

## ת"פ 39936/11/13 - מדינת ישראל נגד סייאח אבו אמדע'ם - בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע

24 דצמבר 2017

ת"פ 39936-11-13 מדינת ישראל נ' אבו אמדע'ם

ת"פ 56062-06-13 מדינת ישראל נ' אבו אמדע'ם

בפני כב' השופט יואב עטר  
המאשימה

מדינת ישראל  
ע"י ב"כ עו"ד אסיף גיל

נגד  
הנאשם

סייאח אבו אמדע'ם - בעצמו  
ע"י ב"כ עו"ד שחאדה אבן-ברי

### גזר דין

1. הנאשם הורשע לאחר שמיעת הראיות בעבירות נשוא שני כתבי האישום שהוגשו במסגרת התיקים המאוחדים שבכותרת ב-**19** עבירות של **הסגת גבול** (19 עבירות לפי סעיף 447 (א) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977); עבירה של **הפרת הוראה חוקית** לפי סעיף 287 (א) לחוק הנ"ל) ו-**19** עבירות של **כניסה למקרקעי ציבור שלא כדין** (19 עבירות לפי סעיף 5 ג' (א) לחוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע) התשמ"א - 1981).
2. בהכרעת הדין עמדתי בהרחבה על נסיבות ביצוע העבירות.
3. בקצה המזלג, עניינן של העבירות במקרקעין שמקומם פורט בהרחבה בהכרעת הדין, המוגדרים כמקרקעי ציבור והרשומים בבעלות רשות הפיתוח, אשר הוחזקו על ידי רשות מקרקעי ישראל (אז מנהל מקרקעי ישראל), ואשר הנאשם, כמפורט בהרחבה בהכרעת הדין, טוען לזכויות בהם. טענת הנאשם לזכויות במקרקעין מתבררת כיום במסגרת הליכים משפטיים, ובהכרעת הדין עמדתי על כך שכל עוד לא הוכרעה, לא השתנה מצב הזכויות המוכרות במקרקעין.
4. בהכרעת הדין עמדתי בהרחבה על כך שנכון להיום כמו גם במועדי ביצוע העבירות הנאשם לא אחז בזכויות מוכרות במקרקעין.
5. בשנת 1998, הנאשם ואחרים מבני משפחתו המורחבת, הקימו מבנים ללא היתר במקרקעין, נטעו עצים, והחלו לגדל גידולים חקלאיים.
6. במהלך השנים התקיימו הליכים משפטיים רבים כנגד הנאשם ובני משפחתו, במסגרתם ניתנו החלטות

עמוד 1

שיפוטיות אשר הורו על סילוק הנאשם והאחרים מהמקרקעין, וזאת גם לאחר שעמדו על טענות הנאשם לזכויות במקרקעין, ותוך שהדגישו כי נכון לאותה עת, וחרף טענותיו, הנאשם לא אחז בזכות מוכרת במקרקעין.

7. כמפורט בהרחבה בהכרעת הדין ובכתבי האישום, במספר רב של הזדמנויות, לרבות עובר למועדי ביצוע העבירות דנן, פינו פקחי הסיירת הירוקה, ביחד עם כוחות המשטרה מספר משתנה (בין האישומים השונים) של מבנים ארעיים מהמקרקעין, תוך שבכל פעם הותירו את המקרקעין ללא כל מבנה העומד על תילו, והנאשם, בסמוך לאחר כל אחד מהאירועים הנ"ל, הסיג מחדש גבול המקרקעין, הקים ביחד עם אחרים מבנים ו/או השתמש במבנים שאחרים הקימו, והלכה למעשה, התגורר באותם מבנים שנבנו מחדש, שוב ושוב, לאחר כל פינוי.

8. בנוסף, נקבע בהכרעת הדין, כי לאחר שניתנה על ידי בית המשפט המחוזי בבאר-שבע, הוראה חוקית שאסרה על הנאשם ואחרים, להמשיך ולהחזיק במקרקעין, הנאשם הוסיף להתגורר במקרקעין, בכוונה להחזיק בהם, גם לאחר מתן אותה הוראה חוקית, ותוך הפרתה.

9. בהכרעת הדין נקבע כי הנאשם הסיג את גבול המקרקעין במספר הפעמים שיוחסו לו, ובנוסף, בכל אחת מהפעמים ביצע עבירה של כניסה למקרקעי ציבור שלא כדין.

10. כמפורט בהכרעת הדין, הנאשם שב וביצע את העבירות, שוב ושוב, על מנת לקבוע עובדות בשטח, נוכח טענותיו לזכויות במקרקעין הגם שהנאשם עצמו העיד כי הוא בעליו של נכס מגורים בעיר רהט, ועל כן, לא ניתן לקבל טענה כי ביצע העבירות בשל היעדר כל פתרון מגורים חוקי חליפי.

## **טענות הצדדים**

11. ב"כ המאשימה עמד על חומרת העבירות, נוכח ריבויין ובעיקר נוכח נסיבות ביצוען.

12. ב"כ המאשימה עמד בהרחבה על כך שהנאשם שב וחזר וביצע את אותן עבירות שוב ושוב תוך התעלמות משורה ארוכה של החלטות שיפוטיות שניתנו, כמו גם תוך התעלמות מפעולות האכיפה שנקטו רשויות המדינה, שעה שהגיעו מידי חודש בחודשו למקרקעין והרסו את המבנים המצויים בהם, ותוך שהנאשם חזר להתגורר במבנים שנבנו בתכוף לאחר ההריסות, שוב ושוב.

13. ב"כ המאשימה הדגיש בטיעונו לעונש כי הגם שכתב האישום תחום לעבירות שנעברו בטווח זמן של שנתיים, הרי שבמהלך שמיעת הראיות במשפט ומדברי הנאשם עצמו בעדותו, כמו גם ראיות ההגנה שהוגשו, וטענותיה, גם לאחר מועד זה, ולמעשה עד למועד שמיעת הטיעונים לעונש, המשיכו רשויות האכיפה מידי חודש בחודשו לבצע פעילויות אכיפה הכוללות פינוי המבנים המצויים במקרקעין, ונאלצו לשוב ולבצע את אותן פעולות שוב ושוב מידי חודש בחודשו לאור החזרתיות על ביצוע העבירות ולאור העובדה

שלאחר כל פינוי, הוקמו מחדש מבנים ארעיים במקרקעין.

14. ב"כ המאשימה עמד על הפגיעה בערכים המוגנים שלטענת המאשימה היא משמעותית ביותר, לא רק נוכח היקף האירועים ומספרם אלא בעיקר בשל העובדה שאין המדובר בהסגת גבול "רגילה" של כניסת אדם לנכס כלשהו לשם ביצוע עבירה, אלא בעבירות שבוצעו מתוך התרסה ומתוך היבט אידיאולוגי.
15. ב"כ המאשימה הפנה לכך שהנאשם עצמו הצהיר במהלך המשפט כי כל עוד לא יינתן פסק דין במסגרת תביעת הבעלות התלויה ועומדת בבית המשפט המחוזי בבאר-שבע, ימשיך להיכנס למקרקעין, לגור בהם ולנהוג בהם מנהג בעלים, וזאת חרף הוראות שיפוטיות וצווים שהוצאו כנגדו.
16. ב"כ המאשימה ציין כי זו הפעם הראשונה שבה מועמד לדין במדינת ישראל נאשם בעבירות אלו, בהקשר שכזה, ועל כן קשה למצוא פסיקה דומה או נוהגת.
17. ב"כ המאשימה ציין כי בעבירות "רגילות" של הסגת גבול, מתחם העונש ההולם נע בין מאסר על תנאי ועד ל 6 חודשי מאסר בפועל לכל עבירה, לצד ענישה נלווית, ואולם עמד על האבחנות בין עבירות אלו שלרוב מבוצעות על מנת לבצע עבירת רכוש בתוך אותו נכס, או עבירות "פליליות רגילות", ולא בנסיבות דומות.
18. ב"כ המאשימה הדגיש כי נוכח ריבוי העבירות, לשיטתו, אין להחיל את מבחן הקשר ההדוק, ויש לקבוע מתחם עונש נפרד לכל אירוע ואירוע מבין האישומים המפורטים בכתבי האישום.
19. ב"כ המאשימה ביקש כי ביחס לכל אחד מ 19 האירועים שבהם הורשע הנאשם ייקבע מתחם עונש הנע בין מאסר על תנאי לבין 6 חודשי מאסר בפועל, למעט האירוע נשוא התיק שכונה על ידי באי כוח הצדדים "התיק הקטן" (ת"פ 39936-11-13) שם, נוכח העובדה שנלוותה גם עבירה של הפרת הוראה חוקית, ביקש לקבוע מתחם עונש הנע בין חודש מאסר בפועל לבין 6 חודשי מאסר בפועל.
20. ב"כ המאשימה עמד על הנזק שנגרם לרשויות בשל ביצוע העבירות בהן הורשע הנאשם ולעניין זה הפנה לראיות שהובאו במהלך שמיעת ההליך, כמו גם לפסק הדין האזרחי שהוגש, שעניינו בתביעת נזיקין שהגישה המדינה כנגד הנאשם ואחרים, בגין עלויות פינויים מהמקרקעין שבוצעו בשנת 2010 (עובר לאירועים נשוא כתבי האישום).
21. ב"כ המאשימה עמד על כך שנוכח הוראות סעיף 18 לחוק המקרקעין, המדינה נאלצת מידי 30 ימים לבצע פינוי, ועמד על המשאבים הרבים הנדרשים לשם ביצוע פינויים אלו כנלמד מפסק הדין האזרחי שהוגש.
22. ביחס לחלקו של הנאשם בביצוע העבירות ומידת השפעתו, טען ב"כ המאשימה כי חלקו ממשי ומשמעותי, שכן, לדבריו, במהלך המשפט, עלה כי הנאשם הוא "ראש השבט", מנהיג המאבק במקרקעין, ולשיטת המאשימה, האחראי הבלעדי, בביצוע העבירות.

23. ב"כ המאשימה הדגיש כי הנאשם לא נטל אחריות על ביצוע העבירות, לא חסך בזמן שיפוטי, ואינו זכאי לאותן ההקלות המפליגות להן זוכים נאשמים שבחרו להודות.
24. ב"כ המאשימה ציין, מנגד, את גילו של הנאשם, העדר העבר הפלילי וההתייצבות לכל הדיונים. ב"כ המאשימה הדגיש כי לא רק שהנאשם לא עשה כל מאמץ לתקן את תוצאות העבירות אלא אף הצהיר בצורה ברורה כי יחזור להתגורר במקרקעין ועשה ועושה זאת עד עצם היום הזה תוך עשיית דין עצמית ותוך שהוכיח מספר רב של פעמים כי אינו סר למרותו של החוק.
25. ב"כ המאשימה ביקש כי נוכח התנהלות הנאשם יכליל בית המשפט בגדר שיקולי הענישה בתוך המתחמים גם את שיקולי ההרתעה.
26. בסופו של יום ביקש ב"כ המאשימה כי הענישה בתוך כל אחד מהמתחמים תצטבר באופן בו בסופו של יום יושת מאסר בפועל שלא יפחת מ 18 חודשי מאסר בפועל, וזאת לצד מאסרים על תנאי, וקנס או פיצוי, בסכום כולל שלא יפחת מ 90,000 ₪ תוך שהדגיש שסכום זה מגלם פחות מ 5,000 ₪ לכל אירוע.
27. ב"כ הנאשם בטיעונו לעונש טען ביחס לריבוי האישומים כי אלו נחקרו במאחד זמן רב לאחר ביצוע העבירות נשוא חלקם. ב"כ הנאשם טען כי לו המאשימה הייתה סוברת שהעבירות כה חמורות, היה עליה להגיש כתב אישום כבר בשנת 2011 ולא להמתין עד לשנת 2013. ב"כ הנאשם עמד על כך שעבירות הסגת הגבול והכניסה למקרקעי ציבור, נוגעות לאותה מסכת עובדתית וביקש שבית המשפט לא יתן משקל לריבוי האישומים.
28. ב"כ הנאשם עמד על כך שלשיטתו הנאשם מחזיק באופן רציף במקרקעין ומעולם לא פונה ולמעשה עד היום שוהה במקרקעין.
29. ב"כ הנאשם טען שהנאשם מכבד את החלטות בית המשפט והמאשימה היא שמנסה לקבוע עובדות בשטח בטרם הוכרעו ההליכים בנוגע לתביעת הבעלות.
30. ב"כ הנאשם טען שאין זה ראוי להשית כל מאסר בפועל נוכח העדר העבר הפלילי ונוכח העובדה שלא בוצעה אכיפה מדורגת, כמו גם גילו המתקדם.
31. ביחס לעובדה שהנאשם ניהל את ההליך עד תומו, הדגיש ב"כ הנאשם כי הנאשם ניצל את זכותו ואין בכך כדי להביא להחמרה עמו.
32. ב"כ הנאשם ביקש כי בית המשפט יסתפק בלהזהיר את הנאשם.
33. ב"כ הנאשם הדגיש כי הנאשם התגורר במקרקעין דרך קבע ועל כן לשיטתו, אם מקבלים את עמדת המאשימה, אזי היה מקום להגיש 360 אישומים בשנה.
34. ב"כ הנאשם הדגיש את גילו של הנאשם, מעמדו, בריאותו הלקויה וביקש להימנע

35. הנאשם בדברו לעונש טען ארוכות. מדברי הנאשם עצמו עולה כי הנאשם עדיין ממשיך לבצע את העבירות עד עתה ועדיין מעלה טענות כנגד התנהלות המאשימה. הנאשם הדגיש כי הוא עצמו סייע למשטרה בהשכנת שלום ובוררויות בסכסוכים שונים. בנוסף הנאשם טען ביחס למצבו הבריאותי, סיפר כי בתו נפטרה מסרטן והאשים את הרשויות בכך וטען כי הוא מתקיים כיום מקצבת זקנה.

### דין והכרעה

36. בטרם אדרש לערכים המוגנים, מידת הפגיעה בהם והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, דומה כי ראוי תחילה להכריע בשאלה האם יש לקבוע מתחם אחד או שמא יש לאמץ את עתירת המאשימה לקביעת מתחם נפרד ביחס לכל אחד מן האישומים.

37. צודקת המאשימה כי המעשים והעבירות בוצעו במרווחי זמן שונים, ויכול ואף צודקת בטענה כי ישנן אבחנות נוספות בנוגע לנסיבות בין האירועים השונים, ואולם, בסופו של יום, סבורני כי בעניינו של הנאשם ראוי להחיל את מבחן הקשר ההדוק. גם אם לא מצאתי, בהכרעת הדין, לאמץ את טענת ב"כ הנאשם כי המדובר בביצוע עבירה אחת נמשכת, עדיין בסופו של יום סבורני כי העבירות קשורות בקשר הדוק נוכח נסיבות ביצוען והעומד מאחוריהן. יש לזכור, כי גם אם לא מדובר בעבירה אחת נמשכת, דומה כי ניתן לקבוע במובהק כי העבירות בוצעו מכוח תכנית עבריינית אחת, שמטרתה תפיסת חזקה בשטח וקביעת עובדות בשטח, במקביל לביורור תביעת הבעלות על המקרקעין, ותוך נטילה בכוח הזרוע של החזקה במקרקעין, תוך התעלמות מהחלטות שיפוטיות שניתנו כנגדו. ודוק: "**מקום שאירוע אחד כולל מספר מעשים' תקרת מתחם הענישה הפוטנציאלית, תקבע לפי הצטברות עונשי המקסימום בכל אחד מהמעשים, ודוק: הצטברות עונשי המקסימום בכל אחד מהמעשים, מהווה את תקרת המתחם האפשרית אך אין משמעות הדבר, כי תקרה זו, תהווה בהכרח [...]. את הרף העליון במתחם הענישה, שעליו להיקבע בנתון לנסיבות העניין הקונקרטיות**" (ע"פ 2519/14 ענאד אבו קיעאן נ' מדינת ישראל [פורסם במאגרים]). בעניינו של הנאשם, לעניין זה יש לקחת בחשבון את החזרתיות לאחר כל פעם שבה נהרסו המבנים במקום, שעה שהנאשם שב להתגורר במבנים שנבנו מחדש, ואת פרק הזמן הכולל (שהינו ארוך ביותר), שבו בפועל המשיך הנאשם בביצוע אותה תכנית עבריינית.

38. הנאשם במעשיו פגע בערכים המוגנים הנוגעים לכיבוד החוק, כיבוד החלטות שיפוטיות, והערכים המוגנים הנוגעים לשמירה על מקרקעי הציבור, למען הציבור בכללותו.

39. הנאשם במעשיו פגע בערכים המוגנים הנוגעים לזכות הקניין מקום שהנאשם, שעה שלא אחז (ועדיין אינו אחוז) בזכויות מוכרות במקרקעין, פעל לקביעת עובדות בשטח ולהתיישב ולאחוז במקרקעין עוד טרם הוכרעה תביעת הבעלות התלויה ועומדת בעניינם, ובשעה בה הזכויות המוכרות במקרקעין נתונות ביד המדינה ולא בידיו.

40. לא ניתן לקבל התנהלות לפיה איש הישר בעיניו יעשה, ולפיה בטרם הכרעה בתביעת בעלות, כל הטוען לזכות כזו או אחרת במקרקעין, יאחז במקרקעין שהזכויות המוכרות בהם נתונות למדינה,

בכוח, ומבלי שיש בידו כל זכות מוכרת באותה עת.

41. הנאשם פגע ברגל גסה בערכים המוגנים הנוגעים לכיבוד החוק בכללותו וכיבוד החלטות שיפוטיות בכלל. לא רק שהנאשם לא ציית להוראה חוקית שניתנה לו במסגרת הליכי שחרור על ידי בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (ההוראה החוקית שבגין הפרתה הורשע באחת העבירות בתיק זה) אלא שהנאשם פגע בערכים מוגנים אלו שעה שזלזל באופן בוטה בשורה ארוכה של החלטות של מותבים שונים וערכאות שונות, הן של בית המשפט העליון, הן של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע, והן של בית המשפט השלום בבאר-שבע (במותבים שונים) שניתנו במסגרת שורה ארוכה של הליכים שהתנהלו שעניינם בקשות למתן צו לסילוק יד וכו', כפי שנסקרו בהכרעת הדין כמו גם בהמשך גזר הדין.

42. בהכרעת הדין כמו גם בחלקים שאינם במחלוקת בכתבי האישום נשוא התיקים שבכותרת, פורטה בהרחבה התנהלות הנאשם. בקצה המזלג, יצוין כי הנאשם, הטוען לבעלות על המקרקעין, בחר לקבוע עובדות בשטח ולהתיישב ולהתגורר במקרקעין תוך עשיית דין עצמי ותוך התעלמות מצווים שיפוטיים שניתנו לעניין זה, כמו גם מכך שבטרם הוכרעה תביעתו אל לו לממש את הבעלות הנטענת בכוח בעשיית דין עצמי ומבלי להמתין להכרעה בתביעת הבעלות.

43. יש לזכור כי הנאשם עד עתה, כעולה מעדותו בבית המשפט, ואף מדבריו וטיעוניו בא כוח לעונש, סובר כי משלא הוכרעה תביעת הבעלות ביחס למקרקעין, הרי שהמדינה היא זו שלא אמורה לממש את זכויותיה הנוכחיות (והמוכרות) במקרקעין, וכי יש לאפשר לו להתגורר במקום ולהמתין. לא ניתן לקבל עמדה זו של הנאשם. משמעה של עמדה זו של הנאשם היא קבלת התנהלות של "כל דאליים גבר", לפיה מקום שאדם סבור שיש לו טענה מוצדקת לזכויות כאלה ו/או אחרות, יכול הוא ליטול אותן בכוח הזרוע ולא ניתן יהיה לאכוף את החוק בעניינו עד לאחר הכרעה בתביעותיו.

44. ראוי להדגיש ולהבהיר כי סדר הדברים הינו הפוך, ומקום שאדם טוען לזכות כזו או אחרת, לא יוכל לשנות מן המצב הקיים, בכוח הזרוע, אלא לאחר שזכויותיו יוכרו כחוק.

45. בעניינו של הנאשם, לא ניתן לקבל את הטענה כי לא הבין או לא ידע משמעות מעשיו. בעניינו של הנאשם וביחס למקרקעין דנן, התנהלו הליכים רבים ובתי המשפט השונים הבהירו לנאשם חזר והבהר את האמור לעיל.

46. בהכרעת הדין נסקרו בהרחבה החלטות קודמות של בית המשפט העליון, בית המשפט המחוזי בבאר שבע ובית המשפט השלום בבאר שבע, ביחס להתנהלות הנאשם, כמו גם ביחס לזכויותיו באותה עת במקרקעין.

47. בקצה המזלג, יובאו חלק מהמובאות שצוטטו בהכרעת הדין מהן ניתן ללמוד על כך שבתי המשפט בשלושת הערכאות, הבהירו לנאשם חזר והבהר כי עליו לסלק ידיו מהמקרקעין ולא לקבוע עובדות בשטח בטרם תוכרע תביעת הבעלות. בנוסף, מהמובאות שצוטטו בהכרעת הדין ואשר חלקן יסקר כאן, עולה כי הן בית המשפט העליון, הן בית המשפט המחוזי בבאר שבע והן בית המשפט השלום בבאר שבע, עמדו על התנהלות חסרת תום לב וחוסר ניקיון כפיים מצד הנאשם ביחס למקרקעין דנן.

48. בתיק רע"א 3569/04 שעניינו בקשת רשות ערעור שהגיש הנאשם על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר-שבע שדחה ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בבאר-שבע, ביחס לצווי סילוק יד שהוצאו כנגד הנאשם, מכוח חוק מקרקעי ציבור (סילוק פולשים) תשמ"א - 1981. צוין ע"י בית המשפט העליון כי פסקי הדין דלמטה (פס"ד של בית המשפט השלום ופס"ד בערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי) קבעו כי צווי סילוק היד הוצאו כדין וכי מכוחם על הנאשם והאחרים שהגישו עימו את ההליך לסלק ידם מהמקרקעין נשוא כתבי האישום. בית המשפט העליון דחה את בקשת רשות הערעור וציין כי: "... **מעבר לנדרש יצוין כי, התנהגות המבקשים בפרשה האמורה נגועה בחוסר תום לב. הם פלשו אל המקרקעין נשוא המחלוקת ופוננו מהם על ידי המשטרה, וחזרו ופלשו אליהם שלוש פעמים נוספות, תוך הפרה בוטה של דרישות הדין. רק עקב מעבר הזמן, לא ניתן היה בפלישה הרביעית לעשות שימוש בסמכויות הנתונות למשטרה על פי סעיף 18 לחוק המקרקעין, ולכן, המשיבים נזקקו להליכים על פי חוק סילוק פולשים, שבהם אנו עוסקים כאן. בנסיבות העניין, נוצרה חזקה שלא הופרכה כי המקרקעין הם מקרקעי ציבור. המבקשים לא הוכיחו, ולו לכאורה, את זכויותיהם להחזיק בקרקע" (ההדגשה אינה במקור - י.ע.).**

49. ברע"א 8372-02-10, בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כב' הנשיא אלון, כתוארו דאז) ציין בהחלטתו מיום 12.5.2010, בענינם של הנאשם דן ואחרים, וביחס למקרקעין נשוא כתבי האישום דן, כי: **"הכל מודים, גם המבקשים, כי המקרקעין נשוא הבקשה, רשומים בבעלות המדינה, וכי למבקשים או מי מהם, אין בהם זכות קניינית כלשהי [...]. המבקשים גם אינם חולקים כי מאז שפלשו לשטח, לפני כ 7 שנים, התנהלו נגדם הליכים משפטיים רבים (בכל הערכאות מבית המשפט השלום ועד לבית המשפט העליון) בהם ניתנו ונתאשרו צווי פינוי המורים להם לפנות את המקרקעין [...]. המבקשים אינם חולקים כי פלשו למקרקעין, לא להם, ובהעדר כל זכות נטענת המוכרת במשפט ובחוק, וכי משך 7 שנים הם ממרים ומפרים בשיטתיות את צווי הערכאות השיפוטיות לכל דרגותיהם, המורים להם לפנות את המקרקעין [...]. בהינתן זאת, בהינתן העדר טענה כלשהי מצד המבקשים לזכות איזו שהיא במקרקעין שבנדון, ובהינתן בעלותה הרשומה והלא מוכחשת של המשיבה במקרקעין - דין בקשת הצו הזמני היה אפוא להידחות גם לגופה" (ההדגשה אינה במקור - י.ע.).**

50. בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בע"א 1056/03 מיום 26.2.2004, בערעורם של הנאשם ואחרים, על החלטת בית המשפט השלום, דחה בית המשפט המחוזי בבאר-שבע, את טענת ב"כ המערערים (הנאשם והאחרים) והוסיף כי: **"עולה, אפוא, מכל הנאמר לעיל, שהמקרקעין הנדונים, הם בבעלות המדינה, ולאחר שהוחלט כי המערערים הם פולשים, הרי שהצווים לסילוק יד הוצאו כדין".**

51. בת"א 1161/07, 5081/08, 5084/08, ות"א 8935-02-10 (במאוחד) בדיון בו נכח הנאשם דן כמבקש מס' 1 ואשר התקיים ביום 23.1.2011. בהחלטה שניתנה באותו יום ציין בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כב' השופטת נ. נצר) כי: **"לטעמי, המבקשים בענייננו, דומים לזה הטובל ושרץ בידו, שהרי כל מטרת בקשתם הייתה לנסות ולשמר את המצב הקיים, והנה בעודם ממתנינים לדין בבית המשפט, לא נמנעו הם מלנסות ולהציב עובדות ברורות ומוגמרות בפני בית המשפט. אינני סבורה כי בית המשפט יתן יד להתנהגות מפרת חוק שכזו ...".**

52. בית המשפט השלום בבאר-שבע בתיק בש"א 4616/02 מיום 23.10.02, בעניינו של הנאשם דן ואחרים (כב' השופט א. ואגו בתוארו דאז), ציין בהחלטתו כי: **"מדובר במבקשים אשר אין מחלוקת שהם בגדר פולשים טריים שנכנסו לחלקה הנ"ל [...]. ואין חולק שטענותיהם בדבר זכויות קניין שלהם בקרקע, דינם להתברר בהליכים האחרים [...]. לכאורה מצטיירת תמונה עגומה של מבקשים פורעי חוק ששבים ופולשים לחלקה שממנה פונו רק זמן קצר קודם לכן, ואף שטענתם המשפטית הספציפית נמצאה מוצדקת, אינני רואה מקום לפסוק לזכותם הוצאות משפט"**.

53. בית המשפט השלום בבאר-שבע בהחלטה בתיקי בש"א 4102/07, 4103/07, מיום 29.10.07, ציין כי בין השאר נקבע בהחלטות קודמות של בית המשפט העליון, בית המשפט המחוזי ובית משפט השלום: **"...התנהגותם של המבקשים, בפרשה הנדונה, נגועה בחוסר תום לב. נקבע כי הם פלשו למקרקעין נשוא המחלוקת, פונו מהם על ידי המשטרה, וחזרו ופלשו אליהם פעמים נוספות. חוסר תום ליבם של המבקשים בהליך זה, בא לידי ביטוי, גם בבקשות שהוגשו בעיתוי הנוכחי, דהיינו, 3 שנים לאחר שניתנה ההחלטה בבית המשפט העליון, אשר דחתה את ערעורם של המבקשים, וקבעה כי צווי הסילוק שהוצאו כנגדם, מכוח חוק מקרקעי ציבור (סילוק פולשים) תשמ"א - 1981 הוצאו כדין"**.

54. בתיק בש"א 4660/09 בית המשפט השלום ציין בהחלטה, בעניין הנאשם דן ואחרים, מיום 6.1.2010 כי: **"אין מחלוקת שהמבקשים פלשו למקרקעין שעליהם ממוקמים המחברים נשוא הבקשה, פעם אחר פעם, תוך הפרת הדין, ותוך הפרות חוזרות ונשנות של החלטות שיפוטיות, שבהן נקבע כי המקרקעין, הם בבעלות המדינה, וכי המבקשים לא הוכיחו ולו לכאורה, את זכויותיהם, להחזיק בקרקע, ומשכך, עליהם לפנות את המקרקעין [...]. חרף קביעות אלה, שאינן שנויות במחלוקת, לא פינו המבקשים את המקרקעין, והמשיכו לשהות בהם באורח בלתי חוקי, ואף המשיכו להקים עליהם אוהלים, תוך שהם מבצעים פלישות נוספות למקרקעין"**.

55. ניכר שדרך הילוכו של הנאשם נועדה להתריס בשער בת רבים וכי הנאשם המשיך (וכעולה מדבריו בעדותו, בדברו לעונש ומטיעוניו בא כוחו לעונש - עדיין ממשיך) לפלוש למקרקעין תוך התעלמות מופגנת מהחלטות שיפוטיות חלוטות, תוך שמגלה במעשיו כי מורא הדין והחלטות בית המשפט אינם לנגד עיניו. סבורני כי יש בכך משום נסיבה לחומרה המלמדת כי על בית המשפט להחמיר בענישה.

56. מן המקובץ עולה כי הטענה שהנאשם לא הוזהר לוקה בכשל לוגי. לא רק שהנאשם נחקר בחשד לביצוע עבירות פליליות (בהן הורשע לבסוף) ולמרות זאת המשיך לשוב ולהתגורר במקרקעין במבנים שהוקמו שוב ושוב לאחר הריסתם, ולא רק שגם לאחר שניתנה הוראה חוקית ע"י כב' השופטת ח. סלוטקי בבית המשפט המחוזי בבאר שבע במסגרת ערר על תנאי שחרור, שאסרה על הנאשם להוסיף ולהחזיק במקרקעין והנאשם בפה מלא הודה ואישר כי המשיך לנסות ולהחזיק במקרקעין ועדיין מוסיף להתגורר במקרקעין במבנים המוקמים בכל פעם מחדש לאחר הריסתם, אלא שבשורה ארוכה של הליכים אזרחיים, הבהירו לנאשם בתי המשפט, לרבות בערכאות הערעור, כי התנהלותו נגועה בחוסר ניקיון כפיים, בחוסר תום לב, וכי עליו לסלק ידו מהמקרקעין כל עוד לא הוכרו כחוק זכויותיו בהם.

57. בהכרעת הדין ציינתי כי נוכח התנהלותו הגורפת של הנאשם, תקופה כה ארוכה, משורה



של החלטות שניתנו בהליכים אזרחיים ע"י בתי המשפט השונים, הרי שלא נותר למאשימה אלא לנקוט בהליך הפלילי.

58. גם אם יטען הטוען כי טענת ב"כ הנאשם, בטיעונו לעונש, כי יש להקל עם הנאשם בשל העובדה שלא הוזהר ע"י בית משפט, נגעה לכך שלא הוזהר ביחס לאפשרות של סנקציה פלילית, הרי שמקום שגם לאחר הגשת כתבי האישום וקל וחומר לאחר הכרעת הדין, הנאשם, הלכה למעשה, מודה כי הוא מוסיף להפר את החוק ומוסיף להתגורר באותם מקרקעין, הגם שגם עתה אינו אוחז בזכויות מוכרות כדין, הרי שיש בכך כדי לגרוע מנפקותה של טענה זו.

59. בבחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות דומה כי יש ליתן משקל של ממש לעובדה שהנאשם לא חדל מביצוע העבירות משך כל התקופה הארוכה הנסקרת בכתבי האישום.

60. משקל של ממש יש ליתן לעובדה שהנאשם, לא רק שלא חדל מלבצע את העבירות, אלא שהוסיף לבצען גם לאחר שניתנו החלטות שיפוטיות שכללו אמירות חד משמעיות אודות התנהלותו, כמפורט לעיל.

61. הנאשם במעשיו, הלכה למעשה, זלזל באופן בוטה ומופגן בהחלטות שיפוטיות חוזרות ונשנות שניתנו בעניינו.

62. הגם שניתנו החלטות שיפוטיות ברורות, והגם שהנאשם עצמו, לשיטתו, פנה לאפיקים משפטיים ביחס לסוגיית הבעלות על המקרקעין, הנאשם בחר לעשות דין לעצמו, ולממש בכוח הזרוע את אותן זכויות להן הוא טוען מבלי להמתין להכרעה השיפוטית.

63. אודות אותו זלזול בהחלטות השיפוטיות שניתנו, ניתן ללמוד מדברי הנאשם בחקירותיו כפי שהובאו בהרחבה בהכרעת הדין. הנאשם הבהיר באופן חד משמעי כי לא יכבד כל החלטה שיפוטית שאינה נושאת חן בעיניו. כך למשל - ת/32 הודעת הנאשם מיום 4.3.2013, אמר: "**אני מכיר חלקה 23 ואני מתגורר בה, ואני לא יעזוב ועד עכשיו אין החלטה בבית המשפט ואפילו אם תהיה החלטה בבית המשפט החלטה לא נכונה, אני לא יעזוב את הקרקע...**" (ההדגשה אינה במקור - י.ע.).

64. הלכה למעשה, הנאשם אף הבהיר כי החלטות שיפוטיות שלא כוללות רכיב מוחשי בדמות כליאה בפועל, אינן נתפסות בעיניו כמבהירות לו את הפסול שבמעשים. כמפורט בהכרעת הדין, הנאשם לא ייחס משקל רב או משמעות להחלטות השיפוטיות שניתנו במסגרת ההליכים לסילוק ידו מהמקרקעין והבהיר בהמשך לדבריו שצוטטו לעיל מת/32 כי: "**ואם החלקה שאני מתגורר בה הייתה אדמת מדינה אני הייתי מזמן בבית הסוהר...**". כך למשל, ב ת/28 הודעת הנאשם מיום 7.6.2012 אמר: "**השטח שלנו הוא שטח פרטי ולא שטח מדינה ועניין הבעלות מתנהל בבית משפט ועד עכשיו אין הפרעה, ואם אני הייתי מתגורר על שטח של המדינה היו לוקחים אותי למעצר ולוקחים אותי לבית משפט...**". דא עקא, שאין מחלוקת שההוראה החוקית שניתנה על ידי כב' השופטת ח. סלוטקי שאסרה על הנאשם להחזיק במקרקעין, ניתנה במסגרת תנאי שחרור לאחר שנעצר בשנת 2013, ועדיין, חרף דבריו משנת 2012 בהודעה הנ"ל, הנאשם לא חדל מביצוע העבירות, גם לאחר שנעצר, הוגש נגדו כתב אישום ושחרר

בתנאים מגבילים. כאמור, כנלמד הן מעדותו בבית המשפט, הן מדבריו לעונש והן מטיעוני בא כוחו לעונש, מוסיף הנאשם להתגורר במקום עד היום על אף העובדה שמידי חודש בחודשו מבוצעות הריסות למבנים הארעיים במקום ואלו נבנים בכל פעם מחדש.

65. דומה כי מעשי הנאשם מלמדים על פריעת חוק של ממש. הנאשם במעשיו, הלכה למעשה, מדגים תפיסה לפיה לית דין ולית דיין ואיש הישר בעיניו יעשה.

66. בבחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, יש לקחת בחשבון, כמפורט בסעיף 40 ט' (א)(4) את הנזק שנגרם. בהכרעת הדין עמדתי בין השאר על דברי העד שלמה ציזר, שהיה במועדים הרלוונטיים הממונה על הפיקוח במחוז הדרום במנהל מקרקעי ישראל (כיום רשות מקרקעי ישראל), אודות המטרד הגדול שיצרו הנאשם והאחרים לרשות מקרקעי ישראל: " ... ולאחר הפינוי הם חזרו ופלוש עשרות פעמים. עד ליום פרישתי מהמנהל הם פלוש מעל 40 פעם לשטח הזה, ולאחר מכן, הם המשיכו לפלוש [...] ומאותו הליך משפטי ראשון, היו עשרות הליכים משפטיים בשלום, במחוזי, ובעליון, וחוזר חלילה, שכולם לגבי אותו תא שטח... ". (עמ' 15 שורות 23 עד 33 ועמ' 16 שורות 8 עד 14).

67. ע"ת/2 מר עודד נחמיה, מנהל מרחב דרום של הסיירת הירוקה סיפר בעדותו כי: "**בשנת 2010, בוצע הפינוי הגדול, מכוח צווי הוצאה לפועל, ולאחר מכן, התחילו הפלישות החוזרות ונשנות שבחלקן אנו דנים היום**" (עמ' 39 ש' 8,9). העד סיפר על הימשכות העבירות ופעולות האכיפה מאז ועד למועד עדותו, ועל היקף המשאבים שנאלצת רשות המקרקעין להשקיע על מנת לממש את זכויותיה המוכרות במקרקעין בשל מעשי הנאשם והאחרים.

68. במסגרת הראיות לעונש, הוגש, בין השאר, ת/52, פסק הדין בת"א 45792-07-11 של בית משפט השלום בבאר שבע, שעניינו בתביעה אזרחית שהגישה המדינה כנגד הנאשם ואחרים בשל ההוצאות שנגרמו לה בשמונה פינויים שונים של המבנים מהמקרקעין, הראשון שבהם ביום 27.07.10 (כונה על ידי העדים והצדדים במהלך ההליך דנן "הפינוי הראשון") ולאחר מכן שבעה פינויים נוספים ביום 04.08.10, 10.08.10, 17.08.10, 13.09.10, 13.10.10, 22.11.10, 23.12.10. בפסק הדין עמד בהרחבה כב' השופט ע. רוזין על עלות הפינויים. הגם שאין המדובר באותם אירועים נשוא כתבי האישום דנן, ניתן ללמוד מפסק הדין כי כל פעולת פינוי שכזו (למעט הפינוי הראשון שהצריך היקף כוחות נרחב בהרבה), מצריכה משאבים רבים בדמות עשרות שוטרים לצורך אבטחת הפינוי, כלי רכב משטרתיים, כלי צמ"ה, עובדי הסיירת הירוקה ועוד.

69. בבחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, נוכח החזרתיות על המעשים, נוכח ההתעלמות מהחלטות שיפוטיות שניתנו בהקשר לאחיזת הנאשם דנן במקרקעין דנן, ונוכח דברי הנאשם עצמו בהודעותיו ובעדותו בבית המשפט, הרי שברי כי המדובר בעבירות שנעברו מתוך תכנון, מודעות מלאה, בכוונת מכוון, והכל על מנת לנסות להבטיח אחיזה בפועל במקרקעין בהן הנאשם טוען לזכויות שעד עתה לא הוכרו בדין.

70. מקום בו הנאשם התעלם בבוטות מהחלטות שיפוטיות שניתנו כמו גם פעולות אכיפה

אחרות (לרבות עיכובו לחקירות באזהרה ואף מעצרו עובר לאירועים נשוא ה"תיק הקטן" ושחרורו בתנאים מגבילים), הרי שבאודאי שלא ניתן לומר כי הנאשם לא יכול היה להבין את אשר הוא עושה, משמעות מעשיו או הפסול שבמעשיו.

71. בעניין זה דברי כב' נשיא ביהמ"ש המחוזי בבאר שבע (כתוארו דאז) י. אלון ברע"א 8372-02-10, אודות הנאשם ואחרים כי אלו: **"...פלוש למקרקעין, לא להם, ובהעדר כל זכות נטענת המוכרת במשפט ובחוק, וכי משך 7 שנים הם ממרים ומפרים בשיטתיות את צווי הערכאות השיפוטיות לכל דרגותיהם, המורים להם לפנות את המקרקעין..."**. הדברים מדברים בעד עצמם, ומקבלים משנה תוקף מקום שבו העבירות נעברו שוב ושוב, זמן רב לאחר שביהמ"ש המחוזי אמר זאת, ומבלי שדברים נוקבים אלו, הותירו כל רושם על הנאשם.

72. ביחס לחלקו היחסי של הנאשם, דומה כי הנאשם עצמו אישר, בין השאר במסמכים שהוגשו לתיק המוצגים את מעמדו ביחס לאחרים. ודומה כי ניתן ללמוד על מידת ההשפעה של הנאשם על האחרים.

73. ביחס למדיניות הענישה הנוהגת, קשה למצוא פסיקה העוסקת בענישה שהוטלה במקרים דומים קודמים. הפסיקה בעבירות של הסגת גבול עוסקת לרוב באירועים נקודתיים של כניסה לחצרים לשם ביצוע עבירת רכוש (או לעיתים שזורה בעבירת אלימות) ובאודאי שאינה רלוונטית בנסיבות העבירות דנן בהן אין המדובר בכניסה נקודתית, לשם ביצוע עבירת רכוש נקודתית, אלא בטוען לזכות במקרקעין המתקש להתגורר בפועל במקרקעין (הגם שהוכח כי בבעלותו נכס בעיר רהט), אך ורק על מנת לקבוע עובדות בשטח, בתמיכה לתביעת הבעלות, ובטרם הוכרעה תביעת הבעלות, ולאחר שהובהר לו שוב ושוב על ידי ערכאות שיפוטיות שונות, כי בשלב זה אינו אוחז בזכויות מוכרות ודינו כפולש.

74. דומה כי קיימת גם אבחנה של ממש בין עניינו של הנאשם לעניינם של מסיגי גבול "רגילים", מקום בו גם בהגשת כתבי האישום או הנקיטה בהליכים לא היה בכדי לגדוע את ביצוע העבירות.

75. גם ביחס לעבירה של הפרת הוראה חוקית, קיימת אבחנה בין עניינו של הנאשם לבין עניינם של אחרים בהם דנה הפסיקה. במרבית המקרים המדובר בהפרה נקודתית או הפרה נמשכת לפרק זמן קצוב, ואילו במקרה דנן המדובר בהפרה מתמשכת משך תקופה ארוכה ביותר.

76. בהינתן כל האמור לעיל, סבורני כי על מתחם העונש ההולם בעניינו של הנאשם ביחס למכלול המעשים המפורטים בשני כתבי האישום שבכותרת ובהכרעת הדין, לנוע בין 10 חודשי מאסר בפועל לבין 30 חודשי מאסר בפועל.

### הענישה בתוך גדר המתחם

77. לנאשם אין כל הרשעות קודמות.

78. בבחינת שיקולי החומרא בתוך המתחם, שיקול של ממש נובע מהעובדה שלא רק

שהנאשם לא הביע כל חרטה על מעשיו, אלא שעד עתה הנאשם מודה בפה מלא (בדבריו לעונש כמו גם בדברי בא כוחו ואף בעדותו במשפט עצמו) כי לא חדל מביצוע העבירות וכי הוא מוסיף לבצען באופן רציף עד היום.

79. מקום בו לא היה בהגשת כתבי האישום ובניהול ההליך, קל וחומר בהכרעת הדין שניתנה, בכדי לגרום לנאשם לחדול ממעשיו, ולהמתין להכרעה בתביעת הבעלות בטרם יקבע עובדות בשטח, הרי שיש בכך שיקול של ממש לחומרא.

80. מקום בו הנאשם לא רק שלא מביע חרטה, אלא שעד עתה אינו רואה כל פסול במעשיו, הרי שיש בכך כדי להוות שיקול לחומרא בעניינו.

81. בעניינו של הנאשם, יש לקחת בחשבון גם את שיקולי הרתעת היחיד. מקום שהנאשם אינו רואה פסול במעשיו ואינו מביע כל חרטה, קל וחומר מקום שהנאשם מוסיף עד עתה לבצע את העבירות, הרי שבמסגרת שיקולי הענישה, על בית המשפט לקחת בחשבון את הצורך להרתיע את הנאשם עצמו מלשוב לסורו ולהוסיף לבצע את אותן עבירות ו/או עבירות דומות. הדברים יפים מקל וחומר מקום שהנאשם עצמו בהודעתו במשטרה הבהיר כי "**...ואני לא יעזוב ועד עכשיו אין החלטה בבית המשפט ואפילו אם תהיה החלטה בבית המשפט החלטה לא נכונה, אני לא יעזוב את הקרקע...**" (ההדגשה אינה במקור - י.ע.).

82. בבחינת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, יש לקחת בחשבון בגדר השיקולים לחומרא את העובדה שהנאשם לא עשה כל מאמץ לתיקון תוצאות העבירות או לפצות בגין הנזקים שנגרמו. העובדה שהתנהל הליך אזרחי ושניתן פסק דין בעניין, ובפרט משהנאשם אינו טוען כי קיים את פסק הדין ושילם את הסכום שנפסק, מלמדים על כך.

83. בבחינת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, על בית המשפט לבחון גם את שאלת חזרת הנאשם למוטב או מאמציו לחזור למוטב. אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי הנאשם אינו מנהל אורח חיים עברייני הכולל ביצוע עבירות אחרות, ואולם בכל הקשור לעבירות מן הסוג בהן הורשע, ולנסיבות ביצוען, הרי שלא רק שהנאשם לא עשה כל מאמץ להימנע מביצוע עבירות שכאלה, אלא שדומה כי הנאשם אף אינו רואה כל פסול מלהודות בפה מלא כי הוא מוסיף לבצען גם כיום.

84. העובדה שהנאשם בחר לנהל את תיקו, מטבע הדברים אינה יכולה להיזקף לחובתו ולא תיזקף לחובתו. זכות הנאשם לכפור באשמה ולנהל את המשפט ואולם מנגד, הנאשם אינו יכול להיות זכאי להקלות הניתנות לנאשמים המודים במיוחס להם, מקום בו ההקלות הניתנות לנאשמים אלה מגלמות לא רק את החיסכון בזמן שיפוטי כפועל יוצא מההודאה, אלא גם את נטילת האחריות המגולמת בהודאה והמשמעויות של אותה נטילת אחריות.

85. בגדר שיקולי הקולא בתוך המתחם, שיקול של ממש נעוץ בעובדה שלנאשם אין עבר פלילי.

86. שיקול של ממש לקולא נובע מגילו המתקדם של הנאשם. מקום בו המדובר בנאשם כבן 70, הרי שמטבע הדברים יש לקחת בחשבון את השלכות הענישה בשים לב לגילו.
87. הגם שלא הובאו כל ראיות לכך, נתתי משקל גם למצבו הבריאותי של הנאשם כנטען על ידו בדבריו לעונש וכנטען על ידי בא כוחו בטיעונו לעונש.
88. בגדר שיקולי הקולא בתוך המתחם נתתי משקל לטענת ב"כ הנאשם והנאשם עצמו בדבריו לעונש, כי הנאשם סייע למשטרת ישראל ולרשויות אכיפת החוק כבורר ומשכין שלום.
89. לקחתי בחשבון במסגרת השיקולים בתוך המתחם את הנסיבות האישיות הנוספות של הנאשם שפורטו בדבריו ובדברי בא כוחו, לרבות דבריו כי שכל את בתו ואחיו בעקבות מחלת הסרטן.
90. במסגרת שיקולי הקולא יש לקחת בחשבון גם את שיקולי חלופי הזמן בשים לב לכך שהעבירות הראשונות נעברו בשנת 2011 וכתב האישום הוגש רק בשנת 2013. בעניינו של הנאשם משקלו של שיקול זה מועם, מקום בו ככלל, חלופי הזמן מלמד על פרק זמן שבו יכול וחלו שינויים של ממש בהתנהלות נאשם. בעניינו של הנאשם דנן, מקום בו הנאשם הוסיף לבצע את אותן עבירות בכל אותה תקופה ועד להגשת שני כתבי האישום (וכעולה מכתב האישום נשוא ת"פ 39936-11-13, גם לאחר הגשת כתב האישום הראשון שבכותרת בת"פ 56062-06-13) ומקום בו כעולה מדברי הנאשם עצמו, עד היום הנאשם לא חדל מביצוען ומוסיף לבצע את אותן עבירות, הרי שיש בכך בכדי להקהות את משקלו של השיקול לקולא הנובע מחלופי הזמן, הגם שמצאתי מקום ליתן לו משקל מסוים.
91. על פני הדברים, בהינתן שיקולי הקולא מחד, ובהינתן מנגד שיקולי החומרא שצויינו לעיל, הדין היה לגזור את דינו של הנאשם ברף הבינוני של המתחם.

### **הטענה לפיה עניינו של הנאשם תקדימי והשלכות טענה זו על הענישה**

92. נוכח הוראות תיקון 113 לחוק העונשין, עולה השאלה מה מעמדה של טענה זו, ואיך עליה לבוא לידי ביטוי בגדר שיקולי הענישה.
93. ב"כ הנאשם הציע בטיעונו לעונש, כי בהעדר ענישה קודמת במקרים דומים, יש לנקוט בענישה מדורגת.
94. על פני הדברים טענה זו אינה נוגעת לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, ועל כן, אינה אמורה להשליך על קביעת המתחם. אכן, בקביעת המתחם על בית המשפט לבחון את מדיניות הענישה הנוהגת, ואולם סבורני כי לא לכך הכוונה במצב בו, הלכה למעשה, אין מחלוקת בין הצדדים, כי לא קיימת מדיניות ענישה נהגת או קודמת במקרה דומה באופיו ובנסיבותיו.
95. קביעת המתחם מהווה אמירה ערכית ביחס לחומרת העבירות, מידת הפגיעה בערכים המוגנים, וההלימה הנדרשת מכוח עקרון ההלימה שהתווה המחוקק. על פני הדברים, בקביעת המתחם לא

ניתן ליישם את העתירה ל"ענישה מדורגת".

96. מקום בו לא קיימת מדיניות ענישה נהוגת או קודמת, הרי שהמתחם נקבע בהתאם לשיקולים האחרים שהתווה המחוקק בעניין זה, כפי שנעשה לעיל. הגם כך, מקום בו על בית המשפט לשקול את אותה משמעות מיוחדת של ענישה בעניין תקדימי, על הנאשם עצמו, בכל הקשור לכך שבהעדר ענישה קודמת יכול ולא ידע למה לצפות, ויכול וראוי ליתן משקל מסוים גם אם מוגבל לעתירת הסניגור לעניין זה, הרי שלכאורה, על השיקולים בעניין זה לבוא לידי ביטוי בקביעת העונש בתוך המתחם.
97. בעניינו של הנאשם, נוכח האיזון שבין שיקולי הקולא והחומרא בתוך המתחם, לרבות הצורך בהכללת שיקולי הרתעת היחיד, בעניינו של הנאשם, היה מקום לגזור את דינו ברף הבינוני של המתחם. נוכח האמור לעיל בדבר היות עניינו של הנאשם תקדימי, יכול ויש באמור בכדי להטות את הכף לטובת ענישה ברף התחתון של המתחם ובכך להביא לידי ביטוי את משמעות העובדה שיכול ובהיעדר ענישה קודמת במקרים דומים, נעלמה מהנאשם היכולת המלאה לצפות את מחיר מעשיו.
98. ביחס לאפשרות לחרוג לקולא מהמתחם, סעיף 40 ד' לחוק העונשין התשל"ז 1977, מאפשר לבית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום אם שוכנע שהנאשם השתקם או שיש סיכוי של ממש שישתקם. מקום בו הנאשם אינו רואה כל פסול במעשיו ומודה בפה מלא כי הוא מוסיף וחוזר עליהם עד עתה, הרי שעל פני הדברים בהיעדר חרטה ו/או הפנמת הפסול שבמעשים (קל וחומר משהנאשם הצהיר כי אינו מתעתד לחדול מביצועם) לא ניתן לחרוג בעניינו של הנאשם ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום.
99. סבורני כי בעניינו של הנאשם ונוכח היקף המעשים והיקף המשאבים שנדרשו הרשויות להשקיע שוב ושוב בשל מעשיו, אכן יש טעם של ממש בעתירת ב"כ המאשימה להשתת קנס. הגם כך, מצוות המחוקק וההלכה הפסוקה היא כי בקביעת גובה הקנס יתחשב בית המשפט ביכולותיו הכלכליות של הנאשם. בעניינו של הנאשם לא הובאו ראיות במסגרת פרשת העונש ביחס ליכולותיו הכלכליות למעט דברי הנאשם עצמו והגם כך נתתי משקל לדברי הנאשם לעניין זה.
100. ביחס לקביעת גובה הקנס, לקחתי גם בחשבון את משך המאסר בפועל שעתידי הנאשם לרצות, נוכח תקופת המאסר שבדעתי להשית.
101. בנוסף, ועל מנת להקל על הנאשם בנשיאה בנטל הקנס, מצאתי לחלק את תשלום הקנס לשיעורים רבים.
102. לאור האמור לעיל, אני דן את הנאשם לעונשים הבאים:
- א. 10 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו בתיקים שבכותרת, בהתאם לרישומי שב"ס.
- ב. 5 חודשי מאסר, וזאת על תנאי, שלא יעבור משך שלוש שנים מהיום כל עבירה של הסגת גבול ו/או כניסה

למקרקעי ציבור שלא כדין ו/או הפרת הוראה חוקית ו/או כל עבירה של שימוש במקרקעין הטעון היתר ללא היתר ו/או בניה ללא היתר בניגוד להוראות סעיפים 145 ו - 205 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה - 1965.

ג. קנס בסך 36,000 ₪ או 120 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב- 36 תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 1.2.2018 ובכל (1) בחודש שלאחריו. לא יעמוד הנאשם באחד מן השיעורים במועדו, תעמוד יתרת הקנס לפירעון מידי, ומובהרות לנאשם הוראות החוק ביחס לאפשרות החיוב בתוספת הפיגורים כמו גם אפשרות הפעלת המאסר חלף הקנס.

מובהר לנאשם כי עליו לסור למזכירות בית המשפט לשם קבלת שוברי הקנס, וכי לא יתקבלו כל טענות לפיהן הקנס לא שולם במועדו בשל אי-קבלת שוברים.

**אני מורה למזכירות למסור ביד הנאשם את שוברי הקנס, ככל שהנאשם יתייצב במזכירות. מובהר כי אין לשלוח את השוברים בדואר.**

**ככל שהנאשם יאסר היום, המזכירות תעביר את שוברי הקנס לנאשם באמצעות שב"ס.**

**זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי בבאר שבע.**

**ניתנה והודעה היום ו' טבת תשע"ח, 24/12/2017 במעמד הנוכחים.**

**יואב עטר, שופט**

[פרוטוקול הושמט]

### **החלטה**

המסגרת הנורמטיבית שנקבעה בסעיף 43 לחוק העונשין, קובעת כי: "**מי שנדון למאסר, תחשב תקופת מאסרו מיום גזר הדין, אם לא הורה בית המשפט הוראה אחרת...**" (ההדגשה אינה במקור - י.ע).

סעיף 44 לחוק העונשין קובע: "**הטיל בית המשפט עונש מאסר, רשאי הוא לצוות שהעונש יתחיל מן התאריך שקבע.**"

סעיף 87 (ג) לחוק העונשין, קובע: "בית המשפט הדוחה ביצועו של עונש לפי סעיף זה, רשאי להתנות את הדחייה במתן ערובה ובתנאים אחרים שימצא לנכון. על ערובה הניתנת לפי הוראה זו, יחולו, בשינויים המחויבים, הוראות סעיפים 38 עד 40 ו - 44, לחוק סדר הדין הפלילי...".

ככלל, שעה שבית המשפט דן בבקשה לעיכוב ביצוע עונש מאסר בפועל, שיקול מרכזי נעוץ בבחינת החשש לאי התייצבות לריצוי המאסר, יחד עם זאת, במקרים המתאימים, על בית המשפט לשיקול שיקולים נוספים הכוללים מניעת ביצוע עבירות זהות עד לתחילת ריצוי המאסר ו/או קטיעת ביצוע עבירות באמצעות המאסר.

בשים לב למשך המאסר בפועל, וההלכות הנוגעות, דומה כי על פני הדברים, בכל הקשור להבטחת התייצבות הנאשם לריצוי המאסר, ראוי להיעתר לבקשה לעכב את הביצוע.

יחד עם זאת, נפסק לא אחת, כי השיקולים הנוגעים להבטחת התייצבותו של נאשם במסגרת הליכי מעצר שעה שהוא נהנה מחזקת החפות, שונים מהשיקולים הנוגעים להבטחת התייצבותו של עבריין מורשע לריצוי מאסר בפועל לו הוא נדון.

בעניינו של הנאשם דן, הסכימה המאשימה לעיכוב הביצוע אך ביקשה להתנות זאת בקביעת תנאים נוספים, מעבר להבטחת התייצבותו, שעניינם מניעת ביצוע עבירות זהות לאלו בגינן נותן היום הנאשם את הדין וזאת על דרך הרחקתו מהמקרקעין נשוא כתבי האישום.

הנאשם נדון לתקופה של 10 חודשי מאסר בפועל, ועל כן הפיתוי שלא להתייצב לריצוי מאסרו, איננו מבוטל. מנגד, יש לקחת בחשבון את התייצבותו לכל הדיונים עד עתה ואת פרק הזמן שחלף מאז ביצוע העבירות, כמו גם העובדה שהנאשם היה משוחרר כמעט ללא תנאים מגבילים ובערבויות שאינן גבוהות.

בכל הקשור להבטחת התייצבותו, ממילא אין מחלוקת בין הצדדים, כי יש מקום לאפשר את עיכוב הביצוע, וסבורני כי בעניינו של הנאשם, יש לקבוע תנאים נוספים להבטחת התייצבותו, אך אין מקום להכביד בתנאים אלו.

בכל הקשור לבקשה להורות על הרחקת הנאשם מהמקרקעין כתנאי לעיכוב הביצוע, סבורני כי דינה להתקבל.

כאמור, המחוקק קבע כי המסגרת הנורמטיבית היא כי המאסר יחל ביום מתן גזר הדין, ולבית המשפט שיקול דעת המאפשר לו לדחות את תחילת ביצועו. הרציונל לעניין זה ברור. יש לזכור כי בין השאר, תכלית המאסר היא גם למנוע ביצוע עבירות נוספות.

מטבע הדברים, זכותו של הנאשם לחלוק על הכרעת הדין ולערער עליה, ככל שהוא סבור שפעולותיו ביחס אל המקרקעין אינן מהוות עבירה, ואולם, לא מצאתי להידרש לטענות ב"כ הנאשם לעניין תנאי השחרור שנקבעו במסגרת



הליכי המעצר. אין דין נאשם הנהנה מחזקת החפות כדין נאשם שהורשע.

סבורני כי בשלב זה, ובפרט מקום שבמסגרת שמיעת הראיות הוכח כי הנאשם מחזיק בנכס בעיר רהט ועל כן אין כאן טענה של היעדר פתרון מגורים, הרחקה (ולו זמנית עד למתן פסק דין בערעור, ככל שטענותיו אכן יתקבלו) הינה מידתית ואיננה בלתי הפיכה.

מיותר לציין כי משהרחקה איננה בלתי הפיכה (קל וחומר, משאין טענה של היעדר פתרון מגורים חלופי) הרי שאין בהרחקה בכדי ליתר את הליכי הערעור כפי שטען ב"כ הנאשם.

**לאור האמור, בכפוף לכך שהנאשם יעמוד בתנאים שייקבעו להלן, יעוכב תחילת ריצוי עונש המאסר בפועל, והנאשם יתייצב לריצוי המאסר בפועל ביום 8.2.2018 עד השעה 08:00 בכלא "דקל" שבמתחם כלא באר-שבע כשהוא מצויד בתעודת זהות ובהעתק גזר דין זה .**

תשומת לב הנאשם ובא כוחו לנוהל מיון מוקדם של שב"ס.

ככל שהנאשם ו/או בא כוחו יתאמו מקום התייצבות אחר, יתייצב הנאשם במועד הנ"ל במקום שיתואם עם שב"ס.

מובהר כי המועדים הנ"ל כפופים להעדר החלטה אחרת על ידי ערכאת הערעור, ככל שיוגש ערעור.

תנאי לעיכוב הביצוע הוא עמידה בתנאים הבאים:

- א. הבטוחות הכספיות שניתנו במסגרת הליכי המעצר, יישארו בעינן להבטחת ההתייצבות לריצוי המאסר.
- ב. שתי ערבויות צד ג' בסך 20,000 ₪ כל אחת תוך שלפחות אחת מהערבויות, תגובה בהצגת יכולת השתכרות מוכחת על ידי אחד מהערבים.
- ג. תנאי לעיכוב הביצוע הוא שכל אחד מבין הערבים יחתום על הערה על גבי כתב הערובה, לפיה ידוע לו מועד ההתייצבות לריצוי המאסר, ידוע לו כי ככל שהנאשם לא יתייצב, יכול ותחולט ערבותו וכן כי הערב מתחייב שככל שיוגש ערעור, יעקוב הערב אחר מועדים נדחים, ככל שייקבעו. בנוסף, יחתום הערב על הערה לפיה ידוע לו כי ככל שהנאשם יפר תנאי מתנאי עיכוב הביצוע יכול ותחולט הערבות.
- ד. צו עיכוב יציאה מן הארץ.

ה. תנאי לעיכוב הביצוע הוא כי הנאשם לא ייכנס ו/או יימצא במרחק הנופל מקילומטר אחד מהמקרקעין נשוא כתבי האישום (גוש 400512, 400528, בנ"צ 179000/583900); יחד עם זאת, ככל שקטע מכביש 40 ו/או כביש 310, נמצא בתוך טווח זה, רשאי יהא הנאשם לנוע בכבישים אלו אך לא להימצא בהם שלא לצורכי תנועה.

ה. לא יעמוד הנאשם בתנאים שנקבעו ו/או יפר את תנאי סעיף ה', יחל בריצוי מאסרו.

משמר בתי המשפט מתבקש לאפשר לנאשם לבצע מספר שיחות טלפון טרם העברתו ליחידת נחשון.

מבלי לגרוע מסמכות שב"ס ביחס לקביעת מקום החזקת עציר/אסיר, יחידת נחשון מתבקשת להותיר את הנאשם עד השעה המאוחרת ביותר האפשרית היום במתקן שב"ס שבהיכל בית המשפט על מנת לאפשר לנאשם לעמוד בתנאים שנקבעו.

**ניתנה והודעה היום ו' טבת תשע"ח, 24/12/2017 במעמד הנוכחים.**

**יואב עטר, שופט**

[פרוטוקול הושמט]

### **החלטה**

משמדובר בהרחקה ממקרקעין ולא בקביעת תנאים מגבילי חירות אחרים, קל וחומר, מקום שמלנאשם נכס בעיר רהט, ממילא לא עולה בעייתיות של היעדר פתרון מגורים, לא מצאתי לשנות מהחלטתי הקודמת לעניין זה.

**ניתנה והודעה היום ו' טבת תשע"ח, 24/12/2017 במעמד הנוכחים.**

**יואב עטר, שופט**