



עפ"א (חיפה) 14530-09-24 - היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה נ' ראמי חיר

עפ"א (חיפה) 14530-09-24 - היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה נ' ראמי חירמחוזי חיפה
עפ"א (חיפה) 14530-09-24

היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה

נגד

ראמי חיר

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
[25.05.2025]

כבוד השופט שלמה בנג'ו

ע"י ב"כ עוה"ד יצחק לוי

ע"י ב"כ עוה"ד חאתם סעב

פסק דין

בפני ערעור המדינה על קולת העונש שנגזר על המשיב ע"י בית משפט השלום (כב' השופטת פרוחה ג'ובראן-מילר)

בתיק ת"ב 69606-11-20 ביום 16.7.24

רקע והליכים קודמים

1. בין החודשים ינואר - מרץ 2019 בנה המשיב בנה בית מגורים בשטח כולל של 128 מ"ר ללא היתר, בקרקע חקלאית מוכרזת סמוך לפקיעין. לאור זאת, קיבל הודעה על קנס מנהלי בסך של - 300,000 ₪ בגין ביצוע עבירה של "עבודה אסורה", לפי סעיף 243(א)(3) לחוק התכנון והבניה, יחד עם סעיפים 243(ג)(1)(2)(3)(4) ו-(5) לחוק. המשיב ביקש להישפט על העבירה מושא הקנס המנהלי, כתוצאה מכך הוגש נגדו כתב אישום ונפתח ההליך מושא הערעור בבית המשפט קמא.
2. בפתח המשפט כפר המשיב בעובדות כתב האישום והתיק נקבע לשמיעת ראיות. בית המשפט קמא החל לשמוע את עדי התביעה וגבה ראיות.
3. ביום 11.1.23 בפתח ישיבת ההוכחות, התקיים דיון לא פורמלי מחוץ לפרוטוקול, במסגרתו נרשם כי הוצעה הצעה ע"י בית המשפט קמא שיכולה לסיים את המחלוקת בתיק. הסניגור ביקש שהות לשקול את ההצעה ומשפט ההוכחות נמשך כסדרו.



4. ביום 26.6.23 הגיעו הצדדים, בסיוע בית המשפט, להסדר טיעון דיוני, במסגרתו הוסכם כי כל הראיות והעדים שנשמעו במשפט, יהוו ראיות לצורך הטיעונים לעונש, ותינתן הזדמנות נוספת לנאשם לזמן עד נוסף כחלק מראיותיו לעונש. באותה ישיבה הודה המשיב בעובדות כתב האישום, הורשע בעבירות המיוחסות לו [כמפורט לעיל] והדין נדחה לשמיעת טיעונים לעונש.

5. ביום 10.4.24 נשמעו הטיעונים לעונש. ב"כ התביעה המלומד עתר להטיל על המשיב קנס יחיד שלא יפחת מהקנס המנהלי (₪ 300,000), וכן אמצעים להשבת המצב לקדמותו, בדמות צו הריסה ואיסור שימוש במבנה הלא חוקי. מנגד, הסניגור המלומד ביקש להקל בעונשו של המשיב ומנה את טעמיו לכך באריכות, בין היתר ציין את ההליכים השונים שנקטו משרדי הממשלה לתכנון האזור, עוד טען לקיומו של אופק תכנוני, להבטחה שלטונית של המדינה שניתנה למשיב. בנוסף, נטען כי ישנה אכיפה בררנית בין ההליך המנהלי שנקט כנגד המשיב לבין הליכים פליליים באותה עבירה שנקטת כנגד אחרים, נוכח הפערים העונשיים בקנסות המוטלים בהליך הפלילי שהם נמוכים משמעותית, לבין הקנסות המוטלים בהליך שנפתח כהליך מנהלי כבנדוננו, תוך השוואת מקרהו של המשיב למקרהו של שכנו שנשפט ביחס לאותה עבירה במסלול הפלילי. עוד ציין הסניגור המלומד את נסיבותיו האישיות של המשיב וטען לדלות כלכלית נוכח היותו פנסיונר ואשתו אינה בקו הבריאות, כך שגם נוכח טעמים אלה יש להסתפק בקנס מתון.

החלטת בית משפט קמא

6. כב' בית המשפט קמא עמד תחילה על הערכים החברתיים המוגנים בעבירה אותה ביצע המשיב, תוך שהפנה לפסיקת בית המשפט העליון, המדגישה את הצורך להילחם בעבריינות הבניה, "תוך הטלת קנסות משמעותיים ונכבדים, על מנת לצמצם את התופעה של בניה אסורה ושימוש אסור במקרקעין". מכאן פנה לקבוע את מתחם העונש ההולם, תוך התחשבות בחוק העבירות המנהליות שמכוחו נפתח ההליך בפניו, וכן דן בטענת ההגנה כי יש לגזור את העונש במנותק מחוק העבירות המנהליות ובפערים שיש בין הענישה במסלול הפלילי לבין המסלול המנהלי.



7. בית המשפט קמא היה ער להלכה ברע"פ 7286/22 בונפד נ' מדינת ישראל (23.2.23) אליה הפנה, המחייבת הטלת קנס שלא יפחת מהקנס המנהלי בהליך כמו זה שבפניו. מנגד, הפנה לפסיקת בית המשפט המחוזי (מרכז) עתפ"ב 2219-02-23 שלמה גרין נגד מדינת ישראל ו- עתפ"ב 44713-01-23 ארקו אס אן בע"מ נגד מדינת ישראל (2023), שם פסק בית המשפט המחוזי, כי ישנם פערים משמעותיים בין מתחמי ענישה המנהלי לעומת הפלילי, וכי "בפערים אלה יש טעם לפגם" ואף "אכיפה בדרנית". בעקבות קביעות אלה, מצא בית המשפט המחוזי לסטות מהקנס המנהלי המתחייב מהוראות סעיף 14 לחוק העבירות המנהליות, והתערב בעונש שנגזר בבית המשפט השלום תוך שגזר קנסות נמוכים יותר [הערה: על פסק הדין הוגשה בקשת רשות ערעור (רע"פ 6621/23) שהתקבלה ביום 7.4.2025, וקבעה כיצד ראוי שיהג בית המשפט, ראה דיון נרחב בהמשך].

8. בהמשך, לשם השוואת מתחמי הענישה השונים הנוגעים במסלול המנהלי לבין המסלול הפלילי, סקר כב' ביהמ"ש קמא פסיקה הדוגלת בגישה הרואה בקנס המנהלי כעונש מוצא שעל יסודו יש לקבוע מתחם, ופסיקה הנוהגת במסלול הנפתח בהליך פלילי. בכל הנוגע למסלול הנפתח בקנס מנהלי, ציין בית המשפט כי המתחם העולה ממדיניות המשפטית בנסיבות דומות נע בין 300,000 ₪ ל- 400,000 ₪. ואילו בכל הנוגע למסלול הנפתח בהליך פלילי, המתחם בנסיבות דומות נע בין 30,000 ₪ ועד 80,000 ₪, לצד השתת סכומי אגרה והתחייבות כספית.

9. לאחר מכן, פנה ביהמ"ש קמא וקבע מהו המתחם המתאים בנדונו, מקום בו ההליך נפתח בקנס מנהלי, וכמו כן, בחן האם מתקיימות "נסיבות מיוחדות" שבגינן יש להטיל קנס נמוך מהקנס המנהלי. בית המשפט קמא הפנה לפסיקה המבהירה, כי הפחתת הקנס המקורי תעשה במשורה, ורק במקרים חריגים ביותר בנסיבות "חריגות ויוצאות דופן". צוין, כי נסיבות אלה יכולות להיות שורה של נסיבות חריגות ובהן "מצבו הבריאותי והכלכלי של הנאשם; חלוף הזמן מביצוע העבירה ועד הגשת כתב האישום; היות ההפרה בתום לב; הודאת הנאשם במיוחס לו; היעדר עבר פלילי ועוד".

10. אשר לשאלה אם פערי הענישה בין שני מסלולי האכיפה [המנהלי לעומת הפלילי] יכולים להוות "נסיבות מיוחדות" המצדיקות סטייה מהקנס המנהלי המינימלי, צוין כי ישנן גישות שונות בפסיקה באשר לאפשרות שביהמ"ש יתחשב במסגרת גזר דינו, בפער במתחמי הענישה בין דרכי האכיפה, כנסיבה מיוחדת וחריגה המצדיקה הפחתת הקנס המנהלי, אך סוגיה זו טרם הוכרעה. לפיכך, יש קושי בהכרעה גורפת באם פערים בין מתחמי הענישה יכולים להחשב כנסיבה לקולה בענישה.

11. אשר לקיומו של אופק תכנוני "כנסיבה מיוחדת" המצדיקה סטייה מהקנס המינימלי, צוין, כי לא הוכח בפניו אופק תכנוני כזה המאפשר לקבוע כי היתר הוא בהישג יד. יחד עם זאת, נקבע, כי המשיב "...סבר בתום לב ומתוך אמונה פשוטה שהתוכנית המקודמת תכלול גם את החלקה שלו, מבלי שטרם לבדוק בדיקה מעמיקה בעניין". חיזוק למסקנה זו מצא ביהמ"ש קמא בעובדה שלאחר "...צירוף 820 דונם לתוך התוכנית החדשה, נותרו רק ביתו של הנאשם ביחד עם שלושה בתים נוספים מחוץ לתוכנית".



12. אשר לאכיפה בררנית "כנסיבה מיוחדת" המצדיקה סטייה מהקנס המינימלי, צוין כי ההגנה הציגה את מקרהו של שכנו של המשיב שנשפט בעבירות דומות, אבל במסלול הפלילי, ונדון לעשירות מהקנס שהושת על המשיב. בית המשפט ציין, כי הגם שאין המדובר בעניין מתמטי גרידא אין בית המשפט "... יכול להישאר אדיש לסיטואציה שנוצרה במקרה הספציפי הזה, שלא ניתן לה הסבר, והיא מותירה את הקורא עם תחושת חוסר היגיון משפטי והעדר שוויון בין שתי סיטואציות שוות...". התרופה למצב זה, לדידו של בית המשפט קמא היא "[ב] הפחתה מהקנס ע"י סטייה מהמתחם לקולא".
13. אשר למצבו הכלכלי של המשיב "כנסיבה מיוחדת" המצדיקה סטייה מהקנס המינימלי, צוין כי לפי הפסיקה מצב כלכלי יכול שייחשב כנסיבה מיוחדת חריגה מהמתחם, ובהינתן שמדובר במשיב פנסיונר שהינו המפרנס היחיד במשפחה, והוא ואשתו מתקיימים מהכנסה יחידה צנועה ובהינתן מצבה הבריאותי של אשתו, הטלת קנס כבד תעיק על מחייתם, ולכן קיימת הצדקה לחריגה מהקנס המינימלי.
14. עוד צוין בהקשר זה, כי המגבלה לפיה אין לחרוג מהקנס המינימלי תקפה רק שעה שמוטל קנס כעונש יחיד. אך ניתן להטיל על המשיב התחייבות כספית, על אף שרכיב כזה לא התבקש ע"י המאשימה, ובמקרה כזה יהיה בית המשפט חופשי להטיל קנס נמוך יותר ללא מגבלותיה של הוראת סעיף 14 לחוק העבירות המנהליות. עוד התחשב בית המשפט קמא בהודאת המשיב, החסכון בזמן שיפוטי, והעדר עבר פלילי.
15. לאחר כל אלה, מצא כב' בית המשפט לחרוג ממתחם הקנס שקבע [קנס הנע בין - 300,000 ₪ ל- 450,000 ₪] וגזר על המשיב מחצית מקנס המינימום, דהיינו, קנס - 150,000 ₪, וכן הטיל עליו התחייבות כספית על סך - 75,000 ₪, על אף שלא התבקש לכך, וכן הורה על צווי הריסה ואיסור שימוש שיכנסו לתוקפם בעוד 6 חודשים.
16. מכאן ערעור המדינה שבפני על קולת העונש. תמצית טענות הצדדים
17. לטענת המדינה שגה כב' בית המשפט קמא כאשר קבע כי הפער המשמעותי בין הענישה במקרים של קנס מנהלי לבין המסלול הרגיל מהווה בנדוננו נסיבה מיוחדת המצדיקה הפחתה מגובה הקנס המקורי לפי סעיף 14 לחוק העבירות המנהליות. בית המשפט קמא קבע כי רק במקרים שנפלו פגמים ביישום האכיפה המנהלית, ניתן יהיה להפחית מסכום הקנס המקורי. אך לא נפל כל פגם ביישום האכיפה המנהלית, ולכן טעה כב' ביהמ"ש קמא כאשר קבע כי הוא לא יכול להישאר אדיש לפער בין העונשים במסלולים השונים, ושגה כאשר גזר על המשיב קנס ששיעורו קטן מסכום הקנס המנהלי.
18. עוד נטען ע"י המדינה, כי כב' בית המשפט קמא טעה כאשר קבע כי "אמונתו הפשוטה" של המשיב בתום לב שהתכנית המוקדמת תכלול את החלקה שלו מהווה נימוק מיוחד לסטייה ממתחם העונש ההולם ולהטלת קנס הקטן מגובה הקנס המינימלי. באותו אופן טעה כאשר קבע כי נטל כלכלי כבד מהווה נימוק מיוחד להפחתה בסכום הקנס, וכן טעה כאשר הטיל התחייבות שלא התבקשה כענישה נוספת על מנת להפחית מסכום הקנס המנהלי המינימלי.
19. ב"כ המשיב המלומד החרה החזיק אחר נימוקי בית המשפט קמא וטען כי כב' בית משפט ביצע איזון ראוי ואף הטיל עונשים נלווים, הכוללים בין היתר חתימה על התחייבות על סך 75,000 ₪, בנוסף לקנס שהוטל עליו על סך 150,000 ₪. עוד נטען, כי בית משפט קמא צדק כאשר קבע כי הנאשם סבר בתום לב ובתוך אמונה פשוטה שהתוכנית המוקדמת תכלול גם את החלקה שלו וכי קיים אופק תכנוני שמכוחו יקבל היתר. דיון והכרעה
20. לאחר שעיינתי בגזר הדין, בטענות הצדדים ובתיק בית המשפט קמא, סבורני כי דין הערעור להתקבל ויש להחזיר את התיק לביהמ"ש קמא לגזירת הדין דה נובו, מהטעמים שיפורטו להלן.
21. אפתח ואציין, כי אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שגזרה הערכאה דיונית, אלא במקרים בהם ניכרת חריגה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת או כאשר נפלה טעות מהותית ובולטת בגזר הדין (ראה ע"פ 2400/24 איתי בן עמי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (18.5.2025); עפ"ג (עליון) 66272-01-25 חרבי רגב נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (15.5.2025)).
22. במקרה דנן, נפלה שגגה במלאכת גזירת הדין שעה שבדרכו לתוצאה התבסס כב' ביהמ"ש קמא על הנמקה שעיקרה לא מבסס קיומם של "נסיבות מיוחדות המצדיקות את הפחתתו" כדרישת לשונו הברורה של החוק, וכן תוך הטלת רכיב עונשי מבלי שהתבקש לכך ע"י התביעה. תשתית נורמטיבית -
23. אפתח בהוראות החוק הרלבנטיות לדיוננו, סעיף 14 לחוק העבירות קובע כדלקמן:
"ביקש אדם להישפט לפי סעיף 8(ג) או לפי סעיף 9(ב) (הורשע, לא יפחת הקנס, אם הוא העונש היחיד, מהאמור להלן):



(1) לענין קנס מינהלי קצוב - מסכום הקנס או משיעורו;

(2) לענין קנס מינהלי שאינו קצוב ואשר קבוע לו סכום או שיעור מזערי - מהסכום או מהשיעור המזערי הקבוע לעבירה,

ואולם בית המשפט רשאי מנימוקים שיירשמו להפחית את הקנס אם ראה נסיבות מיוחדות המצדיקות את הפחתתו".
24. כזכור, ההליך נפתח כנגד המשיב בהודעה על קנס מנהלי עקב בניה לא חוקית שביצע שהיקפה מפורט בפתיח להחלטה זו. משהגיש המשיב בקשה להישפט על הקנס המנהלי שהושת עליו, הוגש נגדו כתב אישום נגדו בבית המשפט קמא בגין העבירה מושא הקנס המנהלי. כפי שיובהר להלן, נקודת מוצא זו של טיב מסלול האכיפה, מקרינה על הענישה המתחייבת בגין העבירה שבוצעה לאור הוראת החוק המבהירה באופן חד משמעי כי משהורשע הנאשם בהליך שנפתח בקנס מנהלי, "לא יפחת הקנס" אם הוא העונש היחידי, מהקנס המנהלי אלא אם קיימות "נסיבות מיוחדות המצדיקות את הפחתתו".

25. לאחרונה, במסגרת רע"פ 6621/23 מדינת ישראל נ' שלמה גרין ואח' (7.4.2025) (להלן: "עניין גרין"), דן בית המשפט העליון בערעור על פסיקת בית המשפט מחוזי-מרכז שהובאה לעיל. כזכור, בית המשפט המחוזי ביסס את פסיקתו והקל בענישה על בסיס הבדלי האכיפה בין המסלול המנהלי למסלול הפלילי תוך שציין כי יש בכך משום אכיפה בררנית. בית המשפט העליון קיבל את ערעור המדינה והפך את פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי. נקבע כי הבדלי הענישה שיש בין הליך שנפתח בקנס מנהלי, לבין הליך שנפתח בכתב אישום נובעים מהוראות החוק השונות החולשות על כל מסלול אכיפה, ואין בכך כדי להוות אכיפה בררנית או חוסר שיוויון. עוד נקבע כי רף הענישה שנפתח בהליך מנהלי לא יפחת מהקנס המנהלי שנקבע לאותה עבירה אלא מנסיבות מיוחדות שפורשו בפסק הדין. בשל חשיבות הדברים אציג בקצרה את ההלכה שנקבעה בו.



26. כב' המשנה לנשיא השופט סולברג שכתב את חוות דעת הרוב קבע, כי ההסדר שבסעיף 14 לחוק העבירות המנהליות יחד עם התקנות, קובעים עונש מינימום לגבי עבירות התכנון והבנייה במקרה של המסלול המנהלי. לשאלה כיצד יש לגזור את עונשו של מי שהורשע בביצוע עבירות לפי חוק התכנון והבנייה לאחר שהוטל עליו קנס מנהלי וביקש להישפט. כב' השופט סולברג חילק את התשובה לשני חלקים - החלק הראשון דן במקרה שבית המשפט ראה לגזור על הנאשם עונש נוסף מלבד הקנס, גזירת העונש תהיה לפי תיקון 113 לחוק העונשין. החלק השני דן במקרה בו עונש הקנס הינו העונש היחיד שהוטל על הנאשם, ולכן יש לגזור את עונשו של הנאשם לפי תיקון 113 לחוק העונשין כאשר הקנס המנהלי הקבוע בתקנות יהיה עונש המינימום. באופן זה, תחתית מתחם העונש ההולם שיקבע בית המשפט לא יפחת מעונש המינימום, אלא אם כן מצא בית המשפט, כי מתקיימות נסיבות המקרה "נסיבות מיוחדות" המצדיקות רף תחתון יותר. באופן פרטני לעניין גרין, קבע כב' השופט סולברג כי חלק מן השיקולים שעליהם התבסס בית המשפט המחוזי אינם אותן נסיבות מיוחדות המצדיקות סטייה מעונש המינימום, ולכן קבע כי יש להחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי לגזירת העונש מחדש. כב' השופט שטייניץ-כנפי הצטרפה לגישתו של כב' המשנה לנשיא השופט סולברג, והעירה כי על אף הקושי הנובע מקיומו של עונש קנס מינימלי הרי שנוכח לשונה הברורה של הוראת סעיף 14 לחוק העבירות המנהליות, אין לסטות ממנה שהרי זוהי תכלית ההוראה - למנוע הגשת בקשות סרק להישפט. כב' השופט אלרון סבר בדעת מיעוט כי יש לדחות את הערעור. כב' השופט אלרון הציע כי עונשו של נקנס שביקש להישפט והורשע, ייגזר בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, אך בגזירתו עונשו של הנאשם יובא בחשבון תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה לעניין ההחמרה העונשית המתחייבת בעבירות הללו. לצד דברים אלה, צוין כי עונש הקנס המינימלי הקצוב בתקנות, יכול להיות מעין "סמן-מנחה" שיבוא בחשבון בין מכלול השיקולים ויסמן לשופט היושב בדיו את העונש הראוי.

יישום הכללים לנדונג

27. בנדונגו, התביעה עתרה להסתפק בעונש יחיד והוא קנס שלא יפחת מהקנס המינימלי הקבוע בחוק [300,000 ₪]. בית המשפט קמא היה ער היטב לנקודת המוצא "המנהלית" של ההליך, וקבע מתחם ראוי למעשה העבירה הנע בין 300,000 - 400,000 ₪. אלא שלעמדתו של בית המשפט קמא היה מקום לסטות מהקנס המינימלי [300,000 ₪] ממס' טעמים: האחד, פער בין מתחמי הענישה בין המסלול המנהלי לפלילי; אמנותו התמימה של המשיב כי בנייתו תוכשר; הכבדה כלכלית משמעותית על המשיב ומיעוט יכולתו הכלכלית. אדון בטעמים אלה כסדרם.

28. פערי מתחמים בין מסלול מנהלי לפלילי - בית המשפט קמא עמד על הבדלי האכיפה ואף ציין כי קיים קושי מובנה בהכרעה גורפת בשאלה האם פער משמעותי בין מתחמי הענישה יכול להוות נסיבה המצדיקה סטייה לקולא בענישה. על אף קביעה זו של כב' בית המשפט קמא, הוא ציין [תוך התייחסות לאותו שכן של המשיב שנשפט במסלול הפלילי וקיבל קנס נמוך], כי אין הוא יכול להיוותר אדיש לכך. לעמדתו, ניתן ליישב בין הבדלי מתחמי הענישה בין המסלול המנהלי לפלילי, כך שכל שניתן לאתר פגם שנפל באכיפה המנהלית, כמו למשל, העדר מדיניות סדורה למסלול האכיפה, יוכל פגם זה לשמש בסיס לסטייה מהקנס המינימלי במסלול המנהלי [אני מניח שבית המשפט הנכבד שאב את המנגנון המוצע על ידו לסטייה מהקנס המינימלי מהלכת ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ', שם נקבע מנגנון תלת-שלבי כאשר בשלב הראשון מאתר בית המשפט את הפגם שנפל בהליך ולאחר מכן מעבד את השלכותיו ובוחן מהו הסעד הראוי]. יוער, כי נימוקיו של כב' בית המשפט קמא שובים את הלב, ולכאורה פשיטא שהמדינה לא תאכוף את אותו דין בכלים המובילים לתוצאות עונשיות שונות. אך כפי שצוין, בית המשפט העליון ניזקק בעניין גרין לסוג טענות זה של אכיפה בררנית שאינה צודקת, על יסוד הבדלי ענישה בין המסלול המנהלי לפלילי בעבירות אלה ודחה את הטענה כי מדובר באכיפה בררנית בשל פערי הענישה שביניהם. נקבע שם, כי פערים עונשיים אלה מקורם בתכליתם של החוקים השונים מהם יונקים את חיותם מסלולי האכיפה השונים ובלשון בית המשפט העליון: "...קיים טעם רלבנטי בהחלט לקיומה של ההבחנה: עסקין במנגנוני אכיפה חלופיים שעיצב המחוקק - בהתבסס על תכליות שונות שביקש להגשים... אשר כל אחד מהם עשוי להוליך, על פניו, מבחינת הדין החל עליו באופן ישיר, לגזירת העונש באופן שונה. במובן זה, מקורו של הפגם אינו ב"הפעלת שיקול הדעת של רשויות האכיפה... כנדרש לשם ביסוס טענה של אכיפה בררנית, אלא בחוק עצמו" [שם, פסקה 42 לפסק הדין].



29. יתרה מזאת, בית המשפט העליון הוסיף וקבע כי הדרך לתקן את הפער האמור בין מסלולי האכיפה השונים, אינה הקלה וסטייה מהקנס המינימלי הקבוע בחוק במקרה של אכיפה שהחלה מנהלית, אלא הגברת הקנסות במסלול הפלילי כך שהאחרונים יוגברו וישתוו לקנסות המנהליים: "...דווקא מדיניות הענישה המקלה בהליכים שהחלו באפיק פלילי היא זו שמנוגדת במידה רבה לרצון המחוקק שביקש להחמיר באמצעות תיקון 116 לחוק התכנון והבניה את הענישה בעבירות אלו. נדמה אפוא, כי הסתמכות על מדיניות ענישה נהוגת העומדת בניגוד לכוונת המחוקק, לצורך גזירת הדין גם במקרים בהם ההליך החל בהטלת קנס מנהלי - איננה הפתרון הרצוי. מכיוון אחר, בהחלט יתכן כי הדרך הראויה להגיע לשוויון המיוחל בענישה בין שני המסלולים היא דווקא להחמיר את הענישה באפיק הפלילי" [פסקה 43 לפסק הדין].

30. זאת ועוד, גם לפי שיטתו של כב' בית המשפט קמא והמנגנון שהוצע על ידו, רק במקרים שנפלו פגמים ביישום האכיפה המנהלית, ניתן יהיה להפחית מסכום הקנס המקורי, אלא שבית המשפט קמא בעצמו קבע כי לא נפל פגם ביישום האכיפה המנהלית, ולכן ממילא לא היה מקום לסטות בשל כך מהקנס המינימלי.

31. לכן, המסקנה היא כי לפי הדין לא היה רשאי בית המשפט קמא לקבוע כי הבדלי האכיפה בין מסלולי האכיפה המנהלי והפלילי מצמיחים עילה לסטות מהקנס המנהלי.

32. אופק תכנוני ואמונה בתום לב - כב' בית המשפט קמא קבע כי "אמונתו הפשוטה" של המשיב בתום לב שהתכנית הכוללנית המקודמת באזור תכלול את החלקה שלו, ולכן בנה את ביתו על אותה קרקע חקלאית. לטעמו של כב' ביהמ"ש היה באמונה זו כדי להוות נימוק מיוחד לסטייה ממתחם העונש ההולם ולהטלת קנס הקטן מגובה הקנס המנהלי שהוטל על המשיב. מסקנתו זו של כב' ביהמ"ש קמא קשה עלי. שכן, טעם כזה לא הוכר בפסיקת בית המשפט העליון כ"נסיבה מיוחדת" המצדיקה סטייה מהוראת חוק המחייבת קנס שלא יפחת מהקנס המינימלי. בנוסף, מוקשית בעיני הקביעה כי המשיב פעל באמונה ובתום לב. מדובר בבניה רחבת היקף, ללא היתר, על אדמה חקלאית מוכרזת. כלומר, לבניה הלא חוקית - שהיא כשלעצמה חמורה - מצטרפות נסיבות לחומרה.



33. נטל כלכלי כבד - כב' בית המשפט קמא קבע כי הקנס המנהלי הוא משמעותי ובהינתן הכנסת המשיב שהינו פנסיונר ואשתו שאינה בקו הבריאות, יש בכך כדי להעיק על פרנסתם ולהוות טעם מיוחד המצדיק הפחתת הקנס המינימלי. כתנא דמסייע להכרעתו זו, ציין ביהמ"ש קמא כי ניתן להטיל התחייבות כספית כעונש נוסף, ואז, כאשר הקנס אינו רכיב הענישה היחיד, ממילא רשאי בית המשפט לחרוג מהקנס המינימלי. אשר לטענת המדינה כי בית המשפט לא התבקש להטיל התחייבות כספית אלא רק קנס, הבהיר ביהמ"ש קמא, כי גם אם הוא לא התבקש ע"י התביעה להשית על המשיב התחייבות כספית, הרי שבתוקף סמכותו הכללית לאחוז באמצעי ענישה הקבועים בחוק, רשאי הוא להטיל על נאשם שבפניו גם התחייבות כספית גם אם לא התבקש לכך. אשר לשיעור הסטייה מקנס המינימום, מצא כב' בית המשפט קמא לסטות מהקנס המינימלי (₪ 300,000) כך שיוטל רק מחציתו על המשיב (₪ 150,000), בהתבסס על הטעמים שציין.
34. הכבדה כלכלית משמעותית עקב הטלת קנס מנהלי ומצב בריאותי, הוכרו בעניין גרין כטעם המצדיק סטייה מגובה הקנס המנהלי [שם, פסקה 51]. לכן, התבססותו של כב' ביהמ"ש קמא על תעוקה כלכלית שיכול ותשרור על נאשם עקב השתתת הקנס עליו מעוגנת בדיון כבסיס לסטייה מהקנס המינימלי. יחד עם זאת, ובכל הנוגע לשיעור הסטייה מקנס המינימום, הפסיקה בעניין גרין של כל שופטי ההרכב, הדגישה את החובה ליתן ביטוי בקנס המוטל על הנאשם, לתכלית העונשית העומדת ביסוד הקנסות המנהליים הסטוטוריים לפי חוק העבירות המנהליות, בזיקה לתיקון מס' 116 לחוק התכנון והבניה, ולהנמקה הממשית הנדרשת מקום של סטייה מהקנס המינימלי הקבוע בחוק, המהווה ככלל את תחתית המתחם העונשי. עוד הודגש בעניין גרין כי סטייה מקנס המינימום תעשה כנגד תשתית מתאימה המבססת זאת, שכן, "אין די בשיקולי קולא סתם" (שם, בפסקה 51).
35. בנדוננו, קיבל המשיב התראה מנהלית כי הוא צפוי לקנס של 300,000 ₪ אם יעמוד במריו. למרות שהוזהר, פעל כפי שפעל בניגוד מפורש לחוק. לאחר מכן ביקש להישפט מבלי שהייתה באמתחתו הגנה של ממש, כעולה מהודייתו בכל עובדות כתב האישום. למרות זאת, בית המשפט קמא גזר עליו רק את מחצית הקנס המינימלי, כלומר חרג ממתחם העונש שהוא עצמו קבע ב- 150,000 ₪, וזאת בהתבסס על תלוש הכנסה שהוצג לו ע"י המשיב וללא חקירה ודרישה אודות מצבו הכלכלי. יאמר מיד, כי יש להניח כי כל אדם מן היישוב קל וחומר פנסיונר, יסבול הכבדה כספית מקום בו יוטל עליו קנס מנהלי בשיעור האמור. אך עם כל הקושי, זוהי בדיוק כוונת המחוקק, ליצור התראה ולהכביד את היד עד מאוד, על אלה החוטאים בעבירות אלה שהפכו מזמן למכת מדינה ופוגעים במרחב התכנוני. אפנה בהקשר זה לדברי ההסבר להצעת החוק התכנון והבניה (תיקון מס' 116), התשע"ו-2016: "נדבך מרכזי נוסף בהצעת החוק הוא עדכון ההוראות העונשיות והגברת הסנקציות שניתן להטיל על עבריינים בעיקר בדרך של החמרת הענישה והחמרה ניכרת של הענישה הכלכלית... תיקון כאמור [חוק העבירות המנהליות - ש.ב.] יאפשר הטלת קנסות גבוהים על מבצעי עבירות תכנון ובניה על ידי מפקחים שיוסמכו לכך, בלא הידרשות הכרחית למסלול של הליך פלילי."
36. בנסיבות כאלה, סטייה כה קיצונית מקנס המינימום כפי שפסק בית המשפט קמא חותרת תחת תכליתו של תיקון מס' 116 ונראית בלתי סבירה ובלתי מבוססת. מה גם שתוצאה כזאת מתמרצת עברייני בניה לעבור עבירות דומות ללא כל מורא להישפט עליה, בידיעה שבהבל פה בדבר דלות כלכלית יהפוך קנס המינימום שקבע המחוקק לאות מתה, ונמצא כי ביצוע העבירה משתלם כלכלית בבחינת "חוטא יוצא נשכר". לא לכך כיוונה ההלכה בענין גרין כעולה למקרא פסק הדין. לכן, נמצא כי הנסיבה הכלכלית עליה הסתמך בית המשפט קמא הגם שבכוחה בנסיבות מתאימות להוות "נסיבה מיוחדת" כדי לחרוג מקנס המינימום הקבוע בחוק, מחייבת תשתית ראייתית מוצקה המצדיקה זאת, תוך שהחריגה מקנס המינימום תעשה בסבירות על מנת שתהלוך את תכליתו של תיקון מס' 116 לחוק התכנון והבניה.



37. אשר להטלת עונש שלא התבקש, ביהמ"ש קמא מצא להתיר את רסן קנס המינימום הקבוע בהוראת סעיף 14 לחוק העבירות המנהליות בהטלת עונש [התחייבות כספית] שלא התבקש. מהלך זה מוקשה בעיני. התביעה ביקשה להטיל על המשיב עונש יחיד והוא הקנס הקבוע בחוק. התביעה לא ביקשה רכיב ענישה נוסף כמו התחייבות כספית. למרות זאת, בית המשפט קמא נטל לעצמו דרור להטיל התחייבות כזאת על אף שלא התבקש. כלל יסוד הוא מלפניו שבית המשפט לא יזום הטלת רכיב עונשי שלא התבקש להטילו ע"י התביעה אלא במקרים חריגים - ואין מקרה זה בא בקהלם - בבחינת 'אין בית המשפט משים עצמו קטגור' (ראה מיני רבים - עפ"ג (מחוזי ב"ש) 3708-04-17 מדינת ישראל נ' עאדל חג' - יחיה (25.10.2017); עפ"ג (מחוזי חיפה) 38304-01-24 מדינת ישראל נ' יזן עתמאן (25.1.2024)). נוכח הנמקתו של בית המשפט קמא במלאכת גזירת הדין, קשה להשתחרר מהרושם כי ההתחייבות הכספית הוטלה כדי לאפשר לביהמ"ש להשתחרר מכבלי הוראות הקנס המינימלי הקבועים בחוק, ועל כן נפלה שגגה מלפניו בעשותו כן.

סוף דבר

38. בנסיבות אלה, נמצא לקבל את הערעור. בשל העובדה שלא נטען בפני בית משפט זה בהרחבה לעניין יכולתו הכלכלית של המערער ולא הונחה תשתית ראייתית מספקת בעניין זה, כדי לקבוע באם אכן מדובר ב"נסיבות מיוחדות" מבוססות כדרישת הדין המצדיקות סטייה מקנס המינימום הקבוע בחוק, יש להשיב את התיק לכב' בית המשפט קמא על מנת שישמע טענות ויבחן ראיות מגבות לצורך כך ויחליט אם יש מקום לאורן לסטות מקנס המינימום, ואם כן, יקבע את מידת הסטייה.

39. לפיכך, הנני מבטל את גזר הדין ומשיב את ההליך לבית המשפט קמא הנכבד לגזירת הדין מחדש בהתאם להנחיות אלה.

ניתן היום, כ"ז אייר תשפ"ה, 25 מאי 2025, בהעדר הצדדים.