

ת"פ 23344/04/23 - אוטו קאר מימונית בע"מ ח.פ. 513476291, מאיר שירי נגד המחלקה להנחיית מוסמכי היו"מ

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עתפ"ב 23344-04-23 אוטו- קאר מימונית בע"מ ואח' נ' המחלקה להנחיית תובעים מוסמכי
היועץ המשפטי לממשלה

בפני כבוד השופט עידו דרויאן-גמליאל
המערערים
1. אוטו קאר מימונית בע"מ ח.פ. 513476291
2. מאיר שירי
שניהם ע"י ב"כ עו"ד מתן גור

נגד

המשיבה
המחלקה להנחיית תובעים מוסמכי היו"מ
ע"י ב"כ עו"ד עפרה אורנשטיין

פסק דין

1. לפניי ערעור על גזר דין (גובה הקנס), שניתן ביום 06.03.23 בבית משפט השלום ברמלה מפי כב' הש' איילה אורן בתיק תפ"ב 30090-12-20, בו הוטל על מערערת 1 קנס בסך 670,000 ₪, שישולם ב- 30 תשלומים ועל מערער 2 קנס בסך 250,000 ₪, שישולם ב- 50 תשלומים. כן ניתנו צו להפסקת השימוש האסור במקרקעין וצו הריסת המבנים שנבנו ללא היתר.

2. המערערים הורשעו, על יסוד הודאתם בעובדות כתב האישום המתוקן, בעבירה של שימוש אסור במקרקעין לפי סעיף 243(ד) יחד עם סעיף 243(ו)(1)(2)(3)-ו(4), יחד עם סעיף 245(3) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 [להלן - החוק], והמערער הורשע גם בעבירה של אחריות נושא משרה בתאגיד, לפי סעיף 254 לחוק.

3. בהחלטתו של בית המשפט קמא הנכבד, נקבע שהצווים הנ"ל יכנסו לתוקפם ביום 01.05.23. בהחלטתי מיום 18.05.23 עוכב ביצועו של צו ההריסה, אך צו הפסקת השימוש לא עוכב ותשלום הקנסות לא נדחה.

רקע והליכים:

4. המערערת היא חברה פרטית, העוסקת במכירת כלי רכב, והמערער הוא מנהלה הפעיל ובעל מניות היחיד. בשנת 2010 הורשעו המערערים בתיק קודם, בעבירות ניהול עסק הטעון רישיון (מכירת כלי רכב) ללא רישיון, לפי חוק רישוי עסקים וצו רישוי עסקים (עסקים טעוני רישוי). בגזר הדין, חויבו המערערים בעיצומים כספיים וכן

הורה ביהמ"ש על סגירת העסק, החל מיום 03.06.11 [עמ"ק (כ"ס) 5886/09 עיריית כפר סבא נ' אוטו קאר מימונית בע"מ (03.06.10)].

5. בבעלות המערער חלקים בלתי מסוימים בחלקה 138 בגוש 7658, בשטח של 767 מ"ר מתוך 15,030 מ"ר במתחם קניאל בכפר-סבא. לפי התכניות רע/2000 ורע/147 יעוד המקרקעין הוא חקלאי, ולפי תמ"מ 21/3 יעוד המקרקעין חקלאי/נוף כפרי פתוח. המקרקעין הוכרזו כקרקע חקלאית מוכרזת ב- 26.12.20. המערערים מחזיקים בשטח של כ- 5,940 מ"ר מתוך החלקה, ובמועד שאינו ידוע נבנו בשטח 22 מבנים ללא היתר בניה, כאשר 16 מבנים משמשים את המערערים לחניית כלי רכב ומכירתם, ושימושים נלווים כגון משרד, מטבחון, שירותים, מחסן ועוד, כדלקמן:

- א. מבנה 6 - סככה בשטח של 22 מ"ר משמשת לאחסנה.
- ב. מבנה 7 - עשוי מתכת, איסכורית ורצפת בטון בשטח של 77 מ"ר, משמש לשטיפת רכבים, מחסן, מטבחון ושירותים.
- ג. מבנה 8 - מבנה יביל בשטח של 15 מ"ר משמש לחדר כספות ושומר.
- ד. מבנה 9 - מבנה יביל בשטח של 36 מ"ר משמש למשרד.
- ה. מבנה 10 - מכולה בשטח של 15 מ"ר משמש למחסן.
- ו. מבנה 11 - סככה ממתכת, איסכורית ורצפת בטון בשטח של 55 מ"ר משמש לחניה מקורה.
- ז. מבנה 12 - מבנה מתכת ואיסכורית בשטח של 9 מ"ר משמש כחדר מנוחה.
- ח. מבנה 14 - מבנה יביל בשטח של 1.5 משמש לשירותים.
- ט. מבנה 15 - מבנה יביל בשטח של 1 מ"ר משמש כביתן לשומר.
- י. מבנה 16 - בשטח 55 מ"ר משמש כמכלאה לכלב.
- יא. מבנה 17 - סככת איסכורית ורצפת בטון בשטח של 12 מ"ר משמש כמכלאה לכלב.
- יב. מבנים 18-21 - משטחי אספלט תחומים ע"י גדר, בשטח כולל של 5,400 מ"ר.
- יג. מבנה 22 - גדר מתכת ורשת ברזל ממתכת באורך של 515 מ'.

6. במועד בו הוגש כתב האישום בהליך נושא הערעור, היה שווי המקרקעין ביעוד החקלאי ₪ 2,334,145, וכתוצאה מהשימוש האסור במקרקעין, עלה שווי המקרקעין ל- 16,571,000 ₪.

7. ביום 17.12.19 נערך במקרקעין ביקור של מפקחי הרשות לאכיפה במקרקעין, אשר חקרו את המערער בחשד לביצוע עבירה של שימוש אסור ומסרו למערערים, בתום הביקור, אזהרה לפני נקיטת הליכים. העבירה לא הוסרה והמקרקעין לא פונו, ולכן נמסרה למערערים ביום 16.01.20 התראה לפני הטלת קנס מנהלי.

8. ביום 23.02.20 נערך ביקור נוסף ממנו עלה שלא חל שינוי במקרקעין ובשימוש בהם, לפיכך נמסרו למערערים, ביום 14.06.20, הודעות על הטלת קנסות מנהליים בגין השימוש האסור, בסך 600,000 ₪ למערערת ובסך 300,000 ₪ למערער. המערערים ביקשו להישפט ובעקבות בקשתם הוגש ביום 14.12.20 כתב האישום.

9. ביום 20.01.22 הגישה המשיבה בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי, לפי סעיף 236 לחוק [בב"נ 43958-01-22] וביום 16.05.22 ניתן צו הפסקה שאמור היה להיכנס לתוקפו ביום 16.11.22. לבקשת המערערים, לנוכח מצבו הרפואי של המערער, נדחה ביצוע הצו עד לדין בכתב האישום שהיה קבוע ליום 19.01.23.

10. לאחר שהחלה פרשת התביעה, חזרו המערערים מכפירתם, וביום 19.10.22 הורשעו על פי הודאתם במיוחס להם בכתב האישום המתוקן: המערערים הורשעו בעבירה של **שימוש אסור במקרקעין** לפי סעיף 243(ד) יחד עם סעיף 243(ו)(1)(2)(3)-ו(4), יחד עם סעיף 245(3) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן - החוק), והמערער הורשע גם בעבירה של **אחריות נושא משרה בתאגיד**, לפי סעיף 254 לחוק.

11. בשנת 2021 ביקש המערער היתר לשימוש חורג, עניין שנדון בחודש מאי 2023, אך עדיין ארוכה הדרך לקבלת ההיתר.

12. לבקשת המערערים, נדחה מועד הטיעונים לעונש ליום 19.01.23: המשיבה עתרה להשית על המערערת קנס מנהלי בסך 700,000 ₪. בנוגע למערער, הסבירה המשיבה כי בהתחשב במצבו הבריאותי, תעתור לתשלום סך הקנס המנהלי בלבד, לצד הטלת צו הפסקת שימוש, והתחייבות בסכומים משמעותיים להימנע מעבירה. המערערים ביקשו שיוטל על המערערת קנס בסך 20,000 ₪ שישולם ב-150 תשלומים, ועל המערער קנס בסך 10,000 ₪ שישולם ב-100 תשלומים. המערער, בדברו האחרון לעונש, סיפר כי בעברו קיבל אישור חורג לשימוש במקום, וחיבור לחשמל ומים. כן סיפר כי בעברו היה נרקומן, וב-24 שנים האחרונות הוא נקי מסמים ודואג לשקם נרקומנים, שעובדים אצלו. לדברי המערער, הוא עשה כל שביכולתו כדי לעבור מגרש, אך הוא נדרש לשלם "מחירים הזויים", וסיים באומרו "אני מכבד את החוק. אני ממש מתחנן, אני במצב ממש ממש לא טוב".

13. ביום 06.03.23 ניתן גזר הדין נושא הערעור, בו נקנסו המערערים וניתנו צווי הריסה ואיסור שימוש, כמפורט לעיל.

דין ומסקנות - בעקבות בית המשפט קמא הנכבד:

1. בית המשפט קמא בדק ושקל כיאות את הנסיבות הרלוונטיות לחומרא ולקולא, סמך את קביעותיו בעובדות ובדין, והתייחס לזיקה בין הקנס המנהלי לבין ההליך הפלילי, שאין לנתקה כדעת המערערים.

2. לפי סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, תשמ"ו-1986, משביקש אדם להישפט והורשע, לא יפחת הקנס, אם הוא העונש היחידי, מסכום הקנס המנהלי או משיעורו, אלא אם החליט בית המשפט להפחית את הקנס בשל נסיבות מיוחדות וכשהנימוקים יירשמו.

3. 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.

4. 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 עפ"ג 9980-05-22 **המחלקה להנחיית תובעים מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה נ' ששה יהורם בע"מ** (03.10.22); עפ"ג 16066-09-19 **מ"י - משרד החקלאות נ' דביגי** (2020) וההפניות שבו; ועפ"ג 25581-06-20 **מ"י נ' 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 **יולזרי נ' מ"י** (2006); ועפ"ג 49835-05-18 **מ"י נ' פאללאק** (2018)].

5. ובאשר לדרך קביעתו של הקנס: נחלקו הדעות בין שופטים, האם יש ללכת בדרך שמתווה חוק העונשין, תשל"ז-1977, בהוראותיו שחודשו בתיקון 113, משמע - תהליך תלת-שלבי של קביעתו של מתחם עונשי ראוי, בירור הצדקתה של חריגה מהמתחם מטעמי שיקום או הגנה על שלום הציבור, ומיקום העונש במתחם; או שיש להתייחס בגזירת הדין אך ורק להוראותיו של סעיף 14 לחוק העבירות המנהליות ולתקנות העבירות המינהליות (קנס מינהלי - תכנון ובניה), התשע"ח-2018; או שיש לנקוט, במידת האפשר, בדרך משולבת, כדעת חברתי השופטת א' פינק בעתפ"ב 1253-09-21 **גריין נ' מ.י.** (27.03.22) ("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").

6. שאלה זו אכן נכבדה, אולם נראה כי ברוב-רובם של המקרים, יובילו שתי הדרכים לאותה התוצאה, הראויה וההוגנת. מכל מקום, לאחרונה הוציא בית המשפט העליון פסק-דין ברע"פ 7286/22 **בונפד נ' מ"י** (23.02.23), בו קבע קצרות וברורות ש"פשיטא בענייננו שגם בהשתתף קנס בהליך פלילי שבא חלף הליך מנהלי, יש לקבוע מתחם עונש הולם. במסגרת זו תחתית המתחם בדרך כלל ראוי שתעמוד על שיעור הקנס המנהלי ולא פחות מכך".

7. קביעה זו יפה גם לענייננו ומשמעותה ברורה, לאמור - בדרך זו או בדרך אחרת, שיעור הקנס המנהלי הוא העונש המינימאלי הראוי, והפחתה ממנו טעונה טעמים מיוחדים שיירשמו, שעיקרן נסיבות חריגות ויוצאות דופן.

8. בחינתם של טיעוני המערערים מעלה כי עיקרם מופנה כלפי החלטתו של ביהמ"ש קמא שלא לחרוג מדרך המלך לקביעת הקנס, עקב נסיבות מיוחדות שלדעת המערערים מצדיקות הטלת קנסות החורגים לקולא מסכום הקנס המנהלי. המערערים טוענים, כי לא ניתן לנסיבות אלה תוקף ומשקל ראוי. אתמקד אפוא בנסיבות אלה, כדרכו של ביהמ"ש קמא ועוד אוסיף:

א. מצבה הכלכלי של המערערת, החברה: לפי הנטען, מצבה הכלכלי של המערערת הוא בכי רע, והיא שקועה ב"הלוואות אסטרונומיות". ביהמ"ש קמא דחה טענה זו, כראוי. המערערת נמנעה מלהציג דו"חות כספיים מלאים, או ראיות של-ממש למצבה הכלכלי הקשה, מה-גם שהנסיבות אינן תומכות בטענה זו - הלא מדובר בחברה לקנייה ולמכירה של כלי-רכב, שפעלה מזה שנים ועד לאחרונה (על-אף צו איסור שימוש), באופן המעיד על כדאיות כלכלית, וגם כיום מתנהלת פעילותה, באזור התעשייה

החדש בכפר-סבא. באין ראיות של-ממש, וכאשר קיומן של הלוואות שיש להשיב אינו מלמד בהכרח על קשיים, דין הטענה להידחות, והשוו לעניין **ששה יהורם בע"מ** הנ"ל.

ב. מצבו הרפואי של המערער: המערער סובל ממחלה קשה, נזקק לדבריו לטיפולים תכופים לרבות ניתוחים, הוא אינו עובד וקיומו תלוי בקצבת ביטוח לאומי בסך 5,000 ₪ לחודש. לפי מסמכים רפואיים עדכניים, המערער סיים טיפול בשנת 2022 וכיום מצוי במעקב רפואי. טוען המערער, שאין להבחין בינו לבין המערער לעניין חובותיהם, שהצטברו מעל לשני מיליון ₪. הן התביעה והן ביהמ"ש קמא ראו במצבו הבריאותי של המערער נסיבה מיוחדת, המצדיקה הפחתת הקנס וחריגה למטה ממתחם העונש והקנס המנהלי - 250,000 ₪ במקום 300,000 ₪. בקביעתו זו איזן ביהמ"ש נכונה את הנסיבות, כשמחד גיסא מצוי מצבו הבריאותי של המערער, אך מאידך גיסא ניצבות שנות הפעלתו את העסק באיסור והתמדתו בכך גם כיום.

ג. הפסקת השימוש האסור והריסת חלק מהמבנים שנבנו ללא היתר: לפי דיווח מיום 29.06.23, שהוגש לפי הסכמת הצדדים בדיון, הופסק השימוש האסור במקרקעין ונהרסו כמחצית המבנים שנבנו ללא היתר. בין המבנים שלא נהרסו, ארבעה משטחי אספלט בשטח כולל של 5,400 מ"ר. מהתצלומים נראה כי ההריסה קרובה להשלמה.

ד. התגייסותו של המערער למעשי חסד של שיקום אסירים, נרקומנים ודיירי-רחוב, על-דרך קליטתם כעובדי המערער: לצד ההערכה לפעילות זו, אינני מוצא שיש להביאה בחשבון בקביעת עונשיהם של המערערים, המתמצים בעיצום כספי.

ה. פגיעה בתחושת הצדק, בגין אפליית המערערים לרעה ביחס למשכירי הקרקע ושוכרים נוספים: המערער מודה, שאכן נחוש היה להסתיר את זהותם של משכירים ושוכרים וסרב לשתף פעולה עם היחידה החוקרת, אך תפקידה של המשיבה הוא לאכוף את החוק, ולא של המערער. דא עקא, שהמערער לא עמד אף בנטל התחילי להראות אפליה מסוג זה.

9. כנגד כל אלה עומדות נסיבות כבדות משקל המצדיקות תגובה עונשית חריפה: תקופה ארוכה של שנים בהם בוצע שימוש אסור במקרקעין, תוך ביזוי צווים והוראות של בתי המשפט, ועד לאחרונה; שטח נרחב של כשישה דונם בו מתבצעת פעילות המערערים [תצלומים ת/2 וטל/2]; היקף הבינוי בו נעשה השימוש האסור - 16 בניינים, שהמערערים הודו בשימוש אסור בהם, ולא תישמע טענתם כיום לשימוש מופחת; התעלמות מהתראות חוזרות ו"מריחת זמן" מובהקת, תוך שיקול כלכלי, עליו עמד המערער עצמו שציין כי עלות האחסון של כלי הרכב במקום אחר גבוהה, ולכן המשיך בשימוש האסור במקרקעין שבנדון; והרשעה קודמת [טל/1].

10. סכומי הקנסות שהוטלו על שני המערערים משקפים איזון ראוי והתחשבות במצבו הכלכלי של המערער - מבלי לדקדק עמו בהוכחת טיעונו - ולא נמצאה שגיאה בתוצאה העונשית שקבע בית המשפט קמא. אלא, שאקל מעט יותר בסכום הקנס שהוטל על המערער, לשיקוף-מה של הפסקת השימוש, שלאחר גזר הדין.

11. פרט להקלה זו שבקנס, אין כל עילה להתערבות בגזר הדין, אף-לא בפריסת הקנסות לתשלומים רבים יותר משנקבע, משדין טענותיהם של המערערים להידחות.

סוף-דבר:

12. הערעור נדחה, פרט לכך שסכום הקנס שהוטל על המערער יעמוד על 220,000 ₪. לא יחול שינוי ביתר חלקי גזר הדין (לציין שגם לדעת התביעה, צו הפסקת השימוש מיצה עצמו).

13. עיכוב ביצועו של כל רכיב בגזר הדין מבוטל עתה:

א. לעניין צו ההריסה - ככל שקיימות ערובות כספיות לביצוע ההריסה, תעמודנה אלו בעיני עד לביצוע הריסה בפועל. לא ישלימו המערערים את ההריסה באמצעיהם, תוך 30 יום מהיום, תוכל המשיבה לפעול לביצועה;

ב. לעניין תחילת תשלומם של הקנסות - תשלום ראשון יבוצע החל מיום 01.09.23;

מזכירות: נא להפצה.

ניתן היום, י"ז תמוז תשפ"ג, 06 יולי 2023, בהעדר הצדדים.