



ת"פ 10017/03/20 - מדינת ישראל נגד שלמה גרין, ארקו אס אן

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 10017-03-20 מדינת ישראל נ' גרין
ת"פ 45385-10-19 מדינת ישראל נ' ארקו אס אן בע"מ
תיק חיצוני:

בפני כב' השופטת רבקה גלט
המאשימה
ע"י ב"כ עו"ד עפרה אורנשטיין
נגד
הנאשמים
1. שלמה גרין
2. ארקו אס אן
ע"י ב"כ עו"ד גדעון בן אור

גזר דין

1. הנאשמים הורשעו בעבירה של שימוש אסור, לפי סעיף 243 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965. ראשיתו של ההליך בקנסות מנהליים שהוטלו על כל אחד מהם, מכוח תקנות העבירות המנהליות (קנס מנהלי - תכנון ובניה) תשע"ח-2018 (להלן: התקנות), אשר בגינם הם ביקשו להישפט.

המחלוקת העומדת להכרעה היא: האם יש מקום לקבל את בקשת הנאשמים ולהפחית מסכום הקנס המנהלי שהוטל.

העבירות

2. הנאשם בתו"ב 10017-03-20 (להלן: הנאשם) הוא המחזיק במבנה איסכורית בשטח של כ-800 מ"ר, במקרקעין הידועים כחלקה 68 בגוש 5433 במושב משמר איילון, במרחב התכנוני של הוועדה המקומית גזר. תיאור העובדות בכתב האישום הוא כי על פי תכניות המתאר, ייעוד המקרקעין חקלאי והם הוכרזו כקרקע חקלאית בשנת 2001. החל מיום 2.7.18 לפחות, השכיר הנאשם את המבנה לחברת "ארקו אס אן בע"מ", העושה בו שימוש לניהול עסק להשכרת ציוד לאירועים, וזאת בתמורה לדמי שכירות חודשיים בסך 21,000 ₪ בצירוף מע"מ. החברה משתמשת במושכר כמקום אחסנה, בית מלאכה ומשרד. שווי המקרקעין בייעוד החקלאי הוא 100,000 ₪, ואילו כתוצאה מן השימוש האסור, עלה שוויים ל-5,200,000 ₪.

הנאשמת בתו"ב 45385-10-19 היא חברת "ארקו אס אן בע"מ" (להלן: הנאשמת), השוכרת את המבנה מאת הנאשם ועושה בו שימוש לעסק להשכרת ציוד לאירועים, למרות ייעודו החקלאי, כאמור.

עמוד 1



בעניינו של הנאשם הוטל קנס מנהלי בסך 300,000 ₪, ואילו בעניינה של הנאשמת סכום הקנס המנהלי עמד על סך 600,000 ₪, זאת בהתאם לתעריפי הקנסות החלים על פי התקנות, על נאשם יחיד ועל תאגיד, בהתאמה.

3. בתחילה, כפרו הנאשמים באשמה והודיעו כי בכוונתם לטעון לאכיפה בררנית, היות שידוע להם אודות מקרים דומים בהם נמנעה המדינה מנקיטה בהליכי קנס מנהלי, ופעלה להגיש כתב אישום במסלול "הרגיל". נטען כי בעוד שבהליך דנן כבול בית המשפט לסכומי עתק של הקנסות המנהליים, הרי בהליך ה"רגיל", ייגזר הדין על פי כללי הבניית הענישה שבחוק העונשין, המאפשרים גמישות רבה. הנאשמים טענו כי בנסיבות אלה, נגרע חלקם, באופן המצדיק ביטול הקנס המנהלי. בנוסף, ב"כ הנאשמים הפנה למסמך עדכון מדיניות האכיפה של עבירות לפי חוק התו"ב במגזר החקלאי, אשר פורסם על ידי משרד המשפטים ביום 12.11.20, ובו נקבעו הקלות שונות וסדרי עדיפות באכיפה. נטען כי ניתן ללמוד ממסמך זה שלא היתה הצדקה לקנס המנהלי.

ואולם, לאחר שעיינו הנאשמים בנתוני האכיפה הננקטת על ידי היחידה הארצית לאכיפה מאז תוקנו התקנות, ניאותו להודות בעבירה, תוך שמירת טענותיהם לשלב הטיעונים לעונש. לפיכך, הורשעו בעבירה של שימוש אסור.

טיעוני התביעה לעונש

4. התביעה הגישה כראיה חוות דעת שמאית מטעמה, ובה שומת כפל הפרש שווי המקרקעין בהינתן השימוש האסור, לעומת השווי לפי הייעוד וההיתרים הקיימים. כמו כן, זומן השמאי ונחקר על ידי ב"כ הנאשמים. ואולם, במהלך הטיעונים לעונש עלה כי אין צורך להתמודד עם טענות שונות שעלו בנוגע לחוות הדעת, מאחר שהתביעה הודיעה באופן חד משמעי שאינה עותרת להטלת כפל השווי, כי אם להטלת הקנס המנהלי המקורי בלבד (עמ' 24 ש' 6). התביעה הבהירה בטיעוניה, כי מטרת הגשת חוות הדעת היא לתת מושג לבית המשפט אודות רווחי הנאשמים מן העבירות, במטרה לשכנע כי אין מקום להפחית מסכומי הקנסות שהוטלו.

עד נוסף שהובא מטעם התביעה הוא המשנה למנהל הרשות לאכיפה במקרקעין, מר שחר ממון, אשר זומן על מנת להעיד אודות דרכי האכיפה המופעלות על ידי המדינה, וזאת בתשובה לטענות הנאשמים בעניין אכיפה בררנית.

5. ב"כ התביעה טענה כי העבירה מבוצעת בקרקע חקלאית מוכרזת, המרוחקת מחלקת המגורים, וזאת בהיקף נרחב של 800 מ"ר. הנאשם משכיר את המבנה תמורת דמי שכירות בסך 21,000 ₪ לחודש, בתוספת מע"מ. עוד בשנת 2014, ביצע הנאשם עבירת שימוש חורג באותו מבנה, ונגזר דינו בשנת 2018. בין היתר, הוטלה עליו התחייבות כספית בסך 140,000 ₪, וניתן צו איסור שימוש במבנה שנכנס לתוקף ביום 28.2.18. מאז, לא פעל הנאשם להכשרת השימוש ולמעשה הוא מפר את הצו השיפוטי. הנאשם לא הואשם בכך, רק משום שהתביעה בחרה במסלול המנהלי. נטען כי על פי חישוב פשוט, רווחי הנאשם מן העבירה במהלך 34 חודשי השכירות מגיעים לסכום של כ-700,000 ₪. בעניין הנאשמת, נטען כי היה ביכולתה להימנע מן העבירה שכן רשומה הערת אזהרה בפנקסי המקרקעין בעניין הצו שניתן להפסקת השימוש, אך היא בחרה להימנע מבדיקת העניין טרם חתימתה על חוזה השכירות. נטען כי הנאשמת חסכה כ-10,000 ₪ בחודש, בשל ההפרש בין דמי השכירות למ"ר כפי ששולם, ובין דמי שכירות ראויים



על פי חוות הדעת השמאית שהוגשה. נסיבה חמורה במיוחד מוצאת התביעה בכך שעד היום לא פונה השימוש האסור, למרות ההליך המנהלי, והמשפטי. בהקשר זה, נטען כי במהלך תקופת משבר הקורונה נוצרה הזדמנות פז עבור הנאשמת לפינוי המקרקעין, באין אירועים, וכשהעסק לא היה פעיל בלאו הכי, אך היא נמנעה מפינוי.

ב"כ התביעה הדגישה כי סכום הקנס המנהלי בעניינם של הנאשמים אינו גבוה מן הקנס שהיה מוטל עליהם במסלול ה"רגיל", זאת בשים לב להוראות סעיף 243 לחוק התו"ב, כפל הקנס הקבוע ביחס לעבירות בקרקע חקלאית, והעובדה שהנאשמת היא תאגיד, שניתן להטיל עליו שילוש הקנס. בנוסף, הפנתה לאפשרות להטיל קנס יומי בגין העבירה הנמשכת, וכפל השווי. בעניינו של הנאשם, הזכירה כי תלויה נגדו התחייבות בת הפעלה, כך שבכל מקרה, היה מקום להטיל עליו קנס הגבוה מן הקנס המנהלי שהוטל.

בעניין סיכויי ההכשרה, נטען כי המבנה אינו בר הכשרה, כיוון שניתן להכשיר לפל"ח שטח של 500 מ"ר לכל היותר, במיקום צמוד דופן בחלקה, בעוד שהשימוש החורג במקרה דנן השתרע על פני 800 מ"ר ואינו ממוקם בצמוד לדופן, אלא פונה לכביש אזורי שאין לאפשר יציאה ממנו לכיוון המבנה. בכל מקרה, נטען כי הליכי ההכשרה יהיו ממושכים שכן יידרשו אישור ולקחש"פ, אישור רמ"י, תשלום היטל השבחה ודמי שימוש.

בסיכומי של דבר, עתרה ב"כ התביעה להטלת קנס בגובה הקנס המנהלי ללא הפחתה, וכן צו איסור שימוש שייכנס לתוקף בתוך חודש ימים.

טיעוני הנאשמים לעונש

6. ב"כ הנאשמים טען כי עומדת בפני בית המשפט הברירה האם: א) להטיל קנס בלבד, שאז ניתן להפחית מסכום הקנס המנהלי אך ורק מנימוקים מיוחדים, או: ב) להטיל עונש נוסף על הקנס, שאז ניתן להפחית מסכום הקנס ללא נימוקים. לאור זאת, העתירה היא להטלת עונש נוסף, על מנת שניתן יהיה להפחית מסכומי הקנסות. נטען כי הרציונל להטלת כפל קנס על תאגיד נעוץ בהנחה שיכולתו הכלכלית גבוהה יותר משל היחיד, אך במקרה דנן מדובר בחברה משפחתית שיש זהות בינה ובין בעליה ויש בכך עילה להפחתת הקנס המנהלי. עוד נטען כי אילו הוגש כתב האישום במסלול ה"רגיל", היתה התביעה עותרת לקנס בסכום של 150,000 ₪ לכל היותר, אך כאן ניתן בידה כלי מחמיר פי כמה, ויש לשקול את ההצדקה לכך.

במישור העקרוני, נטען כי קיימת בעייתיות בכך שעל פי התקנות אין הבדל בין סכום הקנס בגין שימוש של 100 מ"ר, לשימוש של 1,000 מ"ר, שכן כל שימוש בהיקף שמעל 100 מ"ר, מצוי בדרגת קנס אחידה של 300,000 ₪. כמו כן, התקנות אינן מאבחנות את תקופת השימוש האסור, אף כי על פי ההלכה הפסוקה יש הבדל בין שימוש מתמשך, לקצר מועד.

עוד נטען כי עומדת לנאשמים הגנה מן הצדק, המצדיקה הפחתה מן הקנס המנהלי שהוטל, זאת לאור עדכון מדיניות האכיפה, כעולה מן המסמך שפרסם משרד המשפטים ביום 12.11.20. במסמך נקבע כי "ניתן לבחון אפשרות



לאשר פעילות לא חקלאית גם בשטח החקלאי הנמצא בהמשך רצוף וצמוד דופן לתחום המגורים, ובלבד שסך השטח המותר לשימוש לא יעלה על 2.5 דונם". כמו כן, נקבע במסמך: "היבטי אכיפה בתחום התכנון והבניה - פעולות אכיפתיות לפי חוק התכנון והבניה נגד מבנים הניתנים להסדרה כאמור בס"ק ב' ימוקמו בתחתית סדר העדיפויות לאכיפה המדינתית. מדיניות זו תעמוד בתוקפה עד ליום 31.12.2022". הנאשמים סבורים כי היות שהשימוש דן הוא מן הסוג המתואר, לא היתה הצדקה להטלת קנס מנהלי מלכתחילה, ויש להפחית כעת מן הקנס. בהקשר זה, נטען כי השימוש המדובר נעשה בחלקת פל"ח שכביש עובר משני צידיה, כך שהמצב תואם את ההנחיה למתן הקלות.

בעניין הנסיבות של ביצוע העבירות, טען ב"כ הנאשמים כי יש לקחת בחשבון את סיכויי ההכשרה, ואת משבר הקורונה. בנוסף, נטען לקיומה של נסיבה מיוחדת, בכך שהנאשם שילם כבר "קנס" לרמ"י, בדמות דמי שימוש מוגדלים בשיעור 6%, תחת דמי השימוש הרגילים, בשיעור 5% בלבד. נטען כי שווי ההפרש מגיע לסך של 320,000 ₪, אם כי הנאשם ער לכך שסכום זה חושב לתקופה של 7 שנים לאחר, בעוד שהעבירה דן משתרעת על פני 3 שנים בלבד, לכן למעשה שווי ה"קנס" ששולם לרמ"י בתקופה הרלוונטית עומד ע"ס כ-160,000 ₪. ב"כ הנאשמים הוסיף וטען כי בתקופת הקורונה, שולם שכר דירה סמלי בלבד. הנאשם הוא אדם מבוגר שהיה כל חייו חקלאי, עד לתקופת המשבר בחקלאות, וכיום סובל מבעיות רפואיות. בנוסף, הנאשם תומך באחיו החולה.

בעניין הנאשמת, נטען כי החברה ובעליה השקיעו כמיליון ₪ בהקמת העסק במבנה, שכולל חלל תצוגה עבור זוגות. המדובר בחברה משפחתית קטנה של בני זוג שהם הורים לילדה שנפגעה קשות בתאונת דרכים. בתקופת הקורונה ספגה החברה הפסדים המגיעים לכ-1,500,000 ₪, בשל אי קיום אירועים והדבר הוביל למשבר אישי וכלכלי של המשפחה.

7. הנאשם בדברו האחרון אמר כי תרם למדינה כל חייו כחקלאי וכחייל, והעבירה בוצעה בשל המשבר בחקלאות שהותיר אותו חסר אונים, ללא פנסיה וללא הכנסה. כיום אשתו חולה ומוגבלת ואין לו דרך לממן את הטיפולים הרפואיים. עוד אמר כי לאחר שנגזר דינו בהליך הקודם וניתן צו להפסקת השימוש, הוא ביצע את הצו, אך לאחר מכן שב והשכיר את המבנה לנאשמת, מתוך תקווה כי השימוש יוכשר. אלא שהתברר כי ההליך מורכב ועלו דרישות חדשות שלא אפשרו קידום ההליך. בתקופת הקורונה קיבל תשלום סמלי של 2,000 ₪ בחודש בלבד. הנאשם הביע ייאוש, ואמר כי ייתכן שיעדיף להיענש במאסר על פני תשלום הקנס.

8. גב' עדי בן חמו, בעלת הנאשמת אמרה בדברו האחרון כי היא ובן זוגה שומרי חוק, ונכנסו למבנה בתום לב, תוך השקעת כספים רבים. לדבריה, הדרישה לפינוי המבנה קשה לביצוע, כיוון שעליהם למצוא מקום חוקי. החברה מצויה בחיפושים מתישים, ובטרם נמצא מקום חילופי, פרץ משבר הקורונה. עוד הוסיפה, כי התהליך יוביל לפשיטת רגל, והזוג מצוי בקושי רב, אף כי החברה קיבלה מענקים ממשלתיים בשל המשבר העולמי. כשנשאלה על ידי בית המשפט האם כעת מתכוונת החברה לפנות את המבנה סוף כל סוף, השיבה כי תפנה "ברגע שלא תהיה ברירה", אך כיום קיים אופק תכנוני.

המסגרת הנורמטיבית



9. כאמור, מקורו של כתב האישום בבקשה להישפט, בעקבות הטלת קנס מנהלי על כל אחד מן הנאשמים. התביעה הודיעה כי גם בשלב זה, היא עותרת להטלת הקנס המנהלי, ולא ביקשה לחרוג ממנו או להטיל עונשים נוספים.

10. סעיף 14 לחוק העבירות המנהליות תשמ"ו 1985 קובע:

14. ביקש אדם להישפט לפי סעיף 8(ג) או לפי סעיף 9(ב) והורשע, 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.

11. אני שותפה לדעתם אל אלה הסבורים כי מקום בו גוזר בית המשפט את דינו של הנאשם לאחר שביקש להישפט בגין קנס מנהלי, ולאור הוראת סעיף 14, אין מקום לפעול על פי עקרונות הבניית הענישה שבחוק העונשין. זאת, היות שהקנס המנהלי שהוטל הוא קצוב, וקיימת לגביו הוראת חוק ספציפית וממוקדת הקובעת כי לא יפחת הקנס שיוטל מסכום הקנס המנהלי (ראו: ת"פ 53303-07-20 **היועמ"ש נ' בדיר** (22.4.21)). אך ברור הוא שלא היתה זו כוונת המחוקק ליצור מסלול "עוקף" לדיון בגובה הקנס כמלכתחילה, על ידי הגשת בקשה להישפט.

12. אינני מקבלת את הטענה לפיה כבול בית המשפט לגובה הקנס המנהלי ואינו רשאי לחרוג ממנו לחומרא. באופן עקרוני, לא זו בלבד שבית המשפט רשאי להשית על הנאשם קנס הגבוה מן הקנס המנהלי הקצוב, אלא שנקבע לא פעם כי על פי הדין וההלכה, הכלל הוא שעליו לעשות כן. בעפ"ג (מרכז) 48922-05-18 **מד"י נ' פאללאק** (4.10.18) נאמר:

אדרבא, דעתנו במכלול האמור היא, כי במצב דברים זה, בו מעדיף אדם שלא לשלם את הקנס המנהלי ומבקש להישפט, הרי שמשמורשע צריך סכום גזר הדין לעלות על הסכום המקורי המנהלי אותו נדרש לשלם, ובהחלט מקובלת עלינו לעניין זה עמדת המערער כי קנס מופחת יש בו כדי לעודד הגשת בקשות סרק להישפט במטרה "להתמקח" על גובה הקנס המנהלי שהוטל, ולמנוע מצב בו יוצא חוטא נשכר עת יזכה הוא ליתרון על פני מי ששילם את הקנס שהוטל עליו, ללא הליך משפטי, ולתבונה כי ביצוע העבירה הוא ריווחי והעבריינות משתלמת.

(ראו גם: עפ"ג (ב"ש) 16066-09-19 **דויגי נ' מד"י** (6.2.20); ע"פ (ארצי) 24/05 **מור אחזקות נ' מד"י** (14.7.08); ע"פ (ארצי) 74/09 **משרד התמ"ת נ' דור אלון בע"מ** (10.5.10); ע"פ (ארצי) 32385-05-14 **חיי אחזקות בע"מ נ' מד"י** (13.8.15)).



13. הטענה לפיה די בהטלת עונש נוסף של התחייבות על מנת לפטור את בית המשפט מהוראת סעיף 14, אף היא אינה נכונה. פעם אחר פעם קבעו בתי המשפט כי לא ניתן לפעול כאמור, שכן מטרת המחוקק היתה למנוע הטלת קנסות הנמוכים מסכום הקנס הקצוב על מנת לחסוך דיוני סרק והפליה לרעה של מי שבחרו לשלם את הקנס המנהלי (עפ"ג (חי') 25581-06-20 מד"י נ' נאטור (2.8.20); עפ"ג (מרכז) 49835-05-18 רשות המיסים נ' אלחנן (13.11.18); עניין דוויגי). אין מקום להטלת עונש נוסף רק על מנת "לצאת ידי חובה" ולהכשיר בכך הפחתה של סכומי הקנסות. בניגוד לכך, מטרת הוראתו של סעיף 14 היא לאפשר הפחתה מסכום הקנס, במקום בו הוטל עונש **כבד משקל** נוסף, ובנסיבות בהן מתעורר החשש להכבדה בלתי מידתית, למשל: כשיטל בנוסף על הקנס, עונש של מאסר בפועל.

14. לאחר קביעות אלה, לכאורה יש מקום להיעתר לתביעה ולגזור על הנאשמים את הקנס המנהלי כפי שהוטל עליהם במקור, אלא אם קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות הפחתה, כאמור בסעיף 14 סיפא. לפיכך אגש לבחינת טענות הנאשמים לפיהן קיימות נסיבות מיוחדות שכאלה, המצדיקות את ההפחתה.

הטענות לפגמים בתקנות ובדרך האכיפה

15. ב"כ הנאשמים העלה טענות נכבדות בעניין קשיים וליקויים העולים ביחס לתקנות, ואלה העיקריות שביניהן: האכיפה המנהלית מתבצעת באופן שרירותי; גובה הקנסות אינו מתיישב עם הפסיקה שקדמה להן, ואין הצדקה להעדר מדרגות קנס לעבירות בהיקף שמעל 100 מ"ר, כך שכולן חוסות תחת מדרגה אחת מחמירה יתר על המידה בסך 300,000 ₪; חסרה בתקנות התייחסות להתמשכות העבירה כקריטריון לקביעת סכום הקנס. בנוסף, נטען כי בשל השינוי החוקי שיצרו התקנות, צריכה היתה האכיפה באמצעותן להיעשות באופן מדורג.

כאמור, ב"כ הנאשמים קיבל את המלצת בית המשפט והותיר את הטענות הללו לשלב הטיעונים לעונש, מתוך הבנה כי לא יהא בהן כדי להוביל לביטול האישומים, אך לצד זה יהא בהן כדי להשפיע על מידת חומרת העונש. עתירתו היא לכך שלאור הקשיים העולים, יופחת סכום הקנס הקצוב שהוטל על הנאשמים.

16. נראה כי טענות הנאשמים נושאות אופי של תקיפה עקיפה של התקנות, במסגרת ההליך הפלילי. בעניין זה, נפסק לאחרונה על ידי בית המשפט העליון, ברע"פ 8182/18 מושיא נ' מד"י (18.2.2020) כי שאלת תוקפה של חקיקת משנה המשמשת בסיס להעמדה לדין פלילי היא דוגמא מובהקת למקרה המתאים לתקיפה עקיפה, במקרים שבהם שאלת חוקיותה של התקנה ומדיניות האכיפה הנלווית לה קשורות באופן הדוק להליך הפלילי הנדון ולתוצאותיו (ראו גם: דנ"פ 2952/20 מושיא נ' מד"י (9.9.20); רע"פ 1492/19 מזרחי נ' מד"י (16.4.20)). בענייננו, קיים קשר הדוק בין התקנות ומדיניות האכיפה שלהן, ובין העבירות שבוצעו, לפיכך נדרשת התייחסות לטענות, חרף העלאתן על דרך של תקיפה עקיפה במסגרת ההליך הפלילי.

17. לאחר בחינה, אני סבורה כי אכן הטענות מציפות סוגיות משמעותיות הראויות לתשומת לב. כיוון שמדובר בתקנות חדשות יחסית, אשר טרם זכו להתייחסות שיפוטית רחבה, ראוי לסקור בתחילה את ההסדר החוקי החדש,



ולאחר מכן תובא התייחסות לטענות הנאשמים.

18. התקנות מייסדות מסלול אכיפה שיש בו כדי לחולל שינוי וייעול, ואף להוריד באופן משמעותי את העומס המוטל על בתי המשפט, בכך שתחת ניהול הליכים פלייט ממושכים, ניתנה הסמכות להטיל קנסות מנהליים בגין עבירות לפי חוק הת"ב. חידוש זה, הוא יישום נוסף של תיקון 116 לחוק הת"ב, בעקבות דו"ח ועדת קמיניץ שהמליצה, בין היתר, על הגברת האכיפה במישור המנהלי.

19. דירוג הקנסות בתוספת לתקנות נקבע על פי היקפי העבירה במטר מרובע, תוך הבחנה בין עבירות במדרג החמור, לפי סעיף 243 (א) ו-(ד) לחוק הת"ב (עבירות במקרקעין "מוגנים" שיעודם לשימוש לאומי, או חקלאי), ובין עבירות במדרג הרגיל, לפי סעיף 243(ב) ו-(ה). בנוסף, נקבעו סכומי קנסות יומיים בגין הפרה נמשכת, ואף הללו תלויים בסוג המקרקעין שבהם בוצעו העבירות. סעיפים 3-4 לתקנות, קובעים כי בגין עבירות שבצעו לצורך מגורים, או לבניית גדר, יעמוד הקנס המנהלי על מחצית הסכומים הנקובים בתוספת. לעומת זאת, סעיף 2 קובע כי הקנס בגין עבירות שבוצעו על ידי תאגיד, יעמוד על סכום כפל הקנס שבתוספת.

20. סעיף 5 לתקנות קובע מנגנון ייחודי של חובת מתן התראה קודם להטלת הקנס:

5. (א) **נעברה עבירה כמפורט בפרטים 1 עד 4 לתוספת, לא יוטל הקנס בשל העבירה לפי תקנה 2(א) אלא אם כן הומצאה לנקנס התראה המכילה את הפרטים כאמור בסעיף 8(ב) לחוק העבירות המינהליות, שלפיה אם לא יתקן את ההפרה או ישיב את המצב לקדמותו בתוך 30 ימים, יוטל על הנקנס קנס מינהלי בהתאם לתקנות אלה; ההתראה תהיה ערוכה לפי טופס שיורה עליו מנהל היחידה הארצית לאכיפה בתוקף סמכותו לפי סעיף 204 לחוק, אשר יפורסם באתר האינטרנט של היחידה הארצית לאכיפה; לעניין זה, "היחידה הארצית לאכיפה" ו"מנהל היחידה הארצית לאכיפה" - כהגדרתם בסעיף 203 לחוק (להלן - היחידה ומנהל היחידה, בהתאמה).**
- (ב) **על אף האמור בתקנת משנה (א), התקיימו בעניינו של הנקנס הליכים מינהליים או שיפוטיים קודמים לפי החוק, רשאי המפקח להטיל עליו קנס כאמור בתקנת משנה (א) אף בלא המצאת ההתראה האמורה בה.**

משמעותה של הוראה זו היא כי ככל שמדובר במי שנקנס בפעם הראשונה, וככל שישמע להתראה ויחדל מן העבירה, לא יוטל עליו הקנס. זאת, למרות שמעיקרו של הדין, אין בהפסקת העבירה או הסרת המחדל, כדי למנוע הגשת כתב אישום בגין ביצועה קודם לכן. החובה למתן התראה מקדמת את תכליות תיקון 116 שנועד, בין היתר, לתת עדיפות להסרת המחדלים, על פני ההכתמה הפלילית.

21. בהתאם לתוספת, סכומי הקנסות הקצובים שניתן להטיל בהליך המנהלי, נעים בין 25,000 ₪ ל-150,000 ₪, על פי מדרג של היקף שטח העבירה במ"ר, כך שדרגת הקנס העליונה, בגין עבירות בהיקף של 100 מ"ר ומעלה, נמוכה מקנס המקסימום הקבוע בסעיף 243 לחוק הת"ב, שהוא הסכום הקבוע בהוראה הכללית שבסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, ועומד כיום על סך 226,000 ₪. בהתאמה, סכום הקנס הקצוב ביחס לעבירה בקרקע



חקלאית, נע בין 10,000 ₪, ל-300,000 ₪, בעוד שהקנס המקסימלי על פי סעיף 243 לחוק התו"ב הוא כפל הקנס הנקוב בסעיף 61(א)(4) היינו: 452,000 ₪. ככל שבוצעה העבירה על ידי תאגיד, יעמוד הקנס המנהלי על סך כפל הקנס הקבוע בתוספת (600,000 ₪ במדרג העליון), שהוא סכום נמוך מן הקנס המקסימלי שניתן להטיל בגין עבירה זו על פי סעיף 253 לחוק התו"ב, העומד על סך שילוש הקנס הקבוע בסעיף 243).

22. למרות שלכאורה נקיטת הליכים מנהליים היא אמצעי שפגיעתו פחותה מניהול הליך פלילי, ולמרות שסכומי הקנסות אינם גבוהים מן העונש המקסימאלי הקבוע בחוק, יש לתקנות משמעות מחמירה במספר היבטים, ועל כך ראוי לתת את הדעת.

העניין הראשון שיש לשים לב אליו, הוא כי סכומי הקנסות הקצובים גבוהים פי כמה וכמה מן הקנסות הנהוגים בדרך כלל, במסגרת גזרי דין במסלול "הרגיל". כידוע, במסגרת ההליך הפלילי, סכומי המקסימום הקבועים בחוק, כמעט ואינם משמשים כנקודת ייחוס, שהרי העונש נקבע במסגרת מתחם הקנס ההולם, בשים לב למדיניות הענישה הנוהגת, ונסיבות ביצוע העבירה. בנוסף, יש השפעה רבה לנסיבות שאינן קשורות בעבירה, בעיקר נסיבותיו האישיות של הנאשם, והכלל הוא שכל מקרה נבחן לגופו, על פי הוראת סעיף 40 ח' לחוק העונשין. לעומת זאת, במסגרת ההליך המנהלי, סכומי הקנס הם קבועים, ללא אפשרות לגמישות או התחשבות.

העניין השני נעוץ בעובדה שהקריטריון היחיד המשמש לקביעת סולם חומרת הקנסות הוא היקף שטח העבירות. בכך יש כדי לעורר קושי בשל הרלוונטיות של שיקולים נוספים הנלקחים בחשבון על ידי בתי המשפט במסלול "הרגיל", וביניהם: מטרת השימוש או העבודה שבוצעו, משך זמן ביצוע העבירות, האופק התכנוני, ועוד. בנוסף, קריטריון היקף שטח העבירה כשלעצמו, אף הוא מעורר קושי במתכונתו הקיימת בתקנות, היות שמדרגת הקנס העליונה שנקבעה מיועדת לעבירות בשטח שמעל 100 מ"ר, ללא הבחנה בין עבירות בהיקף הקרוב ל-100 מ"ר, ובין עבירות בהיקפים נרחבים פי כמה וכמה. כאמור, הקנס בגין מדרגה עליונה זו הועמד ע"ס 300,000 ₪ ליחיד, ובהתאמה - 600,000 ₪ לתאגיד, שהוא סכום קנס מחמיר, השמור במסגרת המסלול "הרגיל", לעבירות בהיקפים נרחבים, לצורך מסחרי או תעשייתי, אך כעת יוטל גם בגין עבירות בהיקף של 100 מ"ר בלבד.

עניין שלישי המעורר מחשבה הוא משקלו של הרווח הכלכלי מן העבירה. בעוד שכידוע, יש פער עצום בשווי הכלכלי של עבירות לפי חוק התו"ב במקומות שונים בארץ, הרי סכום הקנסות המנהליים הוא אחיד לכל מקום ואתר. יהא מי שיטען כי בכך יש כדי ליצור חוסר שוויון ממשי: ניתן לתאר כי במקרים מסוימים הקנס הקבוע יהיה גבוה פי כמה וכמה מהשווי הכלכלי של העבירה, וכך הדבר במקרים בהם שווי המקרקעין נמוך יחסית, או שהשימוש לא רווחי ביותר; לעומת זאת, במקרים אחרים, כששווי המקרקעין גבוה, או כשהשימוש מניב רווחים גבוהים, עלול סכום הקנס הקבוע להימצא נמוך מן הרווח שבצד העבירה, עד כדי כך שגם בהינתן שישולם הקנס המנהלי, עדיין יהא זה משתלם להמשיך בעבירה.

עניין רביעי, נוגע לסד הזמנים המוכתב לעברייני לצורך הפסקת העבירה ומניעת הטלת הקנס. בהתאם לסעיף 5 לתקנות, עומדים לרשותו 30 יום בלבד מרגע מתן ההתראה, וזהו פרק זמן קצר ביותר לכל הדעות. אמנם, ניתן להבין את מטרת התקנות לקדם הפסקת עבירות באופן מהיר ככל הניתן, ואולם, יש לקחת בחשבון את העובדה שבמקרים



רבים, המדובר בעבודות ושימוש הניתנים להכשרה, או אף כאלה שכבר החלו בהליך להכשרתם. ברוב רובם של המקרים, לא ניתן לבצע הליך הכשרה בתוך תקופה קצרה של 30 יום, גם אם הוחל בתהליך עוד קודם למתן ההתראה, ולא פעם העיכוב כלל אינו נתון בשליטתו של העברין. כל זמן שההליך התנהל בבתי המשפט, ניתן היה לגלות התחשבות במקרים המתאימים, על ידי מתן אורכות ועיכוב ביצוע (בכפוף להוראות סעיף 254 לחוק הת"ב). לעומת זאת, במסגרת ההליך המנהלי, לא מתאפשרת כל גמישות, כך שקבלת התראה תחייב את העברין לבצע הריסה, או להפסיק את השימוש בתוך 30 ימים. זאת, גם כשקיימים סיכויי הכשרה טובים, וגם אם העיכובים אינם באשמתו, אלא נעוצים למשל בעיכובים מצד גורמי הרישוי או רשות מקרקעי ישראל.

23. לכל האמור מתווספת מורכבות, בשל הוראת סעיף 35א(3)(ב) לחוק העבירות המנהליות (תיקון עקיף, במסגרת תיקון 116), הקובע כי קנס מנהלי יכול שיוטל אך ורק על ידי אחד מאלה: א) מפקח מיוחד מטעם היחידה הארצית, או: ב) עובד בעל תפקיד של פיקוח בוועדה מקומית עצמאית. כיום, על פי אתר האינטרנט של מינהל התכנון, רשימת הוועדות העצמאיות שהוסמכו על ידי שר האוצר, מכוח סעיף 31 לחוק הת"ב, מונה 21 וועדות בלבד, כך שבכל יתר חלקי הארץ, ניתן להטיל קנסות מנהליים אך ורק באמצעות מפקחי היחידה הארצית. היות שהאחרונים פועלים בכפיפות למשרד האוצר, ואילו מפקחי הוועדות המקומיות כפופים ליו"ר הוועדה המקומית, עולה הצורך למנוע פער מבחינת מדיניות האכיפה במקרים שבהם יופעל ההסדר המנהלי המחמיר, לעומת מקרים בהם תוסיף האכיפה להתבצע במסלול "הרגיל". לכאורה יש מקום לקביעת מדיניות אחידה וכתובה, שתחול על כלל גורמי האכיפה, על מנת לייצר שוויון ולמנוע טענות לאכיפה בררנית.

24. הסוגיות שמניתי מעלות לדעתי את הצורך לשקול היבטים מסוימים בתקנות, וניתן לשער כי הן ואף אחרות נוספות שטרם התעוררו, יעמדו לביקורת שיפוטית בבוא השעה. ראוי לציין כי חלק מן העניינים כבר הובאו לפתחו של בג"ץ בשתי עתירות (בג"ץ 7570/19 כהן נ' שר המשפטים ואח' (17.11.19); בג"ץ 6869/19 אל הואשלה נ' שר המשפטים ואח' (24.10.19)) שבהן נתבקש בית המשפט להורות על ביטול/בטלותן של התקנות. ואולם, העתירות נדחו על הסף, בשל עתירה מוקדמת, ואי מיצוי הליכים. מצד שני, אציין כי התקנות כבר החלו לשמש כנקודת ייחוס לצורך קביעת סכומי קנסות בהליך הפלילי, אם כי האפשרות להסתמך עליהן במסגרת המסלול "הרגיל" שנויה במחלוקת (לדעות השונות, ראו: ת"פ (חי') 58944-07-18 ו' מקומית נ' מ.מ.ש בע"מ (6.2.19); תו"ב 43681-08-17 מד"י נ' פתפתה (30.10.19); תו"ב 40738-12-17 מד"י נ' ביטון (15.9.19)).

25. לעת הזו, עלינו לבחון האם יש בטענות ובקשיים העולים, כדי להשפיע על סכום הקנס הקצוב שהוטל על הנאשמים דנן. ובכן, למרות כל הערותיי, אני סבורה כי אין בטענות כדי להועיל לנאשמים, ואבהיר.

26. בעניין מדרג הקנסות הקצובים על פי התוספת, אינני מוצאת כי נגרם עוול כלשהו לנאשמים, שהרי בענייננו היקף השימוש האסור המבוצע, אינו קרוב לסף התחתון של מדרגת הקנס העליונה (100 מ"ר), אלא חמור פי 8 ממנה, היינו: השימוש האסור בוצע בשטח של 800 מ"ר. בניגוד לטענות הנאשמים כאילו הטלת הקנס המנהלי החמירה עמיהם באופן חריג, מדיניות הענישה הנוהגת בגין שימוש אסור בהיקפי שטח דומים, לצורך אחסנה משרד ותצוגה, היא מחמירה ביותר, וגם במסגרת המסלול "הרגיל" נמדדים הקנסות במאות אלפי שקלים (למשל: רע"פ 7388/14 שמעוני נגד מד"י (24.2.15); רע"פ 6665/05 מריסאת נ' מד"י (17.5.06); בעפ"א 61171-03-14 אלגלי ואח' נ' ו' מחוזית מרכז (12.11.14); רע"פ 8701/08 וונש נ' הועדה המחוזית לודים (נבו מיום: 3.6.09); עפ"א



36931-01-19 סח נ' ו' מקומית הגליל (10.4.19); עמ"ק 31164-02-10 מד"י נ' לוי (23.5.12); תו"ב 8723-08-15 המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין נ' חאג' יחיא (19.12.19). ודוק, קנסות בסדרי גודל שכאלה הוטלו בגין השימוש החורג כשלעצמו, בעוד שבעניינו של הנאשם דנן, יש להוסיף את החומרה הנעוצה בהפרת הצו, ואת קיומה של התחייבות בת הפעלה. כל אלה מלמדים כי בכל מקרה, היה מוטל על הנאשמים קנס משמעותי ומכביד, שאינו נופל מן הקנס המנהלי.

27. גם בעניין החסר של קריטריון התמשכות העבירה, אינני מוצאת כל חשש לעיוות דין כלפי הנאשמים. זאת, מאחר שאין מחלוקת על כך שהנאשם עושה שימוש אסור במבנה על פני שנים, ובתוך כך הוא מפר צו שיפוטי שניתן נגדו עוד בשנת 2018, ואילו הנאשמת עושה שימוש אסור במבנה כשוכרת מאז שנת 2019 לכל הפחות, ועודנה ממשיכה בעבירה כיום. בנסיבות הללו, ברור הוא כי גם אילו הוסף בתקנות קריטריון של התמשכות העבירה, לא היו הנאשמים נשכרים מכך, שכן העבירה מבוצעת על ידיהם במדרג החמור של שימוש אסור על פני שנים.

28. סיכומי של דבר, אני מוצאת כי כבודן של הטענות כנגד התקנות במקומו מונח, ויש מקום לבחינת לעומקן, אך בענייננו אין בהן כדי להשפיע על ההכרעה.

הטענות לאכיפה שרירותית

29. הנאשמים טענו כי ננקטה כלפיהם אכיפה שרירותית, בכך שנבחר המסלול המנהלי, בעוד שבמקרים אחרים, פעלה התביעה במסלול "הרגיל". כמו כן, נטען כי היה מקום לנקיטה באכיפה על פי התקנות החדשות, במדורג. אין בידי לקבל את הטענות.

30. במישור הכללי, עוד ביום 12.10.20 הוגשה התייחסות התביעה בכתב, ולפיה היחידה הארצית פועלת אך ורק בקרקעות מוגנות, המנויות בסעיף 243(א) ו-(ד) לחוק התו"ב, ובכלל זה בקרקעות חקלאיות שמחוץ לחלקת המגורים במשקים חקלאיים. נכתב כי בנוגע לעבירות שכאלה, המדיניות הנוהגת כוללת הטלת צו מנהלי, ולאחר מכן ניתנת התראה שבעקבותיה יוטל קנס מנהלי, אלא אם הופסקה העבירה בתוך 30 יום. מטעם המדינה הוגש מסמך "מדיניות אכיפת התכנון והבניה במרחב התכנוני המקומי", בו מפורטים הקריטריונים המרכזיים לאכיפה ברמה המדינתית, על ידי היחידה הארצית. בין היתר, נכתב כי היחידה תיקח בחשבון את אלה: סוג המקרקעין, היקף העבירה, מטרת העבודה או השימוש שבוצעו, זהות העברין והאופק התכנוני. בכך יש כדי ללמד על קיומה של מדיניות ברורה ולא שרירותית.

בנוסף לאמור, כפי שנכתב קודם, העיד לפניי המשנה למנהל רשות האכיפה במקרקעין, מר ממן, אודות התנהלות היחידה ופעילותה. לפי עדותו שלא נסתרה, היחידה מטפלת אך ורק בעבירות בקרקע מוגנת וחקלאית, בתאי שטח המסומנים מראש, תוך איתור העבירות באמצעות תכנת GIS, ביקור מפקח, וטיסות סיוור. ממן העיד כי מאז כניסתו של תיקון 116 לתוקף, בוצעו 2 מבצעי אכיפה ארציים נרחבים, בחלוקה סדורה לתאי שטח ברחבי הארץ, והקנסות דנן, הוטלו במסגרת אחד מהם (מבצע "כיבוי אורות"). נעשו ביקורים בכל העסקים שנמצאו בהם עבירות בקרקע חקלאית, והוסבר המתווה הקבוע בתקנות, אשר מכוחו נמסרת התראה וניתן פרק זמן להפסקת השימוש האסור, ללא תשלום קנס. ממן הבהיר כי היחידה הארצית פועלת לאכיפה בקרקע חקלאית, ונמנעת מהטלת קנסות מנהליים במקום בו על פי התכנית החלה קיים אופק תכנוני לשימוש המבוצע, למשל: שימוש עד 500 מ"ר בשטחי פל"ח צמודי דופן במשק, או בחלק המשק שיעודו למגורים. מקרים אחרונים אלה, מטופלים גם כיום על ידי הוועדה המקומית, בהליך ה"רגיל". גם



מעדות זו עולה כי קיימת מדיניות אכיפה סדורה ולא שרירותית.

31. במישור הפרטני, העיד ממן כי במסגרת האכיפה המדינית, 90% ממבצעי העבירות שקיבלו התראות פונו בהסכמה מן המקרקעין במועד הנקוב, או לאחר שקיבלו ארכה נוספת, כך שבסופו של יום איש מהם לא שילם את הקנס המנהלי. לעומת זאת, הנאשמים דן הם היחידים שלא שיתפו פעולה, ולא הפסיקו את השימוש. מעבר לכך, לפי עדותו, ניתנה ההזדמנות לנאשמים למסור גרסתם ולהעלות טענותיהם, אך הם בחרו להימנע מכך, ולא הגיעו למשרדי היחידה.

32. במצב זה, משבחרו הנאשמים להתנהל כפי שעשו, ושעה שמבוצע שימוש אסור בקרקע חקלאית, אין מקום לטענות לשרירותיות. כמו כן, עולה כי בניגוד לנטען, האכיפה מבוצעת באופן מדורג, באמצעות מתן התראות קודם להטלת הקנסות.

העדכון מטעם היועץ המשפטי לממשלה לגבי מדיניות האכיפה

33. הנאשמים טענו כי עומדת להם הגנה מן הצדק, בעקבות העדכון שחל במדיניות האכיפה, זאת מאחר שהמבנה וסוג השימוש המבוצע עומדים בקריטריונים להקלות על פי העדכון. גם טענה זו אין בידי לקבל.

34. עיון במסמך "שימושי פעילות לא חקלאית (פל"ח) במגזר החקלאי - עדכון מדיניות" שפורסם על ידי משרד המשפטים ביום 12.11.20 מלמד כי הוא חל אך ורק לגבי שימושי פל"ח במבנים הצמודים לחלקת המגורים: "אגב שיח מעמיק עלה כי הקושי איננו ממוקד בהליכי אכיפה דווקא, אלא בצורך להקל על האפשרות להתפרנס מפל"ח בחלקת המגורים, לרבות באמצעות הוספת שימושי שכירות מותרים, וכן תוך שימוש במבנים שנבנו כדין מחוץ לחלקת המגורים לשימושים לא חקלאיים מוגבלים. נציגי המגזר החקלאי שבו והבהירו, כי פעילות לא חקלאית מאסיבית, מסחרית או תעשייתית שאינה כדין, אינה מקובלת ואחת דינה להיפסק. בהמשך למתואר לעיל, התקיימו ישיבות עבודה עם נציגי המגזר החקלאי בשיתוף גורמי האכיפה המדינתיים בתחום התכנון והבניה, מנהל התכנון ורשות מקרקעי ישראל, הן ביחס למדיניות מקלה אפשרית של רשות מקרקעי ישראל ביחס לשימושי הפל"ח במושבים, והן ביחס להליכי הסדרה אפשריים של שימושי פל"ח במבנים שצמודים לחלקת המגורים בתנאים מגבילים". בהמשך המסמך הובאו הוראות המדיניות החדשה: "ביחס למבנה שהוקם כדין ביום אישורה של תוכנית מתאר מחוזית, הנוגעת לבינוי הנבחן - ניתן יהיה לאשר את שינוי הפריסה של חלקת המגורים, ביחס למבנים כאמור, אשר בעל הזכויות בנחלה מבקש להסב את השימוש בהם לתעסוקה לא חקלאית ואשר אינם נכללים בחלקת המגורים כהגדרתה כיום, כאשר המבנה נמצא רק בחלקו בשטח המותר לשימוש, או כשכל המבנה גובל וצמוד לשטח המותר לשימוש (לעניין זה "גובל" ו-"צמוד" ייחשב גם מבנה המצוי מעבר לדרך חקלאית קיימת ביום אישור התמ"מ, הגובלת בשטח המותר...".

35. אין מחלוקת על כך שהמבנה נושא האישומים שלפניי, אינו מצוי בתחום חלקת הפל"ח, כי אם בעורף החלקה, המיועד לשימוש חקלאי בלבד. בנסיבות הללו, לא שוכנעתי כי עסקינן במבנה שניתן להכשיר את השימוש האסור בו, במסגרת העדכון למדיניות האכיפה.

חיוב מוגדל בדמי שימוש לרמ"י



36. ב"כ הנאשם טען כי קיימת נסיבה מיוחדת נוספת המצדיקה להפחית מן הקנס הקצוב, וזו נעוצה בהחלטת רמ"י להעלות את דמי השימוש בגין השימוש החורג, משיעור 5% לשיעור 6% שנתי. בעניין זה, הוריתי כי ב"כ הצדדים יעלו טיעוניהם בכתב, וכך עשו.

מטעם הנאשם נטען כי אילו דובר בהעלאת דמי השימוש על פי שומת השימוש החורג בלבד, לא היה הנאשם מלין על החיוב, שהוא בעל אופי אזרחי. ואולם, העובדה שבמקביל לשומה על פי השימוש המבוצע הוגדל גם שיעור דמי השימוש כאמור, יש בה משום "קנס", שראוי להתחשב בו. עוד נטען כי כחוכר של רמ"י, ננקטה סנקציה כפולה כלפי הנאשם ובכך הוא מופלה לרעה לעומת נאשמים שביצעו שימוש חורג בקרקע פרטית.

מנגד, טענה ב"כ התביעה כי מקור העלאת שיעור דמי השימוש הוא בהחלטת מועצת מקרקעי ישראל מיום 2.12.19, ולפיה בגין שימוש חורג בקרקע חקלאית באזור המרכז, ייגבו דמי שימוש בשיעור 6%, אשר יחושבו באופן פרטי ע"פ חוות דעת שמאית ביחס למקרקעין הנדונים. לדעת התביעה, אין כל מקום להתחשב בנאשם בשל חיוב היתר, שכן משול הדבר לנאשם אשר חויב לפצות את נפגע העבירה, בנוסף על קנס שהוטל עליו בהליך הפלילי.

37. לכאורה, ניתן היה לטעון כי יחסיו של הנאשם עם רמ"י מצויים במישור האזרחי ואינם מענייניו של בית המשפט בהליך הפלילי שלפניי. ואולם, לדעתי קשה להתעלם מן העובדה שקביעת שיעור דמי השימוש המוגדלים בגין השימוש החורג, אין מקורה בהסכמה חוזית, כי אם בהחלטה רגולטורית של מועצת מקרקעי ישראל. בנוסף, נראה כי העיקרון העומד בתשתית ההחלטה איננו אינטרס הפיצוי בגין אבדן או נזק, אלא הצורך להרתיע חוכרים מפני שימוש חורג בקרקעות בעלות עדיפות לאומית. רציונל זה, קרוב באופיו לסנקציה עונשית.

38. כבר אירע שהוכר במשפט הישראלי קיומה של כפילות בין הליך פלילי ואזרחי, המחייב התחשבות, זאת במקום בו המדינה היא בעלת ריבו של הנאשם גם בהליך האזרחי. התחשבות שכזו ננקטה למשל בנוגע לעבירות מס, בגין ננקטו הליכים פליליים, לצד הטלת כפל מס וקנס מנהלי. בע"א 1497/01 הובר נ' הממונה האזורי מע"מ (5.8.03), מצא בית המשפט העליון לנכון, לנקוט התחשבות מיוחדת כלפי מי שהורשע בעבירות מס בהליך פלילי, ובמקביל חויב בכפל המס מכוח סעיף 50 לחוק המע"מ, ואף הוטל עליו קנס מנהלי בשל אי ניהול ספרים לפי סעיף 95 לחוק המע"מ. בית המשפט העליון החליט פה אחד:

העיון בקורות פרשתנו הביאני לכלל מסקנה כי בדין חויב המערער - כמצוות סעיף 50(א) לחוק - בכפל מס, ובדין סירב המשיב למחול למערער על חיוב זה, כולו או חלקו. ... חיוב המערער בכפל מס נועד להשיב לקופת המדינה את תקבולי המס שנגרעו ממנה בשל מעשיו ולפצות את המדינה על הוצאות האכיפה. חיוב המערער בכפל מס כאמור עשוי, בעקיפין, גם להרתיע את הרבים מפני ביצוע מעשים דומים. עם זאת נראה לי כי בשובו לבחון - לאחר סיום המשפט הפלילי שנוהל נגד המערער - אם מוצדק להשאיר בעינה את החלטתו להטיל על המערער גם קנס מינהלי, לא התחשב המשיב במידה ראויה בעונשים המשמעותיים שנגזרו על המערער במשפט הפלילי ובחיובו בכפל מס. בית-המשפט המחוזי אכן ראה מקום להתערב בהחלטת המשיב בדבר הטלתו של קנס מינהלי. בפסק-דינו צוין כי ראה להביא בחשבון "את התקופות אליהן התייחסה הפעילות הפלילית של המערער יחד עם השיקול המרכזי הנוגע בבדיקת המידתיות של האפקט המצטבר של הטלת הסנקציות העונשיות והמינהליות". אלא שנימוקים אלה הניעוהו אך להפחית את שיעור הקנס המינהלי



מ-1% ל-0.75%, ובפועל התבטאה הפחתה זו בכ-33,000 ש"ח בלבד. התערבות השולית בגובה הקנס מעוררת ספק אם סגן הנשיא המלומד התייחס לכל השיקולים הרלוונטיים או אם ייחס להם משקל ראוי. כך למשל לא ברור אם בשקילת מידת הפגיעה העונשית שספג המערער בריצוי שמונה-עשר חודשי מאסר בפועל נשקל גם ההפסד הכספי שנגרם למערער עקב מאסרו. לי נראה כי בהתחשב בעונשים שהוטלו על המערער במשפט הפלילי, חיובו גם בקנס מינהלי (ולו גם בסכום המופחת) אינו יכול להיחשב כשימוש בסנקציה אזהרית גרידא. למצער, מתקבל הרושם כי המדובר באמצעי בעל אפקט עונשי מודגש. בנסיבות אלו נראה לי כי להחזרת האיזון הראוי על כנו מוצדק לבטל חיוב זה. אבקש להטעים: הכרעה זו מתבקשת, לדידי, מנסיבות העובדתיות הקונקרטיות של המקרה הנתון. אין להסיק ממנה כי בכל מקרה שבו נגזר על עוסק עונש בהליך פלילי, וכן מוטל עליו כפל מס בהתאם לסעיף 50(א) לחוק, חיובו גם בקנס מינהלי ייחשב כמהלך עונשי שבית-המשפט ייטה להתערב ולבטלו. הכלל הוא כי בשאלה אם האמצעים שננקטו נגד עוסק, במישור הפלילי ובמישור המינהלי גם יחד, עומדים במבחן המידה הראויה, יש להכריע על-פי משקלם המצטבר של האמצעים שננקטו על רקע נסיבותיו המיוחדות של המקרה העומד לבירור.

כמובן, ניתן להבחין בין עניין הובר לעניינו של הנאשם דנן, שבו לא נוהל הליך פלילי בנוסף על ההליך דנן, וענישה של מאסר אינה עומדת על הפרק, כפי שאירע שם. עם זאת, ברוח הדברים שנאמרו, אני מוצאת טעם בטענת הנאשם לפיה יש לראות בהעלאת שיעור דמי השימוש כצעד שהוא בין היתר בעל אופי וגוון עונשיים. לכן, מבחינה עקרונית, דעתי היא כי היה בכך כדי להוות נסיבה מיוחדת המצדיקה הפעלת שיקול דעת, בשאלת הפחתת הקנס.

39. ואולם, הנאשם לא הוכיח כי נשא בפועל בתשלום היתר של דמי השימוש בשיעור 6%, וצודקת ב"כ התביעה בהפנותה לכך שעל פי החלטת מועצת מקרקעי ישראל, עדיין עומדת לו הזכות להגיש השגה. הנאשם לא הודיע לבית המשפט מה סטטוס הדרישה כיום, ולא ניתן לשלול את האפשרות לכך שבסופו של יום יזכה להקלות. לפיכך, בסופו של דבר, לא הוכח בעניינו כי קיימת הצדקה להתחשב בתשלום דמי השימוש.

נסיבות שיש לקחת בחשבון

40. כאמור, העבירה מבוצעת על ידי הנאשמים בקרקע חקלאית מוכרזת, מחוץ לחלקת הפל"ח, לצורך מסחרי. לא הוכח כי סיכויי ההכשרה טובים, ולהיפך - עלה מדברי ב"כ הנאשמים (עמ' 32) כי עד היום כלל לא הוגשה בקשה לשימוש חורג, ולכל היותר, נעשתה פניה לרמ"י, לקבלת הסכמה. בכל מקרה, גם אם ההכשרה אפשרית, הרי נדרשים אישור רמ"י, והגשת בקשה לשינוי תב"ע, כך שההליך יתמשך על פני שנים ארוכות.

בעניין הנאשם

41. מדובר במי שכבר הורשע בגין שימוש אסור במקרקעין, ואף ניתן נגדו צו הפסקת שימוש, אותו הפר לכאורה, על ידי השכרת המבנה לנאשמת. הנאשם לא הואשם בעבירה של הפרת הצו, רק משום שגורמי האכיפה בחרו במסלול המנהלי, וזאת על מנת לדרבן אותו לחדול מן העבירה, גם במחיר הוויתור על מיצוי הדין עמו. במסגרת התיק הקודם גם הוטלה התחייבות בת 140,000 ₪, אשר היה מקום להפעילה, אילו נוהל ההליך במסלול "הרגיל".



על פי כתב האישום והטענות, עולה כי לא זו בלבד שהנאשם לא נטל את היד המושטת אליו, אלא שבחר להתעלם מן ההתראה לפינוי שנמסרה לו בהתאם לחוק העבירות המנהליות והתקנות, לא הגיע למסירת גרסה, ולא פינה את השימוש האסור. אין מחלוקת על כך שהשימוש נמשך עד היום, והנאשם נמנע בדבריו בדיון האחרון, מלהתחייב לפנות את המבנה. אי הסרת המחדל, תישקל אף היא לחומרא. אין לשכוח, כי המבנה משמש את הנאשם לצורך מסחרי, והוא מפיק ממנו רווח חודשי נאה בדמות דמי שכירות בסך 21,000 ₪.

לצד האמור, הנאשם ובת זוגו מבוגרים בגילם, ונעדרי מקור תמיכה כלכלי, פרט למשק. בנוסף, הנאשם טען כי במהלך תקופת משבר הקורונה קיבל תשלומי שכ"ד סמליים בלבד, כיוון שהנאשמת לא היתה פעילה.

בעניין הנאשמת

42. המדובר במי ששכרה את המבנה האסור מבלי לבדוק את הסטטוס החוקי כמקובל. בדיקה קלה בספרי המקרקעין היתה מעלה עד מהרה, כי רשומה הערת אזהרה בעניין צו איסור השימוש שניתן. בנוסף, היה מן הראוי לפנות לבירור אצל גורמי הרישוי בוועדה המקומית, טרם חתימה על חוזה השכירות. הנאשמת בחרה להתעלם מן ההתראה, ולא פינתה את השימוש האסור עד היום. גם אילו קיבלתי את טענתה לפיה שכרה את המבנה בתום לב, ללא ידיעה אודות הייעוד, הרי לכל הפחות מאז מועד ההתראה, ידוע היה לה היטב כי היא שרויה בעבירה. מאז, על פני תקופת המשפט כולו, נמנעה מלפנות את המקרקעין. הנאשמת טענה כי הושקעו כמיליון ₪ במבנה, לצורך הקמת אחסנה משרד ותצוגה. עייתי היטב בתמונות שהוגשו להוכחת הטענות, ומצאתי כי אמנם הוכשר המבנה לצרכים המתוארים, אך ההתרשמות היא כי כמות הציוד שהוכנס למבנה, לאחסנה ולמשרד, אינה גדולה במיוחד, וניתן היה לבצע פינוי זה מכבר. מדברי נציגת הנאשמת, ניתן היה להתרשם כי משפחתה נקלעה למשבר לאחר שהשקיעה מיטב כספה בהכשרת המבנה, אך אין בכך כדי להצדיק את עמידתה במרייה. גם בדברה האחרון, אישרה כי בשלב זה אינה מתכוונת לפנות את המבנה, אלא תעשה כן רק כשתגיע למצב של "אין ברירה" כלשונה. הטעם להימנעות הנאשמת מלחדול מן העבירה נעוץ בשיקול כלכלי גרידא.

43. לקולא יש להתחשב בכך שנציגת הנאשמת מטופלת בילדה שעברה תאונה קשה, ויש להניח כי הדבר גובה מחירים נפשיים וכספיים.

הכרעה

44. התנהלותם של הנאשמים בהתמשכות השימוש האסור במבנה, לצורך מסחרי, גם בשלב מתן גזר הדין, היא נסיבה חמורה המאפילה על כל טיעוניהם בעניין המצב הכלכלי הקשה. חשוב לציין, במהלך המשפט התרעתי בפני הנאשמים מספר פעמים אודות חומרת הנסיבות, והחשש כי ידי בית המשפט יהיו כבולות מלסייע להם, בשל העדר "ידיים נקיות" גם כיום.



45. באופן תמוה ומעורר מורת רוח, בחרו הנאשמים להגיש לבית המשפט בקשה מאוחרת לדחיית מועד מתן גזר הדין, ערב מועד הדיון. בבקשה נכתב כי הנאשמים מעוניינים כעת להגיע למעמד גזר הדין בידיים נקיות, לאחר שפינו את המקרקעין, ולפיכך הם עותרים לדחייה למשך 60 יום. דומה כי גם בשלב מאוחר זה, לא הפנימו הנאשמים את רוע מצבם, ולמעשה הם מנסים לקנות לעצמם חודשיים נוספים של שימוש חורג במקרקעין, בחסות בית המשפט. כמובן, אין כל נימוק מוצדק בבקשה, ואין בה כדי ללמד על ניסיון לנקות ידיים, כי אם להיפך.

46. מבלי למעט מכל שנאמר עד כה, אני סבורה שיש לקחת בחשבון במידה מסוימת את הקשיים הכלכליים בעקבות משבר הקורונה, שפרץ לאחר הטלת הקנס. זאת, הן מאחר שמדובר במשבר חריג בהיקפו, והן משום שבעניינם של הנאשמים היו לו השפעות כלכליות ישירות ונרחבות, שכן עיסוקה של הנאשמת בהשכרת ציוד לאירועים, ואלה נאסרו על פני חודשים ארוכים. השבתת עסקה של הנאשמת הובילה להיווצרות חובות רבים, וכן הוצהר מפי הנאשמים כי לא שולם שכר הדירה החודשי לנאשם, פרט לתשלום סמלי. בהקשר זה, יש חשיבות לעובדה שהנאשמת היא חברה משפחתית קטנה, ולא ניתן היה להתרשם שיש לה "גב כלכלי" איתן. לדעתי, חלקה של הנאשמת בעבירות משמעותי וחמור, אך הוא מתון בהשוואה לחלקו של הנאשם, שהוא בעל הזכויות, ומי שמפר צו שיפוטי, לאחר שכבר נדון בעבר בגין השימוש האסור. אני ערה לכך שסכום הקנס שהוטל על הנאשמת גדול פי שניים מזה שהוטל על הנאשם, וזאת בשל ההוראות בעניין קנס המוטל על תאגיד. במקרה המסוים שלפניי, יצר הדבר חוסר איזון בין סכומי הקנסות ומידת האשם, ובכך יש בדעתי להתחשב, לנוכח חריגות הנסיבות של תקופת משבר הקורונה. טעם נוסף המצטרף לדעתי להצדקת ההתחשבות בנאשמת הוא, כאמור, היותה חברה משפחתית קטנה.

47. יובהר שוב, אלמלא חלו הנסיבות החריגות הקשורות במשבר הקורונה, סבורה הייתי כי אין כל מקום לסטות מן הקנס המנהלי, וייתכן שהיה מקום לשקול אף הטלת קנס גבוה יותר. אלא שהימים אינם ימים כתיקונם, והדבר צריך למצוא ביטוי בגזירת הקנס מבלי שישמש כתקדים להבא, שכן בית המשפט בתוך עמו יושב ואינו יכול להעלים עינו ממצוקת הנאשמים.

48. לאחר כל האמור אני גוזרת על הנאשמים את העונשים הבאים:

על הנאשם - קנס כספי בסך 275,000 ₪ או 180 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-30 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 1.9.21 ובכל 1 לחודש עוקב. לא ישולם תשלום במועדו, תעמוד היתרה לפירעון מיידי.

על הנאשמת - קנס כספי בסך 450,000 ₪. הקנס ישולם ב-60 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 1.9.21 ובכל 1 לחודש עוקב. לא ישולם תשלום במועדו, תעמוד היתרה לפירעון מיידי.

צו ההריסה שניתן נגד הנאשם בהליך הקודם, עומד בעינו. בנוסף, ניתן בזה צו להפסקת השימוש נגד הנאשמת. על מנת לאפשר התארגנות לנאשמת, אני מעכבת ביצוע הצו נגד הנאשם, ומורה כי שני הצווים ייכנסו לתוקף ביום 3.10.21. הצו יירשם על ידי התביעה בספרי המקרקעין.



זכות ערעור כדין.

• נערכו תיקוני הגהה

ניתנה היום, ב' אב תשפ"א, 11 יולי 2021, במעמד הצדדים.