



עפ"ג 9980/05/22 - המחלקה להנחיית, מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה נגד ששה יהורם בע"מ, ח.פ. 514063825

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 9980-05-22 המחלקה להנחיית תובעים מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה נ' ששה

יהורם בע"מ

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט עידו דרואן-גמליאל

המחלקה להנחיית

מערכת

מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה

נגד

ששה יהורם בע"מ, ח.פ. 514063825

משיבה

ב"כ המערכת עו"ד אמיר ברק

ב"כ המשיבה עו"ד יצחק פרץ

פסק דין

לפני ערעור שהגישה המערכת על קולת גזר הדין שניתן ביום 22.3.22 בבית משפט השלום בכפר סבא, מפי כב' הש' אביב שרון, במסגרת ת"פ 49122-03-20, ובו הוטל על המשיבה - חברה שעיסוקה ביבוא ושיווק קטניות ומוצרי מזון - קנס בסך 200,000 ₪, בגין ביצוע עבירות על פי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן - החוק).

המערכת עותרת להחמרה בגובה הקנס שהוטל על המשיבה, כך שלא יפחת מסך של 600,000 ₪, הוא סכום הקנס המנהלי הקבוע בתקנות העבירות המנהליות (קנס מנהלי - תכנון ובניה), תשע"ח-2018 (להלן - התקנות המנהליות).

השאלה הניצבת להכרעה היא, האם נפלה שגגה בהכרעת בית המשפט קמא אשר מצא כי נימוקי המשיבה להפחתת גובה הקנס הם בגדר "נסיבות מיוחדות המצדיקות את הפחתתו", אם לאו?

כתב האישום המתוקן - עבירה ועובדות:

1. בחודש מאי 2019 החלו הליכי אכיפה כנגד המשיבה. ביום 9.12.19, לאחר שהתראה במסגרת הליכי האכיפה המקדמיים (שנמסרה למשיבה ביום 6.8.19) וגם ארכה שניתנה לפינוי המקרקעין, לא הביאו להפסקת העבירה המיוחסת למשיבה, הוטל עליה קנס מנהלי בסך 600,000 ש"ח. המשיבה ביקשה להישפט, לפיכך ביום 26.3.20 הוגש נגדה כתב אישום, שתוקן בשנית ביום 14.2.22 והמשיבה הודתה במיוחס לה במסגרת הסדר דיוני, ללא הסכמות עונשיות[1].

2. כתב האישום מייחס למשיבה עבירה של **שימוש אסור בנסיבות מחמירות**, בניגוד לסעיף 243(ד) בנסיבות סעיף 243(א)(ג), יחד עם סעיפים 243(ו)(1), (4) ו-(5) לחוק.

3. על פי עובדות כתב האישום המתוקן בשנית, עשתה המשיבה שימוש מסחרי בקרקע חקלאית מוכרזת ללא היתר ובניגוד לתכניות החלות על המקרקעין. המקרקעין הידועים כגוש 4745, חלקה 20, מצויים בישוב ישרש



במרחב התכנון של הוועדה המקומית לתכנון ובניה גזר, והם קרקע חקלאית מוכרזת. במועד הרלוונטי היו המקרקעין בבעלות רשות הפיתוח, ורשות השימוש בהם נמסרה למר רוני אלמליח שהשכיר אותם למשיבה, כך שהמקרקעין היו בחזקתה ובשליטתה. במקרקעין הוקם בהיתר מבנה איסכורית לשימוש חקלאי בשטח של כ-600 מ"ר.

4. על פי תמ"א 1/35 המקרקעין הינם בייעוד מרקם שמור משולב; על פי תמ"מ 21/3 המקרקעין הינם בייעוד קרקע חקלאית/שטח נוף פתוח ומותרים בהם השימושים הבאים: חקלאות, ספורט ונופש, שטחים פתוחים, ייעור, נופש ותיירות, קמפינג, דרכים וחניה, מסעדות, מתקני תשתית ותחנות תדלוק; על פי תכנית מתאר גז/6/19 המקרקעין הינם בייעוד אזור חקלאי בו מותרים השימושים הבאים: עיבוד חקלאי, מבני משק חקלאיים ומבנים להחזקת בעלי חיים.

5. במקביל למסירת התראה למשיבה לפני הטלת קנס מנהלי, נמסרה התראה בעניין השימוש האסור גם לאלמליח. בעקבות כך פנה אלמליח למשיבה ודרש ממנה לפנות את המבנה, אך המשיבה לא מילאה את הדרשה.

6. במועד שאינו ידוע למערערת, סמוך לשנת 2010, החלה המשיבה לבצע שימוש במבנה ובשטח הצמוד אליו במקרקעין לצורך אחסנת מוצרים אותם היא משווקת. השימוש ללא היתר ובניגוד לתכניות נמשך גם במועד הגשת כתב האישום. השטח בו עשתה המשיבה שימוש בתוך המבנה הוא כ-450 מ"ר.

7. ההפרש בין אומדן שווי המקרקעין בהנחה שהשימוש שבוצע היה מותר לאחסנה לבין אומדן שווי המקרקעין בהתאם לתכניות החלות במקום הינו 2,500,000 ₪.

8. במעשיה ובמחדליה - המשיבה, שהיתה והינה מי שמוטלת עליה החובה להשיג היתר לשימוש במקרקעין, בעלת השליטה במקרקעין, המחזיקה בפועל במקרקעין ומי שביצעה בפועל את השימוש האסור - ביצעה שימוש אסור במקרקעין שהם קרקע חקלאית מוכרזת, ללא היתר ובסטייה מהתוכניות החלות במקרקעין.

9. בחודש אוגוסט 2021 לשיטת המערערת, או בחודש מאי 2021 לשיטת המשיבה, הפסיקה המשיבה את ביצוע העבירה.

גזר הדין:

10. בית משפט קמא ניתח את חוק העבירות המנהליות, תשמ"ו-1985 ואת התקנות המנהליות שהותקנו מכוחו וקבע כי חוק העבירות המנהליות והתקנות המנהליות, בניגוד לחוקים פליליים אחרים, קובעים "עונשי מוצא", אשר מביאים בחשבון נסיבות רבות, אך אין לראות בהם מנגנון נוקשה ולא גמיש המגביל את שיקול דעתו של בית המשפט. ביישום הניתוח שערך על המקרה קבע הש' קמא הנכבד, בין השאר, כי הוכחו שלוש נסיבות מיוחדות, בגין ראה להפחית באופן ניכר משיעורו של הקנס המנהלי הקצוב שהוטל על המשיבה, ולהעמידו על 200,000 ₪, שישולמו ב-80 תשלומים חודשיים.

א. מצבה הכלכלי של המשיבה - טענתו של ב"כ המשיבה לפיה על פי דו"ח מאזן בוחן של המשיבה (5/נע) היתה ירידה משמעותית בהכנסותיה של המשיבה של כ-40% בשנת 2021 לעומת שנים קודמות לא נסתרה. זאת ועוד, מהמסמכים שהוגשו (6/נע, 7/נע) עולה שהמשיבה הגישה לבנק שתי בקשות לנטילת הלוואות -



האחת בסך 2,450,000 ₪ והשניה בסך 600,000 ₪, זאת בשל מצבה הכלכלי כאמור.

ב. מצבו הרפואי של הבעלים והמנהל של המשיבה - מתיעוד רפואי שהוגש (נע/8) עולה שבעלי המשיבה סובל מגלאוקומה וקטרקט בעיניו, עד כדי איבוד ראייה, לאחר התערבויות כירורגיות; סוכרת; בעיות תפקוד בבלוטת התריס. מצב רפואי זה מקשה על בעלי המשיבה לתפקד, כפי שאף התרשם בית המשפט במהלך הדיונים.

ג. העובדה שהמשיבה פינתה את המקרקעין והפסיקה את השימוש בהם - אכן, מאז משלוח ההתראה למשיבה (באוגוסט 2019) ומאז שהסכימה המערערת לתת ארכה למשיבה לפינוי המקרקעין (בנובמבר 2019) ועד פינוי המקרקעין בפועל (במאי 2021) חלפו כשנה וחצי, ואולם, מהמסמכים (נע/3; נע/9) עולה שהמשיבה תרה אחר מקרקעין חלופיים ויש רגליים לסברה שלא מצאה כאלה, בין היתר, בגין משבר מגפת הקורונה. עובדה היא שבמהלך הדיונים בבית המשפט השכילה המשיבה לפנות את המקרקעין ולשכור מקום חלופי - התנהגות כזו יש לעודד.

טיעוני המערערת:

11. המערערת קיבלה את עמדת בית משפט קמא לפיה קנס המקור בסך 600,000 ₪ הוא נקודת המוצא לקביעת הקנס המנהלי, אלא שלטענתה, שגה בית משפט קמא בשניים, הן בטעמים שמנה כנסיבות להפחתה מגובה הקנס, והן בסכום הגבוה של ההפחתה.

12. המערערת טוענת כי על פי הפסיקה הנוהגת בעניין ההפחתה מקנס המקור, עולה כי נדרש להביא בחשבון את העקרונות הבאים: הטלת עונש כמתחייב מהחוק, היינו תשלום קנס המקור למי שבחר להישפט ונמצא אשם בדין; מתחם העונש ההולם אמור להתחיל לפחות בקנס המקור; אי הענקת הטבות למי שביקש להישפט ללא שהיו בידיו טענות של ממש; מניעת מצב בו מי שלא שילם קנס, או לא הפסיק את העבירה ונשפט, יזכה ליתרון על פני מי ששילם את הקנס ללא משפט; עידוד תשלום קנס או הפסקת העבירה, ללא התדיינות, על מנת להקל על מערכת אכיפת החוק ולמנוע הליכי סרק ובזבוז זמן שיפוטי יקר; הפחתה מקנס המקור תעשה במשורה ורק במקרים חריגים ביותר, כאלו לא הוצגו על ידי המשיבה.

טיעוני המשיבה:

13. אין זו דרכה של ערכאת ערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית. לבית משפט שיקול דעת בהפחתת קנס מנהלי ויש מקום לתת משקל ראוי לנסיבות הספציפיות הנוגעות לכל מקרה.

14. נגרמו עינויי דין למשיבה. הצדדים ניהלו מו"מ ורק לאחר כשנה וחצי הוגש כתב אישום מתוקן. כתב האישום הראשוני היה שגוי ורק התעקשות ב"כ המשיבה הביאה לתיקונו.

15. משבר הקורונה מהווה נסיבה חריגה וצדק בית משפט קמא משהתחשב בה. הדבר השפיע על זמן הפסקת השימוש ופינוי המקרקעין; באשר למצב הרפואי צוין כי ביום 12.6.22 עבר בעלי המשיבה ניתוח כירורגי קשה ומורכב בצווארו; באשר למצבה הכלכלי של המשיבה: היתה ירידה בהכנסות החברה ואף הוצג דו"ח מאזן שמראה כך. המערערת שטוענת כי לא הוכח שחלה ירידה, יכלה לבקש את דו"חות המאזנים של החברה ובהם



התייחסות לתקופות קודמות, ומשלא עשתה כן, אין לה להלין אלא על עצמה; הכספים שלוותה המשיבה לא היו לצרכי השקעה אלא לצורך פעילותה השוטפת של החברה שהיתה זקוקה למימון עקב מגפת הקורונה; סכום של 200,000 ₪ הוא סכום נכבד. המצב הכלכלי של המשיבה אינו מזהיר, למשיבה ולבעליה אין עבר פלילי. קנס גבוה עלול לפגוע בקיומה ולהתדרדרות מצבו האישי, הכלכלי והבריאותי של הבעלים; יש לחייב את המערערת בהוצאות משפט ובשכר טרחת עו"ד.

16. בעת הדיון לפני, טען בעלי המשיבה כי מבוצעת אכיפה בררנית נגדו; בשל הקורונה לא היה לו לאן להתפנות שכן לחברה נדרש מחסן שמוצב על רצפה לצורך תפעולה, דבר שקשה למצוא; החברה מפרנסת 10 משפחות; הקנס שהוטל עליו מקשה על חייו מאד והוא מבקש התחשבות.

דין והכרעה:

17. המשיבה הפעילה את עסקה במקרקעין במשך 11 שנים שלא כחוק. עם זאת ניתנה לה הזדמנות על ידי המערערת, בדמות מכתב התראה, לפנות את המקרקעין בתוך פרק זמן של כששה חודשים, בלא לשאת בתשלום כלשהו ובלא שיוגש נגדה כתב אישום. הבחירה בין פינוי במועד, לבין תשלום קנס באם לא יבוצע הפינוי, הונחה לפתחה של המשיבה והכרעתה היתה להמשיך בהפעלת העסק עוד כשנתיים ימים.

18. עתה, במענה לבקשת המערערת להעמיד את גובה הקנס על סכום בשיעור שלא יפחת מקנס המקור הקבוע בתקנות המנהליות, חוזרת המשיבה על טיעוניה בבית משפט קמא, כנגד מיצוי הדין עמה. המשיבה מבקשת להתחשב במצבה הכלכלי, בעובדה שהמקרקעין כבר פונו ובכך שבעליה סובל מבעיות בריאות.

19. על פי סעיף 14 לחוק העבירות המנהליות רשאי בית משפט להפחית את הקנס משיעור הקנס המנהלי, אם ראה נסיבות מיוחדות המצדיקות את הפחתתו.

מטרת המחוקק, בקביעת קנסות מנהליים וכבדים לצד עבירות מסוימות, היא לגדור גדר לפיתוי ולשלול את הכדאיות הכלכלית בביצוע עבירות אלו, לרבות העבירה של שימוש אסור במקרקעין, בה עסקינן. מטרה חשובה נוספת, המגולמת בהסדר של עבירות מנהליות, היא לעודד תשלום קנס ללא התדיינות ובכך להקל הן על האזרח והן על מערכת אכיפת החוק.

על-פי ההלכה הפסוקה, הפחתת הקנס המקורי תעשה במשורה ורק במקרים חריגים ביותר. למעשה, מטעמי מדיניות משפטית ראויה, וכדי להגשים את מטרת המחוקק, החמירו בתי המשפט לדרגותיהם וקבעו כי הנסיבות המיוחדות צריכות להיות גם "חריגות ויוצאות דופן" [ראו למשל עפ"ג 16066-09-19 (מחוזי ב"ש) מ"י - משרד החקלאות נ' סלים דביגי (2020) וההפניות שבו; ועפ"ג 25581-06-20 (מחוזי חיפה) מ"י נ' גאזי נאטור (2020)]. הפסיקה אף הבהירה כי הבוחר להישפט נוטל על עצמו סיכון וסיכוי. סיכוי, אם יצליח להוכיח את חפותו וסיכון, כי העונש יהיה גבוה בסופו מגובה הקנס, אם יורשע [רע"פ 7223/06 יהודה יולזרי נ' מ"י (2006); ועפ"ג 49835-05-18 (מחוזי מרכז) מ"י נ' פאללאק (2018)].

20. הנימוק הראשון שציין הש' קמא כנסיבה מיוחדת הוא מצבה הכלכלי של המשיבה. המשיבה טענה כי על פי דו"ח מאזן בוחן (נע"1) היתה ירידה משמעותית בהכנסותיה וכי הגישה לבנק שתי בקשות לנטילת הלוואה.

אמנם הוגש דו"ח מאזן והמערערת אף לא ערערה על תוקפו, אך עיון בדו"ח מלמד כי הוא חסר התייחסות



השוואתית כלשהי לשנים קודמות, לפיכך, לא ניתן לקבוע שאכן חלה ירידה בהכנסות המשיבה. יתר על כן, גם לו אקבל כי חלה ירידה בהכנסות, אין בכך די כדי לראות בירידה זו "נסיבה מיוחדת" במקרה דנן, שכן זו כשלעצמה, כמו גם לקיחת הלוואות בנקאיות, אינה מעידה שאין באפשרות המשיבה לעמוד בתשלום הקנס. המשיבה ידעה כי "הקנס בדרך", אך לא מצאה לנכון להפסיק את פעילותה במקרקעין. נראה כי אין מנוס מלהסיק שלמרות הקנס הצפוי, ובהתאם לחישוביה, מצאה המשיבה כדאיות ורווח כלכלי בהמשך הפעלת העסק במקרקעין.

הנסיבות הכלכליות שהובאו לעיל אינן מצדיקות הקלה בקנס, ולכן ההקלה אינה משרתת את מטרת החוק ואף עלולה לפגוע בה באופן רוחבי, מעבר למקרה הפרטי של המשיבה.

21. הנימוק השני הוא מצבו הרפואי של הבעלים והמנהל של המשיבה. בית משפט קמא תאר את מצב בריאותו הלקוי של בעלי המשיבה, בעיקר עקב גלאוקומה וקטרקט בעיניו, ואף ציין כי בית המשפט עצמו התרשם מקושי זה. ב"כ המשיבה טען כי לאחרונה עבר מרשו ניתוח מסובך בצווארו.

כתב האישום הוגש נגד החברה למרות שניתן היה להגישו גם כנגד בעליה. יוצא אפוא, כי הבעלים נהנה כבר בהיבט הכלכלי, מעצם אי נקיטת עיצום אישי נגדו. פרט לכך, לא ברור הקשר בין מצבו הבריאותי של הבעלים, לבין פעילותה ארוכת השנים של החברה - ישות מלאכותית יציר משפט, שאיננה שותפה לגורל האדם, מחלות, זקנה ומוות.

22. הנימוק השלישי שצוין על ידי בית משפט קמא כנסיבה מיוחדת הוא פינוי המקרקעין והפסקת השימוש בהם. הש' קמא ציין כי במהלך הדיונים בבית משפט השכילה המשיבה לפנות את המקרקעין ולשכור מקום חלופי - התנהגות שיש לעודד.

לדידי, נראה כי המשיבה עשתה מעט מדי ובעיקר מאוחר מדי, שעה שלא פינתה את המקרקעין לאורך השנים. העובדה כי בסופו של דבר, ורק לאחר התדיינות משפטיות, מילאה את חובתה, אינה יכולה לעמוד לזכותה כנסיבה מיוחדת. ההפך הוא הנכון. מטרת הקנס המנהלי היא בין השאר, חיסכון בזמן שיפוטי. התחשבות במשיבה, תגרום להפלייתם לרעה של רבים אשר מיהרו לשלם את הקנס חלף דיון משפטי, אם-לא משכו ידיהם מהעיסוק באיסור. מתן הקלה למשיבה, בלא נימוק ממשי לעשות כן, מהווה תמריץ למשיבה ולאחרים שלא להיעתר לדרישות המערערת לפינוי, ולהמשיך בפעילותם ואף להגיש בקשות סרק להישפט, כי לבסוף, מקץ שנות התדיינות, הם עשויים לזכות ברווח בדמות קנס בסכום מופחת [לענין בקשות סרק ראה למשל התייחסות בעפ"ג 49835-05-18 (מחוזי מרכז) **רשות המיסים נ' אלחנן** (2018)].

סוף דבר:

- א. לנוכח האמור לעיל, יתקבל עקרונית ערעור של המדינה, והקנס יוחמר;
- ב. מדרכה של ערכאת ערעור, שאין היא ממצה את הדין. מטעם זה בלבד לא יוטל על המשיבה קנס בשיעור העולה על הקנס המנהלי ואף תהא הפחתת-מה, לנוכח גודל ההפרש בין הסך המקורי והסך הסופי;
- ג. סכום הקנס יעמוד על 500,000 ₪, בתנאי התשלום שקבע ביהמ"ש קמא בסעיף 19 לגזר הדין, כשמועד התשלום הראשון יהא 15.02.23, ובניכוי כל תשלום אם שולם;



פסק הדין יישלח לצדדים, לבקשתם, חלף התייצבותם לשימוע.

ניתן היום, ג' טבת תשפ"ג, 27 דצמבר 2022, בהעדר הצדדים.

[1] הקנס הוטל בגין שימוש אסור בשטח של 600 מ"ר, ובמסגרת הסדר הטיעון, תוקן שטח השימוש ל-450 מ"ר. עוד תוקן שווי ההערכה השמאית, כך שההפרש בין שווי המקרקעין לפי השימוש בפועל על פי התכניות החלות במקום, הוא 2.5 מיליון ₪ במקום 3.82 ₪. יצוין כי על פי תקנות העבירות המנהליות, קנס המקור על עבירה של שימוש ב-450 מ"ר שווה לקנס המקור על שימוש ב-600 מ"ר;