



ע"פ 4919/14 - שמעון אזולאי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים
ע"פ 4919/14

לפני:
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ע' ברון

המערער:
שמעון אזולאי

נ ג ד

המשיבה:
מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז
בתיק פ 004065-10-09 שניתן ביום 28.05.2014 על
ידי כבוד השופטת ו' מרז

בשם המערער:
בשם המשיבה:
עו"ד מיה רוזנפלד ועו"ד רענן גלעדי
עו"ד נורית הרצמן

פסק-דין

השופט י' עמית:

1. עניינו של הערעור שבפנינו במאסר חלף קנס, נושא שנמצא בקרן זווית של הדין הפלילי. השלכותיו של מאסר חלף קנס וסוגיות שונות הקשורות בו, סמויות לעיתים מעינו של השופט שגזר את דינו של הנאשם, מן הטעם שהנושא מטופל בחלקו על ידי גופים אחרים כמו המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות (להלן: המרכז לגביית קנסות או המרכז) ושירות בתי הסוהר. דומה כי הגיעה העת לעורר את הנושא ולהאיר זוויות שונות בו, בעיקר על מנת להגביר את המודעות אליו בקרב השופטים, ושמה גם כדי לערוך רוויזיה בהוראות החוק הנוגעות לו. בפסק הדין להלן אדון במספר סוגיות הקשורות בנושא של מאסר חלף קנס. מעבר להכרעה בסוגיה זו או אחרת, אקדים תובנה לדין ואומר כי הטלת קנס בכלל ומאסר חלף קנס בפרט, צריכה להיעשות במתינות ולאחר מחשבה, ולא כסרח עודף לעונש העיקרי בגזר הדין.

2. המערער מרצה עונש מאסר ממושך שהושת עליו בגזר הדין, ובנוסף, הוטל עליו גם קנס ומאסר חלף קנס. משלא עמד המערער בתשלום הקנס הופעל המאסר חלף הקנס באופן שמירוז תקופת המאסר הרגילה של המערער נפסק. בקשת המערער



לעיתים ביצוע עונש המאסר חלף הקנס נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי, ועל כך נסב הערעור דכאן. זו תמצית המקרה שבפנינו, כפי שיפורט להלן.

רקע עובדתי

3. כנגד המערער ו-14 נאשמים נוספים הוגש כתב אישום מתוקן שעניינו בעבירות סחר ויבוא סמים. בתמצית, כתב האישום כלל שלושה אישומים, שהמרכזי ביניהם הוא יבוא מפנמה של 108 ק"ג קוקאין (המערער עצמו היה אמור לקבל 13 ק"ג כנגד השקעתו בסך \$80,000), וזאת לצד שני אישומים נוספים שעניינם ייצוא של 2.7 ק"ג חשיש מישראל ליפן וקשר לייבוא מתאמפטמין במשקל 5-3 ק"ג מבלגיה ליפן. המערער הורשע ביום 9.11.2010 על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בשורת עבירות, ביניהן קשירת קשר לביצוע פשע, ניסיון לייבא סם מסוכן ויבוא וסחר בסם. על פי הסדר הטיעון, הסכימו הצדדים כי על המערער יוטל עונש של מאסר בפועל לתקופה של 11 שנים; מאסר על תנאי; וקנס בסך 500,000 ₪ או 3 שנות מאסר תחתיו.

הסדר הטיעון, שהותנה בהסכמתם של כלל הנאשמים לתנאיו, כלל הסכמה על דחיית הטיעונים לעונש על מנת שהנאשמים עימם הוסכם על גובה הקנס יפקידו 70% מהסכום שנקבע. במהלך תקופה זו ביקש המערער לחזור בו מהודאתו אך בקשתו נדחתה. משלא הופקד כל סכום על חשבון הקנס, התקבלה טענת המערער כי נוכח היות ההפקדה תנאי למימוש ההסדר, על הרכיב העונשי שבו להתבטל, והצדדים טענו לעניין העונש באופן חופשי.

4. ביום 1.2.2011 נגזר דינם של כלל הנאשמים בפרשה. בית משפט קמא השית על המערער 11 שנות מאסר; 12 חודשי מאסר על תנאי; וקנס בסך 500,000 ₪ או 3 שנות מאסר תמורתו. נמצא כי עונש זה, הזהה לעונש עליו הוסכם בהסדר הטיעון המקורי, משקף את חומרת מעשי המערער ועומד במדרג הענישה ביחס לנאשמים האחרים. נוכח מצבו הכלכלי של המערער הורה בית משפט קמא על פריסה של תשלומי הקנס לעשרה תשלומים שווים ורציפים, בני 50,000 ₪ כל אחד, שישולמו החל מיום 1.6.2011.

5. על פסק-דינו של בית משפט קמא הוגש ערעור לבית משפט זה (ע"פ 2134/11) אשר נשמע במאוחד עם ערעורו של נאשם אחר בפרשה שבקשתו לחזרה מההודאה נדחתה אף היא (ע"פ 2094/11 בן עמי נ' מדינת ישראל (11.10.2011)). הערעור הופנה כנגד הכרעת הדין בלבד, ובו טען המערער כי הודאתו ניתנה שעה שהיה במצוקה בשל לחץ שהפעילו עליו הנאשמים האחרים בפרשה להסכים להסדר הטיעון. עוד נטען כי חילופי ייצוג וסד הזמנים הקצר שעמד לרשות באי כוחו השפיעו על המלצתם להצטרף להסדר הטיעון, ואלו מצדיקים את חזרתו מההודאה וביטול הרשעתו. ביום 11.10.2011 נדחה ערעורם של השניים, לאחר שנשללה הטענה בדבר הודאת שווא ונקבע כי הסדר הטיעון נערך על דעתם ותוך שהבינו את השלכות ההרשעה והעונש בו הם צפויים לשאת.

6. המערער מרצה את עונש המאסר החל מיום מעצרו ב-16.9.2009. משלא עמד בתשלומי הקנס, פנה המרכז לבית משפט קמא ביום 14.4.2013 בבקשה לחתימת צו מאסר לתקופה של שלוש שנים חלף הקנס שלא שולם. ביום 12.5.2013 נחתמה פקודת המאסר על ידי בית המשפט המחוזי. כעבור כחודשיים פנה לראשונה המערער באמצעות באת כוחו מהסניגוריה הציבורית למרכז לגביית קנסות בבקשה לבטל את תשלומי הריבית והפיגורים שהצטברו בגין אי תשלום הקנס ולשנות את פריסת התשלומים כך שתותאם ליכולתו הכלכלית. בהחלטותיו מיום 8.9.2013 ומיום 9.10.2013 הורה המרכז על הגדלת פריסת התשלומים ועל מתן פטור עמוד 2



ממחצית מתוספת הפיגורים (בהתאמה), בהתאם לסמכותו לפי סעיף 5ב ו-5ג לחוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ה-1995 (להלן: חוק המרכז לגביית קנסות או חוק המרכז), כך שיתרת החוב בסך 650,137 ₪ תשולם ב-40 תשלומים שווים בסך של כ-16,000 ₪ כל אחד. המערער פנה פעמים נוספות בבקשה להגדלה נוספת של פריסת התשלומים ולקבלת המידע שעל בסיסו התקבלה החלטת המרכז בעניינו. בקשתו לפריסה נוספת נדחתה.

מיום 11.2.2014 ועד ליום 18.3.2014 גייס המערער באמצעות בני משפחתו סכום מצטבר של כ-6,200 ₪ אותו הפקיד לראשונה על חשבון החוב. חרף זאת, משהמשיך לא לעמוד בתשלומי הקנס כפי שנקבעו, הופעל ביום 17.3.2014 צו המאסר נגדו. החל ממועד זה הופסק מניין ימי המאסר הפלילי שהושת על המערער והוא החל בריצוי המאסר חלף הקנס בהתאם להוראות סעיף 46 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק). ביום 20.3.2014 פנה המערער באמצעות באת כוחו למרכז לגביית קנסות ועתר לביצועה של חקירת יכולת בעניינו, לעיון חוזר בפריסת התשלומים ולעיכוב ביצוע צו המאסר. משנדחתה בקשתו בנימוק של היעדר סמכות, הגיש המערער ביום 7.4.2014 בקשה לבית משפט קמא לעיכוב ביצוע המאסר חלף הקנס עד לקבלת החלטה סופית בעניינו על ידי המרכז. הבקשה הוגשה בהסתמך על סעיף 87 לחוק ורע"פ 837/12 מדינת ישראל נ' גוסקוב (20.11.2012) (להלן: עניין גוסקוב) בגדרו ניתנה לחייב אפשרות להשיג על הפעלת מאסר חלף קנס בפני בית המשפט, ועל כך יורחב בהמשך.

החלטת בית המשפט המחוזי והערעור

7. ביום 12.5.2014 התקיים בפני בית משפט קמא דיון בטענות הצדדים ובהחלטתו מיום 28.5.2014 דחה בית המשפט את הבקשה. בית משפט קמא מצא כי טרם הופעלה פקודת המאסר עמד למבקש פרק זמן ממושך של למעלה משנתיים וחצי לתשלום החוב, אך הוא לא נקט צעדים לפירעון הקנס והשתהה בהגשת בקשתו; כי הקנס בסכום של 500,000 ₪ הושת על המערער בהתאם להסדר טיעון (דומה כי נעלם מעיני בית המשפט כי הסדר הטיעון בוטל בסופו של דבר - י"ע), ופריסתו לעשרה תשלומים ביטאה התחשבות במצבו הכלכלי; כי טענות המערער אינן מעלות נסיבות חדשות המצדיקות את אי תשלום הקנס; כי בקשתו לפריסת תשלומים חודשיים לסך של 600 ₪ כל אחד על ידי המרכז בעלת סיכוי נמוך להתקבל שכן הסכום המבוקש אינו סביר ביחס לגובה הקנס; וכי אין בסכום אותו הפקיד עד כה כדי להצדיק את עיכוב ביצוע המאסר. אשר למסגרת הדיונית, בית משפט קמא העיר כי לשיטתו הלכת גוסקוב הקנתה לבית המשפט סמכות לעכב את ביצוע פקודת המאסר חלף הקנס בשל שורת טעמים שאינם בבחינת רשימה סגורה, אך מכל מקום מצא כי בעניינו של המערער לא התקיימו התנאים לעיכוב הביצוע. הוטעם כי אין בהחלטה כדי לפגוע בזכותו של המערער למצות הליכים מול המרכז על מנת להגיע להסדר תשלומים חדש בהתחשב בממצאי חקירת היכולת, ככל שזו תאושר על ידי המרכז.

8. על החלטה זו הוגש הערעור שבפניי. ביום 10.12.2015 קיימנו דיון במעמד הצדדים, בסופו הוחלט כי נוכח הסוגיות העקרוניות שהועלו, הצדדים יגישו השלמות בכתב לטיעוניהם. לאחר מספר בקשות ארכה, הגישו הצדדים השלמת טיעון ותגובה להשלמת הטיעון, שבמסגרתן פרסו בהרחבה את עמדתם בסוגיות הדיוניות והמהותיות העומדות במחלוקת והחורגות מעניינו הפרטני של המערער. טרם אעמוד על טענות הצדדים בסוגיות השונות, אציג את המרחב הנורמטיבי במסגרתו פועל המוסד של מאסר חלף קנס



(להלן גם: מח"ק).

הוראות החוק הרלוונטיות לענייננו

9. סימן ד' לפרק ו' לחוק העונשין שעניינו בדרכי ענישה, מסדיר את נושא הקנס. סעיף 61 לחוק קובע את שיעורי הקנסות, סעיף 63 קובע את העיקרון של קנס לפי שווי הנזק או טובות ההנאה ("...רשאי בית המשפט להטיל על הנאשם קנס פי ארבעה משווים של הנזק שנגרם או של טובת ההנאה שהושגה על ידי העבירה..."). סעיף 66 לחוק משמיע לנו כי:

מועד לתשלום קנס

66. (א) קנס שהוטל ישולם מיד, אך רשאי בית המשפט לצוות שהקנס ישולם תוך תקופה שקבע ובתנאים שקבע ורשאי הוא לקבוע שעל סכום הקנס שתשלומו נדחה או על חלק ממנו תשלום תוספת כאמור בסעיף 67 לגבי תקופת הדחיה.

(ב) קבע בית המשפט כי הקנס ישולם לשיעורין, יחולו הוראות סעיף 71 לגבי כל שיעור ושיעור.

סעיף 71 לחוק הוא הסעיף שמעגן את מוסד המח"ק:

מאסר במקום קנס

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

(ב) בוטל.

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

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

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



אם, לדוגמה, בית המשפט הטיל קנס של 60,000 ₪ או 6 חודשי מאסר תמורתו, הרי שאם שילם הנאשם 30,000 ₪ מתוך הקנס, הוא ירצה 3 חודשי מאסר בלבד, שאקוויולנטיים לחלק היחסי של הקנס, ולאחר שירצה תקופה זו, "תימחק" יתרת הקנס של 30,000 ₪. [במאמר מוסגר אציין כי סעיף 129א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 מאפשר להטיל מח"ק גם שלא בנוכחות הנאשם].

מה דינו של מי שהוטל עליו עונש מאסר בפועל לצד קנס ומח"ק? כאן עלינו לפנות להוראות סעיף 46 לחוק, סעיף שנמצא בסימן ב' לפרק ו' שעניינו במאסר, והקובע כלהלן:

סדר נשיאת מאסר פלילי

46. מי שנידון לתקופות מאסר שונות שעליו לשאת בזו אחר זו, ישא תחילה את התקופה הקצרה יותר, להוציא המאסר שכבר התחיל לשאת בשעה שנידון למאסר נוסף, ובכפוף להוראות סעיף 58. היה בין תקופות המאסר בשל אי תשלום קנס, ישא אותו תחילה לפני כל מאסר פלילי אחר, ואם היה במאסר פלילי בעת שהוטל עליו מאסר בשל אי תשלום קנס, יופסק אותו מאסר לשם נשיאת המאסר בשל אי תשלום הקנס וישוב וימשך משתם המאסר האמור.

במילים פשוטות, אם הנידון אינו משלם את הקנס, יופעל המח"ק תחילה. לדוגמה, נאשם נדון לחמש שנות מאסר (להלן: מאסר רגיל) וכן קנס של 500,000 ₪ או שנת מאסר תמורתו. לא שולם הקנס, ירצה הנידון שנת מאסר תחילה חלף הקנס, ולאחר מכן את המאסר הרגיל. על פי רוב, וכך אירע גם במקרה שבפנינו, הנידון אינו נדרש לשלם את הקנס לאלתר לאחר מתן גזר הדין, אלא ניתנת לו שהות לשלמו (אם על ידי בית המשפט במסגרת גזר הדין, ואם בעקבות דחייה שניתנה על ידי המרכז לגביית קנסות). לכן, בדוגמה שבפנינו, אם המח"ק הופעל בחלוף שנה מיום תחילת המאסר הרגיל, יופסק המירוך של המאסר הרגיל, הנידון ירצה שנה של מח"ק, ולאחר מכן ימשיך וירצה עוד 4 שנים של מאסר רגיל, כך שסה"כ ירצה 6 שנות מאסר. אם בחלוף חצי שנה של מח"ק הנידון ישלם את מחצית הקנס, הרי שמכוח סעיף 71(ד) המשקף את עקרון האקוויולנטיזם, יקוצר המח"ק בחצי שנה, וימשיך מירוך תקופת המאסר הרגיל, כך שסה"כ ירצה הנידון 5.5 שנות מאסר.

ומה הדין אם הנידון ריצה את מלוא שנת המח"ק ולאחר מכן הוא משלם את מלוא הקנס ומבקש לקזז את השנה אותה ריצה מיתרת המאסר הפלילי הרגיל שנותרה לו לריצוי? כאן ניאלץ לומר לנידון too late, איחרת את המועד, באשר עונש מאסר חלף קנס שהופעל כדין אינו ניתן לביטול רטרואקטיבית, נוכח הרציונל והמדיניות של המחוקק "להמריץ תשלום קנסות על-ידי מי שחייב בהם" (בג"ץ 60/83 שעת נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לו(1) 754, 756 (1983) (להלן: עניין שעת); רע"ב 6201/11 טייב נ' שירות בתי הסוהר (14.11.2011)).

שאלה נוספת מתעוררת בנסיבות בהן נגזר על נידון קנס ומאסר תחתיו לצד תשלום פיצויים. סעיף 77 לחוק קובע כי כאשר נגזר על נידון לשלם קנס לצד פיצויים, כל סכום ששולם על חשבון קנס ייזקף תחילה על חשבון הפיצויים. בנסיבות בהן הנידון שילם סכום השווה לסכום הקנס, ובהתאם להוראת החוק הסכום נזקף לטובת הפיצויים - האם ניתן להפעיל את המאסר שהוטל חלף הקנס? שאלה זו טרם התבררה והיא ניצבת בבסיס רע"פ 7621/15 מוסרי נ' מדינת ישראל העומד ותלוי בפני בית משפט זה.



עוד נספר לקורא כי תקופת המח"ק אינה כפופה לחוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001 ולא ניתן לנכות ממנה שליש בגין התנהגות טובה. זאת, לאור סעיף 1 לחוק זה הקובע כי "מאסר שנגזר במשפט פלילי, למעט מאסר בשל אי תשלום קנס".

10. כפי שציינו, כאשר במסגרת גזר הדין מוטל על הנידון קנס או קנס ומח"ק, ניתנת לנידון על פי רוב שהות לתשלום הקנס. בחלוף זמן-מה, אם הקנס לא שולם, פונה המרכז לבית המשפט שהטיל את גזר הדין, ובית המשפט חותם על פקודת מאסר, וזו מופעלת בהמשך על ידי המרכז (במקרה שבפנינו, חלפה כמעט כשנה מחתימת פקודת המאסר ועד להפעלתה). פקודת המאסר הנחתמת על ידי בית המשפט בגין מח"ק היא פקודת מאסר סטנדרטית, כזו המשמשת גם למאסר רגיל, בהתאם לתקנה 31 לתקנות סדר הדין הפלילי, תשל"ד-1974 וטופס 6 שבתוספת לתקנות. טופס דל-פרטים זה, אינו מתאים למח"ק ובית משפט זה עשה להשלמת החסר בכך שהורה למדינה להוסיף פרטים במכתב הדרישה שנשלח לנידון על ידי המרכז לגביית קנסות (עניין גוסקוב הנזכר לעיל).

מכאן, שניתן להצביע על שלושה שלבים הצריכים לענייננו: שלב גזר הדין במסגרתו מוטל קנס ומח"ק, שלב החתימה על פקודת מאסר להפעלת המח"ק, ושלב הפעלת המח"ק בפועל, שאז מתחיל הנידון לרצות בפועל את תקופת המאסר חלף הקנס (וראו רע"ב 1049/15 ניזרי נ' שירות בתי הסוהר (18.6.2015) שם הפרידו 11 שנים מיום גזר הדין ועד להפעלתו (להלן: עניין ניזרי)).

סוגיות הנוגעות למוסד המאסר חלף קנס

11. וכעת, משהצגנו לעיל חלק מהמערך הנורמטיבי הנוגע למוסד המח"ק, אציג תחילה את הסוגיות הצריכות לענייננו, הנוגעות לאופן הביצוע והאכיפה של עונש הקנס והמח"ק, הן במישור הדיוני-מוסדי והן במישור המהותי. לאחר מכן נדון בכל אחת מהן בנפרד תוך הצגת טיעוני הצדדים.

(-) בהינתן סמכותו של המרכז לגביית קנסות לעכב ביצוע תשלום קנס חלוט בדרך של פריסתו לתשלומים, האם קיימת סמכות מקבילה זהה לבית המשפט הפלילי שגזר את הדין?

(-) האם בית המשפט הפלילי מוסמך לקיים ביקורת שיפוטית על החלטות המרכז לגביית קנסות מכוח סעיף 87 לחוק העונשין?

(-) מהו המסלול הראוי לקיום ביקורת שיפוטית על החלטות המרכז?

(-) לאחר שפקודת המאסר חלף קנס כבר הופעלה - למי הסמכות לעכב את המאסר חלף קנס - האם לבית המשפט, למרכז או לשניהם?

(-) האם קיימת חובה לערוך לחייב חקירת יכולת והאם למרכז לגביית קנסות סמכות לערוך חקירת יכולת?



(-) האם ניתן להורות על עיכוב ביצוע המח"ק באופן רטרואקטיבי?

(-) והשאלה המהותית: מהי נפקות יכולתו הכלכלית של החייב על החלטה לפרוס הסדר תשלומי חוב ועל עיכוב ביצוע מאסר חלף קנס שהופעל כדין?

עודנו באים לדון בשאלות אלה, נקדים מילים מספר אודות הקנס והמח"ק.

קנס ומאסר חלף קנס – על שום מה?

12. תכליותיהם של עונש הקנס והמאסר חלף הקנס נדונו בהרחבה בפסיקת בית משפט זה (ראו, לדוגמה, את פסק-דינו של השופט סולברג בעניין נזרי. באותו מקרה נדונה השאלה אם בחישוב תקופת המאסר לצורך "שחרור מנהלי" יש לקחת בחשבון גם את תקופת המח"ק).

אציג בקצרה ככל הניתן את תמצית הדברים: עניינו של קנס הוא בענישה כספית, המגלמת מטרות של גמול, שיקום והרתעה. הקנס נעדר תופעות לוואי שליליות הנלוות למאסר, עלויות תפעולו נמוכות באופן יחסי לעלויות הכליאה, והוא מניב הכנסה לאוצר המדינה. יתרונו ההרתעתי של הקנס מתבטא בעיקר בהטלתו בעבירות כלכליות ובעבירות שתכליתן הפקת רווח חומרי, והוא אמצעי המבטיח כי חוטא לא יצא נשכר משללו וכי הפשע אינו משתלם (עניין נזרי, פסקה 29 לפסק-דינו של השופט סולברג; ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 481, 587 (1997) (להלן: עניין מרקדו); יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך ג 1711, 1713-1714 (2014) (להלן: רבין וואקי – דיני עונשין); גבריאלי הלוי תורת דיני העונשין כרך ג 870 (2010) (להלן: הלוי – תורת דיני העונשין)).

13. אכיפה יעילה מגשימה את מטרת הענישה שבהטלת הקנס ומגבירה את הסבירות שהציבור ומערכות אכיפת החוק יראו בקנס חלופה ראויה ויעילה לעונש המאסר, וירבו להשתמש בו. בחיי המעשה, חסרונם העיקרי של הקנס טמון בקשיים באכיפתו. מספר גורמים מביאים לאי תשלום קנסות, ביניהם: מצבו הפיננסי של החייב ומאפייניו האישיים כגון גיל, סטטוס מקצועי, סטטוס משפחתי וכדומה; חוסר הבנה של החייב את הליך האכיפה; סרבנות לשלם, בין אם מתוך עיקרון, ובין אם בשל התכחשות לעצם ביצוע העבירה; והיעדר רשות מרכזית אחת האחראית הן על פעולות האכיפה והן על פעולות האיסוף שלו (תומר עינת "אכיפה של קנסות פליליים בישראל: מדיניות, בעייתיות והצעות לשיפור" מחקרי משפט יט 167, 168-170, 180 (2002) (להלן: עינת)).

על מנת להתמודד עם הקושי האמור, העמיד המחוקק מספר כלים לאכיפת תשלום הקנס. כך, למשל, תתווסף תוספת פיגור בשיעור של 50% מן הקנס או מחלקו שלא שולם (סעיף 67 לחוק); הוראות פקודת המיסים (גביה) יחולו על הקנס, כאילו היה מס לפי אותה פקודה (סעיף 70 לחוק); וכמובן מוסד המאסר חלף קנס, שנועד לתמרץ את הנידון-החייב לשלם את הקנס, שאם לא כן יחא עליו לשאת עונש מאסר (סעיף 71 לחוק המצוטט לעיל). במערכות משפט בעולם נהוגים אמצעים נוספים להתמודדות עם השתמטות מתשלום קנסות, ביניהם, חילוט רכוש לצורך כיסוי החוב וחיוב בביצוע עבודות בערך כלכלי המקביל לשיעור הקנס (עינת),

עמ' 170-171). היו שהציעו לחייב נידונים בעבירות רכוש לבצע עבודות שירות לצורך פירעון סנקציות כלכליות ואף להטיל במקרים חריגים מאסר תעסוקתי באמצעותו ישלם החייב את חובו (שרון אהרונ־גולדנברג ויעל וילצ'יק־אביעד "עבריינות רכוש – מודל ענישה כלכלי" עיוני משפט לב 762 (2011)).

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

אך מה תכליתו של המח"ק? האם הוא בבחינת עונש אקוויוולנטי, כאשר חלף תשלום הקנס, הנידון משלם את חובו לחברה בתקופת מאסר (להלן: תכלית עונשית), או שמא המח"ק נועד להרתיע ולתמרץ את הנידון לשלם את הקנס (להלן: תכלית אכיפתית). אומר מילים מספר על שתי התכליות.

התכלית האכיפתית: מאסר חלף קנס הוא אמצעי לכפיית תשלום הקנס. הוא משמש אפקט מרתיע מפני אי ציות לעונש הקנס ונועד לסייע באכיפתו (עניין גוסקוב, פסקה ל"ב). מחקרים שונים הצביעו על תרומתו להליך גביית הקנס בתופעה הנקראת "The miracle of the cells" (עניין ניזרי, פסקה 30 לפסק-דינו של השופט סולברג; רבין וואקי – דיני עונשין, עמ' 1723). הצורך בייעול הליך האכיפה הביא לעיגונו של מוסד המח"ק בסעיף 71 לחוק העונשין. שימוש בכלי זה מבטא העדפה לפיה הקנס עצמו הוא העונש, ואילו המאסר חלף הקנס הוא חלופה הננקטת משכשלו המאמצים לגבות את החוב (ע"פ 5023/99 חכמי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 406, 422-423, 427 (2001) (להלן: עניין חכמי); עניין ניזרי, פסקה 3 לפסק-דינו של השופט הנדל וכן פסקה 34 לפסק-דינו של השופט סולברג).

ההיסטוריה החקיקתית של ההוראות הנוגעות למח"ק מצביעה על התכלית האכיפתית שביסודו: לסעיף 46 לחוק נוספה ההוראה כי מח"ק ירוצה לפני מאסר פלילי אחר, על מנת שיהווה גורם מדרבן לתשלום הקנס (דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 10), התשל"ט-1979, ה"ח 265). כמו כן, תקופת המאסר המרבית שניתן להטיל תחת הקנס הועלתה משנה לשלוש שנים כיוון ש"מאסר עד שנה אינו סנקציה מספקת להניע אדם לשלם קנסות גבוהים". אף הפסיקה הדגישה כי מטרת המאסר חלף קנס היא "להמריץ את החייב בקנס לשלמו" (ע"פ 1100/91 מדינת ישראל נ' ג'עפרי, פ"ד מז(1) 418, פסקה 8 לפסק-דינו של השופט אלון (1993) (להלן: עניין ג'עפרי); עניין ניזרי, פסקה 30 לפסק-דינו של השופט סולברג).

התכלית העונשית: בעניין חכמי, עמדה השופטת פרוקצ'יה על האופי העונשי הנלווה למח"ק. אופי זה מתבטא בהוראות סעיפים 71(ג) ו-71(ד) לחוק הקושרות בין תשלום הקנס לריצוי עונש המאסר, כך שהמאסר משליך במישרין על גובה הקנס ומהווה לו תחליף: ירצה החייב עונש מח"ק – יופטר מתשלום חלקו היחסי של הקנס בהתאם לתקופה שריצה, ולהפך; ישלם הקנס – תקוצר באופן יחסי תקופת המאסר תחתיו (עניין חכמי, עמ' 427). בפרשת חכמי נחלקו הדעות בשאלה אם תקופת המאסר המרבית חלף קנס שניתן להשית לפי סעיף 71(א), כוללת את תקופת המאסר בפועל שהושתה בגין אותה עבירה. גם דעת הרוב, שהשיבה בשלילה לשאלה, וגם דעת המיעוט מפי השופט טירקל, שנקטה גישה מקלה יותר על החייב בקנס, ראתה במח"ק כרכיב עונשי עצמאי ולא כאמצעי לגביית הקנס גרידא:



"כשם שהקנס הוא אחד מן העונשים, כך המאסר שבא במקומו כחלופה הוא אחד מן העונשים, וכאשר מדובר במאסר – בין שהוטל 'במישרין' ובין שהוטל 'בעקיפין' במקום קנס – אין הוא משנה את טיבו. מאסר הוא מאסר. חירותו של האדם שהורשע נשללת גם כאשר מוטל עליו מאסר-במקום-קנס" (שם, פסקה 9 לפסק-דינו של השופט טירקל; וראו עוד בפסקה 1 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה).

כאמור, גישה שונה שאינה רואה במח"ק כתכלית עונשית עצמאית הובעה בעניין גוסקוב:

"מטרת המאסר חלף קנס היא להביא לתשלום הקנס, והיא אינה נושאת בחובה תכלית עונשית כשלעצמה. אין תכליתו של הסדר זה לשלול את חירותו של הפרט כאמצעי ענישה על שלא שילם את הקנס אלא להביא את החייב לשלם את הקנס" (שם, פסקה ל"ב לפסק-דינו של השופט רובינשטיין, הדגשה הוספה – י"ע).

15. נוכח שתי התכליות שביסוד המח"ק, נתפס מוסד זה כיצור כלאיים, שרגלו האחת בתכלית העונשית והשניה בתכלית האכיפתית. בעניין ניזרי אומר השופט הנדל: "מאסר בשל אי תשלום קנס הוא כמעין יאנוס כפול פנים: תוכו קנס וברו מאסר... מטרתו של מאסר-בדיעבד זה היא, מלכתחילה, לוודא כי ישולמו קנסות... זהו עונש 'היברידי' (פסקה 3-4, 7 לפסק-דינו, הדגשות הוספו – י"ע). והשופט סולברג עומד אף הוא על האופי המיוחד של מוסד זה:

"[...] הגישה היא אמביוולנטית... [...] קנס ומאסר חלף הקנס, יוצרים במשולב דרך ענישה שפניה מורכבות: נוקשות ונחישות, בד בבד עם הבנה והתחשבות... [...] ראוי עם זאת להדגיש כי הנוקשות באה בדיעבד, כשנוצר הצורך במאסר חלף קנס. מלכתחילה, המגמה היא להשתמש בחרב המתהפכת של המאסר-בכוח כדי להמריץ את מי שחוייב בקנס לשלמו, ובכך להשיג את מטרתו – הרתעה כלכלית. כינויה של דרך ענישה זו – מאסר חלף קנס – מציין חלופיות דה-פקטו, המאסר בא במקום הקנס, אך אין זו חלופיות שנועדה לבטא העדפה עניינית-ערכית. התכלית הבסיסית היא ענישה כספית-כלכלית, וזו עדיפה על פני שלילת החירות שבאה לידי ביטוי במאסר. הקנס הוא היעד; המאסר הוא חליפו בדלית ברירה... [...] המאסר חלף הקנס אינו יעד רצוי כשלעצמו, אלא כלי-עזר להבטחת האפקטיביות של הענישה הכלכלית" (פסקאות 20, 28, 34, 41 לפסק-דינו).

על שתי תכליותיו של המאסר חלף קנס ויחסי הכוחות ביניהן, אוסיף ואעמוד בהמשך.

הפעלת הסמכות לדחות את תשלום הקנס או לפרוס אותו לתשלומים

16. סעיף 66 לחוק, שצוטט לעיל, קובע כי קנס שהוטל ישולם מיד, אלא אם הורה בית המשפט שהקנס ישולם תוך תקופה שקבע או שהקנס ישולם לשיעורין. משלא שולם הקנס במועדו, נכנס לתמונה המרכז לגביית קנסות, גוף סטטוטורי האמון על הליכי גביית קנסות ותשלומים הכרוכים בהליך הפלילי (סעיף 2 לחוק המרכז; דברי ההסבר להצעת חוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ה-1994, ה"ח 159). מדיניות האכיפה הננקטת במרכז עושה שימוש הדרגתי באמצעי הכפייה שעומדים לרשותו כנגד



משתמטים (עינת, עמ' 174-175), במטרה להביא לתשלום החוב [במאמר מוסגר: סעיף 1 לחוק המרכז מגדיר מהו "חוב" ומונה 14 סוגי חובות בהם מטפל המרכז, לרבות פיצויים שנפסקו בגזר הדין לטובת קרבן העבירה. ענייננו בסוג הראשון "קנס, שהטיל בית משפט, המשולם לאוצר המדינה או לקרן"].

17. סעיף 5ב(א) לחוק המרכז קובע כלהלן:

סמכות המנהל לפרוס או לדחות תשלום חוב

5ב. (א) מנהל המרכז רשאי, על פי בקשתו של חייב, לפרוס או לדחות את תשלומי של חוב, אם שוכנע כי היו סיבות סבירות לאי תשלום החוב, כולו או חלקו, במועדו, או כי קיימות נסיבות אישיות מיוחדות של החייב המצדיקות פריסה או דחיה של התשלום כאמור.

בדומה, מסמך סעיף 5ג לחוק המרכז לפטור את החייב מתשלום תוספת פיגורים שהתווספה לחוב. ההחלטות על פריסה, דחייה או פטור מתוספת פיגורים על פי סעיפים 5ב ו-5ג לחוק המרכז, הן החלטות מינהליות באופיין. ככאלו חלות עליהן כללי המשפט המינהלי, לרבות חובת ההנמקה, הגם שבהתחשב בעומס המוטל על המרכז, ניתן להסתפק בהנמקה תמציתית (בבג"ץ 4415/13 בירן נ' מדינת ישראל המרכז לגביית קנסות (29.10.2013) עתר העותר כנגד המרכז למתן הנמקה להחלטתו, אך העתירה נדחתה על הסף מחמת אי מיצוי הליכים).

כיום, בעקבות תיקון לתקנות המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ו-1996 מיום 24.9.2014 (להלן: תקנות המרכז לגביית קנסות או התקנות), רשאי חייב לפנות למקבל ההחלטה לפי סעיף 5ב או 5ג בבקשה לעיון חוזר בהחלטתו, וזאת ככל שהתגלו עובדות שלא היו ברשותו בעת קבלת ההחלטה או אם היה שינוי נסיבות העשוי לשנות את ההחלטה הקודמת (תקנה 17). כמו כן, נקבע מנגנון להשגה מינהלית, במסגרתו רשאי חייב להשיג על החלטה שהתקבלה בעניינו בפני מנהל רשות האכיפה והגבייה או בפני מי שהסמך לכך (תקנה 18).

18. הסניגוריה הציבורית, שהשכילה לפרוס לפנינו תמונה רוחבית של הנושא, אינה חולקת על כך כי בהינתן נסיבות המצדיקות פריסת תשלומי קנס חלוט, הסמכות לעשות כן נתונה בראש ובראשונה למרכז לגביית קנסות. טענתה היא כי לצד סמכותו זו של המרכז לגביית קנסות, קיימת סמכות מקבילה זהה לבית המשפט הפלילי שגזר את עונשו של הנידון. נטען כי אין בכך כדי לשנות גזר דין חלוט, כיוון ששינוי קצב תשלום הקנס באמצעות פריסתו מחדש אינו מהווה שינוי של הקנס עצמו. אך גם בהנחה כי קצב תשלום הקנס מהווה חלק אינהרנטי מגזר הדין החלוט, אין בכך כדי למנוע את פריסת הקנס לתשלומים מעת לעת גם על ידי בית המשפט הפלילי.

לתמיכה בטענתה לסמכות מקבילה, הצביעה הסניגוריה על סעיף 66(א) לחוק העונשין, על פיו נוהגים בתי המשפט לפרוס את תשלומי הקנס עת ניתן גזר הדין. סעיף זה, מקנה לבית המשפט סמכות נמשכת לשוב ולפרוס תשלומי קנס שהוטל זה מכבר. שנית, הסמכות לפריסת תשלומים נלמדת גם מסעיף 87 לחוק העונשין, הקובע כלהלן:

דחיית מועדים

87. (א) נקבע מועד לביצועו של עונש, באחת מהוראות פרק זה או בבית המשפט לפיה, רשאי בית המשפט לדחות את הביצוע למועד אחר.

(ב) נדחה ביצועו של עונש לפי סעיף קטן (א), רשאי בית המשפט לדחות פעם נוספת מטעמים מיוחדים שיירשמו.

(ג)....

(ד) החלטת בית המשפט לפי סעיף זה ניתנת לערעור.

ס"ק (א) מסמך את בית המשפט לדחות את ביצועו של עונש למועד אחר, ולשיטת הסניגוריה מכך ניתן ללמוד, כי כאשר עסקין בקנס, מוסמך בית המשפט לדחות את תשלום הקנס או לפרוס אותו מחדש. לגישת הסניגוריה, יש לפרש את סעיף 87(ב) לחוק כמאפשר לעשות כן מספר פעמים נוספות 'מטעמים מיוחדים שיירשמו'. לטענתה, הפרקטיקה הנהוגת היא כי בתי המשפט נוהגים לדחות ולפרוס מחדש תשלומי קנסות שהוטלו בגזר דין חלוט.

19. המדינה מנגד סבורה כי הגורם המוסמך לדון בבקשות לפריסת תשלומי חוב הוא המרכז לגביית קנסות ולא בית המשפט הפלילי שגזר את הדין. לשיטתה, אף שסעיף 87 לחוק מאפשר דחייה של תשלום הקנס, גישה מושרשת היא כי "אין בית המשפט נוטה לעכב תשלום קנסות שהרי תשלום הקנס אינו עלול לגרום לנאשם נזק בלתי הפיך", ולצד זאת, הפרקטיקה הנהוגה היא כי בית המשפט מפנה את החייב למרכז לגביית קנסות אשר ישקול בקשתו לפי הוראות החוק והמדיניות הנהוגה. לשיטתה, פרשנות סעיף 87 לחוק כמאפשר לדחות את ביצוע העונש מספר פעמים ללא הגבלה, עומדת בסתירה לתכלית החקיקה ותפגע בתמריץ חייבים לשלם את חובם, ביעילות ההליך המשפטי ובעיקרון סופיות הדין.

המדינה מכירה בכך שבתי משפט פליליים מורים הלכה למעשה על פריסת חוב, אך מבקשת להבהיר כי תפקיד זה שמור למרכז לגביית קנסות, גוף ייעודי המוסמך לכך ובעל הכלים המקצועיים והניסיון הנדרש לביור נסיבותיו הכלכליות והאישיות של הנידון ולקבלת החלטה בעניינו.

20. האם כטענת הסניגוריה, לבית המשפט הפלילי סמכות מקורית ומקבילה לעיכוב הקנס בדרך של פריסת תשלומים? מצאתי כי התשובה לשאלה זו שלילית. אקדים ואומר כי איני משוכנע כי הפער בין עמדת הסניגוריה לעמדת המדינה בנושא זה הוא כה גדול. גם לשיטת הסניגוריה, דרך המלך היא פניה למרכז ולמעט במקרים דחופים או במקרים מיוחדים אחרים, אין לפנות לבית המשפט כל עוד לא מיצה הנידון את האפשרויות העומדות לו במסגרת הסמכות המינהלית של המרכז.

בית משפט זה פסק פעמים רבות כי הסמכות לפרוס או לדחות את תשלומי החוב נתונה למרכז לגביית קנסות, ולא לבית המשפט

שגזר את דינו של החייב:

"סעיף 5ב(א) לחוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ה-1995 קובע כי 'מנהל המרכז רשאי, על פי בקשתו של חייב, לפרוס או לדחות את תשלומי של חוב, אם שוכנע כי היו סיבות סבירות לאי תשלום החוב, כולו או חלקו, במועדו, או כי קיימות נסיבות אישיות מיוחדות של החייב המצדיקות פריסה או דחיה של התשלום כאמור'. מכך עולה כי הסמכות לדון בבקשה לדחיית מועד התשלום נתונה למרכז ולא לבית המשפט שגזר את דינו של המבקש (ראו והשוו: סעיפים 66, 70 ו-77(ג) לחוק העונשין [נוסח משולב], התשל"ז-1977..." (רע"ב 5743/15 שרון נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (7.10.2015) (להלן: עניין שרון)).

(להחלטות נוספות, הן לעניין קנסות הן לעניין פיצויים, ראו לדוגמה: ע"פ 7778/04 קלנטרוב נ' מדינת ישראל (7.5.2007); ע"פ 2989/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (5.5.2011); ע"פ 3030/10 וקנין נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (6.6.2011); רע"א 8994/11 חליל נ' מדינת ישראל, פסקה 5 סיפא (29.4.2012) (להלן: עניין חליל); ע"פ 116/13 וקנין נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (31.7.2013); בש"פ 6531/14 קליין נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (7.12.2014)).

21. אף אם ניתן, עקרונית, לקבל את הגישה כי בית המשפט הפלילי מוסמך להידרש לפריסת תשלומי החוב אחרי ש'קם מכסאו' שגזר את הדין, דומני כי אין זו התוצאה הרצויה.

כאמור, המרכז לגביית קנסות הינו גוף מנהלי יציר החוק שעניינו וסמכותו הם באכיפת תשלומים שמקורם בהליך הפלילי. סמכות המרכז לפרוס או לדחות את תשלומי החוב נועדה לייעל את הליך הגבייה ולתת מענה לקשיים העלולים להתעורר במהלכו (דברי ההסבר להצעת חוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות (תיקון מס' 2), התשס"ג-2003, ה"ח הממשלה 470, 470, 472).

בהפעלת סמכות זו, על המרכז לאזן בין הצורך כי חייבים-נאשמים בהליך הפלילי לא יתחמקו מתשלום הקנס, לבין קיומן של נסיבות אישיות של החייבים המצדיקות את פריסתו. על מנת לעשות זאת, החוק מעניק למרכז סמכויות נוספות כגון קבלת מידע מגוף ציבורי אודות החייב (סעיף 6 לחוק המרכז) וסמכות לנקוט פעולות אכיפה שונות כנגד משתמטים מתשלום הקנס, כגון פנייה לרשם לענייני המרכז על מנת שימנה כונס נכסים לחייב, או הטלת הגבלות על החייב כגון עיכוב יציאה מהארץ, הגבלה בקבלה והחזקת דרכון, כרטיס חיוב, רישיון נהיגה ועוד (סעיפים 7 ו-7א לחוק המרכז).

22. מהאמור עולה כי המחוקק נתן בידי המרכז לא רק את הכלים להכריע בבקשה לפריסת החוב אלא גם את האמצעים המשלימים המסייעים בגבייתו. יפים לענייננו דברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בע"פ 4200/13 פלוני נ' מדינת ישראל (21.08.2013), שנאמרו בהקשר קרוב לגבי בקשה לעיכוב תשלום פיצויים לקרבן העבירה עד להכרעה בערעור:

"[...] אכן, הסמכות הנתונה לבית המשפט בעיכוב הביצוע בעינה, אך דומני שדרך המלך הנכונה, כמדיניות שיפוטית ראויה, היא הפניית המבקש לחוק המרכז, וכך נעשה לא אחת בבית משפט זה. הטעם לידי פשוט, שכן למרכז כלים טובים מאלה שבידי בית

המשפט לחקירת יכולתו של הנאשם-החייב, והחוק הסמיכו - משמצא קשיי תשלום - לפרוס או לדחות" (פסקה יג, הדגשה הוספה - י"ע).

אף לשיטתה של הסניגוריה, "למעט במקרים דחופים או במקרים מיוחדים אחרים" ראוי כי חייב המבקש לפרוס את חובו יפנה בראש ובראשונה למרכז לגביית קנסות וימצא את דרכי ההשגה הפנימיות על החלטתו, בטרם יפנה לבית המשפט הפלילי. מצאתי טעם בטענות המדינה כי גישת הסניגוריה לסמכות מקבילה של בית המשפט הפלילי, מעוררת חשש ממשי לכפל בקשות והוספת התדיינות בבתי המשפט הפליליים. שיקולים של יעילות, וודאות משפטית וסופיות הדיון, מושכים אפוא לכך שההכרעה בעניין פריסת תשלומים ודחייתם, צריכה להישמר לגוף המינהלי בעל הסמכות המפורשת בחוק ולא לבית המשפט הפלילי שגזר את עונשו של הנאשם-החייב.

דחינו אפוא את עמדת הסניגוריה כי לבית המשפט ולמרכז יש סמכות מקבילה, וקבענו כי הסמכות לדחות ולפרוס את תשלום הקנס מסורה למרכז לגביית קנסות. כעת, אפנה לשאלה מי הערכאה המוסמכת לקיים ביקורת שיפוטית על החלטות המרכז, כאשר חלק מהנימוקים ששימשו אותנו יפים גם לשאלה זו.

ביקורת שיפוטית על החלטת המרכז לגביית קנסות

23. על פי המצב המשפטי דהיום, השגה על החלטת המרכז נעשית בדרך של הגשת עתירה לבג"ץ. לשיטת הסניגוריה, הגשת בקשה לעיכוב ביצוע העונש על פי סעיף 87 מעניקה לבית המשפט הפלילי לא רק סמכות מקבילה לפרוס את תשלומי הקנס (טענה שנדחתה על ידינו לעיל), אלא גם סמכות לקיים ביקורת שיפוטית מקורית על החלטתו המנהלית של המרכז, אשר תהיה רחבה מסמכות הביקורת השיפוטית המקבילה של בג"ץ. הלכת גוסקוב, היוצרת מכוח סעיף 87 מנגנון של השגה שיפוטית בפני בית המשפט הפלילי, מחזקת לשיטתה מסקנה זו.

נטען כי קיום ביקורת שיפוטית על ידי בית המשפט הפלילי עולה בקנה אחד עם המגמה להעברת ההתדיינות המנהלית של נאשמים מבג"ץ לבית המשפט הפלילי, וכי תוצאה זו גם ראויה, בהינתן שמדובר באותו בית משפט שגזר את הדין. לשיטת הסניגוריה, הענקת סמכות לבית המשפט הפלילי לקיים ביקורת שיפוטית על החלטות המרכז ימנע את הצורך בפיצול הדיון ובניהול הליך לפריסת תשלומי הקנס לחוד (במרכז לגביית קנסות), והליך עיכוב ביצוע המאסר חלף קנס לחוד (בבית המשפט הפלילי אשר הוא, ולא בג"ץ, מוסמך לחתום על צו המאסר). פיצול הליכים המבוססים על נימוקים דומים אינו יעיל, ועלול להוביל להכרעות סותרות. עוד נטען, כי אין לקבל את גישת המדינה לפיה לא יהא ביכולתו של בית המשפט הפלילי להוסיף ולקבוע פריסה חדשה אגב הכרעה בבקשה לעיכוב ביצוע, והנידון-חייב יצטרך לפנות לבג"ץ. נטען כי תוצאה זו אינה רצויה, בין היתר בשל היעדר כלים לבג"ץ לבירור שאלות עובדתיות כגון יכולתו הכלכלית של החייב, הנדרשות במסגרת הביקורת השיפוטית על החלטות המרכז, ובשל הרצון להפחית את העומס הדיוני המוטל על בג"ץ. עוד נטען, כי היקף ההתדיינות לא יגדל באופן משמעותי אלא רק יועבר מבג"ץ לבית המשפט הפלילי, ולמיצער, יהיה זה גידול מתון ומבוקר נוכח שימוש בעילות לדחייה על הסף, שיעוצבו על ידי בתי המשפט הפליליים. כמו כן, נטען כי בדרך זו יקודמו עקרונות הצדק וההגנה על זכויות הפרט באמצעות פיקוח רב יותר על החלטות המרכז לגביית קנסות.

24. המדינה חלקה על ההנחה כי הערכאה הפלילית היא המתאימה לבחינת החלטות המרכז, וטענה כי מדובר בהחלטות מנהליות המתקבלות כחלק מאכיפת רכיבים כספיים בגזר הדין, ועל כן יש להשיג עליהן במסלול המנהלי.

המדינה הדגישה כי ההשגה השיפוטית יצירת הלכת גוסקוב לא נועדה להסמיך את בית המשפט הפלילי לעסוק בבחינה ערעורית של החלטות המרכז בנוגע לפריסת תשלומים, אלא נועדה ליתן זכות טיעון לחייב ולוודא קיומו של הליך הוגן בטרם יופעל צו מאסר חלף קנס נגדו. לטענתה, פרשנות הסניגוריה את הלכת גוסקוב עלולה להביא לניצול לרעה של ההליך המשפטי ולהתחמקות חייבים מתשלום חובותיהם כאשר בסופו של יום, הדבר עלול להביא להפחתת השימוש בעונש הקנס והשתת עונשים אחרים תחתיו, כגון מאסר בפועל.

מכל מקום, בשל הליכי החקיקה המתנהלים בנושא, ביקשה המדינה להימנע מהכרעה בשאלה העקרונית לגבי מיהות הערכאה המתאימה לביקורת שיפוטית על החלטות המרכז.

25. הסניגוריה תלתה יהבה במנגנון ה"השגה השיפוטית" בעניין גוסקוב, כתימוכין לסמכותו של בית המשפט הפלילי לערוך ביקורת שיפוטית על החלטות המרכז ולהורות על פריסת תשלומיו של חוב. בפסק הדין בעניין גוסקוב ניתן תוקף מחייב להסדר לפיו טרם הפעלת צו מח"ק תשלח לחייב הודעת דרישה מפורטת, המעמידה את החייב על זכותו לעתור לבית המשפט בטרם יופעל הצו. בכך נפתח פתח בפני חייב שהוצאה נגדו פקודת מאסר לפנות לבית המשפט הפלילי בבקשה לעיכוב ביצוע קנס ומאסר תחתיו מכוח סעיף 87 לחוק העונשין. נקבע כי הזכות להליך הוגן והאינטרס הציבורי במיצוי משפט צדק, עשויים לגבור על האינטרס הציבורי בייעול מרב של הליכי הגבייה והאכיפה ולאפשר לפרט לטעון טענותיו בטרם תישלל חירותו.

אלא שבאותו מקרה, היה מדובר בפקודת מאסר ש"נחתה" על הנידון בחלוף שש שנים לגזרי הדין שניתנו כנגדו ושנה אחרי חתימת צווי המאסר, שאז נקרא להתייבב בתחנת המשטרה ונעצר. על מנת למנוע סיטואציות כגון זו, נקבע כי כחלק מהחובה לקיים הליך הוגן יש לאפשר לחייב להשיג על צו המאסר בטרם יופעל:

"אך הוגן הוא, שתהא לאדם אפשרות לטעון טענותיו בטרם יבוצע צו מאסר נגדו ותישלל חרותו, ובפרט אמורים הדברים מקום שהפעלת המאסר באה פרק זמן משמעותי לאחר מתן גזר הדין..."

[...] כך, למשל, אם טוען הפרט כי שילם את הקנס, או כי יש מקום לאפשר דחיה נוספת של התשלום בשל שינוי נסיבות שחל מאז ניתן גזר הדין, יש לאפשר לערכאה שיפוטית להידרש לטענות מעין אלה ...

[...] עם זאת יודגש כאמור, כי אין משמעות הליך ההשגה בחינה מחדש של עניינו של החייב כבמעין הליך ערעורי, ותכליתו אך ורק לבחון את אפשרות תשלום הקנס בטרם יישום שלילת החרות" (שם, פסקאות ל"א-ל"ג, הדגשה הוספה - י"ע).

עוד הודגש, כי יש לוודא שזכות ההשגה תיתן מענה הן לצורך לאפשר לחייב להביא את טענותיו והן לתכלית החקיקה, במובן שלא

תסכל את האפשרות לגבות את החוב ותעודד חייבים להתחמק מתשלום הקנס (שם, פסקה ל"ד).

25. אכן, בעניין גוסקוב לא נקבעה רשימה סגורה של מצבים בהם ניתן יהיה לפנות ב"השגה שיפוטית" לבית המשפט. אך הלכה זו לא נועדה להפוך את בית המשפט לפורום העוסק בענייני פריסה ודחייה של תשלומים, אלא נועדה להעלות טענות מיוחדות שיש בהן כדי לעכב מח"ק: כך, למשל, אם לא ניתנה לחייב כל הזדמנות לבוא בדברים עם המרכז לגביית קנסות, או מקום בו הורתו של המח"ק היא בגזר דין שניתן זמן ניכר לפני כן, או כפי שהיה בעניין גוסקוב, שם החייב נעצר במפתיע על ידי המשטרה וללא כל התראה. כך גם בעניין ניזרי, הופעל עונש המח"ק 11 שנים (!!!) לאחר מתן גזר הדין.

כאשר כבר ניתנה הזדמנות לחייב להעלות טענותיו בפני המרכז, והמרכז החליט על אופן פריסת התשלומים לאחר בחינת הטענות, ספק אם יש מקום להעלות טענות כנגד החלטות המרכז ב"השגה שיפוטית" נוסח הלכת גוסקוב. פרשנות רחבה של הלכת גוסקוב באופן המסמך את בית המשפט הפלילי לערוך ביקורת שיפוטית מקורית על החלטות המרכז ולהחליף את שיקול דעתו אינה רצויה. זאת, מאחר שהחלטה כגון דא צריכה להתקבל לאחר שימוש בכלים וסמכויות שניתנו למרכז לגביית קנסות כדי לברר את יכולתו הכלכלית של החייב.

הכלל הוא שבית המשפט סיים את מלאכתו עם גזר הדין, ואין להוסיף לתפקידי בית המשפט הפלילי גם ביקורת מינהלית על החלטות המרכז הנוגעות לאכיפת גזר הדין. הצעתה של הסניגוריה עלולה ליצור מצב של פניות חוזרות ונשנות של החייב לבית המשפט בבקשות פריסה למיניהן ולהפוך את בית המשפט הפלילי למעין הוצאה לפועל זוטא לבחינת יכולתם הכלכלית של הנידונים-החייבים, לאחר שנדחתה השגתם על החלטת המרכז. מה עוד, שלשית הסניגוריה, סמכות זו אינה מוגבלת רק לקנס ומח"ק, אלא גם לקנסות "רגילים" המוטלים על ידי בתי המשפט כעניין שבשגרה, ללא מאסר חלף קנס בצידם. לשיטת הסניגוריה אנו עלולים להגיע למצב לפיו "רשאי החייב לשבת בחיבוק ידיים, וכאשר יקבל התראה לפני הוצאת פקודת המאסר, יוכל לפנות לבית המשפט על מנת שידחה ביצוע הפקודה, תוך פריסת הקנס" (ע"פ (מחוזי נצ') 9893-12-14 עלי נ' המרכז לגביית קנסות אגרות והוצאות (29.11.2015)). תוצאה זו קשה להלום.

26. בקשה לעיכוב ביצוע תשלום קנס והמאסר חלף הקנס מכוח סעיף 87 לחוק נדונה ונתקבלה בבש"פ 9098/15 ג'סאר נ' מדינת ישראל (19.1.2016) (להלן: עניין ג'סאר), שם ביקש המערער לבטל את צו המאסר חלף קנס שהוצא נגדו כיוון שהוא זקוק לפרק זמן נוסף על מנת לגייס כספים ולשלם את הקנס שהוטל עליו. בית המשפט (השופט צ' זילברטל) נעתר באופן חלקי לבקשה ועיכב את יתרת תשלום הקנס ואת המאסר בשישה חודשים, בנמקו כך:

"[...] לצד האינטרס לתמרץ חייבים לשלם קנסות שבהם הם חבים, קיים גם האינטרס לגבות את הקנס, ככל שניתן לעשות כן, שהרי הכוונה המקורית היתה לגזור על הנידון עונש שיפגע בכיסו (בהתחשב בכך שמדובר בעבירות שבוצעו מחמת בצע כסף) ולא להאריך את תקופת מאסרו. בענייננו, המערער טוען שבתוך פרק זמן של שישה חודשים יעלה בידיו לשלם את הקנס וכי כעת הוא ובני משפחתו נוקטים בצעדים אופרטיביים להבטחת התשלום. כלומר, המערער מבקש את דחיית ביצוע תשלום הקנס לתקופה מוגבלת ולא עד לתום ריצוי מאסרו הפלילי. נראה, כי היעדרות לבקשה זו, קרי, דחיית ביצוע העונש לתקופה מוגבלת וקצרה ביחס ליתרת המאסר הפלילי לא תפגע מן הצד האחד בצורך להמריץ אנשים לשלם במועד קנסות שהוטלו עליהם, ומן הצד השני, היא עשויה



להגשים את אינטרס גביית הקנס, ככל שיעלה בידי המערער לגייס את סכומי הכסף שבהם הוא חב" (שם, פסקה 6, הדגשה הוספה - י"ע).

27. מצאתי טעם בטענות המדינה, כי יש לפרש את האפשרות לתת אורכה לתשלום הקנס במסגרת בקשה לפי סעיף 87 כמובלת לנסיבות כגון דא, כלומר שדחיית תשלום הקנס תהיה לתקופה קצרה ומוגבלת, ובמטרה לאפשר לחייב הזדמנות נוספת לשלם את הקנס שהוטל עליו בטרם יישלח למאסר. אין הדבר זהה לדחיית תשלום הקנס בדרך של פריסה מחדש של תשלומים, שאז יש לראות זאת כהשגה הלכה למעשה על החלטת המרכז באשר לאופן תשלום החוב. סבורני כי לכך התכוון בית המשפט בפרשת גוסקוב בהדגישו כי "אין משמעות הליך ההשגה בחינה מחדש של עניינו של החייב כבמעין הליך ערעורי", ויש לאפשר לערכאה השיפוטית להידרש לטענות החייב רק כשהן "בגדר סמכות הערכאה הדיונית לעכב ביצועו של עונש" (ע"פ 29/13 בירנבוים נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (13.1.2013)).

הפסיקה עמדה על השיקולים לעיכוב ביצוע תשלום קנס עד להכרעה בערעור:

"כידוע, בית משפט זה אינו נוהג לעכב את ביצועו של עונש תשלום קנס שהושת על אדם. זאת, כיוון שבניגוד לעונש מאסר ולרציונאליים העומדים מאחורי אמות המידה שנקבעו בבית משפט זה לעיכובו, תשלום קנס, ככלל, לא עלול לגרום למי שמערער על העונש שהושת עליו נזק בלתי הפיך במידה ויזוכה בסופו של דבר... בית המשפט יעכב את ביצוע עונש תשלום הקנס רק אם ישתכנע שאין ביכולתו של המבקש לעמוד בתשלום" (ע"פ 5957/12 רביזה נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (27.5.2013)).

ובהיקש לענייננו, ניתן לומר כי בית המשפט יכול להורות על עיכוב ביצוע של עונש קנס לאחר שנגזר הדין, אם ישתכנע כי הדחייה נדרשת על מנת לאפשר לחייב לשלם את חובו ובכך למנוע את ריצוי המאסר. מתן סמכות לבית המשפט לדחות את תשלום הקנס במצב זה, הולמת את תכליותיו של המאסר חלף קנס והחשיבות היתרה שהעניק המחוקק לריצוי המידי, כפי שבאה לידי ביטוי בסעיף 46 לחוק. גישה המאפשרת לבית המשפט לפרוס את הקנס ובכך לדחות הלכה למעשה את תשלומו, סמוך למועד הפעלת המאסר חלף הקנס, יש בה כדי להקהות את יתרונותיו של המאסר חלף קנס ולהביא לפגיעה בתמריץ החייב לשלם את חובו או לפעול לפריסת החוב מול הגוף המוסמך לעשות כן. הגישה לפיה ניתן לפנות לבית המשפט מכוח סעיף 87 לחוק מספר פעמים אף מעצימה חשש זה.

28. הסיגוריה הצביעה על כך, שחייב אשר מבקש הן לפרוס את הקנס והן לעכב את ביצועו של צו המח"ק, יידרש לנהל שני הליכים נפרדים, ומכאן שנכון לאפשר את פריסת תשלומי החוב במסגרת הדין בעיכוב המח"ק. איני משוכנע כי מדובר בקושי של ממש.

ראשית, המרכז מפעיל שיקול דעת בבואו להחליט מתי לבקש להפעיל פקודת מאסר כנגד החייב, ובכך הוא דוחה למעשה את ביצוע המח"ק. בדומה, רשאי המרכז להיעתר לבקשת דחייה של המח"ק, מה שימנע ממילא פניה לבית המשפט בבקשה לעיכוב



ביצוע המאסר. שנית, השיקולים שיש להידרש להם לצורך כל אחת מהבקשות אינם זהים. ולבסוף, בעוד שאין כל הגבלה על מספר הפניות אל המרכז, הרי שדומה כי סעיף 87 מגביל לכאורה את מספר הפניות לבית המשפט (עניין ג'סאר, פסקה 6). מכל מקום, נראה לי כי מצב זה עדיף על פני ברירת מחדל בה בית המשפט הפלילי ידון בכל בקשה לפריסת חוב המובאת לפתחו מן הטעמים שהוצגו לעיל.

29. באותם מקרים חריגים לפי הלכת גוסקוב, בהם ייעתר בית המשפט ל"השגה שיפוטית" במסגרת סמכותו לעכב את ביצוע פקודת המאסר לפי סעיף 87 לחוק העונשין, מתעוררת השאלה אם יש להביא את הבקשה בפני המותב המקורי שנתן את גזר הדין.

איני סבור כך. לאחר שבית המשפט נתן את פסק-דינו וגזר את עונשו של הנאשם, המשפט כבר הסתיים ועניינו בבקשה שכבר אינה מהווה חלק מהמשפט עצמו. לכן, גם דן יחיד, רשאי ליתן החלטה על פי סעיף 87 לחוק הנוקט לשון "בית המשפט", הגם שעדיף כי יהיה זה השופט שנתן את גזר הדין או אחד משלושת השופטים במותב שנתן את גזר הדין.

30. לסיכום הדברים עד כה: מצאנו כי הסמכות לדחות או לפרוס קנס לתשלומים שמורה למרכז לגביית קנסות, וכי בקשה לעיכוב ביצוע עונש הקנס או מח"ק לפי סעיף 87 לחוק והלכת גוסקוב אינה מסמיכה את בית המשפט הפלילי לערוך ביקורת שיפוטית מקורית על החלטת המרכז לגביית קנסות, אלא מאפשרת לדחות את תשלום הקנס במסגרת הסמכות לעכב ביצועו של עונש, בנסיבות כגון אלו שהיו בעניין ג'סאר.

31. הצדדים חלוקים באשר לדרך העדיפה לבקר את החלטות המרכז לגביית קנסות, ולעניין זה אתייחס להלן.

כאמור, בהיעדר מנגנון לביקורת שיפוטית בחוק המרכז לגביית קנסות, הדרך להשיג על החלטותיו כיום היא באמצעות הגשת עתירה לבג"ץ. אכן, המגמה בפסיקה היא כי גם התדיינות מינהלית באופיה של נאשמים בפלילי, תיעשה במסגרת ההליך הפלילי (בג"ץ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד התעשייה והמסחר והתעסוקה (6.2.2006)). אף אין חולק כי בג"ץ אינו הערכאה המתאימה לצורך תקיפת החלטות המרכז, ומזה מספר שנים מתקיימת עבודת מטה בנושא על מנת ליצור מסלול חלופי. גם בית משפט זה עמד לא פעם על כך שמצב זה אינו המצב הרצוי, וקרא לזירוז הטיפול בנושא (ראו, לדוגמה, עניין חליל; עניין שרון; בג"ץ 5087/11 שומינוב נ' המרכז לגביית קנסות (1.2.2012) (להלן: עניין שומינוב); בג"ץ 1081/12 עטיה נ' מדינת ישראל (5.9.2012); בג"ץ 9129/12 בר נוי נ' המרכז לגביית קנסות (18.6.2013); רע"פ 3850/13 אל סוס חוסאם נ' המרכז לגביית קנסות (10.6.2013); בג"ץ 1962/13 ליולקו נ' המרכז לגביית קנסות, פסקה 5 (18.6.2013); רע"ב 6445/13 צדוק נ' המרכז לגביית קנסות, פסקה 12 (13.3.2014); בש"פ 6588/14 אלבנא נ' מדינת ישראל (3.11.2014)).

ביום 17.9.2015 פורסם תזכיר חוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות (ביקורת שיפוטית), התשע"ה-2015 (להלן: התזכיר) להערוך הציבור. החוק המוצע מעגן את האפשרות לבקש עיון חוזר ולהשיג על החלטות המרכז לפי סעיף 5ב ו-5ג לחוק בפני מנהל רשות האכיפה והגבייה (כאמור, האפשרות לעיון חוזר מעוגנת כיום בתקנה 17 לתקנות המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, תשנ"ו-1996). התזכיר מוסיף את האפשרות לעתור כנגד החלטת מנהל הרשות בפני בית משפט השלום, שבבואו לבחון את החלטת המרכז יקיים "ביקורת שיפוטית לפי כללי המשפט המנהלי ובכלל זה הפעילות ההספולפיעילות ההתערבות של המשפט המנהלי".

32. בשלב זה, איני מוצא לקבוע מסמרות בנוגע לדרך העדיפה להשיג על החלטות המרכז לגביית קנסות, בהינתן הליך תיקון חקיקה תלוי ועומד, כשבחקיקתו שותפים כלל הגורמים המקצועיים הרלוונטיים ובכללם הסניגוריה הציבורית. דומני כי למרות הקצב האיטי, חלה התקדמות בהסדרת הסוגיה ויש לאפשר למחוקק להידרש אליה (השוו דנ"א 5161/03 א.ש.ת. ניהול פרוייקטים וכוח אדם בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 196, 206 (2005); בג"ץ 2390/96 קרסיק נ' מדינת ישראל, מינהל מקרקעי ישראל, פסקה 6 (9.2.2009)). לא נותר לי אלא לשוב ולהמליץ על זירוז הטיפול בנושא. יודגש כי אין באי הכרעה לשעה זו והשאתה למחוקק כדי לפגוע במי מזכויות הצדדים, כיוון שכל עוד לא יקבע אחרת, פתוחה דרכם של חייבים להשיג על החלטות המרכז בדרך של עתירה לבג"ץ.

לאחר שפקודת המאסר חלף קנס כבר הופעלה: למי הסמכות לעכב את המאסר חלף קנס - האם לבית המשפט או למרכז או לשניהם?

33. אין חולק כי בית המשפט שחתם על פקודת מאסר רשאי להורות גם על עיכוב המח"ק לאחר הפעלתו, בבחינת הפה שאסר הוא גם הפה שהתיר. הסמכות מעוגנת בסעיף 87 לחוק העונשין, אך כאמור, היא מוגבלת לכאורה במספר הפעמים, וגם עמדנו לעיל על כך שאין להפוך את בית המשפט להוצאה לפועל זוטא.

34. היש בסמכותו של המרכז לעכב את ביצועו של צו מאסר חלף קנס שהופעל על ידי המרכז, לאחר שבית המשפט חתם על פקודת מאסר וזו הופעלה על ידי שב"ס?

ההפעלה הראשונית של המח"ק נעשית על ידי המרכז לגביית קנסות, אשר פונה לבית המשפט על מנת שיחתום על פקודת מאסר. כך הדבר גם בעת שהנאשם כבר מרצה עונש מאסר פלילי רגיל, כמו במקרה דנן. עם הפעלת פקודת המאסר, השב"ס עוצר את מירוצן המאסר הרגיל, מתחיל מירוצן המח"ק, ובסיומו ממשיך המאסר הרגיל.

לשיטת הסניגוריה, המרכז לגביית קנסות רשאי להחליט מתי להפעיל את צו המאסר חלף קנס, והוא עושה כן משיקולים של סדרי עדיפויות או ניהול מגעים עם החייב להסדרת חוב הקנס. כך, במקרה שלפנינו נחתמה פקודת המאסר בחודש מאי 2013 אך הופעלה רק בחודש אפריל 2014. אף המשטרה אינה מחויבת להפעיל את פקודת המאסר מיידית, והיא עושה כן בהתאם לסדרי העדיפות שלה, וכטענת הסניגוריה, גם השב"ס עשוי לבקש עיכוב המאסר, למשל, על מנת ליתן סיפק לחייב לפנות למרכז או לבית המשפט בבקשה להסדרת החוב. נטען כי בדומה, רשאי המרכז לעכב את פקודת המאסר לאחר הפעלתה וכי יש בכך כדי להקטין את העומס על בית המשפט. אלפי צווי מאסר חלף קנס נחתמים על ידי בתי המשפט מדי שנה ומאות מהם מופעלים, חלק ניכר כנגד חייבים שכבר מרצים מאסר פלילי רגיל וחלק כנגד חייבים שנכנסים למאסר בעקבות הפעלת הפקודה. נטען כי על מנת למנוע מצב בו החייב פונה בבקשה בהולה לבית המשפט כדי לעכב את ביצוע המאסר חלף קנס, מה שיוצר עומס על מערכת המשפט, עדיפה פנייה למרכז, וככל שהחייב ישכנע את המרכז בצדקת טענותיו, יעכב המרכז את המח"ק. ובקיצור, הידברות ישירה בין החייב למרכז מחוץ לבית המשפט, עדיפה על פני פנייה לבית המשפט. מה עוד, שהכלים "חקירת יכולת" של החייב, מצויים בידי המרכז ולא בידי בית המשפט. כאשר מדובר במי שכבר ממילא מרצה עונש פלילי רגיל, הפסקת המח"ק או דחייתו אינה כרוכה במשאבים של ממש, וכל שנדרש מהשב"ס הוא לחדש את תקופת המאסר הרגיל ולהשעות את המשך מירוצן המח"ק בפעולה רישומית פשוטה של שינוי סטטוס

המאסר מ"מאסר פלילי" ל"מאסר חלף קנס".

35. מנגד, טענה המדינה כי המרכז לגביית קנסות אינו מוסמך לבטל או לעכב את המח"ק לאחר שכבר הופעל, וכי יש לפנות לשם כך לבית המשפט שגזר את הדין. זאת, מאחר שהמרכז אינו מהווה ערכאת ערעור על בית המשפט ולא ערכאת ערר על החלטתו-שלו להפעיל צו מח"ק. עוד נטען כי אין לאפשר הפעלה ועיכוב של המאסר חלף קנס באופן תדיר, שכן הדבר יאפשר לחייבים להתחמק מתשלום חובם ויביא לפגיעה באפקטיביות האכיפה ובסופיות הדין.

36. לא אכחד כי יש ממש בטענותיה של הסניגוריה והתלבטתי בסוגיה זו. אלא שלסופו של יום, אני מעדיף את גישת המדינה, ולפיה רק בית המשפט הוא הגוף המוסמך לעכב ביצוע פקודת מאסר לאחר הפעלתה.

המרכז לגביית קנסות נוהג לפנים משורת הדין ונותן לחייבים הזדמנות לשלם את חובם בטרם יופעל המאסר חלף הקנס. בכך אין רבותא. כשם שצו מעצר שנחתם על ידי בית משפט במעמד צד אחד יופעל על ידי הרשות המוסמכת בהתאם לשיקול דעתה ובתוך פרק הזמן שבו הצו תקף (הלוי - דיני עונשין, כרך ב 152-153; יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים 174 (2009)), כך רשאי לעשות גם המרכז לגביית קנסות. המרכז הוא גוף מנהלי, הכפוף לסמכויותיו על פי החוק. לצורך קבלת החלטות שיפוטיות ומעין שיפוטיות (למשל, הטלת מגבלות או הסרתן), על המרכז לפנות לגורם לו נתונה הסמכות לעשות כן (רשם ההוצאה לפועל בתפקידו כרשם המרכז לגביית קנסות).

לא כך לאחר שהצו כבר הופעל, שאז הסמכות לעיכוב פקודת מאסר חלף קנס, מסורה לבית המשפט שבסמכותו לחתום על פקודת המאסר, לאחר שכשלו המאמצים לגבות את החוב (השוו: גבריאלי הלוי דיני אכיפת חיובים - הוצאה לפועל וגביית קנסות, אגרות והוצאות כרך א 831 (2016) (להלן: הלוי - דיני אכיפת חיובים)). נקודת המוצא היא כי רק בית המשפט מוסמך להוציא צו מאסר, והוא זה שמוסמך לעכבו. דווקא שיטתה של הסניגוריה עלולה ליצור אי בהירות ופניות חוזרות ונשנות לבית המשפט. כך, לדוגמה, אם בעקבות דין ודברים בין המרכז לחייב, המרכז עיכב את המשך המאסר אך החייב לא עמד בהסדר התשלומים והמרכז מבקש לחדש את המאסר - האם עליו לפנות שוב לבית המשפט? מול הטענה של הסניגוריה לפיה הכרה בסמכותו של המרכז להפסיק את המח"ק לאחר הפעלתו תקל את העומס על בתי המשפט, קיים סיכון שהאקט של הפעלת פקודת המח"ק יהפוך למעין "מתג" של הפעלה והפסקה של המח"ק, מה שירבה פניות למרכז ויפגע באפקטיביות של אכיפת תשלום הקנס. אם נלך לשיטת הסניגוריה ונמסור את ה"מתג" לשליטת המרכז, נמצאנו מוסרים לידי המרכז החלטה שעניינה בחירותו של אדם, ודומה כי לא לכך נתכוון המחוקק.

זאת ועוד. למרכז אין סמכות להטיל ולבטל מגבלות שונות על החייב, כמו עיכוב יציאה מן הארץ או הגבלה על פתיחת חשבון בנק. סמכות זו מסורה לרשם לענייני המרכז, ועל כך אעמוד להלן. לשיטת הסניגוריה יוצא כי למרכז יש סמכות לעכב ולחדש מאסר חלף קנס, סנקציה שהיא אף חמורה מהמגבלות שהרשם יכול להטיל. תוצאה אבסורדית זו קשה להלום.

37. מכאן מסקנתי כי בית המשפט, כמי שהוציא את צו המאסר מלכתחילה, הוא גם הגוף השיפוטי שיכול להורות על הפסקת המאסר לאחר שזה הופעל. איני סבור כי תוצאה זו אידיאלית, ושמא ראוי להרחיב את סמכותו של הרשם לענייני המרכז להפעיל את עמוד 19

המח"ק, וממילא, גם לבטל או לעכב את המאסר לאחר הפעלתו. עניין זה הוא למחוקק לענות בו.

האם למרכז לגביית קנסות סמכות לערוך חקירת יכולת לחייב?

38. הסיבה בגינה תומכת הסניגוריה הציבורית במתן סמכות נמשכת למרכז, כך שיהיה מוסמך גם להפסיק מח"ק לאחר הפעלתו, קשורה לטענתה כי למרכז יש את הכלים הנדרשים לעריכת "חקירת יכולת" לחייב. מתברר כי גם נושא זה שנוי במחלוקת בין הסניגוריה למדינה.

המדינה מצביעה על כך, שבמסגרת תיקון 13 לחוק המרכז, הוספו בחוק הוראות בדבר מינוי "רשמים לענייני המרכז" בלשכות הוצאה לפועל מסוימות בכל מחוז. רשמים אלה הוסמכו להטיל הגבלות שונות על חייבים לשם גביית חובות (כמו הגבלה מלקבל דרכון, עיכוב יציאה מהארץ, הגבלה של חשבון הבנק ושלילת רשיון נהיגה) וכן למנות כונס נכסים לנכס של החייב. אם מוגשת לרשם לענייני המרכז בקשה לפריסה, דחייה או פטור מתוספת פיגורים, רשאי הרשם "לחקור במצבו הכלכלי של החייב, נכסיו, גובה הכנסתו ומקורותיה..." (סעיף 7ד(ב) לחוק המרכז, אשר נוסחו זהה לסעיף 67 לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967 (להלן: חוק ההוצאה לפועל) שכותרתו "חקירת יכולת"). מכאן מסיקה המדינה כי רק הרשם רשאי לערוך חקירת יכולת, ומאחר שהרשם "נכנס לפעולה" רק בעקבות הטלת הגבלות שונות או מתן צו כינוס, המרכז עצמו אינו מוסמך לערוך חקירת יכולת.

39. גישת המדינה אינה נראית לי. לשיטת המדינה עולה כי הטלת הגבלה להחזיק רשיון נהיגה תקנה לחייב אפשרות לבקש חקירת יכולת, אך לא כך הפעלת מאסר חלף קנס, מאחר שהפעלת המח"ק אינה הגבלה שרשאי הרשם להטיל. תוצאה זו קשה להלום, באשר הפעלת מח"ק היא סנקציה קשה יותר מההגבלות שרשאי הרשם להטיל מכוח סמכותו לפי חוק המרכז. יוצא כי דווקא כאשר מופעל מח"ק, הדבר נעשה מבלי שנעשתה לחייב חקירת יכולת פרונטלית, ולכאורה, כאשר חייב מבקש לפרוס או לדחות את תשלום הקנס על מנהל המרכז להכריע על בסיס הבקשה וצרופותיה בלבד (הלוי – דיני אכיפת חיובים, עמ' 830).

התוצאה לפיה הרשם חוקר לגבי מצבו של חייב לפני שמוטלות עליו הגבלות 'קלות', אך אין ביכולתו של המרכז לחקור את יכולתו של החייב לפני הטלת מאסר, קשה בעיני. יש בכך להחליש את טיעון המדינה כי הסמכות לפריסת תשלומים צריכה להיות שמורה למרכז לגביית קנסות, בשל יתרונו של המרכז על פני בית המשפט בהיותו גוף ייעודי בעל הכלים המתאימים לקבלת החלטה על פריסת החוב. שאם המרכז מחליט על פריסת החוב רק על בסיס המידע שהחייב מביא בפניו, במה הוא עדיף על פני בית המשפט הפלילי? גישת המדינה מוקשית עוד יותר, בהינתן שהביקורת השיפוטית על החלטת המרכז היא ביקורת מנהלית, הנתונה כיום לבג"ץ, ולא לבית המשפט שגזר את הדין ומכיר את נסיבותיו של הנאשם. אוסיף ואומר כי נראה שבתי המשפט יוצאים מנקודת הנחה כי המרכז אכן עורך חקירת יכולת לחייבים. כך, לדוגמה, בע"פ 2350/15 שהאב נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (29.4.2015) נאמר כי "אין באמור כדי למנוע את פניית המבקש למרכז לגביית קנסות, שבסמכותו לפרוס או לדחות את תשלום הפיצויים, ככל שימצא צידוק לכך לאחר ביצוע חקירת יכולת של המבקש".

40. אני סבור אפוא כי יש לקבל את טענת הסניגוריה לפיה סמכותו של מנהל המרכז לדחות או לפרוס תשלומים (סעיף 5ב) והסמכות המיוחדת לפטור מתוספת פיגורים (סעיף 5ג), מקנה למנהל המרכז ולמי שהתמנה לפי סעיף 5 לחוק, סמכות רשות לערוך עמוד 20

גם חקירת יכולת פרונטלית לחייב, תוך שימוש בכל הכלים העומדים לרשותם, על מנת לעמוד ככל שניתן על מצבו הכלכלי האמיתי. מובן כי ככל שהפעלת המח"ק נעשית בסמוך לאחר הטלת גזר הדין, ההנחה היא, כי לאור הוראת סעיף 40 לחוק העונשין, בית המשפט כבר לקח בחשבון את יכולתו הכלכלית של החייב וקבע את הקנס ואת פריסת התשלום גם בהתחשב בכך.

האם ניתן להורות על עיכוב ביצוע המח"ק באופן רטרואקטיבי?

41. לאחר שהחייב כבר ריצה את תקופת המח"ק, לא ניתן לבטל תקופה זו רטרואקטיבית. על כך אין מחלוקת (עניין שעת לעיל). שאלה אחרת היא, מה הדין אם החייב פנה לבית המשפט בבקשה לעכב ביצוע המח"ק, בקשתו נדחתה, ועל כך הוא מגיש ערעור. אם בית המשפט של ערעור מוצא כי בית משפט קמא שגה בהחלטתו וראוי היה להיעתר לבקשה, האם אז ניתן להורות על עיכוב ביצוע רטרואקטיבי, החל מיום הפנייה של החייב לבית משפט קמא? זה המקרה שבפנינו.

איני רואה להרחיב הדיבור בשאלה זו, באשר גם המדינה מסכימה כי במקרה כזה, יש לראות את ערכאת הערעור כאילו נכנסה בנעלי בית משפט קמא, והורתה מלכתחילה על עיכוב הביצוע מיום הפנייה לבית המשפט. ובקיצור, עיכוב הביצוע יכול שיעשה רטרואקטיבית, במובן זה שעקב התערבות ערכאת הערעור רואים אותו כניתן מלכתחילה.

42. עד כאן טענות הצדדים במישור הדיוני-מוסדי. אדון להלן בטענות המהותיות הנוגעות לסמכות לפרוס את תשלומי הקנס ולעכב את המאסר חלף קנס, בנסיבות בהן נטען כי מצבו הכלכלי של החייב אינו מאפשר לו לעמוד בתשלומי החוב.

נפקות יכולתו הכלכלית של החייב לאחר מתן גזר הדין שהפך לחלוט

43. הסוגיה המונחת לפתחנו איננה נוגעת לשאלת עצם נפקותה של היכולת הכלכלית של החייב ביחס לעונש הקנס או המח"ק שנגזר עליו. עניין זה הוא לבית המשפט הפלילי בבואו לגזור את דינו של הנאשם ולקבוע את גובה הקנס ואת תקופת המח"ק. למותר לציין כי על בית המשפט לשים נגד עיניו את האפשרות כי ככל שהנאשם לא יעמוד בתשלום הקנס, הוא ירצה עונש מאסר תחתיו, בהתאם לתקופת המח"ק שנקבעה בגזר הדין. ענייננו הוא בנסיבות בהן שקלול יכולתו הכלכלית של החייב ויתר שיקולי הענישה יצדיקו את דחיית תשלומי הקנס ואת המאסר תחתיו לאחר מתן גזר הדין. בטרם אדרש לנקודת האיזון הראויה, אציג כיצד התחשבות ביכולתו הכלכלית של החייב באה לידי ביטוי בעת מתן גזר הדין והשתת הקנס והמח"ק וכן בהליך גבייתו.

נפקות היכולת הכלכלית של החייב לעניין גזירת הקנס והמאסר חלף קנס

44. אמות המידה לקביעת גובה הקנס נלמדות מסעיף 61 לחוק העונשין, היוצר הלימה בין עונש המאסר המרבי הנקוב בעבירה לבין שיעור הקנס שיש להטיל בגינה. סעיף זה יש לקרוא יחד עם סעיף 63 לחוק, המאפשר לחרוג מהסכומים האמורים בנסיבות בהן הנזק החברתי שנגרם גבוה יותר משיעור הקנס המרבי שניתן להשית בגין אותה עבירה. במקרים אלו, ניתן להטיל קנס של עד פי ארבעה משווי הנזק שנגרם מהעבירה או משווי טובת ההנאה. הגדלת שיעור הקנס מוסיפה לאלמנט ההרתעתי בכך שהיא מגדילה את

תוחלת הנזק של העברין מביצוע העבירה בעוד תוחלת התועלת של העבירה נותרת זהה (הלוי - תורת דיני העונשין, עמ' 872).

אשר להטלת מח"ק, סעיף 71(א) לחוק קובע כי תקופת המח"ק המרבית שניתן להשית על נאשם מוגבלת לשלוש שנות מאסר, ובלבד שתקופה זו לא תעלה על תקופת המאסר הקבועה לעבירה בעטייה הוטל הקנס. בעבירות להן נקבע עונש מסוג קנס בלבד ובעבירות של אחריות קפידה, תקופת המח"ק מוגבלת לשנה אחת. כאמור, סעיף 71(א) פורש בדעת הרוב בעניין חכמי כך שתקופת המאסר המרבית שניתן להשית לא תכלול את עונש המאסר בפועל שהושת בגין אותה עבירה (עניין חכמי, עמ' 421-423). מלבד קביעת תקופת מאסר מקסימלית בהתאם לסעיף 71(א) לחוק, לא נקבעו מגבלות על היחס שבין גובה הקנס לתקופת המאסר או תקופת מאסר מינימלית (רבין וואקי - דיני עונשין, עמ' 1725).

45. בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם למעשה עבירה מסוים, יתחשב בית המשפט הן בנתוני העבירה והן בנתוני הנאשם. התחשבות בנתוני הנאשם לעניין השתת הקנס מביאה לידי ביטוי את שקילת מצבו הכלכלי. הוראה מפורשת זו עוגנה בסעיף 40 במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין לפיו "קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם כולל עונש קנס, יתחשב, נוסף על האמור בסעיף 40ג(א), במצבו הכלכלי של הנאשם, לצורך קביעת מתחם עונש הקנס ההולם". גישה זוהי הובעה עוד קודם לכן בפסיקה (עניין מרקדו, עמ' 587; עניין חכמי, עמ' 429). לפי גישה זו, מצבו הכלכלי של הנאשם יוערך בהתחשב בשווי נכסיו, הכנסתו הממוצעת והשפעת תשלום הקנס על יכולתו לפצות את קרבן העבירה (רבין וואקי - דיני עונשין, עמ' 1732).

[במאמר מוסגר: בכך שונה עונש הקנס מפיצויים. סכום הקנס נקבע בהתאם לשיקול גמול המתבסס על תמחור סובייקטיבי של הסבל בעיני הנאשם, ולפיכך כולל התחשבות גם במצבו הכלכלי. סכום הפיצויים נקבע לפי שיעור הנזק שנגרם לנפגע באופן אובייקטיבי, ועל כן אינו כולל התחשבות בנתוני האישיים של העברין (הלוי - תורת דיני העונשין, עמ' 875, 890-891)].

46. יכולת כלכלית נמוכה עשויה להוביל להימנעות מהטלת קנס או להפחתתו, בנסיבות בהן ברור כי אין לנאשם אפשרות מעשית לשלם את הקנס והלכה למעשה ירצה עונש מאסר תחתיו (ע"פ 1274/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 22-23 (4.7.2013) (להלן: עניין פלוני); עניין מרקדו, עמ' 587). באופן דומה, יכולת כלכלית משופרת עשויה להוות שיקול להחמרת עונש הקנס, כאשר עסקין בנאשם בעל ממון או בתאגיד גדול (יניב ואקי ויורם רבין "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא" הפרקליט נב 413, 438 (2013)).

47. עם זאת, יכולת כלכלית איננה שיקול יחידי בקביעת גובה הקנס, ויש להתחשב בשיקולים נוספים כגון הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, נסיבות ביצועה ומדיניות הענישה הנהוגה (כאמור בסעיף 40ג(א) לחוק). כך, למשל, אפשר שיושת קנס כבד על מי שאינו בעל ממון או קנס קל על בעל ממון, והכל כמתחייב מעקרון ההלימה, הדורש יחסהולם בין חומרת העבירה בנסיבותיה ואשמושל הנאשם לבין חומרת העונש שהוטל עליו. ההתחשבות ביכולת הכלכלית בעת השתת קנס וקביעת שיעורו, מביאה לידי ביטוי את התכלית ההרתעתית של הקנס. עבור נאשם דל אמצעים, יהיה הנטל לתשלום הקנס כבד לאין שעור מהנטל על נאשם בעל ממון, ואילו הטלת קנס נמוך על נאשם אמיד, אינה מהווה נטל כבד ומאיינת את האפקט העונשי וההרתעתי.

המשקל שיש לתת ליכולת הכלכלית של הנאשם בעת גזירת הקנס גובר שעה שבית המשפט קובע עונש מח"ק. מח"ק לא מהווה עמוד 22

גורם מרתיע לנאשמים שמבכרים ריצוי תקופת מאסר מאחורי סורג ובריאח על פני תשלום הקנס (הלוי - תורת דיני העונשין, עמ' 847). על מנת לשמר את אפקטיביות הענישה של הקנס והמאסר תחתיו יש להשיתו תוך התחשבות ביכולת הכלכלית של הנאשם (רבין וואקי - דיני עונשין, עמ' 1732; עניין פלוני, פסקה 20), וכדברי השופט סולברג בעניין נזרי: "בהיעדר יכולת כלכלית, ממילא אין במאסר כדי להשיג את הפגיעה הכלכלית ובעקבותיה את ההרתעה הכלכלית, שהיא תכליתו של הקנס. כשאין תוחלת לקנס, נשמט הקשר הרציונלי שבין האמצעי למטרה" (שם, פסקה 38 לפסק-דינו). עם זאת, יש הגורסים כי בעבירות כלכליות כגון עבירות מס לא יינתן משקל לנסיבות אישיות ולמצוקה כלכלית משיקולי הרתעה (ע"פ 6474/03 מלכה נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (19.2.2004); רע"פ 254/06 קעדאן נ' מדינת ישראל (20.6.2006)).

על היחס בין גובה הקנס לבין אורך תקופת המאסר חלף קנס נאמר בפסיקה:

"השאלה מהו משך המאסר אשר יתמרץ נאשם לשלם את הקנס שנגזר עליו היא שאלה אמפירית, והתשובה עליה משתנה ממקרה למקרה. השיקולים השונים כוללים, בין היתר, את נסיבות חייו, אישיותו, מצבו הכלכלי, סדרי העדיפויות שלו וערכיו, ולכן ההתאמה בין גובה הקנס לבין תקופת המאסר במקומו אינה תוצאה של נוסחה מתמטית קבועה. על אף האמור נראה, כי בפסיקה התפתחה פרקטיקה של התאמה בין גובה הקנס לתקופת מאסר בגינה (חלף תשלום הקנס) (הדגשה במקור - י"ע) (ע"פ 7159/13 ברזילי נ' מדינת ישראל, פסקה 12 לפסק-דינו של השופט צ' זילברטל (16.3.2015)).

48. הפסיקה הדגישה לא אחת את הקושי בהטלת מח"ק על חייב חסר אמצעים, תוך הדגשת הפגיעה בזכויות החוקתיות לכבוד האדם, לחירות ולשוויון:

"מאסרו של אדם אך ורק בשל חוסר יכולתו הכלכלית לשאת בתשלום קנס כספי שהוטל עליו אינו מתיישב עם מדיניות ראויה של ענישה פלילית תקינה והולמת. יש בכך משום פגיעה קשה בעקרון השוויון: עבריון בעל אמצעים - יוכל לשלם את הקנס ולא ייאלץ לשהות מאחורי סורג ובריאח; ומי שאין ידו משגת לשאת בתשלום - אחת דינו לרצות עונשו מאחורי סורג ובריאח" (עניין ג'עפרי, פסקה 19).

(וראו דברים ברוח זו בעניין חכמי, עמ' 428; עניין נזרי, פסקה 38-39 לפסק-דינו של השופט סולברג). עוד הדגישה הפסיקה את התכלית האכיפתית שביסוד המאסר חלף קנס (עניין גוסקוב, פסקה ל"ב) שנועדה להביא את החייב לשלם חובו, תוך השארת "מפתחות הכלא" בידיו (עניין חכמי, עמ' 427). מסיבות אלו נקבע כי יש "לתפור" את הקנס, וכן את המאסר המוטל תחתיו, לפי מידותיו של הנאשם. למסקנה זו הגיעה השופטת פרוקצ'יה בעניין חכמי לאחר שקלול התכלית האכיפתית והעונשית של המאסר חלף קנס גם יחד:

"גם בהינתן אופיו זה של המאסר במקום קנס, ראוי כי תימצא קורלציה בין גובה הקנס והמאסר הנגזר במקומו לבין יכולתו הכלכלית האמיתית של הנאשם לעמוד בתשלום הקנס, לבל יהווה המאסר שבמקומו תוספת עקיפה לתקופת המאסר הרגיל, אלא אמצעי שנועד בעיקרו להמריץ את הנאשם לשלם את הקנס שהוטל עליו. בית-משפט המטיל קנס שם דגש על אמצעי עונשי זה, בעוד



המאסר הנגזר במקומו מהווה לכך אך חלופה משנית. על-כן נדרשת עוד בשלב הטלת הקנס הערכה של יכולתו הכלכלית של הנאשם לצורך קביעת גובה הקנס שיוטל, ונחוצה הבחנה בין נאשם בעל יכולת כלכלית המסוגל לעמוד בתשלום קנס (ובכלל זה מי שהבריה את נכסיו כדי לחמוק מתשלום), לבין מי שאין ידו משגת באופן אמיתי לעמוד בתשלום. על היקף המאסר במקום הקנס שיוטל – אם יוטל – להיגזר באורח ישיר מההערכה האמורה. בדרך זו תוגשם, מצד אחד, מדיניות ראויה של ענישה פלילית, ובכללה אמצעי אכיפה יעילים, ומצד אחר, תימנע פגיעה בעקרון השוויון בין נאשם בעל אמצעים המסוגל לשלם את הקנס ואם לא ישלמו ייכלא מאחורי סורג ובריה, לבין מי שאין ידו משגת לשלם, אשר עליו לא תוטל סנקציה כזו" (שם, עמ' 427).

נפקות היכולת הכלכלית של החייב לעניין גביית הקנס והפעלת המאסר חלף קנס

49. הדעת נותנת כי גם בקביעת פריסת תשלומי הקנס, כמו גם בעצם הטלתו וקביעת גובהו, תהיה נפקות ליכולת הכלכלית של הנאשם. שיקול זה עומד בפני בית המשפט אם הוא קובע כי הקנס ישולם לשיעורין או תוך תקופה מסוימת, בהתאם להוראות סעיף 66 לחוק. שיקול זה בא לידי ביטוי אף כאשר גזר הדין הפך לחלוט. בסמכותו של המנהל לפרוס או לדחות את תשלומי של חוב אם מצא שמתקיימות "סיבות סבירות לאי תשלום החוב, כולו או חלקו, במועדו, או [...] נסיבות אישיות מיוחדות של החייב המצדיקות פריסה או דחייה של התשלום כאמור" (סעיף 5 לחוק המרכז). אך גם בשלב גביית הקנס החלוט, כמו גם בשלב גזירת העונש והטלת הקנס, יכולתו הכלכלית של החייב אינה עומדת לבדה, ואת פריסת תשלומי הקנס יש לקבוע בהתחשב בגובה הקנס, ההשפעה על הליך גבייתו ושמירה על עקרונותיו העונשיים. איזון בין כל אלו מאפשר הגשמת תכליותיו של עונש הקנס תוך שמירה על זכויות החייב והאפשרות שישקם את חייו. כך כאשר מוטל על חייב קנס, או קנס ומאסר תחתיו, או קנס ומאסר תחתיו לצד עונש מאסר בפועל.

אך מה הדין כאשר לאחר שקלול של מכלול השיקולים שיש לשקול, ניתן פסק הדין שנעשה חלוט ונקבע הסדר תשלומים, אך החייב לא עומד בהסדר מחמת מצבו הכלכלי? בכך אדון להלן.

דחיית תשלומי הקנס והמאסר חלף קנס בשל חוסר יכולת כלכלית

50. לטענת הסניגוריה, משהוכיח חייב תם לב אשר דינו נגזר זה מכבר כי הוא נעדר יכולת כלכלית לעמוד בתשלומי הקנס, יש להורות על פריסת התשלומים באופן ריאלי, דהיינו, פריסה שתימצא במתחם יכולתו הכלכלית העובדתית ויחד עם זאת תכביד עליו ותשרת את מטרות הענישה הכלכלית. לשיטתה, בתוך מתחם זה, יש לאזן בין מכלול השיקולים שיש למנות בהחלטה על פריסת חוב, ביניהם חומרת העבירה, מידת עמידתו של החייב בנטל להוכיח את מצבו הכלכלי ואפקטיביות הענישה.

נטען כי פריסה העולה באופן ניכר על היכולת הכלכלית של החייב נוגדת את החוק ואת זכויותיו החוקתיות, וזאת בשל מספר טעמים: פריסה בלתי ריאלית חוטאת לכוונת המחוקק ולמטרת הקנס כעונש כלכלי, והיא הבאת החייב לשלם את החוב בפועל; הסנקציות המוטלות על חייב שהפר הסדר תשלומים בשל פריסה בלתי ריאלית כגון תוספת פיגורים גבוהה, הטלת הגבלות ושליטת חירות, מביאות לפגיעה בלתי מידתית בזכויות חוקתיות של החייב כגון הזכות לחירות, לקניין, לכבוד האדם ולשוויון בין נידונים בעלי

יכולות כלכליות שונות; העלויות הנלוות לגבייה ואכיפה חסרת תוחלת כלפי חייב שאינו יכול לשאת בהן, מהוות נטל לקופה הציבורית ופוגעות באינטרס הציבורי הכולל.

לשיטת הסניגוריה, גם עברין שהפיק בפועל רווח כספי גבוה ממעשה העבירה, וקל וחומר לגבי עברין שלא הפיק בפועל רווח כזה, יכול להיקלע בתום לב ולאחר שנגזר דינו, לעוני ולדלות חמורים. פריסת תשלומי החוב במצב זה אינה מהווה פרס כי אם התאמה של האינטרס הציבורי ותכליות הענישה שעל בסיסם נגזר הדין לנסיבות חדשות שהתבררו לאחר שהפך לחלוט.

עוד נטען כי החובה להתאים את תשלומי הקנס למידותיו של החייב מתגברת כאשר מוטל עליו עונש מח"ק המסכן את חירותו. בנסיבות בהן החייב מוכיח כי עשה את מרב המאמצים על מנת לשלם את החלק בקנס שביכולתו לשלם, וכל עוד יעמוד בהסדר התשלומים הריאלי שיקבע לו, מוצדק להפסיק בדרך של עיכוב ביצוע את המח"ק ואת שלילת החירות שמקורה בעונו. היעדר ההבחנה בין חייב שאינו בעל יכולת לשלם את הקנס לבין חייב בעל יכולת, מעלה שאלות חוקתיות כבדות משקל, בפרט לאור הפסיקה המדגישה את עקרון היסוד של המח"ק לפיו "מפתחות הכלא צריכים להישאר בידי החייב" והקושי בשלילת חירות בשל חיסרון כיס. בתוך כך הודגש, כי ככל שישנן סיבות המביאות את המרכז לגביית קנסות להעריך בחסר את יכולותיו האמיתיות של החייב לשלם את החוב, עולות שאלות הנוגעות לסמכותה של הרשות המנהלית לפעול במצב של אי וודאות כאשר התוצאה היא פגיעה בזכויות הפרט.

לשיטת הסניגוריה, אין ממש בטענות לפיהן פריסת תשלומי הקנס על פני תקופה ארוכה תטיל על מערכת אכיפת החוק מעמסה ועלויות כבדות. ככלל, תתבקש פריסה מחודשת שלא תעלה על שנים בודדות, בהתחשב בכך שגובה הקנס אמור להיות מותאם למידותיו של הנידון כבר בעת גזירת הדין. כמו כן, הפעלת המח"ק כרוכה בעלויות אלטרנטיביות גבוהות באופן ניכר וממילא אין בשיקולי נוחות ותקציב כדי להצדיק פגיעה בלתי מידתית בזכותו של הפרט לחירות.

לבסוף, טענה הסניגוריה לחשש מפני פגיעה עודפת בחייבים שעליהם נגזר מאסר פלילי רגיל נוסף לקנס ולמאסר תחתיו, לעומת חייבים הנידונים לקנס ומח"ק בלבד. נטען כי ניסיון הסניגוריה מלמד כי האחרונים מתדיינים עם המרכז לגביית קנסות כשהם חופשיים ממאסר, והלכה למעשה עונשם 'מעוכב' עד לבירור יכולתם הכלכלית, ואילו חייבים אשר ממילא מרצים עונש מאסר מנהלים התדיינות זהה בעודם מרצים את המח"ק, מבלי שהוא מעוכב. לשיטת הסניגוריה, אין הצדקה לפער אמפירי זה ועל בית המשפט הדין בבקשה לעיכוב ביצוע מח"ק "לשוות לנגד עיניו אדם שהיה חופשי עד להפעלת המאסר חלף קנס, וששתחרר לחופשי במקרה של עיכוב ביצוע, ולא אדם שהיה כלוא ממילא לפני הפעלת המאסר חלף קנס ושיישאר כלוא ממילא אם המאסר חלף קנס יופסק", כיוון שבדרך זו יקבלו הנידונים סיכוי דומה לפרוע את יתרת חובם.

51. המדינה אינה חולקת על כך שתכליתו היסודית של המח"ק היא תכלית אכיפתית שנועדה להביא לתשלום הקנס, ולכן ראוי כי התרסה וסרבנות לשלם יביאו למאסר החייב, אך לא דלותו. לדידה של המדינה, הצדדים חלוקים אך על יישומם הראוי של עקרונות אלו, כאשר שיטתה של הסניגוריה עלולה להוביל לכך שבמקרים מסוימים ניסיון הגבייה לא יגיע לסיומו ויפגע באפקטיביות הקנס ככלי עונשי.



לטענת המדינה, חסרוננו העיקרי של הקנס נובע מקשיים באכיפתו, והדבר מחייב הקפדה נחושה על הליך גבייתו והפעלת המאסר תחתיו, פן יפגע האמון בכלי עונשי זה וכפועל יוצא – יפחת השימוש בו.

לטענתה, מספר טעמים מקשים על קבלת טענת החייב כי אין באפשרותו לעמוד בהסדר התשלומים שנקבע בשל חוסר יכולת כלכלית: היעדר מידע אמין בנוגע לנסיבות שהובילו לטענת החייב לחוסר יכולת כלכלית, נוכח חשש לקיומן של הכנסות בלתי מדווחות והברחות נכסים; היעדר כלים וראיות לסתירת טענות החייב, בהתחשב בכך שקבלת ההחלטות על ידי בית המשפט הפלילי נעשית לרוב על בסיס הצהרת החייב בלבד; ריבוי מקרים בהם חייבים הטוענים לחוסר יכולת כלכלית "מצליחים" לעמוד בתשלום בסמוך למועד הפעלת המאסר או למועד בו יוכלו להשתחרר בשחרור מוקדם, ככל שאכן ישלמו את חובם. אף אם קיים מידע אמין באשר לקורות החייב, והכספים שהושגו מביצוע העבירה שימשו למימון צרכיו האישיים ואינם עוד בנמצא, או שמסיבות שונות לא התקבלו בפועל, האינטרס הציבורי ועקרון השמירה על שלטון החוק אינו מצדיק הימנעות מריצוי המח"ק, שכן יהיה בכך כדי להפוך את העונש שנקבע לאות מתה. כאשר מושת קנס כספי גבוה בגין רוח כספי שהופק או היה אמור להיות מופק מביצוע עבירה, אינטרס ההרתעה הכלכלית מחייב פגיעה משמעותית בכיסו של העבריין ואכיפה נחושה של המח"ק.

מקובל על המדינה, כי קודם להפעלת מח"ק יש למצות את הליך הגבייה על ידי המרכז לגביית קנסות, הווי אומר, לקיים הליך תקין והוגן בעניינו של החייב הכולל בחינת האפשרות לפרוס את חובו. פריסה ראויה וריאלית לשיטתה היא זו המאזנת בין יכולותיו הכלכליות של החייב לבין גובה הקנס והצורך לשלמו תוך פרק זמן סביר. פריסת הקנס לתקופה ממושכת כמעין "משכנתא", לא רק שמעקרת את אפקטיביות ההרתעה הכלכלית בשלה הוא מוטל, אלא גם מטילה מעמסה על מערכת אכיפת החוב בעצם התמשכות הליך גבייתו.

52. הבאנו באריכות מה את טענות הצדדים, באשר יש בהן כדי להמחיש את ההתנגשות בין אופיו הענישתי של הקנס הפלילי ושל המח"ק כנגזרתו, למול תכליתו האחרת של המח"ק, היא התכלית האכיפתית.

לשון סעיף 71 קובעת כי בית המשפט רשאי להטיל מח"ק מקום בו "הקנס כולו או מקצתו לא ישולם במועדו", מבלי להבחין בין הסיבות האפשריות לאי התשלום. אימוץ גישת הסניגוריה מעלה קושי עקרוני ומעשי. במישור העקרוני, הקנס והמאסר תחתיו משקף את חובו של הנידון לחברה, ולכן האינטרס הציבורי אינו מצדיק את השהיית ביצוע העונש, לאחר ששיקולי היכולת הכלכלית כבר נלקחו בחשבון בעת גזירת הדין. במישור המעשי, קיים חשש כי דחיית תשלומי הקנס או המאסר תחתיו עלולה לפגוע הלכה למעשה בתמריץ לתשלום הקנס ולרוקן את המח"ק מתוכנו.

53. כאמור, מטרתו העיקרית של המח"ק היא לגרום לחייב לשלם את הקנס. לא ניתן להתעלם מכך שהמח"ק הוא אמצעי עונשי חלופי לקנס שלא שולם, וכאמור, אין חולק כי הקנס כשלעצמו הוא אמצעי עונשי. תכליתו העונשית של המח"ק הוסקה מסעיפים 71(ג) ו-71(ד) ונדונה בעניין חכמי כאמור לעיל. לכך יש להוסיף כי המחוקק לא נתן בידי בית המשפט כלים לביטול עונש הקנס וגזירת עונש אחר תחתיו, כפי שעשה במקרים של הפרת צו שירות או צו מבחן (והשוו לסעיף 71ד לחוק העונשין שתוקן בעקבות דנ"פ 1558/03 מדינת ישראל נ' אסד, פ"ד נח(5) 547 (2004) וכן סעיפים 16 ו-20 לפקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969



המאפשרים לבית המשפט להשית עונש אחר תחת צו שהופר). כותרתו של סעיף 71 מלמדת כי העונש החלופי לקנס נקבע במועד מתן גזר הדין. מכאן, שכאשר בית המשפט הטיל עונש מח"ק, הוא בחר בחלופה עונשית לקנס העומדת בפני עצמה.

54. סעיפים 46 ו-47 לחוק העונשין העוסקים בסדר נשיאת מאסר פלילי ואזרחי מלמדים כי מח"ק ממוקם ביניהם כמעין יצור כלאיים. על פי הוראות סעיף 46 לחוק, מח"ק ירוצה לפני כל מאסר פלילי אחר, אך על פי הוראות סעיף 47, מאסר אזרחי יהיה קודם לריצוי מאסר פלילי, לרבות מח"ק. ניתן לראות בכך ביטוי לתמהיל של שתי תכליותיו של המח"ק, שקדימותו למאסר הפלילי מבטאת את אופיו האכיפתי, הראשון במעלה, ואילו הצבתו לאחר המאסר האזרחי מבטאת את אופיו העונשי (לניתוח דומה בחלקו ראו עניין חכמי, עמ' 428).

55. הסניגוריה הצביעה על פער בלתי מוצדק בין חייבים שנידונו לקנס בלבד לבין חייבים שנידונו לקנס ומח"ק גם יחד. חייב הנמנה על הקבוצה הראשונה, שמוכיח חוסר יכולת כלכלית, הרשם לא יטיל עליו אפילו את ההגבלות שניתן להטיל מכוח חוק המרכז (כמו הפקדת דרכון), הגבלות שאינן כרוכות בפגיעה בחירותו של החייב. ואילו על חייב הנמנה על הקבוצה השנייה ניתן להטיל את המגבלה הקשה ביותר – שלילת חירותו, מבלי שחוסר יכולתו הכלכלית ימנע זאת.

אכן, אין לחדד כי במבחן התוצאה, הפעלת מח"ק במצב כזה מובילה לפער משמעותי בין שתי קבוצות החייבים. עם זאת, השוני בין המצבים המוביל לתוצאה זו נובע מעצם החלטת בית המשפט להשית מח"ק לצד הקנס: חוק המרכז לגביית קנסות העניק את הכלים והיכולת להטיל מגבלות על חייבים, שכל תכליתן ומהותן הן להביא את החייב לשלם את חובו. לעומת זאת, משבחר בית המשפט להטיל מח"ק, מהווה המאסר אמצעי לאכיפת תשלום הקנס שהוא גם חלופה לו.

56. אופיו ה"היברידי" של המח"ק מקשה על קבלת טענת הסניגוריה, המבקשת להילמד משינויי חקיקה שביטלו מאסר של חייבים אזרחיים כמעט לחלוטין בשל אי יכולת כלכלית לשלם את החוב (בהפנייה לבג"ץ 5304/92 פר"ח 1992 סיוע לנפגעי חוקים ותקנות למען ישראל אחרת – עמותת הנ' שר המשפטים, פ"ד מז 715 (1993)). אכן האפשרות לאסור חייבים בהליכים אזרחיים צומצמה ונותרה במצבים כגון אי תשלום חוב מזונות (סעיף 70 לחוק הוצאה לפועל) או אי ציות לצווים בהליכי פשיטת רגל (סעיף 179 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980 (להלן: פקודת פשיטת הרגל)). בדברי ההסבר להצעת חוק הוצאה לפועל (תיקון מס' 43) התשע"ד-2014 ה"ח 864 צוין כי אחת הסיבות לכך היא הקושי לזהות חייבים המשתמטים מתשלום חובותיהם והחשש כי ייאסר מי שאינו בעל יכולת כלכלית לשלם את החוב (עמ' 542 לדברי ההסבר).

ספק אם ניתן לגזור גזירה שווה ממגמה זו, שכן מח"ק שונה ממאסר אזרחי רגיל, בהינתן תכליתו האכיפתית והעונשית גם יחד. בעוד שהמאסר האזרחי משמש כאמצעי לכפיית תשלום החוב גרידא (שם), ריצוי מח"ק מהווה אמצעי אכיפתי ועונשי כאחד (עניין חכמי, עמ' 429).

57. הסניגוריה הצביעה על ההחלטה הקצרה בבש"פ 373/89 שטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(2) 474 (1989) (להלן: עניין שטיין), שם נקבע כי חייב בקנס שהוכרז לאחר מכן כפושט רגל, אינו רשאי לשלם את הקנס, שכן התשלום יחשב להעדפת נושים אסורה. מכאן טענתה, שלא ניתן לפי דיני פשיטת הרגל להפעיל את המח"ק נגדו. המדינה טענה מנגד כי הקביעה בעניין שטיין ניתנה לפני עמוד 27



שנים לא מעטות ומפרספקטיבה של דיני פשיטת רגל, מבלי להידרש לניתוח כוללני של שמירת אפקטיביות האכיפה הפלילית. לדידה, ניכרת בפסיקה מגמה שונה לפיה אין בהליכי חדלות פירעון כדי לעקוף הליכים פליליים, נוכח חשיבות התכליות החברתיות העומדות בדין הפלילי והצורך באכיפתו באופן יעיל ושוויוני.

סעיף 69(א)(1) לפקודת פשיטת הרגל מורה כי צו הפטר לא יפטור פושט רגל מתשלום קנס. בכך איזן המחוקק בין הרצון לאפשר לפושט הרגל לפתוח פרק חדש בחייו לבין שמירת תכליות הענישה הפלילית. מסעיף זה עולה כי חובת תשלום הקנס גוברת, שאם לא כן, הליכי פשיטת רגל ישמשו מקלט מפני אחריות פלילית ותיווצר אפליה באכיפת הדין בין מי שנידון לקנס והוא פושט רגל לבין אחרים (ע"א 5735/09 עיריית טבריה נ' סינאני, פסקה 7 (17.04.2012) (להלן: עניין סינאני)). ואכן, הוראות שמקורן בדיני פירוק חברות או פשיטת רגל, כמו עיכוב ההליכים המשפטיים עם מתן צו כינוס או צו פירוק, פורשו בפסיקה ככאלו שאינן מאפשרות את עיכוב ביצוע העונש בהליך הפלילי (עניין סינאני; רע"פ 9008/01 מדינת ישראל נ' א.מ. תורג'מן בע"מ, פ"ד נז(5) 799 (2003); רע"א 4098/13 יזיד נ' כונס הנכסים הרשמי מחוז חיפה (27.6.2013)). אף בגדרי ההליך הפלילי עצמו, עצם היות החייב בהליכי פשיטת רגל לא הביא לעיכוב מועד תשלום הקנס (רע"פ 1296/11 טוביאנה נ' מדינת ישראל (17.04.2011)), תוך שנקבע כי עשויות להיות השלכות על תשלום הקנס והפעלת עונש המאסר בגדרי הליך פשיטת הרגל עצמו.

58. כאמור, אפקטיביות הענישה בדרך של קנס תלויה באופן גבייתו, והמח"ק מהווה אמצעי מרכזי בהליך האכיפה. הוראות חוק שונות, שעל חלקן עמדנו לעיל, מבטאות את החשיבות שבהפעלתו המיידית ומתוות מודל נוקשה להפעלתו: נקבעה קדימות לריצוי מח"ק כך שהפעלתו תביא להפסקת מאסר פלילי אחר (סעיף 46 לחוק); מח"ק לא ירוצה באופן חופף למאסר אחר, אלא אם הורה בית המשפט אחרת (סעיף 71(ה) לחוק); חייב המרצה מח"ק לא יוכל להשתחרר על-תנאי ממאסרו כפי שיכול להשתחרר אדם הנושא במאסר פלילי רגיל (סעיפים 1 ו-8 לחוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001 (להלן: חוק שחרור על תנאי ממאסר)); אי תשלום קנס מהווה שיקול בקבלת החלטה על שחרור על תנאי מתקופת מאסר פלילי 'רגיל' (סעיף 9(1) לחוק שחרור על תנאי ממאסר); הוספת סעיף 66(ב) נועדה לתת מעמד עצמאי לכל שיעור של קנס שנקבע לעניין המרת המאסר בקנס, כך שבית המשפט יוכל להמיר כל שיעור ושיעור של קנס במאסר (דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 10), התשל"ט-1979, ה"ח 265, 267). כאמור, שילוב הוראות סעיפים 46 ו-71(ג) לחוק, הביא לקביעת בית משפט זה בעניין שעת, לפיה יש להפעיל את המאסר חלף קנס על מי שאינו עומד בתשלומי החוב באופן מידי, ותשלום מאוחר של הקנס לא יביא לביטול תקופת המאסר רטרואקטיבית בדרך של זקיפתה על חשבון המאסר הפלילי (ראו פסקה 9 לעיל).

59. בבסיס הוראות אלו עומד הרצון לשמור על כוחו ההרתעתי של המח"ק, והן מחזקות את המסקנה כי המח"ק מהווה חלופה נוקשה לתשלום הקנס. לכך השלכה על עיכוב ביצוע המח"ק כאשר החייב לא עמד בתשלומיו, הן בשל הפגיעה בתכלית העונשית והן בשל הפגיעה בפן ההרתעתי והחשש שמא הפעלה גמישה של המח"ק תביא לפגיעה במטרתו. פרשנות אחרת הסוטה מיישומם של דיני העונשין תהא שגויה ותתעלם מתכלית קיומם של דיני אכיפת החיובים בהליך הפלילי (הלוי – דיני אכיפת חיובים, עמ' 291).

60. יחד עם זאת, המח"ק נועד בראש ובראשונה להיות תמריץ ואמצעי הרתעתי לתשלום הקנס, כאשר מלכתחילה הוא אינו אמור להיות מוטל על מי שאינו מסוגל לשלם החוב. משכך, התוצאה לפיה אדם נאסר בשל אי יכולת אמיתית לעמוד בתשלומי הקנס אינה



פשוטה. תוצאה זו לא אמורה להיות שכיחה, שכן בעת גזר הדין וקביעת הקנס חזקה על בית המשפט כי ישקול את יכולתו הכלכלית של הנאשם לעמוד בתשלום הקנס, על מנת להימנע מראש ממצב שהקנס יביא את החייב לחיי דלות או לחלופין לשלילת חירותו. עם זאת, כפי שעולה ממאמרו של עינת, בירור היכולת הכלכלית של הנאשם במערכת המשפט בישראל מתבסס לרוב על הצהרה אישית של הנאשם או בא כוחו באשר להכנסותיו ולאמצעים העומדים לרשותו ולרשות בני משפחתו, ומעטים המקרים בהם מורה בית המשפט על קיום חקירת יכולת או על השוואת המידע שבפניו לזה שנאסף במשטרה או בשירות המבחן. בירור היכולת הכלכלית מצטמצם עוד יותר שעה שהנאשם מורשע במסגרת הסדר טיעון שנערך בהליך מקוצר. עינת מצביע על כך שהלכה למעשה הליך הטלת הקנס מתבצע כך שעונשי קנס דומים מוטלים על עבריינים שביצעו עבירות דומות, כמעט ללא התייחסות למצבם הכלכלי הפרטי (עינת, עמ' 182-183).

ייתכנו מצבים בהם נאשם שהושת עליו קנס ומח"ק, המותאם ליכולתו הכלכלית, יקלע לאחר גזר הדין למצוקה כלכלית. ככל שיוכיח נאשם תם לב בהתנהגותו ובמעשיו כי לא ניסין לחמוק מהדין עומד מאחורי אי התשלום אלא היעדר יכולת אמיתית – שמקורה בנסיבות שלא עמדו בפני בית המשפט בעת שגזר את הדין, או בפני המרכז לגביית קנסות עת שקיבל ההחלטה על פריסת החוב – כך תיטה הכף לטובת פריסה מחודשת של התשלומים, ובמקרים המתאימים, לעיכוב ביצוע המאסר חלף הקנס עד לקבלת ההחלטה בעניינו. בהקשר זה ובהיקש להלכה לגבי עיכוב ביצוע עונש מאסר פלילי רגיל עד להכרעה בערעור, יידרשו טעמים מיוחדים כדי להצדיק את קטיעת העונש לאחר שהחל (ע"פ 5939/12 פשקוב נ' מדינת ישראל (5.9.2012)).

61. מצב בו פריסת התשלומים של חייב תם לב רחוקה מאוד מיכולתו הכלכלית לעמוד בתשלומים, או כאשר החייב משלם שיעור חלקי מגובה התשלום בעודו מרצה מח"ק, אינו משרת את התכלית המרכזית של המח"ק – יצירת תמריץ לחייב לשלם את חובו. במצב דברים זה, לא רק שהמח"ק אינו מרתיע את החייב, אלא שהוא יכול להביא לתוצאה קשה עוד יותר. נוסף לריצוי תקופת המח"ק, ממנה לא ניתן להשתחרר שחרור מוקדם, ייתכן כי הוועדה לשחרור על תנאי, לא תמליץ על שחרור מוקדם בשל אי עמידת הנידון בתשלומי הקנס.

62. יכול הטוען לטעון כי את המחיר האישי בו נושא החייב ניתן להצדיק במידת מה בנזק שהסב לאינטרס החברתי המוגן (השוו רינת קיטאי-סנג'רו המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין 162-163 (2011)). אלא שמתן משקל מוגבר לשיקול של הרתעת הרבים מפני אי תשלום חובות עשוי להביא לפגיעה קשה בזכויות הפרט, לאור תכלית המח"ק ובהתחשב בכך שמלכתחילה לא אמור להיות מוטל מח"ק על מי שאינו מסוגל לשלם החוב.

63. בעניין ג'עפרי, דן בית המשפט בשאלה אם ניתן לרצות מח"ק בדרך של עבודות שירות. בית המשפט עמד על כך שמחד גיסא, אפשרות זו יכולה למנוע את התוצאות הקשות הנלוות למאסר מנאשם שהושת עליו עונש קנס ואין הכרח שישא את מאסרו מאחורי סורג וברית. מאידך גיסא, ריצוי מח"ק בדרך של מאסר בפועל נועד להמריץ נאשמים לשלם את הקנסות שהוטלו עליהם. נקבע כי הסמכות להורות על ביצוע המח"ק בדרך של עבודות שירות נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט תוך התחשבות בשיקולים לעיל ובנסיבות המיוחדות של המקרה, אישיות העברין וצורכי החברה והשעה (שם, פסקאות 6, 9-10). באותו מקרה, חוסר יכולת כלכלית של החייב לשאת בתשלום היווה שיקול מרכזי בהחלטה להורות על ביצוע המח"ק בדרך של עבודות שירות. בנסיבות בהן העברין



נעדר עבר פלילי והעבירה שנעברה לא הייתה בעלת אופי פלילי מובהק, נמצא כי החייב אינו נמנה עם "אוכלוסיית העבריינים שלגביה ניתן להשיג את מטרותיו העונשיות של המאסר בדרך מועילה יותר לחברה מחד גיסא ומזיקה פחות לאותה אוכלוסייה מאידך גיסא" (שם, פסקה 18).

64. שונים הם הדברים כאשר חייב הטוען לחוסר יכולת כלכלית לא נהג בתום לב, השתהה בניהול המגעים מול המרכז לגביית קנסות ורק בעקבות הפעלתו של צו מאסר חלף קנס פונה בבקשה לעכבו. במצב זה, ובוודאי במצב בו קיים חשש שמקורה של 'ההידרדרות הכלכלית' הוא בהברחת נכסים או בהסתרת עובדות מהותיות מהרשויות, האינטרס הציבורי מחייב אכיפה נוקשה של המח"ק לשם שמירה על תכליות האכיפה הפלילית.

שאלה אחרת היא מה דינו של אדם שהתנהגותו ורשלנותו-שלו הביאה למצב בו הוא נעדר יכולת כלכלית לשלם את החוב ועליו לרצות עונש מאסר ממושך חלף הקנס. בהיקש לשיקולים הנוהגים בפשיטת רגל, ניתן לתת משקל גם להתנהגות שהביאה את החייב למצב של חוסר יכולת כלכלית. לא דומה מי שאיבד כספו בהימורים או בבזבזנות יתר, למי שנקלע למצוקה כלכלית בתום לב בשל קשיים אובייקטיביים. אותיר שאלה זו לעת מצוא, ודי אם אומר כי ההחלטה להיענות לבקשת עיכוב ביצוע מח"ק על רקע מצב כלכלי של החייב, תהיה שמורה למקרים בהם החייב נהג בתום לב, ובהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט, אשר יביא בחשבון, בין יתר השיקולים, את אופי העבירה, קורות החייב מאז ניתן גזר הדין, הפעולות שנקט בפרק הזמן שעמד לרשותו וכדומה (והשוו לעניין ג'עפרי, פסקה 17).

מן הכלל אל הפרט

65. לאחר דברים אלו, נשוב לעניינו הפרטני של המערער שבפנינו, המשיג על החלטת בית משפט קמא שלא לעכב את ביצוע המאסר חלף קנס שהופעל נגדו, עד לקבלת החלטה בעניין פריסת התשלומים לאחר בחינת יכולתו הכלכלית. מצאתי כי אין להתערב בהחלטת בית משפט קמא, ואפרט.

66. נזכיר: המערער, יליד 1970, נמנה על מי שפעלו לייבא סמים בכמויות גדולות לישראל. המערער הורשע על פי הודאתו במספר עבירות ובין היתר, ביבוא ובסחר בסם מסוכן, תקיפה בנסיבות מחמירות וסחיטה בכוח, וביום 1.2.2011 נגזר עונשו ל-11 שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס בסך ₪ 500,000 או 3 שנות מאסר תחתיו. גזר הדין כיום הוא חלוט, כך שלא ניתן לשנות את סכום הקנס ואת תקופת המח"ק.

המערער החל בריצוי העונש ולא שילם דבר על חשבון החוב חרף ההתראות שנשלחו לו, והסכום צבר ריבית ופיגורים. ביום 12.5.2013 נחתם צו מאסר נגד המערער בגין אי תשלום הקנס. המערער פנה למרכז לגביית קנסות בבקשה לפרוס את הקנס לתשלומים והסביר כי התמהמה בתשלום הקנס משום שהאמין כי הנאשמים האחרים בפרשה יקימו את הבטחתם לשלם בעבור את הקנס. המרכז לגביית קנסות הורה על פריסה נוספת של התשלומים והפחית כמחצית מתוספת הפיגורים. בשלב זה המערער החל בפירעון החוב, ובסיוע בני משפחתו הפקיד סכום מצטבר של כ-6,200 ₪. ביום 17.3.2014 הופעל צו המאסר ואין חולק כי הפעלתו נעשתה כדין, לאחר שביום 11.3.2014 התקיים למערער בבית הסוהר ראיון בנוכחות באת כוחו, בו הודע לו כי עליו לשלם את החוב

עמוד 30



תוך 48 שעות ולחלופין לפנות בבקשה לעיכוב ביצוע המאסר חלף הקנס תוך חמישה ימים. הבקשה לעיכוב ביצוע הוגשה לבית המשפט ביום 6.4.2014.

67. מהשתלשלות האירועים המתוארת לעיל עולה כי טרם הוצא צו המאסר ואף לאחריו, ניתנו למערער מספר רב של הזדמנויות לפעול להסדרת חובו, אותן לא היטיב לנצל. בקשתו הראשונה של המערער לפריסת החוב, כשנתיים וחצי לאחר שניתן גזר הדין, לוקה בשיהוי ניכר, דבר המהווה שיקול משמעותי לדחיית בקשתו (ע"פ 5783/12 גלם נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (28.8.2013)), באותו מקרה הוטל על הנאשם קנס בסך 5 מיליון ₪ או מח"ק לתקופה של שנתיים). יש לזכור כי גובה הקנס ואופן תשלומו נקבעו על ידי בית דין, תוך התחשבות במצבו הכלכלי של המערער והיותו אסיר, והם ביטאו את האיזון הראוי לדעת בית המשפט בין הצורך בהשתתפות קנס בגין מעשיו לבין יכולתו לעמוד בתשלום (והשוו ע"פ 5668/13 מזרחי נ' מדינת ישראל, פסקה 53 לפסק-דין של השופט סולברג (17.3.2016) (להלן: עניין מזרחי)). לא למותר לציין כי הערעור שהגיש המערער נסב על הכרעת הדין בלבד, ולא על גובה הקנס שהושת או על אופן פריסתו.

בקשת המערער נענתה חלקית, באופן שפריסת התשלומים הוגדלה ל-40 תשלומים חלף 10 תשלומים שנקבעו בגזר הדין, והופחתה מחצית מתוספת הפיגורים. המערער פנה למרכז בבקשות נוספות בטענה כי אינו יכול לעמוד בגובה התשלומים, בסך של כ-16,000 ₪ כל אחד. לשיטתו, במצב דברים זה בו המרכז לגביית קנסות אינו נותן אמון בראיות שהציג, קמה החובה לערוך לו חקירת יכולת עצמאית ועל בסיסה לקבוע את פריסת התשלומים החדשה.

68. עמדנו על כך שיש לקבל טענת הסניגוריה כי למרכז לגביית קנסות יש סמכות לערוך חקירת יכולת לחייב, אך אין משמעות הדבר שכל אימת שלטענת החייב פריסת התשלומים אינה תואמת את מצבו הכלכלי יחוייב המרכז בעריכת חקירת יכולת. החלטה של רשות מנהלית אכן כפופה לכללי המשפט המנהלי וצריכה להתקבל על סמך תשתית עובדתית ראויה, בסבירות ובהגינות, ובפרט שעה שתוצאתה עשויה להביא לשלילת חירותו של אדם. עם זאת, יש לזכור כי החלטת המרכז לגביית קנסות אך מיישמת גזר דין חלוט של חייב-נאשם שהורשע בהליך פלילי. האפשרות לחקור בעניינו של החייב, נתונה לשיקול דעתה, בהתאם לראיות שהוצגו בפניה ולמצבו הפרטני של החייב.

בקשת המערער לעיכוב ביצוע הקנס והמאסר תחתיו איננה לתקופה מוגבלת (שלא כמו בעניין ג'סאר), אלא למעשה השיגה על שיקול דעת המרכז בפריסת התשלומים שנקבעה לו והערכת יכולתו הכלכלית על ידי המרכז. כאמור לעיל, דומני כי מתן האפשרות להשיג על החלטה להפעיל מח"ק לא נועד למקרים כגון אלו. המערער טען בפני המרכז כי הנאשמים האחרים הפרו הבטחתם לשלם עבורו את הקנס וחזר על בקשתו לחזור בו מהודאתו בטענה שזו ניתנה עקב הלחצים שהופעלו עליו. טענה זו נבחנה ונדחתה הן על ידי בית משפט קמא והן על ידי בית משפט זה בערעור, ולכן בדין דחה בית משפט קמא את הבקשה לעיכוב ביצוע המח"ק, תוך הפניית המערער לשוב ולדון עם המרכז לגביית קנסות בכל הנוגע לפריסת החוב.

69. במסגרת ערעור זה עתר המערער לעיכוב תשלום הקנס בדרך של פריסת תשלומים חודשיים התואמים את יכולתו הכלכלית. לטענת המערער, החלטת המרכז לפרוס את החוב ל-40 תשלומים בלבד התקבלה באופן שרירותי ושלא על סמך תשתית עובדתית



ראויה, תוך פגיעה בזכויותיו. כאמור לעיל, מקומן של טענות כגון אלו להתברר בגדרי ההליך המנהלי (עניין מזרחי, פסקה 54), וזאת כל עוד לא ייקבע אחרת על ידי המחוקק. עם זאת, בהודעה מיום 18.9.2015 הודיעו באי כוח המערער כי זנחו את כוונתם להגיש בג"ץ כנגד סירובו של המרכז לגביית קנסות לערוך חקירת יכולת למערער, נוכח תגובתה העקרונית של המדינה שלא חלקה על כך שהמערער חסר אמצעים. נוכח ההשתלשלות הדיונית הייחודית למקרה זה והרחבתו לסוגיות החורגות מעניינו של המערער, ומאחר שהדברים כבר הובאו לפנינו, לא ראיתי לנכון להפנות את המערער לנהל הליך נוסף ואתייחס לטענות, ככל הניתן (ויצוין כי לא הונחו לפנינו המסמכים והמידע שעמד בפני המרכז עת קיבל החלטתו).

מצאתי טעם בטענות המערער כי במסגרת פניותיו החוזרות למרכז לגביית קנסות ראוי היה כי המרכז יענה לבקשותיו כי יימסר לו פירוט אודות ה'מידע הפנימי' (כאמור בתשובת המרכז מיום 9.10.2013), שבין היתר על בסיסו התקבלה ההחלטה, על מנת לאפשר לו להתמודד עימו. בתשובת המרכז לגביית קנסות לפניית המערער מיום 3.11.2013 צוין כי החלטת המרכז ניתנה לאחר בחינת מסמכי החייב בהתאם לשיקול דעתו וכי פריסת התשלומים החדשה שנקבעה חרגה באופן משמעותי מהפריסה עליה הוחלט בגזר הדין. עם זאת, ראוי היה לדידי כי תמצא בהנמקת המרכז התייחסות פרטנית לטענות החייב ולטעמים שעמדו ביסוד החלטתו. כך למשל, הטענה כי המערער לא סיפק הסבר לגורל הכספים שהרוויח בעבירות בהן הורשע, ראוי היה אם הייתה עולה קודם (וראו בג"ץ 4476/16 עמרני נ' מדינת ישראל המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות (14.7.2016)).

70. על אף האמור, ולאחר בחינת מכלול הנסיבות והשיקולים, אני סבור כי יש בדברים אלו כדי לסייע למערער. ראשית, לרשות המערער עמד פרק זמן ממושך להסדיר את חובו, במהלכו הסכום צבר ריבית ופיגורים. שנית, לא ניתן להתעלם מכך שבאפריל 2014, לאחר שהחל במגעיו מול המרכז, מכרו המערער וגרושתו את דירתם המשותפת, ועל פי הצהרת המערער מיום 24.7.2014 נותר בידיהם "לאחר קיזוז חובות שהיו קיימים והחזר משכנתא" סכום של כ-460,000 ₪. את חלקו בסכום בסך של כ-230,000 ₪ בחר המערער להותיר בידי גרושתו כנגד ויתור על תשלום מזונות עתידי לילדיהם ועבור "חובות שהיו קיימים" שטיבם לא פורט, אך על חשבון הקנס הפלילי שתחתיו עומד עונש מאסר של שלוש שנים לא שילם דבר. אף אם נימק בחירה זו בשל דאגה למשפחתו וחשיבותו של חוב מזונות, חזקה כי עת שקיבל ההחלטה זו, עמדה לנגד עיניו האפשרות כי ימומשו ההתראות ויופעל צו המאסר שהוצא נגדו. בהתחשב בכך שפריסת התשלומים המקורית הורחבה באופן ניכר על ידי המרכז לגביית קנסות, קשה לומר שנסיונותיו של המערער הצדיקו את עיכוב תשלום הקנס והמאסר תחתיו אך בשל המצב הכלכלי הקשה אליו נקלע.

71. סופו של דבר, כי בהינתן שהמערער לא ערער בשעתו על גובה הקנס ואופן פריסתו; בהינתן השיהוי בפנייה למרכז לפריסת הקנס שנערכה רק לאחר הפעלת צו המח"ק, כאשר מיום גזר הדין ועד לאותו מועד המערער לא שילם דבר חרף התראות שקיבל; בהינתן ההחלטה המושכלת של המערער להותיר כמעט מחצית מסכום הקנס בידי גרושתו לטובת חוב מזונות שטרם התגבש; בהינתן שעד עתה נמנע המערער מלציין בתצהירו ובכל הזדמנות אחרת מה עלה בגורל הכספים שהרוויח מעסקי הסמים בהם הורשע; בהינתן שעל פי הצעתו של המערער, התוצאה היא כי החוב ייפרס על פני לפחות כ-16 שנים, כמעין הלוואת-משכנתא; בהינתן התכלית של אכיפה נחושה של המח"ק והצורך בשמירה על אפקטיביות האכיפה הפלילית – בהינתן כל אלה, דין הערעור להידחות.

לאור תוצאה זו, אני נדרש לשאלה מה היה הדין אילו היה מתקבל הערעור – האם היה מקום לעכב ביצוע המח"ק רטרואקטיבית החל ממועד פניית המערער למרכז (20.3.2014) או ממועד פנייתו לבית המשפט קמא על פי סעיף 87 לחוק העונשין

(7.4.2014), הגם שאני נוטה לאפשרות האחרונה.

הערה לפני סיום

72. השורה התחתונה העולה מן הדברים היא "שופטים הזהרו בקנסותיכם, בפריסותיכם ובמח"קכם". כאשר בית המשפט גוזר דינו של נאשם לקנס בכלל, ולקנס ומאסר תחתיו בפרט, עליו לקחת בחשבון את יכולתו הכלכלית של הנאשם לעמוד בקנס ולפרוס מראש את הקנס לתשלומים סבירים שהנאשם יוכל לעמוד בנטל פרעונם (רות קנאי "הנחיות לקביעת גזר-הדין בפסיקת בית המשפט העליון" משפטים כד 97, 135 בה"ש 209 (תשנ"ד)). זאת, על מנת לשפר סיכויי הגבייה, על מנת ליתן לנאשם הזדמנות הוגנת לעמוד בנטל פרעון הקנס, ועל מנת שלא לפגוע בסיכויי השיקום של הנאשם.

קנס בלתי מידתי עלול לפגוע בשיקומו של הנאשם, שהרי הקנס לא נועד להשית עונש נוסף, בדמות חדלות פרעון, עונש שאינו מוכר בחוק העונשין. פריסה לא הגיונית של הקנס עלולה לקלוע את הנידון לסחרור, בהינתן תוספת הפיגורים של 50% (!!!) הקבועה בסעיף 67(ב) לחוק העונשין. בקביעת תקופת המח"ק על בית המשפט לקחת בחשבון כי הנאשם אכן ירצה את תקופת המאסר אם לא יעמוד בתשלום הקנס. מנגד, פריסת הקנס לתשלומים צריכה להיעשות תוך איזון בין האינטרס הציבורי שהקנס לא יהפוך למעין הלוואת משכנתא בתנאים נוחים, לבין האינטרס שלא למוטט את הנאשם כלכלית ולהביאו למצב של צבירת תוספות פיגורים וכליאתו חלף הקנס. לכל אלה יש להוסיף שיקולים מסדר שני, כמו העומס על בתי המשפט והמרכז לגביית קנסות, המתמודדים מעשה של יום ביומו בבקשות של נאשמים לבטל פקודות מאסר ועיקולים על רכושם ולפרוס את הקנס מחדש (וראו פסק-דינו של השופט א' גורדון בת"פ (מקומיים י-ם) 10194/10 מדינת ישראל נ' ג'מיל (18.6.2013)).

סיכום

73. לסיכום, אסקור בתמצית את עיקריו של פסק דין זה.

א. עניינו של קנס הוא בענישה כספית. מאסר חלף קנס משקף אמצעי ענישה מורכב, הטומן בחובו שתי תכליות: הראשונה – תכלית עונשית, המעידה על היותו עונש חלופי לקנס משכשלו המאמצים בגבייתו; והשנייה – תכלית אכיפתית, אשר נועדה להרתיע מפני אי תשלום הקנס ולהמריץ חייבים לשלמו.

ב. ענייני פריסה ודחייה של חובות ישמרו למרכז לגביית קנסות, בהיותו גוף ייעודי המוסמך לכך על פי החוק. כגוף מינהלי, על המרכז לנמק בקצרה את החלטתו. ככלל, אין לבית המשפט הפלילי סמכות מקבילה לסמכות המרכז לגביית קנסות להורות על דחייה או פריסה של קנסות. זאת, מטעמים של ודאות משפטית וסופיות הדיון, ובהינתן שהמומחיות בכגון דא מסורה למרכז לגביית קנסות.

ג. נכון למצב המשפטי דהיום, הביקורת השיפוטית על החלטות המרכז לגביית קנסות, נעשית במסלול מינהלי בדרך של הגשת עתירה לבג"ץ.



ד. על אף האמור בס"ק ב' לעיל, יש לבית המשפט סמכות להורות על עיכוב ביצוע (=דחייה) של עונש קנס ומאסר חלף קנס לפי סעיף 87 לחוק העונשין במקרים מעין הלכת גוסקוב או ג'סאר או מקרים חריגים אחרים.

הליך ההשגה השיפוטית נוסח הלכת גוסקוב לא נועד להחליף את שיקול דעת המרכז. זאת, לאור החשש מפניות חוזרות ונשנות של חייבים לבית משפט ופגיעה בתמריץ לשלם את החוב ולפעול לפריסתו מול הגוף המוסמך. סמכות בית המשפט לעכב את ביצועו של מאסר חלף קנס מכוח הלכת גוסקוב נועדה לוודא קיומו של הליך הוגן ולאפשר לחייב להעלות טענותיו בפני בית המשפט בטרם יופעל הצו. דחיית תשלום הקנס והמאסר תחתיו בנסיבות מעין גוסקוב צריכה להיעשות במשורה.

ה. בהיעדר הסמכה של המרכז לגביית קנסות לעכב אפילו הגבלות שהוטלו על חייב, מצאנו כי אין בסמכותו להורות על עיכוב ביצועו של מאסר חלף קנס לאחר שזה כבר הופעל. סמכות זו, שעניינה בחירותו של אדם, מסורה לבית המשפט שחתם על פקודת המאסר.

ו. למרכז לגביית קנסות יש סמכות רשות לערוך חקירת יכולת בעניינו של חייב המבקש פריסת תשלומי חוב, תוך שימוש בכלים העומדים לרשותו, וזאת על מנת לעמוד ככל שניתן על מצבו הכלכלי האמיתי טרם קבלת החלטתו.

ז. בעת גזירת עונש קנס ומאסר חלף קנס על הנאשם ובקביעת פריסת תשלומי הקנס, יש לשקול את יכולתו הכלכלית לעמוד בתשלום החוב, ולאזנה עם שיקולים כגון גובה הקנס, ההשפעה על הליך גבייתו ושמירה על עקרונותיו העונשיים.

ח. לאור התכליות השונות שבבסיס מוסד המאסר חלף קנס, בנסיבות בהן נידון נקלע בתום לב ולאחר שנגזר דינו למצוקה כלכלית שמקורה בנסיבות שלא היו קיימות עת שהוחלט על פריסת החוב, תיטה הכף לטובת פריסה מחודשת של התשלומים, ולעיכוב ביצוע המאסר חלף הקנס עד לקבלת ההחלטה בעניינו. אפשרות זו שמורה למקרים חריגים, בשל החשש לפגיעה בתכלית העונשית של המאסר חלף קנס ובאופיו ההרתעתי, ובשל החשש שמא הפעלה גמישה של המאסר חלף קנס תחטא למטרותיו.

סוף דבר

74. מצאנו כי אין מקום להתערב בהחלטתו של בית משפט קמא מהנימוקים שפורטו בסעיף 71 לעיל. אשר על כן, הערעור נדחה.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:



אני מסכים עם דברי פסק דינו המקיף של חברי, השופט י' עמית; מסקנתו נכונה, נימוקיה נכוחים.

ש ו פ ט

השופט ע' ברון:

חברי השופט י' עמית פרש כדרכו הטובה משנה סדורה בסוגיה של מאסר חלף קנס והשלכותיו, סוגיה שלא זכתה עד כה לליבון והעמקה, זאת על אף שעניין לנו בעונש שהוא מעשה של יום ביומו בבוא בית משפט לגזור דינו של נאשם שהורשע בדיון. אני מצרפת את דעתי לחוות דעתו של חברי, על נימוקיה, ולתוצאה שאליה הגיע. ואולם דומה כי יותר מכל, הדיון שערך חברי שם זרקור על המחשבה והמשקל שיש ליתן בעת גזירת קנס, ליכולתו הכלכלית של הנאשם, לאפשרותו לעמוד בתשלום שנקבע ולפריסתו בהתאם. לא פחות מכך נדרש ליתן את הדעת אימתי נכון יהיה לקבוע מאסר חלף קנס, והוא הדיון גם בנוגע למשכו של המאסר. כפי שהטעים השופט עמית, מאסר חלף קנס צריך שישמש בעיקרו כאמצעי לאכיפת הקנס, ולא כעונש בפני עצמו.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, ח' באדר התשע"ז (6.3.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט