



## דף עמדה

### חקיקה המבטלת פסקי דין חלוטים מוגש לוועדה המשותפת לדיון בהצעות חוק ההסדרה

#### על התנועה:

התנועה למשילות ודמוקרטיה, שמה לה למטרה לקדם ולהגביר את המודעות לחשיבות עקרונות הדמוקרטיה, הפרדת הרשויות והמשילות. התנועה עוסקת בנושאים שיש בהם בכדי להשליך על מערכת היחסים התקינה בין נבחר הציבור לבין מערכת המשפט בישראל.

נייר עמדה זה מוגש לבקשת מספר חברי כנסת ועוסק בסוגיית "הרטוראקטיביות של חוק ההסדרה".

#### השאלה הנדונה:

האם העובדה שחוק ההסדרה מייצר השלכות על פסקי דין חלוטים, מהווה מניעה משפטית או חוקתית לחקיקתו, והאם יש תקדימים בעניין זה?

#### תקציר עמדת התנועה:

חוק ההסדרה כולל בתוכו שני אלמנטים מרכזיים. אלמנט קנייני-אזרחי (הפקעת שטחים) ואלמנט מנהלי (הוראה לפעול להסדרה תכנונית והשעיה או ביטול של צווי הריסה וצווים שיפוטיים).

האלמנט הקנייני שבחוק אינו רטוראקטיבי, ואינו מעורר כל שאלה מצד הפגיעה בשלטון החוק או החלת נורמות אחרות בזמן. האלמנט המנהלי כולל בתוכו חלקים פרוספקטיביים וחלקים שיכולים להיחשב, בנסיבות מסוימות, רטוראקטיביים/רטורוספקטיביים.

גם אם חלקים אלה הם אכן רטוראקטיביים, הרי שאין מניעה משפטית או חוקתית בפני הכנסת לחוק חקיקה המשפיעה על פסקי דין חלוטים, ואף על הליכים תלויים ועומדים. נהפוך הוא, הדבר הוא חלק מדיאלוג בריא בין רשויות השלטון, ומשקף את עקרון הכרעת הרוב ואת האחריות והראיה של עקרונות כלליים ומדיניים המוטלת על כתפי נבחר הציבור ברשות המחוקקת וברשות המבצעת. דבר זה אירע בעבר פעמים רבות, ואין מניעה עבור הכנסת, אם תרצה בכך, לעשות זאת גם בנושא חוק ההסדרה.

יתירה מכך, כאשר החקיקה עוסקת ביחסים שבין האדם לבין הרשות, והסנקציה שהוטלה על ידי הרשות מתייתרת כתוצאה מחקיקה, דרך המלך שנקבעה בפסיקה ובחקיקה היא להעדיף את עקרונות הצדק וההוגנות, ולהימנע מלהעניש אדם על מעשה שכיום כבר אינו נחשב לעבירה.

למותר לציין כי אין בנייר עמדה זה כל תמיכה בחוק ההסדרה או התנגדות לקידומו. הסוגיות העולות מהחוק הן ברובן מדיניות ועקרוניות, וראוי כי חברי הכנסת ייצגו בעניינים אלה את ציבור שולחיהם ויביעו את העמדות שלשמן נבחרו.

כרקע לעמדת התנועה, יסקור נייר זה את הקשיים הלכאוריים שמעוררת הצעת החוק בהקשר הרטוראקטיביות שלה, את הוראות החוק ואת אמירותיו ופסיקותיו של בית המשפט העליון בנושא, בנוסף יובאו דוגמאות מהעבר הקרוב והרחוק בהן פעלה הכנסת ופעלו בתי המשפט באופן דומה.

#### תיאור הקשיים שהוצבו על ידי היועמ"ש והיועץ המשפטי לכנסת במסגרת דיוני הוועדה בנושא:

במהלך דיוני הוועדה המשותפת לוועדת חוקה וח"ב לדיון בהצעות חוק ההסדרה, הוקראה עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה בה הוצגה הבעייתיות שהיועץ רואה בחקיקת חוק המבטל פסקי דין חלוטים של בית המשפט העליון.

וכך נאמר בעמדת היועץ המשפטי לממשלה:



"החוק המוצע מבקש להכשיר בדיעבד ובאופן גורף בנייה בלתי חוקית, בפרט כזו שהוצאו לגביה צווים מינהליים ופסקי דין חלוטים של בית המשפט העליון, שמורים על מימוש צווים אלה. חקיקה כזו יש בה משום פגיעה קשה בעקרונות שלטון החוק."

גם היועץ המשפטי של הכנסת, עו"ד אייל ינון, הסב את תשומת ליבם של חברי הוועדה לנקודה זו ובדבריו בוועדה אמר:

"הקושי והמוקש האחרון, השארתי אותו אחרון, שהוא גם זכה להכי הרבה הד ציבורי, וזה הקושי שמתעורר מהחלה רטרואקטיבית של ההסדר שמוצע. ההסדר מציע כמובן לבטל את כל ההליכים של האכיפה והצווים המנהליים והשיפוטיים ופסקי הדין שעוסקים במימוש הצווים שכבר ניתנו. ברור שמהלך מהסוג הזה הוא מהלך מאוד חריג בשיטת המשפט שלנו..."

ובהתייחס לדוגמאות שהובאו על ידי עו"ד הראל ארנון על חנינה למחבלים מטעמים מדיניים אמר עו"ד ינון שככלל:

"לא כדאי להביא דוגמאות מהמשפט הפלילי כי במשפט הפלילי הקרבן הוא לא צד בסכסוך."

בדיון ההמשך, היועץ המשפטי של הוועדה, עו"ד אלעזר שטרן התייחס לנקודה זו וביקש להבדיל בין חקיקה רטרואקטיבית במשפט האזרחי, במשפט הפלילי ובמשפט המנהלי. כאשר לטענתו במשפט האזרחי החקיקה המשנה את המצב רטרואקטיבית מעוררת קשיים רבים בשל כך שהיא פוגעת בזכויותיו של הזוכה בדינו. במשפט הפלילי חקיקה רטרואקטיבית מעוררת פחות בעיות כי מדובר במדינה מול האזרח ואין פגיעה באדם אחר כאשר מזכים אדם שהורשע בשל חקיקה רטרואקטיבית. במענה לשאלת יושב הראש בדבר נפגעי עבירה, אמר עו"ד שטרן כי אנו רגילים לחשוב שנפגעי העבירה אינם צד להליך הפלילי. במשפט המנהלי לטענתו קשה לומר משהו מוחלט, כי לעתים זה יהיה יותר דומה למשפט האזרחי ולעתים יותר דומה למשפט הפלילי.

### הדיאלוג שבין הרשויות

נקודת המוצא להסתכלות על חקיקה המתקנת תוצאות של פסיקה שהמחוקק סבור שאינן רצויות, היא עקרון הפרדת הרשויות. תפקיד הרשות השופטת הוא לפרש את החוק וליישמו לסכסוך מסויים ולמסכת עובדתית מסויימת.

נשיא בית המשפט העליון בדימוס, אהרון ברק, בבואו לבסס ולהצדיק את מעורבותו של בית המשפט בביקורת על החלטות מנהליות ולביטולה של עילת השפיטות, עשה זאת על בסיס הנחת היסוד לפיה "אם הרשויות הפוליטיות אינן מרוצות מההכרעה השיפוטית, הכוח בידין לשנות את החוק, ובכך להביא להסדר הפוליטי הנראה להן כראוי"<sup>1</sup>.

גם לאחר כהונה ארוכה בבית המשפט, לאחר שהשופט ברק התמנה לנשיא, ופרש מכס השיפוט, נותרה תפיסתו זו בעינה, וכך אמר בנאום הפרידה שלו מבית המשפט:

בעשותו כן מודע השופט, כמובן, לכך שפירושו שלו אינה "המילה האחרונה". הוא מכיר את המבנה החוקתי. הוא יודע שהמחוקק יכול – אם ירצה בכך – לשנות ולתקן את החוק באופן שתושג תוצאה שונה מזו שבית המשפט הגיע אליה על בסיס החוק המקורי. אין בכך כדי להשפיע על האופן בו תפורש החקיקה. תפקידו של בית המשפט לפרש את החוק באופן המגשים את תכליתו. תפקידו אינו לפזול לעבר צעדי הבאים של המחוקק, תוך נסיון לנחש מה תהא תגובת המחוקק. תגובה אפשרית זו – שלשופט אין כלים לדעת את תוכנה – אינה צריכה להשפיע על הפירוש. השופט מפרש, והמחוקק מחוקק.

<sup>1</sup> בג"ץ 910/86 יהודה רסלר נגד שר הביטחון, פסקה 54 בדברי כב' השופט (כתוארו אז) אהרון ברק



כמובן, השופט רשאי, כחלק מפסק דינו, להמליץ בפני המחוקק ליזום חקיקה שמשנה מתוצאות פרשנותו של השופט. הוא יעשה כן, לא כדי להקל עליו במלאכת הפרשנות או כדי לשנותה. הוא יעשה כן כדי להביא לידי כך שהמחוקק ישנה מתוצאה פרשנית אליה הגיע השופט, ושאינה רצויה לשיטת המשפט. בתי המשפט בישראל, על כל ערכאותיהם, עושים שימוש באפשרות זו. הם מפנים את תשומת ליבו של המחוקק לתוצאות הבלתי רצויות שהפרשנות השיפוטית גוררת אחריהם. אין הם רשאים להימנע מתוצאות אלה, שכן הם פרשנים נאמנים של החוק. הם מפנים את תשומת ליבו של המחוקק, על מנת שישנה את החוק, ובכך ישנה את המקור לתוצאה הבלתי רצויה.

הנה כי כן, פסק הדין של בית המשפט הוא חלק מדיאלוג. תחילתו במעשה החקיקה והמשכו במעשה הפרשנות. כל אחת מהרשויות השלטוניות מילאה את תפקידה בהפרדת הרשויות.

בכך לא מסתיים הדיאלוג. פסק דינו של בית המשפט אינו סוף פסוק. סמכות החקיקה היא גם הסמכות לשנות חקיקה שפורשה על ידי בית המשפט והמביאה לתוצאות אשר נראות למחוקק בלתי רצויות. המחוקק רשאי, איפוא, לבחון את פסק הדין ואת תוצאותיו. הוא רשאי להגיע למסקנה כי חרף חוסר הנחת מהפירוש השיפוטי, אין מקום לשנות החקיקה, כדי להגיע לתוצאה הנראית למחוקק רצויה. אך המחוקק רשאי להגיע למסקנה שונה. באיזון בין השיקולים השונים, הוא עשוי לסבור כי רצויה חקיקה מתקנת, אשר תביא לתוצאה הנראית למחוקק כרצויה, ואשר נמנעה בשל הפרשנות השיפוטית. בהגיעו למסקנה זו, יחוקק המחוקק דבר חקיקה חדש.

בכך מתפתח הדיאלוג בין הרשות השופטת לרשויות האחרות. דברה של הרשות השופטת, אשר פרשה את החוק, אינו מוגבל על שאין אחריו ולא כלום. זהו חלק מדיאלוג עם המחוקק, אשר רשאי לנקוט צעדים חקיקתיים הנראים לו כדרושים.<sup>2</sup>

### **האם המחוקק רשאי לחוקק חוקים בעלי תחולה רטרואקטיבית?**

התפיסה לפיה המחוקק רשאי לחוקק חוקים, גם כאלה המשנים מציאות משפטית שקדמה להן, אינה שנויה במחלוקת.

אמנם, ככלל הנחת היסוד היא שחקיקה היא צופה פני עתיד, וחלה מכאן ולהבא אולם וכפי שניסח זאת בית המשפט בפסק הדין שעסק בתחולתו הפרוספקטיבית של תיקון מס' 2 לחוק בעניין הסדר חובות הקיבוצים.

לחקיקת חוק מתלווה חזקה כי הוא מתכוון לחול מכאן ולהבא ולא למפרע. זוהי חזקה האי-רטרואקטיביות. חזקה זו ניתנת לסתירה בין על-ידי אמירה מפורשת של המחוקק ובין מהתחנות אחר תוכנו של החוק, יעדיו ומכלול הנסיבות הנלוות לו.<sup>3</sup>

הנה כי כן, ככלל יניח בית המשפט שחוק אינו מתכוון לחול על מצב שנסתיים לפני חקיקתו, או על עובדות שהתרחשו לפני חקיקתו, אולם אם הכנסת תבחר לחוקק חוק שכזה או שניתן להניח מעצם טיבו של החוק שהוא מיועד לכך, הרי שאין מניעה משפטית לכך ובית המשפט יהיה חייב לפסוק על פי הדין החדש.

וכך כותב השופט ברק בפסק הדין בעניין ארביב<sup>4</sup>

כל נורמה משפטית חלה במקום ובזמן. כאשר הנורמה המשפטית היא חוק, עשוי החוק לקבוע במפורש את חלותו בזמן. בהיעדר נורמה חוקתית המסדירה זאת (כפי שהיא קיימת למשל בחוקה האמריקנית

<sup>2</sup> א. ברק, על אמון הציבור במערכת המשפט, על הדיאלוג בין הרשויות ועל שבירת הכלים, נאום הפרידה של אהרון ברק, 14.9.2006

<sup>3</sup> רע"א 3145/99 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' חזן, פ"ד נז(5) 385, פסקה 22 לדברי כב' השופט פרקצ'יה

<sup>4</sup> עע"א 1613/91 אורית ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 765, פסקה 8 בדברי כב' השופט (כתוארו אז) ברק. (להלן: עניין ארביב)



ובחוקה הגרמנית, השוללות חקיקה פלילית (רטרוספקטיבית), חופשי המחוקק הרגיל לקבוע במפורש כי חלותו בזמן של החוק היא רטרואקטיבית או רטרוספקטיבית. "אם רוצה הכנסת לחוקק חוק עם תוקף רטרואקטיבי זה עניינה, ובית המשפט לא יכתיב לה את רצונו שלו".<sup>5</sup> זאת ועוד: אפילו לא נקבע בחוק במפורש, כי חלותו בזמן היא רטרוספקטיבית, עשויה מסקנה זו להשתמע. "כוחו של המחוקק לחוקק חוק בר-תוקף למפרע אינו מוטל בספק, ומקום שהדבר לא נאמר במפורש, אך משתמע ממטרת התחיקה, חייב בית-המשפט לפסוק על-פי הדין החדש לגבי עיסקה שנעשתה קודם לכן".<sup>6</sup>

אכן, פסק הדין בעניין ארביב עסק בשאלת הרטרוספקטיביות של חקיקה המאפשרת הטלת סנקציה של שלילת חופשה, וכאשר עוסקים בחקיקה הנוגעת לדין הפלילי והמיועדת להכווין את התנהגותם של האזרחים, נכתב כי:

מטרתו של חוק היא לכוון התנהגות אנושית. החוק נועד לקבוע מותר ואסור. החוק, מעצם מהותו, מכוון לפעולות עתידיות. אין כל משמעות לכוון היום פעולה שנעשתה אתמול.<sup>7</sup>

פסק הדין בעניין ארביב, חשוב ביותר להבחנה בשאלה האם חוק ההסדרה הוא אכן חוק רטרוספקטיבי, או שמא מדובר בחוק רגיל, ונעסוק בנושא זה בהרחבה בפסקה הבאה אולם ההערות של השופט ברק בפסק הדין הזה חשובות ביותר לעניין עצם האפשרות לחוקק את חוק ההסדרה כחוק רטרוספקטיבי

ראשית, גם אם חזקת אי הרטרוספקטיביות חלה, אין משמעות הדבר כי החוק לא יוחל רטרוספקטיבית. בהיעדר הוראה חוקתית כנגד תחולה רטרוספקטיבית של דבר חקיקה, ובהיעדר הוראה מפורשת בחוק עצמו באשר לתחולתו בזמן, השאלה היא, כפי שראינו, פרשנית באופייה. החוק יוחל רטרוספקטיבית אם תכליתו תוגשם על-ידי החלתו הרטרוספקטיבית: "בדרך כלל אין מייחסים לחיקוק המשפיע על זכויות מהותיות תוקף למפרע. אך ברור שכלל פרשנות זה נדחה מפני רצון המחוקק היכול להתבטא במפורש או מכללא" (השופט ויתקון בע"א 12/68 [30], בעמ' 259). "מקום בו משתמעת מדבר החקיקה הנדון כוונה, שהוראה תהיה רטרוספקטיבית למרות היותה מהותית נוהגים לפי כוונת המחוקק ולא לפי כללי פרשנות גרידא..." (השופט ש' לוין בבג"צ 162/80 [27] הנ"ל, בעמ' 303).<sup>8</sup>

### האם חוק ההסדרה הוא בעל תחולה רטרוספקטיבית?

עד כה, עסקנו בשאלת תוקפו של חוק בהנחה שהוא חוק רטרוספקטיבי, והראינו שלו תבחר הכנסת לחוקק אותו, הדבר בסמכותה ועל בית המשפט לכבד זאת. אולם, למעשה חוק ההסדרה הוא כלל אינו בעל תחולה רטרוספקטיבית, אפילו בעניין יישובים כדוגמת עמונה או נתיב האבות, שבעניינם יש פסק דין חלוט.

באותו פסק דין בעניין ארביב, מדגיש השופט ברק את הצורך להימנע מבלבול בין עניין הרטרוספקטיביות לבין עניין הפגיעה בזכויות מוקנות. וכך נכתב שם:

טול חוק המפקיע מקרקעין מבעליהם. חוק זה - אם הוא יוחל על מקרקעין קיימים - אינו רטרוספקטיבי. תחולתו אקטיבית (מעתה ואילך, על בעלים בהווה ולא בעבר). עם זאת, חוק זה פוגע בזכות הבעלות

<sup>5</sup> ב"ש 166/84 (בג"צ 780/83) ישיבת תומכי תמימים מרכזית ואח' נ' מדינת ישראל ואח', פ"ד לח (2) 273.

<sup>6</sup> בר"ע 3/73 י' גלעד ואח' נ' סופר ואח', פ"ד כז (1) 596.

<sup>7</sup> עניין ארביב, פסקה 9

<sup>8</sup> עניין ארביב, פסקה 16



המוקנית. אכן, רבים מהחוקים החדשים פוגעים בזכויות מוקנות, שאם לא כן לא היו מחוקקים אותם. עם זאת, החוק אינו בהכרח רטרוספקטיבי. הוא אקטיבי או פרוספקטיבי.<sup>9</sup>

ההבחנה בין חוק רטרוספקטיבי לבין חוק אקטיבי, היא מורכבת, ותלויה בעיקר בתכלית החקיקה. חוק שנועד להעניש אדם על מעשה שעשה בעבר וקובע עונש בגין מעשה שקדם לחקיקתו, הינו חוק רטרוספקטיבי. אין ספק שחוקים אלה הינם חוקים נדירים, ובמיוחד כאשר עוסקים בדין הפלילי, אולם אפילו אז הכנסת רשאית ואף חוקקה חוקים שכאלה, כזה למשל הוא **החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, תש"י-1950**. אין ספק שמדובר במקרה חריג, בו נגזר עונש מוות בספר החוקים של מדינת ישראל בשל עבירה שקדמה לחקיקת החוק. חקיקה נוספת בתחום הפלילי הדומה מבחינת הרטרוספקטיביות שבה, ניתן למצוא **בחוק שחרור על תנאי ממאסר (תיקון), התשס"ב-2001**, הידוע בשמו הפופולרי "חוק יגאל עמיר", שקבע כי וועדת השחרורים לא תוכל להמליץ על קיצור עונשו של אדם שהורשע ברצח ראש הממשלה ממניע פוליטי-אידיאולוגי.

בתחום האזרחי, חוק המתערב בחוזים קיימים, קובע הפרה במקום שלפני חקיקתו לא הייתה הפרה, או שולל תרופה בגין הפרת חוזה, שללא חקיקת החוק היה זכאי לה אחד הצדדים, הינו חוק רטרוספקטיבי. גם חוקים כאלה חוקקה הכנסת מסיבות שונות. כזה למשל הוא **חוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב-1972** שהתערב בחוזים קיימים, שינה תניות בהן. קבע שלא ניתן לפנות דיירים, גם אם לא שילמו את דמי השכירות שאליהם התחייבו. החוק אף קבע בסעיף 147 כי:

"בית דין הקובע דמי שכירות למושכר או דמי השתתפות בתיקונים או בהוצאות של שירותים לא יהיה קשור בממצאים עובדתיים קודמים של כל בית משפט או בית דין לגבי אותו מושכר, אפילו נקבע בהליכים בין אותם בעלי דין."

אין ספק שביטול קביעות עובדתיות שנקבעו בפסקי דין חלוטים בין שני צדדים אזרחיים, היא חקיקה רטרוספקטיבית בצורתה המובהקת ביותר, וחוק הגנת הדייר עשה זאת.

חוק נוסף שהתערב בפסקי דין חלוטים באופן שיכול להיחשב רטרוספקטיבי הינו **חוק הסדרים במגזר החקלאי המשפחתי, תשנ"ב-1992**, שבו הגדרת "חוב בסיסי" הינה:

"חוב שנוצר בתקופה שנסתיימה ביום הקובע, או חוב שנוצר לאחר היום הקובע לשם פרעון חוב כאמור, לרבות עקב הסדר או מיחזור החוב, או חוב כאמור שנקבע בפסק דין גם אם ניתן לאחר היום הקובע"

סעיף 7 לאותו חוק קובע כי אין להמשיך בהליכים לגבי חובות שכאלה ומעביר את הטיפול בהם למשקם, שיכול להפחית מהם תוך פגיעה הן בזכות הקניין והן בתוצאות פסקי דין חלוטים.

ככל שמטרת חוק ההסדרה היא הכשרת יישובים קיימים באמצעות הפקעת קרקע ובאמצעים תכנוניים אחרים, הרי שהמבחנים שנקבעו בפסיקה לאבחנה בין תחולה רטרוספקטיבית לבין תחולה אקטיבית, מחייבים לסווג את חוק ההסדרה כחוק בעל תחולה אקטיבית, שכן הוא נוטל מצב קיים וקובע לגביו הוראות מכאן ולהבא, ואין מטרתו לייצר עבירה או לעסוק במצב הדברים שקדם לחקיקתו. אולם כאמור, גם אם מדובר בחוק רטרוספקטיבי, אין מניעה משפטית או חוקתית לכנסת לחוקק אותו.

<sup>9</sup> עניין ארביב, פסקה 17



בניגוד לאמירות הנפוצות בציבור, פסק הדין בעניין עמונה<sup>10</sup>, לא קבע קביעות בעניין זכויות קניין של העותרים בקרקע. פסק הדין הזה עוסק בדיני תכנון ובניה וסדרי העדיפויות של מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון באכיפת עבירות על חוקי התכנון והבניה ביהודה ושומרון על פי החלטת הממשלה.

מדיניות אכיפה זו קבעה כי צוי הריסה שהוצאו על מבנים שלא ניתן להסדירם, יהיו בראש סדר העדיפויות לביצוע.

במקרה מעין זה, חקיקה ההופכת מבנה לא חוקי שאין אפשרות להסדרתו, למבנה שניתן להסדיר אותו, אינה רטרוספקטיבית, כי אין היא קובעת דבר בדבר האפשרויות שהיו בעבר להסדיר את המבנה מלכתחילה. היא גם אינה קובעת מאומה לגבי הזכויות בקרקע בתקופה שקדמה לחקיקה. אפילו הגדרתה כחקיקה אקטיבית, אינה נקייה מספקות. חקיקה זו הינה בעיקרה צופה פני עתיד.

חקיקה זו אומרת שמבנים מסוימים שעד כה היו בעייתיים להכשרה, אינם בעייתיים עוד, והחל מהיום הופכים להיות ניתנים להכשרה. ממילא מדיניות האכיפה שחלה בעיניים, אינה רלוונטית עוד ופסקי הדין שניתנו בגינה, אינם רלוונטיים עוד, שכן הם מבקשים לבצע צו הריסה שפקע.

ועל כן הפעולות אותן מבקש חוק ההסדרה לבצע, יכולות בנקל להחשב אקטיביות או פרוספקטיביות. גם חקיקה שכזו שבכללותה צופה פני עתיד, יכולה לייצר השלכות רטרוספקטיביות, וכל רשויות השלטון, ובית המשפט ביניהן, מחויבות לכבד גם את ההשלכות הללו, כפי שנאמר לעיל.

ובכל מקרה, פסק הדין בעניין עמונה, עוסק בשאלת ביצועו של צו הריסה מנהלי, הנובע מבנייה לא חוקית, ולא בשאלה קניינית. את הקניין בקרקע מסדירות ההוראות הקנייניות שבחוק ההסדרה, שהן בוודאי אקטיביות, ולא רטרוספקטיביות. הדוגמאות הרלוונטיות לעניין היחס לפסק הדין בעניין עמונה הן דוגמאות בהן חקיקה מאוחרת הפכה פעולה אסורה למותרת, וטרם הוחל ביצועו של העונש, שבהן העיקרון השולל תחולה רטרוספקטיבית נסוג מלפני העיקרון הדורש תוצאות צודקות והוגנות

טול חוק פלילי חדש, המבטל עבירה או מקטין את העונש עליה. החלתו על פעולות שנעשו לפני חקיקתו, ושהיו פליליות בהתרחשותן וגררו אחריה עונש גבוה, היא החלה רטרוספקטיבית של החוק החדש. עם זאת, החלה זו נראית כצודקת וכהוגנת (ראה פלר, בספרו הנ"ל, בעמ' 226). אמת, הערך החוקתי של שלטון החוק (במובן של השלטת החוק) נפגם, אבל תהא זו תוצאה בלתי ראויה, אם החברה תעניש היום אדם על עשיית מעשה שכיום נתפס כמותר, או אם תטיל עליו עונש כבד שעה שהמעשה דורש כיום עונש קל. באיזון הכולל בין הערכים המתנגשים יד ההחלה הרטרוספקטיבית על העליונה. עמד על כך המשנה לנשיא, השופט אלון. בציינו:

"...הוראה פלילית שבאה להקל עם האדם... בין שמבטלת היא עבירה קיימת ובין שבאה היא להקל עונש שהיה קבוע לעבירה זו, הוראה כגון זו מן הראוי שתשפיע למפרע, היינו לעניין מי שעבר את העבירה לפני ביטולה או לפני ההקלה בעונשה. תחולת ההוראה הפלילית המקלה למפרע הסברה בכך, שמשגילה המחוקק שמעשה פלוני שוב אינו בבחינת עבירה או שיש להקל בעונשו, מן הראוי שהנאשם ייחנה מכך ולא ייענש על מעשה שהוא מותר בשעת הענישה ולא ייגזר עליו עונש שהוא חמור מזה שקיים בשעת גזירת הדין..." (ע"פ 63/89 [31], בעמ' 394).

<sup>10</sup> בג"ץ 9949/08 מרים חסן עבד אלקרים חמאד ואחרים נגד שר הביטחון ואחרים





בדוגמה זו, ההתנגשות היא בין שתי חזקות תכלית (חזקת אי הרטרואקטיביות והחזקה, כי החוק מבקש להשיג תוצאות צודקות והוגנות).<sup>11</sup>

### סיכום:

הגדרתם של חוקי ההסדרה, בנוסחיהם השונים, כחוקים רטרואקטיביים או רטרוספקטיביים, אינה ברורה כלל וכלל. לפי המבחנים שקבע השופט ברק בפסק הדין ארביב, נראה כי מדובר בחוקים אקטיביים, ואולי אפילו פרוספקטיביים.

גם אם מדובר בחוקים המבקשים לשנות מצב קיים, ואפילו פסקי דין קיימים, הכנסת פעלה כך בעבר בנושאים שונים ובתי המשפט חזרו שוב ושוב על האמירה, שחקיקה שכזו היא בסמכות הכנסת ושהחזקה בדבר היותו של חוק צופה פני עתיד, הינה חזקה פרשנית בלבד, שהמחוקק יכול ורשאי לומר את דברו בניגוד לה.

מסמכותה של הכנסת לתקן תוצאות הנראות לה לא צודקות, או לפעול לטובת אינטרסים הנראים לה חשובים, גוברת על החזקה הפרשנית.

כאשר הכנסת מחוקקת חוק המתקן עבירה פלילית, והופך דבר שהיה אסור למותר, אמנם עקרון שלטון החוק נפגם, אולם התוצאה של מתן עונש לאדם על מעשה שכיום הינו מותר, הינה תוצאה שאינה הוגנת ואינה צודקת. החוק הפלילי ובית המשפט קבעו בעבר כי באיזון הכולל ידן של התוצאה הצודקת וההוגנת, גובר על עקרון הוודאות של שלטון החוק.

בעניין חוק ההסדרה מדובר באכיפת עבירות של תכנון והבניה, שהן עבירות פליליות באופיין, תיקון רטרואקטיבי של החוק, ההופך בנייה לא חוקית לחוקית אמור לבטל כל ענישה או אמצעי אכיפה שהוטל בגין הבנייה הלא חוקית, בשל אותו איזון.

אם תאמר זאת הכנסת במפורש בדבר החקיקה, בית המשפט מחויב לנהוג "לפי כוונת המחוקק, ולא לפי כללי פרשנות גרידא".

שמחה דן רוטמן  
יועץ משפטי  
התנועה למשילות ודמוקרטיה

<sup>11</sup> עניין ארביב, פסקה 16