות. כלל (d)(1) 58 לכללים הפדרליים של הפרוצדורה הפלילית מסמך מדינות להטיל קנס תחת ניהול משפט בגין עבירות עוון (misdemeanor) ועבירות קלות אחרות (petty offences) שאין עונש מאסר בצידן. מכוחה של הוראה זו יש מדינות אשר קבעו כללים מתאימים שעיקרם בכך שלאדם נשלחת הודעת קנס בה מפורטים פרטים דומים לאלה שכלולים בהודעת הקנס "הישראלית". כן מובהר לו כי באפשרותו לבקש לעמוד למשפט תחת תשלום הקנס. תשלום הקנס נחשב להודאה באשמה. לא עלה בידנו לאתר התייחסות מפורשת לסוגיית זכות העיון בחומר החקירה בהקשר זה, אך נראה כי זכות זו אינה עומדת

Oregon Rules of Criminal Procedure re: Disposition of Misdemeanor Cases, Rule (1)(B)(rev. June 2010). במקרים אחרים ניתן להסיק כי זכות שכזו אינה קיימת מאחר שלרשות הנקנס עומד פרק זמן קצר בלבד לתשלום הקנס או להגשת בקשה לביטול הקנס (Cloquet Administrative Review Procedure, 15/1/01).

הכרעה

48. חוק העבירות המנהליות מאפשר לאדם לסיים ההליכים הננקטים נגדו על-ידי המדינה בגין התנהגות המוגדרת על-פי חוק כפלילית, במישור המנהלי. העתירה שלפנינו נוגעת בערובות לקיומו של הליך הוגן בגדרו של חוק העבירות המנהליות. חוק זה שותק באשר לסוגיית העיון של הנקנס בחומר החקירה נגדו כל עוד לא ביקש להישפט והוגש נגדו כתב אישום. ראינו כי חוק חופש המידע אינו חל על ענייננו וההקבלה לדין הפלילי אף היא אינה מוליכה להכרה בזכות העיון בחומר החקירה של נקנס. זירת הדיון היא אפוא במישור ההליך המנהלי. כפי שפורט לעיל, ככלל, בהליך המנהלי נתונה לאדם הזכות לעיין במסמכים ששימשו את הרשות בהחלטתה בעניינו. ואולם, לפנינו הסדר ספציפי שנקבע על-ידי המחוקק ולמולו יש לבחון את יישומו של כלל זה.

49. ההכרעה בתיק זה מעמידה מן העבר האחד את הנקנס, זכות הקניין שלו, זכותו לשם טוב וזכותו להליך הוגן בפני הרשות. על מעמדן וחשיבותן של זכויות אלה אין חולק. הזכות לקניין מעוגנת מפורשות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (לעניין הזכות לשם טוב ראו: רע"א 10520/03 בן-גביר נ' דנקנר (לא פורסם, 12.11.06); לעניין הזכות להליך הוגן, ראו דברי הנשיאה בעניין יששכרוב, בעמ' 560 - 561. והשוו: בעז אוקון, עודד שחם "הליך ראוי ועיכוב הליכים שיפוטי" המשפט ג 265 (תשנ"ו)). ניתן לקבוע כי מעמדן המרכזי של זכויות אלה תומך לכאורה במתן זכות עיון לנקנס בחומר החקירה, לשם מניעת פגיעה שלא לצורך בהן.

מן העבר השני מתייצבים שיקולים מגוונים כאינטרס הציבורי באכיפת עבירות מנהליות באמצעות מנגנון אכיפה יעיל, מהיר וצודק. סיום ההליך בקנס משרת בראש ובראשונה את ענייניו של הנקנס הבודד אשר אינו נאלץ לשאת בתוצאות הקשות העלולות להיות כרוכות בניהול הליך פלילי, עליהן עמדתי. ואולם, האפשרות לסיים את הטיפול בעבירות מנהליות בתשלום קנס משרתת גם את האינטרס הציבורי הרחב באכיפה יעילה, בסמוך ככל הניתן למועד ביצוע העבירה, של עבירות שביצוען שכית. האינטרס הציבורי בקיומו של מנגנון אכיפה אפקטיבי המותאם לאופיין של העבירות הרגולטוריות נובע מן הערכים המוגנים בעבירות אלה,

ובענייננו – ההגנה על זכויות העובד הזר. אינטרס רלוונטי נוסף הינו הבטחת תקינותם של ההליכים, כפי שהוסבר.

שיקולים אלה גודרים את זירת ההכרעה.

50. האם העמדה המוצגת על-ידי המשיב הינה עמדה סבירה המעניקה משקל ראוי לזכויות הנקנס ומאפשרת לו מימוש הלכה למעשה של זכותו להליך הוגן? כפי שהובהר, חוק העבירות המנהליות מבוסס על מערך של איזונים בין הזכויות והאינטרסים הנוגדים. הוא מבקש להבטיח הליך מהיר, פשוט ויעיל, שאין עמו את המורכבות, הסרבול, הזמן והעלויות המאפיינים את ההליך הפלילי. הוא מאפשר אכיפה באמצעות אלטרנטיבה מנהלית ללא הרכב הכרוך בעמידה לדין פלילי ובהרשעה. מנגד, הוא מעניק לרשות המנהלית סמכות להטיל סנקציה אזרחית-עונשית בלא ביקורת שיפוטית על שיקול דעתה.

51. האיזון בין תכליות החוק, אל מול החובה לנהל הליך הוגן ויתר האינטרסים הנוגדים, מוצא ביטוי בכך שהסנקציות שניתן להטיל על הנקנס מוגבלות ומצומצמות יותר מכפי שניתן להטיל במסגרת ההליך הפלילי, ועיקרן בקנס כספי. כן מתבטא האיזון האמור בעצם אפשרות הבחירה הנתונה לנקנס לפי החוק בין תשלום הקנס, הגשת בקשה לביטולו או הגשת בקשה להישפט. ההחלטה באיזה מסלול יצעד נתונה בידי שלו.

על רקע האיזון הפנימי שבחוק העבירות המנהליות יש להביא בחשבון כי כפי שהוסבר בהרחבה, בחומר שבידי הנקנס די כדי לאפשר לו לקבל תמונה ברורה מול אילו אישומים וטענות מתמודד הוא, והאם באפשרותו להפריכן. בה בעת, מסירת חומר החקירה לידי הנקנס בטרם ביקש להישפט, וממילא בטרם הוגש נגדו כתב אישום יוצרת כלל מקל בהרבה מזה הנוהג בהליך הפלילי, שתוצאותיו כאמור עלולות להיות חריפות בהרבה. מסירת חומר החקירה בשלב זה טומנת בחובה בסבירות גבוהה ביותר פגיעה ביעילות האכיפה. מסירת חומר החקירה בשלב כה מוקדם יש בה כדי לעקר את ההליך המנהלי מן היתרונות שביקש המחוקק להשיג באמצעותו – של אכיפה מהירה ואפקטיבית. חיוב הרשות במסירת חומר החקירה בשלב זה יתרום להתמשכות ההליכים ועלול אף לפגוע באפשרות לנהל הליך פלילי תקין, אם הנקנס יבקש להישפט. היעדרות לדרישת העותרות משמעה צמצום הפער בין ההליך המנהלי לפלילי ופסיחה על שני הסעיפים. אכן, נראה כי העותרות מבקשות ליהנות מיתרונות ההליך המנהלי, ובה בעת נאחזות בערובות הדיוניות מהן נהנה הנאשם בהליך הפלילי. צעד שכזה יש בו כדי להפר את האיזון הפנימי שיוצר החוק. הוא מתעלם מכך שההליך המנהלי וההליך הפלילי אינם מבוססים על מערך איזונים זהה. את הפגיעה באכיפה ראוי לשקול אל מול ההיקפים הנרחבים של ביצוע

העבירות המנהליות ואת הפגיעה שמגלמות עבירות אלה באינטרסים ציבוריים וחברתיים רחבים.

לטעמי, מאחר שככלל עם קבלת הודעת הקנס מצוי בידי הנקנס המידע הדרוש לו לצורך קבלת החלטה כיצד לפעול, ומאחר שבידו לבחור שלא לשלם הקנס אלא לבקש להישפט, ונוכח האינטרס הציבורי באכיפתן של העבירות המנהליות, עמדת המשיב הינה סבירה, מאוזנת ועולה בקנה אחד עם תכליות החוק. יחד עם זאת, כפי שצינתי, ודווקא משום שנקודת המוצא לדיון צריכה להיות של חשיפה מירבית של החומר, ראוי יהיה לרשות למסור לנקנס, בנוסף לחומר שפורט, את העתק הודעותיו אצל הרשות החוקרת.

52. על הדברים האלה יש להוסיף את ההסדר לו נכון המשיב להתחייב, ולפיו הנקנס יגיש בקשה להישפט, כאשר אם לאחר שהוגש כתב אישום הוא יחפוץ לחזור בו, יבוטל כתב האישום ויתאפשר לו לשלם את הקנס. אכן, אין מדובר בהסדר אידיאלי ואין בו פתרון לפגיעה בשם הטוב שיש בעצם הגשת כתב האישום. זהו פתרון מסורבל ומוטב היה כי המחוקק יידרש לסוגיה. ואולם, משמצאתי כי ההליך לפי חוק העבירות המנהליות מאפשר לנקנס התמודדות הוגנת בגדרי ההליך המנהלי, ובשים לב לכך שההחלטה כיצד לפעול היא של הנקנס, נראה כי ההסדר המוצע מספק מענה נוסף לחלקם של הקשיים עליהם הצביעו העותרות. מכל מקום, המשיב, כגורם האמון על האכיפה, רשאי לבחור מהו האמצעי היעיל יותר מבחינתו, כל עוד זה מביא בחשבון את מכלול השיקולים הרלוונטיים ומעניק להם משקל הולם, כפי שנעשה.

53. אציין, כי לא נעלם מעיניי פסק הדין בעניין T.J.T. העיקרון שהתווה שם מקובל עליי, כמובן. יחד עם זאת, אני סבורה כי רב ההבדל בין המקרה שנידון שם לענייננו, באופן שאינו מאפשר לומר כי התוצאה שהייתה שם יפה גם לענייננו. ראשית, בעניין T.J.T. התבססה עיקר עמדת המדינה על טענה לחיסונו של מידע בהליכי המס. בענייננו לעומת זאת מבוססת עמדת המדינה בעיקרה על שיקולי יעילות במובן זה שחוק העבירות המנהליות יוכל לשרת את המטרה לשמה נחקק – להוות כלי אכיפה אלטרנטיבי להליך הפלילי, אפקטיבי ויעיל. היבט זה של הסוגיה של מסירת החומר כלל לא נידון בעניין T.J.T. בנוסף, ההליך בו דובר בעניין T.J.T., בשונה מן ההליך המנהלי בו אנו דנים, אינו נתון כלל לבחירה על-ידי הנישום. כל שיכול הנישום הוא להשיג על החלטת מנהל מס ערך מוסף ובהמשך אף לערור עליה. העובדה שבענייננו הנקנס הוא הבוחר אם לשלם הקנס או להשיב את בירור העניין "למקורותיו", אל ההליך הפלילי, מהווה הבדל מהותי בין שני המקרים. עוד אוסיף כי גם בעניין T.J.T. הבהיר הנשיא ברק כי ככל שבמתווה הגילוי שהוצג על ידו יש כדי להביא במקרה מסוים לסיכולה של חקירה פלילית, בכוחו של המנהל לדחות את מתן השומה לפי מיטב השפיטה עד להשלמת החקירה הפלילית. מכאן, פסק הדין בעניין T.J.T. מכיר בחשיבות השמירה על האפשרות לנהל

הליך פלילי תקין ואינו מבכר על פניה את עקרון הגילוי. מכל מקום, כפי שצוין, ההבדלים בין שני המקרים משמעותיים הם והעיקר הוא שגם בהכרעה במקרה שלפנינו הקו המנחה הוא של גילוי רחב ככל הניתן, בשים לב לנסיבות ולמכלול השיקולים הצריכים לעניין.

54. סיכומם של דברים, אני סבורה כי לא עלה בידן של העותרות להצביע על כך שעמדת המשיב בלתי-סבירה באופן קיצוני או שנפל בה פגם המצדיק התערבותנו. עמדתי היא כי יש לדחות את העתירה, בכפוף להסדר עליו הצהיר המשיב ולהערות שפורטו בסעיף 51 לחוות דעתי. אדגיש עם זאת, כי חוות דעתי מבוססת על המידע המצוי בידיו של נקנס לפי חוק העבירות המנהליות בגין עבירות לפי חוק עובדים זרים. באשר לעבירות מנהליות לפי חוקים אחרים, נכון יהיה לבצע בדיקה פרטנית באשר למידע שנמסר לנקנס ודיותו לשם מימוש זכות הטיעון של הנקנס ואפשרותו לבחור כיצד לנהוג, ככל שיתעורר הצורך בכך.

55. העותרות טענו גם נגד נהלי יחידת הסמך לעובדים זרים. טענה זו הועלתה בהתייחס לבקשה לצו הביניים. משזו התייתרה, ובהתחשב בתוצאה אליה הגעתי, אין מקום להידרש לעניין זה.

56. אשר לטענות הסף, לא מצאנו ממש בטענה לצירוף עותרות שונות בעתירה אחת. בסופו של יום מדובר בעניין עקרוני זהה, שאין מתעוררת שאלת יישומו על כל אחת מן העותרות בנפרד. אשר לטענה כי מדובר בעתירה תיאורטית, גם לטענה זו לא מצאנו כי יש להיעתר. אמנם, המועדים הקבועים בחוק חלפו והעותרות לא ביקשו הארכת מועד להישפט מבית המשפט המוסמך. יחד עם זאת, מהתכתובת בין הצדדים עולה כי העותרות לא שקטו על השמרים וניסו למצות עניינן בתוך פרק זמן סביר. לאור האמור, ובפרט נוכח חלוף הזמן בין ביצוע העבירות לבין מועד הטלת הקנס המנהלי בהליך שבמוקדו אמורה להיות יעילות מערכתית, לא מצאנו לקבל הטענה.

לו נשמעה דעתי היינו דוחים אפוא את העתירה ומחייבים את העותרות בשכר טרחת עורך דין בסך כולל של 8,000 ₪ ובהוצאות משפט.

אני מצטרפת בהסכמה לפסק-דינה של חברתי השופטת ע' ארבל.

אין חולק כי על רשות מינהלית המפעילה סמכויותיה על-פי דין – בכלל זה מקום בו מוצאת היא להטיל קנס מינהלי מכח חוק העבירות המינהליות, התשמ"ו-1985 (להלן: חוק עבירות מנהליות) – חלות החובות שמטיל עליה המשפט המינהלי הישראלי. כך, מוטלת על הרשות המטילה את הקנס חובה לאפשר לפרט להשמיע טענותיו בפניה קודם קבלת החלטתה (ולעיתים, ובמקרים המתאימים, לאחריה). זוהי זכות הטיעון של הפרט, אשר מקובל בפסיקתנו לגזור מכוחה אף את זכותו לעיין בחומר המהווה את התשתית לקבלת ההחלטה המנהלית (וראו בג"ץ 7793/05 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה ירושלים (טרם פורסם, 31.1.2011) (להלן: ענין בר אילן), בפסקה 28). על כך שזכות העיון נגזרת מזכות הטיעון עמדה חברתי והדברים מוסכמים על הכל, שכן בהעדר זכות עיון במסמכי הרשות, זכות הטיעון של הפרט לא תהיה שלמה. השאלה השבה ומתעוררת בפסיקתנו מתייחסת להיקף זכות העיון, שיש בה כדי לאפשר לממש את זכות הטיעון, והיקף זה הוא תלוי נסיבות על פי העניין.

ברור הוא כי זכות העיון אינה מוחלטת, והיא כפופה לסייגים ומגבלות שנועדו להבטיח אינטרסים נוגדים. בהקשר זה ציינתי בעניין בר-אילן כי:

"...תנאי הכרחי להגשמתה של זכות הטיעון הוא כי תוצג בפני הפרט מהות האשמה או הטענה המופנית נגדו ועיקרי התשתית העובדתית עליה היא נסמכת. אולם, כפועל יוצא מהצורך לאזן בין השיקולים הנוגדים, יש זכות הטיעון תוגשם אף מבלי שתתאפשר לבעל הזכות גישה מלאה למכלול המידע הנתון בידי הרשות - ובלבד שתינתן לו אפשרות ראויה להתמודד עם הטענות שהועלו נגדו..." (פסקה 30).

כך הם הדברים אף בנסיבות העניין שלפנינו, וככל שהדברים נוגעים להחלת חוק העבירות המנהליות בגין עבירות על-פי חוק עובדים זרים, התשנ"א - 1991. יצוין תחילה כי בדומה לעמדתה של חברתי בפסקה 52 לפסק דינה, גם אני סבורה כי הפתרון שהוצע על-ידי המדינה, לפיו יהיה בידי נקנס להגיש בקשה להישפט על מנת שיועבר לרשותו החומר הרלוונטי, אינו פתרון הולם לסיטואציה שנוצרה. עם זאת, בנסיבות

העניין, ונוכח היקף החומר אליו נחשף הנקנס כפי שיפורט, מצאתי בסופו של יום כי לא קמה עילה להתערבותנו. כך, וכפי העולה מתגובת המשיב, תחילתו של ההליך המינהלי בביקור מפקח מטעם הרשות, לאחריו, ובהתאם לנהלים, נשלח זימון לחקירה הכולל את הפרטים העובדתיים הבסיסיים של המקרה עליו נשען הזימון. כן קיימים מקרים בהם קיים דו"ח ליקויים הנמסר לנקנס. לצד זאת, מאפשרת הרשות לפרט להשלים מסמכים החסרים במועד ביקור המפקח. לאחר שמתקיימת החקירה, מחליטה הרשות האם יש מקום להטלת הקנס. הודעה על כך נשלחת לנקנס והיא כוללת את פרטי הנקנס ומענו, תמצית העובדות המהוות את העבירה, ציון המקום והזמן בהם נעברה, הוראות החיקוק, גובה הקנס. כן נמסרת רשימת עובדים בעניינם בוצעה העבירה. לכך יש להוסיף את קביעתה של חברתי בפסקה 51 לפסק דינה, לפיה על הרשות להעביר לנקנס העתק מן ההודעות שמסר בחקירתו, ככל הניתן בסמוך לסיומה של החקירה. לדעתי, ובכך מצטרפת אני לדברי חברתי, מכלול נתונים אלה נותנים בידי הנקנס הן מידע מספק לצורך מתן מענה במהלך החקירה והן מידע מספק לאחר הטלת הקנס, לצורך קבלת החלטה באילו מדרכי הפעולה המנויות בסעיפים 8-8א לחוק העבירות המנהליות יבחר; תשלום הקנס, הגשת בקשה לביטולו או הגשת בקשה להישפט. לפיכך, מסכימה אני כי במסירת נתונים אלה עומדת הרשות בחובתה להגשמת זכות הטיעון של הנקנס. דברים אלה מקבלים משנה תוקף בנסיבות העניין שלפנינו, נוכח מכלול האינטרסים הנוגדים העומדים על הפרק כפי שפירטה חברתי, הן אלה הנובעים ממהותן של העבירות המינהליות והתכליות להן נועדו מלכתחילה והן אלה הנובעים מן המאטריה הייחודית לענייננו, עת עסקינן באכיפת זכויותיהם של עובדים זרים וההגנה עליהן.

עם זאת, מצטרפת אני לקביעת חברתי כי הכרעתנו זאת נשענת בין היתר על מערכת האיזונים הייחודית בהיבטים הנוגעים לאכיפת הדין בתחום העסקתם של עובדים זרים, על רקע הרגישות המיוחדת המאפיינת אותו. טעם זה הוא בעיני המכריע את הכף ומשקלו רב מיתר טענות המשיבים. לפיכך, אין בפסק-דיננו כדי לקבוע מסמרות באשר למכלול המידע שעל רשות למסור במסגרת הפעלת סמכויותיה בהתאם לחוק עבירות מנהליות, וכל החלטה שתתקבל בהקשר זה תהיה כפופה לבחינה פרטנית של נסיבות העניין ולאיוון הפרטני שייגזר מהן.

אני מצטרף בהסכמה לפסק דינה המקיף של חברתי, השופטת ע' ארבל וכן להערותיה של הנשיאה, השופטת ד' ביניש. הנני מבקש עם זאת להשאיר בצריך עיון את השאלה אם במסגרת הליך של השתת קנסות מינהליים – הענקת זכות עיון לנקנס בחומר החקירה (מעבר למה שניתן לו כיום) באה בגדר הזכות לקניין, או לכבוד, או נכללת בנגזרות של זכויות אלה. אני נוטה לדעה כי מדובר – בנסיבות העניין – ב"זכות מינהלית", היא "זכות העיון הפרטית", הנובעת מזכות הטיעון ומחובת המינהל לפעול בשקיפות (ראו: רע"א 291/99 ת.ד.ת. אספקת אבן ירושלים נ' מנהל מס ערך מוסף פ"ד נ"ב (4), 221, 232 (2006); להלן – "עניין ת.ד.ת."). זכות זו ניתנת להגבלה במצבים מסוימים ובתנאים ראויים (השוו: עניין ת.ד.ת.) והמקרה שלפנינו הוא, לדעתי, אחד מהם. אין בכך כדי למנוע מתובע מוסמך, אליו מוגשת בקשה לביטול קנס מינהלי מכוח סעיף 8 א' לחוק העבירות המנהליות, תשמ"ו-1985 לשקול מסירת חומר חקירה לנקנס במסגרת זכות הטיעון שניתן לו (ככל שיסבור שיש בכך צורך לאור טענות הפונה) – טרם שיחליט במכלול הבקשה (השוו: עניין ת.ד.ת.).

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ארבל.

ניתן היום, ב' באב תשע"א (2.8.11).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א ה