

ע"פ 3629/05/17 - מוסלח יוסף נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 3629-05-17 יוסף נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:
לפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל
המערער מוסלח יוסף
נגד
המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

1. לפניי ערעור על העונש שנגזר על המערער בגזר הדין שניתן על ידי בית משפט השלום בחיפה (כבוד השופט ע' קוטון) ביום 23/3/17, בת"פ 5306-02-15. כן עותר המערער בערעורו, לביטול צו איסור השימוש במבנה מושא הערעור, שהוצא במסגרת גזר הדין הנ"ל או לדחיית תחילת תוקפו למשך תקופה ארוכה.

בנוסף טען המערער בהודעת הערעור, כי היה על בית משפט קמא לבטל את האישום בגין אי ציות לצו, לאחר שקיבל את טענתו בדבר אכיפה בררנית, אך בטיעונו בפניי לא עמד עוד על טענה זו.

2. המערער הורשע, על פי הודאתו, במיוחס לו בכתב האישום שהוגש נגדו בתיק הנ"ל, הכולל שני פרטי אישום, כדלקמן:

א. **אי קיום צו הריסה שיפוטי** שניתן נגדו ביום 19/10/2004 בת"פ 4459/02 בבית משפט השלום בחדרה (להלן: "**צו ההריסה**" או "**הצו**"), אשר הורה לו להרוס בית מגורים בן שתי קומות, בשטח של כ- 200 מ"ר, הבנוי מלבנים ובטון (להלן: "**המבנה**") וזאת - עד ליום 19/10/2005 (זולת אם יהיה לו היתר כדין).

על פי האמור בכתב האישום, המבנה בנוי על מקרקעין הידועים כחלקה 1 בגוש 12149, המהווים חלק מקרקע חקלאית מוכרזת.

בכתב האישום צוין, כי ביום 29/11/2007 כבר הורשע המערער (במסגרת ת"פ 3268/06) בהפרה של אותו צו שיפוטי וכי חרף זאת וחרף התראות בכתב שנמסרו לו, הוא ממשיך בהפרת צו ההריסה.

בגין כך הואשם המערער והורשע בעבירה של אי קיום צו, עבירה לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**").

ב. שימוש ללא היתר, למטרת מגורים, במבנה, בתקופה החל מיום 22/5/2012, זאת - חרף התראות רבות, בכתב, מטעם המשיבה.

בגין כך הואשם המערער והורשע בעבירות של **שימוש במקרקעין ללא היתר**, לפי סעיף 204(א) לחוק; **שימוש במקרקעין בסטיה מהוראות תוכנית** לפי סעיף 204(ב) לחוק; **שימוש בקרקע חקלאית מוכרזת**, לפי סעיף 204 (ג) לחוק.

3. בית משפט קמא גזר על המערער את העונשים כדלקמן:

א. שישה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים שלא יעבור עבירה בה הורשע בהליך הנוכחי.

ב. קנס בסך 50,000 ₪ אשר ישולם בעשרה תשלומים שווים ורצופים החל מיום 10/7/17 ובכל 10 בחודש שלאחריו.

ג. נקבע, כי צו ההריסה (שניתן בתיק הראשון) שריר וקיים וכי על הנאשם לבצעו.

ד. ניתן צו איסור שימוש במבנה, שייכנס לתוקף ביום 1/9/17, אלא אם עד למועד זה יקבל הנאשם היתר כד"ן.

4. בישיבה שהתקיימה בפניי ביום 12/7/17 החלטתי לקבוע דיון נוסף בערעור, ליום 25/10/17. זאת - לאור כך שהיתה קבועה, ליום 6/8/17, ישיבת עבודה בלשכת התכנון המחוזית בחיפה בעניין התכנית וההתפתחויות הצפויות, ועל מנת שניתן יהיה לבדוק אם התכנית עומדת בתנאי הסף.

כמו כן הוריתי, כי התשלום החודשי של הקנס שגזר בימ"ש קמא יופחת לסך של 1,500 ₪ ונתתי הוראה בדבר עיכוב תחילתו של צו איסור השימוש.

גזר הדין בבית משפט קמא

5. בית משפט קמא עמד, בגזר דינו, על הפגיעה אשר ביצוע עבירה של אי קיום צו שיפוטי, פוגעת בשלטון החוק ובאמון הציבור במערכות האכיפה וציין את מדיניות הענישה של החמרה עם מפרי צווים שיפוטיים.

בית משפט קמא נתן משקל להיקפה הרב של הבנייה, לעובדה שהיא הוקמה על קרקע חקלאית, למשך הזמן

שעבר, לכך שהנאשם עושה שימוש במבנה מזה מספר שנים, כמו גם לכך שהעוונשים שנגזרו על המערער, הכוללים עונש מאסר בפועל שרוצה בעבודות שירות וקנסות, לא הרתיעו אותו והוא המשיך להפר את צו ההריסה, לא הרס את המבנה ואף משתמש בו, למגורים, שלא כדין.

מנגד נתן בית משפט קמא משקל, לקולה, למצבם התכנוני של המקרקעין ולכך שתכנית מתאר אשר תאפשר להכשיר את הבנייה, עומדת להיות נדונה בוועדה המחוזית לתכנון ובנייה.

כן נתן בית משפט קמא משקל, לקולה, לנסיבות האיטיות של המערער, אב לשלושה ילדים צעירים הסמוכים על שולחנו, העובד כחשמלאי ומשתכר ₪ 6,000 בחודש. בביתו שוכנים גם הוריו ואביו שהוא בן 90 שנים נכה בשיעור 100%, הסובל ממחלת נפש ונמצא במצב סיעודי, מרותק למיטתו והמערער מטפל בו.

6. בא כוח המערער הפנה את בית משפט קמא, לכתב אישום ולפרוטוקול דיון מתיק אחר אשר מתנהל בבית משפט השלום בחדרה, שמספרו 46227-07-15 (להלן: "התיק האחר") (מדינת ישראל נ' וושאחי) שם נדונו עבירות דומות ולכך ששם הבהירה המאשימה כי היא לא תעתור לעונש מאסר לריצוי בפועל ודרשה להשית על הנאשם קנס בסך 30,000 ₪ בלבד, זאת - בניגוד לעמדתה בהליך הנוכחי, לפיה יש להשית על המערער עונש של מאסר בפועל וקנס בסך 80,000 ₪.

בהתייחס ל"תיק האחר" הודיעה המאשימה לבית משפט קמא, כי עמדתה, שם, מקורה בשגגה, וטענה, כי אין להשליך מטעות של באת כוחה, באותו הליך, למקרה דנן.

ב"כ המערער טען כי מדובר באכיפה בררנית - טענה אשר התקבלה על ידי השופט קמא ובאה לידי ביטוי בכך שבית משפט קמא החליט שלא לגזור על המערער עונש מאסר.

בית משפט קמא ציין, כי בהליך הקודם הוטל על המערער מאסר מותנה וכי חסד עשתה המשיבה עם המערער משלא ביקשה להפעילו ובין היתר אמר: "המבנה עדיין עומד על תילו, לאחר שנבנה שלא כדין, לאחר שבית המשפט בתיק הראשון הורה על הריסתו ולאחר שהנאשם נדון לענישה ממשית בגין אי ביצוע צו ההריסה. קשה להשלים עם מעשים מסוג אלה בהם חטא הנאשם וקשה להטות לו חסד עת בוחר הוא במופגן להפר בריש גלי את צווי בית המשפט ולפגוע בשלטון החוק".

7. בסופו של דבר קבע בית משפט קמא, כי "על רקע נסיבות ביצוע העבירות, הערכים שנפגעו מביצוען, מידת הפגיעה בערכים המוגנים ומדיניות הענישה הנהוגה, סבורני כי מתחם העונש ההולם את האירוע מושא האישום נמצא בתווך שבין מאסר מותנה לבין שמונה חודשי מאסר בפועל. מתחם העונש הכספי ההולם נמצא בתווך שבין 20,000 ₪ לבין 80,000 ₪".

8. לענין גזירת העונש בתוך המתחם נתן בימ"ש קמא משקל נכבד ביותר להודאת המערער, בכל המיוחס לו, בהזדמנות הראשונה שנקרתה לפתחו. כאמור לעיל, ניתן משקל לקולא גם לנסיבותיו האישיות של המערער, להיותו מפרנס של בני משפחתו המצומצמת ולהיותו מטפל באביו הסיעודי, כמו גם לתכנית המתאר הצפויה להפקדה.

בימ"ש קמא קבע, כי משקל השיקולים לחומרה גובר, בפרט לאחר שגם עונש המאסר שנגזר על המערער בתיק הקודם, לריצוי בעבודות שירות, לא הביא אותו לידי קיום הצו השיפוטי, אך ציין, כאמור, כי עמדתה השונה של המאשימה בתיק האחר תביא למיתון הענישה שתוטל על ידו. בהמשך, קבע בית משפט קמא שלא יושת על המערער עונש מאסר לריצוי בפועל, אך כנגד זאת - להחמיר ברכיבי הענישה האחרים.

9. בטרם אפרט את טיעוני המערער, בהם יש לדון, אציין, כי לאחר שניתן גזר הדין ובמסגרת אורכה שניתנה על ידי, כאמור בפרוטוקול הדין הראשון שהתקיים בערעור (ביום 12/7/17) הופקדה תכנית המתאר וכי בדיון האחרון שהתקיים בערעור הסכים ב"כ המשיבה, כי הסיכויים שהמבנה יאושר עומדים בתנאים שנקבעו על ידי בענין מסרי - עפ"א 63269-01-17 מוחמד מסרי ואח' נ' מדינת ישראל (27/7/2017). לפיכך הסכים ב"כ המשיבה, כי אתן אורכה, לפי שיקול דעתי, לכניסה לתוקף של צו איסור השימוש, תוך שהדגיש, כי בענין צו ההריסה לא הוגשה בקשת אורכה.

מנגד - בדיון זה לא עמד עוד ב"כ המערער על הערעור בנוגע למאסר על תנאי, שהושת על המערער על ידי בית משפט קמא וציין, כי "מה שנשאר עומד על הפרק הוא ענין הקנס".

לפיכך, אין עוד צורך שאדון בנושא הארכת המועד או המאסר על תנאי. לאור עמדת המדינה בענין הארכת המועד אסתפק בכך שאומר, כי הפקדת התוכנית והעובדה המוסכמת, לפיה המבנה עומד בתנאים שנקבעו על ידי בענין מסרי, מצדיקה, לטעמי, הארכת המועד למשך שנה נוספת מהיום, היינו - עד ליום 4.11.18.

10. נותר לדון בערעור המערער על גובה הקנס שהושת עליו.

תמצית טיעוני המערער לענין גובה הקנס

11. ב"כ המערער טען בערעור, כי בית משפט קמא גזר על המערער "שורה ארוכה" של עונשים כבדים, שצירופם יחד יוצר סטייה משמעותית וניכרת מרף הענישה ההולם והראוי בנסיבות הענין. לטענתו, בית משפט קמא התעלם "התעלמות מוחלטת" מהתכנית שעמדה להיות מופקדת, מכך שהמערער מוכן להקצות 6 דונמים מתוך קרקע פרטית שבבעלותו לצורך שטחים ציבוריים בתכנית וזאת - כדי "להשיג את אישורה של התכנית, שתביא לפתרון סוגית ההיתר של 13 מבנים בהם מתגוררים משפחתו של המערער ועשרות משפחות אחרות" וכי ערך הקרקע של תרומתו זו נאמד במאות אלפי שקלים.

12. לענין מתחם הקנס נטען, כי לא ברור על סמך מה קבע בית משפט קמא את המתחם וכי היה עליו לקבוע,

ראשית כל, מתחם קנס הולם לכל עבירה ועבירה וכי לעניין היה על בית משפט קמא להתחשב, לענין המתחם, במצבו הכלכלי של המערער, כפי שמורה סעיף 40n' לחוק העונשין. בעניין זה הפנה ב"כ המערער אל פסקאות 22-24, שבפסק דין שניתן על ידי בתיק עפ"א 10265-02-16 סעיד ח'טיב ואח' נ' הוועדה לתכנון ובנייה הגליל (9/8/2016) (להלן: "עניין ח'טיב").

לעניין גזירת העונש בתוך המתחם נטען, כי בימ"ש קמא התעלם מהנסיבות האישיות של המערער ומעמדת המאשימה בתיק האחר וכי היה על בית משפט קמא לתת משקל למצוקת הדיור במגזר הערבי, שהיא תוצאה של מדיניות מכוונת. נטען, כי המערער הוא אדם נורמטיבי, אשר ביצע את העבירה מכורח המציאות שנכפתה עליו. בנוסף, המערער פעל להכשרת המבנה ואף משלם, כאמור, מחיר כלכלי משמעותי לשם כך.

כן נטען, כי המערער לא הפיק רווח מהבנייה או מהשימוש שהוא עושה במבנה, המשמש למגורי משפחתו והוריו הקשישים, בהעדר קורת גג אחרת וכי מזה שנים רבות אביו של המערער נכה 100%, דבר המחייב התאמת מגוריו לנכותו.

13. ב"כ המערער טוען, כי היקף הבנייה איננו שיקול לעניין העבירה של הפרת צו שיפוטי אלא רק לעניין עבירה של בנייה ללא היתר (שאיננה עבירה בה הורשע המערער בתיק קמא).

ב"כ המערער יוצא נגד קביעת בימ"ש קמא לפיה, עקב כך שלא יוטל מאסר בפועל, תוחמר הענישה ברכיבים האחרים. לטענתו, איזון זה הוא "אבסורדי לחלוטין". עוד נטען, כי היה על בימ"ש קמא להתחשב בסכומים הניכרים של קנסות ותשלומים שונים ששילם המערער, בגין גזרי הדין שהושתו עליו בשני ההליכים הקודמים.

לדברי ב"כ המערער, מטרת הקנס איננה לשים את המערער מאחורי סורג ובריח ולכן אין להשית קנסות כבדים על נאשמים שמצבם הכלכלי קשה. במקרה זה, גם חלוקת הקנס ל- 10 תשלומים בלבד (בעוד שהחוק מתיר פריסה ל- 60 תשלומים) יוצרת הכבדה קשה על המערער.

כן טען, כי הקנס שהוטל חורג מגובה הקנס אותו מוסמך בית המשפט להטיל, על פי סעיף 61 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

תמצית טיעוני המשיבה לעניין הקנס

14. ב"כ המשיבה צידד בנימוקי בית משפט קמא ובגובה הקנס שהושת על ידו וטען, כי מתחם הקנס שנקבע על ידי בית משפט קמא הוא מתחם הולם, שאינו חורג מהמקובל. לטענתו, מדובר באישומים המתייחסים לאותה בנייה ולמעשה - באירוע אחד, ובמעשה אחד שנמשך על פני תקופה. לכן חלוקת האישום לאירועים תהא מלאכותית ויש לראות בהם אירוע אחד.

כל הנתונים, למעט ההתקדמות התכנונית, היו קיימים בפני בית משפט, אשר לא טעה בגזר הדין, בוודאי לא טעות כזו המחייבת או מצדיקה התערבות ערכאת הערעור. בית המשפט הביא בחשבון את כל הנתונים, לזכות המערער ולחובתו ואיזן ביניהם, לפי מיטב שיקול דעתו השיפוטי, תוך שהוא מקל עם המערער ברכיבים אחרים, כמו מאסר.

ב"כ המשיבה הפנה אל פסק דין שניתן על ידי בעפ"א 41205-06-15 מדינת ישראל נ' רפיק חוסיין סלאמה (31/12/2015) שם דובר באי קיום צו שיפוטי ולכך שעונש הקנס הוחמר, מסך של 40,000 ₪ לסך של 120,000 ₪ וכן לפסקי הדין שנזכרו שם.

15. לעניין הטענה בדבר חריגת הקנס מהמותר על פי סעיף 61 לחוק העונשין, טען ב"כ המשיבה, כי הקנס אינו חורג, הן מאחר שכתב האישום כולל 4 עבירות והן מאחר שהקנס בגין העבירה של אי קיום צו, הוא 75,000 ₪ ולא 30,000 ₪, כטענת ב"כ המערער.

דין והכרעה

16. ראשית אבהיר, כי הקנס שהשית בית משפט קמא על המערער, לא רק שאינו חורג מהקנס שניתן היה להשית עליו בגין העבירות בהן הורשע, אלא שהוא נמוך ממנו באופן משמעותי. כן אזכיר את ההלכה הידועה, לפיה ערכאת הערעור לא תמהר להתערב בעונש אותו גזרה הערכאה הדיונית. התערבות כזו תיעשה רק במקרים חריגים בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין, או כאשר העונש שהוטל חורג במידה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת והראויה במקרים דומים, או כאשר מתקיימות נסיבות מיוחדות אחרות המצדיקות זאת. ראו: ע"פ 4377/16 תורק נ' מדינת ישראל, (16.10.2016); ע"פ 8242/15 פלוני נ' מדינת ישראל, (11.12.2016); ע"פ 3401/11, שלאטה נגד מדינת ישראל (10.1.2012); ע"פ 7430/13 שחרוך טוחסונוב' מדינת ישראל (3/3/2014).

לאחר שבחנתי בקפידה את נסיבותיו של מקרה זה, לא מצאתי כי זה המקרה בו יש להתערב בגובה הקנס שהושת על המערער.

17. ראשית אדון בשאלה האם שגה בית משפט קמא כאשר קבע מתחם קנס הולם לכל העבירות בהן הורשע המערער ולא לכל עבירה בנפרד;

על פי תיקון 113 לחוק העונשין, על בית המשפט הגוזר את הדין לקבוע, תחילה, האם העבירות בהן הורשע הנאשם מהוות אירוע אחד או כמה אירועים נפרדים. ככל שמדובר באירועים נפרדים, על בית המשפט לקבוע מתחם ענישה הולם לכל אירוע בנפרד ולאחר מכן רשאי הוא לגזור עונש נפרד לכל אירוע (ולקבוע את היחס ביניהם) או לגזור עונש כולל לכל האירועים יחדיו, כאמור בסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין [ראו ע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל (5.8.2013)].

איש מהצדדים (לא המאשימה ולא הנאשם-המערער) לא טען בבית משפט קמא, כי יש לקבוע מתחמי ענישה נפרדים לכל אחד מפרטי האישום. שני הצדדים טענו לגבי כל האישומים, כמקשה אחת. בהעדר טיעון למתחמי ענישה נפרדים, אין זה פלא שבית משפט קמא מצא ללכת בעקבות טיעונם הכולל של הצדדים ולקבוע מתחם ענישה כולל. גם לגופו של עניין כך היה נכון לעשות, שכן מדובר באישומים הנוגעים, כולם, לאותה בנייה העומדת עדיין על תילה ולשימוש שנעשה בה.

18. הפניית ב"כ המערער בעניין זה, אל פסק הדין שניתן על ידי בעניין ח'טיב איננה ממין העניין, שכן אין הנדון דומה לראייה.

קביעתי, בעניין ח'טיב, לעניין מתחמי ענישה נפרדים לכל סעיף, התייחסה למקרה מיוחד, בו היה מדובר בסעיפים 204 ו-219(ב) לחוק התכנון והבנייה. לא אפרט את כל אשר נכתב בעניין ח'טיב ואסתפק בכך שאציון, בקצרה, כי עמדתי שם על הייחודיות שבסעיף 219 לחוק ועל הבדלים המהותיים הקיימים בינו לבין סעיף קנס "רגילים" כגון סעיף 204 לחוק (שנדון שם). הבדלים אלה (שכאמור - אין מקום לחזור ולפרטם כאן) הם שהביאו אותי למסקנה, כי יש לקבוע מתחמי קנסות נפרדים לכל אחד מהסעיפים הנ"ל וכן לקבוע קנס נפרד, לגבי כל אחד מהמתחמים שנקבעו.

אין להקיש מכך, כי בכל מקרה של מספר עבירות תכנון ובנייה הנוגעות לאותו מבנה, יש לקבוע מתחם עונש הולם לכל עבירה ועבירה.

19. זאת ועוד - גם במקרה בו היה על הערכאה הדיונית לקבוע מתחמי ענישה נפרדים והיא לא עשתה כן (**ואין** זה המקרה דנן) ערכאת הערעור איננה מחויבת להחזיר את הדיון אל הערכאה הדיונית (דבר שב"כ המערער אף אינו מבקש בענייננו), אלא היא רשאית "לבחון את גזר הדין באופן כולל תוך בחינה האם העונש הולם את נסיבות ביצוע העבירה ונסיבותיו האישיות של הנאשם..." [ראו: רע"פ 1730/14 פלוני נגד התובע הצבאי הראשי (9.3.2014)]. ככל שבחינה כזו מביאה את ערכאת הערעור למסקנה, כי קביעת הערכאה הדיונית איננה חורגת מהנהוג והראוי, באופן המחייב התערבות ערכאת הערעור, היא לא תתערב בה.

20. בענייננו, לא מצאתי כל פגם או פסול במתחם העונש ההולם שנקבע על ידי בימ"ש קמא.

למעשה, בסופו של דבר, גם ב"כ המערער אישר בדבריו בפניי, כי מתחם הקנס הכולל שנקבע על ידי בימ"ש קמא אינו חורג ממתחם הקנס ההולם את העבירות בהן הורשע המערער ואף לא הומצאה על ידו פסיקה המצביעה על כך שמתחם הקנס חורג מהנהוג במקרים דומים.

21. יש לזכור, כי מדיניות הענישה בעבירות של הפרת צו הריסה שיפוטי, היא השתת מאסר בפועל. עוד בשנת 2005 הבהיר בית המשפט העליון, כי עבירה של אי קיום צו שיפוטי יורדת לשורשו של שלטון החוק, כי העונש הראוי לה הוא מאסר בפועל וכי אין דופי בהשתת מאסר בפועל, גם כאשר מדובר בעבירה ראשונה מסוג זה. כן הובהר, כי יש לתת משקל למשך זמן ההפרה. וכך אמר: "... אי קיום צו שיפוטי, גם אם לעבירה זו נקבע עונש מאסר של שנה, ולא מעבר לכך, יורד לשורשו של שלטון החוק ושל תורה מתוקנת, ואין כל דופי בהטלת מאסר גם בעבירה ראשונה, מה גם

כשהמדובר בהפרה שנמשכה שנים רבות, מאז 1997" - רע"פ 2809/05 טסה נ' מדינת ישראל, (22.5.2005).

עונש של מאסר בפועל הוא, אפוא, העונש הראוי שיש לגזור על נאשם שהורשע בעבירה של הפרת צו שיפוטי, בוודאי כאשר עסקינן בעבירה שניה, אשר בוצעה שעה שעונש של מאסר על תנאי תלוי ועומד נגד הנאשם. מדיניות זו באה לידי ביטוי בשורה ארוכה של פסקי דין שניתנו בערכאות השונות ובבית המשפט העליון ודי אם אפנה לאחדים מהם. כך, ברע"פ 6665/05 מריסאת נ' מדינת ישראל (17.5.2006) אמר כבוד השופט ג'ובראן: "על העונש שנגזר על מי שמורשע בעבירות נגד חוקי התכנון ובניה לשקף את חומרת המעשים והפגיעה בשלטון החוק ולשמש גורם הרתעה נגדו ונגד עבריינים פוטנציאליים, במטרה להפוך את ביצוע העבירות לבלתי כדאיות מבחינה כלכלית. כבר נפסק בעבר, כי בתי-המשפט מצווים לתת יד למאבק בעבירות החמורות בתחום התכנון והבנייה, שהפכו לחזון נפרץ בימינו".

ראו, עוד, דברים שנאמרו ברע"פ 2448/14 נחמיאס נ' מדינת ישראל הועדה המחוזית לתכנון ובניה (10.04.2014), כדלקמן: "בית משפט זה עמד לא אחת על החומרה שבהפרת דיני התכנון והבניה. בפרט הודגשה בפסיקת בית משפט זה חומרתה של העבירה לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, שביצועה - על דרך של אי-קיום הצו השיפוטי - מבטאת זלזול מופגן בשלטון החוק ובהחלטות שיפוטיות (עיינו: רע"פ 4169/12 דן מחיזור בע"מ נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (8.7.2013) והאסמכתאות הנזכרות שם). העונש של תשעה חודשי מאסר בפועל, אשר הושת על המבקש (לצד עונשים נלווים), נושק, אמנם, לרף הגבוה של שנת המאסר הקבועה בסעיף 210 לחוק התכנון והבניה, אך כמוהם גם עבירותיו של המבקש, אשר הציבו רף גבוה בהתעלמות ממערכת אכיפת חוקי התכנון והבניה...". כן ראו: רע"פ 189/14 מודלג' נ' מדינת ישראל (03.03.2014) שם הושת על המערער עונש של מאסר בפועל בן שמונה חודשים.

22. נסיבות המקרה דן חמורות; מדובר בצו שיפוטי אשר אינו מקיים **מזה 13 שנים**. המערער ביצע את העבירות בתיק דן לאחר שכבר ריצה עונש מאסר בעבודות שירות, שהושת עליו בתיק הקודם ושעה שעונש מאסר על תנאי בן 5 חודשים, שאף הוא הושת עליו בתיק הקודם, היה תלוי ועומד נגדו.

אכן, המשיבה (המאשימה) עצמה לא ביקשה להפעיל את עונש המאסר על תנאי (כפי שהבהיר בא כוחה, בתשובתו לשאלת בית משפט קמא, בעמ' 17 לישיבת יום 29/1/17) ובכך הקלה עם המערער, אך לעניין חומרת העבירה של הפרת צו שיפוטי בה הורשע המערער, בתיק קמא, לא ניתן להתעלם מנתון זה.

חסד עשתה המשיבה עם המערער, בכך שלא ביקשה להפעיל את עונש המאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד נגדו ואף בית משפט קמא הלך כברת דרך ארוכה לקראת המערער, בכך שלא גזר עליו מאסר בפועל. בעשותו כן, נתן בית משפט קמא ביטוי לפער בין עמדת המשיבה לעונש בתיק האחר ובין עמדתה לעונש בתיק זה, פער בו ראה בית משפט קמא אכיפה בררנית ואין מקום לתת לכך ביטוי **נוסף**, באמצעות הפחתת הקנס.

23. כאמור - בנסיבות המפורטות לעיל, לא שגה בית משפט קמא בקביעת מתחם הקנס ההולם ואף הקנס שהשית על המערער, בתוך המתחם, אינו חורג לחומרה מרמת הענישה הנוהגת והראויה, באופן המצדיק התערבות ערכאת

הערעור. הקנס שהשית בית משפט קמא אינו חורג מהקנס שהיה מוסמך להשית בגין העבירות בהן הורשע המערער ואין צורך להרחיב בכך את הדיבור.

בית משפט קמא הביא בחשבון את כל הנתונים שהובאו בפניו, לרבות מצבו הכלכלי של המערער ומצב בריאותו של אביו, כפי שבאו לידי ביטוי במסמכים שהוגשו לבית משפט קמא [אישור הכנסה של המערער שהוכן על ידי חשבונאי יועץ מס מוסמך (במ/8) ואישור רפואי לגבי אביו של המערער (במ/9)] ואיזן נכונה בין כל הנתונים שהובאו בפניו ובין שיקולי הענישה.

לעניין המצב הכלכלי של המערער אומר, במאמר מוסגר, כי ספק אם האישור שהובא בפני בית משפט קמא מציג תמונה מלאה של המצב הכלכלי של המערער. בין היתר לא הוסבר, כיצד מערער, שהכנסתו כה נמוכה (כפי העולה מאישור ההכנסה הנ"ל) יכול היה לממן בניית בית מידות, כפי הנראה בתמונות שהוגשו לבית משפט קמא (וסומנו במ/1).

גם ההפקעה שבוצעה במקרקעין של המערער, על מנת שניתן יהיה להכשיר את הבנייה, הצפי להכשרת הבנייה וההתפתחויות שחלו בעניין זה לאחר מתן גזר הדין, אין בהם כדי להפחית מחומרת העבירות בהן הורשע, על נסיבותיהן או כדי להצדיק הפחתת הקנס, שהושת על המערער.

24. לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את הערעור על חומרת העונש, למעט לעניין פריסת הקנס לתשלומים. בעניין זה אני מורה, כי החלטתי מיום 12/7/17, בדבר תשלום הקנס, שהושת על ידי בית משפט קמא, בתשלומים חודשיים שווים ורצופים בסך 1,500 ₪ תעמוד בעינה עד לתשלומי המלא של הקנס.

בהתאם לעמדות הצדדים בדיון, אני דוחה את המועד לתחילת תוקפו של צו איסור השימוש, ליום 4/11/18.

שאר חלקי גזר דינו של בית משפט קמא, יותרו בעינם.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ט"ז חשוון תשע"ח, 05 נובמבר 2017, בהעדר הצדדים.