

ת"פ 47270/20 - המחלקה להנחיית מוסמci היועץ המשפטי לממשלה נגד גו ניצ'ר ישראל - יבוא ושיווק בע"מ, גזר דין (2)

בית משפט השלום בכפר סבא
ת"פ 47270-03-20 המחלקה להנחיית תובעים
מוסמci היועץ המשפטי למדינה נ' דאוד ואח'

לפני כבוד השופט אביב שרון

בעניין: המחלקה להנחיית תובעים מוסמci היועץ המשפטי למדינה המשימה המאשינה

עו"י ב"כ עו"ד עפרה אורנשטיין

ג ג ז

1. נור דאוד

2. גו ניצ'ר ישראל - יבוא ושיווק בע"מ
הנאשמים

עו"י ב"כ עו"ד אוּהָד חן ומתן גור

גזר דין (נאשמה 2)

כתב האישום המתוקן והודאת הנאשמה

1. הנאשמה הורשעה על פי הودתה, ובמסגרת הסדר טיעון, בעבירה של **שימוש אסור במרקען**, בגין
לסעיפים 243(ד) יחד עם ס"ק ו' (4) ו(5) וסעיף 245(3) לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965.

כתב האישום המתוקן הוגש נגד הנאשמת לאחר שהוטל עליה קנס מנהלי בסך 600,000 ל"י והוא ביקשה להישפט.

על פי עובדות כתב האישום המתוקן, הנאשם מחזיק בחלוקת 83 בגוש 8874 סמור לכפר קאסם. "יעוד המקרקעין הינו
חקלאי ומרעה והם הוכרזו כקרקע חקלאית מוכרזת. הנאשמת הינה חברה פרטיט העוסקת במכירת ציוד עזר למטיילים.
בחודשים אפריל-מאי 2017 בנה הנאשם במקרקעין מבנה איסכורי בשטח של כ-1,400 מ"ר על גבי רצפת בטון
קיימת, וזאת ללא היתר בניה כדין ובניגוד ליעוד המקרקעין. ביום 21.6.17 ניתן צו הריסה מנהלי למבנה, למעט רצפת
הבטון, ובקשה לביטול צו הריסה המנהלי שהוגשה לבית המשפט נדחתה. בסופו של דבר הצו לא בוצע במועד שנקבע
לביצועו, ובקשה לממן ארוכה לביצוע הצו נדחתה על ידי בית המשפט, ולפיכך הצו פקע.

ביום 2.7.17 נחתם חוזה שכירות בין הנאשם לנשאתת והחל ממועד זה, או לכל המאוחר החל מיום 25.12.17, השכיר

עמוד 1

הנאשם את המבנה לנשפטת והיא עשתה בו שימוש לאחסנת סחורה ולמשרד עד ליום 15.7.19, ש腙 פינתה אותו בעקבות הودעה על הטלת קנס מנהלי.

שווי המקרקעין ביעוד חקלאי הינו 168,000 ₪. כתוצאה מהשימוש האסור במקרקעין לאחסנה עלה שווי המקרקעין ל-7,280,000 ₪.

2. הצדדים הגיעו להסדר טיעון לפיו המאשימה תעזור לגוזר על הנאשם את קנס המקורי, בסך 600,000 ₪, ואילו ההגנה תטען באופן חופשי לעונש.

טיעוני ב"כ הצדדים

3. ב"כ המאשימה הפנתה לערכים החברתיים המוגנים בעירייה של שימוש אסור במקרקעין. היא הפנתה לנסיבות המחוירות שמתקיימות בענייננו, ובכללן - העובדה שחוזה השכירות בין הנאים נחתם זמן לא רב לאחר שניתן צו הריסה המנהלי; לעובדה שנציג רשות האכיפה הסבירו לנציג הנאשם שקיים צו הריסה ושהשימוש במקרקעין אסור; אך זה טען שמעוני להמתין לתוצאות ההליך המשפטי שהתקיים; נטען שנציג הנאשם זמן לחקירה אך לא התקיים; ביום 14.3.19 נמסרה לידי התראה לפני הטלת קנס מנהלי; ביום 16.4.19 נמשך השימוש למרות התראה; ביום 27.5.19 נמסרה הודעתה הקנס; וביום 15.7.19 הפסיק השימוש האסור. נטען שמדובר בשימוש אסור שנמשך לפחות כשנתיים, בשטח אחסון גדול של כ-400 מ"ר. נטען שלאחר שהנאשם פנתה את המקרקעין, היא עברה למקרקעין אחרים, בטירה, וגם שם ביצעה שימוש אסור בהם.

ב"כ המאשימה התיחסה לפסק הדין שניתן על ידי בית המשפט המחוזי מרכז בעטפ"ב (מחוזי מרכז) 1253-09-21 שלמה גryn ואח' נ' מדינת ישראל (27.3.22) (להלן - **ענין גryn**), שם נקבע כי יש לשאוף ל"הרמונייה חוקיתית" בין תיקון 113 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 המסדיר את הבניית שיקול הדעת בעונישה, לבין תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965, סעיף 14 לחוק הערים המנהליות, תשמ"ו-1985 ותקנות הערים המנהליות (קנס מנהלי - תכנון ובניה), תשע"ח-2018, כدلמן -

"33. מכאן, שבגור דין של מי שביקש להישפט בגין קנס מנהלי, על בית המשפט לבחון שיעור הקנס שיש להטיל בשני מסלולים: האחד, לפי סעיף 14 לחוק הערים המנהליות והתקנות; השני, לפי תיקון 113 לחוק העונשין. ככל שניתן לישב בין שני הסדרים נורמטיביים אלו, ולאחר מכן כוונתם מתחם העונש הולם יעמוד על שיעור הקנס המנהלי, בית המשפט יעשה כן. אולם, ככל שיימצא כי מתחם הקנס, כלו או חלקו, נמור מהकנס המנהלי, או ככל שבית המשפט ימצא שיש לחזור מהתחם, על בית המשפט לשקלל העונש שיקבע, בהתאם לעקרונות תיקון 113 לחוק העונשין ובמסגרת "הנחיות המינימום", אשר ניתן לקחת בחשבון לפי סעיף 14 לחוק הערים המנהליות. בית המשפט רשאי גם להטיל עונש נוספת ובכך לגוזר את הדין בהתאם לתיקון 113 גרידא".

ב"כ המאשימה ביקשה לגוזר את הדין בדרך אחרת, על פי הילכת בית המשפט העליון הוגגת לענין עונשי מינימום ועונש מזערני חובה. לדבריה, העונש המינימלי, או המזערני, מהוות מدد לחשבותו של הערך החברתי הנפגע ולמידת הפגיעה בו. בענייננו, מדובר בעבירות בנגדו לחוק התכנון והבנייה, שהן אינן פחותות בחומרתן מעבירות הקבועות בחוק העונשין שעוני מינימום לצידן, אך עדין מדובר בעבירות נפוצות, המבוצעות, בדרך כלל, על ידי אנשים נורמטיביים, והן

גורמות לנזקים רבים כגון פגעה במשאב המקרקעין, פגעה באיכות החיים, פגעה בערכי טבע ונוף ופגיעה בשלטון החוק. העבירות הרכזו מכך ל"מכת מדינה". לפיכך, נוכח העובדה שתיקון 116 לחוק התקנון והבנייה מאוחר לתיקון 113 לחוק העונשין, וכן העובדה שחוק העבירות המנהליות תוקן בשנת 2018 וכל בתוכו את עבירות התקנון והבנייה כעבירות מנהליות לגביון הותקנו תקנות שעברו את אישור הכנסת, יש לראות בנסיבות המנהליים שנקבעו כרף תחתון של מתחם הענישה.

לדברי התובעת, כל הפחטה מהקנסות המנהליים הקבועים תעודד אזרחים וחברות להגיש בקשות להישפט, חלף הפסקת השימוש האסור או הריסת הבניה האסורה, להמשיך את השימוש האסור, תוך צבירת רווח כלכלי (למשמעותם) וחסכו בדמי שכירות יקרים (לשוכרים), וידיעה שהפסקת השימוש בסמוך למtan גזר הדין תביא להפחטה משמעותית בשיעור הקנס בגין קנס המנהלי.

לאור האמור לעיל, עטרה ב"כ המאשימה לגזור על הנאשמה את קנס המקור בסך 600,000 ₪.

4. ב"כ הנאשמה, בטיעון כתוב, טען שהבעליים של הנאשמה הוא אזרח שומר חוק התקום לקהילה במשך שנים רבות. בשנת 2018, עם פנית נציג רשות האכיפה, שיתפה הנאשמת פעולה ועבירה למקום חלופי בטירה. בעליים של הנאשמה הדίווט בהליך תכנון ובניה וכאשר המשיכו של המקרקעין בטירה הציג לו טופס 4, הבין האחרון שモותר להשתמש במקרקעין למטרות תעשייה ועל כן, הוטעה. רשות האכיפה, בראותה שהנאשמה העתיקה עסקה במקרקעין נוספים בהם השימוש שעווה אסור, החליטה להטיל על הנאשמה את הקנס המנהלי שבנדון. זאת, בעודו משיכר מטירה כלל לא נחקר והוא ממשיך להשכיר את המקרקעין, שלא כדי, לכל דושר. ביום, הנאשמה מפעילה את עסקה במקרקעין מוסדרים ונאלצה לעבור מקום למקום, כל זאת בתקופת הקורונה, כאשר כל מעבר לווה בהשקעה כספית גבוהה. ב"כ הנאשמה הפנה לאסופה פסיקה (נספחים ב'-ד') ממנה ביקש למודד שמדיניות הענישה מצביעה על הטלת קנסות בשיעורים פחותים מזה המבוקש על ידי ב"כ המאשימה. עוד הפנה לעניין גrin ממנה למד שיש להתחשב בנסיבות מקלות, דוגמת, מצב בריאותי, מצב כלכלי, חלוף הזמן, היות ההפרה בתום לב, הודהה והיעדר עבר פלילי.

לפיכך, ביקש ב"כ הנאשמה לגזור עליה קנס כספי בסך 20,000 ₪.

דין והכרעה

5. בעניין גrin הנ"ל, שהרצינו בו צוטט בפסקה 3 לעיל (פסקה 33 לפסק הדין) הוסיף וציין בית המשפט המחווז' הנכבד כי "המדובר באמן במסקנה שאינה פשוטה לשימוש, ויתכן שעיל המחוקק לשיקול תיקון חוקיקה, בהקשר זה, באופן שיאפשר בבית המשפט יישום פשוט יותר של הוראות הדין" (פסקה 34 לפסק הדין). אכן, המסקנה אינה פשוטה לשימוש, ואולם, לדעתי הצנואה היא אף אינה מתחייבת מיישום הוראות הדין.

6. את דעתם בندון הבעה במסגרת גזר הדין בת"פ (כפ"ס) 49122-03-20 **המחלקה להנחיית תובעים מוסמci היועץ המשפטי לממשלה נ' ששה יהורם בע"מ** (22.3.22) (ערעור מדינה תלוי ועומד בעפ"ג 9980-05-22); במסגרת גזר הדין בת"פ (כפ"ס) 40211-04-21 **המחלקה להנחיית תובעים מוסמci היועץ המשפטי לממשלה נ' שירי חיים ואח'** (23.5.22) (ערעור הגנה תלוי ועומד בעטפ"ב 12501-07-22); ובמסגרת גזר הדין בת"פ (כפ"ס) 32413-10-20 **המחלקה להנחיית תובעים מוסמci היועץ המשפטי לממשלה נ' ג'ابر מורשד** (לא

הוגש ערעור).

יצוין, שדעתו שהובעה במסגרת אותו גזר דין דומה לדעתם של סגן הנשיא, כב' הש' עמית פריז, כפי שהובעה בגזר הדין בת"פ (כפ"ס) 20-07-58803 **המחלקה להנחיית תובעים מוסמci היועץ המשפטי לממשלה נ' אמין בד"ר** (22.4.21) (ערעור הגנה נmachק בידי בית המשפט המוחזק מרכז לאחר שהוגש באיחור); ובגזר הדין בתו"ב (כפ"ס) 21-06-53332 **ועדה מקומית לתכנון דרום השרון נ' רגא אקלוגיות בע"מ** (29.6.22); וכן, בגזר דינה של כב' הש' רבקה גלט, בענין **גרין הנ"ל** (ת"פ רמליה) 20-03-10017).

7. על פי עיקרי הגישה, תיקון 113 לחוק העונשין, הקובל והפרט את הבניית שיקול הדעת בענישה, הוא עיקרונו העל החולש על התחום הפלילי, ועל פי יש לגזור, בדרך כלל, את הדין.

יחד עם זאת, קיימים "איים" בחקיקה - דוגמת חוק העבירות המנהליות מכוחו הותקנו תקנות העבירות המנהליות (כנס מנהלי - תכנון ובניה), תשע"ח-2018 - אשר קובעים **הסדרים פרטניים של "עוני מוצא"** אשר הם מכתבים את הענישה, ולא ההסדר הכללי של הבניית הענישה.

למעשה, במקרה זה, ניתן לומר שהבנייה הענישה כבר נעשתה על ידי המחוקק, כאשר זה קבע קטגוריות ענישה מובנות בתוך תקנות העבירות המנהליות (כנס מנהלי - תכנון ובניה), בהתייחס לאופי השימוש האסור או הבניה האסורה, היקפה, האם נעשתה בידי אדם פרטי או חברה רשותה וכדומה.

בהתאם לקריטריונים המפורטים לעיל, ובהתחשב בערכים החברתיים המוגנים בכל עיריה, נקבעו "עוני מוצא" שבית המשפט רשאי לחרוג מהם לקולא בהתאם נסיבות מיוחדות וטעמים שיירשםו.

לצ"ז, שאמנם חוק העבירות המנהליות נחקק בשנת 1985, עבר לתיקון 113 לחוק העונשין בענין הבניית שיקול הדעת בענישה, ואולם, תיקון 116 לחוק התכנון והבניה מאוחר לו, וכך גם תקנות העבירות המנהליות (כנס מנהלי - תכנון ובניה) נקבעו לתקף בשנת 2018, כאשר אין חולק שתיקון 116 לחוק התכנון והבניה בא, בין היתר, לבדוק את האכיפה בתחום דיני התכנון והבניה, להביא להפסקה מיידית של העבירות בתחום זה ולהחמיר את הענישה בשל העבודה שעבירות על דיני התכנון והבניה ה犯ה "מכת מדינה". הנקנות המנהליים הגבוהים שנקבעו לצד העבירות מבטאים אף הם מגמה זו וועלם בקנה אחד עם כוונת המחוקק להחמיר בענישה.

עוד נקבע בגזר הדין שאוזכרו לעיל, כי נסיבות מיוחדות לחריגת משיעור הכנס המנהלי יכול ותהיינה - הפסקת השימוש האסור, או הריסת המבנה שנבנה ללא היתר, במהלך ההליך המשפטי; נסיבות בריאותיות של הנאשם; ומצב כלכלי קשה.

8. לאור עקרונות אלה, יש לגזור את דינה של הנאשם, כאשר כאמור, הכנס המקורי בסך 600,000 ₪ מהווה "עוני מוצא" שיש לבחון אם יש לחרוג ממנו לקולא נוכח קיומן של נסיבות מיוחדות שיירשםו.

בטרם זאת, נعمוד בקצירה על הערכים החברתיים המוגנים בעיריה, שאין חולק עליהם, וענינים שמירה והגנה על

משמעות המקרקעין במדינה; הגנה על איכות החיים; שמירה על ערכי טבע ונוף; והגנה על שלטון החוק. במקרה שלפנינו, ניתן לומר שהפגיעה בערכיהם החברתיים המוגנים הייתה ברמה שאינה מבוטלת, כאשר נעשה שימוש אסור (לצורך אחסנה) במקרקעין, כאשר מדובר בקרקען חקלאות מוכרצת, במבנה רחב היקף בשטח של כ-1,400 מ"ר, אשר נבנה שלא כדין, לשך תקופה ארוכה בת שנתיים. כל זאת, כאשר נמסרה לבני הטענתה הטראה בחודשים לפני הטלת הקנס המנהלי, כשהוא יודע שנגד הנאשם מתנהל הליך בבית משפט שעוניינו בקשה לביטול צו הריסה מנהלי בגיןם לבניה האיסכoriaת. זאת ועוד, כפי שהוזהה ב"כ הנאשם בטיעוני, הנאשם העתיקה עסקה למקרקעין אחרים, בטירה, כאשר גם שם, לכארה, עברה עבריה של שימוש אסור, כשמצופה מבעליה, לאחר שקיבל כבר הטראה לפני הטלת קנס מנהלי, לבדוק את עוד המקרקעין ולא להסתמך על דברי בעליה המשיכר.

9. יחד עם זאת באתי לכל מסקנה שיש לצאת לקולא בשיעור של 30% מקנס המקור. הסיבה לכך היא שהנאשם הפסיק את השימוש האסור במקרקעין ביום 15.7.19, 3 חודשים לאחר קבלת ה特朗ה (14.3.19) ופחות מחודשים לאחר הטלת הקנס המנהלי (27.5.19). זאת ועוד, כתוב האישום הוגש נגד הנאשם בחודש מרץ 2020, דהיינו, 8 חודשים לאחר הפסקת השימוש, ולאחר הגשתו הודתה הנאשם בכתב אישום מתוון, ללא ניהול הוצאות ותוך נטילת אחריות מלאה.

10. בהפסקת השימוש ובפניו המקרקעין 3 חודשים לאחר קבלת ה特朗ה ופחות מחודשים לאחר הטלת הקנס המנהלי אני רואה כנסيبة מיוחדת המזכה בהקללה בעונש בשיעור הנזכר לעיל.

11.指出 שהפסקה שהפנה אליה ב"כ הנאשם בטיעוני ניתנה, בחלוקת, במסגרת הסדר טיעון שנכרת בין הצדדים, ואני נוגעת להסדר החקיקתי החדש, יחסית, שנקבע בתקנות העבירות המנהליות (קנס מנהלי - תכנון ובנייה), ועל כן, אין להקש ממנה לענייננו.

12. לאור האמור לעיל, אני גוזר על הנאשם קנס כספי בסך 420,000 ₪, לתשלום ב-100 תשלום חמודים, רצופים ושווים, החל ביום 22.9.15. לא ישולם תשלום במועד - תעמוד כל היתרה לפירעון מיידי.

13. **באישור הצדדים גזר הדין ניתן בהיעדרם, והמזכירות תשלוח את גזר הדין לצדים.**

זכות ערעור לבית המשפט המחויז מרכז תוך 45 יום.

ניתן היום, י"ד تموز תשפ"ב, 13 ביולי 2022, בהיעדר הצדדים.