



ע"פ 1465/11/20 - סייאח אבו אמדע'ם, עזיז אבו אמדע'ם, סייף אמדע'ם, סלים אבו מדע'ם נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"פ 1465-11-20 אבו אמדע'ם ואח' נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופט יואל עדן - אב"ד

כבוד השופט עמית כהן

כבוד השופט דניאל בן טולילה

המערערים

1. סייאח אבו אמדע'ם

2. עזיז אבו אמדע'ם

3. סייף אמדע'ם

4. סלים אבו מדע'ם

ע"י ב"כ עו"ד מיכל פומרנץ

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד אלכס דרנבויס - פמ"ד

פסק דין

השופט יואל עדן

ערעור כנגד הכרעת הדין וגזר הדין של בית משפט השלום.

המערערים הורשעו בבית משפט השלום בביצוע עבירות של - הסגת גבול לפי סעיף 447(א) לחוק העונשין, המערער 2 בשתי עבירות, המערערים 1, 3 ו- 4 בעבירה אחת; כניסה למקרקעי ציבור שלא כדין, לפי סעיף 5ג(א) לחוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע), המערער 2 בשתי עבירות; המערערים 1, 3 ו- 4 בעבירה אחת. בנוסף הורשע המערער 2 בעבירה של הפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין, (מיוחסת לנאשם 2 בלבד).

האישום

1. כתב האישום המאוחד והמתקן בבית משפט השלום כלל שני אישומים, הראשון מתייחס לכל הנאשמים והשני לנאשם 2 בלבד.

על פי החלק הכללי לכתב האישום, המקרקעין לגביהם מתייחסים האישומים ("המקרקעין"), הינם מקרקעי ציבור ורשומים בבעלות רשות הפיתוח, מכוח חוק רכישת מקרקעין (אישור פעולות ופיצויים), התשי"ג - 1953 ("חוק רכישת מקרקעין"). הבעלות והחזקה הבלעדית במקרקעין הינה בידי רשות מקרקעי ישראל, אשר עד לשנת 1998 השכירה



אותן בחוזי שכירות עונתיים לעיבוד חקלאי, ובשנה זו החלו בני המשפחה המורחבת של המערערים לפלוש למקרקעין, במסגרת פלישות אלו הקימו מבנים בלתי חוקיים, נטעו עצים וגידלו גידולים חקלאיים, בין המדינה לבין משפחתם המורחבת של המערערים התנהלו הליכים משפטיים רבים במסגרתם ניתנו החלטות שיפוטיות המעגנות את זכות המדינה במקרקעין, תוך קביעות נחרצות כי על המערערים ואחרים לסלק עצמם מהמקרקעין בהיותם בגדר פולשים.

בתאריך 21.3.2000 ניתן פסק דין במסגרתו הוצא כנגד המערערים ואחרים צו מניעה האוסר עליהם כניסה למקרקעין למעט לצורך ביקור בבית הקברות ובבית תפילה קטן סמוך למקרקעין, ובמסגרת רע"א 3569/04 קבע בית המשפט העליון בתאריך 29.9.2005 כי המקרקעין שייכים למדינה ובני השבט, וביניהם המערערים, פלשו בחוסר תום לב, ולא הוכיחו ולו לכאורה את זכויותיהם להחזיק בקרקע.

בתאריך 12.9.2013 במסגרת עמ"ת 8584-09-13 של בית המשפט המחוזי בבאר שבע נקבע כי המערערים יהיו רשאים להיכנס למקרקעין אך נאסר עליהם לבנות כל מבנה במקרקעין, ובכלל זה מבנה ארעי, ונאסר עליהם להחזיק במקרקעין.

על פי האישום הראשון, בתאריך 26.08.13, נערך מבצע להריסת מחוברים שהוקמו במקרקעין, מיד לאחר פינוי המבנים הלא חוקיים, בסמוך לשעה 14:00, הסיגו המערערים גבול בכך שנכנסו אל המקרקעין, שהו בהם שלא כדין ואף הקימו מבנה ללא אישור, זאת בכוונה להקניט ולעבור עבירה.

המבנה האמור הינו סוכה ארעית אשר הוקמה בכך שנמתחו בדים על עמודים והוכנסו כיסאות, ללא אישור להקמה.

אישום זה מייחס לכל ארבעת המערערים עבירות של הסגת גבול וכניסה למקרקעי ציבור שלא כדין.

על פי האישום השני, המיוחס למערער 2 בלבד, בתאריך 20.01.14, בסמוך לשעה 13:55, במקרקעין פינו כוחות משטרה את השטח ממבנים ארעיים שהוקמו בו. מיד לאחר הפינוי, חזר המערער 2 למקרקעין, ביחד עם אחרים, והחל בונה שם סוכה ארעית, באמצעות מוטות עץ גדולים, תוך שהמערער עושה שימוש בפטיש ובמסמרים.

האישום השני מייחס למערער 2 ביצוע עבירות של הסגת גבול, כניסה למקרקעי ציבור שלא כדין, והפרת הוראה חוקית, היא אותה החלטה מיום 12.9.13 במסגרת עמ"ת 8584-09-13 דלעיל.

הטענות המקדמיות, המענה לכתב האישום, שמיעת הראיות והכרעת הדין

הטענות המקדמיות וההחלטה בהן מיום 1.5.16



2. המערערים העלו טענות מקדמיות, במסגרתן טענו להגנה מן הצדק מכוח סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב - 1982 ("החט"פ"), וטענה לפגם או פסול בכתב האישום מכוח סעיף 149(3) לחסד"פ, במסגרתן נטען כי ביחס למקרקעין הוגשו תביעות בעלות סותרות, מן הצד האחד מטעם משפחת המערערים, ומהצד השני מדינת ישראל, טענות הבעלות של המערערים ומשפחתם במקרקעין הינן כבדות משקל, המצב המשפטי המתואר בכתב האישום אינו משקף את המציאות, אין זה ראוי כי המדינה תנהל הליכים פליליים כנגד המערערים במטרה להרשיע בעבירות המתבססות על ההנחה כי הבעלות על המקרקעין היא של המדינה, כאשר עניין זה תלוי ועומד, התנהלות המדינה מעידה על ניצול לרעה של הכוח והסמכות העודפים העומדים לרשותה, קיימת אכיפה בררנית לאור כך שהמדינה אינה אוכפת ואינה מנצלת את סמכויותיה ביחס לעבירות שבכתב האישום בהקשרים אחרים דומים.

ביחס לעבירת הפרה הוראה חוקית כנגד המערער 2 עובדות האישום אינן מגלות עבירה. וגם אם הפר את התנאים שנקבעו לו, מדובר בצו שתלוי בהסכמתו.

התנהלות המאשימה ורשויות התביעה מוכיחה כי המדינה מגישה נגדם כתבי אישום ומשתמשת בהליכים הפליליים על מנת להרתיעם על מאבקם על הוכחת הבעלות בקרקע, וככלי להשגת המטרה האזרחית של סילוקם מהמקרקעין שהם טוענים לבעלות בו.

3. לטענות מקדמיות אלו השיבה המאשימה ועתרה לדחותן, תוך שנטען כי המקרקעין שייכים למדינה מכוח קביעות שיפוטיות לרבות של בית המשפט העליון, ומכוח החוק, המקרקעין הוחזקו ונוהלו שנים רבות ע"י רשות מקרקעי ישראל, התנהלו הליכים משפטיים רבים, וניתנו החלטות שיפוטיות המעגנות את זכות המדינה על המקרקעין, יש לדחות גם את טענת האכיפה הבררנית, תוך שהמדינה מאשרת כי בשלוש השנים האחרונות לא הוגשו כתבי אישום בעבירות של כניסה למקרקעי ציבור והחזקה בהם, הוגש כתב אישום אחד בלבד בגין הסגת גבול ביחס למקרקעין השנוי במחלוקת בבעלות בין אדם פרטי לבין המדינה, אולם אין בעובדות אלו כדי להועיל למערערים.

נטען שככל שהעבירה של כניסה למקרקעי ציבור והסגת גבול במקרקעין בבעלות המדינה הינה ייחודית, כך גם מעשיהם החוזרים והנשנים של המערערים, תוך הפניה לתיק מקביל בעניינו של המערער 1.

עוד נטען כי כנגד המערערים נסגרו לא מעט תיקים דומים בעילת חוסר עניין לציבור, אך משכלו כל הקיצים והמצב הסלים לא היה מנוס לנקוט גם בהליכים פליליים כנגד המערערים, ולפיכך, אין מקום לטענת אכיפה בררנית, שכן ההגנה לא הציגה ולו ראשית ראיה לגבי מקרים דומים בהם המדינה לא נקטה בהליכים פליליים כנגד חשודים בעבירות דומות.

ביחס לטענה המתייחסת לעבירת הפרת הוראה חוקית בעניינו של מערער 2, נטען כי מי שהפר תנאי שחרור, יכול ויוגש כנגדו כתב אישום פלילי, לצד סנקציות הנלוות להפרת תנאי השחרור. הודגש, כי במסגרת עמ"ת 8584-09-13 נאסר על מערער 2 לבנות כל מבנה ארעי והוא הפר באופן ברור ובוטא הוראה זו.



לשיטת המאשימה המערערים עברו עבירות שאין להקל עימן ראש, וטמון בהן פוטנציאל ממשי לשיבוש הסדר הציבורי, לפגיעה בסדרי שלטון לסיכון שלום הציבור וביטחון, והחלת הגנה מן הצדק יהיה בה כדי להביא לפגיעה קשה באינטרס הציבורי, בשלטון החוק, וביכולת רשויות האכיפה להילחם בעבירות אלו.

4. בתשובה לתשובת המדינה לעניין הטענות המקדמיות, נטען כי אין בתשובת המדינה כדי להוות מענה לטענות המקדמיות אשר הועלו, וניתנה התייחסות מפורטת לפסיקה אליה התייחסה המאשימה.

5. בהחלטה מיום 1.5.16 דחה בית משפט השלום את הטענות המקדמיות, וקבע כי כתבי האישום (מדובר בשני כתבי אישום אשר אוחדו) מבוססים על מצב הזכויות העדכני, כפי שעולה מהאסמכתאות, כל טענות המערערים או מי מטעמם ביחס לזכויות כלשהן במקרקעין נדחו, בהחלטות חוזרות ונשנות, לצורך הכרעה בהליך הפלילי על בית המשפט להתייחס למצב הזכויות הקיים בפועל; אמנם עלה בידי ההגנה להצביע על כך שהשימוש בהליכים פליליים במטריה הנדונה הינו חריג, אולם לנוכח טענת התביעה כי הדברים נשקלו והוחלט לנקוט את ההליכים במישור הפלילי, רק לאחר הזדמנויות רבות, אין לומר בשלב בו ניתנה ההחלטה, כי מדובר באכיפה שרירותית או מפלה או בשימוש בלתי הוגן בכוחה העודף של התביעה; ביחס לעבירת הפרת הוראה חוקית, אין מניעה לנקוט בצעד של הגשת כתב אישום נפרד בגין עבירה זו, וכי מכתב האישום עולה כי מדובר בהפרה רבתי של התנאים.

יצוין כי בהמשך, במסגרת הכרעת הדין, התייחס בית המשפט שוב לטענות המקדמיות, ודחה אותן, כפי שיפורט בהמשך.

המענה לכתב האישום

6. במענה לחלק הכללי, הכחישה ההגנה את הטענות ביחס לזכויות, נטען לפגמים בהליכים השונים, קיימת טענה ביחס לכך, הממתינה לבירור בבית המשפט, ולפיכך, טרם ניתנה החלטה שיפוטית הקובעת את הבעלות במקרקעין. נטען כי אין לפרש את פסק הדין של בית המשפט העליון ברע"א 3569/04 כקובע שהמקרקעין שייכים למדינה, אלא כי נוצרה חזקה שלא הופרכה שהמקרקעין הם מקרקעי ציבור.

במענה לאישום הראשון, אישרה ההגנה כי המערערים אכן נכנסו בתאריך 26.8.2013 בשעות אחר הצהריים למקרקעין, אך נטען כי אין בכך כדי להוות את העבירות הנטענות, אין מדובר בכניסה שלא כדין, ולא היתה כל כוונה להקניט או לעבור עבירה. המערערים 1, 3, ו-4 הכחישו בניית סוכה, והמערער 2 הודה בבניית סוכה על מנת שיהיה להם צל.

ביחס לאישום השני, אישר מערער 2 כי נכנס ביום 20.1.2014 בשעות אחר הצהריים למקרקעין ובנה שם סוכה ארעית, אך הכחיש שיש בכך כדי להוות הסגת גבול, שכן אין מדובר בכניסה שלא כדין למקרקעין, הכחיש כוונה לבצע עבירה, והכחיש כי הפר בכך הוראה חוקית או כי נכנס למקרקעי ציבור והחזיק בהם שלא כדין.



ביחס לשני האישומים, נטען כי המערערים נכנסו למקרקעין לגביהם מתנהלים הליכים משפטיים בנוגע לבעלות בין משפחתם למדינת ישראל, ומכל מקום אין מדובר במקרקעין שנאסרה עליהם כניסה אליהם, ואין בנוכחותם או בפעולותיהם במקרקעין כדי להוות עבירה פלילית.

הראיות

7. מטעם המשיבה העידו שני עדים.

ע.ת.1 מר אלכס חלמסקי משרת בתפקידי בילוש, ותפקידו היה לזהות בניה בלתי חוקית, צפה וראה את הדברים דרך המשקפת, ראה ארבעה גברים, נבנה אוהל, והוגשו מסמכים שערך ת/20, ת/21, ת/22, בעדותו אישר כי בדו"ח כי רשם בדו"ח שראה את כולם, וכעת אינו יכול לומר במדויק.

על פי ת/22 אשר נערך על ידו בזמן אמת: **"ראיתי 4 גברים ועוד כמה ילדים בונים אוהל/סככה עם בד צהוב (יוטה)".** לאחר מכן הזדהה כשוטר ומציין שזיהה ארבעה גברים במקום, הם ארבעת המערערים, אשר בת/22 מפורטים שמותיהם ותעודות הזהות שלהם. עוד צויין כי חלק מהדברים שנאמרו ע"י האנשים שהיו במקום הינם: **"אתם פושעים, אתם הורסים, זו אדמה שלנו ואנו נבנה כאן שוב".**

ע.ת.2 פקח הסיירת הירוקה מר עודד נחמיה, העיד כי היה פקח בתחום השטחים הפתוחים, תיאר את השתלשלות העניינים עד לאירוע, וכי מבני המשפחה נשאר גרעין מצומצם אשר נמצא במקרקעין וממשיך לפלוש לשם כל הזמן **"פעם בחודש באים ומפנים אותם ומיד לאחר הפינוי חוזרים חזרה..."** (פרו' 23.3.17 עמ' 16 שו' 17-18), ולכשנשאל על מי מבני המשפחה מדובר פירט את הנמצאים באולם, דהיינו המערערים (פרו' 23.3.17 עמ' 16 שו' 21-23).

לעד הוצגו מפות ותמונות, הוא זיהה את המערערים 1, 2 ו-4 ואת שלב הפינוי של האוהלים ושילוט השטח, זאת בהתאם ללוח הצילומים ת/3 (פרו' 23.3.17 עמ' 17 שו' 5-8) וזיהה את מקום הפלישה (פרו' 23.3.17 עמ' 17 שו' 15).

ע.ת.2 העיד כי הקרקע בבעלות המדינה, וחזר על כך שהם מבצעים פינויים ולאחר כמה שעות הפולשים חוזרים ובונים באופן בלתי חוקית, סככות, צליות, בדונים ומבנים באופן בלתי חוקיים (פרו' 23.3.17 עמ' 21 שו' 2-9).

העד נשאל והשיב כי אחוז גדול מהפולשים מוזהרים ולא חוזרים (פרו' 23.3.17 עמ' 31 שו' 23-24).

בפרשת התביעה הוגשו מוצגים הכוללים מפות, תמונות ודוחות פעולה, וזאת גם ביחס לעדי תביעה נוספים, אשר לא העידו.



בפרשת ההגנה העידו ארבעת הנאשמים (בישיבת 23.12.18). בעדותם חזרו על טענות בדבר זכויות שלהם ושל משפחתם במקרקעין.

המערער 1 אומר שלאחר שבית המשפט קבע שהוא מוגבל שלא לבנות ולא להשתתף בבנייה, הוא לא השתתף בכך, וכשהוצגו לו תמונות וסרטונים לא זיהה דברים, ותוך כדי עדותו חזרה ההגנה על האמירה כי אין חולק שהמערער 1 היה במקום ובזמן של האירוע נשוא האישום הראשון בכתב האישום המתוקן והמאוחד (פרו' 23.12.18 עמ' 49 שו' 27-28).

המערער 2 אישר כי בנה את הסוכה, אישר כי בתאריך 26.8.13 בנה מבנה ארעי ומאשר שהוא מצולם בתמונות, והמבנה שתועד הינו אותו מבנה, המערער 2 מאשר כי הוא מתועד בתמונות אשר צולמו. בהמשך מאשר מערער 2 גם את הבנייה ביום 20.1.14 של סוכה, וגם כאן הוא מאשר כי הוא מתועד בתמונות ובסרטונים (פרו' 23.12.18 עמ' 51 - עמ' 61).

לכשהופנה לת/51, החלטת בית המשפט המחוזי בעמ"ת 8584-09-13 בדיון בו נכח יחד עם שלושת המערערים האחרים, ונקבע כי נאסר עליו לבנות, העיד כי לא מבין שאסור לו לבנות וכי אושר להם להיכנס (פרו' 23.12.18 עמ' 62 שו' 16-20).

ת/51 הינו פרוטוקול החלטה מיום 12.9.13 בעמ"ת 8584-09-13 בו המשיבים הם ארבעת המערערים, ובהחלטה נקבע כדלקמן: **"המשיבים יהיו רשאים להיכנס לאזור המקרקעין אך נאסר עליהם לבנות כל מבנה במקרקעין ובכלל זה מבנה ארעי. כמו כן נאסר על המשיבים להחזיק במקרקעין"**.

המערער 3 מכחיש כי הוא השתתף בבניית הסוכה (פרו' 23.12.18 עמ' 65 שו' 33, ועמ' 67 שו' 17), הכחיש כי נכנס לשטח בכוונה להקניט, ולכשנשאל מדוע נכנס השיב כי אינו יכול להיות נפרד מאביו, ואין חוק האוסר עליו להיות עם אביו, ולתת לו שתייה ואוכל (פרו' 23.12.18 עמ' 65 שו' 13-17).

המערער 4 אינו זוכר אם השתתף בבניה ביום 26.8.13, ואמר שהתמונות אינן ברורות (פרו' 23.12.18 שו' 2-22).

הבקשות למתן צו לפי סעיף 108 לחסד"פ, ולזימון עדי הגנה נוספים, לעניין טענת אכיפה בררנית

8. בין לבין הוגשה בקשה למתן צו להמצאת מסמכים לפי סעיף 108 לחסד"פ, והתבקש למסור למערערים רשימת תיקי חקירה, תוצאותיהם והעתקי כתב אישום בעבירות של כניסה והחזקת מקרקעי ציבור ללא רשות והסגת גבול פלילית, ורשימות תיקי חקירה ותוצאותיהם ביחס לכמה פרשות ספציפיות, תוך שנטען כי בקשות לקבלת מידע לביסוס טענת אכיפה בררנית צריכה להתברר במסגרת ההליך הפלילי. המאשימה התנגדה לכך, תוך שאישרה כי בשלוש השנים האחרונות לא הוגשו כתבי אישום בעבירה של כניסה למקרקעי ציבור שלא כדין, זולת התיקים הפלילים העומדים



כנגד המערערים, וצוין כי הוגשו 368 כתבי אישום בעבירת הסגת גבול לבדה.

בהחלטה מיום 30.10.16 דחה בית משפט השלום את הבקשה למתן צו לפי סעיף 108, זאת לאור כך שהתביעה מצאה לאשר כי ההליך שננקט הינו חריג ולא ידוע על תקדים דומה, ולאור זאת, נשמט הבסיס לדרישה לקבלת נתונים סטטיסטיים.

ביחס לחומרים שעניינם פרשות שונות של הריסת ישובים או מאחזים, נקבע כי ההגנה לא פירטה נתונים ספציפיים, וכי בקשת ההגנה היא למעשה כי התביעה תערוך עבור ההגנה מחקר אודות התנהלות המדינה בפרשיות שונות שאינן קשורות לפרשה זו.

ביום 23.12.18, לאחר שנשמעה פרשת ההגנה, התבקש ע"י ההגנה, בעקבות החלטת בית המשפט העליון בעניינו של המערער 1, ולאור טענות לאכיפה בררנית, לקבוע מועד נוסף להוכחות הגנה, על מנת להביא עדים אשר יראו כי התנהלות המדינה הפכה את המערערים למקרה חריג.

בית המשפט בהחלטתו מיום 23.12.18 דחה את הבקשה, תוך שהפנה לכך שטענת ההגנה בדבר אכיפה בררנית נדחתה כבר בשנת 2016, כשהטעם העיקרי היה כי התביעה עצמה מאשרת שמדובר בהליך חריג, וההליכים עוכבו לתקופה ארוכה לצורך המתנה להכרעה בתיק דומה, והיה על ההגנה להגיש בקשה מתאימה לזימון עדים מטעמה.

לאחר החלטה זו, הגישה ההגנה בקשה לעיון חוזר בהחלטה מיום 23.12.18, ולקבוע מועד נוסף להוכחות, על מנת לאפשר לנאשמים להוכיח שקיימים מקרים רבים אחרים שבהם תושבים הסיגו גבול, פעם אחר פעם, והמשיבה בחרה שלא להגיש נגדם כתב אישום.

המשיבה הגיבה לבקשה, וצינה כי אין בעדים שמבקשת ההגנה להעיד כל נפקות להכרעה, בשים לב לכך שהמשיבה כבר הצביעה כי ההליך הפלילי שננקט כנגד המערערים הוא חריג במהותו.

בהחלטה מיום 21.1.19 קבע בית המשפט כי לא הוצגה כל נסיבה חדשה המצריכה עיון מחדש בהחלטה, ולא מצא מקום לשנותה.

הכרעת הדין

9. בהכרעת הדין מיום 10.9.19, פורטו עובדות כתב האישום, הראיות וטענות הצדדים. צוין כי המחלוקת העובדתית מצומצמת, ולמעט המערער 2 אשר הודה, הן בנוכחות במקרקעין והן בהשתתפות בבנייה בשני האירועים, יתר המערערים הודו בנוכחות במקום אך כפרו בהשתתפות בבנייה, וכל המערערים כפרו בכניסה למקרקעין שלא כדין, ובטענה על מטרה לעבור עבירה או להקיט את הבעלים במקרקעין.



נקבע כי מהראיות עולה, במידת הוודאות הנדרשת בפלילים, ביסוס לטענות התביעה, הן ביחס לכניסה או השהות במקרקעין, הן ביחס לכך שמדובר בשהות שהינה במטרה לתפוס חזקה, והן ביחס להשתתפות בבניה של מבנים ארעים אשר בכל אחד מהאירועים נשוא כתב האישום, נהרסו מספר שעות קודם לכן על ידי המדינה, שהיא הבעלים והמחזיק החוקי במקום.

בית המשפט פירט את הראיות המביאות למסקנות האמורות, וקבע כי המערערים זוהו במקום, כל ארבעת המערערים באישום הראשון, והמערער 2 גם באירוע נשוא האישום השני, כאשר כולם היו מעורבים בבניה והוכח כי מטרת שהותם במקום היתה תפיסת החזקה, כחלק מהמאבק אותו מנהלים בהקשר למקרקעין אלו.

ביחס לשאלה המשפטית, האם העובדות שהוכחו מבססות את העבירות שבכתב האישום, הפנה בית משפט השלום להליך שהתקיים בעניינו של המערער 1, במסגרת ת.פ. 56062-06-13, 39936-11-13 אשר אוחדו, וההרשעה בעבירות שם אושרה בבית המשפט המחוזי בבאר שבע בע"פ 72833-01-18 **אבו אמדע'ם נ' מ"י** (28.8.2018), ובפסק הדין של בית המשפט העליון ברע"פ 7002/18 **סייאה אבו מדיג'ם נ' מ"י** (20.11.2018).

בית משפט השלום קבע ביחס לעבירת הסגת גבול, כי משנקבע שהמערערים נכנסו למקרקעין והכניסה היתה לתפוס חזקה וכחלק ממאבק ציבורי, מדובר בהתרסה נגד רשויות שלטון החוק במדינה, ומכאן קמה החלופה שעניינה מטרת **"הקנטה"**. נקבע כי ניתן לראות בעצם הכניסה לצורך תפיסת החזקה עבירה בניגוד לסעיף 5(ג)(א) לחוק פינוי מקרקעין, ומכאן כי הכניסה למקרקעין היתה במטרה לעבור עבירה.

בשל כך שהמערערים היו מעורבים גם בבניית מבנים ארעים בלתי חוקיים, הרי שהתקיימה גם המטרה לעבור עבירות בניגוד לחוק התכנון והבניה.

ביחס לעבירת כניסה למקרקעי ציבור שלא כדין, נקבע כי הוכח שהבעלים והמחזיק במקרקעין, מדינת ישראל, הבהיר למערערים ולאחרים בני משפחתם, כי נוכחותם בשטח אינה ברשות ואינה כדין, וזאת מתוך פעולות הפינוי החוזרות ונשנות בשטח, וכל המערערים אשרו, בדרך זו או אחרת, כי נוכחותם בשטח היתה במסגרת מאבק ציבורי, כלומר בהתרסה, נוכחות שידוע להם כי אינה כדין.

נקבע כי הכניסה למקרקעין לא היתה תמימה אלא במטרה לתפוס חזקה, ועל כך תעיד גם הבנייה החוזרת והנשנית במקום, וכניסה זו למקרקעין מקימה את יסודות העבירה.

אשר לעבירה של הפרת הוראה חוקית, נקבע כי הוכח שבית המשפט המחוזי אסר על מספר מעורבים ובניהם המערער 2, להשתתף בעבודות בנייה במקרקעין, וכי כעולה מפרוטוקול הדיון ת/51, מדובר היה בהחלטה אשר ניתנה בנוכחותו של מערער 2.



ביחס לטענות ההגנה מן הצדק, אכיפה בררנית וטענות לבעלות במקרקעין, נקבע כי אלו הוכרעו בפסקי הדין שניתנו בפרשה הקודמת, קיומן של טענות בנוגע לבעלות אינה מקימה זכות לשהות במקרקעין שלא ברשות, והוכח כי המצב החוקי של המקרקעין הוא בעלות המדינה.

ביחס לטענת ההגנה מן הצדק בעניין אכיפה בררנית או הפעלת כוח עודף מטעם הרשות, נקבע כי המדינה אישרה שהעברת מישור הטיפול כנגד המערערים להליך פלילי הינה יוצאת דופן, אך אין מדובר בהפעלה שרירותית של סמכות, אלא הדברים נשקלו והפעולה המשפטית שננקטה היא מידתית ביחס לעצימות הפגיעה בערכים המוגנים במקרה זה, בו מדובר בקבוצה הפועלת במאורגן תוך ניהול קמפיין ציבורי בתפיסת החזקה על המקרקעין בלא זכות, פעם אחר פעם, כאשר עד למועד הגשת כתב האישום, פונו המקרקעין עשרות רבות של פעמים, והמדינה לא אצה להשתמש במנוף ההליכים הפליליים, אך בסופו של דבר לא היה מנוס מכך.

אשר לטענות ביחס לאי העמדה לדין של אחרים שנמצאו נוכחים בשני האירועים המתועדים בכתב האישום, נקבע כי בחינת הראיות מלמדת כי התביעה פעלה תוך הפעלת שיקול דעת, כאשר ביחס לאחרים קיים שוני במידת הדומיננטיות של פעולתם, ולגבי חלקם גם לא נאספו די ראיות להוכחת מעורבות בבנייה או בפעולות אחרות, ומכל האמור לא ניתן לומר כי ננקטה אכיפה בררנית או כי ההחלטה שלא להעמיד לדין דמויות אלו, אינה סבירה.

עוד נדחתה טענה כי התנהלות המדינה הופכת את המערערים שהינם בנים לאוכלוסייה מוחלשת, לעבריינים או פולשים בעל כורחם, ונקבע כי התמונה העובדתית העולה מהראיות אינה תומכת בכך, והוכח כי לכל המערערים בית מגורים מסודר בעיר רהט, וטענות ביחס לכך אינן משכנעות.

עוד נקבע בהכרעת הדין כי בבוא היום יהיה על המדינה לגבש עמדה בנוגע למקרקעין האמורים, אם בדרך של הסדר ואם בדרך של הכרעה בזכויות הקנייניות, תוך קידום הדין בתביעות הבעלות הנוגדות. אך עד למועד זה - תפיסה, ללא רשות של החזקה במקרקעין - מקימה יסוד להרשעה בעבירות, כפי שפורטו בכתב האישום.

משהוכח - כי כל אחת מהתפישות היתה בנפרד - בכל פעם - לאחר פינוי - הרי אין מניעה להרשיע בעבירות, בגין כל אחד מהאירועים האמורים, וכך גם נקבע בפסקי הדין בפרשה הקודמת.

לאור כל האמור, הרשיע בית משפט השלום את המערערים בעבירות המפורטות בכתב האישום.

גזר הדין

10. בגזר הדין קבע בית משפט השלום כי במעשיהם פגעו המערערים בערכים המוגנים של שלטון החוק, כיבדו החלטות שיפוטיות, ריבונות המדינה וזכויות הציבור במקרקעין, הפרו שורת החלטות שיפוטיות וצווים, ומעשיהם גרמו להכבדה על גורמי אכיפת החוק, בהיקף שאין לו אח ורע, עשרות רבות של מקרי פינוי וחזרה למקרקעין ובכל אחד מהמקרים נדרשה הפעלת כוחות גדולים ותעצומות רבות, המערערים מתריסים נגד מערכת אכיפת החוק, ומדובר



בפעילות שיטתית מאורגנת ומתוכננת תוך ניסיונות השתלטות על המקרקעין וקביעת עובדות בשטח, ומשנה חומרה יש למעשה המערער 2, אשר לאחר הגשת כתב האישום והריסת המבנה חזר יחד עם אחר למקרקעין ובנה בהם מבנה נוסף, תוך הפרת הוראה חוקית.

בית המשפט הפנה לנסיבותיהם האישיות של המערערים, ולתסקירי שירות המבחן שהוגשו, ציין כי שירות המבחן התרשם כי המניע לעבירות הוא אידיאולוגי, ונקבע כי לכך פן חומרה נוסף.

לאחר בחינת נסיבות ביצוע העבירות וגזר דינו הקודם של המערער 1, בו נקבע מתחם עונש כולל של 10 - 30 חודשי מאסר בפועל בגין ריבוי עבירות הסגת גבול, כניסה למקרקעי ציבור והפרת הוראה חוקית, קבע בית המשפט מתחמי ענישה כדלקמן:

ביחס למערערים 1, 3, ו- 4 - מתחם עונש הולם בין 3 ל- 6 חודשי מאסר בפועל, לצד קנס וענישה צופה פני עתיד.

ביחס למערער 2, נקבע מתחם עונש הולם בין 5 ל- 10 חודשי מאסר בפועל, לצד קנס וענישה צופה פני עתיד.

לאחר בחינת נסיבותיהם האישיות של המערערים, הוטלו העונשים הבאים:

על המערער 1 - 3 חודשי מאסר בעבודות שירות, מאסר מותנה, וקנס בסך 12,000 ₪ או 90 ימי מאסר תמורתו.

על המערער 2 - 6 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה וקנס בסך 30,000 ₪ או 180 ימי מאסר תמורתו.

על המערער 3 - 3 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה וקנס בסך 15,000 ₪ או 120 ימי מאסר תמורתו.

על המערער 4 - 4 חודשים ומחצה מאסר בפועל, מאסר מותנה וקנס בסך 20,000 ₪ או 150 ימי מאסר תמורתו.

ההליך הקודם בעניינו של המערער 1

11. לפני בחינת הטענות בערעור, יש לציין כי הליך בעבירות זהות התקיים כנגד המערער 1, ולאור כך שלהחלטות של שלושת הערכאות שם השלכה ביחס לחלק מהטענות הנטענות כאן, להלן הפרטים של ההליכים האמורים.



כנגד המערער 1 הוגשו, עובר להגשת כתב האישום בתיק הנוכחי, שני כתבי אישום נוספים.

המערער 1 הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בת.פ. 56062-06-13 ות.פ. 39936-11-13, אשר הדין בהם אוחד, ב - 19 עבירות של הסגת גבול לפי סעיף 447(א) לחוק העונשין, 19 עבירות של כניסה למקרקעי ציבור שלא כדין לפי סעיף 5ג(א) לחוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע), ועבירה אחת של הפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין, וזאת בעבירות אשר בוצעו ביחס למקרקעין בהם בוצעו העבירות בתיק הנוכחי.

בבית משפט השלום נדון המערער 1 ל - 10 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה וקנס בסך 36,000 ₪. ערעור אשר הוגש על ידו (ע"פ 72833-01-18 מחוזי ב"ש) נדחה בפסק הדין מיום 28.8.18, ובקשת רשות ערעור על פסק הדין של בית משפט המחוזי ברע"פ 7002/18 נדחתה בהחלטת בית המשפט העליון מיום 20.11.18.

הטענות המתייחסות לזכויות בקרקע, לכך שהמערער 1 מנהל מערכה משפטית בשאלת הבעלות במקרקעין, חוסר סמכות להוצאת צווים, רדיפה מטעם הרשויות, ניצול הליכי משפט, אכיפה בררנית, כי אין זה ראוי לנהל את ההליך הפלילי כל עוד סוגיית הבעלות לא הוכרעה, וכל הטענות הנוספות אשר נטענו בהליך הנוכחי בקשר לכך, נדחו הן ע"י בית משפט השלום, הן ע"י בית המשפט המחוזי והן ע"י בית המשפט העליון.

נפנה לקביעות של בית המשפט העליון, על כי "העמדתו לדין של המבקש אינה מהווה בירור של הסוגיות העקרוניות אליהן התייחס המבקש, ואף אינה סותמת את הגולל על טענותיו בבעלות במקרקעין אשר תלויות ועומדות בפני בית המשפט. פעילות עבריינית הכוללת פלישה חוזרת ונשנית למקרקעין שפוננו לשם הקמת מבני מגורים בהם, תוך התעלמות מהחלטות בתי המשפט בעניין, חורגת מגבולות המחאה הלגיטימית. משכך אין בעצם העובדה כי מעשיו של המבקש בוצעו על רקע קיומו של מאבק ציבורי בכדי להצדיק מתן רשות ערעור בעניינו".

בפסק הדין של בית המשפט המחוזי בע"פ 72833-01-18 נדחו הטענות ביחס למעמד המקרקעין, ונקבע כי בצדק קבע בית משפט השלום כי מדובר במקרקעין הרשומים על שם רשות הפיתוח, ומנוהלים ע"י רשות מקרקעי ישראל, וחזקה היא כי המקרקעין שייכים למדינה.

זאת ועוד, בפסק הדין של בית המשפט המחוזי, נקבע כי כאמור בהכרעת הדין של בית משפט השלום, אין בהגשת תביעה לבעלות במקרקעין מצידו של המערער, כדי להוכיח זכות כלשהי בהם, או להקנות לו זכות בהם, וכי הגשת תביעה אינה יכולה לשמש לו היתר לנהוג בעלים במקרקעין כל עוד מדובר במקרקעי המדינה וכל עוד לא נקבע אחרת ע"י בית המשפט.

אין אלא להצטרף לקביעות אלו של בית המשפט המחוזי באר שבע, בע"פ 72833-01-18, ומובן כי קביעות עקרוניות אלו משליכות על שורת טענות אשר חוזר וטוען המערער 1, הפעם יחד עם המערערים הנוספים, זאת למרות הקביעות השיפוטיות הברורות של שלוש ערכאות, בסדרה ארוכה של עבירות זהות, אשר ביצע המערער 1.



טענות המערערים

12. בערעור מעלים המערערים טענות רבות, אשר עיקרן חזרה על הטענות שהועלו בבית משפט השלום, וחזרה על טענות אשר הועלו בהליך הקודם בעניינו של המערער 1.

נטען כי העבירות בהן הורשעו המערערים נוגעות לעצם הימצאותם במקרקעין עליהם הם טוענים לבעלות; המערערים טוענים כי נולדו וגדלו במקרקעין אלו ואין מדובר בפלישה לאדמות של אחרים; המדינה עיכבה במשך 43 שנים את בירור תביעת הסדר מקרקעין של מורישי המערערים; מדובר בחלק מסוגיה רחבה של אלפי תזכירי תביעות של אזרחים בדואים בנגב הצפוני על אדמותיהם; הכרעת הדין וגזר הדין אינם נותנים משקל לנסיבות ייחודיות אלו והמדינה פעלה במכוון ומתוך החלטה מודעת לעכב את ההכרעה בתביעת הבעלות.

נטען לשורת פגמים בהכרעת הדין ובגזר הדין.

ביחס להכרעת הדין, נטענו טענות נוספות כדלקמן:

שגה בית המשפט משנמנע להתייחס למחדל המדינה בבירור והסדרת הבעלות במקרקעין, דבר אשר מעיד על ניצול לרעה של כוחה העודף של המדינה.

שגה בית המשפט אשר מנע מהמערערים הזדמנות להוכיח טענותיהם לאכיפה בררנית, ודחה בקשתם לקבלת חומרים לפי סעיף 108 לחסד"פ, ובהמשך מנע מהם להביא עדי הגנה מטעמם.

שגה בית המשפט שדחה את טענות המערערים ביחס לאכיפה בררנית ביחס לאחרים השוהים במקרקעי ציבור חרף התנגדות המדינה וחרף טענותיה לבעלות על הקרקע.

שגה בית המשפט כאשר דחה את טענות המערערים ביחס לאכיפה בררנית ביחס לאנשים נוספים שנכחו באירועים מושא כתב האישום, בהעדר הבחנה ביניהם.

שגה בית המשפט בהתעלמו ממצבם השונה של מערערים 3-4 שלא ננקטו כנגדם הליכים אזרחיים קודם לכן ביחס למקרקעין, וכאשר המערער 3 כלל לא מתגורר במקרקעין ולא שותף במאבק עליו, ושגה בקובעו כי מערערים 3-4 שונים מאחרים שהיו בשטח, ולכן נדחתה טענתם לאכיפה בררנית.

שגה בית המשפט כאשר התעלם מהסתירה בין יסודות העבירות של כניסה והחזקה במקרקעי הציבור, והסגת גבול בהן הורשעו המערערים, נטען כי הסעיפים סותרים זה את זה, שכן לא ייתכן שהמערערים גם מחזיקים במקרקעין, כפי שנדרש לצורך הרשעה בעבירה של כניסה למקרקעי ציבור, וגם נכנסו למקרקעין במטרה להקניט את המחזיק, כפי



שנדרש לצורך הרשעה בעבירה של הסגת גבול. עוד נטען ביחס לכך כי המערערים הואשמו בכפל אישומים ללא הצדקה.

שגה בית המשפט בקביעתו כי התקיימו יסודות העבירה של כניסה והחזקה במקרקעי ציבור, מקום בו טרם הוכרו המקרקעין כמקרקעי ציבור וכאשר העניין תלוי ועומד בבית משפט אזרחי, וכי אין לראות ברישום בפנקסים כראיה **"חותכת"**, ותביעות הבעלות עדיין מתבררות.

לא הוכחה החזקה בשטח, ואין בעצם שהות המערערים 1, 2 ו- 4, שלא נאסרה, להיות החזקה כאמור בחוק העונשין.

שגה בית המשפט בקביעותו על התקיימות יסודות העבירה של הסגת גבול, ונטען כי עבירה זו לא אמורה לחול ביחס בין הפרט למדינה, והחזקת המדינה בשטח הינה **"ערטילאית"** וקונסטרוקטיבית ולא ממשית.

מקום שמערערים 1, 2, 4 מתגוררים במקרקעין ומחזיקים בהם, ומקום שמערער 3 נכנס למקרקעין לצורך ביקור המערער 1, לא ניתן להחיל עבירת הסגת הגבול לגביהם, ובנוסף לא מתקיים הרכיב הנסיבתי **"שלא כדין"**.

שגה בית המשפט בקביעותו ביחס ליסוד הנפשי, לעניין המטרה של **"לעבור עבירה"**, ואין בסיס לטענה כי המערערים נכנסו לשטח כדי להקניט את המדינה.

שגה בית המשפט בקביעותו על התקיימות יסודות העבירה של הפרת הוראה חוקית, המערער 2 נכח במועד קבלת ההחלטה אך העיד שלא הבין את תוכנה.

נטען כי הגשת כתב האישום כנגד המערערים והרשעתם בעבירות המפורטות בו הינה בניגוד לעקרונות של הגינות וצדק, ויש לזכותם מטעם זה, ולנוכח כך שהמשיבה מנצלת לרעה את כוחה העודף כגוף שלטוני, ובשל העובדה שהגשת כתב האישום נגדם מהווה אכיפה בררנית.

ביחס לגזר הדין נטענו טענות כדלקמן:

גזר דינו של בית המשפט בהליך דנן אינו מידתי ביחס לגזר הדין שאושר בהליכי הערעור בתיק קודם בעניינו של המערער 1, מבחינת המתחם שנקבע, עונשי המאסר שהוטלו וגובה הקנסות.

גזר הדין מחמיר אף ביחס לדרישות המשיבה עצמה, שהסתפקה בעבודות שירות עבור המערערים 2-4 וחרף זאת בית משפט קמא גזר עונש מאסר - ללא הנמקה.



לא ניתן משקל להיות גזר הדין תקדימי ולאכיפה הבררנית.

בית המשפט נמנע מלתת משקל משמעותי לחלוף הזמן מאז ביצוע העבירה.

בית המשפט שגה בכך שגזר על המערער 1 ענישה נוספת על זו שנקבעה בתיק הקודם.

בית המשפט שגה בכך שגזר על המערערים 2-4 עונש מאסר בפועל תחת עבודות שירות, וכי מדובר בהחמרה ביחס לעתירת המשיבה.

שגה בית המשפט בהטלת קנסות כלל ובגובה הקנסות שהוטלו, מקום שלא היתה למערערים כל טובת הנאה כלכלית מהעבירות.

שגה בית המשפט עת נמנע מביטול הרשעת המערער 3, בהתעלמו מנסיבותיו השונות, קבע כי המניע הוא אידיאולוגי והמערער 3 לא לקח אחריות, והחמיר עימו בשל כך, וייחס משקל מועט להעדר עבר פלילי.

שגה בית המשפט עת החמיר עם המערער 4 בשל עברו הפלילי, האירועים בהם הורשע כלפי אנשי מרות הינם מלפני עשור ולאור הענישה שם ניכר כי מדובר במעשים ברף חומרה נמוך ביותר.

תשובת המדינה לטענות המערערים

13. לטענת ב"כ המשיבה בית משפט השלום צדק בכל קביעותיו, ונשען בהכרעת הדין על פסק הדין של בית המשפט המחוזי אשר דן בעניין קודם בעניינו של מערער 1, ורשות ערעור פלילי נדחתה.

נטען כי ההישענות על פסק הדין האמור לגיטימית הואיל והשאלות המשפטיות אשר נדונו שם הן בנסיבות מאוד דומות, וכך גם השאלה של אכיפה בררנית, שאלת הזכויות במקרקעין, השוואת העבירות, ופסק הדין החלוט מהווה בסיס טוב לקביעות בפסק הדין של בית משפט השלום.

ביחס לטענת אכיפה בררנית והעדר אפשרות להבאת עדים, בית משפט השלום התייחס לכך בהרחבה בהכרעת הדין, היו מספר בקשות לאורך התנהלות התיק, ביחס לסוגיה זו, שנדחו הן ביחס לטענה עצמה, והן ביחס להבאת מסמכים וחומרים נוספים, בית המשפט אינו חייב לאפשר להעיד את מי שאינו מעיד על האירוע.

בית משפט השלום התייחס לעבירות הספציפיות, לנסיבות בהן בוצעו, והוכח ביצוע העבירות ע"י כל אחד מהמערערים ונדחו טענותיהם העובדתיות, לרבות טענת המערער 3, שטען שרק בא לבקר.



בית המשפט התייחס לעדי התביעה אשר סיפרו על מספר רב של מקרים בהם המדינה נדרשת לבוא לאור כך שהמערערים או חלקם שוב ושוב חוזרים לאותם מקרקעין.

בית משפט השלום נדרש לטענת האכיפה הבררנית, ולאמירת המדינה כי לא מגישים כתב אישום בכל מצב ובכל מקרה, והוא מוגש במקרים חריגים, ומקרה זה הינו מאוד חריג, והנסיבות בהן בוצעו העבירות הצדיקו את כתב האישום ואת הרשעת המערערים.

כתב האישום הקודם הוגש כנגד המערער 1 בלבד, ביחס להפרות רבות וביצוע עבירות רבות, אך המקרה הנוכחי עוסק באירוע ספציפי שהוא רב משתתפים וכולל את כל המערערים, וגם במובן זה הוא חריג, שכן יש הבדל בין אדם שנתפס פעם אחר פעם, לבין המקרה המפורט בכתב האישום שהוגש כנגד כל המערערים.

ביחס למערער 2, היה אירוע נוסף שגם הוא חריג.

הטענות המתייחסות להליכים אזרחיים אינן רלבנטיות, ובהליכים אזרחיים שמתנהלים אין בכך כדי להוות הצדקה לביצוע עבירות פליליות.

ביחס לגזר הדין, בית המשפט התייחס לנסיבות לחומרה, למידת הפגיעה בערכים המוגנים, ולעמדת המערערים בנוגע לביצוע העבירות, ולפיכך הענישה ראווה.

ביחס לטענה כי המדינה ביקשה להשית עבודות שירות, נטען כי המדינה ביקשה להטיל עונשים כפי שבית המשפט הטיל, וטענה למתחם עונש הולם הנע בין 4 ל - 12 חודשי מאסר בפועל בגין כל אירוע. ובית המשפט אף קבע מתחמים נמוכים יותר מאלו שהמדינה ביקשה.

ביחס למערער 3 ולעניין ההרשעה, הוא הכחיש את ביצוע העבירות, וממשיך ומכחיש את הסיבה בגללה הגיע למקום, בניגוד לראיות שבאו בפני בית המשפט, הוא מאותה המשפחה וביצע את המעשים במשותף.

לאור האמור, התבקש לדחות את הערעור.

דין והכרעה

14. לאחר שנבחנו הכרעת הדין, גזר הדין, החלטות בית המשפט השלום והראיות אשר באו בפניו, ולאחר שנשמעו ונבחנו טענות הצדדים, המסקנה הינה כי יש לדחות את הערעור על הכרעת הדין, ולקבל בחלקו את הערעור על גזר הדין, ביחס למערערים 2, 3 ו - 4, כך שעונשי המאסר אשר הוטלו עליהם ירוצו על דרך של עבודות שירות.



יש לדחות את הטענות המבקשות להצדיק ביצוע עבירות פליליות על רקע טענות לזכויות במקרקעין, יש לדחות את הטענות לאכיפה בררנית, יש לקבוע כי ההחלטה על הגשת כתב אישום לא רק שאינה נגועה באכיפה בררנית ואינה מקימה עילת הגנה מן הצדק, אלא שזו החלטה ראויה ומתבקשת לאור ההתנהלות פורעת החוק של המערערים ובראשם המערער 1, תוך ניסיונם לרמוס את שלטון החוק ואת הלגיטימיות של אכיפתו, תוך ביצוע חוזר ונשנה ע"י המערער 1, ושותפות בין המערערים בעבירות נשוא הליך זה, בהתרסה, הקנטה וזלזול בחוק ובאוכפיו.

הערעור על הכרעת הדין וביחס לדחיית הטענות המקדמיות

15. ביחס לקביעות העובדתיות של בית משפט השלום - עיון בראיות אשר באו בפניו, המוצגים והעדויות, מביא למסקנה כי קביעותיו העובדתיות מעוגנות בראיות אלו. יש להוסיף ולהפנות לכלל לפיו התערבות ערכאת הערעור בממצאים עובדתיים של בית משפט קמא שמורה למקרים חריגים, ואין כל בסיס להתערבות שכזו.

על חלק ניכר מהעובדות המפורטות בכתב האישום, ביחס לשני האישומים, בדבר נוכחות המערערים במקום וכניסתם למקרקעין אין מחלוקת.

ע.ת. 1, כותב, מפורשות, במסגרת דו"ח הפעולה אשר ערך בזמן אמת ת/22, כי צפה וראה ארבעה גברים וכמה ילדים בונים אוהל/סככה עם בד צהוב, הוא הגיע למקום, ולאחר שהזדהה כשוטר זיהה את ארבעת הנוכחים במקום, כארבעת המערערים, והזיהוי כולל מספרי תעודות זהות.

די בעדות ברורה זו כדי להפריך את הטענות העובדתיות אשר העלו מערערים 1, 3 ו- 4, על כי הם לא בנו את אותה סוכה.

על פי עדות ע.ת. 2, המערערים הם חלק מגרעין מצומצם אשר ממשיך לפלוש למקרקעין שוב ושוב.

לעדות זו חשיבות בכמה מישורים. המישור האחד הינו הטענה לאכיפה בררנית, ומהתמונה הקשה העולה מעדות ע.ת. 2, בדבר ריבוי המקרים של הפלישות החוזרות ונשנות במקרקעין אלו, עולה כי קמה הצדקה של ממש לנקיטה בהליכים פליליים, שכן פעמים רבות, עד מאוד, בהן נסלח למערערים, ובראשם המערער 1, והיתה הסתפקות בהוצאתם מהמקום ללא נקיטת הליכים, לא הועילה. במצב דברים זה, אין כל מקום לקבלת טענה בדבר אכיפה בררנית, שכן משמעותה התעלמות מהנסיבות הספציפיות של אותו מקרה.

אכיפה בררנית משמעותה נקיטת דין שונה לאחד אל מול האחר באותן נסיבות, ולא רק שאין כל תחילת ראייה למצב דומה, אלא שנקיטת ההליך הפלילי כאן, דומה כי הינה מחויבת מציאות.

אם לא די בכך, הרי שגם מדברי ע.ת. 1, הן ביחס להתנהלות הכללית במקום, והן ביחס לדברים שנאמרו ע"י האנשים



במקום, ניתן ללמוד דבר הצורך בנקיטת הליכים פלייליים, שכן מדובר במי אשר בוחרים להתריס ולזלזל בחוק ובשלטון החוק, ובוחרים שוב ושוב להפר את החוק.

נפנה לדברים המצוטטים לעיל מדו"ח הפעולה ת/22, אשר נערך ע"י ע.ת.2, על כי נאמר לו שם: **"אתם פושעים, אתם הורסים, זו אדמה שלנו ואנו נבנה כאן שוב"**.

המערערים הפורעים את החוק ומצריכים אכיפה חוזרת ונשנית על ידי אנשי החוק, מכנים את אנשי החוק כפושעים ומודיעים כי הם ישובו ויבנו במקום.

זלזול בוטה שכזה בשלטון החוק ובאנשי החוק, מחייב נקיטת הליך פליילי לאכיפה, שכן על פני הדברים ההבלגות הרבות של אנשי החוק על ההפרות החוזרות ונשנות, לא הועילו.

לאחרונה, נדרש בית העליון בהרכב מורחב (דנ"פ 5387/20 **רפי רותם נ' מ"י** (15.12.2021)) לשאלת הביקורת של המשפט על שיקול דעת המאשימה בהגשת כתב אישום. המערער במקרה זו הורשע בעבירות של העלבת עובד ציבור, הטרדה באמצעות מתקן בזק והפרת הוראה חוקית (ריבוי עבירות). בדומה לעניינו, נטען, בין היתר, כי נכון היה להימנע משימוש בהליך הפליילי כאשר היה בידי המדינה כלים אחרים לפעול מול המערער. (זו למעשה הייתה החלטת בית המשפט המחוזי שנסמך על דוקטרינת "השיירות הפליילית", שנדחתה על ידי בית המשפט העליון ברע"פ 7052/18 **מ"י נ' רפי רותם** (5.5.2020)).

אף שבמסגרת הערעור שלפנינו המערער תוקף את השימוש בהליך פליילי במסגרת "טענת הגנה מן הצדק" ולא בעילה של "חוסר סבירות" (כפי דעת הרוב בדנ"פ) יפים דברי כב' השופט עמית לעצם שאלת ההתערבות בשיקול הדעת של התביעה להעמיד לדין:

"בית המשפט המחוזי הרחיק לכת ומצא להתערב בשיקול הדעת התביעתי, ולקבוע כי היה ראוי לנקוט בהליך של מניעת הטרדה מאיימת כהליך מידתי יותר מהגשת כתבי האישום. בכך סטה בית המשפט המחוזי מההלכה הידועה שעליה חזרה הפסיקה עשרות ומאות פעמים, בנוסח זה או אחר [...] מספר הפעמים שבהן התערב בית המשפט בהחלטות היועץ המשפטי לאורך ולרוחב הדין הפליילי הוא מועט ביותר, וספק אם ניתן למנות עשרה מקרים מתוך מאות עתירות. גם מקרים ספורים אלה, עניינם בעתירות שתקפו את החלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד לדין את פלוני או שלא לפתוח בחקירה. לא מצאתי ולו עתירה אחת שהתקבלה כנגד החלטת היועץ המשפטי להגיש כתב אישום נגד פלוני".

דמיון נוסף יש למצוא בכך שהמערער בדנ"פ, בדומה למקרה שבפנינו, שב וחזר על התנהגותו הפליילית פעם אחר פעם, חרף חקירות שנפתחו וקיומם של צווים שיפוטיים שהוצאו נגדו. רק בסופם של דברים ומשזה "הגדיש את הסאה", הוגש נגדו כתב אישום. קביעותיו של כב' השופט עמית, נדמה כי נכתבו עבורנו:



"לאחר הדברים האלה, אין אלא לתמוה הכיצד הגיעה דעת הרוב בבית המשפט המחוזי, למסקנה שהיה זה בלתי סביר או בלתי מידתי להגיש כתב אישום נגד המבקש לנוכח עקרון השוירות בדין הפלילי. לדידי, היה זה בלתי סביר אם לא היה מוגש כתב אישום נגד המבקש. הדבר היחיד הבלתי סביר הוא מדוע כתבי האישום לא הוגשו עוד הרבה קודם לכן, עוד לפני שהמבקש צבר לחובתו אישומים כה רבים והספיק להטיל חיתתו על עובדי ציבור נוספים."

16. אין ממש בשורת הטענות כנגד המדינה על שימוש בכוחה העודף, ועל הקשר בין ההליך הפלילי לבין ההכרעה בתביעות בעלות.

מקרקעין אלו הינם מקרקעי המדינה, ורשומים על שם רשות הפיתוח, כך על פי קביעות משפטיות קודמות, וכך על פי הראיות אשר באו בפני בית משפט השלום. זהו המצב המשפטי הנוכחי, כך על פי שורת החלטות שיפוטיות ונפנה בעניין זה לע"פ 7283-01-18 ולכך שברע"פ 7002/18 דלעיל נדחתה בקשת רשות הערעור.

העובדה שמועלות ע"י המערערים טענות לזכויות במקרקעין, והעובדה שמנהלים הם הליכים כאלה ואחרים ביחס לכך, אינה מקנה להם כל זכות להיכנס למקרקעין.

הניסיון להצדיק את ביצוע העבירות בטענות הללו, כמו גם במאבק ציבורי כזה או אחר, טוב היה לו לא היה מתבצע בשנית, לאחר שנדחה בהחלטה של בית המשפט העליון ברע"פ 7002/18 אשר קבע כי פעילות עבריינית של פלישה חוזרת ונשנית למקרקעין אשר פונו, תוך התעלמות מהחלטות בתי משפט, חורגת מגבולות מחאה לגיטימית.

אשר לדחיית הבקשה שהוגשה ע"י המערערים לפי סעיף 108 - אין אלא לקבל את נימוקיו של בית משפט השלום.

משמודיעה המדינה, מפורשות, כי זהו מקרה חריג ולא הוגשו בשלוש שנים קודמות כתבי אישום בעבירה של כניסה למקרקעי ציבור שלא כדין, הרי שאין כל מקום ליתן צו כאמור. כך גם לא היה מקום להתיר עדויות אשר למעשה אין יכולות לתרום לכך, שכן עובדתית אין מחלוקת שלא הוגשו כתבי אישום.

בטענה לאכיפה בררנית כאשר מופעל שיקול דעת במקרה כה חריג, כפי שבענינים של המערערים, יש כדי לשלול את שיקול הדעת המסור לרשויות התביעה, לבחון באורך סביר להפעיל את ההליך הפלילי מקום שהוא דרוש ואין מוצא אחר. התנהלות המערערים מביאה למסקנה כי זהו מקרה מובהק בו מחויבת היתה הפעלת ההליך הפלילי בהינתן החזרה על פלישות למקום, ובעניינו של המערער 1, יש לומר כי מדובר בחזרה סדרתית על ביצוע עבירות אלו, זו הפעם העשרים, כך על פי כתבי האישום הקודמים וכתב האישום הנוכחי.

זאת ועוד, המערערים 2, 3 ו- 4, שותפים לחזרה של המערער 1 על ביצוע העבירות, והם מבצעים יחד עימו את ההתרסה הנוספת בחוק ובאנשי החוק.



משמבוצעת העבירה בצוותא חדא על ידי כל הארבעה, הרי שהגשת כתב האישום כנגד כולם סבירה, ואף מתבקשת.

יסודות שתי העבירות, הן העבירה של כניסה למקרקעי ציבור שלא כדין לפי סעיף 5(ג) לחוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע), והן העבירה של הסגת גבול, מתקיימים במקרה זה, אין ממש בטענה כי יסודות העבירות סותרים האחד את השני, וגם לא בטענה לכפל אישומים.

לעבירות יסודות אשר חלקם חופפים וחלקם שונים, ובהתקיים עובדות המקימות את שניהם, אין מקום לטענת כפל אישומים.

סעיף 5(ג) לחוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע) קובע כי **"נכנס למקרקעי ציבור ומחזיק בהם, ללא רשות כדין, דינו - מאסר שנה או קנס פי שניים מהקנס האמור בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין"**.

"מקרקעי ציבור" כהגדרתם בחוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע) הינם: **"מקרקעי ישראל כמשמעותם בחוק יסוד: מקרקעי ישראל, ומקרקעין של רשות מקומית"**.

המקרקעין נשוא כתב האישום עונים להגדרה האמורה.

עבירת הסגת גבול לפי סעיף 447(א) קובע כי: **"העושה אחת מאלה כדי להפחיד מחזיק בנכס, להעליבו, להקניטו או לעבור עבירה דינו מאסר שנתיים: (1) נכנס לנכס או על פניו; (2) לאחר שנכנס לנכס נשאר שם שלא כדין"**.

בעבירת הסגת גבול לא קיים היסוד של מקרקעי ציבור, ומנגד, קיימים יסודות נוספים, חלופיים, הפחדת המחזיק בנכס, העלבותו, הקנטתו או כדי לעבור עבירה.

בעבירה לפי סעיף 5(ג) לחוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע), שלושה יסודות - כניסה, החזקה והעדר רשות כדין.

בעבירה של הסגת גבול קיימת דרישה של אחד מהיסודות ברישא, הפחדה, העלבה, הקנטה או לעבור עבירה, ולצד זאת כניסה והישארות בנכס שלא כדין.

אין לומר כי מדובר בעניינם של המערערים בכפל אישומים. המעשים אשר ביצעו הם מקיימים את יסודות שתי העבירות, כל אחת בנפרד. מדובר במעשים שונים המקימים את העבירות השונות. כך, יסוד ההקנטה ויסוד ביצוע העבירה אינם מופיעים בעבירה של כניסה שלא כדין למקרקעי ציבור. כך, עצם הכניסה שלא כדין למקרקעי ציבור, מקימה את העבירה גם ללא היסודות הנוספים הנדרשים בעבירה של הסגת גבול.



כך גם אין כל סתירה בין היסודות השונים, מי שנכנס ומחזיק כאמור בעבירה לפי חוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע), יכול במעשהו זה לקיים גם את היסוד אשר בעבירת הסגת גבול של כניסה לנכס והישארות בו שלא כדין.

מכל האמור, יש לדחות את הערעור על הכרעת הדין, כמו גם את הערעור על החלטות בטענות המקדמיות.

הערעור על גזר הדין

17. ביחס לערעור המערער 1 על גזר הדין - אין אלא לומר כי הענישה אשר הוטלה ע"י בית משפט השלום על מערער זה מקלה, ואינה נותנת ביטוי לסדרתיות של מעשיו, לחומרתם ולזלזול המתמשך שלו בחוק, בשלטון החוק, ובאנשי החוק.

העבירות אשר בוצעו על ידי המערער 1 בהליך הנוכחי, בוצעו בתאריך 26.8.13.

העבירות אשר בוצעו על ידו בהליכים הקודמים ובהם הורשע, בוצעו על ידו לפני תאריך זה, ובין התאריכים 21.6.11 ל - 17.1.13.

אחד משני כתבי האישום הקודמים כנגדו הוגש בתאריך 27.6.13 (בת.פ. 56062-06-13). כתב אישום זה כלל 18 אישומים.

העובדה שהוגש כנגדו כתב אישום זה, לא מנעה ממנו ולא הרתיעה אותו מביצוע העבירות נשוא האישום הראשון בתיק הנוכחי, בתאריך 26.8.13.

די בעובדה זו, וכן בסדרתיות העולה מהשורה הארוכה של העבירות הקודמות שביצע, כדי להביא למסקנה שגזר הדין בעניינו בהליך הנוכחי מקל עד מאוד, ויש לומר שאף אינו משקף את הענישה הראויה בחומרתה, ביחס אליו.

אשר למערערים 2, 3 ו- 4, עיון בטיעונים לעונש אשר הוגשו ע"י ב"כ המאשימה לבית משפט השלום (ת/68) מעלה כי עתירת המאשימה לעונשים שם היתה, ביחס לכל אחד מהם, ל: **"עונש מאסר בפועל, שיכול וירוצה בעבודות שירות"**. למערער 2 שלא יפחת מ- 9 חודשים, ולמערערים 3 ו- 4 שלא יפחת מ- 6 חודשים.

גם עיון בפרוטוקול בו נטענו הטענות לעונש בבית משפט השלום, ביום 13.7.20, אינו מעלה שינוי מצד המאשימה מעמדתה זו.

בנוסף, המערערים 2 ו- 3 נעדרי עבר פלילי, והעבר הפלילי של המערער 4, אינו בעבירות דוגמת אלו בהן הורשע כעת.



לאור האמור, נראה כי נכון הוא שעונש המאסר אשר הוטל על המערערים 2, 3 ו- 4 ירוצה על דרך של עבודות שירות.

בעונשים אשר הוטלו על ידי בית משפט השלום, מבחינת משכם, אין כדי החמרה עם מערערים אלו, ובית משפט השלום ערך אבחנה ביניהם, כל אחד בהתאם למעשיו, ולעברו, ככל שקיים.

ואולם, לאור עתירת המאשימה בבית משפט השלום לענישה אשר יכול ותרוצה בדרך של עבודות שירות, בצירוף העובדה שזו הפעם הראשונה שמוגש כנגד מערערים 2, 3, ו- 4 כתב אישום בעבירות אלו, יש מקום להתערב בענישה ולהורות כי תהיה על דרך של עבודות שירות.

אשר לטענות לעניין ההרשעה של המערער 3 - יש לדחות את טענותיו בעניין זה. המערער 3 אינו מקבל כל אחריות, מציג גרסה עובדתית אשר נדחתה, אינו מביע כל חרטה, והיה שותף בהתרסה כנגד החוק ואוכפיו. במצב דברים זה, אין מקום להימנע מהרשעתו.

יצוין כי התקבלו חוות דעת חיוביות מאת הממונה על עבודות שירות ביחס למערערים 2, 3 ו- 4, ביחס למערער 2, ההתאמה היא לעבודות שירות במגבלות.

סוף דבר

18. לאור כל האמור, הערעור על הכרעת הדין ועל ההחלטות בטענות המקדמיות נדחה.

ערעורו של המערער 1 על גזר הדין נדחה.

ערעור המערערים 2, 3 ו- 4 על גזר הדין מתקבל בחלקו, כך שעונשי המאסר בפועל אשר הוטלו עליהם ירוצו בדרך של עבודות שירות.

המערערים יתייצבו לתחילת ריצוי עבודות השירות ביום 27.2.22 בשעה 08:00 בפני הממונה על עבודות שירות.

פסק הדין יועבר אל הממונה על עבודות שירות.

**ניתן היום, ג' שבט תשפ"ב, 05 ינואר 2022, במעמד
הצדדים.**



דניאל בן טולילה, שופט

עמית כהן, שופט

יואל עדן, שופט