

כופר הכסף – ענישה פלילית בידי המינהל*

מאת

שמעון שיטרית**

תוכן העניינים

הקדמה. א. עקרויות כלליים: 1. דיני עונשין מינהליים – הגדרה; 2. קשיים בהגדרת האמצעים העונשיים; 3. מיון העונשים שהמינהל מוסמך להטילם; 4. מסירת סמכויות ענישה למינהל – אימתי? ב. כופר הכסף: 1. מוסד כופר הכסף; 2. כופר הכסף – ענישה, מחילה או הסכם; 3. התפתחות מוסד כופר הכסף בחקיקה; 4. זמרת עבירה כשקיים חשד לעבירה בלבד; 5. שיעור כופר הכסף; 6. אצילת הסמכות להמיר עבירה בכופר כסף; 7. היועץ המשפטי לממשלה והרשות המוסמכת לכופר; 8. הניתן להמיר עבירה לאחר פסק דין; 9. דין הרכוש שהעבירה נעברה בו או לגביו; 10. חלות חובת הגמקה על סירוב להמיר עבירה; 11. אילו עבירות יש להמיר בכופר כסף; 12. השיקולים להמרת עבירה בכופר כסף; 13. היקף התערבותו של בג"צ; 14. דרכי גביית כופר הכסף; 15. החנינה וכופר הכסף. ג. דרכי הפעלת סמכות ההמרה על ידי הרשויות המוסמכות: 1. מנהל אגף המכס והבלו; 2. שר האוצר; 3. נציב מס הכנסה ומנהלי המסים הישירים; 4. מנהלי הגמלים; 5. שר המסחר והתעשה. ד. היש להצדיק את קיום מוסד כופר הכסף: 1. המישור המוסרי; 2. המישור הכלכלי; 3. המישור הקרימינולוגי; 4. המישור המשפטי. ה. סיכום והצעות לתיקונים ולחידושים: 1. קביעת הליכים להפעלת הסמכות ומתן זכות ערר; 2. הגבלת העבירות הניתנות להמרה; 3. דירוג שיעורי כופר הכסף; 4. ייחוד הפעלת הסמכות לדרג המינהל הבכיר; 5. קביעה ברורה של התקופה בה ניתן להמיר; 6. המרת עבירות ולא חשדות; 7. דין הרכוש שהעבירה נעברה בו או לגביו; 8. קביעת חובת רישום ודיווח המרות ופרסומן; 9. קביעת ההסכמה כיסוד להמרה; 10. קביעה מפורשת של התוצאה המשפטית של תשלום הכופר; 11. התחייבות להימנע מעבירה בנוסף לכופר.

הקדמה

בעיית חקיקת המשנה, דהיינו העברת סמכות החקיקה למינהל, נחקרה באספקטים רבים על-ידי משפטנים וחכמי תורת המדינה, ואף בעיית השיפוט המינהלי זכתה לתשומת לב ולעיון. אולם בעיית העברת סמכויות הענישה הפלילית מהרשות השופטת למינהל טרם זכתה לדין ומחקר הראויים לה.¹

בעבודה זו נבדוק את מוסד כופר הכסף באספקלריה של דיני עונשין מינהליים.

* עבודה זו מטמכת בחלקה על דברים שאמר פרופ' קלינגהופר במסגרת סמינריון על דיני העונשין האדמיניסטרטיביים, בפולטה למשפטים בירושלים, בלימודי מוסמך למשפטים.
** תלמיד השנה השנייה לתואר מוסמך למשפטים בעת הגשת המאמר.
1 בישראל נידונה בעיה זו, כפי שצוטט להלן, בכינוס אחד של מועצת הכנסות המדינה (ראה

א. עקרונות כלליים

1. דיני עונשין מינהליים – הגדרה

ניתן לדבר על דיני עונשין מינהליים כאשר נתמלאו מספר יסודות²: נעברה עבירה הקבועה בחוק או על פי החוק, ורשות מינהלית הוסמכה בחוק להטיל על העבריין עונש בלי התערבות קודמת³ של רשות שיפוטית.

רשות מינהלית היא גוף השייך מבחינה אורגנית לרשות המבצעת ואינו ממלא אחרי דרישות אי-התלות מבחינה עניינית ומבחינה אישית, שהיא תנאי בלעדיו אין לרשות שיפוטית. בענין זה, גם כאשר שופט ממערכת השיפוט הרגילה יושב בטריבונול מינהלי, אין הדבר משנה את מהותו של הטריבונול, שהרי אינו דומה שופט היושב בבית משפט, והוא בלתי תלוי מבחינה עניינית ומבחינה אישית, לשופט היושב בטריבונול מינהלי, שהרשות שמינתה אותו רשאית לבטל את המינוי כל אימת שתמצא.

2. קשיים בהגדרת האמצעים העונשיים

יש להבחין בין אמצעים עונשיים, כפיתיים ומניעתיים שרשויות המינהל מוסמכות להפעילם. אמצעים עונשיים הם אמצעים שרשויות המינהל מוסמכות להפעילם נגד אדם בגין עבירה שעשה. אמצעים אלו הם נשוא דיוגנו בעבודה זו. אמצעים כפיתיים הם אמצעים הננקטים כנגד אדם כדי לכפותו לעשות מעשה, שהוא חייב לעשותו על פי החוק⁴. ואמצעים מניעתיים הם אמצעים שניתן לנקטם כדי למנוע ביצוע עבירות על החוק⁵.

ההבחנה בין האמצעים השונים אינה קלה. הסמכות לעצור אדם בצו מינהלי, למשל, יש בה אספקט כפול. אם היא מופעלת כאשר הגיעו ידיעות על תוכנית לביצוע עבירה, הרי האספקט המניעתי הוא הדומיננטי. אולם אם הסמכות מופעלת כנגד אדם שביצע עבירה, אולם אין בידי הרשות ראיות מספיקות להוכחת אשמתו בבית המשפט, אוי

שרות, דברי עובדים בשרות המסים, תמוז תשי"ז (5) יולי 1957, עמ' 3), ובהצאה כמסגרת סמינריון על דרכי הענישה בישראל מטעם המכון לקרימינולוגיה בירושלים (ראה פרסומי המכון לקרימינולוגיה, מס' 3, תשכ"ג, עמ' 39). אולם בספרות ובפסיקה טרם גידונה בעיה זו. בארה"ב נידונה סוגיה זו, וראה למשל: E. H. Schwenk, "The Administrative Crime, Its Creation and Punishment by Administrative Agency," 42 Mich. L. Rev., p. 51; L.L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action*, Little Brown, 1965, p. 109-115.

2 הגדרה זו נקבעה על-ידי פרופ' קלינגהופר בסמינריון הנ"ל.

3 דוק: התערבות של רשות שיפוטית לאחר הטלת העונש על-ידי הרשות המינהלית, אינה מוציאה את הענין מתחום דיני העונשין המינהליים.

4 הבחנה זו נעשתה על-ידי פרופ' קלינגהופר בסמינריון הנ"ל.

5 למשל, מאסר אדם על פי סעיף 6 לחוק שיפוט בת-דין רבניים (גישואין וגירושין), תשי"ג-1953, פה"ח, תשי"ג, עמ' 165, כדי לכפותו ליתן גט. וכן מעצר עד סרבן לצורך הבטחת הופעתו בבית המשפט עפ"י תקנה 202 לתקנות סדרי הדין האזרחי, תשכ"ג-1963, ק"ת תשכ"ג, עמ' 1869.

6 הסמכות לעצור אדם בצו מעצר מינהלי עפ"י תקנה 111 לתקנות ההגנה (לשעת חרום), 1945, ע"ר 1442, 1945, תוס' 2, עמ' 885 – היא סמכות להפעיל אמצעי מניעתי, הבא למנוע מאדם לבצע עבירות כנגד המדינה, אבל ראה להלן. וראה גם תקנות 109 ו-110 לתקנות ההגנה הנ"ל.

האספקט הענישהי הוא הגובר. כמו כן, קנס המוטל על אדם שסירב להופיע וליתן עדות, יכול שיהא אמצעי כפייה ויכול שיהא אמצעי ענישה. אם החוק מסמך את הרשות המינהלית להטיל עליו קנס כדי להבטיח את התייצבותו למתן העדות, והתייצבותו פוטרת אותו מתשלום הקנס, הרי זה אמצעי כפייה. אולם אם החוק מסמך את הרשות להטיל עליו קנס בגין אי-התייצבותו, אף על פי שמאוחר יותר הופיע, הרי זה אמצעי עונשי⁶.

ההבחנה בין אמצעים מניעתיים ואמצעים עונשיים קשה במיוחד בעבירות נמשכות. הסמכות הנתונה לשוטרי להחריים ולהשמיד חוזרים המגודלים בניגוד לחוק⁷, ניתן לראות בה מחד גיסא סמכות לענוש על עבירה שבוצעה ומאידך גיסא ניתן לראות בה סמכות למנוע המשך ביצוע העבירה. יש החוק מסמך רשות מינהלית להפעיל אמצעים עונשיים וכפייתיים, שניהם כאחד, בגין אותו מעשה, כגון שהסמך רשות מינהלית בעלת סמכות שיפוטית ליתן צו מעצר להבטחת התייצבותו של אדם, שסירב להיענות להזמנת הרשות להופיע בפניה, ובו זמנית הסמך את הרשות להטיל קנס על אותו אדם בגין סירובו להתייצב בפניה.

מן הראוי לציין שהסופיות אינה יסוד הכרחי בעונש⁸, והעובדה שהעונש המוטל על ידי רשות מינהלית מוגבל בזמן או כפוף להליך נוסף בפני רשות שיפוטית⁹, אינה שוללת את אופיו העונשי של האמצעי, ואינה מוציאה את הענין מתחום דיני העונשין האדמיניסטרטיביים, שכן גם כאשר בית-משפט בערכאה ראשונה מטיל עונש על נאשם, כפוף עונש זה לביטול על-ידי ערכאת הערעור.

3. מיון העונשים שהמינהל מוסמך להטילם

ניתן למיין את העונשים שרשויות מינהליות אוסמכו להטילם לשלושה סוגים: עונשי שלילת תרות הפרט, עונשים כספיים או רכושיים ושלילת זכויות שבקשר אליהן נעברה העבירה.

בסוג הראשון, מסמך המחוקק את רשויות המינהל לשלול את חירותו של אדם כעונש על עבירה שביצע. עונשים מסוג זה הם כליאה בבית סוהר¹⁰ ורתוק למקום מסויים כגון מחנה, אניה או מקום עבודה¹¹.

6 ראה, למשל, סעיף 66(6) לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, פה"ח, תשכ"א, עמ' 178, המסמך בית-דין משמעתי של לשכת עורכי הדין להטיל קנס על מי שהוזמן ולא התייצב ללא הצדק חוקי.

7 חוק איסור גידול חזיר, תשכ"ב-1962, פה"ח, תשכ"ב, עמ' 106, מסמך שוטר או מי שהוסמך לכך על-ידי שר המשטרה, לתפוס חזירים שיש יסוד סביר להניח שהם מגודלים בניגוד להוראות החוק ולהשמידם.

8 נקודה זו הועלתה על-ידי פרופ' קלינגהופר בסמינריון הנ"ל.
8 ראה, למשל, סעיפים 20, 21 לחוקי רישוי עסקים, תשכ"ח-1968, פה"ח, תשכ"ח, עמ' 204, הקובע כי הממונה על המחוז, הרופא המחוזי או ראש רשות מקומית, רשאים לצוות בכתב על סגירת עסק, אם יש יסוד סביר להניח שנעברה בו או לגביו עבירה על סעיף 14 לחוק. צו הפסקה זה מוגבל בזמן וכפוף לאפשרות ביטולו על-ידי בית המשפט כאמור בסעיף 22 לחוק.

9 ראה סעיף 152 לחוק שיפוט צבאי, תשט"ו-1955, פה"ח, תשט"ו, עמ' 171 (הסעיף תוקן, פה"ח תשכ"ד, עמ' 148), המסמך קצין שיפוט זוטר להטיל מחבוש לתקופה שלא תעלה על 7 ימים וסעיף 153 לחוק הנ"ל (תוקן פה"ח, תשכ"ד, עמ' 148), המסמך קצין שיפוט

בסוג השני של העונשים מסמיד המחוקק את הרשויות להטיל על מי שעבר עבירה קבוצת כספיים¹¹, הפקעת שכר עבודה¹², או מסמיכן להחרים רכוש שהעבירה נעברה בו או לגבוי¹³.

בסוג העונשים השלישי, מעניק החוק לרשויות מינהלית סמכות לשלול זכות מסו-ימת שבקשר אליה נעברה העבירה, כגון גירת עסק¹⁴.

4. מסירת פמכויות ענישה למינהל — אימתו?

ניתן לומר בכפוף לסייגים שיפורטו להלן, כי המחוקק אף שהוא סוסה מהכלל ומקובל שיש לייחד את סמכות הענישה לבתי-המשפט, הרי עדיין הססיה מכלל זה אינה מרחיקת לכת עד כדי מתן סמכות להטיל עונשי מאסר ושליחת חירות הפרט לרשות המינהלית. בדרך כלל הסטיות מתבטאות בהענקת סמכות להטיל עונשים כספיים או לשלילת זכויות שבקשר אליהן נעברה העבירה.

קביעה זו כפופה לסייגים:

א. לגבי גופים שמהותם וטבעם מחייבת קיום משמעת חמורה, העניק המחוקק לרשויות מינהליות בדרג מסויים בגופים אלו את הסמכות להטיל עונשים מן הסוג הראשון דהיינו — עונשים של שלילת חירות הפרט. מצב דברים זה קיים בצבא, במשטרה ובשרות בתי הסוהר¹⁵.

ב. בחקיקה בישראל מצויות עדיין הוראות חוק המסמיכות רשות מינהלית להרשיע אדם בעבירה ולהטיל עליו עונשי מאסר לתקופה ארוכה¹⁶, וכן מצויות הוראות חוק

בכיר להטיל מהבוש לתקופה שלא תעלה על 35 יום. וראה סעיף 17 לפקודת המשטרה, חוקי צ"ח, כרך ב', עמ' 1124 (הסעיף תוקן פה"ח, תשכ"ד, עמ' 216), המסמיד מפקד משטרת מחוז להטיל מהבוש לתקופה שלא תעלה על 35 יום. וראה גם סעיף 86 לפקודת בתי הסוהר, 1946, ע"ר 1472, 1946, תוס' א' עמ' 6 (הסעיף תוקן, פה"ח, תשי"ז, עמ' 261).

10 ראה סעיפים 152, 153 לחוק שיפוט צבאי, תשט"ו—1955 הג"ל, סעיף 17 לפקודת המשטרה הג"ל וסעיף 33 לפקודת בתי הסוהר הג"ל.

11 סעיף 154 לחוק שיפוט צבאי, תשט"ו—1955 הג"ל, סעיף 17 לפקודת בתי הסוהר, 1946 הג"ל. ס' 66(6) לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א—1961 הג"ל, ס' 202 לפקודת המכס (נוסח חדש), תשי"ז—1957, דיני מדינת ישראל (נוסח חדש), 3, תשי"ז, עמ' 39.

12 סעיפים 25 ו-34 לחוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג—1963, פה"ח, תשכ"ג, עמ' 50; סעיפים 152, 153 לחוק שיפוט צבאי, תשט"ו—1955 הנזכרים לעיל.

13 סעיף 5 לפקודת הסמכויות בענין הייבוא הייצוא והמכס (הגנה), ע"ר 968, 1939, תוס' 1, עמ' 137, כפי שהוחלף בתשי"ב, פה"ח תשי"ב, עמ' 129, ותוקן בתשי"ו, פה"ח, תשי"ו, עמ' 17. סעיף 5 לחוק איסור גידול חזיר, תשכ"ב—1962 הג"ל, סעיף 9 לפקודת הטבק (נוסח חדש), תשי"ד—1960, דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 5, תשי"ד, עמ' 100; תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חרום), 1945 הג"ל. בעבירות על תקנות ההגנה (שעת חרום), 1945 הג"ל שאי שר הבטחון להחרים רכוש, אפילו לא נעברה בו עבירה. ר' תקנה 120 לתקנות הג"ל.

14 ראה ס' 20, 21 לחוק רישוי עסקים, תשכ"ח—1968 הג"ל.

15 ראה הפנייה לסעיפי החוק לעיל, הפרות שוליים 9, 10. יש להוסיף כי בשרות בתי הסוהר ניתנה לרשות מינהלית הסמכות לשלול את חירות הפרט לצרכי שמירת המשמעת הן מהסוהרים והן מהאסירים: סעיף 33 לפקודת בתי הסוהר, 1946 הג"ל לגבי סוהרים וסעיף 86 לאותה פקודה לגבי אסירים.

16 סעיף 7 לפקודת הפיקוח על הבדווים, 1942, ע"ר מס' 1204, 1942, תוס' 1, עמ' 50, מסמיד את

המסמכות רשות מינהלית להטיל עונשי שלילת חירות הפרט¹⁷. הוראות אלו שרדו מתקופת המנדט, ואם כי לא בוטלו, אין הן מופעלות הלכה למעשה, כנראה משום שהן זרות להשקפה הדמוקרטית של הגנה על זכויות האזרח מפני שרירות המינהל, ומפני עיוות דין.

ג. ניתן להביא סייג נוסף לקביעתנו לעיל שהוא מתן סמכות לרשות מינהלית לשלול או להגביל לתקופת ארזכות את חירותו של הפרט מטעמי בטחון המדינה. עפ"י תקנות ההגנה (שעת חרום), 1945 הנ"ל רשאי מפקד צבאי להוציא צווי מעצר מינהליים, צווי צמצום, צווי להטלת פיקוח משטרה וצווי הגליה¹⁸, ואם כי מלשון החוק עולה כי אלו אמצעים מניעתיים, הרי כאשר הם מופעלים בנסיבות מסוימות, יש בהם אופי עונשי¹⁹.

כאשר לעונשים הכספיים והרכושיים, שהוא הענף ממנו מסתעף כופר הכסף, ניתן לומר כי פרט לבתי הדין המשמעתיים²⁰, שאף הם רשויות מינהליות, לא הסמיך המחוקק רשויות מינהליות להטיל קנס כפשוטו על הפרת איסור מן החוק, אלא במקרים מועטים²¹. בדרך כלל נהג המחוקק להצניע ולהסוות מתן סמכות הטלת הקנס על-ידי כינוייה בשם אחר או על-ידי יצירת מוסד משפטי, שמשמעותו למעשה היא מתן סמכות להטיל קנס, אם כי למראית עין אין הדבר כן.

בחוק המים תשי"ט—1959 הסמיך המחוקק את נציב המים להטיל "תשלום מיוחד" על מפיק מים או ספק מים, שסיפק מים מעל לכמות שהותרה לו או שסיפק לצרכן שאינו רשאי לספק לו²². "תשלום מיוחד" זה אינו אלא קנס המוטל על-ידי הנציב

הממונה על מחוז להרשיע אדם שעבר על הוראות הפקודה ולהטיל עליו עונשי מאסר שלא יעלו על שנה אחת. מי שהורשע ונידון, רשאי לערער לפני שר הבטחון, רק כאשר העונש שהוטל עליו הוא מאסר העולה על שלושה חודשים.

17 לפי פקודת מניעת פשעים (שבטים ופלגות), 1935, ע"ר 557, 1935, עמ' 172, מוסמך הממונה על המחוז לשים שייך של שבט תחת השגחה משטרתית, אם אותו שייך לא הודיע מיד על פשע שבוצע באיזורו, או אם לא ציית להוראות הממונה על המחוז לעצור אדם ולהביאו לפני השלטונות. פקודת מניעת פשעים 1933, חוקי אי"י, כרך א', עמ' 388, מעניקה סמכות מקבילה לממונה על המחוז ולנשיא בית המשפט המחוזי להטיל השגחה משטרתית על אדם בנסיבות חקבועות בפקודה. השגחה משטרתית מתבטאת בריתוק לאיזור מסויים או לביתו בלבד.

18 וראו תקנות 109, 110, 111, 112 לחקנות הנ"ל.

19 וראה בענין זה, לעיל, בפרק זה, סעיף 2.

20 ביה"ד המשמעתי של לשכת עורכי הדין מוסמך להטיל קנס על מי שהוזמן להעיד ולא התייצב או התייצב וסירב להעיד, (סעיף 6)66 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א—1961 הנ"ל). וראה את סמכויות ועדת המשמעת וביה"ד המשמעתי של עובדי המדינה בחוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג—1963 הנ"ל. וראה גם סמכויות ביה"ד המשמעתי של המשטרה בפקודת המשטרה הנ"ל.

19 סעיפים 43, 44, לחוק המוצעה לייצור ולשיווק ירקות, תשי"ט—1959, פה"ח, תשי"ט 222, שהוספו לחוק בתשכ"ב, פה"ח תשכ"ב, עמ' 31, וסעיפים 60 ו-61 לחוק המוצעה לענף הלול (ייצור ושיווק), תשכ"ד—1964, פה"ח תשכ"ד, עמ' 12, יצרו רשות בשם "ועדת קנסות" והסמיכו אותה להטיל קנסות בשיעורים גבוהים למדי על מי שעבר על הוראות החוק. שני החוקים נותנים זכות ערעור לפני ועדת ערר שבראשה עומד שופט.

20 וראה סעיפים 124, 112 לחוק המים, תשי"ט—1959, פה"ח תשי"ט, עמ' 166. הסעיפים הוספו בתשכ"א, פה"ח תשכ"א, עמ' 175. שיעור התשלום המיוחד נקבע בתקנות והוא תלוי בכמות

על הפרת איסור מן החוק. זוהי דרך אחרת להענקת סמכות להטלת קנסות שלא בריש גלי. שיטה אחרת, שבה נוהג המזכיק, היא יצירת מוסדות משפטיים שמטרתם לבוא במקום הענישה בהליך שיפוטי. מוסדות כאלה הם ברירת הקנס וכופר הכסף.

ברירת הקנס היא מוסד משפטי נפוץ למדי בחקיקה הישראלית.²¹ מעמידים את האדם שעבר עבירה לפני ברירה, רצה – יכול הוא לעמוד לדין לפני רשות שיפוטית, רצה – משלם את הקנס, ואז השוטר, הפקח העירוני, או מנהל הנמל בעשים שופטים הקובעים את העבירה, קובעים את אחריותו הפלילית של הנאשם ומטילים עליו את הקנס.²²

בכופר הכסף, הדומה במזעונו לברירת הקנס, אם כי שונה ממנה בכמה וכמה אספקטים, נדון בהרחבה ובפירוט בפרק הבא של עבודה זו.

ב. כופר הכסף

1. מוסד כופר הכסף

בדרך כלל אם עבר אדם עבירה הקבועה בחוק או על פיו, הוא מועמד לדין²³ לפני בית המשפט הקובע את אחריותו הפלילית ומטיל עליו את העונש הנראה לו בנסיבות הענין ובהתחשב בהוראות החוק.

כאשר מסמך החוק את הרשות המינהלית להמיר עבירה בכופר כסף, הרי רשאית היא לקבל מאת אדם שעבר עבירה סכום כסף מסוים, הנקבע על ידה, בכפוף להגבלות הקבועות בחוק המסמך, ומשנתקבל הכופר, ננטר נותן הכופר מכל אחריות פלילית בגין

המים שטופקה שלא כדון, ר' תקנות המים (שיעור תשלום מיוחד), תשכ"ט–1968, ק"ת תשכ"ט, עמ' 328. הנקנס רשאי לערער לפני כיה"ד למים, ר' סעיף 1124 לחוק.

21 סעיפים 29–34 לפקודת התעבורה (נוסח חדש), תשכ"א–1961, דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 7, תשכ"א, עמ' 173, (סעיף 29 תוקן בתשכ"ב, פה"ח תשכ"ב, עמ' 64, סעיף 30 תוקן פה"ח תשכ"ה, עמ' 202), קובעים כי אם היה לשוטר או לעובד ציבור, שהורשה לכך על-ידי שר המשטרה, יסוד סביר להתאמין כי אדם עבר עבירת קנס, כהגדרתה בחוק, יזמין את האדם למשפט בהזמנה, ותינתן לאדם הברירה לשלם את הקנס בשיעור שייקבע, או לעמוד לדין לפני בית המשפט. שולם הקנס – רואים את האדם כאילו הודה, הורשע ונשא את עונשו. לא שולם הקנס – יועמד האדם לדין, וההזמנה תיראה כמסורה כדון. הסדר דומה נקבע בפקודת העיריות (נוסח חדש), תשכ"ד–1964 (סעיפים 265–267), דיני מדינת ישראל, נוסח חדש, תשכ"ד, עמ' 197, המסמיכה שוטר או פקיד שהוסמך לכך על-ידי מועצת העיריה להפעיל את מוסד ברירת הקנס לגבי עבירות בתחומים מוניציפליים שונים. מוסד ברירת הקנס הוכנס בתשכ"ו גם לפקודת שפיכתם של שמנים לתוך מי הים, 1936, עמ' 612, 1936, תוס' 1, עמ' 216 (ראה סעיפים 3א–3ה שהוספו לחוק, פה"ח תשכ"ו, עמ' 42). לפי פקודה זו מנהל הנמל הוא המפעיל את מוסד ברירת הקנס.

22 שיעורי הקנס נקבעו בצווים על-ידי השרים ואינם נתונים לשיקול דעתם של השוטר, הפקח העירוני או מנהל הנמל. וראה צו העיריות (עבירות קנס), תשכ"ב–1962, ק"ת תשכ"ב, עמ' 69 ותיקוניו, צו שפיכתם של שמנים לתוך מי הים (עבירות קנס), תשכ"ו–1966, ק"ת תשכ"ו, עמ' 2723, וראה גם צו התעבורה (עבירות קנס), תשכ"ז–1966, ק"ת תשכ"ז, עמ' 934 ותיקוניו.

23 כפוף לסמכותו של היועץ המשפטי לממשלה להתליט אם להעמיד אדם לדין משום שאין בהעמדה לדין ענין לציבור, או משום שטובת הציבור מחייבת שאותו אדם לא יועמד לדין. ר' סעיפים 53–60 לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה–1965, פה"ח תשכ"ה, עמ' 161.

אותה עבירה, ואין נוקטים עוד נגדו בכל הליך בגין אותה עבירה. ואם היה בעת מתן הכופר במעצר – משחררים אותו²²א.

במספר ניכר של חוקים²² לא נאמר דבר באשר לתוצאה המשפטית הנובעת מתשלום הכופר לגבי אחריותו הפלילית של משלם הכופר, אולם דעתנו נוטה לסברה כי בין שנאמר ובין שלא נאמר, הדין הוא כי תשלום הכופר פוטר את מבצע העבירה מכל אחריות פלילית בגין אותה עבירה, ושוב אין לנקוט נגדו בכל הליך פלילי בגין העבירה שכופרה. והעובדה שבמספר חוקים, כאמור, לא פירש המחוקק את התוצאה המשפטית הנובעת מתשלום הכופר לגבי אחריותו הפלילית של הנאשם מקורה כנראה בכך שהמחוקק הגיח שמשמעותו של מוסד כופר הכסף ברורה מחוקים אחרים, ואין צורך להשחית מלים לשם קביעת התוצאה המשפטית הנובעת מתשלום הכופר.

בחוק אחד²² הוסמכה הרשות הממירה להתנות את ההמרה בכך שמבקש הכופר יתן התחייבות להימנע מלעבור על הוראות החוק ויתחייב לשלם סכום מסוים, בערבות אדם אחר, אם תופר ההתחייבות. אם הורשע גותן הכופר, שהתחייב כאמור, בעבירה על הוראות החוק, תעמוד ההתחייבות לגבייה מאת המתחייב או מן הערב.

22א ראה, למשל, סעיף 221 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), תשכ"א—1961, דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 6, תשכ"א, עמ' 120, הקובע כי "אדם שעבר עבירה לפי הסעיפים 215–220, רשאי הנציב, בהסכמתו של האדם, לקחת מיזו כופר כסף, שלא יעלה על הקנס הגבוה ביותר שמוותר להטיל על אותה עבירה, ואם עשה כן – נפסק כל הליך נגדו על אותה עבירה, ואם היה עצור ישוחרר". וראה גם סעיף 231(ג) לפקודת המכס (נוסח חדש), תשי"ז—1957 הנ"ל הקובע: "שולם הכופר למנהל או לפקיד המכס המוסמך, אין לנקוט עוד כל הליך בנוגע לאותה עבירה או לאותו מעשה כנגד האדם שכופר לו, ואם הוא במשמורת יש לשחרר אותו". והשווה סעיף 17 לפקודת הכהילים המפוגלים (נוסח חדש), תשי"ט—1959, דיני מדינת ישראל, נוסח חדש, 4, תשי"ט, עמ' 88; סעיף 12(ב) לפקודת המלט, 1944, ע"ר 1324, 1344, תוס' 1, עמ' 27; סעיף 25(א) לחוק מס קניה (סחורות ושירותים), תשי"ב—1952, פה"ח תשי"ב, עמ' 344; סעיף 12(2) לפקודת המלח, 1925, חוקי אי"י, כרך א', עמ' 1284; סעיף 16(2) לפקודת הנמלים, 1926, חוקי אי"י, כרך ב', עמ' 1146, תוקן פה"ח תשי"ג, עמ' 130.

22ב סעיף 15 לב לחוק הבלו על צמיגים, תשי"ג—1953, פה"ח תשי"ג, עמ' 158, שהוסף בפה"ח תשי"ח, עמ' 20; סעיף 29 לחוק הבלו על דלק, תשי"ח—1958, פה"ח תשי"ח, עמ' 160; סעיף 65 לפקודת הטבק (נוסח חדש), תשי"ך—1960 הנ"ל; סעיף 25 לחוק הבלו על סוכר, תשי"ז—1957, פה"ח תשי"ז, עמ' 120; סעיף 10 ד לתקנות ההגנה (כספים), 1941, שהוסף פה"ח תשי"ח, עמ' 137; סעיף 11 לחוק בול בטחון, תשי"ז—1956, פה"ח תשי"ז, עמ' 11, שהוסף לחוק בפה"ח תשכ"ו, עמ' 23; סעיף 11 לפקודת הסמכויות בענין הייבוא, הייצוא והמכס (הגנה), 1939, שהוסף לפקודה בפה"ח תשי"ב, עמ' 129; סעיף 35 לחוק מס עזבון, תשי"ט—1949, פה"ח תשי"ט, עמ' 187, כפי שהוחלף בפה"ח תשכ"ד, עמ' 179; סעיף 60 לחוק מס רכוש וקרן פיצויים, תשכ"א—1961, פה"ח תשכ"א, עמ' 100; סעיף 101 לחוק מס שבח מקרקעין, תשכ"ג—1962, פה"ח תשכ"ג, עמ' 156; ס' 9 לפקודת הבלו על גפרורים (נוסח חדש), תשי"ט—1959, דיני מדינת ישראל, נוסח חדש, 4, תשי"ט, עמ' 94; סעיף 9 לפקודת הבלו על קלפים (נוסח חדש), תשי"ט—1959, דיני מדינת ישראל, נוסח חדש, 4, תשי"ט, עמ' 96; סעיף 49 לפקודת המשקאות המשכרים (יצור ומכירה) (נוסח חדש), תשי"ט—1959, דיני מדינת ישראל, נוסח חדש, 4, תשי"ט, עמ' 74.

22ג סעיף 25(ב), (ג) לחוק מס קניה (סחורות ושירותים), תשי"ב—1952 הנ"ל, שהוסף לחוק בפה"ח תשי"ח, עמ' 60.

2. כופר הכסף – ענישה, מחילה או הסכם

כאשר מטילה הרשות המינהלית על אדם שעבר עבירה לשלם סכום כסף כדי להיות פטור מאחריות פלילית בגין אותה עבירה, מטילה היא עליו עונש כספי בגין העבירה, ובכך גמצאת הרשות המינהלית ממלאת פונקציה של ענישה פלילית שיוחדה לרשות השופטת.

ניתן לכאורה לטעון כי מוסד כופר הכסף אינו דרך ענישה פלילית בידי המינהל, אלא מוסד של מחילת עבירות הנתון בידי רשות מינהלית, וסימן לכך ניתן למצוא בעצם שמו של המוסד המרמז על כפרת עבירות ובעובדה כי אין רושמים את העבירה שבגינה משולם כופר הכסף. אין בידינו לקבל טענה זו. סימנים רבים הקיימים במוסד כופר הכסף מייחדים לו אופי עונשי. מי שעשה עבירה ומבקש להיות פטור מאחריות פלילית על-ידי תשלום כופר כסף, צפוי לתשלום סכום גבוה למדי, הנקבע על-ידי הרשות ואין לדבר על מחילה כשהיא באה בתמורה לתשלום כבד ש"הנמחל" צריך לשלמו. בצד המרת העבירה בכופר כסף, רשאית הרשות הממירה לחלט את הרכוש שהעבירה שכופרה נעברה בו או לגביו²³. ויש שהרשות מוסמכת להטיל על העבריין, בצד כופר הכסף, גם התחייבות להמנע מעבירה המלווה בהתחייבות לתשלום סכום כסף, אם תופר ההתחייבות²⁴.

בשני חוקים²⁵ הסמיך המחוקק את הרשויות ליתן פרס למי שמסר ידיעות "שגרמו לחיוב העבריין בדין או להמרת עונש העבירה בכופר כסף" ויש בכך כדי ללמד כי המחוקק רואה בהמרת עבירה בכופר כסף כהטלת קנס לאחר חיוב בדין.

סעיף 213 לפקודת המכס קובע כי קנס שהוטל על-ידי מנהל המכס ככופר כסף, יראוהו כקנס שהוטל במשפט פלילי לצרכי גבייתו. סממנים אלו מעידים כי כופר הכסף אינו מוסד מחילה, אלא מוסד ענישה. העובדה שלא מנהלים, דרך כלל, רישומים של עבירות שהומרו בכופר כסף²⁶, אין בה כדי לשנות ולא כלום, שכן הרישום או אי-הרישום אינו משנה את מהות המעשה.

באשר למהותו של מוסד כופר הכסף, ניתן גם לטעון כי המרת עבירה בכופר כסף כפופה, בדרך כלל, להסכמתו של מבצע העבירה²⁷. לפיכך אין לראות במוסד כופר הכסף דרך ענישה פלילית בידי המינהל, אלא מוסד המבוסס על הסכמה חוזית בין הרשות המינהלית ובין מבצע העבירה. אף טענה זו אינה עומדת במבחן הביקורת. הסכמה חוזית קיימת כאשר יש בידי שני הצדדים חופש בחירה, והם בוחרים לקשור את ההסכם. אולם כאשר עבריין משלם כופר כסף אין לו חופש בחירה, שכן הוא עומד בפני ברירה בין עמידה לדין פלילי בפני בית משפט, עם כל התוצאות הגובעות מכך, ובין תשלום

23 ראה להלן, הערות שוליים 68–70, וסעיף 9 בפרק זה.

23א חוק מס קניה (סחורות ושרותים), תשי"ב–1952 הנ"ל. אין ספק כי התחייבות זו היא עונש, וראה סעיף 25 לחוק לתיקון דיני עונשין (דרכי ענישה), תשי"ד–1954, פה"ח תשי"ד, עמ' 234, כפי שתוקן בפה"ח חשכ"ג, עמ' 80, אף כי ניתן להטילה גם על מי שלא הורשע.

23ב סעיף 11 לפקודת המלח, 1925 הנ"ל וסעיף 11 לפקודת המלט, 1944 הנ"ל.

24 יש חוקים המסמיכים להמיר עבירה בכופר כסף והמתחייבים רישום: סעיף 12(4) לפקודת המלח, 1925 הנ"ל: "הוטל כופר כסף לכיפור עבירה, יידשם הדבר בכתב ויצויין באופן ברור מהי העבירה או חשד העבירה שבגללם הוטל אותו כופר כסף", וראה גם ס' 12(5) לפקודת המלט, 1944 הנ"ל.

25 ראה להלן, עמ' 586 והערות שוליים 37.

סכום כופר כסף, בחינת "פח או פחת". זאת ועוד, שיעור כופר הכסף אינו כפוף להסכמת מבצע העבירה ואינו תלוי ברצונו. ובאשר ליסוד ההסכמה גם עונש המבחן המוטל על-ידי בתי המשפט כפוף להסכמתו של מי שעליו מוטל העונש, ואין הסכמה זו משנה את מהותו העונשית של המבחן.²⁶

חיוק נוסף למהותו העונשית של כופר הכסף ניתן למצוא בעובדה שבתי המשפט "נוהגים להביא בחשבון הטלת כופר בעבר כמסיבה מחמירה"²⁷ לענין קביעת מידת העונש של נאשם בגין עבירה מסוג דומה ליו, שכופרה לו. העולה מן האמור, המרת עבירה בכופר כסף אינה מחילה, ואינה הסכם חוזי, אלא ענישה פלילית בידי המינהל.

3. התפתחות מוסד כופר הכסף בחקיקה

מוסד כופר הכסף מצוי בעיקר בחוקים פיסקליים העוסקים בפיקוח על מטבע זר,²⁷ במסים עקיפים, דהיינו: מס קניה²⁸, בול בטחון²⁹, מכס ובלו³⁰, במסים ישירים³¹, בהגבלות על יצוא ויבוא³² וכן בהגבלות על ייצורם ומכירתם של מוצרים מסויימים³³. גם בפקודת הנמלים, 1926, מצוי מוסד כופר הכסף.³⁴

26 ראה סעיף 3 לפקודת המבחן (נוסח חדש), תשכ"ט-1969, דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 14, תשכ"ט, עמ' 312, הקובע כי "לא יתן בית המשפט צו מבחן אלא אם הביע העבריין את נכונותו למלא אחר הוראות הצד". ואין חולקין כי המבחן הוא עונש, וראה ד.ג. 5/63 היהודים נ. דני וויגל, י"ז פד"י 2358.

27 אראה הרצאתו של מר שמרון, על דיני העונשין האדמיניסטרטיביים, שהושמעה במסגרת סמינריון על דרכי הענישה בישראל שאורגן על-ידי המכון לקרימינולוגיה בירושלים, פרסומי המכון לקרימינולוגיה, מס' 3, ירושלים תשכ"ג, עמ' 39 בעמ' 41 (להלן יצוטט: שומרון).

27 סעיף 10ד לתקנות ההגנה (כספים), 1941. סעיף זה הוסף בתשי"ח, ראה סה"ח תשי"ח, עמ' 137.

28 סעיף 25 לחוק מס קניה (סחורות ושירותים), תשי"ב-1952 הנ"ל.

29 סעיף 11 לחוק בול בטחון, תשי"ז-1956, הוסף בתשכ"ו. ראה ס"ח תשכ"ו, עמ' 23.

30 סעיף 231 לפקודת המכס (נוסח חדש), תשי"ז-1957 הנ"ל; סעיף 17 לפקודת הכהילים המפורגים (נוסח חדש), תשי"ט-1959 הנ"ל; סעיף 12 לפקודת המלט, 1944 הנ"ל; סעיף 49 לפקודת המשקאות המשכרים (ייצור ומכירה) (נוסח חדש), תשי"ט-1959 הנ"ל; סעיף 9 לפקודת תבלו על קלפים (נוסח חדש), תשי"ט-1959 הנ"ל; סעיף 12 לפקודת המלח, 1925 הנ"ל; סעיף 9 לפקודת תבלו על גפרורים (נוסח חדש), תשי"ט-1959 הנ"ל; סעיף 15ב לחוק תבלו על צמיגים, תשי"ג-1953, שהוסף בתשי"ח, ראה סה"ח תשי"ח, עמ' 20; סעיף 29 לחוק תבלו על דלק, תשי"ח-1958 הנ"ל; סעיף 25 לחוק תבלו על סוכר, תשי"ז-1957; וסעיף 65 לפקודת הטבק (נוסח חדש), תשי"ד-1960 הנ"ל.

31 סעיף 221 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), תשכ"א-1961 הנ"ל, (סעיף 74 לפקודת מס הכנסה, 1947, שהכניס את מוסד כופר הכסף לפקודת מס הכנסה, הוסף בתשט"ו, ראה ס"ח תשט"ו, עמ' 58); סעיף 60 לחוק מס רכוש וקרן פיצויים, תשכ"א-1961 הנ"ל; סעיף 101 לחוק מס שבה מקרקעין, תשכ"ג-1963 הנ"ל; סעיף 35 לחוק מס עזבונו, תשי"ט-1949 הנ"ל; מוסד כופר הכסף הוכנס לחוק זה בתשכ"ד, ראה ס"ח תשכ"ד, עמ' 179.

32 סעיף 11 לפקודת הסמכויות בענין הייבוא, הייצוא והמכס (הגנה), 1939, שהוסף בתשי"ב, ראה ס"ח תשי"ב, עמ' 129.

33 יש מחוקי המכס ותבלו שנמנו בהערת שולים 30 לעיל, המסדירים גם יצור מוצרים ומכירתם.

ניכרת התפתחות בחקיקה הפיסקלית בישראל להרבות בשימוש במוסד כופר הכסף. כמעט בכל החוקים הפיסקליים שנחקקו לאחר קום המדינה נקבע מוסד כופר הכסף, ומספר חוקים פיסקליים שלא היה קיים בהם מלכתחילה מוסד כופר הכסף הוסף בהם מוסד זה מאוחר יותר על-ידי תיקונים שהוכנסו בהם.³⁵

בדרך כלל מסמיכים החוקים את הרשות המינהלית להמיר בכופר כסף כל עבירה, אולם מספר חוקים הגבילו את העבירות, שרשאית הרשות המינהלית להמיר בכופר כסף.³⁶ בחוקים, שבהם מצוי מוסד כופר הכסף ושנחקקו בישראל לאחר תשי"ג נקבע בפירוש, כי הכופר יינתן בהסכמתו של העבריין או הוזחד בעבירה. אלמנט זה לא נקבע בחוקים ובפקודות שלפני תשי"ג.³⁷ לשוני זה עשויה להיות נפקות משפטית. בחוקים שלאחר תשי"ג לא ניתן להפעיל כלל את סמכות המרת העבירה בכופר הכסף, אלא בהסכמתו של העבריין ואילו בחוקים שבהם לא נדרשת הסכמת העבריין, ניתן להפעיל את סמכות המרת העבירה בכופר כסף, למרות העדר הסכמתו של העבריין.³⁸

וראה, למשל, פקודת הטבק (נוסח חדש), תשי"ד—1960 הנ"ל ופקודת המשקאות המשכרים (יצור ומכירה) (נוסח חדש), תשי"ט—1959 הנ"ל.

34 סעיף 16 לפקודת הנמלים, 1926 הנ"ל.

35 מוסד כופר הכסף הוכנס הן לחוקים מגדטוריים והן לחוקים שהוחקו לאחר קום המדינה. ראה סעיף 100 תקנות ההגנה (כספים), 1941, שהוסף בתשי"ח, פה"ח תשי"ח, עמ' 137; סעיף 221 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), תשי"ז—1957, שהליפו בפקודה בנוסח הישן — סעיף 79א — הוסף בתשט"ו, פה"ח תשט"ו, עמ' 58; סעיף 11 לפקודת הסמכויות בענין הייבוא, הייצוא והמכס (הגנה), 1939, שהוסף בתשי"ב, פה"ח תשי"ב, עמ' 129; סעיף 11 לחוק בול בטחון. תשי"ז—1956, שהוסף בתשכ"ו, פה"ח תשכ"ו, עמ' 23; סעיף 15 לחוק הבלו על צמיגים, תשי"ג—1953, שהוסף בתשי"ח, פה"ח תשי"ח, עמ' 20; סעיף 35 לחוק מס עזבונו, תש"ט—1949, שתוקן בתשכ"ד והוכנס בו מוסד כופר הכסף, וראה פה"ח תשכ"ד, עמ' 179.

36 בסעיף 16 לפקודת הנמלים, 1926 הנ"ל, הגביל המחוקק את העבירות שניתן להמירן בכופר כסף לעבירות שהקנס המקסימלי המוטל בגינן הוא 500 ל"י ובסעיף 12 לפקודת המלח, 1925 הנ"ל, הגביל את העבירות הניתנות להמרה לעבירות שהקנס המקסימלי המוטל בגינן הוא 100 ל"י. שאלה מעניינת היא אם יש לקרוא הוראות אלה בהתחשב עם סעיף 6 לחוק לתיקון דיני עונשין (דרכי ענישה), תשי"ד—1954 הנ"ל, המכפיל פי 15 כל קנס שהיה קבוע בגין עבירה בפקודה שעמדה בתוקף ערב הקמת המדינה, ובלבד שסכום הקנס לא יעלה על 5,000 ל"י. לדעתנו מתייחסת הוראת סעיף 6 הנ"ל להוראות חוק הקובעות קנסות בגין עבירות, ולא להוראות המגבילות את העבירות הניתנות להמרה.

37 ראה, סעיף 65 לפקודת הטבק (נוסח חדש), תשי"ד—1960 הנ"ל; סעיף 17 לפקודת הכתילים המפוגלים (נוסח חדש), תשי"ט—1959 הנ"ל; סעיף 12 לפקודת המלט, 1944 הנ"ל; סעיף 231 לפקודת המכס (נוסח חדש), תשי"ז—1957 הנ"ל; סעיף 11 לפקודת הסמכויות בענין הייצוא, הייבוא והמכס (הגנה), 1939 הנ"ל; סעיף 25 לחוק מס קניה (סחורות ושירותים), תשי"ב—1952 הנ"ל; סעיף 16 לפקודת הנמלים, 1926 הנ"ל; סעיף 9 לפקודת הבלו על קלפים (נוסח חדש), תשי"ט—1959 הנ"ל; סעיף 12 לפקודת המלח, 1925 הנ"ל; סעיף 9 לפקודת הבלו על גפרורים (נוסח חדש), תשי"ט—1959 הנ"ל.

38 כנגד זה ניתן לומר כי גם כאשר תחוק אינו קובע הסכמה לצורך ההמרה, הרשות אינה רשאית להטיל כופר בהעדר הסכמה, ואינה רשאית לגבות את הכופר. פירוש זה מתחזק לאור הלשון הנקוטה בחלק מהחוקים שאינם דורשים הסכמה. חוקים אלו מדברים על "ק ב ל ת כופר כסף" מאת העבריין ולא "הטלת כופר כסף", ומדברים על "ת ש ל ו מ כופר כסף" ולא על "גביית כופר הכסף". וראה, למשל, סעיף 12 לפקודת המלט, 1944 הנ"ל; ס' 49 לפקודת המשקאות המשכרים (יצור ומכירה) הנ"ל. והדברים סובלים מספר פירושים.

אלא שתחת שכופר הכסף ישולם על-ידי העבריינין מרצוננו, יש לנקוט בהליכים לשם גבייתו^{39, 39} א.

4. המרת עבירה בכופר – משקיים חשד לעבירה

במספר ניכר של חוקים נקבע כי הרשות המינהלית המוסמכת, רשאית להמיר עבירה בכופר כסף לא רק אם נעברה עבירה, אלא גם אם קיים חשד שנעברה העבירה. פרט לשני חוקים⁴⁰, שאחד מהם נחקק לאחר קום המדינה, הגבילו החוקים את הרשות המינהלית וקבעו כי החשד צריך שיהא סביר או מספיק ובסתם חשד לא די⁴¹. אף כאן ניכרת התפתחות בחקיקה הישראלית. בכל החוקים שנהקקו בישראל לאחר תשי"ד, הוגבלה הסמכות להמיר עבירה בכופר כסף רק למקרים שבהם נעברה העבירה ולא די בחשד, ואפילו הוא סביר.

מן הראוי להבהיר כי אינו דומה תהליך קביעת העובדות על-ידי רשות שיפוטית טרם ההכרעה בדבר אחריותו הפלילית של הנאשם, לתהליך קביעת העובדות על-ידי רשות מינהלית כאשר ניתנה לה הסמכות להטיל עונשים מינהליים⁴². חומר הראיות, שבית המשפט מבסס עליו את הכרעתו, גלוי לפני הנאשם, והוא רשאי לסתרו בראיות נגדיות ולתקוף את כשרותן של הראיות על-פי כללים ידועים. לעומת זאת, הכרעתה של הרשות המינהלית כי נעברה עבירה או כי קיים חשד שנעברה עבירה, כאמור בחוק, מבוססת על חומר ראיות, שאינו גלוי לפני העבריינין או החשוד בעבירה, ואין הוא יכול לתקוף את כשרותן של הראיות או לערער על מהימנותם של העדים⁴³.

39 ראה, להלן, בפרק זה סעיף 14, העוסק בדרכי גביית כופר כסף.
39א נפקות משפטית זו, הנובעת מהשוני בין החוקים הדורשים הסכמת העבריינין להמרת העבירה בכופר ובין אלו שאינם דורשים, אינה עיונית בלבד, שכן במקרים לא מעטים היווכחה להפעלת סמכות כופר הכסף באה מצד הרשויות ולא מצד העבריינים.

40 סעיף 25 לחוק מס קניה (סתורות ושירותים), תשי"ב-1952 הנ"ל; סעיף 231 לפקודת המכס (נוסח חדש), תשי"ז-1957 הנ"ל. מעניין לציין שבפקודת המכס בנוסחה האנגלית נאמר: "or reasonably suspected" (סעיף 229 לפקודה, חקא"י כרך א', עמ' 576) ואילו בנוסח החדש נאמר: "או שיש חשד שנעשו" ובכך נעשה שינוי מהותי בחוק, שכן בוטל יסוד הסבירות בחשד. וראה בענין זה פרופ' קלינגהופר, "קביעת היוקקות חובה למיגוח אנגלי בנוסח חדש של חוק מגדטוררי", משפטים, כרך א', עמ' 440.

41 סעיף 65 לפקודת הטבק הנ"ל; סעיף 17 לפקודת הכהילים המפוגלים הנ"ל; סעיף 12 לפקודת המלט הנ"ל; סעיף 9 לפקודת הבלו על גפרורים הנ"ל; סעיף 12 לפקודת המלח הנ"ל; סעיף 9 לפקודת הבלו על קלפים הנ"ל; סעיף 49 לפקודת המשקאות המשכרים הנ"ל; סעיף 16 לפקודת הנמלים הנ"ל.

42 לא רק תהליך קביעת העובדות על-ידי בית המשפט ועל-ידי הרשות המינהלית אינו דומה, אף העקרונות והמבחנים הנקוטים על-ידי בית המשפט ועל-ידי הרשות המינהלית באשר לכמות הווכחה הנדרשת לצורך ההכרעה כי נעברה עבירה אינם דומים ובבית המשפט נוקטים קו מחמיר יותר.

43 השווה שמרון, שם, בעמ' 40. לא רק חומר הראיות, שעליו מבססת הרשות המינהלית את הכרעתה אינו גלוי לפני הנאשם, גם מדיניותה של הרשות באשר לעצם השימוש בסמכות הענישה הנתונה לו או באשר לשיעור העונש אינה ידועה לנאשם, מה שאין כן ברשות שיפוטית, שם יודע הנאשם מתוך הפסיקה את מדיניות הענישה (אם כי אף שם קשה לומר כי ניתן לחזות מראש בוודאות את שיעור העונשים, ולא כאן המקום להרחיב את הדיבור על ההבדלים בסוגי העונשים ובשיעורם, שאינם נובעים משוני בנסיבות העבירה או בנסיבות העבריינין).
באשר להגבלות הקבועות בחוק על שיעור הכופר, ר' להלן, סעיף 5.

לאור זאת, ההבחנה בין דרכי הפעלת הסמכות לפי חוקים המתירים המרה רק כשקיימת וודאות כי נעברה עבירה, ובין חוקים המתירים המרה גם כשקיים חשד בלבד לעבירה אינה מן הדברים הקלים⁴¹.

ניתן לומר שכאשר הראיות המצויות בידי הרשות אינן מובילות בהכרח לחשוד בעבירה כאחראי למעשה אוי קיים חשד בלבד שנעברה עבירה בעוד שכאשר הראיות מובילות רק לעבריינין, כגון על-פי הודאתו או על-פי עדי ראיה מהימנים, או כשה-עבריינין נתפס בשעת מעשה, או שבמסיבות המקום והזמן הוא היה היחיד שיכול היה לעשות את המעשה, במקרים אלו ודומיהם, יש יסוד איתן לקביעה כי נעברה עבירה.

מה נחשב בעיני הרשות כחשד לעבירה המצדיק הפעלת סמכות כופר כסף? מר חיים כהן, בהיותו היועץ המשפטי לממשלה אמר, כי אם האדם עבר עבירות קודמות ומתגלית אצלו שיטה פלילית, או חשד כזה הוא מבוסס די הצורך כדי להפעיל את סמכות ההמרה⁴². ומר זאב שרף, בהיותו הממונה על הכנסות המדינה, אמר, כי יש הצדקה להפעלת סמכות ההמרה על יסוד חשד לעבירה "במקרים שיש בהם וודאות שהאדם עבר עבירה, אבל אין הוכחה מספקת לשם הגשת תביעה בבית משפט"⁴³.

במקרים שקיים חשד בלבד שנעברה עבירה, יש להפעיל את סמכות ההמרה רק בעבירות על חוקים שהסמיכו את הרשות להמיר עבירה בכופר גם במקרים שקיים חשד בלבד. ונראה כי במקום שקיים חשד בלבד⁴⁴, והרשות ממירה בכופר עבירה על חוק שאינו נותן לה סמכות להמיר במקרה של חשד בלבד, אוי ההמרה תהא פגומה בחוסר סמכות. לדעתנו, במקרה כזה, מחד, משלם הכופר יהיה רשאי לתבוע כספו בחזרה, ומאידך היועץ המשפטי לא יהא מנוע מלהעמיד לדין את נותן הכופר בגין העבירה, שכופרה שלא כדין.

קשה להניח כי בעיה כזו תתעורר בחיי המעשה משום שבדרך כלל נותנות הרשויות, לפני הטלת הכופר, לתחתים את נותן הכופר על הודאה בעובדות⁴⁵, לפיכך לא יוכל לאחר מכן להתכחש לתחמתו⁴⁶.

5. שיעור כופר הכסף

כדי להפעיל את סמכות כופר הכסף, על הרשות לקבל שלוש החלטות, האחת, לקבוע אם נעברה עבירה או האם קיים חשד לעבירה, השנייה, להכריע אם לקבל כופר כסף תחת להעמיד לדין, והשלישית — לקבוע את שיעור כופר הכסף.

41 הקשיים לא יתעוררו במקרה שנותן הכופר הודה בעובדות, אלא במקרים שהכרעת הרשות המינהלית בדבר אחריותו של נותן הכופר למעשה העבירה מבוססת על עדויות של אנשים שהיו קשורים במעשה או על ראיות נסיבתיות.

42 ראה בענין זה "שרות" דברי עובדים בשרותי המסים, תמוז תשי"ז (5) יולי 1957, בעמ' 10, וראה גם דברי מר א. וולפרט, שם, בעמ' 9. הדברים נאמרו במסגרת דיונים בכנס מועצת הכנסות המדינה על כופר הכסף, שנחקיים בשנת 1957.

43 דברי מר זאב שרף נאמרו בכנס הנזכר בהצעת שוליים 42, וראה שרות, שם, בעמ' 7. וראה להלן פרק ג, סעיף 4 הטקסט וה"ש 13 לענין משמעותו של המונח "חשש סביר" בעיני מנהל הנמל.

44 בהנחה שאין חולקין כי באותו מקרה קיים היה חשד בלבד לעבירה.

45 ר' על כך להלן פרק ג': דרכי הפעלת סמכות ההמרה על-ידי הרשויות המוסמכות.

46 בהנחה שתחמתו כשרה ותקפה.

בודד כלל קבע המחוקק גזל מקסימלי לשיעור כופר הכסף שרשאית הרשות המינהלית להטילו על העבריין. ברוב המקרים הגביל המחוקק את שיעור כופר הכסף לשיעור הקנס המקסימלי שניתן להטילו בשל העבירה⁴⁴, ובמקרה אחד הגביל המחוקק את שיעור כופר הכסף לפי שלושה מערך הסחורה או מערך אמצעי התובלה שנעשתה בהם העבירה⁴⁵. בחוק אחד נקבע שיעור מינימלי לכופר הכסף וגם שיעור מקסימלי⁴⁶. אולם לא תמיד קבע המחוקק גבולות מקסימליים או מינימליים לשיעור כופר הכסף. במספר חוקים לא קבע המחוקק כל הגבלה באשר לשיעור כופר הכסף והשאירו לשיקול דעתה של הרשות המינהלית⁴⁷. כל החוקים האלו אינם יצירה ישראלית, אלא הם יצירה כפיו של המחוקק המנדטורי ולחלקם נקבע נוסח חדש.

6. אצילת המכסות להמיר עבירה בכופר כסף

מספר חוקים הסמיכו במפורש את הרשות המינהלית לאצול את הסמכויות הנתונות לה מכתם ובכללן הסמכות להמיר עבירה בכופר כסף⁴⁸. בחלק מחוקים אלו הוציא המחוקק מכלל הסמכויות הניתנות לאצילת, סמכויות מסוימות שמפאת חשיבותן וחומרתן ראה המחוקק לאסור אצילתן⁴⁹. מכאן ניתן ללמוד שבעיני המחוקק, באותם חוקים, הסמכות להמיר עבירה בכופר כסף ולקבוע את שיעורו, אינה מן הסמכויות, שמפאת חומרתן לגבי האזרח, אין להתיר אצילתן. אולם גישה זו נשתנתה, ומאז תשכ"א ראה המחוקק

44 ראה, למשל, ס' 115 לחוק הבלו על צמיגים, תשי"ג-1953 הנ"ל; ס' 17 לפקודת הכהילים המפוגלים (נוסח חדש), תשי"ט-1959 הנ"ל; סעיף 12 לפקודת המלט, 1944 הנ"ל; סעיף 25 לחוק הבלו על סוכר, תשי"ז-1957 הנ"ל; סעיף 221 לפקודת מס הכנסה הנ"ל; סעיף 231 לפקודת המכס הנ"ל; סעיף 101 לחוק מס שבח מקרקעין הנ"ל; וסעיף 60 לחוק מס רכוש וקרן פיצויים הנ"ל.

45 סעיף 11 לפקודת הסמכויות בענין הייבוא, הייצוא והמכס (הגנה), 1939 הנ"ל.

46 סעיף 29 לחוק הבלו על דלק, תשי"ח-1958 הנ"ל.

47 בחוקים אלה קבע המחוקק כי שיעור הכופר יהיה "בסכום כסף שיקבע המנהל או הפקיד האמור", סעיף 65(א) לפקודת הטבק (נוסח חדש) הנ"ל. והשווה סעיף 12(1) לפקודת המלח, 1925 הנ"ל; סעיף 9 לפקודת הבלו על קלפים (נוסח חדש) הנ"ל; סעיף 16(1) לפקודת הנמלים, 1926 הנ"ל; סעיף 9 לפקודת הבלו על גפרורים (נוסח חדש) הנ"ל.

48 סעיף 4 לפקודת המכס (נוסח חדש), תשי"ז-1957 הנ"ל; סעיף 30 לחוק הבלו על דלק, תשי"ח-1958 הנ"ל; סעיף 72 לפקודת הטבק (נוסח חדש), תשי"ד-1960 הנ"ל; סעיף 12 לפקודת הסמכויות בענין הייבוא, הייצוא והמכס (הגנה), 1939 שהוסף לחוק בפקודת תשי"ב, עמ' 129; סעיף 32(ב) לחוק מס קניה (סחורות ושירותים), תשי"ב-1952 הנ"ל; סעיף 56 לפקודת המשקאות המשכרים (יצור ומכירה) (נוסח חדש), תשי"ט-1959 הנ"ל. בסעיף 110 לתקנות ההגנה (כספים), 1941 הנ"ל נאמר: "שוכנע שר האוצר או מי שהורשה לכך מטעמו" ומכאן שהשר רשאי לאצול סמכותו לפי סעיף זה לאחר. סעיף 11 לחוק בול בטחון הנ"ל נותן סמכות המרת העבירה בכופר ל"מנהל" ובסעיף 1 לחוק הוגדר "המנהל": "מנהל המכס והבלו או מי שהוסמך על ידיו". ומכאן שמנהל המכס והבלו רשאי לאצול את סמכותו לפי סעיף 11 לחוק.

49 בסעיף 30 לחוק הבלו על דלק, תשי"ח-1958 הנ"ל ובסעיף 56 לפקודת המשקאות המשכרים (יצור ומכירה) הנ"ל, הוציא המחוקק מכלל הסמכויות שהמנהל רשאי לאצול את סמכות ביטול הרשיון וסעיף 32(ב) לחוק מס קניה (סחורות ושירותים) הנ"ל הוציא את הסמכויות, שנאצלו למנהל על-ידי שר האוצר.

הישראלי בסמכות המרת העבירה בכופר כסף וקביעת שיעורו סמכות חמורה וחשובה הוא אוסר במפורש את אצילתה.⁵⁰ במספר ניכר של חוקים, המסמיכים את הרשויות להמיר עבירות בכופר כסף, אין כל הוראה בדבר אצילת סמכויות בכלל או בדבר איסור אצילת הסמכות להמיר עבירה בכופר כסף.⁵¹ ונראה מכוון דיני אצילת הסמכויות, כי במקרים אלו אין להתיר את אצילת הסמכות להמיר עבירה בכופר כסף, להיותה סמכות חמורה, ובעלת אופי שיפוטי.⁵² לעתים הסמיכו החוקים את הממשלה⁵³ או שרים⁵⁴ למנות פקיד נוסף, שיפעיל את סמכות המרת העבירה בכופר כסף, במקביל לרשות המינהלית שהוסמכה ישירות בחוק.⁵⁵ מן הראוי לציין כי בחוקים שהסמיכו במפורש את הרשות המינהלית לאצול את סמכות המרת העבירה בכופר כסף, פרט לחוק אחד⁵⁶, לא הוגבלה הרשות באשר לאנשים שלהם היא רשאית לאצול את הסמכות או באשר לדרגתם בהיררכיה המינהלית, ולכאורה רשאית הרשות לאצול את סמכותה לפקידים נמוכים במגוון המינהלי ואף לאנשים שאינם עובדי ציבור.⁵⁷

50 בחוקים משנת תשכ"א ואילך, נהוג המחוקק לאסור במפורש את אצילת סמכות קבלת הכופר: סעיף 64 לחוק מס רכוש וקרן פיצויים, תשכ"א-1961 הנ"ל; סעיף 111 לחוק מס שבח מקרקעי, תשכ"ג-1962 הנ"ל; סעיף 29(ב) לחוק מס עזבונו, תשי"ט-1949 כפי שהוחלף בתשכ"ד, פה"ח תשכ"ד, עמ' 179. אמנם בסעיף 26 לחוק הבלו על סוכר, תשי"ח-1958 הנ"ל אסר המחוקק על אצילת סמכות המרת עבירה בכופר כסף, אולם אין זה מעיד על המגמה, שכן בין חוק הבלו על הסוכר הנ"ל עד חוק מס רכוש וקרן פיצויים הנ"ל הוכנס מוסד כופר הכסף במספר חוקים ולא באסרה אצילתו. וראה, למשל, סעיף 110 לתקנות ההגנה (כספים), 1941 הנ"ל, שהוסף בתשי"ח ומסמך במפורש את שר האוצר לאצול סמכות זו. אולם למגמה המסתמנת בהקיקה לאסור אצילת סמכות הכופר יש חריג: סעיף 11 לחוק בול בטחון, תשי"ז-1956 הנ"ל, שהוסף בתשכ"ו, לא הוסיף איסור אצילה למרות שמכות החוק רשאי המנהל לאצול סמכויותיו על פי החוק.

51 חוק הבלו על צמיגים הנ"ל, פקודת הכהילים המפוגלים הנ"ל, פקודת המלח הנ"ל, פקודת הבלו על גפרורים הנ"ל, פקודת המלט הנ"ל, פקודת הבלו על קלפים הנ"ל, פקודת הנמלים הנ"ל.

52 ראה עמ"מ 2/51 ע"ד פלוני נ. המועצה המשפטית, ח' פד"י, 517; בג"צ 240/51 אל רחמן נ. שר הפנים ואח, ו' פד"י, 364.

53 סעיף 9 לפקודת הבלו על קלפים, הנ"ל; סעיף 9 לפקודת הבלו על גפרורים הנ"ל; סעיף 231 לפקודת המכס הנ"ל; סעיף 65 לפקודת הטבק הנ"ל; וסעיף 17 לפקודת הכהילים המפוגלים הנ"ל.

54 סעיף 16 לפקודת הנמלים 1926; סעיף 12 לפקודת המלח 1925 הנ"ל; סעיף 12 לפקודת המלט 1944 הנ"ל.

55 בפקודת מס הכנסה הנ"ל ניתנת סמכות המרת העבירה בכופר לנציב מס הכנסה. סעיף 1 לפקודת מגדיר "נציב": "הנציב שנחמנה לפי סעיף 229, לרבות סגן נציב". במקרה זה אין לדבר על אצילה; שכן הסמכות המוקנית לסגן הנציב, מוקנית לו ישירות בחוק ולשם כך אינו זקוק לאצילת סמכות על-ידי הנציב.

56 סעיף 30 לחוק הבלו על דלק, תשי"ח-1958 הנ"ל מסמך את המנהל לאצול סמכויותיו לעובדי מדינה אחר. הגבלה זו אמנם מונעת מהרשות לאצול את סמכותה לאנשים שאינם עובדי מדינה, אולם אינה מונעת ממנה לאצול את סמכותה לפקיד נמוך ביותר בשירות המדינה.

57 ראה לעיל, הערת שוליים 48, רשימת החוקים שהסמיכו במפורש את הרשות לאצול את סמכות המרת העבירה בכופר כסף, להוציא, כאמור לעיל, את חוק הבלו על דלק הנ"ל, המגביל את האצילה לעובדי מדינה בלבד.

7. היועץ המשפטי לממשלה והרשות המוסמכת לכופר

כאמור, לצורך הפעלת הסמכות להמיר עבירה בכופר כסף, יש להכריע אם להמיר את העבירה בכופר כסף ואח"כ, משהוכרע לחיוב, יש לקבוע את שיעור כופר הכסף. מטרת ההכרעה, אם להמיר את העבירה בכופר כסף או להעמיד את העבריין לדין לידי רשות מינהלית, יוצרת תחומי מגע בין סמכויות של היועץ המשפטי לממשלה להחליט על הגשת תביעה פלילית נגד מי שעבר עבירה ולהפסיק הליכים נגד מי שהוגש נגדו כתב אישום, ובין סמכותה של הרשות המכפרת.

במקרה שהרשות המוסמכת מחליטה שלא להמיר את העבירה בכופר כסף, רשאי היועץ המשפטי להעמיד לדין את העבריין, ורשאי הוא לקבוע כי אין בכך עניין לציבור ולא להעמידו לדין. ואם הרשות המינהלית המוסמכת לכופר הוסמכה בחוק, במקביל ליועץ המשפטי, להגיש אישומים פליליים נגד העוברים על הוראות החוק⁵⁸, מוסמך היועץ המשפטי להוציא צו הפסקת הליכים, אם ייראה לו.

אם הרשות המוסמכת לכופר מחליטה להמיר את העבירה בכופר כסף, אזי לדעתנו יש לתבחין בין מקרה שההמרה נעשתה בטרם הוגש כתב אישום נגד העבריין ובין מקרה שההמרה נעשתה לאחר שהוגש כתב אישום נגד העבריין. אם החליטה הרשות להמיר את העבירה בכופר כסף לפני שהוגש כתב אישום, אזי משולם הכופר, נפטר העבריין מכל אחריות בגין אותה עבירה, ואין היועץ המשפטי רשאי לנקוט נגדו כל הליך⁵⁹. עד כאן דין אחד הוא לגבי כל החוקים שבהם קבוע מוסד כופר הכסף.

ואולם כאשר החליטה הרשות להמיר את העבירה בכופר כסף לאחר שהוגש כתב אישום נגד מבצע העבירה, שונים ההסדרים הקבועים בחוקים השונים. בעניין זה ניתן להבחין לדעתנו בין שלוש קבוצות של חוקים. מספר חוקים קובעים באופן פסקני כי עם תשלום הכופר יופסק כל הליך בשל העבירה שכופרה נגד גותן הכופר, ואם היה במעצר – ישוחרר מיד⁶⁰. מנוסח חוקים אלו ניתן לקבוע כי אפילו אם ההמרה נעשתה לאחר הגשת כתב האישום, כל זמן שלא ניתנה הכרעת הדין על-ידי בית המשפט, רשאית הרשות לקבל כופר, ובכך לגרום הפסקת כל הליך נגד העבריין.

בחוקים שנחקקו בישראל בשנת תשי"ז ואילך⁶¹, ובסעיפים שהוספו לאחר שנה זו

58 ראה סעיף 225 לפקודת המכס (נוסח חדש), תשי"ז–1957 הנ"ל, הקובע כי "אישומי מכס ניתנים להגשה בשם היועץ המשפטי לממשלה או בשם המנהל, בצורת תובענה, כתב אישום או הליך מתאים אחר".

58A ואם נקט היועץ המשפטי בהליך פלילי נגד משלם הכופר, והלה המציא לבית המשפט ראיות כדין כי שילם כופר כאמור בחוק, בית המשפט יהא חייב לסגור את התיק, שכן הוראות החוק אינן מפנות את החובה להפסיק ההליכים ליועץ המשפטי, אלא הן קובעות בלשון חד-משמעית כי מששולם הכופר "לא ינקטו בשום צעדים משפטיים נוספים כלפי האדם (משלם הכופר)" (סעיף 12 לפקודת המלט הנ"ל) או כי "אין לנקוט עוד כל הליך בנוגע לאותה עבירה או לאותו מעשה כנגד האדם שכופר לר" (סעיף 231 לפקודת המכס הנ"ל). סירב בית המשפט לסגור את התיק, כפופה החלטתו לדרכי הערעור המקובלים בהליכים פליליים.

59 סעיף 17 לפקודת הכהילים המסוגלים הנ"ל; סעיף 12 לפקודת המלט 1944 הנ"ל; סעיף 221 לפקודת מס הכנסה הנ"ל; סעיף 231 לפקודת המכס הנ"ל; סעיף 25 לחוק מס קניה (סחורות ושירותים) הנ"ל; סעיף 12 לפקודת המלח, 1925 הנ"ל; סעיף 16 לפקודת הנמלים, 1926 הנ"ל. 60 סעיף 25 לחוק הבלו על סוכר, תשי"ז–1957 הנ"ל; סעיף 29 לחוק הבלו על דלק, תשי"ח–1958 הנ"ל; סעיף 60 לחוק מס רכוש וקרן פיצויים, תשכ"א–1961 הנ"ל; סעיף 101 לחוק מס שבח מקרקעין, תשכ"ג–1962 הנ"ל.

לחוקים שהיו קיימים קודם לכן, לשם הכנסת מוסד כופר הכסף⁶¹, נקבעה הוראה מפורשת כי אם הוגשה תביעה פלילית נגד העבריין, אין לקבל ממנו כופר כסף, אלא לאחר שהיועץ המשפטי לממשלה ציחה על הפסקת הליכים.

במספר חוקים⁶² לא נקבעה, מחד גיסא, כל הוראה בדבר התוצאה המשפטית של המרת העבירה בכופר כסף, ומאידך גיסא, לא נקבע, לא במפורש ולא מכללא, כי אין לקבל כופר כסף, כל עוד לא הורה היועץ המשפטי על הפסקת הליכים. באשר לתוצאה המשפטית של המרת העבירה, לדעתנו אין ספק שהיא זהה בכל החוקים, דהיינו: שהיא פוטרת את משלם הכופר מכל אחריות בגין אותה עבירה⁶³. ובאשר למועד הזמרה, דעתנו נוטה, לאור לשון סעיפי החוק, לסברה כי במקרה זה רשאית הרשות להמיר את העבירה בכופר כסף, אף אם הוגש כבר כתב אישום, והיועץ המשפטי טרם ציחה להפסיק את ההליכים. במקרה כזה יהא על בית המשפט לסגור את התיק לאחר שהנאשם יביא ראיות כדין על תשלום הכופר לרשות המוסמכת, ובית המשפט יהא מחוייב לעשות כן, אפילו יתנגד לכך היועץ המשפטי, שכן, כאמור⁶⁴, תשלום כופר הכסף גורר אחריו פטור מאחריות פלילית בגין העבירה שכופרה, ועל עבירה שאין למבצעה אחריות פלילית, אין לבית המשפט סמכות לדון ולענוש אדם בגינה.

מן הראוי לציין כי היועץ המשפטי, ברצותו להפסיק הליכים, מחוייב הוא לעשות זאת "בהודעה מפורטת בכתב"⁶⁵, ואילו הרשויות שהוסמכו להמיר עבירה בכופר כסף, לא חוייבו להודיע על כך בכתב לבית המשפט, אם הזמרה נעשית לאחר שהוגש כתב אישום נגד נותן הכופר. נראה כי תחת להחמיר, הקל המחוקק עם הרשויות הממירות, שלא כדין.

8. הניתן להמיר עבירה בכופר לאחר פסק-דין

החוקים המסמיכים את הרשויות להמיר עבירה בכופר כסף, גם לאחר שהוגש כתב אישום, מבלי שיהיה צורך בצו הפסקת הליכים מאת היועץ המשפטי לממשלה אינם קובעים הגבלת זמן, ולכאורה ניתן לטעון כי רשאית הרשות להמיר עבירה בכופר כסף גם לאחר שנגזר דינו של העבריין והוא יושב בכלא. טענה לכאורית זו מתחזקת לאור העובדה שהסעיף המסמך את היועץ המשפטי⁶⁶ להפסיק הליכים, קובע במפורש כי

61 ס' 15 לחוק הבלו על צמיגים, תשי"ג-1953 הנ"ל (הסעיף הוסף בתשי"ח); סעיף 101 לתקנות ההגנה (כספים) 1941 הנ"ל (הוסף בתשי"ח); סעיף 35 לחוק מס עזבונו, תשי"ט-1949 (הוכנס בתשכ"ד) וסעיף 111 לחוק בול בטחון תשי"ז-1956 הנ"ל (הוסף בתשכ"ו).

62 סעיף 65 לפקודת הטבק הנ"ל; סעיף 11 לפקודת הסמכויות בענין הייבוא, הייצוא והמכס (הגנה), 1939 הנ"ל; סעיף 9 לפקודת הבלו על בפרורים הנ"ל; סעיף 9 לפקודת הבלו על קלפים הנ"ל; סעיף 49 לפקודת המשקאות המשכרים הנ"ל.

63 ר' לעיל פרק זה, סעיף 1.

64 ר' שם. ור' לעיל הערות שוליים 258.

65 סעיף 202 לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965 הנ"ל. בענין זה לא שינה חוק סדר הדין הפלילי מן הדין שקדם לו, וראה סעיף 139(1) לפקודת הפרוצדורה הפלילית (ששיטה על-פי כתב אישום), חוקי אי"י, כרך א' עמ' 650 וכן ס' 118(1) לפקודת שיפוט בתי-משפט השלום, קי"ר 964, 1939, תוס' 1, עמ' 115.

66 סעיף 202 לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965 הנ"ל. "בכל עת שלאחר הגשת כתב אישום ולפני הכרעת הדין רשאי היועץ המשפטי לממשלה... לעכב את הליכי המשפט... והגבלת זמן זו היתה קבועה גם לפני תחילת חוק זה. בסעיף 139(1) לפקודת הפרוצדורה הפלילית (ששיטה

הוא רשאי לעשות כן עד לפני הכרעת הדין, ואילו הסעיפים המסמיכים את הרשויות להמיר אינם קובעים כל הגבלת זמן.

נראה כי אין לקבל טענה זו. החוקים המסמיכים קובעים כי אם שולם כופר כסף ומבצע העבירה היה במעצר⁶⁴ או במשמורת⁶⁵, יש לשחררו. מעצר ומשמורת – נאמר, מאסר – לא נאמר. מכאן שאם היה במאסר לאור שהוטל עליו עונש מאסר על-ידי בית-משפט, אין הרשות רשאית לקבל ממנו כופר כסף, ואם קיבלה – אין בכך כדי לחייב את שירות בתי הסוהר לשחררו, שכן הרשות פעלה בחוסר סמכות ופעולתה בטלה⁶⁶.

את ועוד, אין לשער שהמחוקק התכוון ליתן בידי הרשויות המוסמכות להמיר סמכות רחבה מזו שניתנה ליועץ המשפטי, עד כדי מתן כוח להתערבות בפעולתה של הרשות השופטת לאחר שזו כבר סיימה את מלאכתה. לתוצאה זו אין להגיע, אלא אם כן נאמר הדבר במפורש בחוק⁶⁷.

מן האמור עולה כי רשות שהוסמכה להמיר עבירה בכופר כסף גם לאחר הגשת כתב אישום ללא צו הפסקת הליכים יכולה להפעיל את סמכות ההמרה עד הכרעת הדין בלבד, ומאותה שעה העברייני מופקע מידו.

9. דין הרכוש שהעבירה שכופרה נקברה בו או לגביו

בחוקים שבהם עשויה להתעורר השאלה מה דין הרכוש שהעבירה שכופרה נעברה בו או לגביו, אין הסדר אחיד. במספר חוקים הוסמכה הרשות הממירה לחלט את הסחורות שנעברה לגביהם העבירה ונאסר עליה להחזיר את הרכוש המחולט לעברייני, אפילו ניתן כופר כסף⁶⁸.

על-פי כתב אישום) ה"ל אם כי בסעיף 18(1) לפקודת שיפוט בתי-משפט השלום ה"ל, שהסמך את היועץ המשפטי להפסיק הליכים בשיפוט מהיר, לא נקבעה הגבלה מעין זו. 64 ראה, למשל, סעיף 221 לפקודת מס הכנסה ה"ל וסעיף 25 לחוק מס קניה (סחורות ושירותים) ה"ל וסעיף 12 לפקודת המלח, 1925 ה"ל.

65 ראה, למשל, סעיף 231 לפקודת המס ה"ל המדבר על שחרור ממשמורת וראה שם ס' 17 לפקודת הכהילים המפוגלים ה"ל. בנוסח האנגלי של הפקודות דובר על custody וראה, למשל, נוסחו האנגלי של סעיף 12(2) לפקודת המלח, 1925, חוקי איי (האנגלי), כרך שני פרק 130. המונח custody משמעותו החוקה במעצר טרם גור-דין או בהליכי חקירה, וראה, למשל, בנוסחה האנגלי של פקודת הפרוצדורה הפלילית (מעצר וחפושים), סעיפים 7(2) ו-9(2), חוקי איי (באנגלית), כרך ראשון, פרק 33. מן הראוי להעיר שסעיף 16(2) לפקודת הנמלים 1926 קובע: "On payment... the person accused if he is in custody, shall be discharged" ראה חוקי איי (אנגלית), פרק 114. ואילו בנוסח העברי נאמר: "אם היה הנאשם חבוש במאסר, יוצא לחופשי". למותר לציין שתרגום זה לקוי, ואינו מפריע למסקנתנו.

66 ניתן גם לומר כי לאחר מתן פסק הדין, אין לדבר עוד על הליכים, שכן מאסר אינו "הליך", שיש להפסיקו. אולם טענה זו מעוררת קושי, במקרה שהיה הפרש זמן בין הכרעת הדין ובין גזר הדין, אליבא דמי שסבור שגזר הדין אינו הוא הליך.

67 חיוק לסברה זו ניתן למצוא בסעיף 91 לפקודת מס בולים, חוקי איי, פרק ק"ג, המסמך את הממונים להפסיק הליכים פליליים, שנפתחו כנגד אדם שעבר על הפקודה ומסמך אותם במפורש להפחית קנסות או לחזר עליהם כליל, "גם לאחר מתן פסק הדין". וראה גם סעיף 237 לפקודת המס ה"ל. במקרים אלה ניתנה למעשה סמכות הניגה לרשות מינהלית, שאינה נשיא המדינה.

68 סעיף 12(3)(4) לפקודת המלח 1944 ה"ל, סעיף 12(3) לפקודת המלח, 1925 ה"ל.

במספר חוקים⁶⁹ נקבע כי הרשויות המוסמכות להמיר רשאות לחלט את הסחורות שהעבירה שכופרה נעברה לגביהן ואת כלי ההובלה שבהם נעברה העבירה, אולם, פרט לחוק אחד⁷⁰, לא נאמר דבר באשר לסמכותן של הרשויות הללו להחזיר את הרכוש המחולט לנותן הכופר בתנאים שייקבעו על ידן.

בחוקים אחרים לא נקבע דבר באשר לסמכותה של הרשות הממירה לחלט את הרכוש כשניתן כופר כסף, או להחזירו למי שכופר לו⁷¹.

10. חלות חובת הנמקה על סירוב להמיר עבירה

כל החוקים המסמיכים את הרשויות להמיר עבירות בכופר כסף נוקטים לשון "רשאי". לפיכך נראה כי אם ביקש אדם בכתב מאת רשות, שהיטמכה להמיר עבירה בכופר, להשתמש בסמכותה, והרשות מסרבת לעשות כן, מחוייבת היא על פי סעיף 2 לחוק לתיקון סדרי המינהל (הגמקות), תשי"ט—1959, לנמק את סירובה. הלכה פסוקה⁷² היא כי הסייג הקבוע בסעיף 3(1) לחוק הנ"ל, הפוטר עובד ציבור מחובת ההגמקה, כאשר בדין המסמך נקבעה הוראה כי הוא רשאי להשתמש בסמכותו לפי שיקול דעתו או ללא מתן נימוקים, אינו חל במקרים שהחוק קובע כי הרשות "רשאית", בלי תוספת המלים "ללא מתן נימוקים" או "לפי שיקול דעתה". ובמקרים אלו מחוייבת הרשות לנמק סירובה, אם נתבקשה בכתב להשתמש בסמכותה.

11. אילו עבירות יש להמיר בכופר כסף

כאמור, פרט להגבלות מסויימות שהוטלו על-ידי המחוקק במספר חוקים באשר לעבירות שאותן רשאית הרשות להמיר בכופר כסף⁷³, ניתנה לרשויות המוסמכות להמיר סמכות המרה כללית ובלתי מוגבלת.

מר ת. כהן, בהיותו היועץ המשפטי לממשלה, הציע⁷⁴ כי הרשויות יפעילו את הסמכות להמיר עבירה בכופר כסף רק כאשר העבירה היא מסוג Mala Prohibita דהיינו —

69 סעיף 231(ב) לפקודת המכס הנ"ל, סעיף 40(2) לפקודת הטבק הנ"ל, סעיף 49(ב) לפקודת המשקאות המשכרים הנ"ל וסעיף 17 לפקודת הכהילים המפוגלים הנ"ל.

70 פקודת הכהילים המפוגלים הנ"ל הקובעת בסעיף 17, כי רשאית הרשות הממירה, מששולם הכופר, להחזיר רכוש הנתון לחילוט תמורת השלום שוויו.

71 ראה, למשל, סעיף 25 לחוק הבלו על סוכר הנ"ל; סעיף 15 לחוק הבלו על צמיגים הנ"ל; סעיף 9 לפקודת הבלו על קלפים הנ"ל; סעיף 11 לפקודת הסמכויות בענין הייבוא, הייצוא והמכס הנ"ל. יש וכחוקים אלו מוסמכת הרשות הממירה, שהיא גם הרשות הממונה על ביצוע החוק, לחלט ולתפוס רכוש, שנעברה בו או לגבי עבירה, אולם אין לסמכות זו קשר עם הסמכות להמיר עבירות בכופר כסף. וראה, למשל, סעיף 5 לפקודת הסמכויות בענין הייבוא, הייצוא והמכס הנ"ל.

72 ראה פה"ח תשי"ט, עמ' 7.

73 בג"צ 155/64 יחזל שחרץ נ. שר המבחון, י"ח נדרי (2), 658. וראה בענין זה: J. Pelly-Karp, The Israeli Statement of Reasons Act, 1958, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 12, p. 72. וראה גם י. אהרונסון, "חוק ההגמקות הלכה למעשה", נתיבי

פירוקן ומינהל, חוברת 3, יולי 1960, עמ' 32 בעמ' 37.

74 ראה לעיל, הערת שוליים 36.

74 ראה שוה"ח, דברי עובדים בשוה"ח המסים, חוברת 5, תמוז תשי"ז—יולי 1957, עמ' 3 בעמ' 5.

שהמעשה מהווה עבירה רק מחמת שהמעשה נאסר בחוק⁷⁵. ואילו אם העבירה היא של Malum Per Se דהיינו – המעשה אסור כשלעצמו מטעמים מוסריים⁷⁶, הרי מן הדין להשאיר את הענין בשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, אשר יכריע אם להעמיד את העבריין לדין אם לאו.

עם כל הכבוד, נראה לנו שאין מקום להבחין בין עבירות Mala Prohibita ובין עבירות מסוג Malum Per Se, שכן חומרת העבירה אמנם נמדדת, בין השאר, על פי המבחן המוסרי, אולם בחיים המודרניים פגיעתן של עבירות כלכליות במשק המדינה אינה חמורה פחות מפגיעתן של עבירות שהן כשלעצמן Malum Per Se, ולעיתים פגיעתן רעה יותר. יתרה מזאת, יש ארצות שעבירות כלכליות הפכו ל-Malum Per Se, משום שההשקפה החברתית התפתחה בכיוון זה. זאת ועוד, לשיטתו של מר ה. כהן המטרה היא ביצוע יעיל של החוק⁷⁷, ואם כך, אין ספק שרשויות המס בקיאות יותר מהיועץ המשפטי בדרכים לביצועו, ובכלל זה בשאלה האם כופר כסף או העמדה לדין יתרמו יותר לביצועו היעיל של החוק.

12. השיקולים להמרת עבירה בכופר כסף

מר ה. כהן הביע את הדעה כי הרשות המוסמכת להמיר עבירה בכופר כסף רשאית להפעיל את סמכותה להמיר, אם שוכנעה כי "למען ביצוע יעיל של החוק, שעל ביצועו היא מצויה, ולמען הגברת היעילות של מנגנון גביית המס, מן הצורך ומן הטעם ומן התועלת לעשות כן"⁷⁸. לדעת מר כהן אין הרשות רשאית להביא בכלל שיקוליה את מצב בריאותו של העבריין או הנחשד בעבירה, חומרת העבירה, כמות הראיות וכיוצא בזה. שיקולים אלו הם בתחום סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה ולא בתחום סמכותן של הרשויות שהוסמכו להמיר עבירה בכופר כסף.

דעתו של מר כהן אינה מקובלת על הרשויות המוסמכות להמיר. הרשויות המפעילות את סמכות ההמרה מחויבות להתחשב בדעת הקהל, ומשום כך אין הן יכולות להתעלם משיקולים נוספים פרט לביצועו היעיל של החוק. אם למשל יועמד לדין אדם חולה שעבר עבירת מס, ובמהלך המשפט יתמוטט, יקים הדבר את דעת הקהל בגד רשויות המס וישלול מהן את עזרתו בביצוע החוק⁷⁹. וכך אמר מר ז. שרף, או הממונה על הכנסות המדינה: "דעת הקהל והעזרה שאנו יכולים לקבל או להפסיד אצל הקהל בביצוע החוק, חשובה לנו מאוד, שכן בלי עזרה זו לא נוכל לבצע את החוק, אפילו הוא חוק פלילי. לא נוכל להתעלם מדעת הקהל הצפויה, בבואנו לשקול מה להביא למשפט ומה לא"⁸⁰.

75 כגון: עבירות הקשורות במסחר במטבע זר או בייצור מזרז מסויים או מכירתו ללא רשיון.

76 כגון: הגשת דריח הכנסות כוזב לפקיד השומה או זיוף מסמכים לשם אייתשלות מסים או מכס.

77 אה ראה להלן, פרק זה, סעיף 12.

78 שרף, שם, בעמ' 6. מר ה. כהן הודה שהסעיפים בחוק המעניקים לרשות סמכות להמיר

עבירה בכופר כסף, אינם מגבילים אותה בשיקוליה ודברים אלו נאמרו "לפנים משורת הדין

הכתוב", וראה שם.

79 דוגמה שתובאה על-ידי מר ז. שרף בשרות, שם, בעמ' 7. דוגמה אחרת שהובאה: נתמך

סעד ייצר משקאות משכרים ללא רשיון בכספים שקיבל מלשכת הסעד. החלט להסתפק

בכופר כסף ולא להעמידו לדין.

79 מדברי ז. שרף, שרף, שם, בעמ' 7.

מטעם זה נראה שהרשויות רשאיות להביא בכלל שיקוליהן, לצורך ההכרעה אם להמיר את העבירה בכופר כסף, שיקולים, שאם כי אינם קשורים ישירות בביצועו של החוק, הרי יש בהם כדי להשפיע על ביצועו היעיל של החוק. שיקולים כאלה יכולים להיות שיעור המס שהועלם וחומרת העבירה, מידת שיתוף הפעולה של מבקש הכופר עם הרשויות במהלך החקירה, גילו ומצב בריאותו, האם בעבר ביצע עבירות על חוקי מסים ועל חוקים אחרים, וכן מידת הפגיעה של העבירה במשק הכלכלי.⁸⁰ אם העבירה נפוצה מאוד בציבור, אין כל תועלת בהבאה למשפט, אפילו אם החוק מחייב זאת,⁸¹ שכן אזי יש לפנות לדרכים אחרות כדי לתקן את המצב, ולא בדרך של הגשת תביעות פליליות.

13. היקף התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק

באשר להיקף התערבותו הצפויה של בית המשפט הגבוה לצדק בשיקולי הרשויות הממירות ובהחלטותיהן, נראה כי מחמת קווי האופי המשותפים לסמכותו של היועץ המשפטי ולסמכויותיהן של הרשויות הממירות, יש ללמוד בענין זה גזירה שזה מהיקף התערבותו של בג"צ בהחלטותיו של היועץ המשפטי לממשלה להעמיד לדין או להפסיק הליכים פליליים. הלכה פסוקה היא כי בית המשפט הגבוה לצדק לא יתערב בהחלטותו של היועץ המשפטי אלא אם כן נראה לבית המשפט כי קיים ניגוד בין אינטרס הציבור והחלטת היועץ המשפטי; ניגוד, העולה כדי חוסר תום לב בהפעלת שיקול דעתו.⁸² לדעתנו יחולו דינים אלו גם על החלטותיהן של הרשויות המוסמכות להמיר עבירה בכופר כסף⁸³; שכן החלטה להמיר עבירה בכופר כסף, אם נתקבלה בטרם הוגש כתב אישום, מקפלת בתוכה החלטה שלא להעמיד לדין, ואם נתקבלה לאחר הגשת כתב אישום, היא מקפלת בתוכה החלטה להפסיק הליכים.

14. דרכי גביית כופר הכסף

פרט למקרה אחד שידובר בו להלן, לא קבע המחוקק במפורש את דרך גביית כופר הכסף. במספר חוקים נקבעה הוראה המחילה את פקודת המסים (גבייה)⁸⁴ על גביית מסים המוטלים עפ"י אותם חוקים⁸⁵ ובחוקים אחרים⁸⁶ הוחלה פקודת המסים (גבייה) על

80 ראה דיון בשיקולים אלו, שרות, שם, בעמ' 7.

81 ז. שרף, "שרות", שם, עמ' 8. לכך הסכים גם השופט כהן. ראה שם, עמ' 12.

82 לגבי החלטות שלא להעמיד לדין, ראה בג"צ 4/64 ואגנר נ. היועץ המשפטי, י"ח פד"י (1), 29, ולגבי החלטות להפסיק הליכים ראה בג"צ 156/56 פרידה שור נ. היועץ המשפטי ואח, י"א פד"י, 785.

83 קביעתנו זו כפופה לסייג, והוא שאמנם מותח הסמכות הנתונה ליועץ המשפטי לממשלה ולרשות המוסמכת להמיר היא אחת, אולם היועץ המשפטי הוא בדרג בכיר מהיררכיה המינימלית ועל כן לא נטה בג"צ להתערב בהחלטותיו, ואילו הרשויות הממירות אינן בדרג בכיר כדרגתו של היועץ המשפטי, לפיכך נראה כי נטייתו של בג"צ להתערב בהחלטותיהן תהא חזקה יותר.

84 חוקי אי"י, כרך ב', פרק קל"ז, עמ' 1674.

85 ראה, למשל, סעיף 13(א) לחוק מס קניה הנ"ל, סעיף 193 לפקודת מס קניה הנ"ל, סעיף 32 לחוק מס רכוש וקרן פיצויים הנ"ל, סעיף 92 לחוק מס שבח מקרקעין הנ"ל, סעיף 24 לחוק מס עזבון הנ"ל, סעיף 6 לחוק הבלו על סוכר הנ"ל, סעיף 17 לחוק הבלו על דלק הנ"ל.

כופר הכסף – ענישה פלילית בידי המינהל

גביית מס מכוח צו של שר האוצר עפ"י סמכותו לפי סעיף 2 לפקודת המסים (גבייה). יש החוקק החיל את פקודת המסים (גבייה) "על גביית כל סכום שהייצג בו לפי חוק זה"⁸⁶. במקרה זה נראה כי כופר הכסף נכנס להגדרה זו, וגיתן לגבותו בדרכים הקבועות בפקודת המסים (גבייה).

בפקודת המכס קבע המחוקק כי לצד גבייתו וראים כופר כסף שהוטל על-ידי הרשות, כקנס שהוטל במשפט פלילי⁸⁷. סעיף 21 לחוק לחיפון דיני עונשין (דרכי ענישה), תשי"ד-1954⁸⁸, קובע כי קנס שלא שולם במועדו יהולו על גבייתו הוראות פקודת המסים (גבייה)⁸⁹. לאור זאת, כופר כסף המוטל על-פי פקודת המכס, גובים אותו על-פי הדרכים הקבועות בפקודת המסים (גבייה).

בחוקים שלא נקבע בהם דבר, במפורש או מכללא, באשר לדרכי גביית כופר כסף המוטל על פיהם⁹⁰, נראה כי על הרשות להיזקק לתביעה אזרחית לצורך גביית כופר הכסף⁹¹. כאשר התביעה מוגשת לגביית כופר כסף שהוטל על-פי חוקים הדורשים את הסכמתו של גותן הכופר⁹², יתא על הרשות להוכיח, כאחת מהעובדות המהוות את עילת התביעה, כי הנתבע הסכים להמרת העבירה בכופר כסף.

15. החנינה וכופר הכסף

חוק החנינה, תשכ"ז-1967⁹³ קובע כי מי שעבר עבירה פלילית, זולת עבירות שה- מחוקק הוציאן מכלל החנינה, לא יינקטו נגדו הליכים פליליים בגין אותה עבירה, ואם ננקטו – ייפסקו⁹⁴. כמו כן קובע החוק, כי מי שמרצה עונש מאסר בגין עבירה שהחוק חל עליה ביום צאת החוק, ישוחרר ממאסרו⁹⁵, ואם הוטל עליו בגין עבירה כג"ל קנס

בחוק מס קניה הנ"ל (ס' 13(א)) ניתנה לרשות אפשרות מקבילה לגביית המס בדרך של תביעה אזרחית כנגד החייב.

84 ראה אכרות גביית מסים (בלו), תשט"ז-1956 שפורסמה בקינת תשט"ז, מס' 605, בעמ' 787 המחילה את פקודת המסים (גבייה) – למעט סעיף 12 לפקודה – על מס המוטל על-פי פקודת המשקאות המשכרים (ייצור ומכירה) ופקודת הבלו על גפרורים, פקודת הספיריטים הממותלים (כשמה אז), פקודת הטבק, פקודת הבלו על קלפים, פקודת המלט, חוק הבלו על צמיגים, תשי"ג-1953.

85 סעיף 11 לחוק בול בטחון הנ"ל. והשווה סעיף 93 לפק' מס הכנסה הנ"ל הקובע כי "כל סכום שאדם חייב לשלם לפי פקודה זו רשאי פקיד השומה לאכוף תשלומו... לפי פקודת המסים (גבייה)".

86 ראה סעיף 213 לפקודת המכס הנ"ל. מעניין לציין כי החוק, בהתייחסו לכופר כסף, הוא מגדירו כ"קנס שהטיל המנהל לפי הוראות סעיף 231".

87 סעיף תשי"ד, עמ' 234.

88 למעט סעיף 12 לפקודה.

89 ראה, למשל, חוק הבלו על סוכר הנ"ל, פקודת הבלו על גפרורים הנ"ל, פקודת המלח הנ"ל, חוק מס רכוש וקרן פיצויים הנ"ל.

90 תביעה כזו נכנסת לגדר תקנה 1(1) 269(א) ר"ב) לתקנות סדרי הדין האזרחי, תשכ"ג-1963. קי"ת תשכ"ג, עמ' 1869 וניתן להגישה בסדר דין מקוצר.

91 ראה, לעיל, סעיף 3 בפרק זה.

92 סעיף תשכ"ו, עמ' 82.

93 סעיף 5 לחוק.

94 סעיף 1 לחוק.

עד 10,000 ל"י וטרם שילמו ביום תחילת החוק, כולו או מקצתו, פטור מלשלם מה שטרם שילם⁹². סעיף 7 לחוק קובע כי "אין בחוק זה כדי לגרוע מכל תוצאה של עבירה, הרשעה או גזר-דין זולת אם נאמר הדבר במפורש בחוק זה".

לאור העובדה שהטלת כופר כסף אינה הליך פלילי כאמור בסעיף 5 לחוק ואינה קנס כאמור בסעיף 2 לחוק, נראה כי חוק החנינה אינו חל על כופר הכסף. לפיכך, מי שהוטל עליו כופר כסף בהסכמתו⁹³, לפני תחילתו של החוק או לאחריו⁹⁴, מחוייב לשלם את הכופר, ואם טרם שילם את כופר הכסף, רשאית הרשות לגבותו ממנו. ואולם תיתכן דעה נוגדת⁹⁵.

בהוציאו את כופר הכסף מתחולת חוק החנינה, לא נהג המחוקק כדין, שכן הטלת כופר כסף לשם פטור מאחריות פלילית בגין עבירה, היא ענישה פלילית בידי המינהל ואינה הסכם הווי⁹⁶. ולענין חנינה, יש לראות בהטלת כופר, עונש כספי המוטל בגין עבירה. אין להטיל כופר כסף בגין עבירות שנחונן, שהרי אם לא ניתן להעמיד אדם לדין בגין עבירה מחמת שחוק החנינה חל עליה, כיצד ניתן להטיל עליו כופר כסף כדי לפטרו מאחריות פלילית, שאינה קיימת עוד⁹⁷.

מהנמקה זו נובע כי בהעדר הגבלות מן החוק המצמצמות את תוצאות החנינה, חנינת עבירה שוללת מהמינהל את הסמכות להטיל כופר כסף בגינה⁹⁸, והוא הדין לגבי עבירות שנתיישנו. אין להטיל כופר כסף על עברייני בגין עבירות שנתיישנו, אפילו נתן את הסכמתו לכך, והדברים ברורים.

92 סעיף 2 לחוק.

93 במקום שנדרשת הסכמה, ובמקום שאינה נדרשת – גם ללא הסכמתו וראה לעיל סעיף 3 בפרק זה.

94 אם כי יש לשער שאיש לא יתן את הסכמתו לכופר כסף לאחר צאת חוק החנינה, תשכ"ז – 1967, כשידוע לו החוק.

95 כנגד זה ניתן לטעון שחנינת העבירה על-ידי המחוקק מוחקת את העבירה ומשמיטה את הבסיס להטלת כופר כסף לאחר צאת החוק, ושום הסכמה אינה יכולה להקימה לחיים, שכן בהעדר עבירה לא ניתן להטיל כופר כסף. ועוד, החוקים המסמיכים להטיל כופר כסף, משווים לנגד עיניהם הנחת יסוד, לפיה לאחר תשלום כופר הכסף, אין לנקוט בהליכים פליליים בגין אותה עבירה. ואם לא ניתן לנקוט בהליכים פליליים בגין העבירה גם לפני תשלום כופר הכסף מחמת שהחנינה חלה עליה (סעיף 5 לחוק), הנחת היסוד של המחוקק אינה קיימת, ואין להפעיל את סעיפי החוק במקרה זה.

96 ר' לעיל בפרק זה סעיף 2.

97 הרשויות המינהליות חשו בקשיים אלו ונמנעו לאחר צאת החוק מלהטיל כופר כסף, או לגבות כופר כסף שלא שולם. ור' להלן פרק ג', סעיף 2.

98 אם נקבל את הגישה שהובעה בסטיקה כי "לנשיא הכוח לחון עבריינים גם לפני, גם אחרי ההרשעה" (ראה בג"צ 177/50, ה' פד"י 151) הרי שעם הענקת החנינה על-ידי הנשיא לעברייני, לא ניתן להעמידו לדין, ואין להטיל עליו כופר כסף, אפילו יסכים. אבל ראה כנגד דעה זו, דעתו של פרופ' קלינגהופר, "מסגרת קונסטיטוציונית של החנינה", הרצאות שהשמעו בסימפוזיון על חנינה בישראל, ירושלים, פירושני הבכור לקרימינולוגיה, תשכ"ח, עמ' 2.

ג. דרכי הפעלת סמכונו ההמרה על-ידי הרשויות המוסמכות *

מתוך בדיקת ההסדרים הנוהגים למעשה להפעלת סמכות ההמרה, עולה כי קיים חוסר אחידות בדרכי הפעלת הסמכות על-ידי הרשויות המוסמכות השונות. חוסר אחידות זה נובע בחלקו מההבדלים בהוראות החוק המסמיכות שאותן בדקנו לעיל, בחלקו מטעמי חוסר תיאום בין הרשויות המינהליות וזעוסקות בהפעלת הסמכות ובחלקו נובע מהשינויים המתחייבים ממהותם של העניינים.

1. מנהל אגף המכס והבלו

מנהל אגף המכס והבלו (להלן – המנהל) הוא הרשות המוסמכת להמיר בכופר כסף עבירות על חוקים העוסקים במסים עקיפים, דהיינו: מכס ובלו¹, בול בטחון² ומס קניה³. כמו כן מוסמך המנהל להמיר עבירות על-פי סעיף 11 לפקודת הסמכויות בענין הייצוא, הייבוא והמכס (הגנה), 1939, מכוח סמכות שנאצלה לו על-ידי שר המסחר והתעשייה⁴. המנהל אצל את סמכותו להמיר עבירה בכופר כסף למספר פקידים באגף המכס והבלו ברחבי הארץ, עפ"י חלוקת אזורית. יש שהמנהל אצל להם את כל סמכויותיו על-פי החוק, ויש שהמנהל אצל להם סמכויות מוגבלות לשווי טובין שלגביהם נעברה העבירה או לסכום המס שלא שולם⁵.

כאשר המנהל או מי שהוסמך על ידו רשאים להמיר עבירה בכופר כסף גם לאחר פתיחת הליכים פליליים ללא צורך בצו הפסקת הליכים פליליים מאת היועץ המשפטי לממשלה⁶, אין הם נוהגים לקיים מגעים והתייעצויות עם היועץ המשפטי לממשלה, לשם הכרעה בשאלה אם להמיר עבירה בכופר כסף, אם לאו. אולם במקרים שהעבירה נתגלתה על-ידי המשטרה ולא על-ידי עובדי אגף המכס והבלו, נוהגים לקיים מגעים והתייעצויות עם המשטרה לצורך ההכרעה אם להמיר את העבירה בכופר כסף. כאשר החוק קובע כי לאחר פתיחת הליכים אין להמיר עבירה בכופר כסף, כל זמן שהיועץ המשפטי לא הוציא צו להפסקת הליכים, על המבקש המרת העבירה בכופר כסף לפנות בבקשה ליועץ המשפטי לממשלה. היועץ המשפטי פונה לאגף המכס והבלו לקבלת תווית דעת בענין הבקשה, ואם הוא מחליט כי העבירה נשוא הבקשה ראויה להמרה בכופר כסף, הוא מפנה את המבקש לאגף המכס והבלו, וזה שולח ליועץ המשפטי הודעה על

* פרק זה מבוסס על מחקר שדה שבוצע על ידי, ותודתי נתונה בזה לכל הגורמים הממשלתיים שסייעו בידי בכך, שאילולא סיועם האדיב לא היה עולה בידי לבצע מחקר שדה זה.

1 ראה לעיל הערת שוליים 30.

2 ראה לעיל הערת שוליים 29.

3 ראה לעיל הערת שוליים 28.

4 ראה להלן בפרק זה סעיף 5: שר המסחר והתעשייה. נראה כי המנהל אינו רשאי לאצול סמכותו זו לאחרים, משום שאין הנאצל רשאי לאצול סמכות מעין זו לאחרים. הדרך להסמכת פקידים באגף המכס והבלו להמיר בכופר עבירה על-פי פקודת הסמכויות בדבר הייצוא, הייבוא והמכס הנ"ל היא על-ידי אצילה במישרין משר-המסחר והתעשייה לפקיד המכס וראה להלן הערת שוליים 14.

5 ראה דוגמאות לאצילת סמכות ההמרה של המנהל, על-פי חוקי המכס והבלו, לפקיד מכס בהוראות מינהל ומשרד של אגף המכס והבלו בנוסח ב' לפרק מינויים והעברת סמכויות. אצילת אלו על-פי רוב אינן מתפרסמות בילקוט הפרסומים.

6 ראה לעיל, פרק ב', סעיף 7, הערת שוליים 59.

תשלום הכופר. עם קבלת הודעה זו מורה היועץ המשפטי על הפסקת ההליכים נגד משלם הכופר.

אדם שעבר עבירה ומבקש להמירה בכופר כסף, פונה לרשות המכס שבתחום סמכותה האזורית נעברה העבירה. פנייתו הראשונה נעשית לפקיד זוטרי, שאינו מוסמך להמיר את העבירה בכופר כסף, אלא משמש צינור להעברת הפניה ממבקש הכופר אל העובד שמנהל אגף המכס והבלו אצל לו את סמכות ההמרה. הפקיד מביא את הענין לפני האדם המוסמך כאמור, וזה מכריע אם להמיר את העבירה בכופר כסף וקובע את שיעורו. לאחר החלטה זו, חותם המבקש על טופס המשמש בקשה להמרת עבירה בכופר כסף, ובו הוא מודה בביצוע העבירה ומצהיר כי הוא מקבל עליו כל החלטה של מנהל אגף המכס והבלו או מי שהוסמך על ידו ובאותו מעמד מפקיד את סכום כופר הכסף שנקבע. אם נתפסו טובין בקשר לאותה עבירה, שוקלת הרשות אם לשחררם ובאילו תנאים. יש הטובין התפוסים משוחררים כנגד תשלום סכומים מסויימים, ויש שהרשות מחלטה את הטובין.

כאשר דעתו של מבקש המרת העבירה בכופר אינה נוחה מהחלטת רשות המכס הממונה על איזורו, הן באשר להחלטה אם להמיר את העבירה והן באשר לשיעור הכופר שנקבע, רשאי הוא לפנות לוועדה המורכבת משלושה פקידים בכירים באגף המכס והבלו ולבקש כי עניינו יישקל שנית על ידה. ועדה זו, הידועה בשם "ועדת השלושה", היא ועדה פנימית, אולם לעתים מופיעים בפניה המבקש או עורר-דינו. מכיון שאין זו ועדה מן החוק, רשאי המבקש לפנות למנהל אגף המכס והבלו, אף לאחר שהועדה קיבלה את החלטתה, ובפועל קרה שמנהל קיבל החלטה שונה מזו שנתקבלה על-ידי ועדת השלושה.

באגף המכס והבלו לא מונהג תעריף אחיד לכופר כסף וקביעת שיעור כופר הכסף נתונה לשיקול דעתו של מפעיל הסמכות בכפוף לאפשרות הנתונה למבקש הכופר לפנות לוועדת השלושה.

2. שר האוצר

שר האוצר מוסמך להמיר עבירות בכופר כסף בענייני הפיקוח על מטבע זר⁴, ורשאי הוא לאצול את סמכותו לאחרים⁵. השר אצל את סמכותו למפקח על מטבע חוץ במשרד האוצר וליועץ המשפטי של אגף מטבע חוץ.

באגף מטבע חוץ קיימות הנחיות מפורטות לפקידים המפעילים את הסמכות באשר למקרים בהם יש להמיר ולמקרים בהם אין להמיר, ונקבעו שיעורים קבועים לכופר הכסף בכל מקרה ומקרה.

על-פי ההנחיות שנקבעו בשנת 1962 אין להמיר עבירות בכופר כסף כאשר העבירה בוצעה מתוך כוונה "להונות את האוצר ולהפיק רווחים בצורה בלתי חוקית" או כאשר מבצעי העבירה הם אנשים העוסקים בהיתר במסגרת עבודתם הרגילה במטבע חוץ⁶. כמו כן אין להמיר עבירות בכופר כסף כאשר בוצעו על-ידי מי שהורשע קודם לכן

4 תקנה 110 לתקנות ההגנה (כספים), 1941 ה"ל.

5 בתקנה 110 ה"ל נאמר: "שר האוצר או מי שהורשה לכך מטעמו".

6 כגון: מוסדות פיננסיים, חברות ייצוא וייבוא, סוכנים מורשים, מזרי דרך, בתי מלון, צוותי מטוסים ואניות.

בעבירה על התקנות או שנחשד בביצוע העבירה, אך לא הובא לדין מהמת חוסר ראיות מספיקות נגדו.

ההגחיות קובעות כי ניתן להמיר בכופר כסף עבירות שבוצעו מתוך היסח הדעת, שכתה ואי-ידיעת החוק. כללו של דבר: עבירות שאילו היה המבצע פונה מלכתחילה לאוצר ומבקש היתר כדין היה זוכה גו, והפגם היה גרפא. ניתן גם להמיר עבירות שבוצעו על-ידי אזרחים למטרות אישיות ובאופן חד-פעמי, ללא קיום קשרים עם עברייני מטבע חוץ, ובלבד שמבקש הכופר שיתף פעולה עם החוקרים, והשיב את הנזק שנגרם לאוצר המדינה עקב העבירה. כמו כן יש להמיר בכופר כסף עבירות אשר לכשעצמן הן חמורות, אולם מטעמים מדיניים ובטחוניים העמדת העברייני לדין יש בה כדי לגרום נזק לטובת הציבור, וכן יש להמיר עבירות אשר עקב חומרתן אינן ראויות להמרה, אלא שאין ראיות מספיקות להרשעת מבצעהן בבית המשפט.

ההגחיות קובעות שיעורים מוגדרים לכופר הכסף בגין העבירה, כשהשיעורים משתנים על-פי סוגי העבירות והנסיבות. למשל בעבירות במטבע חוץ שיעור הכופר יהיה 1. ליי לכל דולר או שווי דומה למטבעות חוץ אחרים. ההגחיות גם נוקטות אבחנה בין עברייני עיקרי, המשלם את שיעור הכופר במלואו ובין מי שאיננו עברייני עיקרי, אלא נטל חלק במעשה העבירה, אשר ישלם מחצית שיעורי הכופר.

כאשר נשוא העבירה אינו עולה על סכום מסויים, והוא מן העבירות שאין איסור להמירן, ובכל מקרה של עבירה טכנית מעל לסכום האמור, קובעות ההגחיות כי ניתן לסגור את התיק תוך מתן אזהרה בלבד לעברייני.

לבד מההגחיות הכלליות קיימות הנחיות מיוחדות ומפורטות לגבי עבירות במטבע זר, המבוצעות על-ידי בנקים סוחרים מוסמכים. אף הנחיות אלו קובעות מקרים שבהם אין להמיר עבירה בכופר כסף, וקובעות את שיעורי כופר הכסף למקרים שניתן להמיר עבירות בכופר כסף.

מי שמעוניין בהמרת עבירה שביצע בכופר כסף, פונה לאגף מטבע חוץ. לאחר שגערך דיון אם להמיר את העבירה, מודיעים למבקש על ההחלטה העקרונית להמיר את העבירה בכופר ומודיעים לו על שיעור הכופר שנקבע. בהודעה זו הוא נדרש להמציא את הסכמתו בכתב לכופר. עם מתן ההסכמה בכתב מודיע היועץ המשפטי של אגף מטבע חוץ, שהוסמך על-ידי שר האוצר להפעיל את סמכותו עפ"י תקנה 10 לתקנות ההגנה (כספים), 1941, למבקש על החלטתו להמיר את העבירה בכופר כסף ומורה לו לשלם את כופר הכסף.

מתקיימים מגעים בין אגף מטבע חוץ והיועץ המשפטי לממשלה להנהגת הנחיות חדשות בענין המרת עבירות בכופר כסף.

בכל מקרה של ספק נהג היועץ המשפטי לאגף מטבע חוץ לפנות ליועץ המשפטי לממשלה, לקבלת אישורו. לאחר צאת חוק החנינה תשכ"ז—1967 התעוררה הבעיה אם החוק חל על כופר כסף ואם ניתן להטיל כופר כסף על עבירה שהחוק חל עליה. באגף למטבע חוץ הגיעו למסקנה כי מבחינה משפטית אין החוק הנ"ל חל על כופר כסף. אף-על-פי-כן ביקשו את אישורו של היועץ המשפטי לממשלה לנהוג בכופר כסף כאילו חל עליו חוק החנינה הנ"ל מטעמים של מדיניות ציבורית, והיועץ המשפטי הסכים לכך. בהתאם לכך קבע המפקח על מטבע חוץ כי אין לגבות כופר כסף שתוטל,

7 ראה בענין זה לעיל, פרק ב' סעיף 15: החנינה וכופר הכסף.

אך טרם שולם, לאחר צאת החוק הנ"ל וכי אין להטיל כופר כסף על עבירות שחוק החנינה חל עליהן.

שר האוצר, או מי שהוסמך על ידו, אינו רשאי להמיר עבירה בכופר כסף, לאחר שהוגש כתב אישום בגינה, כל עוד לא הורה היועץ המשפטי לממשלה על הפסקת הליכים. נאשם המבקש להמיר עבירה, המיוחסת לו, בכופר כסף, צריך להגיש ליועץ המשפטי לממשלה, באמצעות פרקליטות המחוז, בקשה לעיכוב הליכים. העתק מהבקשה מועבר לאגף מטבע חוץ לקבלת חוות דעתו בענין, ולאור זה מחליט היועץ המשפטי אם להורות על הפסקת הליכים לשם מתן אפשרות להמרת העבירה בכופר כסף.

3. נציב מס הכנסה ומנהלי מסים ישירים

הטיפול בבקשות לכופר כסף, בקבלתו ובקביעת שיעורו לגבי המסים הישירים⁸, מרוכז במחלקת החקירות של נציבות מס הכנסה. סמכות כופר הכסף מופעלת לפי פקודת מס הכנסה. עד היום לא הוטל כופר כסף על-פי חוקי המסים הישירים האחרים.

מי שמבקש להמיר עבירה בכופר כסף פונה בבקשה למחלקת החקירות. הבקשה מובאת לדיון בפני ועדה פנימית המורכבת משלושה סגני נציב מס הכנסה⁹, והועדה מחליטה אם להמיר את העבירה בכופר כסף וקובעת את שיעור כופר הכסף. נמסרת הודעה לנישום ומבקשים את הסכמתו לתשלום כופר הכסף. בדרך כלל מודים המבקשים בעבירה, וחלקם מודים בעבירה לצורך סעיף 221 לפקודת מס הכנסה¹⁰ בלבד, כדי שלא יוכל הדבר לשמש ראיה כנגדם בהליכים לפני בית-משפט, אם תידחה בקשתם לשלם כופר במקום לעמוד לדין.

מבקש הכופר חותם על התחייבות לשלם את כופר הכסף שנקבע, ולאחר תשלום הכופר בפועל, נפסקים ההליכים נגדו בגין העבירה שכופרה. נציבות מס הכנסה נוהגת להמיר עבירה בכופר כסף גם לאחר הגשת כתב אישום, בלי תיאום עם היועץ המשפטי לממשלה ובלי השגת הסכמתו¹⁰. לאחרונה מתקיימים מגעים עם היועץ המשפטי לממשלה ליצירת תיאום, והושג עמו סיכום, לפיו תוחלף אינפורמציה בדבר בקשות להמרת עבירה בכופר כסף ובדבר בקשות להפסקת הליכים בגין עבירות מס¹¹.

לצורך ההכרעה אם להמיר עבירה בכופר כסף, מקבלת ועדת השלושה האמורה המלצה מאת היחידה החוקרת, ואם תיקו של המבקש הועבר לפרקליטות המחוז, לאחר השלמת החקירה, מתקבלת חוות דעת גם מהפרקליטות. במגעים עם היועץ המשפטי סוכם כי גם היועץ המשפטי או נציגו יעביר את חוות דעתו לוועדה, אם תיקו של מבקש הכופר הועבר לפרקליטות.

השיקולים המדריכים את הוועדה בהכרעה אם להמיר את העבירה, מבוססים בעיקר

8 דהיינו: מס הכנסה, מס רכוש וקרן פיצויים, מס שבח מקרקעין ומס עזבון. וראה לעיל הערת שוליים 31.

9 לסגני הנציב נתונות סמכויות הנציב לפי פקודת מס הכנסה (ר' סעיף 1 לפקודה).
10 שכן סעיף 221 לפקודת מס הכנסה הנ"ל דורש את הסכמתו של גותן כופר הכסף, ואם מסכימים לשלם כופר כסף בגין עבירה משמע מודים בעשייתה.

11 שכן סעיף 221 לפקודת מס הכנסה אינו כופף את סמכות נציב מס הכנסה להמיר עבירה בכופר כסף, לאחר הגשת כתב אישום, להסכמת היועץ המשפטי.

12 ההסדר החדש שהושג עם היועץ המשפטי לממשלה היה אמור להיות מופעל מה-1.4.69. אולם בשעה שקבלנו את האינפורמציה טרם הופעל הסדר זה.

כופר הכסף – ענישה פלילית בידי המינוהל

על גסיבות המקרה. ככלל אין הוועדה מאשרת המרת עבירה בכופר כסף כאשר המבקש הורשע בעבר בעבירות מס. כאשר לעבירות כגון העלמת הון והעלמת הכנסות, מסרבת הוועדה ברוב המקרים להמיר עבירה בכופר כסף, ואולם בעבירות טכניות כגון אי-הגשת דו"ח במועד, נודגת הוועדה להמיר עבירה בכופר כסף כדבר שבשגרה. שיעורי כופר הכסף אינם קבועים ומוגדרים מראש, אלא נקבעים לגבי כל מקרה.

4. מנהלי הנמלים

סמכות המרת העבירה בכופר כסף על-פי פקודת הנמלים, מופעלת על-ידי מנהל הנמל¹². הסמכות מופעלת כדבר שבשגרה ובאופן תדיר מאוד. דוגמאות לעבירות שמנהל הנמל ממיר בכופר כסף: עישון במקום אסור, כניסה לשטח אסור, התגיית רכב במקום אסור, הפעלת צופר בשטח הנמל ושפיכת מים על-ידי האניה על הרציפים.

מי שעבר על הוראות פקודת הנמלים או התקנות שהותקנו על פיה, פונים אליו פקידי הנמל ומסבירים לו כי עבר עבירה וכי ניתנת לו הברירה לשלם את כופר הכסף בסכום שנקבע או לעמוד לדין בגין העבירה. אם הסכים אותו אדם, חותם הוא על טופס שבו הוא מודה בעבירה ומסכים לשלם את כופר הכסף שנקבע.

מנהל הנמל חותם על ההחלטה להמיר העבירה בכופר כסף, אולם למעשה מופעלת הסמכות על-ידי פקידים זוטרים והמנהל רק נותן את חתימתו הסופית. שיעורי כופר הכסף אינם קבועים ומוגדרים מראש אולם נקבע סכום מקסימלי של 500 ל"י. צוויין כי בסעיף 16 לפקודת הנמלים המעניק את הסמכות להמיר עבירה בכופר כסף, אין כל הגבלה על סכום כופר הכסף. הסעיף הנ"ל מגביל רק את העבירות שניתן להמירן לעבירות "שקונסים עליהן בקנס מינימלי שאינו עולה על 500 ל"י", אולם אינו מגביל את שיעור הכופר.

הסעיף הנ"ל מעניק לרשות סמכות להטיל כופר כסף, גם כאשר קיים חשש סביר לעבירה. "חשש סביר" בעיני מנהלי הנמלים הוא חשש מבוסס מאוד שבוצעה עבירה, אם כי אין עדי ראיה לכך¹³.

עבירות הנמל הן בדרך כלל טכניות, והיועץ המשפטי אינו מתערב בהעמדת מבצעהן לדין ומעולם לא קרה שהוגשו הליכים פליליים על-ידי היועץ המשפטי לממשלה ומנהל הנמל המיר את העבירה בכופר כסף, אף כי אין מניעה לכך מן החוק¹⁴.

5. שר המסחר והתעשייה

סעיף 11 לפקודת הסמכויות בענין הייצוא, הייבוא והמכס (הגנה), 1939, מעניק את סמכות המרת העבירות בכופר כסף ל"שר". וסעיף 12(1)(ב) לפקודה קובע כי ה"שר"

12 ניתן להסמיך מנהל נמל להפעיל סמכות כופר כסף בשתי דרכים: לפי סעיף 16 לפקודת הנמלים הנ"ל רשאי שר התחבורה למנות פקיד שיפעיל את הסמכות לקבל כופר כסף במקביל לרשות הנמלים, ואכן זוהי הדרך שהופעלה במקרה דנן. וכמו כן רשאית רשות הנמלים מכוח סעיף 29 לחוק רשות הנמלים, תשכ"א—1961, פה"ח תשכ"א, עמ' 145, לאצול מסמכיותיה למנהלי גמלים, ובין השאר את סמכותה לפי סעיף 16 לפקודת הנמלים הנ"ל.

13 לדוגמא: חל איסור על אגיות בנמל לשפוך מים אל הרציף. אם עומדת אניה וברציף הסמוך אליה יש מים רבים, אף כי איש לא ראה את האניה שופכת את המים אל הרציפים, הרי זה חשש סביר כי האניה הפרה את האיסור, ומטילים עליה כופר כסף.

14 ראה סעיף 16 לפקודת הנמלים הנ"ל.

הוא חבר הממשלה, שהממשלה אצלה לו עפ"י סעיף 2(ד) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948¹⁴, את הסמכויות שהיו נתונות לפי פקודה זו לנציב העליון ועברו אליה בתוקף סעיף 14(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948¹⁵. הממשלה אצלה את סמכויותיה לפי פקודת הסמכויות הג"ל לשר המסחר והתעשייה¹⁶. השר אצל את סמכותו לפי סעיף 11 לפקודת הסמכויות הג"ל ליועץ לעניני מכס במשרד המסחר והתעשייה ומנהל אגף המכס והבלו ולפקידים אחרים בהנהלת המכס¹⁷. היועץ לעניני מכס מפעיל את הסמכות להמיר עבירה בכופר כסף עפ"י בקשה המופנית אליו מצד המעוניין בדבר. הסמכות מופעלת לעתים נדירות מאוד. היועץ לעניני מכס נוהג לנמק את סירובו להמיר עבירה בכופר. אין תעריף קבוע לכופר הכסף והכל תלוי בנסיבות המקרה. על החלטתו של היועץ לעניני מכס אין אפשרות לערער. לצורך ההכרעה אם להמיר עבירה בכופר נוהג היועץ לעניני מכס לבוא בדברים עם המשטרה. למרות שסעיף 11 הג"ל אינו מגביל כלל את הרשות באשר למועד בו מותרת המרת העבירה אין היועץ לעניני מכס במשרד המסחר והתעשייה נוהג להמיר עבירה לאחר הגשת כתב אישום, ומעולם לא עשה כן.

ד. היש להצדיק את קיום מוסד כופר הכסף

השיקולים לצורך ההכרעה אם מן הדין לקיים מוסד כופר כסף, מקורם במישורים שונים: במישור המוסרי, במישור הכלכלי, במישור הקרימינולוגי ובמישור המשפטי.

1. המישור המוסרי

מבחינה מוסרית יש פגם מסוים בקבלת כופר לשם מתן פטור מאחריות פלילית. בקבלת הכופר יש משום זכיה של המדינה בחלק מנשוא העבירה ובכך נעשית היא צד לעבירה במובן מסויים. זאת ועוד, בהטלת כופר הכסף יש אלמנט של סחיטה, דהיינו, אומרים לעבריין: הברירה בידך ליתן לנו סכום ידוע או לעמוד לדין בפני בית המשפט. הפעלת סמכות כופר הכסף יוצרת חוסר שוויון במידה מסויימת בין השכבות האמידות שיש ביכולתן לעמוד בתשלום כופר כסף ולהיפטר מאחריות פלילית ובין שכבות החברה

14 היום מכוח סעיף 31(א) לחוק יסוד: הממשלה, פה"ח תשכ"ח, עמ' 226.
15 בלשון סעיף 2(1)(ב) לפקודת הסמכויות בדבר הייצוא, הייבוא והמכס (הגנה), 1939, כפי שחוקן בתשי"ב, פה"ח תשי"ב, 129, יש אי-דיקו. הסעיף קובע: "השר – חבר הממשלה, שהממשלה העניקה לו בתוקף סעיף 2(ד) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, את הסמכויות הנתונות לנציב העליון לפי פקודה זו, כולן או מקצתן". הסמכויות שהיו נתונות לנציב העליון לפי פקודה זו עברו לממשלה עצמה מכוח סעיף 14(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, והממשלה אוצלת לשר את סמכויותיה היא ולא את סמכויות הנציב העליון.

16 ראה י"פ, מט' 258, מיום י"ח בחשון תשי"ג (6.11.52), י"פ תשי"ג, עמ' 173.
17 דלמנהל: י"פ 479, מיום 10.6.56, י"פ תשט"ו, עמ' 1006; לפקידים אחרים: י"פ 504, מיום 31.10.56, י"פ תשי"ז, 180; י"פ 511, מיום 29.11.56, י"פ תשי"ז, עמ' 274. לפני חקיקת חוק יסוד: הממשלה, רשאי היה השר לאצול את הסמכות עלייך הפעלת סעיף 2(ד) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948 וסעיף 27 לפקודת הפרשנות (נוסח חדש), תשי"ד-1954, ובלבד שעם אצילת הסמכות אצלה לו הממשלה אף את הסמכות לאצול, ולאחר חקיקת חוק יסוד: הממשלה, רשאי השר, עליפי סעיף 31(ג) לחוק ובתנאים הקבועים בו, לאצול סמכות שהממשלה אצלה לו.

הגמוכות, שאין לאל ידן לעמוד בכך. כנגד זה ניתן לטעון כי מוסד כופר הכסף מאפשר למדינה לגבות כסף מעבריינים, שמפאת העדר ראיות מספיקות או מחמת פגמים פורמליים היו יוצאים זכאים בדין, ובכך מונעת המדינה במקרים כאלו התעשרות שלא כדיון, בחינת "הרצחת וגם ירשת". כמו כן, קיומו של אלמנט ההסכמה במרבית החוקים המעגינים סמכות המרת עבירה בכופר, מקל מעט מחריפות הבעיה המוסרית. באשר לחוסר השוויון, שיעור כופר הכסף עומד בדרך כלל ביחס ישר לשווי נשוא העבירה, ומי שמבצע עבירה ששווי של נשואה גבוה, יש לשער שיוכל לעמוד גם בתשלום כופר כסף הנקבע על-פי שווי נשוא העבירה.

2. המישור הכלכלי

מבחינה כלכלית תועלתו של מוסד כופר הכסף מרובה¹⁴. ניתן להשיג על-ידי השימוש בסמכות המרת העבירה בכופר כסף, סכומים בשיעור הקנסות המוטלים על-ידי בתי המשפט, ולעתים אף יותר. השימוש בסמכות חוסך את ההוצאות המרובות הכרוכות בחקירות ובהליכים פליליים ממושכים בפני בתי המשפט. כמו כן, חוסך השימוש בסמכות המרת העבירה בכופר כסף את הוצאות החזקתם בבתי הסוהר של עבריינים שהיו נשלחים למאסר על-ידי בתי המשפט ומונע את הנזקים העלולים להיגרם למשק המדינה כתוצאה מיציאתם ממעגל חיי הכלכלה של סוחרים, תעשיינים, ימאים וכד' הנדונים למאסר על-ידי בתי המשפט. עם זאת יש בהפעלת מוסד כופר הכסף כדי להביא גם נזקים מבחינה כלכלית. שימוש נפוץ בכופר עשוי להקטין את כוח ההרתעה ולהביא לריבוי עבירות מס, ובסופו של דבר אוצר המדינה יצא בפסד. זאת ועוד, עבריינים יביאו בחשבון שיקוליהם לבדיקת כדאיות העבירה את הסיכון של תשלום סכום מסוים ככופר כסף לשם פטור מאחריות פלילית. אולם למרות גזקים אפשריים אלו, מבחינה כלכלית גדולה תועלתו של מוסד כופר הכסף בהרבה מהנזקים שהוא עשוי לגרום.

3. המישור הקרימינולוגי

מבחינת השיקולים הקרימינולוגיים, ניתן לומר כי כוח ההרתעה הטמון בהליכים הפליליים כאשר דבר אישומו של אדם בעבירה נודע ברבים, וצפוי לו מאסר בגין העבירה, גדול יותר ויעיל יותר להבטחת ביצוע החוק מאשר תשלום כופר כסף. כמו כן, לגבי שכבות אמידות אין בתשלום כופר כסף משום הרתעה ורק עונש מאסר ופרסום שמם ברבים כנאשמים ועבריינים יוכל להרתיע ולהבטיח שמירת החוק. כנגד זה ניתן לומר כי אף כוחו המרתיע של כופר הכסף הוא גדול ככוחו של הקנס המוטל על-ידי בתי המשפט, במיוחד לאור העובדה שהרשויות אינן ממירות בכופר כסף עבירות חמורות שביית המשפט נוטה להטיל מאסר בגינן, אלא הן ממירות עבירות שאף בית המשפט היה מטיל בגינן קנס בלבד.

זאת ועוד, השימוש בסמכות ההמרה לגבי עבירות הראויות להמרה מאפשר טיפול מהיר וצמוד לעבירה, מקל מהעומס הרובץ על בתי המשפט, על פרקליטות המדינה,

¹⁴ בהנחה שיוגבלו העבירות, שהרשויות רשאיות להמירן בכופר כסף כהצעתנו להלן בפרק ה' סעיף 2.

המשטרה ומחלקות חקירה של רשויות המס השונות ומאפשר להם להקדיש את הזמן הנחסף לטיפול יעיל בעבירות אשר לכלי עלמא אין להמירן בכופר כסף.

4. המישור המשפטי

מתן הסמכות להמיר עבירה בכופר כסף לרשות מינהלית דינה כדין הסמכת הרשות המינהלית להטיל עונש כספי בגין עבירה פלילית.¹⁵ במתן סמכות זו העביר המחוקק לידי המינהל סמכות עונשית שמקומה בידי הרשות השופטת בלבד, שכן מן הדין הוא, שסמכות עונשית תופעל בידי רשות שיפוטית הממלאה אחרי דרישות אי התלות מבחינה אישית ומבחינה עניינית.¹⁶ א, שהיא בלבד משמשת ערובה למשפט צדק.

בתינו סמכות עונשית לרשות המינהלית, העניק לה המחוקק סמכות כפולה: לקבוע כי אכן אדם עשה מעשה המהווה עבירה,¹⁷ ולקבוע את כופר הכסף דהיינו: את שיעור העונש הכספי. ניתן לטעון כי קיומה של הדרישה להסמכת העבריין לתשלום כופר הכסף מצמצם את הסמכות שניתנה למינהל לקבוע את העונש, שהרי מי שמסכים לשלם את הכופר מכללא מודה באחריות הפלילית. אולם הדרישה להסמכת משלם הכופר לתשלום הכופר אינה מצויה בכל החוקים,¹⁸ ואין היא מעידה בכל מקרה על הודאתו בעבירה, שכן אפשר שהוא חף מפשע, אשר הסכים להודות בעבירה מחשש שאם יזעמד לדין בבית משפט על העבירה המיוחסת לו, אף כי יצא לבסוף זכאי, יגרם לו נזק שאין לו תקנה מחמת הפרסום בעתונות המלווה כל אדם המועמד לדין או אפילו החשוד בביצוע עבירה.¹⁹

החוקים המסמיכים להמיר עבירות אינם קובעים הליכים ונוהלים שעל פיהם יפעלו הרשויות המוסמכות להמיר עבירות בכופר. אין כל בטחון כי הסמכות תופעל באופן צודק והוגן לגבי הכל, ואין ערובה כי האזרח לא ייפגע משרירות המינהל. הדברים אמורים הן לגבי ההחלטה באשר לעצם המרת העבירה בכופר, והן לגבי קביעת שיעור כופר הכסף, שהרי פרט לקביעת שיעורים מקסימליים או מינימליים,²⁰ לא הגביל המחוקק את הרשות באשר לשיעור כופר הכסף, והרשות מוסמכת לקבוע בכל מקרה שיעור כופר שיראה לה.

מתן סמכות חמורה מעין זו לפקיד מינהל, יש בו משום מתן כוח רב מדי בידו ופתיחת פתח ללחצים ופיתויים, שאינם קיימים, בדרך הטבע אצל שופט, הממלא פונקציה של קביעת אחריות פלילית והטלת עונשים. בעיה זו חמורה לאור העובדה שבמספר רב של חוקים²⁰ אין כל הגבלה באשר לאדם שיפעיל את סמכות המרת העבירה בכופר כסף, ויכול שיהא אף פקיד זוטרי. כמו כן מחריפה את חומרת הבעיה

15 ראה בענין זה לעיל פרק ב', סעיף 2.

16 א אי תלות מבחינה עניינית משמע שאין על השופט מרות וזלת מרות החוק.

17 ובמקרים רבים העניק המחוקק לרשות המינהלית סמכות להטיל כופר כסף גם כשקיים רק חשד לעבירה. ראה לעיל, פרק ב' סעיף 4.

18 ראה לעיל פרק ב', סעיף 3.

19 השווה דברי השופט כהן, או היועץ המשפטי לממשלה, "שורות", דברי עובדים בשרותי המסים, המוז תשי"ו (5) יולי 1957, עמ' 11.

20 ראה לעיל פרק ב', סעיף 5.

21 ראה שם, סעיף 6.

כופר הכסף – ענישה פלילית בידי המינהל

העובדה שבמספר ניכר של דוקים מוסמכת הרשות המינהלית להטיל כופר כסף, גם כשקיים חשד בלבד שנעשתה עבירה.²¹

5. סיכום

למרות היתרוגות הטמונים במוסד כופר הכסף במישורים השונים שמנינו לעיל, עד שלא יקום המחוקק ויענה על הבעיות המשפטיות שהעלינו לעיל ויתקן את הליקויים המובאים להלן²², קשה לנו לסמוך את ידינו על ההסדר הנוהג כיום, לפיו מוסמכת רשות מינהלית להטיל עונשים כספיים, בהעדר כללים מגבילים ומדריכים בחוק ובחקנות בדבר אופן הפעלת הסמכות.

ה. סיכום והצעות לתיקונים ולחידושים

ההסדרים מטעם החוק הנוהגים לגבי כופר הכסף בתחומים השונים, לוקים בשני אספקטים עיקריים. האחד, והוא העיקרי, אין בהם ערובות להבטחת האזרח מפני הסכנות הכרוכות במתן סמכות ענישה פלילית בידי המינהל. והשני, ההסדרים הקבועים בחקיקה הישראלית לגבי כופר הכסף אינם אחידים בכל התחומים בהם נוהג מוסד כופר הכסף. הוסר אחידות זה, גובע, בין השאר, מהתפתחות שחלה בחקיקה בתחום זה במשך השנים²³, ואשר המחוקק לא טרח לתקן לאורה את החוקים שקדמו לה.

לפיכך יש לקבוע הסדר אחיד למוסד כופר הכסף בכל התחומים בהם הוא נוהג. הסדר אחיד זה, מן הדין שיהיו בו יסודות שיבטיחו לאזרח גוהל הוגן וצודק ויצמצמו ככל האפשר את הסכנות הצפויות לאזרח ולמינהל עקב הענקת סמכות ענישה פלילית לפקידי מינהל. להלן מביאים אנו את ההסדר הנראה לנו אחיד ורצוי, אשר בחלקו מבוסס על חידושים המוצעים על ידינו, ואשר זכרם לא בא בחוקים העוסקים בכופר כסף, ובחלקו מבוסס על הוראות הקבועות רק בחלק מהחוקים.

1. קביעת הליכים להפעלת הסמכות ומתן זכות ערר

המחוקק לא קבע הליכים שעל פיהם חייבות לפעול הרשויות שהוסמכו להמיר עבירות בכופר כסף, וכל רשות נוהגת לפי דרכה בשיטה הנראית לה²⁴.

מתוך הכרה בטיבה המיוחד של הסמכות להמיר עבירה בכופר כסף, קבעו חלק מהרשויות המוסמכות בהנחיות פנימיות כללים מדריכים לפקדיהן המבצעים את הסמכות הלכה למעשה.

אולם סמכות זו חשובה וחמורה מכדי שהליכי הפעלתה ישארו בשיקול דעתן של רשויות המינהל ומן הדין שהמחוקק יקבע הליכים שעל פיהם יש לנהוג בהפעלת הסמכות. כאשר נתן המחוקק בידי רשות מינהלית סמכויות שיפוטיות או מעין-שיפוטיות

21 ראה שם, סעיף 4.

22 ראה להלן בפרק ה' סיכום והצעות לתיקונים ולחידושים.

23 ראה, למשל, ההתפתחות בחקיקה הישראלית בענין הדרישה להסמכת העבריין כיסוד להמרה, לעיל פרק ב' סעיף 3, בענין איסור אצילת הסמכות, לעיל פרק ב' סעיף 6, בענין הגבלת סמכות ההמרה לאחר הגשת כתב אישום, לעיל פרק ב' סעיף 7, ובענין זממת עבירה כשקיים חשד בלבד, לעיל פרק ב' סעיף 4.

24 ראה לעיל בפרק ג' דרכי הפעלת סמכות ההמרה על-ידי הרשויות המוסמכות.

קבע בדרך כלל הליכים דינוניים, שעל פיהם יש להפעיל את הסמכות, וכשהמחוקק לא פרש זאת, קבעו בתי המשפט כי חובה על אותן רשויות לנהוג על-פי כללי הצדק הטבעי.²⁵ ולאחרונה פסק בית המשפט העליון כי פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי דינה כדין חריגה מסמכות המבטלת מדעיקרא את המעשה.²⁶ ואם כך הוא הדין לגבי מעשים מעין שיפוטניים של המינהל, הרי לגבי מעשים מעין שיפוטניים עונשיים מן הדין לקבוע הליכים דינוניים להפעלת הסמכות כדי להבטיח את האזרח מפני שרירות המינהל ואין להסתפק בכללי הצדק הטבעי.²⁷

במסגרת הבטחת הליכים הוגנים להפעלת הסמכות יש ליתן זכות ערר למי שביקש המרת עבירה בכופר כסף והרשות שאליה פנה סירבה לפנייתו, וכן ליתן זכות ערר על שיעור כופר הכסף שנקבע על-ידי הרשות המינהלית.^{27א}

מספר רשויות מוסמכות קבעו בעצמן ועדות המחליטות בענינים אלו, חלקן משמשות כערכאה ראשונה ואחרונה²⁸ וחלקן משמשות כוועדות ערר מינהליות פנימיות²⁹, ויש בכך סימן לצורך החינוכי בקיומן של ועדות ערר מכוח החוק לשם הבטחת הפעלה הוגנת וצודקת של הסמכות.

קיומה של ערכאת ערר מינהלית יש בו תועלת מרובה. מחז, מגינה ערכאת הערר המינהלית על האזרח מפני שרירות המינהל ויוצרת הרגשה כי הצדק נעשה לגבי הכל באופן שווה, ומאידך, היא משמשת כגוף ביקורת על פעולות פקדי המינהל המפעילים את סמכות הכופר. ולענין הזהירות בהפעלת הסמכות, אינו דומה פקיד החש את עצמו מוסמך לקבל באופן סופי החלטות, לפקיד היודע כי החלטתו אינה סופית, אלא היא כפופה לביקורת של גוף ערר.

כאשר העניק המחוקק לרשות מינהלית סמכויות שיפוטיות או מעין שיפוטיות,

25 לענין איסור משוא פנים ר' בג"צ 174/54 שימל נ. הרשות המוסמכת ועדת הערעור לצורך חוק להסדר תפיסת מקרקעין בשעת חרום, תשי"ז, ט' פד"י, 459; בג"צ 279/60 אולמי ניל נ. יערי ועיריית תל-אביב, ט"ו פד"י, 673, ולענין זכות בשמיעה ר' בג"צ 39/58 יונה ברמן ואח' נ. שר הפנים, י"ב פד"י, 1949; בג"צ 126/58 אשר נ. שרת החוק, י"ג פד"י, 144. ור' בענין כללי הצדק הטבעי גם בג"צ 150/59 ועדת ערר הספרדים נ. בית הדין הרבני האיזורי בירושלים, ט"ו פד"י, 106. כאשר התיר המחוקק לרשות מינהלית, בעלת פונקציה מעין שיפוטית, "לסטות מדקדוקי דיון ודיני ראיות", פירשו בתי המשפט היתר מעין זה באופן שאינו מתיר לרשות המינהלית לסטות מכללי הצדק הטבעי: ע"א 279/56 הרשקוביץ נ. התנמלים, י"א פד"י, 35. 26 ע"א 183/69 עיריית פתח-תקה ואח' נ. אברהם טחן, כ"ג פד"י (2), 398. באותו מקרה פוטר עובד על-ידי העירייה מבלי שניתנה לו הזדמנות להשמיע טענותיו. במקרה אחר נפסק כי לענין חובת העירייה לשמוע את העובד, לא די במה שהובא לפני בית הדין המשמעתי, כשהפיתורין נעשו לאחר שנתקיים דיון בענין לפני בית הדין: בג"צ 392/67 פנץ נ. עיריית תל-אביב, כ"ב פד"י (1), 429.

27 באשר להליך של הטלת כופר כסף במקרים שהטלתו מותנית בהסכמת העברייין, קיים ספק מה, בהעדר תחיקה מתאימה, אם חלים עליו כללי הצדק הטבעי, שכן השימוש בכופר כסף כפוף להסכמת העברייין, ואפשר להיאחו בכך כדי לטעון שכללי הצדק הטבעי אינם חלים, שהרי בכל המקרים שהוחלו, מדובר היה בהליכים שאינם תלויים בהסכמת האדם. אולם דעתנו היא, שלמרות היות הפעלת הסמכות כפופה להסכמת העברייין, מחוייבת הרשות לנהוג על-פי כללי הצדק הטבעי.

27א השווה שמרון, שם, בעמ' 45.

28 למשל, בנציבות מס הכנסה, וראה לעיל פרק ג' סעיף 3.

29 למשל, באגף המכס והבלו, וראה לעיל, שם סעיף 1.

העניק לאורח זכות ערר כדבר שבשגרה³⁰, ואין מקום לנהוג אחרת באשר לכופר כסף, שבמהותו חמור יותר, להיותו בעל אופי עונשי³¹.

2. הגבלת העבירות הניתנות להמרה

על-פי הדין הנוהג היום, פרט למקרים מועטים³², לא הגביל המחוקק את העבירות הניתנות להמרה, והרשויות רשאיות להמיר כל עבירה, אפילו בוצעה בניסיונות מחמירות ביותר ועל-ידי פושעים מועדים. מן הדין שהמחוקק יגביל את העבירות שהרשות המינהלית רשאית להמירן בכופר כסף, ואין להשאיר את ההכרעה בידי הרשות המינהלית. עבירות חמורות במיוחד, ועבירות המבוצעות מתוך כוונה ותכנון מראש להונות את אוצר המדינה, וכן עבירות המבוצעות על-ידי רשתות הברחה ופושעים מועדים, אין להציאן בקהל העבירות הניתנות להמרה. על המחוקק לקבוע אמת מידה של חומרה על-פי מידת העונש או על-פי העבריין ולהגביל את העבירות הניתנות להמרה³³. עבירות אחרות, זולת אלו שנקבעו בחוק כניתנות להמרה, ניתן יהיה להמיר בכופר כסף רק בהסכמתו בכתב של היועץ המשפטי לממשלה.

מכיון שהרשויות בעצמן אינן נוהגות להמיר עבירות מסוג זה, אין מקום לטענה כי הגבלה מעין זו שתוטל על-ידי החוק תכבול יתר על המידה את המינהל בהפעלת הסמכות. במקרים שהעבירה ראויה להמרה ואינה מגויה בחוק בין העבירות הראויות להמרה, יוכלו הרשויות לפנות ליועץ המשפטי ולקבל את הסכמתו. כמו כן אין מקום לטענה כי ממילא הרשויות נוהגות כן, אף ללא הגבלה מן החוק, שהרי המבחן בענין זה אינו מה נוהגות הרשויות בפועל אלא: אם ירצו הרשויות לנהוג בדרך בלתי רצויה, האם ניתן למנען.

3. דרוג שיעורי הכופר בחוק

במרבית החוקים נקבע שיעור הקנס הצפוי בגין העבירה כשיעור המקסימלי של כופר

30 קיימות עשרות רבות של ערכאות ערר מינהליות, וראה, למשל, ועדת ערר לענין קרקע חקלאית, ועדת ערר למימי חופין, ועדת ערר למיתקנים בטחוניים שהוקמו על-פי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה–1965, סה"ח תשכ"ה, עמ' 307, ועד ערר לפי חוק המועצה לייצור ולשיווק של אגוזי אדמה, תשי"ט–1959, סה"ח תשי"ט, עמ' 76. אף החוקים המסמיכים הסלת כופר כסף, הקימו ועדות ערר לענינים אחרים: ועדת ערר מכוח חוק הבלו על הסוכר, הנ"ל, ועדת ערר לענין שומה, שהוקמה על-ידי חוק מס רכוש וקרן פיצויים הנ"ל חוק מס שבח מקרקעין הנ"ל, וראה גם ועדת ערעורים לפי חוק מס קניה (סחורות ושירותים) הנ"ל.

31 מצונו ערכאות ערר גם במקרים שרשויות מינהליות הסמכו להטיל עונשים כספיים בגין עבירות וראה, ועדות הערר לענין קנסות על-פי חוק המועצה לייצור ולשיווק של ירקות, תשי"ט–1959, סה"ח תשי"ט, עמ' 222, ועל פי חוק המועצה לענף הלול (יצור ושיווק), תשכ"ד–1964, סה"ח תשכ"ד, עמ' 12. כמו כן ניתן לערער לפני ביה"ד למים על תחלפת ציב המים להטיל תשלום מיוחד על מפיק מים או ספק מים בניגוד לכמות שהותרה לו וכיר"ב, ראה סעיפים 124א–124ב לחוק המים, תשי"ט–1959, שהוספו לחוק בשה"ח תשכ"א, עמ' 175. וראה בענין זה לעיל, פרק א', סעיף 4.

32 ר' לעיל, פרק ב', סעיף 11.

33 כאשר איפשר המחוקק ברירת קנס, קבע בבירור אילו הן עבירות קנס. וראה בענין זה לעיל, פרק א', סעיף 4, הערות שוליים 21–22א.

הכסף שניתן להטיל בגין העבירה. בחלקם נקבע אף שיעור מינימלי, ובחלקם לא נקבעה כל הגבלה באשר לשיעור כופר הכסף.³⁴

לדעתנו מתן שיקול דעת מעין זה לרשויות המינהל יש בו משום יצירת סכנה של שרירות המינהל כלפי האזרח. תלותן של רשויות המינהל מבחינה עניינית ומבחינה אישית, הניתן פתוחות ללחץ ולפיתויים יש בו כדי להביא לגוהגים של איפה ואיפה באשר לקביעת שיעורי כופר הכסף במקרים השונים המובאים להכרעתן של רשויות המינהל.

לפיכך יש לקבוע דירוג שיעורי כופר הכסף בחוק או בתקנות עפ"י חומרת העבירה, נסיבות ביצועה ואופי ונסיבותיו של העבריין. בברירת הקנס, שהוא מוסד הדומה במהותו למוסד כופר הכסף,³⁵ הורה המחוקק לקבוע שיעורים מוגדרים לקנסות ומן הדין לנהוג כך גם באשר לכופר הכסף. חלק מהרשויות המוסמכות להמיר הנהיגו שיעורים קבועים לכופר הכסף עפ"י אמת מידה של סוג העבירה, חומרתה, נסיבות ביצועה ואופי ונסיבותיו של העבריין,³⁶ ויש בכך כדי ללמד כי דרוש הדבר לשם הפעלה יעילה וצודקת של הסמכות.

4. ייחוד הפעלת הסמכות לדרג המינהלי הבכיר

החוקים המסמיכים להמיר עבירות בכופר כסף אינם קובעים הסדר אחיד באשר לאנשים המוסמכים להפעיל את הסמכות. חלקם מסמיכים את רשויות המינהל לאצול את סמכות ההמרה לפקידים זוטרים, חלקם אוסרים את אצילת הסמכות וחלקם שותקים בענין זה.³⁷ סמכות המרת העבירה בכופר כסף וקביעת שיעורו היא סמכות חמורה, אשר מן הדין שתופעל רק על-ידי פקידים מהדרג המינהלי הבכיר. כאשר קיים הכרח מינהלי לאפשר אצילת סמכות ההמרה לפקידים בדרג המינהלי הנמוך, יש להגביל את העבירות שרשאים פקידים כאלו להמיר לעבירות קלות בלבד.

בחקיקה הישראלית חלה התפתחות בכיוון הכרה בחומרת הסמכות ובצורך לייחד את הפעלת הסמכות לדרג המינהלי הבכיר. בחוקים משנת תשכ"א ואילך, אסר המחוקק על אצילת סמכות ההמרה, וקבע כי הסמכות תופעל רק על-ידי מי שהוסמך לכך במישרין בחוק.³⁸

ייחוד הפעלת סמכות זו לדרג המינהלי הבכיר, בצד הגנה על האזרח, נראה כי יש בו גם יתר בטחון מפני ניצול סמכות זו להשגת טובות הנאה על-ידי מפעיליה, חשש הקיים מדרך הטבע כאשר ניתנת סמכות מעין זו בידי פקיד מינהל זוטר.

5. קביעה ברורה של התקופה בה ניתן להמיר

בשאלת מועד המרת העבירה קובעים חלק מהחוקים כי לאחור תגשת אישום נגד אדם בגין עבירה, אין הרשות רשאית להמירה בכופר כסף, אלא אם כן הורה היועץ המשפטי

34 ראה לעיל, פרק ב' סעיף 5.

35 ראה לעיל הערת שוליים 21, פרק א' סעיף 4. גם להשלום המיוחד שבציב המים רשאי להטיל לפי חוק המים, תשי"ט—1959 נקבעו שיעורים מוגדרים. ראה תקנות המים (שיעורי השלום מיוחד), תשכ"ט—1968, ק"ת תשכ"ט, עמ' 328.

36 ראה לעיל פרק ג' סעיף 2.

37 ראה לעיל פרק ב' סעיף 6.

38 ראה שם.

למשלה על הפסקת הליכים כנגד מבקש הכופר בגין אותה עבירה. וחלק מהחוקים אינם קובעים הגבלה מעין זו.³⁹ באשר לאחרונים, קיים גם ספק-מה באשר לשאלה אם ניתן להמיד עבירה בכופר גם לאחר מתן פסק הדין.⁴⁰ נראה לנו כי מן הדין לקבוע במפורש לגבי החוקים המסמיכים להמיר, כי אין להמיר עבירות בכופר כסף לאחר הגשת כתב אישום, אלא אם כן הופסקו ההליכים על-ידי היועץ המשפטי לממשלה.

6. המרת עבירות ולא חשדות

במספר רב של חוקים נקבע כי רשאית הרשות להפעיל את סמכות ההמרה לא רק כאשר נעשה מעשה המהווה עבירה על החוק, אלא גם כאשר קיים חשד, ולא תמיד סביר או מבוסס, כי נעשה מעשה המהווה עבירה.⁴¹ לדעתנו, הקלה זו בשביל המנהל אין לה מקום בשיטתנו המשפטית. אפילו בחי המשפט אינם מוסמכים לקבוע אחריות פלילית ולהטיל עונשים על סמך חשד סביר או מבוסס כי בוצעה עבירה.⁴² ההיפך הוא הנכון. נדרשות ראיות שישכנעו את בית המשפט מעל לכל ספק סביר כי הנאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו, והדברים קל וחומר. שונה הדבר כאשר מדובר בפגמים פורמליים, שמחמת סדרי הדין ודיני הראיות הנקו-טים בבתי המשפט היה העברייני יוצא זכאי בדין. במקרים אלו רשאית גם רשאית הרשות להטיל כופר כסף כי למקרים אלו ודומיהם נוצר מוסד כופר הכסף.

7. דין הרכוש שהעבירה נעברה בו או לגביו

גם בשאלת חילושו של הרכוש שהעבירה, שכופרה, נעברה בו או לגביו ובשאלת החזרתו למשלם הכופר קיים חוסר אחידות בחוקים העוסקים בהמרת עבירות בכופר כסף.⁴³ ומן הדין לקבוע הסדר אחד שיחול לגבי כל החוקים, בשינויים המתחייבים מאופי המיוחד של התחום המוסדר על-ידי החוק. לפי שיטתנו, מן הדין לקבוע גדרות וגבולות לשיקול הדעת של רשויות המינהל המפעילות סמכויות עונשיות. לפיכך אף בשאלת חילושו ושחרורו של הרכוש שהעבירה שכופרה נעברה בו או לגביו יש לנהוג כן. לדעתנו יש לקבוע בחוק או על-פיו את

39 ראה לעיל פרק ב' סעיף 7.

40 ראה שם סעיף 8.

41 ראה שם סעיף 4.

42 להבחנה בין חשד שנעברה עבירה ובין ודאות שנעברה עבירה, ר' לעיל, פרק ב' סעיף 4. ניתן לטעון כי יש בהסדר זה פגם מסוים שכן לפיו יוצא כי כאשר הרשות משוכנעת שנעברה עבירה היא רשאית להמירה, ואילו כאשר אין היא משוכנעת בכך, עליה לתבוע לדין פלילי, אפילו אם התשוד מבקש המרה. ואולם עקב הסכנה הטמונה בהענקת סמכות להטיל כופר כסף גם במקרה שקיים חשד בלבד, יש להסדר זה הצדקה. חף מפשע שהרשות הטילה בו חשד כי עבר עבירה יעדיף לשלם כופר שיושת עליו על-ידי הרשות, ובלבד שלא תוגש נגדו תביעה פלילית, והוא יעשה זאת משום שאף-על-פי שיודע הוא כי בסופה יצא זכאי, הרי הפרסומת בעתונות תהרוס את חייו ואת עתידו ולפיכך יעדיף לשלם את הכופר מאשר לעמוד במצב חמור מעין זה (השווה ת. כהן, שדות, שם, עמ' 11). צמצום סמכות המרה רק במקרה שהרשות משוכנעת שנעברה עבירה יצמצם במידה רבה את הסכנה הזו. ור' בענין זה לעיל פרק ב' סעיף 4 הטקסט וה"ש 18.

43 ראה שם, סעיף 9.

התנאים בהם רשאית הרשות לשחזר רכוש שהעבירה שכופרה נעברה בו או לגביו⁴³.
 כאשר קיימת הצדקה עניינית לשוני בהסדרים הראויים להיקבע לתחומים השונים
 בהם מופעלת סמכות ההמרה, אזי אין מקום לבדוק בדרישה לאחידות.

8. קביעת חובת רישום והיווח המרות

יש להטיל על הרשויות הממידות חובה לרשום המרות ולדווח עליהן לממונים. מטרתה
 של קביעת חובת הרישום והדיווח היא כפולה: מחד, לצבור מידע על העבריינים
 ששילמו בעבר כופר כסף, כדי שעובדה זו תשמש שיקול בהכרעתה של הרשות אם
 עבריינים אלו יבקשו שוב המרת עבירות. ומאידך, למנוע במידה מסויימת העלמת
 כספים שנתקבלו ככופר כסף⁴⁴.

אמצעי נוסף, שיש בו כדי לצמצם את הסכנה לשרירות המינהל בהפעלת סמכות
 ההמרה הוא קביעת חובת פרסום החלטותיהן של הרשויות בענייני המרת עבירות
 ושיעורי הכופר שהוטלו על ידן⁴⁵.

פרסום התחלטות, מחד, יסייע בידי האזרח לדעת את מדיניותה של הרשות באשר
 לעצם ההחלטה אם להמיר עבירה בכופר ובאשר לשיעור כופר הכסף, ומאידך, יחייב
 את הרשויות לגבש כללים מוגדרים בענייני כופר כסף.

נראה כי רצוי להשאיר בידי הרשויות את ההכרעה בשאלות פרסום שמות משלמי
 הכופר.

9. קביעת ההסכמה כיסוד להמרה

חלק מהחוקים העוסקים בכופר כסף קבעו את הסכמת העבריין כיסוד להפעלת סמכות
 ההמרה, וחלקם הסמיכו את הרשויות להטיל כופר כסף אף ללא הסכמת העבריין⁴⁶.

נראה לנו כי לצורך הקלת חריפות הבעיה של העברת סמכות ענישה פלילית מהרשות
 השופטת לרשות המבצעת מן הדין להשאיר בידי האזרח את האפשרות להכריע אם
 להישפט לפני בית משפט, שיוציא את משפטו לאור, או לשלם את כופר הכסף ולהיפטר
 מאחריות פלילית.

10. קביעה מפורשת של התוצאה המשפטית של תשלום הכופר

במספר ניכר של חוקים לא פירש המחוקק את התוצאה המשפטית הנובעת מתשלום
 כופר הכסף באשר לאחזירתו הפלילית של משלם הכופר⁴⁷. מן הדין שהמחוקק יקבע
 במפורש בכל החוקים המסמיכים להמיר כי תשלום כופר פוטר את המשלם מאחריות
 פלילית בגין העבירה, ואם הוא עצור – ישחרר.

43 כגון: ששחרור הרכוש שחולט יוא כנגד תשלום, וכן הסדרת דרכי קביעת שיעור התשלום
 כחוק או על פיו.

44 אמנם בפועל נהוג כי העבריין משלם את הכופר בבני ומביא קבלה, אולם לא כל מבקש
 כופר בקיא בהליכים הנדונים.

44א השוהה שמרון, שם, בעמ' 45, 47.

45 ראה לעיל פרק ב' סעיף 3.

46 ראה שם, סעיף 1.

11. התחייבות להימנע מעבירה בנוסף לכופר

בסעיף 25 לחוק מס קניה (סחורות ושירותים), תשי"ב–1952 הנ"ל, נקבע כי הרשות המוסמכת להמיר, רשאית להתנות את המרת העבירה בכופר כסף במתן התחייבות על-ידי גותן הכופר שלא לבצע בעתיד עבירות על החוק. לשם הבטחת מילוי התחייבות זו, רשאית הרשות לבקש התחייבות אישית של גותן הכופר לסכום מסויים וערבות צד שלישי להתחייבותו. היתה אם יורשע גותן הכופר, שהתחייב כאמור, בעבירה על הוראות החוק, תעמוד התחייבותו והתחייבות הערב לגביה¹. מן הדין שהסדר זה יונהג אף בחוקים אחרים בכפוף לכך כי יוגבל סכום ההתחייבות שהרשות תהא רשאית להטיל על גותן הכופר.

כאמור, ניתן להצדיק העברת סמכות הענישה לידי המינהל, על-ידי הסמכתו להמיר עבירות בכופר כסף, ובלבד שינקטו הצעדים הדרושים למניעת שרירות המינהל ולהבטחת גוהל הוגן להפעלת הסמכות. לפיכך אין להתנגד למתן הסמכות להטיל על מבקש כופר להתחייב להימנע מעבירה. סמכות זו היא ענישה שולית הגלווית לתשלום כופר כסף. זאת ועוד, התחייבות להימנע מעבירה בעתיד, כשהיא באה בצד המרת עבירה בכופר כסף, יש בה ערך חינוכי רב, שיתרום לשמירת החוק ולביצועו היעיל על-ידי האזרחים, שהרי היא מעין "קנס על תנאי".

47 סעיף 25 לחוק מס קניה, תשי"ב–1952. ראה לעיל, פרק א', סעיף 1.