



ע"פ 72833/01/18 - סייאח אבו אמדע'ם נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"פ 72833-01-18

בפני: כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ

כב' ס. הנשיאה השופט אליהו ביתן

כב' השופטת גילת שלו

המערער:

סייאח אבו אמדע'ם

על ידי ב"כ עוה"ד שחדה אבן ברי ועומר אבן ברי

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

על ידי ב"כ עוה"ד יריב צרי וגיל אסף, פמ"ד-פלילי

פסק דין

ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בבאר-שבע (כב' השופט יואב עטר)

בת.פ. 56062-06-13 ו-ת.פ. 39936-11-13 (הכרעת דין מיום 06/09/17 וגזר דין

מיום 24/12/17)

הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ:

המערער הורשע בבימ"ש השלום בבאר-שבע (כב' השופט י. עטר) ב-19 עבירות של השגת גבול לפי סעיף 447(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977; 19 עבירות של כניסה למקרקעי ציבור שלא כדין לפי סעיף 5ג(א) לחוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע), תשמ"א-1981; ובעבירה אחת של הפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין. בגין מעשים אלה, נדון המערער ל-10 חודשי מאסר בפועל, 5 חודשי מאסר מותנים ולתשלום קנס בסך ₪36,000, שישולם ב-36 תשלומים שווים ורצופים החל מיום 01/02/18.

הערעור שבפנינו מופנה הן כנגד הכרעת הדין והן כנגד חומרת העונש.

ההליכים בביהמ"ש קמא

כתב האישום

כנגד המערער הוגשו לבימ"ש קמא שני כתבי אישום, שהדין בהם אוחד: האחד כונה "התיק הקטן" (ת"פ 39936-11-13) והשני "התיק הגדול" (56062-06-13). עניינם של שני כתבי האישום במקרקעין המצויים בגוש 100227 (להלן: "המקרקעין" ו/או "אלעראקיב"), לגביהם לא הייתה מחלוקת, כי הינם בגדר מקרקעי ציבור ורשומים בבעלות רשות הפיתוח מכוח חוק רכישת מקרקעין (אישור פעולות ופיצויים), תשי"ג-1953. לטענת המשיבה, מלבד הבעלות מכוח החוק, גם החזקה הבלעדית במקרקעין היא בידי מנהל מקרקעי ישראל, אשר אף השכירם במשך שנים, ועד לשנת 1998, בחוזי שכירות עונתיים לשם עיבוד חקלאי, לבדואים בני המקום. עוד נטען, כי מאז שנת 1998, החלו

עמוד 1



בני המשפחה המורחבת של הנאשם לפלוש למקרקעין, ובמסגרת פלישות אלו הקימו מבנים בלתי חוקיים, נטעו עצים וגידלו גידולים חקלאיים. בעניינים אלה התנהלו בין המדינה לבין בני משפחתו המורחבת של הנאשם, לרבות הנאשם עצמו, הליכים משפטיים רבים, במסגרתם ניתנו החלטות שיפוטיות המעגנות את זכות המדינה במקרקעין וקובעות, בין היתר, כי על הנאשם ואחרים לסלק עצמם מהמקרקעין, בהיותם בגדר פולשים.

בחלק הכללי של כתבי האישום נטען, כי בתאריך 21/03/2000, במסגרת ת"א 9422/99 של בית משפט השלום בבאר-שבע, ניתן פסק-דין, ובו הוצא כנגד הנאשם ואחרים צו מניעה האוסר עליו להיכנס למקרקעין, למעט לצורך ביקור בבית הקברות ובבית תפילה קטן הנמצא בסמוך למקרקעין. עוד נטען, כי בתאריך 29/09/2005 במסגרת רע"א 3569/04, קבע בית המשפט העליון, כי המקרקעין שייכים למדינה, ובני השבט, ביניהם הנאשם, פלשו אליהם בחוסר תום לב ובלא שהוכיחו, ולו לכאורה, זכות להחזיק במקרקע.

למעשה, המערער לא כפר בעובדה, כי שהה, במועדים הרלוונטיים לכתבי האישום, במקרקעין (או, למצער, בחלק של בית הקברות בסמיכות למקרקעין), וכי עשה בהם שימוש גם לצורך מגורים. יתרה מכך, המערער אף טען, כי מעולם לא עזב את המקרקעין, שם נולד ושם הוא חי עד היום; המערער גם לא כפר בעובדה, כי התנהלו הליכים משפטיים רבים בנוגע לשהייתו ומעמדו במקרקעין, תוך שטען, כי אמנם המקרקעין רשומים על שם המנהל, ומכאן שהם בבעלות המדינה, אולם משהגיש תביעה להכרה בבעלותו במקרקעין, ותובענה זו טרם התבררה, לא היה מקום לפתוח כנגדו בהליכים על בסיס בעלות המדינה במקרקעין. המחלוקת, אם כן, סבה, בעיקרה, סביב מעמדו של המערער במקרקעין ולשאלה אם בשהייתו במקום, יש בכדי להקים את יסודות העבירות המיוחסות לו.

במסגרת "התיק הגדול" נטען, ב-17 מתוך 18 האישומים (האישום העשירי מעט שונה בתוכנו), כי בתאריכים ספציפיים, החל מיום 21/06/11 ועד 17/01/13, ב-17 הזדמנויות שונות, פינו פקחי הסיירת הירוקה יחד עם כוחות משטרה, סוכות ומבנים ארעיים שהוקמו במקרקעין. כמה ימים אחרי כל פינוי כאמור, שב המערער אל המקרקעין ושהה בהם שלא כדין, וזאת בכדי להפחיד, להקניט או לעבור עבירה. נטען עוד, כי המערער אף הקים, יחד עם אחרים, סוכות ארעיות ואוהלים, ללא רשות על-פי דין ובכך נכנס למקרקעי ציבור והחזיק בהם שלא כדין. לפיכך, בכל אחד מהאישומים הנ"ל יוחסו למערער עבירות של הסגת גבול לפי סעיף 447(א) לחוק העונשין וכניסה למקרקעי ציבור שלא כדין לפי סעיף 5ג(א) לחוק מקרקעי ציבור (סילוק פולשים).

באישום העשירי נטען, כי בתאריך 29/04/2012, בסמוך לשעה 07:30, במקרקעין, ומחוץ לבית הקברות, ביקשו פקחי הסיירת הירוקה, יחד עם כוחות משטרה, לפנות מבנים וסוכות ארעיות שנבנו במקרקעין. המערער, יחד עם אחרים מבני השבט, חסם כלי עבודה בגופו ובכך הפריע לעובדי הציבור מטעם קרן קיימת לישראל ומנהל מקרקעי ישראל במילוי תפקידם על-פי דין. עוד נטען, כי במועד ובמעמד האמורים דלעיל, הסיג המערער גבול בכך שנכנס למקרקעין ושהה בהם שלא כדין, כדי להפחיד, להקניט או לעבור עבירה, וכי נכנס למקרקעי ציבור והחזיק בהם שלא כדין. על כן יוחסו לו באישום זה, בנוסף לעבירות של הסגת גבול וכניסה למקרקעי ציבור שלא כדין, גם עבירה של הפרעה לעובד ציבור לפי סעיף 288א(1) לחוק העונשין.

במסגרת "התיק הקטן" יוחס למערער, כי בתאריך 20/11/2013, בשעות הבוקר, במקרקעין, מחוץ לבית הקברות, פינו פקחי הסיירת הירוקה יחד עם כוחות משטרה, 6 סוכות ומבנים ארעיים שהוקמו במקרקעין. באותו היום ובסמוך



לשעה 15:25, הסיג המערער גבול בכך שנכנס למקרקעין באמצעות רכבו (רכב טנדר מסוג מזדה) ושהה בהם שלא כדין, יחד עם קטינים אחרים, בכדי להפחיד, להקניט או לעבור עבירה, ואף הקים, יחד עם האחרים, סוכה ארעית העשויה קרשים ויריעות, ללא רשות על-פי דין, וזאת בכך שהביא עמו בטנדר כלי עבודה וחומרים לבניית הסוכה הארעית, התהלך בסמוך לסוכה, ונתן הוראות לאחרים, הקטינים, לגבי אופן הקמתה. נטען, כי בנסיבות אלה נכנס המערער למקרקעי ציבור והחזיק בהם שלא כדין, והפר הוראה חוקית שניתנה כדין מאת בית משפט, ועל כן יוחסו לו ביצוע עבירות של הסגת גבול; כניסה למקרקעי ציבור שלא כדין והפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין.

הכרעת הדין

בימ"ש קמא, בהכרעת דין מפורטת, יסודית ומנומקת, בחן את כל הראיות שהובאו בפניו; דן בכל הטענות שהועלו על ידי באי כוח הצדדים, וכאמור לעיל, בסופו של יום, ולאחר שבחן את המחלוקות והמוסכמות, הרשיע את המערער בכל העבירות שיוחסו לו בכתבי האישום. ביהמ"ש קבע, בפתח הכרעת הדין, **"כי אין למעשה כל מחלוקת בין הצדדים ביחס למרבית התשתית העובדתית... (כך) אין מחלוקת בין הצדדים, כי הנאשם אכן שהה במועדים הרלוונטיים לכתבי האישום במקרקעין ועשה בהם שימוש לצורך מגורים, וכי התנהלו הליכים משפטיים רבים בנוגע לשהיית ומעמד הנאשם במקרקעין, תוך שבקצה המזלג, יריעת המחלוקת נוגעת למעמדו במקרקעין ולשאלה אם בשהייתו במקום, יש בכדי להקים את יסודות העבירות המיוחסות לו"**, וזאת בנוסף למחלוקות שעניינן פעולותיו של המערער באירוע נשוא התיק הקטן (סעיפים 3 ו-4 להכרעת הדין); מעמד המקרקעין (סעיף 26 להכרעת הדין); האם מדובר בריבוי עבירות או בשהייה אחת וממושכת במקרקעין (סעיף 29 להכרעת הדין); וטענות נוספות, שהעיקריות שבהן עניינן בהגנה מן הצדק ואכיפה בדרנית (סעיפים 31-33 להכרעת הדין).

במהלך בחינת הראיות, בחן ביהמ"ש בין שאר הראיות את עדותו של **שלמה ציזר**, שהיה במועדים הרלוונטיים הממונה על הפיקוח במחוז הדרום במנהל מקרקעי ישראל (כיום רשות מקרקעי ישראל), ואשר העיד הן על מעמדם של המקרקעין (שהופקעו לטובת המדינה על פי חוק רכישת מקרקעים (אישור פעולות ופיצויים), תשי"ג-1953, לטובת צרכי הציבור ובין היתר לשם בניית חלק מהעיר רהט. במהלך עדותו אף הוגשו המפות הרלוונטיות המעידות, כי אכן המקרקעין נשוא כתבי האישום, נכללים בתחום ההפקעה. במסגרת עדותו, אף הוגש כמוצג (4/ת) העתק רישום המקרקעין בפנקס השטרות, כמופיע בלשכת רישום המקרקעין בבאר-שבע, ממנו עולה, כי רישום המקרקעין כמופיע בלשכת רישום המקרקעין בבאר-שבע, הינו על שם רשות הפיתוח כבעלים מכוח חוק רכישת מקרקעים-1953 - "חוק החר"מ"; הן על עבודתו כפקח אשר היה עד להחכרת המקרקעין לאנשים לצורך עיבוד עונתי; והן על פעולותיו מול המערער, אשר פעל, יחד עם אחרים, מאז שנת 1999 לסיכול פעולות קק"ל במקרקעין. לדבריו, מאז שנת 1999, כשקק"ל החלה לבצע נטיעות בשטח, המערער ואחרים הפריעו לרשויות בנטיעות והחלה מסכת הפלישות (**"עד לתאריך הפינוי הגדול שפינינו אותם מהשטח... ב-27.7.2010... (אף) לאחר הפינוי הם חזרו ופלשו עשרות פעמים. עד ליום פרישתי מהמנהל הם פלשו מעל 40 פעם לשטח הזה, ולאחר מכן, הם המשיכו לפלוש..."**); והן העיד, כי במהלך פעולות הפינוי, המנהל היה אחראי על סילוק המחברים למקרקעין ואילו המשטרה הייתה האחראית על פינוי המערער והאחרים שהיו במקום, וכי, למשל, במהלך "הפינוי הגדול", המשטרה פינתה את כל השטח, אשר נותר ריק מכל אדם ומחברים עם תום הפינוי.

העיד גם מר **עודד נחמיה**, מנהל מרחב דרום של הסיירת הירוקה, אשר במועדים הרלוונטיים שימש כפקח אזור רהט של הסיירת הירוקה (שהיא גוף ממלכתי שפקחיו מוסמכים כפקחי מנהל מקרקעי ישראל, ופועלים כפקחים בשטחים הפתוחים מחוץ לקווים הכחולים של הישובים). מר נחמיה נכח בכל אחד מהאירועים נשוא ה"תיק הגדול", והעיד, כי בכל



אירוע ואירוע הגיע ל"אזור הפלישה", תיעד את הפלישה, והכין דו"ח מפורט, אותו הגיש למשטרת רהט כתלונה. לפעולות האכיפה, היינו - לפיכך עצמם, לדבריו, הצטרפו גם נציגי המשטרה ("כל הפינייים הם עם סיוע משטרי", לדבריו). הדו"חות המפורטים שהכין לגבי כל אחד מהאירועים (שכל אחד מהם הוא בבחינת חוברת לכשעצמה הכוללת, בין היתר, הודעות עצמיות, פרטים עובדתיים, מפות, תמונות ועוד) - הוגשו בהסכמה (כמו גם עדותו המורחבת לגבי כלל האירועים, מוצגים ת/6 עד ת/25), ועלתה מהם התמונה העובדתית כמפורט בכתב האישום. מחקירתו הנגדית של מר נחמיה עלה, בין היתר, כי אמנם לא בכל מקרה בו הוגשה תלונה במשטרה על פלישה הוגש כתב אישום, אולם **"במקרה הנדון, מדובר בלמעלה מתשעים אירועי פלישה של אותם פולשים שחוזרים ופולשים, ומתישים את מערכת אכיפת החוק במדינת ישראל ועושים דין לעצמם, ולכן ברור לחלוטין שבמקרה הזה, משטרת ישראל חייבת למצות את כל ההליכים כנגד הפולשים"**; כי אירועי הפינוי החוזרים ונשנים נוגעים לפינוי המבנים הארעיים, המוקמים מחדש שוב ושוב בשטח נשוא כתב האישום ולא בבית הקברות הסמוך, וכי המשטרה דאגה לפינוי האנשים. בתשובה לשאלות ב"כ הנאשם, הוסיף, כי **"פינוי את הפלישות, בכל פינוי האנשים פונו ממקום הפלישה ונכנסו למתחם בית הקברות... המשמעות היא, יצאו החוצה מתוך המבנה הארעי, ועברו לתוך מתחם בית הקברות"** (סעיף 73 להכרעת הדין). אמנם מתחם בית הקברות שייך למקרקעין נשוא כתבי האישום, אך **"הפולשים לא גרים על הקברים. עובדתית, הם גרים מחוץ, מתגוררים בצמוד, בסמוך לבית הקברות והפלישות התבצעו בסמוך ובצמוד לבית הקברות..."** (שם); כי **"הפינוי הגדול"** בוצע בשנת 2010, ולאחריו החלו הפלישות כמתואר בכתב האישום; כי **"פלישה"** אין משמעה מעבר במקום או ביקור בבית הקברות, וממילא המערער אינו מכחיש שהוא מתגורר במקרקעין; וכי, ישנה הצדקה מלאה להגשת כתבי האישום כנגד המערער, גם אם לא הוגשו כאלה כנגד אחרים וגם אם מתנהלים הליכים אזרחיים כנגדו, כי **"מדובר על עברין רצידיביסטי, לכאורה, על למעלה מ 90 פלישות חוזרות ונשנות למקרקעין. ולכן במקרה הזה המשטרה ורשויות האכיפה צריכות לעשות את הכל כדי למגר את התופעה הזו"** (סעיף 80 להכרעת הדין).

אשר ל"תיק הקטן", סקר ביהמ"ש את עדויות השוטרים שהשתתפו בפינוי או היו בתצפית על האירועים, וקבע, בסופו של דבר, כי שוכנע, שהמערער היה שותף לפעילות הבלתי חוקית שהתנהלה באותו אירוע ולא היה עובר אורח תמים כטענתו.

בנוסף למסמכים הרבים שהוגשו לביהמ"ש, כולל החלטות של בתי המשפט מהערכאות השונות אשר דנו בעניין המקרקעין (ת/40 עד ת/50), בחן ביהמ"ש גם את ראיות ההגנה, שכללו את עדות המערער, 2 עדים-קטינים שנכחו באירוע נשוא "התיק הקטן" ומסרו, כי למערער לא היה כל קשר לבנייה שלאחר הפינוי, ומסמכים שונים (שרובם הוגשו כבר מטעם התביעה). אשר לעדות המערער, הרי שעיקרה בטענה, כי נולד במקרקעין וגדל בהם, ומאז הוא שוהה ברציפות באותו מקום (פרט ליציאות קצרות לבדיקות רפואיות, להבאת מזון וכד'); לפי עדותו, **"אני גרתי כל הזמן הזה מסביב לבית הקברות, במקום שמפורט בכתב האישום... הם באים עם דחפורים הורסים את המבנים ויוצאים מהשטח, ואנחנו נשארים על כל האדמה. כשהורסים מבנה, אם אני בתוך המבנה מבקשים שאנחנו נצא מהמבנה, ואחרי שאנחנו יוצאים מהמבנה הורסים עם הדחפור את המבנה ואנחנו נשארים בתוך האדמה על המקום של ההריסות... אני מדבר על עצמי אישית, בזמן הזה אני גר בתוך בית הקברות"** (סעיף 108 להכרעת הדין), וזאת חרף העובדה, כי יש לו בית ברהט, בו מתגוררים רק אשתו (הראשונה) וילדיו. גרסתו הינה, אם כן, כי **"בזמן שהורסים, הם דוחפים אותנו לתוך בית הקברות, לתוך המתים, והורסים את המבנים ושמים עליהם חול ויוצאים מהשטח"**, אולם, הוא לא הציג גבול המקרקעין 19 פעמים, כי מעולם, למעשה, לא עזב אותם. המערער טען, כי אינו יודע כמה פעמים הרסו הרשויות את המבנים בהם התגורר, **"אולי מאה אולי פחות אני לא יודע בדיוק. אולי שמונים אולי ארבעים"**, אך מדובר בפעמים רבות. אשר ל"תיק הקטן", טען המערער, כי אחרי שבימ"ש קבע שאסור



לבנות שם יותר, לא השתתף בבניה במקום וגם לא הורה לאחרים לעשות זאת עבורו. לפני אותה החלטה (החלטת ביהמ"ש המחוזי בבאר-שבע, כב' השופטת סלוטקי, מיום 12/09/13, במסגרת עמ"ת 8584-09-13), היה מסייע למתנדבים שהיו מגיעים למקום להקים מחדש את ההריסות, אך לאחר שנתן את מילתו לביהמ"ש, לא עשה כן יותר ואף לא נתן הוראה לאחרים לעשות זאת (סעיף 109 להכרעת הדין).

יצוין, כי בנוסף למסמכים הרבים שהוגשו כאמור, ביהמ"ש גם קיבל לעיונו מכתב שנכתב בשנת 2000 (נ/6) שיצא מלשכת מנהל המנהל, ובו צוין, בין היתר, כי לא בוצעה הפקעה במקרקעין. אולם, היות והמכתב לא הוגש על ידי עורכו (אלא במהלך עדותו של עטא אבו מדיעם, חבר עיריית רהט וכן שבטו של המערער ובכפוף להעדת עורכו) תוכנו, מן הסתם, אינו קביל. יתרה מכך, ניתן כבר להקדים ולציין, כי מדובר במכתב קודם להליכים המשפטיים שקבעו את היפוכו של המכתב ועיגנו את בעלות המנהל במקרקעין לאחר הפקעתם, כך שבוודאי אינו יכול לקבוע זכויות במקרקעין.

אשר למעמד המקרקעין ומעמדו של המערער ביחס אליהם קבע ביהמ"ש, כי בהתאם לרישום בלשכת רישום המקרקעין (ת/4), הבעלות במקרקעין הינה ע"ש רשות הפיתוח; כי בהתאם לחוק יסוד: מקרקעי ישראל, תש"ך-1960, המגדיר "מקרקעי ישראל" כ"**מקרקעים בישראל של המדינה, של רשות הפיתוח או של הקרן הקיימת**", ואלה ינוהלו על ידי רשות מקרקעי ישראל (או בשמה הקודם "מנהל מקרקעי ישראל"), הרי שבמועדים הרלוונטיים, כמו גם היום, ניהול המקרקעין נתון בידי רשות מקרקעי ישראל; וכי אין די בתביעתו של המערער לזכות על המקרקעין, תביעה שטרם הוכרעה בפס"ד חלוט, כדי להקנות לו זכויות במקרקעין. ביהמ"ש הפנה לעניין זה לסעיף 3 לחוק נכסי המדינה, תשי"א-1951, הקובע, כי "**נכס מקרקעין המצוי בישראל ואין לו בעל, הוא נכס מדינת ישראל מיום היותו לנכס ללא בעל או מיום...**", וקבע, כי כל עוד לא נקבע אחרת ביחס לבעלות, במסגרת תביעות הבעלות, מקרקעין אינם נשארים בבחינת "נכס ללא בעלים", והם מוחזקים כנכס השייך למדינה עד אשר יוחלט אחרת במסגרת תביעת בעלות. אין די בהגשת התביעה לבעלות במקרקעין כדי להוכיח זכות כלשהי בהם, וכל עוד אין בעלים רשומים למקרקעין (כטענת המערער עצמו), מדובר בקרקעות המדינה המנוהלים על ידי המנהל (לעניין זה הפנה ביהמ"ש גם לשורה ארוכה של החלטות ופסקי דין שניתנו ביחס למקרקעין, ובכולם הגיעו לאותה המסקנה - כי אין בעצם הגשת התביעה לבעלות במקרקעין כדי להקים למערער זכות בהם - ע"א (ב"ש) 2194/96 **עווד סלאם פראג' אל חורטי נ' מנהל מקרקעי ישראל**; ברע"א 51048-12-16 **אבו יונס רביעה ואח' נ' מנהל מקרקעי ישראל** (8.1.2017); ברע"א (ב"ש) 13486-09-16 **אבו רביעה ואח' נ' מנהל מקרקעי ישראל** (16.9.16); רע"א 7685/16 **חוסאם אבו רביעה ואח' נ' רשות מקרקעי ישראל** (13.10.16); ברע"א (ב"ש) 8372-02-10 **אבו מדיע'ם נ' מדינת ישראל** (ת/48); ע"א (ב"ש) 1056/03 **סיאח סולימאן אבו מדיע'ם ואח' נ' מדינת ישראל** (26.2.2004) (ת/45); בג"צ 2887/04 **סלים אבו מדיגם נ' מנהל מקרקעי ישראל** (15.04.07) - נ/12). כן, הפנה ביהמ"ש לעדויותיהם של מר ציזר ומר נחמיה מהם עולה, כי לא רק שהמדינה הינה אכן הבעלים של המקרקעין אלא גם המחזיקה בהם בפועל, אפילו היה מדובר בהחזקה קונסטרוקטיבית לפי סעיף 34כד' לחוק העונשין, וקבע, כי די בסיורי פיקוח בכדי לממש את ההחזקה הנובעת מבעלות המדינה על מקרקעי ציבור. מסקנתו של ביהמ"ש הייתה, כי מעבר לעובדה שהמדינה רשומה כבעלי המקרקעין בלשכת רישום המקרקעין, ומעבר לראיות שהוצגו (ואשר לא עמדו במחלוקת), הרי שהמקרקעין נכללו בתחום ההפקעה במסגרת חוק החר"מ; תביעת הבעלות התלויה ועומדת אין בה כדי להקנות למערער מעמד במקרקעין; וכי מקום בו לא נקבעה בעלות אחרת על המקרקעין, הרי שמכוח הוראות סעיף 3 לחוק נכסי המדינה, המדינה היא המחזיקה במקרקעין.



אשר לעבירות של כניסה למקרקעי ציבור שיוחסו למערער, קבע ביהמ"ש, כי אין חולק שהמערער נכנס למקרקעין ואף התגורר בהם ומתגורר בהם גם היום; כי כניסתו זו לא הייתה כדין, שכן מדובר במקרקעי מדינה ולמערער לא ניתנה כל הרשאה להיכנס אליהם ולא הייתה בידו כל זכות על פי דין להיכנס אליהם; **"הרי שעל פני הדברים, די באמור לעיל בכדי להקים את יסודות העבירה, לפי סעיף 5ג(א) לחוק מקרקעי ציבור, שהרי הוכח כי הנאשם "נכנס למקרקעי ציבור ומחזיק בהם..."**, והוכח כי החזקה זו הינה **"... בלא רשות כדין"**. ביהמ"ש הוסיף, כי טענות הסנגור ככל שהן מתייחסות לנפקות הצווים לסילוק יד שהוצאו בעבר כנגד המערער, אינן רלבנטיות, שכן המערער כלל לא הואשם בעבירה לפי סעיף 5ג(ב) לחוק, שעניינה החזקה במקרקעין ציבור בניגוד להוראות צו לסילוק פולשים, אלא הואשם בעבירה לפי סעיף 5ג(א) לחוק, שעניינה עצם הכניסה והחזקה במקרקעין בלא רשות כדין, עבירה שיסודותיה אינם כוללים כל דרישה הנוגעת לקיומו של צו לסילוק יד שניתן או שלא ניתן קודם לכן.

אשר לטענה, כי המערער הסיג גבול המקרקעין - אם באופן חד פעמי וברציפות ואם בריבוי עבירות, קבע ביהמ"ש, כי היות והמדינה היא המחזיקה במקרקעין (הן להלכה והן למעשה, כשהיא פועלת לפינוי של המערער מהמקום); והיות ואין לקבל את גרסת המערער כאילו לא עזב את המקרקעין, אם לאור העדויות, כי לפחות בכל אחד מהפינויים סולק מהמקרקעין והוצא מהם או שכלל לא היה נוכח במהלכם, ואם מדבריו הוא (כאשר אישר שהוא נאלץ מידי פעם לצאת מהמקרקעין מסיבות שונות), הרי שכל "כניסה חוזרת" שלו למקרקעין מהווה כניסה שלא כדין, אשר בהצטרף לה כוונה מיוחדת לפחות להקניט את מחזיק המקרקעין (היא המדינה) ולגרם למדינה אי נוחות ואף הוצאות נכבדות, הרי שעבר את כל העבירות של הסגת גבול המיחסות לו בכתבי האישום.

ביהמ"ש אף דחה טענת המערער כאילו תביעתו לזכויות במקרקעין מקנה לו הגנה מפני האישום בהסגת גבול, שכן על פי ההחלטות שהוגשו, ההיתר היחיד שניתן למערער הוא להיכנס **כמבקר** במקרקעין ונאסר עליו במפורש להחזיק בהם או להתגורר בהם כפי שעשה בפועל.

אשר ל"תיק הקטן", בחר ביהמ"ש שלא לדון בשאלה העובדתית (האם המערער השתתף בבנייה ו/או נתן הוראות לאחרים לעשות כן - אם לאו), והרשיע את המערער בביצוע עבירה של הפרת הוראה חוקית נוכח הקביעה בהוראה החוקית (מיום 12/09/13 של כב' השופטת סלוטקי), מעבר לאיסור על בניית מבנה לרבות מבנה ארעי, לפיה גם נאסר על המשיבים להחזיק במקרקעין. ומששאלת ההחזקה לא הייתה במחלוקת (שכן הוא הודה בפה מלא, כי הינו מתגורר במקרקעין), הורשע המערער גם בעבירה זו.

בכל הנוגע לטענות ההגנה המתבססות על דוקטרינת ההגנה מן הצדק, קבע ביהמ"ש, כי ניתן היה לדחות ולו בשל רכיב חוסר תום הלב, אך גם דחה אותן אחת לאחת: כך, נדחתה הטענה, כי עצם הגשת כתב האישום היא ניצול ציני וניצול לרעה של מהלכי המשפט, שכן המדינה פעלה נמרצות למיצוי סעדים אחרים טרם פנתה להליך הפלילי, והפנייה להליך הפלילי נעשתה כמוצא אחרון ובדלית ברירה, ורק לאחר שלא היה בסעדים האחרים בכדי להוביל לתוצאה שביקשה ואף נעשתה בהמלצת ביהמ"ש (ת/43, החלטת כב' השופט הנדל בבר"ע 768/02 **מדינת ישראל נ' אבו-מדיעם ואח'**, מיום 08/08/03); נדחתה הטענה של אכיפה בירנית, הן כיוון שלא הובאו כל ראיות בעניין זה, הן כיוון שבמהלך ההליכים הוברר, כי תלויים ועומדים בבית משפט השלום בבאר שבע שני תיקים נוספים בסוגיה זו, ביחס למקרקעין דנן, והן כיוון שעניינו של המערער הינו ייחודי, בעיקר בכל הנוגע לכמות ההפרות והפלישות שביצע.



ההליכים בערעור - טענות המערער

את הודעת הערעור פתח ב"כ המערער בהצהרה, לפיה לפסק דינו של בימ"ש קמא יש השלכה ישירה על אלפי תושבים בדואים החיים בנגב בכפרים בלתי מוכרים והמצויים על "אדמות מדינה" (כך נכתב בהודעת הערעור), וכי בשל כך, לא היה מקום כלל לנקוט בהליכים פליליים כנגד המערער ולמצער, היה מקום להמתין עם ההליכים עד להכרעה של ביהמ"ש בכל הנוגע למעמד של המקרקעין. אלא, שכבר כאן נבזיז, כי עניין לנו בהליך פלילי הדן בהפרות של המערער את הדין הפלילי. שאלת הבעלות במקרקעין לא נדונה בתיק זה, והצהרותיו של המערער ברוח הדברים שלעיל, אין בהן כדי לשנות את הדין.

נטען, כי המערער, יליד 1949, ללא עבר פלילי, מנהל מערכה משפטית בשאלת הבעלות על המקרקעין המכונים "אלעראקיב" והמצויים בגוש 100227 (חלקה 23, הם "המקרקעין"). במסגרת מערכה זו מתנהלים הליכים רבים, כאשר העיקרי שבהם הינו בסוגיית הבעלות על המקרקעין, סוגיה שטרם הוכרעה סופית ע"י ביהמ"ש מחוזי בב"ש. המערער מתגורר יחד עם בני משפחתו בשטח "אלעראקיב", כאשר המאשימה טוענת, כי כניסתם למקרקעין בוצעה בשנת 1998, ואילו המערער טוען, כי הוא התגורר כל העת, מאז לידתו, בשטח הנ"ל.

נטען, כי צווי הסילוקהמנהליים שהוצאו כנגד המערער, הוצאובחוסרסמכות, וכי עלפיוחוקמקרקעיציבור, הן במתכונתוהישנהוהחדשה, לאהייתהכלסמכות להוציאצוויסילוק; כי כל עוד לא הוכרע מעמד של המקרקעין, רשאי המערער לתקוף את ההפקעות במסגרת התיק האזרחי שעדיין מתנהל; כי חרף ההריסות החוזרות ונשנות של מקום מגורי המערער במקרקעין, המערער, אשתו וילדיו נותרו במקומם ולא יצאו ולא הוצאו מהשטח. לכן, גם הטענה כי כביכול נכנסו למקרקעין פעם אחר פעם משוללת כל יסוד; כי בעבר כתבי אישום שהוגשו כנגד המערער בוטלו בהסכמת המשיבה; כי לא היה מקום לדחות את טענות ההגנה שהועלו על ידי המערער ושעניין הגנה מן הצדק, רדיפה מטעם הרשויות, ניצול הליכי משפט ואכיפה בירורית; כי לא היה זה ראוי לנהל את ההליך הפלילי כל עוד סוגית הבעלות לא הוכרעה; כי לא היה ראוי לנקוט ריבוי הליכים כנגד המערער והעמדתו בפני סיכונים כפולים; כי כתבי האישום אינם מתארים את העובדות כהווייתן; כי "התעקשותה" של המשיבה לנקוט בהליכים פליליים כנגד המערער פוגעת בזכויותיו, מקום שניתן היה להסתפק בהליכים פוגעניים פחות; כי ביהמ"ש שגה כאשר קבע שהמערער נכנס למקרקעין 19 פעמים בניגוד לעדותו, כיהואמתגורר באופןרציףומזהשנים, במקרקעין, וכי לא ניתן לראות בכל חזרה של המערער מ"סידורים" מחוץ למקרקעין כ"פלישה חוזרת"; כי ביהמ"ש טעה עת הסתמך על החלטות שניתנו בהליכים אזרחיים; כיאינבישיבהבמקרקעיןמשוםניסיוןלהפחידאולהעליב מאן דהוא, שעהשקיימתמחלוקתהבדברבהחזקהוהבדברבהבעלות, ועל כןלאמתקיים היסוד הנפשי שבעבירת הסגת הגבול; כי ביהמ"ש טעה בקביעותו העובדתית שהסתמכו על עדויות עדי התביעה; וכי לא היה מקום להרשיע את המערער בעבירה של הפרת הוראה חוקית נשוא "התיק הקטן", שכן לא הוכח שהמערער השתתף בבנייה הלא חוקית.

אשר לחומרת העונש נטען, כי מדובר בעבירותמהשנים 2011-2012 וכיכתב האישוםהוגשרקבקיץ 2013, ומכאן שהשיהוי בהגשת כתבי האישום מחייב הקלה משמעותית בענישה; כי המשיבה החליטה להגיש כתב אישום אחד לעבירות רבות, ועל כן אינה יכולה להישמע בטענה כאילו מדובר בריבוי אישומים; כי למערער זכות לגיטימית ביחס למקרקעין, ועל כן אין לראות בו "פורע חוק" כפי שצוין בגזר הדין; כי חרף היעדר הרשעות קודמות, גילו המתקדם (כבן 70), מצבו הבריאותי והפנייתו של המערער אל הממונה על עבודות השירות, בחר ביהמ"ש להשית עליו עונש מאסר ממושך; וכי מאחר ומדובר בפסיקה תקדימית, לא היה מקום למצות עם המערער את הדין. במהלך הדיון הוסיף הסנגור על טיעוניו אלה וטען, כי ההליכים הפליליים, שנוספו להליכים האזרחיים והליכי ביזיון ביהמ"ש שהתנהלו ומתנהלים בעניינו של



המערער, מעמידים אותו בפני סיכון כפול.

ב"כ המערער הוסיף וטען, כי בעניינו של המערער אפילו לא הוגשה בקשה למעצר, ועל כן בקשת המדינה להטיל עליו עונש של מאסר בפועל - הייתה מפתיעה. אלא, שכבר כאן נציין, כי בכתבי האישום שהוגשו כנגד המערער צוין במפורש, כי **"בהתאם לסעיפים 15 ו-15א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 מודיעה המאשימה כי ישנה אפשרות שהתביעה תעתור למאסר בפועל בנוגע לנאשם"**, לפיכך - הפתעה לא אמורה להיות מנת חלקו של המערער בכל הנוגע לדרישת המאשימה לעונש של מאסר בפועל, גם אם לא הוגשה בעניינו של המערער בקשה למעצר עד לסיום ההליכים.

עוד נטען, כי המערער לא הוזהר בטרם הובא לדין; כי לא היה מקום להעניש את המערער בגין 19 אישומים שונים, שכן מעולם לא עזב את המקרקעין; וכי **"הקשר שלו למקום הוא לא קשר של עברייני... הגישה שמדובר בעברייני איננה נכונה ולא מוצדקת. מדובר במאבק כן ואמתי על זכויות. הדברים האלה לא צריך לראותם אותם בפן פלילי... שהוא לא עברייני אלא אדם שמאמין בצדקת דרכו ובדרך זו הוא נלחם את מלחמתו למען השגת זכויותיו... כאשר כל האוהל הקטן הזה משמש לקבלת אורחים ועיתונאים שהיא פעולת מחאה פשוטה. הוא ישן באוהל באים ומצלמים אותו והולכים. גם בכך יש פגיעה קשה. להעלים אותו ואפילו לדבר עם עיתונאים בתוך אלערקייב... לכן אנו סבורים שהעונש הוא חורג מכל פרופורציה שאפשר לתאר.."** (עמ' 6 לפרוטוקול).

טענות המשיבה

המשיבה סבורה, כי אין מקום להתערב בקביעות ביהמ"ש קמא וסומכת ידיה על כל קביעות אלה. בין היתר גם נטען, כי מדובר בתיק שאינו מורכב, כאשר כל הצריך לעניינו היא העובדה, כי מדובר **"במערער שהוא פולש למקרקעי ציבור כמעט 20 שנה..."**. ב"כ המשיבה ציין, כי שאלת הפלישה הוכרעה במספר רב של החלטות שיפוטיות ובערכאות שונות, כאשר למשל ברע"א (מחוזי ב"ש) 8372-02-10 (ר' לעיל), נקבע על ידי הנשיא דאז י. אלון, כי **"המבקשים אינם חולקים כי פלשו למקרקעין לא להם..."**. החלטות אלה, הגם שהמערער טוען כנגד קבילותן ותוכנן, הוגשו בהסכמה, והקביעות שבהן מחייבות. לעמדתו, די בהודיית המערער, כי הוא ישן תחת מבנים שקיימים במקום, כדי לענות על דרישת "ההחזקה" בסעיפי החוק שיוחסו למערער. יתרה מכך, **"אדם שטוען לזכות כלשהי, עצם הטענה לא מקנה לו את הזכות הזאת ונכון שייאבק על זכות זאת מבלי להפר החלטות שיפוטיות כאלה ואחרות... טענת הבעלות שהעלה חברי, היא תתברר, אם תתברר, בביהמ"ש, ואין לה עניין לכתב האישום נשוא הערעור..."**.

אשר לטענה, כי מדובר בעבירה נמשכת ולא בעבירה מתחדשת, ציין ב"כ המשיבה, כי **"מעבר לניתוח העובדתי שעשה ביהמ"ש קמא בכך שהוכיח שהמערער מדי פעם יצא מן המקרקעין ושב אליהם, אנו נטען, שלאחר כל פינוי הסתיימה העבירה... אין הדבר דומה לאדם שישב בבית שלו והרשויות התעלמו מזה לגמרי ובאו רק פעם אחת ואז הואשם במשך שנה אחורה. יש פה הפרה, זלזול בחוק במשך כמעט 20 שנה. קל וחומר, בגלל שכל פעם שהוא פונה, כל פעם הייתה עבירה חדשה..."**.

ב"כ המשיבה הוסיף וציין, בכל הנוגע לטענה שמדובר בשימוש כפול בשתי עבירות שהן זהות, כי **"מדובר בשתי עבירות עם שתי תכליות שונות. לגבי חוק פלישה למקרקעי ציבור, המחוקק רצה להרתיע מפני כניסה, אפילו אין עבירה של מחשבה פלילית, מפני כניסה והחזקה של מקרקעי ציבור. המחוקק רצה להרתיע אנשים מלפלוש. זו המטרה. לגבי הסגת גבול, העבירה התגבשה בגלל הזלזול, ופה היסוד הנפשי של המערער. בלי קשר לזה**



שאם זה מקרקעי ציבור או לא, עצם ההתנהגות של המערער שהוא חוזר ומבצע עבירות... ולגבי הליכי ביזיון בית המשפט, שגם זה חברי טען. אנו לא ביקשנו שם רכיב של מאסר. שנית, כל המטרה של הליך ביזיון בית המשפט היא הרתעתית כדי לנסות למנוע בדרך חוקית, במקרה הזה מהמערער, להפסיק לבזות צווים והחלטות שיפוטיות. ההליך הפלילי יש לו מטרה והוא מבקש להעניש, להרתיע אחרים ולתת גמול לאדם שעושה עבירות פליליות...".

בנוגע לגזר הדין נטען, כי אין מקום להקל בעונשו של המערער, שכן המערער אינו מודה; אינו נוטל אחריות על מעשיו; אינו מביע חרטה; ובנוסף לכל מצהיר כי ישוב להתגורר במקרקעין גם לאחר שישוחרר מהמאסר. לכן, ביקשה המשיבה, לא להתערב בקביעות ביהמ"ש קמא - לא בהכרעת הדין ולא בגזר הדין.

דין והכרעה

לאחר ששמענו את הצדדים, קראנו את טיעוניהם ובחנו את תיק ביהמ"ש קמא, באנו לכלל דעה כי אין מקום להתערב בהכרעתו של ביהמ"ש - לא בכל הנוגע להכרעת הדין ולא בכל הנוגע לגזר הדין.

אשר להכרעת הדין, הרי שמדובר בהכרעת דין, מנומקת ויסודית, אשר מתייחסת לכל אחת ואחת מטענותיו של המערער. למעשה, ניתן היה להסתפק באימוץ הכרעת הדין כמות שהיא, אך לאור הדיון הארוך שהתקיים בפניו והטענה, כי מדובר במקרה ראשון בנסיבותיו במסגרתו הוגש הליך פלילי בשל פלישה למקרקעי ציבור, נתייחס להלן לחלק מהטענות.

מעמד המקרקעין

אין למעשה מחלוקת, כי המקרקעין הופקעו על ידי המדינה על פי חוק רכישת מקרקעים (אישור פעולות ופיצויים), תשי"ג-1953, לטובת צרכי הציבור, ובין היתר לשם בניית חלק מהעיר רהט (במהלך עדותו של ציזר אף הוגשו המפות הרלוונטיות המעידות, כי אכן המקרקעין נשאו כתבי האישום, נכללים בתחום ההפקעה); וגם אין למעשה כל מחלוקת, כי המקרקעין רשומים בלשכת רישום המקרקעין בבאר-שבע על שם רשות הפיתוח כבעלים מכוח חוק רכישת מקרקעים הנ"ל. בצדק קבע ביהמ"ש, כי במקרה שכזה, ולאור הוראות חוק יסוד: מקרקעי ישראל, תש"ך-1960, המגדיר "מקרקעי ישראל" כ"מקרקעים בישראל של המדינה, של רשות הפיתוח או של הקרן הקיימת", וקובע כי אלה ינוהלו על ידי רשות מקרקעי ישראל (או בשמה הקודם "מנהל מקרקעי ישראל"), הרי שבמועדים הרלוונטיים, כמו גם היום, ניהול המקרקעין נתון בידי המנהל. ביהמ"ש גם קבע, אף זאת בצדק, כי בהתאם לחוק נכסי המדינה, תשי"א-1951, לא ייתכן שיהיו מקרקעין ללא בעלים, וזאת בהתאם לסעיף 3 לחוק זה, הקובע, כי "נכס מקרקעין המצוי בישראל ואין לו בעל, הוא נכס מדינת ישראל מיום היותו לנכס ללא בעל...", ועל כן, גם אם המקרקעין היו ללא בעלים, וכל עוד לא נקבע אחרת ביחס לבעלות במסגרת תביעות הבעלות, החזקה היא, כי המקרקעין שייכים למדינה.

יתרה מכך, וגם עניין זה צוין בהכרעת ביהמ"ש, כשם שצוין בהחלטות רבות של הערכאות השונות שדנו בעניינו של המערער ובזכותו הנטענת על המקרקעין, אין די בהגשת התביעה לבעלות במקרקעין מצדו של המערער כדי להוכיח



זכות כלשהי בהם או כדי להקנות לו זכות בהם. הגשת התביעה אינה יכולה לשמש למערער "היתר" לנהוג מנהג בעלים במקרקעין, כל עוד מדובר במקרקעי המדינה וכל עוד לא נקבע אחרת על ידי בית המשפט. התביעה גם אינה יכולה להצדיק הפסקת הפעילות של המדינה כנגד עשיית הדין העצמית של המערער, שנעשתה לאורך שנים (ונמשכת עד היום) וחרף ההחלטות של בתי המשפט בעניין, כפי שהמערער טען בערעורו ובפני ביהמ"ש קמא, אפילו המערער האמין ומאמין, כי המקרקעין שלו הם.

הפינוי מהמקרקעין ושאלת ריבוי עבירות

העד ציזר העיד, כי במהלך "הפינוי הגדול" (בשנת 2010), פונו המערער ובני משפחתו מהמקרקעין, כשקק"ל החלה לבצע נטיעות בשטח, וכבר מפינוי זה הם התחילו להפריע לרשויות "והחלה מסכת הפלישות". מאז אותו פינוי, ועל פי עדויותיהם של ציזר ונחמיה (דבר שלא היה במחלוקת) המערער ובני משפחתו חזרו ופלושו למקרקעין עשרות פעמים, כאשר על פי עדותו של נחמיה מדובר בלמעלה מ-90 פלישות. מר נחמיה הדגיש, כי בכל פעם פונה המערער מהמקרקעין, עליהם בנה את המבנים (הארעיים) בהם התגורר עם משפחתו, ורק לאחר שהוצאו מהמקום - הם עברו לתוך מתחם בית הקברות. הפינוי בוצע, על פי עדויות שני עדים אלה, בסיוע המשטרה, כאשר המנהל היה אחראי על סילוק המחוברים למקרקעין והמשטרה הייתה האחראית על פינוי המערער והאחרים שהיו במקום. לפי עדויותיהם, בתום כל פינוי המקרקעין נותרו ריקים מכל אדם ומחוברים. למעשה, גם המערער בעדותו אינו כופר בכך שבמהלך הפינוי הם הורחקו מהמקרקעין אל סמוך לבית הקברות (בעדותו בביהמ"ש העיד, כי, "גרתי כל הזמן הזה מסביב לבית הקברות, במקום שמפורט בכתב האישום" - ההדגשה אינה במקור).

המסקנה היחידה האפשרית מעובדות אלה, היא כי לפחות בכל אותם אירועי פינוי נשוא כתבי האישום, סולק המערער מן המקרקעין, אך הוא שב אליהם תוך זמן קצר. כל חזרה אל המקרקעין לאחר הפינוי מהם, במהותה, היא פלישה חדשה המקימה את יסודות העבירה מחדש, ועל כן אין מקום לקבל את הטענה, כאילו מעולם לא עזב המערער את המקרקעין וכאילו מדובר בהחזקה רצופה של המקרקעין על ידי המערער. המדובר הוא בהפרה חוזרת וממילא בריבוי עבירות.

כך, גם אין לקבל את הטענה שהועלתה הן בביהמ"ש קמא והן בפני ערכאת הערעור, כאילו שהייתו במקום הייתה אך ורק במתחם בית הקברות, לשם הותר לו להיכנס (אם כי לא הותר לא להתגורר שם. יתרה מכך, טענה זו גם סותרת את עדותו של המערער כפי שהובאה לעיל), שכן, "המקרקעין" הם אלה שפונו; אותם מקרקעין שאין מחלוקת לגביהם, כי הם אותם המקרקעין המפורטים ומצוינים בכתבי האישום, והם המקרקעין אשר נאסר על המערער להתגורר בהם, לא כל שכן לתפוס בהם חזקה.

הגנה מן הצדק - טענות של אכיפה בירנית ושימוש לא ראוי בכוח הסמכות

היות ואין מחלוקת, כי היו עשרות אירועים בהם פונה המערער מהמקרקעין (כאמור, לדברי נחמיה מדובר בלמעלה מתשעים אירועי פלישה, וגם על פי עדות המערער מדובר בעשרות אירועים בהם פונה עם בני משפחתו מהמקרקעין),



גם לא יכולה להיות מחלוקת, כי בכל פעם שחזר למקרקעין, המערער עשה כן על מנת להתיש את מערכת אכיפת החוק; עשה דין לעצמו; ולא נשמע להחלטות בתי המשפט ולהוראות המשטרה והמנהל. יש ממש בקביעת ביהמ"ש, כי מדובר בעברין רצידיביסטי, ועל המשטרה ורשויות האכיפה מוטלת החובה לעשות הכל על מנת למגר את תופעת הפלישות לשטחי המדינה, וזאת תוך שימוש בכל האמצעים העומדים לרשותה - אזרחיים ופליליים כאחד. הדברים נכונים בעיקר לאחר שבמשך עשרות שנים נעשו ניסיונות להביא את המערער למצב בו יציית להוראות גורמי אכיפת החוק ויכבד את החלטות בתי המשפט, שלא באמצעות הליכים פליליים, ואילו המערער, במעשיו שלו ובזלזול שגילה לאורך השנים כלפי החלטות בתי המשפט, הוא שהביא את המדינה, בסופו של דבר, לפעול כנגדו גם באמצעות הליכים פליליים. ויודגש, כי אין לצפות מהמדינה להעלים עין נוכח מעשי המערער, וכאשר בחרה לפעול כנגדו בכל דרך אפשרית כדי להביאו להפסיק את הפלישות למקרקעיה, עשתה כן רק לאחר שכל הניסיונות האחרים לסלקו מן המקרקעין העלו חרס. מיותר להוסיף, כי גם ההליכים הפליליים לא שינו עמדתו של המערער, כאשר הוא עדיין שב ומצהיר, אפילו בהליכי ערעור זה, כי אין בכוונתו לעזוב את המקרקעין. גם כאשר הועלתה אפשרות של סיום ההליכים בערעור בדרך של פשרה, שב המערער ובאמצעות בא-כוחו הודיע, בכתב, כי "יקבל כל החלטה לעניין תביעת הבעלות במקרקעין אל-עראקיב נשוא המחלוקת, תביעה שעומדת ומתבררת בביהמ"ש בהליך אזרחי". יתרה מכך, המערער הוסיף והודיע לביהמ"ש, כי הוא "נמצא בבית הקברות ומשם הוא מנהל את מאבקו הציבורי" (הצהרה שנקבע במפורש, כי אינה נכונה, וכי בכל פניו הוצא מתוך המקרקעין אל בית הקברות), ומשמעות הדברים היא, כי אין הוא מקבל על עצמו את הקביעות של הערכאות הרבות שדנו בעניינו עד כה וקבעו, חד משמעית, כי כל עוד לא נקבע אחרת - הוא בבחינת פולש למקרקעין ועליו לסלק ידיו מהמקום.

ויוער, כי בצדק דחה ביהמ"ש את הטענה של אכיפה בררנית וקבע, כי טענה שכזו יש להוכיח, דבר שלא נעשה במקרה זה (והמשיבה דווקא הראתה, כי הוגשו עוד שני כתבי אישום באותה עילה). יתרה מכך, הייתה הצדקה מלאה להגיש כנגד המערער את כתבי האישום, אפילו לא הוגשו כאלה כנגד אחרים, שכן מקרהו של המערער שונה משל פולשים אחרים נוכח כמות הפלישות וההתרסה המפורשת של המערער כנגד החלטות שיפוטיות ואחרות בעניינו.

סעיף 5ג(א) לחוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע)

המערער הואשם, כי פעל בניגוד להוראות סעיף 5ג(א) לחוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע), תשמ"א-1981, בעוד מירב טענות הסנגור כנגד חוק זה התייחסו לסעיף 5ג(ב) לחוק וכנגד חוסר סמכות (לטענתו) להוצאת "צו" כמשמעותו בסעיף 4 לחוק (ושעניינו "צו לסילוק יד ולפינוי מקרקעי ציבור"), שם מוקנית סמכות למנהל רשות מקרקעי ישראל להוציא צו סילוק יד למי שתפס מקרקעי ציבור שלא כדין. בצדק התעלם ביהמ"ש קמא מטיעונו אלה של הסנגור, שכן אין בהם כל רלבנטיות לכתב האישום שבפנינו. המדינה רשאית לבחור את סעיף האישום הנראה לה הנכון ביותר לעובדות העולות מתיקי החקירה של הנאשמים השונים, כפי שעשתה גם במקרה שבפנינו, ואף מטיעונו המערער אך ברור, כי בחירת סעיף החיקוק המתאים לעובדות המפורטות בכתבי האישום מטעם המאשימה - היה נכון.

וזה לשון הסעיף הרלבנטי, הוא סעיף 5ג לחוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע):

- "5ג. (א) הנכנס למקרקעי ציבור ומחזיק בהם, בלא רשות כדין, דינו - מאסר שנה או קנס פי שניים מהקנס האמור בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (בחוק זה - חוק העונשין).**
- (ב) המחזיק במקרקעי ציבור בניגוד להוראות צו שניתן לפי סעיף 4, דינו - מאסר שנתיים או**



קנס כאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, וקנס נוסף פי שניים מן הקנס האמור בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, לכל יום שבו נמשכה העבירה לאחר חלוף שבעה ימים ממועד הסילוק והפינוי, ואם עוכב ביצוע הצו על ידי בית המשפט - ממועד פקיעתה או ביטולה של החלטה בדבר עיכוב ביצוע.

כאמור, הסעיף הרלבנטי לענייננו הוא ס"ק (א), כאשר בצדק קבע ביהמ"ש, לאור כל האמור לעיל, כי המערער **"נכנס"** **"למקרקעי ציבור"** ו**"החזיק בהם"** **"בלא רשות כדין"**: **"נכנס"** - ולו לאחר כל פינוי; **"למקרקעי ציבור"** - כמצוין לעיל, המקרקעין רשומים על שם המדינה ומצויים בחזקתה; **"החזיק בהם"** - גם על פי עדותו של המערער, הוא מתגורר במקרקעין, ומכאן שהוא מחזיק בהם; **"שלא כדין"** - בהיעדר כל הוכחה לזכות כלשהי של המערער על המקרקעין, ובהיעדר הסכמה של הבעלים, מעשי המערער בכל פלישה ופלישה למקרקעין, הינם בניגוד לדין.

הסגת גבול

למערער יוחסו גם עבירות של הסגת גבול לפי סעיף 447 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, שזה לשונו:

"הסגת גבול כדי לעבור עבירה"

447. (א) העושה אחת מאלה כדי להפחיד מחזיק בנכס, להעליבו, להקניטו או לעבור עבירה,

דינו - מאסר שנתיים:

(1) נכנס לנכס או על פניו;

(2) לאחר שנכנס כדין לנכס נשאר שם שלא כדין."

בין הטענות שהעלה המערער הן בפניו והן בפני בימ"ש קמא, הייתה גם הטענה, כי כניסתו של המערער למקרקעין (לו ייקבע שכך עשה), לא הייתה מלווה בכוונה הפלילית הנדרשת על פי החוק לעבירה זו - היינו, כי פעולה נעשתה **"כדי להפחיד מחזיק בנכס, להעליבו, להקניטו או לעבור עבירה"**. בצדק דחה ביהמ"ש גם טענה זו.

אשר למעשה הפלילי, וכאמור לעיל, בכל אירוע שפורט בכתב האישום הוכח, כי המערער פונה מהמקרקעין, ומכאן - שכל כניסה למקרקעין של המדינה לאחר אותו פינוי - מהווה כניסה שלא כדין לאותם מקרקעין.

ובאשר לכוונה הפלילית, הרי שהמערער אינו מכחיש, כי נכנס שוב ושוב למקרקעין כדי להתריס בפני המדינה, מן הסתם כדי להקניטה ולגרום לה להוצאות בלתי מבוטלות, ודי בכך כדי להראות, כי כניסתו למקרקעין לוותה בכל אחת מהפעמים גם בכוונה הפלילית הנדרשת לשם כך, לפחות בכוונה של **"הקנטה"**. בצדק כינה ביהמ"ש קמא את פעולותיו של המערער כ**"מטרד של ממש לרשויות"** (סעיף 246 להכרעת הדין), שכן מדובר בפעולות שחייבו, בכל פעם מחדש, התארגנות של כוחות כדי לבצע את הפינויים תוך הקצאת משאבים ניכרים. יתרה מכך, ולאחר שקבענו, כי המערער בפעולותיו עבר עבירות על פי סעיף 5 לחוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע), הרי שניתן לראות בכל שהייה שלו במקרקעין משום שהייה בנכס **"שלא כדין"**, בניגוד לס"ק 447(א)(2).

"התיק הקטן"

ביהמ"ש קמא בחר, שלא להיכנס לבחינת העדויות הנוגעות לאישום זה, הגם שהשוטרים שנכחו בפניו העידו על



מעורבותו של המערער בפעולות הבנייה, גם אם לא תקע בעצמו את המסמרים בסוכות שנבנו, והגם שביהמ"ש הטיל ספק (ולא בכדי) בעדויות הקטינים שהעידו מטעם ההגנה על היעדר מעורבותו של המערער בבנייה. ביהמ"ש הסתפק בהודיית המערער עצמו, כי החזיק במקרקעין לאחר בניית הסוכה, שכן על פי ההוראה החוקית נאסרה על המערער גם החזקה במקרקעין, ואכן - די בכך כדי לבסס הרשעה גם בכל העבירות שיוחסו למערער בכתב האישום נשוא "התיק הקטן".

סיכון כפול

המערער טען, כי העמדתו לדין פלילי בנוסף להליכים האזרחיים המתנהלים עמו ובנוסף להליכי ביזיון ביהמ"ש שנפתחו כנגדו בשל אי קיום החלטות ביהמ"ש באותם הליכים אזרחיים, מהווה משום "סיכון כפול", אולם "סיכון כפול" יכול להתעורר רק במידה ונאשם מועמד לדין פלילי בשני תיקים שונים על אותם מעשים, כאשר ההליך הראשון לא הוכרע. סיכון להרשעה נוצר רק כל אימת שאדם הועמד לדין על-פי כתב אישום ולפני בית-משפט מוסמך ואינו דן בהליכים בפני ערכאות שאינן דנות בפלילים. משכך, אין בהליכים האזרחיים אותם מנהל המערער כדי להגן עליו מפני ההליכים הפליליים נשוא התיק שבפנינו.

וכך נקבע בעניין זה בבג"ץ 681/12 גרינשפן ואח' נ' היועמ"ש ואח' (מיום 19.09.2012):

"עקרון סופיות הדין נושק לעיקרון אחר, המקובל במשפט הפלילי, הוא עקרון הסיכון הכפול (Double Jeopardy). עיקרון זה מגביל את כוחה של המדינה לנסות יותר מפעם אחת להביא להרשעתו של אדם בעבירה מסוימת על רקע תשתית עובדתית אחת. עקרון הסיכון הכפול מתייחס למצבים בהם עמד אדם בסכנת הרשעה, אך הדין בעניינו לא הוכרע... הבחנה נוספת המקובלת במשפטנו היא בין טענת "סיכון כפול", שעניינה, כאמור, במצב בו נאשם כבר נמצא בסכנת הרשעה, לבין טענת "כבר נשפטתי", המתייחסת למצבים בהם אדם הועמד לדין ומשפטו הסתיים בהרשעה או בזיכוי. הטענה "כבר נשפטתי" מצאה ביטוי סטטוטורי בסעיף 5 רישה לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982. הסעיף קובע כי - "אין דנים אדם על מעשה שזוכה או הורשע קודם לכן בשל עבירה שבו"... שתי הטענות, טענת "סיכון כפול" וטענת "כבר נשפטתי", הן טענות הגנה המונעות התדיינות חוזרת בגין אותו מעשה... שתי הטענות, כמו עקרון סופיות הדין, נועדו לתחום את ההליך הפלילי (בשלבי השונים), ולמנוע מצב בו אדם מצוי בחשש מתמיד שמא יינקטו נגדו הליכים משפטיים בעניין שהובא למשפט בעבר..."

(ר' גם עפ 2910/94 ארנסט יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2)221, מיום 28/02/96, מפי כב' השופט ד' לוי, שם נקבע, כי טענת ההגנה של "סיכון כפול" מוכרת במשפט הישראלי, אך היא מיושמת במקרים מיוחדים בלבד, כאשר משמעותה שלטענת ה"סיכון הכפול", בניגוד לטענות של "כבר הורשעתי" או "כבר זוכיתי", היא שהנאשם עמד בעבר בסכנת הרשעה בשל אותו מעשה, אך הדין בעניינו לא הוכרע מסיבה זו או אחרת).

אשר על כן, וכאמור לעיל - אנו דוחים את הערעור ככל שהוא מתייחס להכרעת הדין.

הערעור על העונש



גם בכל הנוגע לחומרת העונש, לא מצאנו כי יש מקום להתערב בקביעותו של ביהמ"ש. יש לזכור, כי מדובר ב-19 אירועים נפרדים שבוצעו לאורך תקופה ארוכה, כך שאין לקבל את הטענה כאילו מדובר במקרה ראשון או בענישה ללא אזהרה מוקדמת. יתרה מכך, בעניינו של המערער התנהלו הליכים רבים ובתי המשפט השונים הבהירו לו שוב ושוב כי אל לו לעשות דין לעצמו וכי אינו רשאי להתגורר במקרקעין, אך המערער בשלו.

במעשיו, פגע המערער בערכים מוגנים כבדי משקל - של כיבוד החוק, כיבוד החלטות שיפוטיות ושמירה על מקרקעי הציבור למען הציבור. אמנם נכון, כי המערער טען לזכות במקרקעין, אך זכות שכזו לא הוכחה ואין די בטענה לזכות כדי לאפשר קביעת עובדות בשטח. המערער בחר לעשות דין לעצמו על ידי כך שהתיישב והתגורר במקרקעין, למרות שהובהר לו שוב ושוב, כי במעשיו הוא מפר את החוק, וזו התנהגות שאינה יכולה להתקבל על הדעת בחברה דמוקרטית ומסודרת.

כל עוד תביעת הבעלות תלויה ועומדת, וכל עוד הקביעה היא, כי הזכויות במקרקעין נתונות ביד המדינה ולא בידיו, לא ניתן לקבל התנהלות לפיה איש הישר בעיניו יעשה; לפיה ייקבעו עובדות בשטח ויתגוררו במקרקעין לא להם תוך עשיית דין עצמי ותוך התעלמות מצווים שיפוטיים.

לאור גילו המבוגר של המערער ומצבו הרפואי והמשפחתי, שאלת חלופה הזמן מאז ביצוע העבירות ומאז הגשת כתבי האישום (הגם שהמערער ממשיך לבצע את העבירות גם היום), והעובדה כי הוא חסר הרשעות קודמות, לא מיצה ביהמ"ש קמא עם המערער את מלוא חומרת הדין, למרות הפגיעה הקשה בשלטון החוק, הזלזול שגילה, ועדיין מגלה, כלפי רשויות המדינה והכרעות שיפוטיות, ולמרות שהוא ממשיך ומצהיר, כי ימשיך לבצע אותם מעשים גם בעתיד, כך שאינו מביע כל חרטה על המעשים.

ביהמ"ש אף שקל לקולא (בכל הנוגע לקביעת מתחם הענישה) את העובדה, שלא הייתה במחלוקת, ולפיה לא קיימת מדיניות ענישה נהגת או קודמת במקרה דומה באופיו ובנסיבותיו, ובצדק ציין, כי **"קביעת המתחם מהווה אמירה ערכית ביחס לחומרת העבירות, מידת הפגיעה בערכים המוגנים, וההלימה הנדרשת מכוח עקרון ההלימה שהתווה המחוקק.. מקום בו לא קיימת מדיניות ענישה נהגת או קודמת, הרי שהמתחם נקבע בהתאם לשיקולים האחרים שהתווה המחוקק בעניין"** (סעיפים 95-96 לגזר הדין).

משכך, לא מצאנו, כי יש מקום להתערב בעונש שנגזר על המערער.

אשר על כן, הערעור על שני חלקיו נדחה.

המערער יתייצב לתחילת ריצוי עונשו בתאריך 16/09/18 עד השעה 08:00 בכלא "דקל" שבמתחם כלא באר-שבע, או בכל מקום אחר בו יורה למערער השב"ס להתייצב.

מומלץ למערער לבצע מיון מוקדם.

**ניתן היום, י"ז אלול
תשע"ח, 28 אוגוסט
2018, במעמד
הצדדים.**



גילת שלו, שופטת

אליהו ביתן, שופט
ס. הנשיאה

רויטל יפה-כ"ץ, נשיאה
אב"ד