



ת"פ 1253/09/21 - שלמה גרין נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עתפ"ב 1253-09-21 גרין נ' מדינת ישראל
עתפ"ב 42232-08-21 ארקו אס אן בע"מ נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופטת אפרת פינק
המערער בעתפ"ב 1253-09-21
המערערת
בעתפ"ב 42232-08-21
נגד
המשיבה

מדינת ישראל באמצעות המחלקה להנחית
מוסמכי היועמ"ש בפרקליטות המדינה

פסק דין

לפניי שני ערעורים ששמיעתם אוחדה על גזר דינו של בית משפט השלום ברמלה (כבוד השופטת רבקה גלט) בת"פ 10017-03-20 ובת"פ 45385-10-19 מיום 11.7.21, שבמסגרתו הוטל על המערער, שלמה גרין, קנס בסכום של 275,000 ₪ או 180 ימי מאסר תמורתו, ועל המערערת, חברת ארקו אס אן בע"מ, קנס בסכום של 450,000 ₪.

ערעורים של המערערים מכון נגד שיעור הקנס שהוטל בגזר הדין.

מבוא

1. המערער מחזיק במבנה איסכורית בשטח של 800 מ"ר במקרקעין הידועים כגוש 5433, חלקה 68 במושב משמר איילון. ייעוד המקרקעין הוא חקלאי והם הוכרזו כקרקע חקלאית בשנת 2001. החל מיום 2.7.18 השכיר המערער את המבנה למערערת, העושה בו שימוש לניהול עסק להשכרת ציוד לאירועים וזאת בתמורה לדמי שכירות חודשיים בסכום של 21,000 ₪, בצירוף מע"מ. המערערת משתמשת במושכר למקום אחסנה, בית מלאכה ומשרד.
2. על המערערים הוטלו בגין שימוש אסור במקרקעין קנסות מינהליים, לפי חוק העבירות המינהליות, התשמ"ו - 1985 ותקנות העבירות המינהליות (קנס מינהלי - תכנון ובניה), התשע"ח - 2018 (להלן - "חוק העבירות המינהליות" ו"התקנות", בהתאמה). הקנס המינהלי בעניינו של המערער הועמד על סכום של 300,000 ₪, ואילו הקנס המינהלי בענינה של המערערת הועמד על סכום של 600,000 ₪.
3. המערערים הגישו בקשה להישפט. תחילה כפרו באשמה וטענו כי ננקטה בענינם אכיפה בררנית בכך שהוטלו עליהם קנסות מינהליים המגיעים לכדי סכומי עתק, בעוד שבעניינם של אחרים הוגשו כתבי אישום המאפשרים גזירת הדין באופן המקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב וגמישות. אולם, לאחר שעיינו בנתוני האכיפה מאז תוקנו התקנות, הודו במיוחס להם, תוך שמירה על טענותיהם לשלב גזירת הדין.
4. בית משפט השלום הרשיע את המערערים, לפי הודאתם בכתבי האישום, בביצוע עבירה של שימוש אסור במקרקעין, לפי סעיף 243(ד) יחד עם סעיפים 243(ו) ו- (3) - (5) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ח - 1965 (להלן - "חוק



התכנון והבניה").

גזר דינו של בית משפט השלום

5. בגזר דינו מיום 11.7.21 קבע בית משפט השלום, כי בהטלת עונש על נאשם שהורשע לאחר שהגיש בקשה להישפט בגין קנס מינהלי, אין מקום לפעול לפי עקרונות הבניית הענישה שבחוק העונשין, התשל"ז - 1977, וזאת לאור סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות. בכלל זאת דחה את הטענה, לפיה די בהטלת צו הריסה וצו איסור שימוש כדי לפטור את בית המשפט מכבילת שיקול דעתו לקנס המינהלי. עוד קבע, כי ניתן לחרוג לחומרא מגובה הקנס המינהלי ובית המשפט אף לעיתים מחויב לעשות כן, וכן רשאי לחרוג לקולא בהתקיים נסיבות מיוחדות המצדיקות הפחתה.

בית המשפט הוסיף וקבע, כי התקנות החדשות מייסדות מסלול אכיפה חדש, שיש בו כדי לחולל שינוי ולייעל את ההליכים, בכך שהן מאפשרות חלף הליכים משפטיים הטלת קנסות מינהליים לפי מדרג שנקבע, הכולל בין היתר את היקף העבירה, אבחנה בין מדרג עבירה חמור לרגיל, קנסות יומיים התלויים בסוג מקרקעין, אבחנה בין יחיד ובין חברה ועוד. לעמדת בית המשפט, למרות שלכאורה הפגיעה הנגרמת כתוצאה מנקיטת אמצעים מינהליים ולא פליליים היא פחותה, הרי שבמספר נדבכים עלולה פגיעתם להיות חמורה יותר. כך למשל, סכומי הקנס המינהלי הם קבועים ולא מאפשרים התחשבות במדיניות הענישה הנוהגת, בנסיבות ביצוע העבירה - לרבות מטרת השימוש, משך זמן ביצוע העבירות, האופק התכנוני והרווח - ובנסיבותיו האישיות של הנאשם.

בית המשפט סבר, כי למרות הקשיים העולים מהתקנות, במקרה הנדון אין בקשיים אלו כדי להוביל להפחתה בקנסות המינהליים שהוטלו, וזאת בעיקר משום שהסכומים המוטלים בגין העבירה בה הורשעו המערערים, בהליך פלילי רגיל ובנסיבות דומות - דומים לקנסות שהוטלו בהליך המינהלי. מכאן גם, שלא נגרם עוול לנאשמים.

עוד דחה בית המשפט את טענות הנאשמים בדבר אכיפה שרירותית, וזאת לאחר שהשתכנע כי האכיפה מבוצעת באופן הדרגתי, באמצעות מתן התראות קודם להטלת קנסות, ולפי מדיניות אכיפה הכוללת קריטריונים ברורים. גם לא הוכח, לעמדתו, כי קיימת הצדקה להתחשב בדמי השימוש המוגדלים שנאלץ המערער לשלם לרשות מקרקעי ישראל בעקבות השימוש החורג, ומכל מקום גם לא הוגשה בקשה לשימוש חורג.

לעניין נסיבותיהם האישיות של המערערים קבע בית משפט השלום, כי המערערים המשיכו את השימוש האסור במקרקעין גם בעת ניהול ההליך הפלילי. מבלי להמעט מחומרת העניין מצא בית המשפט מקום להתחשב בקשיים הכלכליים של המערערים בעקבות משבר הקורונה, ובחוסר האיזון שנוצר בין המערער והמערערת בקביעת גובה הקנס שעל כל אחד מהם לשלם.

מכאן הגיע בית משפט השלום לכלל מסקנה כי יש להפחית מגובה הקנסות המינהליים והטיל על המערער, כאמור, קנס בסכום של 275,000 ₪ ואילו על המערערת קנס בסכום של 450,000 ₪. לצד זאת קבע כי צו ההריסה יעמוד בעינו וכן נתן צו להפסקת שימוש.

טענות הצדדים

6. באת כוח המערער טענה, כי במקרה הנדון הוטל עונש נוסף - צו הריסה - ומכאן שכלל אין תחולה לסעיף 14 לחוק העבירות המינהליות אלא שיש לגזור את הדין בהתאם לחוק העונשין, ולהפחית באופן ניכר את הקנס שהוטל. יתר על כן, גם לפי חוק העבירות המינהליות, לבית המשפט מסורה הסמכות להפחית את סכום הקנס ואין לפרש סמכות זו בצמצום. בית המשפט שגה, לעמדת המערער, בכך שלא הפחית סכום הקנס חרף הפגמים בהליך האכיפה והאופק



התכנוני. עוד טען, כי סכומי הקנס שהוטלו חורגים מהמקובל ומכאן שהם שרירותיים. היה גם מקום להתחשב, לעמדתו, בנסיבות ביצוע העבירה, משמע כי במשך תקופה ארוכה כלל לא היו הכנסות בשל הקורונה למעט דמי שכירות סמליים והשוכרים נאלצו לסגור בתקופה זו את עסקם. מכל מקום טען המערער, כי נוכח ההליך הפלילי פעל לסגירת העסק. כן הודגשו נסיבותיהם האישיות של המערער ובת זוגו, קשישים הסובלים ממצב רפואי שאינו שפיר, אשר לא קיבלו ביטוי מספק בהפחתת הקנס.

באת כוח המערער הוסיפה בטיעוניה בעל פה, כי לא ניתן להתעלם בגזר דין פלילי מהוראות תיקון 113 לחוק העונשין, כפי שעשה בית משפט השלום. בית משפט השלום התייחס בגזר דינו לשרירותיות הנובעת מהתקנות, אולם לא יישם את מרחב שיקול הדעת שמקנה חוק העונשין בגזירת הדין. מכאן טענה, כי יש להחזיר את התיק לבית משפט השלום לצורך גזירת הדין בהתאם למתווה שיקול הדעת שנקבע בחוק העונשין.

7. בא כוח המערער טען בערעורו, כי יש להפחית באופן משמעותי את שיעור הקנס שהוטל. לטענתו, לא היה מקום להשית על המערער כפל הקנס המינהלי וזאת משום קיומן של נסיבות המצדיקות חריגה מקנס זה, ובכללן: המדובר בחברה משפחתית קטנה וללא תמיכה; בתקופת הקורונה ספגה החברה הפסדים רבים ובעליה על סף פשיטת רגל; גם לפי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, החזקה היא שלחברה יש יכולת כלכלית גבוהה יותר, אולם חזקה זו ניתנת לסתירה; חרף חלקה הקטן יותר של המערער הוטל עליה קנס גבוה משמעותי מהקנס שהוטל על המערער.

כן הוסיף בטיעונו בעל פה, כי תיקון 113 לחוק העונשין לא החריג מתחולתו את העבירות המינהליות. מכאן שבית המשפט רשאי לקחת בחשבון את העונש שהיה מוטל לפי חוק העונשין בגדר הנסיבות החריגות שרשאי להתחשב בהן לצורך הפחתת הקנס, לפי סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות.

8. התביעה טענה, לעומת זאת, כי סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות והתקנות קבעו קנסות קצובים ומכאן שאין לבית המשפט שיקול דעת בהטלת קנסות, אלא באמצעות פתח צר ביותר הקבוע בו. מכאן טענה, כי תיקון 113 לחוק העונשין אינו חל על כתב אישום שהוגש בעקבות בקשה להישפט לפי חוק העבירות המינהליות. לעמדתה, החלטת תיקון 113 על עבירה מינהלית תחזיר את ההליכים אחורה ל"אותם ימים רעים" ותאיין את תכלית החוק והתקנות, להביא לאכיפה מהירה ויעילה. עוד טענה, כי בית המשפט התחשב בנסיבותיהם האישיות של המערערים הכרוכות בתקופת הקורונה ומכאן שלא נפל כל פגם בגזר הדין ואין להתערב בו. לאור האמור, עתרה לדחות את שני הערעורים.

דין והכרעה

ההסדר (ים) הנורמטיבי(ים)

9. שני הסדרים נורמטיביים רלוונטיים לקביעת שיעור הקנס במקרה הנדון. האחד, סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות והתקנות המסדירות את גובה הקנס המינהלי בעבירות תכנון ובנייה. השני, סימן א' לחוק העונשין: הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה (להלן - "תיקון 113 לחוק העונשין"), המסדיר את כלל רכיבי הענישה בפלילים, לרבות הטלת קנסות בגזר הדין, במקרים המתאימים.

מהם יחסי הגומלין בין שני ההסדרים הנורמטיביים הללו? מחד גיסא, עומד ההסדר הרלוונטי לעבירה מינהלית בחוק העבירות המינהליות ובתקנות העבירות המינהליות. מאידך גיסא, עומד ההסדר הרלוונטי לכל עבירה פלילית לפי תיקון 113 לחוק העונשין.

10. חוק העבירות המינהליות נחקק בשנת 1985 (ס"ח התשמ"ו 1160 (24.10.1985)). החוק הוחל, מכוח



סעיף 35א שבו, על עבירות תכנון ובנייה בשנת 2017 (תחולה על עבירות לפי חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 22), (התשע"ז - 2017). בהמשך לכך, תוקנו בשנת 2018 התקנות המסדירות את שיעורי הקנס שיחולו על עבירות מינהליות לפי חוק התכנון והבניה. תחילתן של תקנות אלו מיום 20.12.18.

11. לפי סעיף 13 לחוק העבירות המינהליות, רשאי אדם להודיע על מבוקשו להישפט בגין קנס מינהלי שהוטל עליו, ובמקרה כזה יוגש נגדו כתב אישום. סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, שעניינו בקנסות המוטלים במסגרת כתב האישום בגין עבירות מינהליות, קובע, כדלקמן:

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.

12. סעיף 14 לחוק עבירות המינהליות מסדיר, אפוא, את שיעור הקנסות שעל בית המשפט להטיל אם אדם הורשע לאחר שהגיש בקשה להישפט בגין עבירה מינהלית. הואיל והסעיף קובע כי הקנס "לא יפחת" מהסכום הנקוב, הרי שמדובר בשיעור הקנס **המינימלי** שיש להטיל אם הקנס הוא "**העונש היחיד**". ככל שהקנס המינהלי קצוב, יוטל קנס מינימלי זה, וככל שאינו קצוב, הקנס לא יפחת מהקנס המזערי הקבוע בגין אותה עבירה. בית המשפט רשאי מנימוקים שיירשמו להפחית סכומים אלו בשל "נסיבות מיוחדות".

13. הקנסות הרלוונטיים לעבירות מינהליות לפי חוק התכנון והבניה עוגנו בתקנות שתחילתן, כאמור, מיום 20.12.18. שיעורי הקנסות מפורטים בתוספת הראשונה לתקנות, והם מבטאים את היקף העבודה האסורה שבוצעה או השימוש האסור. עוד נקבע בתקנות, כי יוטל על תאגיד כפל קנס. על בניית בית מגורים או גדר תוטל מחצית הקנס. כן נקבע קנס בגין עבירה נמשכת. במקרה הנדון, בהתאם לתקנות, הוטל קנס מינהלי בסכום של 300,000 ₪ על המערער, בשל שטח המבנה העולה על 100 מ"ר, ועל המערער קנס מינהלי בסכום של 600,000 ₪, משמע כפל קנס בהיותה תאגיד.

14. בשנת 2012 נחקק סימן א1 לחוק העונשין, שמטרתו הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה (חוק העונשין (תיקון 113)), (התשע"ב - 2012, המכונה, כאמור, תיקון 113 לחוק העונשין)). לפי תיקון זה העיקרון המנחה בענישה הוא עיקרון ההלימה ועל בית המשפט לקבוע מתחם עונש הולם, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. בתוך המתחם יגזור בית המשפט את העונש המתאים בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ובית המשפט רשאי גם לחרוג מהמתחם בשל שיקולי שיקום או הגנה על הציבור (סעיפים 40א - 40ג לחוק העונשין). עוד נקבע כי בקביעת מתחם הקנס, על בית המשפט לקחת בחשבון, בין היתר, את מצבו הכלכלי של הנאשם (סעיף 40ח לחוק העונשין).

15. חוק העבירות המינהליות אינו דן ביחס בינו ובין גזירת הדין לפי חוק העונשין וגם חוק העונשין אינו דן ביחס בינו ובין הטלת קנס במסגרת כתב אישום שהוגש בעקבות הודעה על בקשה להישפט לפי חוק העבירות המינהליות.

מכאן מתעוררת שאלת היחס בין ההסדרים הנורמטיביים השונים. האם אחד ההסדרים גובר על השני? האם תיתכן תחולה לשני ההסדרים יחדיו, באופן שניתן ליישב ביניהם? לשאלות אלו אין תשובה בפסיקה ומכאן הצורך לפנות לכללי



פרשנות החקיקה.

16. הכלל הפרשני הראשון המסייע בידינו עניינו בפרשנות החוק לפי לשונו ותכליתו. התכלית הסובייקטיבית של החוק משקפת את כוונת המחוקק ואילו התכלית האובייקטיבית משקפת את עקרונות היסוד של שיטת המשפט, שחזקה כי דבר החקיקה נועד לקיימם. לאחר קביעת תכלית החוק, בית המשפט נדרש להעניק ללשון החוק את המשמעות המגשימה את תכליתו באופן מיטבי. בפרשנות הוראות חוק בדין הפלילי, בשל מהותן והשפעתן על הפרט, ניתן משקל מיוחד לפגיעה בזכויות האדם הכרוכה בהפעלתן (רע"פ 1553/15 **עיסא נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה "השומרון"** (31.10.17); אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך שני - פרשנות החקיקה 143, 201 - 204 (מהדורה שנייה, 1994)).

17. הכלל הפרשני השני המסייע בידינו הוא החזקה בדבר "הרמוניה חקיקתית" במערכת המשפט הישראלית. לפי חזקה זו, יש לפרש, ככל הניתן, הוראות חוק באופן שיאפשר להן להשתלב בפירוש שניתן להוראות אחרות (בג"ץ 5555/18 **חסון נ' הכנסת** (8.7.21), בפסקה 6 לפסק דינו של כבוד השופט הנדל; דנג"ץ 3660/17 **התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ' שר הפנים** (26.10.17), בפסקה 13 לפסק דינו של כבוד השופט הנדל; ברק, לעיל, בעמ' 327 - 333).

18. כלל פרשני שלישי עניינו בהעדפת הוראה מאוחרת למוקדמת, במצב של התנגשות בין הוראות במדרג נורמטיבי זהה, שאינה ניתנת ליישוב. כלל זה נובע מעקרון ריבונות המחוקק, שרשאי לסטות מהוראותיהן של כנסות קודמות (**עניין חסון**, לעיל; רע"א 6161/20 **אילה פלסט בע"מ נ' פוטקס תבניות בע"מ** (28.4.21); דנג"ץ **התאחדות הסוחרים**, בפסקה 43 לפסק דינה של כבוד הנשיאה נאור; ע"פ 5695/14 **אלקאדר נ' מדינת ישראל** (2.9.15); ע"פ 946/04 **מדינת ישראל נ' עובד** פ"ד נח(6) 951 (2004); בר"מ 3186/03 **מדינת ישראל נ' פלונית**, בפסקה (10.5.04); אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך ראשון - תורת הפרשנות הכללית, 551 - 554 (מהדורה שנייה, 1994)).

עם זאת, יש לפרש כלל שלישי זה, שלפיו יש להעדיף את ההוראה המאוחרת תוך ביטול הוראה המוקדמת, בצמצום רב ולשמרו למקרים חריגים בלבד. לעניין זה נפסק, כי:

"... רק כאשר בין שני דברי חקיקה קיימת סתירה מהותית וברורה, העולה מהוראותיהם בצורה שאינה משתמעת לשני פנים, ואין כל דרך פרשנית ליישב את הסתירה שבין הוראותיהם, יכיר בית-המשפט בביטולו מכלל - כולו או חלקו - של חוק מוקדם, מכוח הוראותיו של חוק מאוחר ממנו" (ע"א 2704/99 מילשטיין נ' פקיד שומה תל אביב 1, פ"ד נז(5) 869, 886 (2003)).

יישום כללי הפרשנות על המקרה הנדון

19. נתחיל דווקא ביישום הכלל הפרשני האחרון שתואר, וזאת משום שבו בחר בית משפט השלום בגזר דינו, בהעדפת ההסדר הקבוע בחוק העבירות המינהליות, שהוא לעמדתו הוראה ספציפית ומאוחרת הגוברת על תיקון 113 לחוק העונשין.

20. חוק העבירות המינהליות נחקק בשנת 1985. סעיף 14 לחוק זה תוקן בשנים 2002 ו-2003 (הקנס שיוטל במשפט (תיקון מס' 4), התשס"ג - 2002, התשס"ג - 2003). תיקון 113 לחוק העונשין נחקק בשנת 2012. התיקון המחיל את חוק העבירות המינהליות על עבירות לפי חוק התכנון והבניה נחקק בשנת 2017 (חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 116), התשע"ז - 2017). הנורמה העיקרית שעניינה בשיעור הקנס שייקבע מכוח סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות מוקדמת לתיקון 113 לחוק העונשין ולא מאוחרת. במצב דברים זה, שבו עיקר המחלוקת היא בדבר



הסתירה בין סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות ובין תיקון 113, המסקנה כי די בהחלה המאוחרת של חוק העבירות המינהליות על עבירות תכנון ובנייה, כדי להגדירו כדין מאוחר וספציפי העדיף על תיקון 113 - קשה בעיניי. יתר על כן, בחירת כלל פרשני זה אינה עולה בקנה אחד עם הכלל הפרשני המעדיף ליישב בין דברי החקיקה, ולהגשים את כלל התכליות של דברי החקיקה, חלף ביטול מכללא של אחת מהוראות החוק.

21. נפנה אפוא לתכלית ההסדרים הנורמטיביים השונים הרלוונטיים לענייננו.

22. הסמכת רשויות אכיפה להטיל קנסות מינהליים משרתת את אינטרס הציבור באכיפה יעילה ומהירה של עבירות שכוחות (בג"ץ 93/06 ד.נ. כל גדר בע"מ נ' שר התעשייה, המסחר והתעסוקה (2.8.11)). התכלית העומדת בבסיס הגדרתן של עבירות תכנון ובנייה כעבירות מינהליות והסמכת גורמי האכיפה להטיל קנסות מינהליים היא ביצירת מנגנון אכיפה יעיל ואפקטיבי, ותוך החמרה ניכרת בענישה הכלכלית כלפי מפרי הוראות התכנון והבניה (דברי ההסבר להצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 109), התשע"ו - 2016, ה"ח 1074, 1426).

תכליתו של סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות היא למנוע הפחתה בקנס של מי שמבקשים להישפט בהשוואה לאלו שלא ביקשו להישפט. בכך הסעיף מרפה את ידיהם של המבקשים להפחית את גובה הקנס, ללא טיעונים של ממש המצדיקים זאת (רע"פ 7223/06 יולזרי נ' מדינת ישראל (12.9.06); ע"פ (ארצי) 38980-04-10 מדינת ישראל נ' עמרם (26.8.10); ע"פ (ארצי) 1005/04 מדינת ישראל נ' עולם יפה מעץ בע"מ (19.6.05); ע"פ (ארצי) 1001-01 מדינת ישראל נ' ניסים פד"ע לח 145 (2003)).

23. תכליתו של תיקון 113 לחוק העונשין היא לכוון את שיקול הדעת השיפוטי בשלב גזירת הדין, לצמצם פערים בענישה וליצור אחידות בענישה ביחס לעבירות דומות אשר נעברו בנסיבות דומות, תוך הותרת שיקול הדעת בידי בית המשפט בקביעת העונש הסופי (דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו - 2006, ה"ח 241, 446; ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (4.12.13); ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, פ"ד סו(2) 772 (2013)).

תכלית זו של הבניית שיקול הדעת השיפוטי וצמצום פערים בענישה רלוונטית לכל הליך פלילי וביחס לכל סוגי העבירות. משהגיש נאשם בקשה להישפט על עבירת תכנון ובנייה, מוגש נגדו כתב אישום ובכך הוא יוצא מגדרי ההליך המינהלי ונכנס לגדרי ההליך הפלילי, על יתרונותיו וחסרונותיו. נאשם כזה עשוי לסיים את ההליך עם רישום פלילי - שלא היה נזקף לחובתו אלמלא בקשתו להישפט - וגם עשוי להיגזר עליו רכיב עונשי שלא ניתן היה להטיל עליו אלמלא בקשתו להישפט. הכרעת הדין וגזר הדין בעניינו של נאשם כזה צריכים להגשים את תכליות המשפט הפלילי וסדרי הדין הפליליים, ובין היתר גם את תכליות הענישה הפליליים.

24. אכן, הפסיקה מלמדת על ניסיונות ליישב בין סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות ובין תיקון 113 לחוק העונשין, וזאת מכוח הכלל הפרשני השואף לקיים הרמוניה חקיקתית. לא ניתן להתעלם מכלל פרשני מרכזי זה. יישוב כזה אפשרי, למשל, באמצעות קביעה כי גובה הקנס המינהלי ישמש כרף התחתון במתחם העונש ההולם (ראו, למשל: עפ"ג 16066-09-19 משרד החקלאות נ' דביגי (6.2.20); ע"פ (ארצי) 32385-05-14 שמש חי אחזקות בע"מ נ' מדינת ישראל (13.8.15)). פרשנות כזאת אינה מתעלמת מתיקון 113 לחוק העונשין ונותנת ביטוי לשני ההסדרים הנורמטיביים הרלוונטיים, באופן המיישב בין הסדרים אלו.

25. עם זאת, פרשנות שלפיה הקנס המינהלי ישמש כרף התחתון של מתחם העונש ההולם מתאימה רק למקרים בהם הקנס המינהלי אמנם עולה בקנה אחד עם הרף התחתון שראוי לקבוע בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין. משמעות הדבר, שעל מנת שיהא בידי בית המשפט לקבוע אם שני ההסדרים הנורמטיביים עולים בקנה אחד זה עם זה, עליו לקבוע תחילה את מתחם העונש ההולם, בהתאם לעקרונות תיקון 113 לחוק העונשין, ורק אז לבחון אם



אמנם מתאים לקבוע כרף תחתון את הקנס המינהלי.

26. ככל שבית המשפט יקבע כי בהתאם להוראותיו של תיקון 113 לחוק העונשין ראוי שהרף התחתון של מתחם העונש ההולם יעמוד על הקנס המינהלי הקבוע בתקנות העבירות המינהליות, יש להעדיף פרשנות זו המיישבת בין הוראות החוק. עם זאת, ייתכנו מקרים בהם, בהתאם לנסיבות, יקבע כי הרף התחתון של מתחם העונש ההולם נמוך מגובה הקנס המינהלי (ואולי אף הרף העליון נמוך ממנו). כך גם ייתכן שיימצא כי בנסיבות העניין יש לחרוג ממתחם הענישה משיקולי שיקום.

27. כאן המקום להבהיר, כי מדיניות הענישה הרלוונטית לכתב אישום, בהתאם לנסיבותיו, עשויה לכלול מתחם ענישה שכל כולו מתחת לקנס המינהלי שנקבע. כל זאת, הואיל והעקרונות המנחים בקביעת הקנס המינהלי בעבירות תכנון ובנייה שונים, כפי שפורט, מהעקרונות המנחים בקביעת שיעור הקנס בהתאם לתיקון 113, הכוללים שיקול דעת רחב המוקנה לבית המשפט. מכאן, שהתכליות השונות של ההסדרים הנורמטיביים עלולות להוביל לתוצאות שונות, אף שהדבר אינו הכרחי.

28. לא ניתן להסיק כי יש להעדיף בהכרח את התכלית העומדת בבסיס סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות על פני התכלית העומדת בבסיס תיקון 113 לחוק העונשין. סעיף 14 מבקש אמנם שלא ליצור הפליה בין מי ששילם הקנס המינהלי ולא ביקש להישפט ובין מי שביקש להישפט ולבסוף הוטל עליו קנס. בה בעת, תיקון 113 מבקש שלא ליצור הפליה בין נאשמים שנסיבותיהם דומות. משמע, כי אין להלום פרשנות היוצרת "עדיפות" עונשית מקרית של מי שההליך הפלילי בעניינו לא החל בקנס מינהלי בהשוואה למי שההליך הפלילי בעניינו החל בקנס מינהלי ובקשה להישפט.

במטרה ליצור הרמוניה חקיקתית גם במקרים שבהם מתחם העונש ההולם כולל קנסות ששיעורם נמוך מהקנס המינהלי, ניתן להיעזר בשני מנגנונים המצויים בסעיף 14 לחוק העבירות המינהליות.

29. המנגנון הראשון המצוי בסעיף 14 לחוק העבירות המינהליות עניינו בשיקול הדעת המוקנה לבית המשפט לחרוג מהקנסות המינהליים "מנימוקים שירשמו" ובהינתן "נסיבות מיוחדות המצדיקות את הפחתתו". ניתן, באמצעות מנגנון זה לחרוג מהקנס גם בהתקיים התנאים המתאימים לכך, לפי הוראותיו של תיקון 113 לחוק העונשין. משמע, כי אם בית המשפט ימצא שמתחם הקנס, כולו או חלקו, נמצא מתחת לקנס המינהלי הקבוע, או שיש הצדקה לחרוג מהמתחם, כך שייקבע קנס בשיעור נמוך מהקנס המינהלי, אין מניעה שיעשה כן.

אכן, ישנו קושי מסוים בקביעה גורפת לפיה ניתן להתייחס לכלל השיקולים המנויים בתיקון 113 במסגרת בחינת קיומן של "נסיבות מיוחדות". עם זאת, ככל שפיתרון זה מאפשר ליישב בין שתי הוראות החוק, יש להעדיפו. למעשה, פתרון זה גם עולה בקנה אחד עם הפסיקה, אשר פירשה כ"נסיבות מיוחדות" המצדיקות הפחתה לפי סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות מגוון נסיבות, לרבות: מצבו הבריאותי של הנאשם; מצבו הכלכלי; חלוף הזמן מביצוע העבירה ועד הגשת כתב האישום; היות ההפרה בתום לב; הודאת הנאשם במיוחס לו; היעדר עבר פלילי ועוד (**עניין עמרם**, לעיל; ע"פ (ארצי) 22/10 **מדינת ישראל נ' שוסטרמן** (11.11.10); והשוו פסיקה המצמצמת בפרשנות ה"נסיבות המיוחדות": **עניין דביגי**, לעיל; עפ"ג 25581-06-20 **מדינת ישראל נ' נאטור** (2.8.20)). משמעות הדבר, כי ישנו דמיון מסוים בין הנסיבות המנויות בתיקון 113 לקביעת העונש ההולם ובין נסיבות שהוכרו בפסיקה ככאלו המצדיקות הפחתת הקנס המינהלי.

עיון בגזר דינו של בית משפט השלום מלמד, כי אמנם לקח בחשבון במסגרת השיקולים להפחתת שיעור הקנס מגוון של שיקולים, שעשויים להיות רלוונטיים גם לקביעת העונש ההולם, לפי תיקון 113, ובכללם, את קשיים הכלכליים של המערערים בעקבות משבר הקורונה, ואת חוסר האיזון שנוצר בין המערער והמערערת בקביעת גובה הקנס שעל כל אחד מהם לשלם.



30. המנגנון השני המצוי בסעיף 14 לחוק העבירות המינהליות עניינו בהוראה לפיה, הקנס לא יפחת משיעורי הקנס הנקובים, ובלבד שהקנס הוא עונש יחיד. משמע, שככל שמוטל עונש נוסף על הקנס המינהלי, רשאי בית המשפט לסטות מסכומי הקנס הנקובים, תוך הטלת קנסות בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין. הטלת עונש נוסף תאפשר, אפוא, במקרים המתאימים ליצור הרמוניה חקיקתית בין סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות ובין תיקון 113 לחוק העונשין.

31. אכן, במקרה הנדון, לא ניתן לראות בצו ההריסה או בצו הפסקת השימוש משום "עונש נוסף". צווים אלו משמשים כאמצעי אכיפה, שנועדו לבער את הבנייה הבלתי חוקית, והם אינם בגדר רכיבי הענישה (סימן ז' לפרק י' לחוק התכנון והבניה, שכותרתו "אמצעי אכיפה נוספים"; רע"פ 6819/05 **אולמי אחוזת אסתר בע"מ נ' מדינת ישראל** (16.11.05); רע"פ 5584/03 **פינטו נ' עיריית חיפה** נט' (3) 577 (2004)). מכאן, שבית המשפט לא הטיל בגזר דינו מושא ערעור זה "עונש נוסף" על המערערים. עם זאת, בית המשפט רשאי להטיל עונש נוסף אם ימצא לנכון לעשות כן ובכך להוציא את גדרי העניין מהחובה להטיל קנס נקוב לפי חוק העבירות המינהליות והתקנות.

סיכום

32. בשנת 2017 החיל המחוקק את חוק העבירות המינהליות על עבירות תכנון ובנייה ובכלל זאת על קביעת קנסות מינהליים. עם זאת, המחוקק לא החריג את תחולת תיקון 113 לחוק העונשין על גזר דין שניתן בעניינו של מי שביקש להישפט.

33. מכאן, שבגזר דין של מי שביקש להישפט בגין קנס מינהלי, על בית המשפט לבחון שיעור הקנס שיש להטיל בשני מסלולים: האחד, לפי סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות והתקנות; השני, לפי תיקון 113 לחוק העונשין. ככל שניתן ליישב בין שני הסדרים נורמטיביים אלו, ולקבוע כי תחתית מתחם העונש ההולם יעמוד על שיעור הקנס המינהלי, בית המשפט יעשה כן. אולם, ככל שיימצא כי מתחם הקנס, כולו או חלקו, נמוך מהקנס המינהלי, או ככל שבית המשפט ימצא שיש לחרוג מהמתחם, על בית המשפט לשקול העונש שייקבע, בהתאם לעקרונות תיקון 113 לחוק העונשין ובמסגרת "הנסיבות המיוחדות", אשר ניתן לקחת בחשבון לפי סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות. בית המשפט רשאי גם להטיל עונש נוסף ובכך לגזור את הדין בהתאם לתיקון 113 גרידא.

34. המדובר אמנם במסקנה שאינה פשוטה ליישום, וייתכן שעל המחוקק לשקול תיקון חקיקה, בהקשר זה, באופן שיאפשר לבית המשפט יישום פשוט יותר של הוראות הדין. אולם, מסקנה זו היא המסקנה היחידה המיישבת בין הוראות החוק ותכליתו, ובהתאם לכלל הפרשני שיש לחתור להרמוניה חקיקתית ולהגשים את רצון המחוקק. אינני סבורה כי די בכך שתוטל על בתי המשפט מלאכה מורכבת מעט יותר כדי להחריג את תחולתו של תיקון 113 לחוק העונשין. גם אינני סבורה כי הדבר יוביל להטלת עומס נוסף על בתי המשפט, כטענת התביעה, משום שבסופו של דבר, יש גם מחירים לבקשה להישפט, כמו רישום פלילי ואפשרות הטלת ענישה מחמירה יותר מהקנס המינהלי שהוטל מלכתחילה.

35. גזר דינו של בית משפט השלום החיל על עניינם של המערערים את סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, מבלי שנתן כלל ביטוי להוראותיו של תיקון 113 לחוק העונשין. בכך נפלה שגגה בגזר הדין. שקלתי אם יש, בנסיבות אלו, להיכנס בנעליו של בית משפט השלום ולעשות מלאכתו לראשונה בשלב הערעור, אולם הדבר היה מוביל לשלילת זכות הערעור על גזר הדין שניתן לראשונה בהתאם לכללים שהותוו כאן.

36. מכאן, שערעורם של המערערים מתקבל, באופן שגזר הדין מבוטל והתיק יוחזר לבית משפט השלום, לצורך מתן גזר דין חדש בהתאם להוראות שפורטו. אין בכך כדי להביע כל עמדה באשר לעונש שייגזר בסופו של דבר.



בקשת רשות לערער כדין.

המזכירות תמציא פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"ד אדר ב' תשפ"ב, 27 מרץ 2022, בהעדר
הצדדים.