

ע"פ 3629/05 - מושלך יוסף נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 3629-05 יוסף נ' מדינת ישראל
תיק חיזוני:
לפני כבוד השופטת תמר שרון נתנה אל
המעורער מושלך יוסף
נגד מדינת ישראל
המשיבה

פסק דין

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

בנוספ' טען המעורער בהודעת הערעור, כי היה על בית משפט קמא לבטל את האישום בגין אי ציות לצו, לאחר שקיבל את טענתו בדבר אכיפה בררנית, אך בטיעומו בפני לא עמד עוד על טענה זו.

2. המעורער הורשע, על פי הודהתו, במינוחס לו בכתב האישום שהוגש נגדו בתיק הנ"ל, הכלל שני פרטיו אישום, כדלקמן:

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

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

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

בין כך הואשם המעורער והורשע בעבירה של אי קיום צו, עבירה לפי סעיף 210 לחוק התקנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק").

עמוד 1

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

בגין כך הואשם המערער והורשע בעבירות של **שימוש במרקען ללא היתר**, לפי סעיף 204(א) לחוק; **שימוש במרקען בסיטה מהוראות תוכנית לפי סעיף 204(ב) לחוק**; **שימוש במרקען חקלאית מוכרצת, לפי סעיף 204 (ג) לחוק**.

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

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

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

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

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

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

כמו כן הורתתי, כי התשלום החודשי של הקנס שגזר ביום"ש קמא יופחת לסך של 1,500 ₪ וננתמי הוראה בדבר עיקוב תחילתו של צו איסור השימוש.

גזר הדין בבית משפט קמא

5. בית משפט קמא עמד, בגזר דיןנו, על הפגיעה אשר ביצוע עבירה של אי קיומ צו שיפוטי, פוגעת בשלטון החוק ובأمان הציבור במערכות האכיפה וצין את מדיניות הענישה של החמורה עם מפרץ צוים שיפוטיים.

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

שעבר, לכך שהנאשם עווה שימוש במבנה מזה מספר שנים, כמו גם לכך שהעונשים שנגזו על המערער, הכללים עונש מסר בפועל שורצה בעבודות שירות וקנסות, לא הרתינו אותו והוא המשיך להפר את צו ההורסה, לא הרס את המבנה ואף משתמש בו, למגורים, שלא כדין.

מנגד נתן בית משפט קמא משקל, לקולה, למצבם התכני של המקרקעין ולכך שתכנית מתאר אשר אפשר להקשר את הבניה, עומדת להיות נדונה בוועדה המחויזית לתכנון ובניה.

כן נתן בית משפט קמא משקל, לקולה, לנسبות האישיות של המערער, אב לשלושה ילדים צעירים הסמוכים על שולחנו, העובד כחשמלאי ומסתכר 6,000 ₪ בחודש. בبيתו שכנים גם הוריו ואביו שהוא בן 90 שנים נכה בשיעור 100%, הסובל ממחלת נשך ונמצא במצב סיודי, מרותק למיטתו והמערער מטפל בו.

6. בא כוח המערער הפנה את בית משפט קמא, לכטב אישום ולפרוטוקול דין מתיק אחר אשר מתנהל בבית משפט השלום בחדרה, שמספרו 15-07-46227 (להלן: "תיק الآخر") (מדינת ישראל נ' וושאח") שם נדונו עבירות דומות ולכך שם בהירה המאשימה כי היא לא תעזור לעונש מסר לריצוי בפועל ודרשה להשิต על הנאשם קנס בסך 30,000 ₪ בלבד, זאת - בנגד לעמודתה בהליך הנוכחי, לפיה יש להשיט על המערער עונש של מסר בפועל וקנס בסך 80,000 ₪.

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

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

בית משפט קמא ציין, כי בהליך הקודם הוטל על המערער מסר מוותנה וכי חסד עשתה המשיבה עם המערער שלא ביקשה להפעילו ובין היתר אמר: "המבנה עדין עומד על תילו, לאחר שנבנה שלא כדין, לאחר שבית המשפט בתיק הראשון הורה על הריסתו ולאחר שהנאשם נדון לעונשה ממשית בגין אי ביצוע צו ההורסה. קשה להשלים עם מעשים מסווג אלה בהם חטא הנאשם וקשה להטוט לו חסד עת בוחר הוא במופגן להפר בראש גלי את צו בית המשפט ולפגוע בשלטון החוק".

7. בסופו של דבר קבע בית משפט קמא, כי "על רקע נسبות ביצוע העבירות, הערכים שנפגעו מביצוען, מידת הפגיעה בערכיים המוגנים ו מדיניות העונשה הנהוגה, סבורני כי מתחם העונש ההולם את האירוע מושא האישום נמצא בתווך שבין מסר מוותנה לבין שמונה חודשי מסר בפועל. מתחם העונש הכספי ההולם נמצא בתווך שבין 20,000 ₪ לבין 80,000 ₪".

8. לעניין גזירת העונש בתוך המתחם נתן בימ"ש קמא משקל נכבד ביוטר להודאת המערער, בכל המיויחס לו, בהזדמנות הראשונה שנקרהתה לפתחו. כאמור לעיל, ניתן משקל לקולא גם לנטיותיו האישיות של המערער, להיויתו מפרנס של בני משפחתו המצומצמת ולהיויתו מטפל באביו הסיעודי, כמו גם לתוכנית המתאר הヅפה להפקדה.

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

9. בטרם אפרט את טיעוני המערער, בהם יש לדון, אצין, כי לאחר שניתן גזר הדין ובמסגרת אורכה שניתנה על ידי, כאמור בפרוטוקול הדיון הראשון שהתקיים בערעור (ביום 12/7/17) הופקדה תוכנית המתאר וכי בדיון האחרון שהתקיים בערעור הסכים ב"כ המשיבה, כי הסיכויים שהמבנה יאשר עומדים בתנאים שנקבעו על ידי בעניין מסרי - עפ"א 17-01-63269 מוחמד מסרי ואח' נ' מדינת ישראל (27/7/2017). לפיקר הסכים ב"כ המשיבה, כי אתן אורכה, לפי שיקול דעתך, לכינסה לתוקף של צו איסור השימוש, תוך שהdagish, כי בעניין צו ההריסה לא הוגשה בקשה אורכה.

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

לפיכך, אין עוד צורך שадון בנושא הארכת המועד או המאסר על תנאי. לאור עמדת המדינה בעניין הארכת המועד אסתפק בכך שאומר, כי הפקדת התוכנית והעובדת המוסכמת, לפיה המבנה עומד בתנאים שנקבעו על ידי בעניין מסרי, מצדיקה, לטעמי, הארכת המועד למשך שנה נוספת מהיום, היינו - עד ליום 18.11.4.11.

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

תמיכת טיעוני המערער לעניין גובה הקנס

11. ב"כ המערער טען בערעור, כי בית משפט קמא גזר על המערער "shoreh arocha" של עונשים כבדים, לצירוףם יחד יוצר סטיה משמעותית וניכרת מרף העונשה ההולם והראוי בנסיבות העניין. לטענתו, בית משפט קמא התעלם "התעלמות מוחלטת" מהתכנית שעמדה להיות מופקדת, מכיוון שהמעערער מוכן להקצות 6 דונמים מתוך קרקע פרטית שבבעלותו לצורך שטחים ציבוריים בתכנית זאת - כדי "להציג את אישורה של התוכנית, שתביא לפתרון סוגית ההיתר של 13 מבנים בהם מתגוררים משפחתו של המערער ועשירות משפחות אחרות" וכי ערך הקרקע של תרומות זו נאמד במאות אלפי שקלים.

12. לעניין 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, לעניין המתחם, במצבו הכלכלי של המערער, כפי שמורה סעיף **40א'** לחוק העונשין. בעניין זה הפנה ב"כ המערער אל פסקאות 24-22, שבספק דין שניתן על ידי בתיק עפ"א 10265-02-16 סעד ח'טיב ואח' נ' הוועדה לתקנון ובניה הגליל (9/8/2016) (להלן: "עニーין ח'טיב").

לעוניין גזירת העונש בתחום המתחם נטען, כי בימ"ש קמא התעלם מהנסיבות האישיות של המערער ומעמדת המאשימה בתיק الآخر וכי היה על בית משפט קמא למת משקל למצוקת הדיר בmgr העובי, שהוא תוצאה של מדיניות מכוונת. נטען, כי המערער הוא אדם נורטטיבי, אשר ביצע את העבירה מכורח המציאות שנכפתה עליו. בנוסף, המערער פעל להכשרת המבנה ואף משלם, כאמור, מחיר כלכלי ממשמעותו לשם כך.

כן נטען, כי המערער לא הפיק רוח מהבנייה או מהשימוש שהוא במבנה, המשמש למגוריו משפחתו והוריו הקשיים, 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 הבניה איננו שיקול לעניין העבירה של הפרת צו שיפוטי אלא רק לעניין עבירה של בנייה ללא היתר (שאיינה עבירה בה הורשע המערער בתיק קמא).

ב"כ המערער יצא נגד קביעת בימ"ש קמא לפיה, עקב לכך שלא יוטל מאסר בפועל, תוחמך הענישה ברכיבים האחרים. לטענתו,இזון זה הוא "אבסורדי לחלווטין". עוד נטען, כי היה על בימ"ש קמא להתחשב בסוכמים הניכרים של קנסות ותשלומים שונים ששילם המערער, בגין גזר הדין שהושטו עליו בשני ההלכים הקודמים.

לדברי ב"כ המערער, מטרת הקנס אינה לשים את המערער מאחורי סורג ובריח וכן אין להשית קנסות כבדים על נאיםים שמצבם הכלכלי קשה. במקרה זה, גם חלוקת הקנס ל- 10 תשלומים בלבד (בעוד שהחוק מתיר פרישה ל- 60 תשלומים) יוצרת הכבידה קשה על המערער.

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

תמיצית 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. لكن חלוקת האישום לאירועים תהא מלאכותית ויש לראות בהם אירוע אחד.

כל הנתונים, למעט ההתקדמות ה恬ונונית, היו קיימים בפני בית משפט, אשר לא טעה בגזר הדין, בוודאי לא טעות צו המחייב או מצדיקה התרבות ערכאת המערע. בית המשפט הביא בחשבון את כל הנתונים, לזכות המערע ולחובתו ואין ביניהם, לפי מיטב שיקול דעתו השיפוטי, תוך שהוא מקהל עם המערע ברכיבים אחרים, כמו מסר.

ב"כ המשיבה הפנה אל פסק דין שניtan על ידי בעפ"א 41205-06-15 מדינת ישראל נ' רפיק חסין סלאמה (31/12/2015) שם דובר באי קיום צו שיפוטי ולכך שעונש הקנס הוחמר, מסך של 40,000 ₪ לשך 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 חריג, הן מאחר שכותב האישום כולל 4 עבירות והן מאחר שהקנס בין העבירה של אי קיום צו, הוא 75,000 ₪ ולא 30,000 ₪, כתענת ב"כ המערע.

דין והכרעה

16. ראשית אבהיר, כי הקנס שהשית בית משפט קמא על המערע, לא רק שאינו חריג מהकנס שניתן היה להשית עליו בגין העבירות בהן הורשע, אלא שהוא נמור ממנו באופן ממשמעות. כן אזכיר את ההלכה הידועה, לפיה ערכאת המערע לא תמהר להתרבע בעונש אותו גזרה הרכאה הדינונית. התערבות צו תעשה רק במקרים בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין, או כאשר העונש שהוטל חריג במידה קיצונית ממדיניות העונשה הנוגגת והראיה 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 (11.12.2016); ע"פ 15/307430 שחרוך טוחטנוובן מדינת ישראל (10.1.2012); ע"פ 13/307430 שחרוך טוחטנוובן מדינת ישראל (10.1.2012).

לאחר שבחןתי בקפידה את נסיבותו של מקרה זה, לא מצאתי כי זה המקרה בו יש להתרבע בגובה הקנס שהושת על המערע.

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

על פי תיקון 113 לחוק העונשין, על בית המשפט הגוזר את הדין לקבוע, תחילת, האם העבירות בהן הורשע הנאשם מהוות איורע אחד או כמה איורים נפרדים. ככל שמדובר באירועים נפרדים, על בית המשפט לקבוע מתחם עונשה הולם לכל איורע בנפרד ולאחר מכן רשאי לגזר עונש נפרד לכל איורע (ולקבוע את היחס ביניהם) או לגזר עונש כולל לכל האירועים יחדיו, כאמור בסעיף 40(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 עונשה נפרדים לכל אחד מפרטי האישום. שני הצדדים טענו לגבי כל האישומים, כ厶קsha אחת. בהדרט טיעון למתחמי עונשה נפרדים, אין זה פלא שבית משפט קמא מצא לרכת בעקבות טיעונם הכלול של הצדדים ולקבוע מתחם עונשה כולל. גם לגופו של עניין כך היה נכון לעשות, שכן מדובר באישומים הנוגעים, כמובן, לאותה בניה העומדת עדין על תילתה ולשימוש שנעשה בה.

18. הפניות ב"כ המערער בעניין זה, אל פסק הדין שניתן על ידי בעניין חיטיב איננה ממין העניין, שכן אין הנדון דומה לראיה.

קוביעתי, בעניין חיטיב, לעניין מתחמי עונשה נפרדים לכל סעיף, התייחסה ל McKenna מיוחד, בו היה מדובר בסעיפים 204 ו- 212(ב) לחוק התקנון והבנייה. לא אפרט את כל אשר נכתב בעניין חיטיב ואסתפק בכך שאציג, בקצרה, כי עמדתי שם על הייחודיות שבסעיף 212 לחוק ועל הבדלים העיקריים הקיימים בין סעיפיו קנס "רגלים" כגון סעיף 204 לחוק (שנדון שם). הבדלים אלה (ש כאמור - אין מקום לחזור ולפרטם כאן) הם שהביאו אותו למסקנה, כי יש לקבוע מתחמי קנסות נפרדים לכל אחד מהסעיפים הנ"ל וכן לקבוע קנס נפרד, לגבי כל אחד ממתחמי שנקבעו.

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

19. זאת ועוד - גם במקרה בו היה על הרכאה הדינונית לקבוע מתחמי עונשה נפרדים והוא לא עשתה כן (ואין זה במקרה דן) ערכאת הערעור איננה מחויבת להחזיר את הדיון אל הרכאה הדינונית (דבר שב"כ המערער אף אינו מבקש בענייננו), אלא היא רשאית "לבוחן את גזר הדין באופן כולל תוך בחינה האם העונש הולם את נסיבות ביצוע העבירה ונסיבותו האישיות של הנאשם..." [ראו: רע"פ 14/1730 פלוני נגד התובע הצבאי הראשי (9.3.2014)]. ככל שבוחנה צזו מביאה את ערכאת הערעור למסקנה, כי קביעת הרכאה הדינונית איננה חריגה ממנהג והראוי, באופן המחייב התערבות ערכאת הערעור, היא לא תתערב בה.

20. בעניינו, לא מצאתי כל פגמ או פסול במתחם העונש הולם שנקבע על ידי בימ"ש קמא.

למעשה, בסופו של דבר, גם ב"כ המערער אישר בדבריו בפני, כי מתחם הקנס הכלול שנקבע על ידי בימ"ש קמא אינו חריג ממתחם הקנס הולם את העבירות בהן הורשע המערער ואף לא הומצאה על ידו פסיקה המצביעת על כך שמתחם הקנס חריג ממנהג במקרים דומים.

21. יש לציין, כי מדיניות העונשה בעבירות של הפרת צו הריסה שיפוטי, היא השთת מסר בפועל. עוד בשנת 2005 הבהיר בית המשפט העליון, כי עבירה של אי קיום צו שיפוטי יורדת לשורשו של שלטון החוק, כי העונש הרואוי לה הוא מסר בפועל וכי אין דופי בהשתת מסר בפועל, גם כאשר מדובר בעבירה ראשונה מסווג זה. כן הבהיר, כי יש לתת משקל למשך זמן ההפרה. וכך אמר: "... אי קיום צו שיפוטי, גם אם לעבירה זו נקבע עונש מסר של שנה, ולא מעבר לכך, יורד לשורשו של שלטון החוק ושל תורה מתוקנת, ואין כל דופי בהטלת מסר 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 הרואוי שיש לגזר על נאשם שהורשע בעבירה של הפרת צו שיפוטי, בוודאי כאשר עסקינו בעבירה שנייה, אשר בוצעה שעה שעונש של מאסר על תנאי תלוי ועומד נגד הנאשם. מדיניות זו באהה לידי ביטוי בשורה ארוכה של פסקי דין שניינו בערכאות השונות ובבית המשפט העליוןDOI ואם אפנה לאחדים מהם. כך, בرع"פ 6665/05 מריסאת נ' מדינת ישראל (17.5.2006) אמר כבוד השופט ג'ובראן: "על העונש שנגזר על מי שמורשע בעבירות נגד חוקי התקנון ובניה לשקוף את חומרת המעשים והפגיעה בשלטון החוק ולשמש גורם הרתעה נגדו ונגד עבריינים פוטנציאלים, במטרה להפוך את ביצוע העבירות לבلتיה כדיות מבחינה כלכלית. כבר נפסק בעבר, כי בת-המשפט מצויים לתחזון יד למאבק בעבירות החמורות בתחום התקנון והבנייה, שהפכו לחזון נפרץ בימינו".

ראו, עוד, דברים שנאמרו בرع"פ 2448/14 נחמייס נ' מדינת ישראל הוועדה המחויזת לתקנון ובניה (10.04.2014), כדלקמן: "בית משפט זה עמד לא אחת על החומרה שבהפרת דיני התקנון והבנייה. בפרט הודגשה בפסקת בית משפט זה חומרתה של העבירה לפי סעיף 210 לחוק התקנון והבנייה, שביצועה - על דרך של אי-קיום הצווישיפוטי - מבטאת זלזול מוגן בשלטון החוק ובהחלטות שיפוטיות (עיננו: רע"פ 4169/12 דין מחיזור בע"מ נ' מדינת ישראל [פורסם ב公报] 8.7.2013) והאסמכתאות הנזכרות שם). העונש של תשעה חודשי מאסר בפועל, אשר הושת על המבוקש (לצד עונשים נלוים), נשק, אמנם, לרף הגובה של שנת המאסר הקבועה בסעיף 210 לחוק התקנון והבנייה, אך כמוותם גם עבירותיו של המבוקש, אשר הציבו רף גובה בהתעלמות ממערצת אכיפה חוקי התקנון והבנייה...". 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 המקירה דין חמורות; מדובר בצו שיפוטי אשר אינו מקיים **זהה 13 שנים**. המערער ביצע את העבירות בתיק דין לאחר שכבר ריצה עונש מאסר בעבודות שירות, שהושת עליו בתיק הקודם עם שעה שעונש מאסר על תנאי בן 5 חודשים, שאף הוא הושת עליו בתיק הקודם, היה תלוי ועומד נגדו.

אכן, המשיבה (המאמינה) 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 הקללה 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 שהוא 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 الآخر ובין עמדתה לעונש בתיק זה, פער בו ראה בית משפט קמא אכיפה ברנית ואין מקום למתוך לכך ביטוי **נוסף**, באמצעות הפחתת הकנס.

23. כאמור - בנסיבות המפורטות לעיל, לא שגה בית משפט קמא בקביעת מתחם הকנס ההולם ואף הকנס שהשית על המערער, בתיק המתחם, אינו חריג לחומרה מרמת העונשה הנווגת והראיה, באופן המצדיק התערבות ערכאת

הערעור. הקנס שהשיט בית משפט קמא אינו חריג מהקנס שהוא מוסמך להשיט בגין העבירות בהן הורשע המערער ואין צורך להרחיב בכך את הדיון.

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 חסבונו יועץ מס מוסמך (**במ/8**) ואישור רפואי לגבי אביו של המערער (**במ/9**)] ואין נcona בין כל הנתונים שהובאו בפניו ובין שיקולי הענישה.

לענין 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 הסביר, כיצד מערער, שהכנסתו כה נמוכה (כפי העולה מאישור הכנסה הנ"ל) יכול היה לממן בניית בית מידות, כפי הנראה בתמונות שהוגשו לבית משפט קמא (**במ/1**).

גם ההפקעה שבוצעה במרקען של המערער, על מנת שניית יהיה להכשיר את הבניה, הצפוי להכשרת הבניה 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 17/7/12, בדבר תשלום הקנס, שהושת על ידי בית משפט קמא, בתשלומים חודשיים שווים ורצופים בסך 1,500 ₪ תעמוד בעינה עד תשלוםם המלא של הקנס.

בהתאם לעדמות הצדדים בדion, אני דוחה את המועד לתחילה תוקפו של צו איסור השימוש, ליום 18/4.

שאר חלקו גזר דין של בית משפט קמא, יoothro בעינם.

המציאות תמציא את פסק הדין **לצדדים**.

נitan היום, ט"ז חשוון תשע"ח, 05 נובמבר 2017, בהדר הצדדים.