|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כבוד השופט יורם ברוזה** | |
| **מבקש** | | **זניד עליאן ע"י עו"ד אוריאל ברששת** |
| **נגד** | | |
| **משיבה** | | **רשות מקרקעי ישראל - מחוז דרום ע"י עו"ד יגאל מינדל** |

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

1. בפני תביעה ולפיה מתבקש בית המשפט להצהיר כי הצו שניתן מכוח סעיף 4 לחוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע), התשנ"א – 1981 (להלן: "חוק מקרקעי ציבור") מבוטל.
2. ביום 8/3/18 הגיש התובע בקשה לסעד זמני ובו התבקש בית המשפט להורות על ביטול הצווים שהוצאו מכוח סעיף 4 לחוק מאחר, ולטענתו, הוא מחזיק במקרקעין מעל 9 שנים ולא ניתנה לו הזדמנות לשימוע בפני פקח בטרם הוצא הצו.

התובע טען בבקשתו כי במקום מצויה מזה זמן רב מכלאת גמלים אליה הוא הוסיף סככה לפני 3.5 שנים וגדר עץ לפני 3 שנים. לטענתו נודע לו על הצווים לפני מספר שבועות עת אנשי הפיקוח מסרו לו על כך, הובהר לו כי כל אשר נדרש ממנו הינו פירוק גדר העץ וכך נעשה. אולם, מספר ימים טרם הגשת הבקשה הובהר לו כי הצווים עומדים בתוקפם ועל כן הוא הגיש את הבקשה באותו המועד.

התובע טוען בבקשה כי כל מטרת הצו הינה להפעיל עליו לחץ לעבור למקום אחר, שכן כבר לפני 3.5 שנים הוצע לו לעבור לביר הדאג', המשיב טוען כי נערך סקר מחוברים שבו מופיעים המבנים אותם הוא נדרש לסלק. בתצהירו הוסיף נתון ולפיו "בחורף האחרון הסככה התמוטטה, והקמתי אותה שוב" (ס' 4 לתצהיר התומך בבקשה לסעד זמני)

1. בהתאם להחלטתי הוגשה טרם הדיון התביעה העיקרית אשר חזרה על עיקרי הבקשה לסעד זמני, למעט שינוי הטיעון ולפיו "התובע הוסיף מעל המכלאה סככה לפני כ-3.5 שנים לקירוי, וגדר עץ לפני כ- 3 שנים. חלקים בגג הסככה אשר הוקמה כאמור מעל המכלאה – נהרסו בחורף האחרון וחודשו על ידי התובע. המכלאה נשארה כשהייתה וכך גם המבנה היביל ומגורי התובע וגמליו במקום" (ס' 7 להמרצת הפתיחה).

להמרצת הפתיחה צורפו שני הצווים האמורים (904 ו- 908). לאחר שהתובע הפקיד את הסכום שקבעתי הצו הארעי נכנס לתוקפו.

1. המדינה הגיבה בכתב , טענתה הייתה כי אין מקום לקבל את הבקשה וזאת מהטעמים הבאים:-

ראשית, המדינה טענה לאיחור בהגשת הבקשה שכן הצווים בוצעו בדרך של הדבקה ביום 31/12/17, לפי סעיף 2 לצווים היה על התובע לפנות לבית המשפט תוך 30 יום אולם הוא עשה זאת לאחר שעברו מעל 60 ימים.

שנית, המדינה טוענת כי התובע טוען לכך שהוא מחזיק במקרקעין אולם אין הוא יכול להציג כל הוכחה לכך שכן החזקה כשלעצה אינה זכות במקרקעין.

שלישית הבהירה המדינה כי כבר ביום 1/10/17 הודבקה במקום התראה מס' 0673 (לעניין צו 908) וביום 22/10/17 הודבקה התראה מס' 0025 (לעניין צו 904) ועל כן ניתנה למבקש זכות להשמיע את טענותיו.

רביעית הציגה המדינה תצלומי אוויר המראים (לטענתה) כי מדובר בפלישה שלא היתה קיימת בשנת 2016 (ונראית רק בשנת 2017) משכך מדובר בפלישה בת פחות מ3 שנים.

1. המדינה צירפה את תצהירו של הפקח אבי ביידא ולפיו מדובר במקרקעין השייכים למדינה (וכך הם רשומים בלשכת המקרקעין שכן מדובר במקרקעין מוסדרים) וכי בסיורים שערך בימים 1/10/17 ו22/10/17 מצא את הפלישות כך שבסיור מיום 1/10/17 מצא במקום את הסככה והמכולה כאשר מסביבה ערימות קש ומכלי מים (צו 908) ובסיור מיום 22/10/17 מצא במקום מכלאת גמלים מוקפת סוללה וגדר ולידה שני מכלי מים שחורים.

הפקח מציין כי הדביק בשני הביקורים את ההתראה על גבי עמוד ברזל של המכלאה וכי ביום 31/12/17 הגיע למקום עם פקח נוסף, במקום לא היה איש ועל כן הודבקו הצווים במקום גלוי לעיין.

העד צירף לתצהירו את תצלומי האוויר וכן תמונות שצולמו ובהן ניתן לראות את הפלישות וכן את הדבקת ההתרעות (לא צורפו תמונות של הדבקת הצו).

1. ביום 20/3/18 התקיים דיון בפני. בהסכמת הצדדים התקיים הדיון בתיק העיקרי, כאשר המדינה מסכימה כי תגובתה לסעד הזמני תשמש כתגובה להמרת הפתיחה והצדדים מסכימים כי הצו הארעי יעמוד בתוקפו עד למתן פסק הדין.

בפתח הדיון טען בפני ב"כ המדינה כי במקום בנוסף הייתה גדר עץ (המכונה "גדר טקסס") וכי גם עליה הודבקו הצווים, אולם היא נהרסה על ידי התובע ועל כן הדיון אינו מתקיים לגביה.

1. התובע נחקר ואישר כי הוא מכיר את הפקח (עמ' 3 שורה 23) כי שמו בשטח בזנט ועליו הדביקו את הצווים (עמ' 3, שורות 25-26) וזאת עשו כבר בחודש אוקטובר (עמ' 3, שורה 28) לשאלה מכוונת האם ראה את הצווים כבר בחודש אוקטובר אישר במפורש "כן. לפני שחורשים" (עמ' 3 שורה 31). הוא אישר כי את המכולה קנה רק לפני שנה ורק אז היא הונחה בשטח (עמ' 4 שורות 1-3), את המכלים השחורים קנה לפני 3-4 חודשים (עמ' 4 שורה 7).
2. מטעם המדינה העיד מר אבי ביידא, הוא ציין כי הוא לא צילם את התמונות אולם הוא זה שמצולם בתמונות (עמ' 4, שורה 33) ציין כי מאז פברואר 2017 (עת החל לעבוד) הוא סייר במקום מספר פעמים (עמ' 5 שורות 8-13) וכי אינו יודע מה היה שם קודם (עמ' 5 שורה 15) הוא אישר כי במקום ישנם עוד מבנים סמוכים אולם הצווים מתייחסים רק לבניה החדשה (עמ' 5 שורות 22-29) ציין כי לא חיפש את הבעלים אולם לדבריו הגיע גלוי ו"אם מגיע בנאדם אני מדבר איתו. במקרה הזה לא הגיע".
3. בסיכומיו טען ב"כ התובע כי מדובר בחוק שיש להשתמש בו במשורה שכן דרך המלך היא תביעת פינוי בהליך רגיל ואילו כאן ניתנה למדינה זכות הפעלת דין עצמי לסילוק פולשים. ב"כ התובע הפנה לכך כי לטענתו המדינה לא עמדה בדרישות להוכיח תקינות ההליך, לא הציגה את הדו"ח שעל בסיסו הוצאו ההתרעות והצווים, לא נתנה למשיב זכות שימוע, יכולה הייתה למסור את הצווים לבני משפחה הגרים במקום ולא להניחם כפי שנעשה, לא מציגה את סקר המחוברים שנערך שיכול היה ללמד שיש לתובע במקום מחוברים, אין תיעוד מתי נמסור הצווים (להבדיל מההתרעות). על כן ומאחר ומדובר בהליך חריג ודרקוני יש לדקדק ולוודא כי הוא מתבצע "לפי הספר" ולאור פגם פרוצדורלי זה הרי שיש להורות על בטלות ההליך.

ב"כ התובע נשאל מה היה משתנה אם היו מבצעים את ההליך "לפי הספר" כאשר התובע מאשר כי המחוברים למעשה בני פחות משלוש שנים (שכן חלקם נרכשו לפני פחות משנה וכפי שניתן לראות הצילום) וכי אין לו טענה שיכול היה לטעון כאשר מדובר במקרקעין מוסדרים הרשומים על שם המדינה אין לגביהם תביעת בעלות, תשובתו הייתה שאולי החלטה של בית המשפט הייתה גורמת למדינה לבצע את עבודתה יותר טוב (עמ' 8, שורות 29-30) ואולי לבדוק את סקר המחוברים מלפני תשע שנים.

1. המדינה בסיכומיה טענה כי ניתן לראות שבשנת 2016 לא היה במקום כלום, כי הדברים נבנו ונרכשו לפני פחות משלוש שנים, כי המסירה בוצעה כדין לפי התקנות והדבר לא נעשה למבנה סמוך כדי שלא יטענו שהצו לא הגיע לכן הוא הודבק במקום ולראיה התובע ידע על הצו והגיש את התביעה. העובדה שהתובע שקיבל את ההתרעות פעל להסרת הגדר מלמדת כי הוא ידע על הצו ונפקותו. הנטל על המבקש להוכיח שאין מקום להוצאת הצו והוא לא עשה כן.

**הדין החל**

1. למעשה יש שתי טענות אותן עלינו לבחון, הראשונה הינה האם איחר התובע את ה"רכבת" והגישה את הבקשה מאוחר, לאחר שהצו הפך לחלוט, והשנייה האם באופן מהותי יש לתובע טענות טובות ודין הצו להתבטל עקב כך.
2. נכון כי די בטענת השיהוי בכדי להביא לדחיית הבקשה, אולם סבור אני כי בנסיבות העניין יש לבחון ראשית האם כלל יש לתובע טענות, שכן ככל שאין כל בסיס לטענותיו, הרי אין שאלת השיהוי משנה ויש להורות על דחיית התביעה לגופו של עניין.
3. טענת שיהוי, הינה מסוג טענות "סף" אשר סבור אני כי לרשויות המדינה עדיף שלא להיתלות בהן, ככל שיתברר כי פעולת המנהל לא הייתה תקינה וכאשר עסקינן בעניין כה דרמטי (הרס בית), לא די בשיהוי הנטען, ובייחדו כאשר השיהוי אינו גדול וניתן הסבר לעניין.
4. לפיכך נבחן ראשית את השאלה המהותית והיא האם הצו הוצא כדין, ורק אם יקבע שהצו לא הוצא כדין, נבדוק האם אכן התובעת השתהתה, ומה נפקות העניין.

1. סעיף 4 לחוק מקרקעי ציבור קובע בזו הלשון:-

"4. (א) תפס אדם מקרקעי ציבור, ושוכנע הממונה, לאחר שעיין בדין וחשבון בכתב מאת פקח שביקר במקום ועל סמך מסמכים לענין הזכויות במקרקעי הציבור ולאחר שנתן לתופס הזדמנות לטעון את טענותיו לפניו, כי תפיסתם היתה שלא כדין, רשאי הממונה, בתוך שישה חודשים מיום שהתברר לו כי התפיסה היתה שלא כדין, ולא יאוחר משלושים ושישה חודשים מיום התפיסה, לתת צו בחתימת ידו, הדורש מהתופס לסלק את ידו ממקרקעי הציבור ולפנותם, כפי שקבע בצו ועד למועד שקבע בו (להלן – מועד הסילוק והפינוי), ובלבד שהמועד האמור לא יקדם מתום שלושים ימים מיום מסירת הצו.

(ב) (1) תפס את מקרקעי הציבור אדם שלדעת הממונה לא ניתן לקבוע את זהותו או לאתרו, תהא מסירת הצו לתופס בדרך של הדבקתו במקום הנראה לעין במקרקעי הציבור; בשעת ההדבקה, יירשמו בגוף הצו המודבק היום והשעה של ההדבקה"

1. הגדרת מקרקעי ציבור, לפי סעיף 1 לחוק מקרקעי ציבור, הינם "מקרקעי ישראל כמשמעותם בחוק-יסוד: מקרקעי ישראל, ומקרקעין של רשות מקומית" כאשר חוק יסוד מקרקעי ישראל קובע בסעיף 1 כי:- "מקרקעי ישראל, והם המקרקעים בישראל של המדינה, של רשות הפיתוח או של הקרן הקימת לישראל, הבעלות בהם לא תועבר, אם במכר ואם בדרך אחרת".

בעניינו מדובר במקרקעין מוסדרים הרשומים כשייכים למדינה במרשם המקרקעין ועל כן ברור כי הם "מקרקעי ציבור".

1. התובע לא הראה כל זכות אחרת במקרקעין העומדת לו לפי חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, הוא אונם טוען לחזקה אולם אינו מפרט מכוח מה? אין לו כל ראיה כי החזקה היא אכן שלו וכי היא כדין, ולמעשה מדובר בטענה שנטענה בחלל האוויר ללא כל תימוכין. לפיכך ולאחר שהתובע כלל לא הראה זכות במקרקעין יש לבחון אך ורק האם מדובר בפלישה חדשה אם לאו.
2. בעניין ע"א 15146-04-11 אלטורי נ' מנהל מקרקעי ישראל (13/11/11) דן בית המשפט המחוזי בסכסוך בין המנהל לבין המערערים שכלל משחקי "חתול ועכבר" (כדברי בית המשפט) סביב גידולים חקלאיים, כאשר התובעים נטעו עצי זית חדשים (בשטח אליו פלשו בעבר מספר פעמים), באותו עניין קבע בית המשפט המחוזי כי:-

***"***כאשר אין מחלוקת ששתילת עצי הזית באוגוסט 2009, היא האקט, מצד המערערים, שהביא להוצאת הצווים, וכאשר אלה הוצאו אך כחודש לאחר מכן, אין נפקות לבחינת כמות הכניסות למקרקעין, שמא הפלישות, מצד המערערים בשנים עברו, לצורך הבדיקה האם היתה נוכחות שלהם בשטח בתקופה שקדמה ל- 36 החודשים שעובר לשתילת עצי הזית. ניסיונותיהם, החוזרים ונשנים, לפלוש לחלקה, ולקרוא תיגר על הרשויות, בבואן לנהוג בשטח מנהג בעלים, אינם יכולים ליצור, יש מאין, מעין "חזקה נוגדת***"".***

1. ועל כן גם אם אכן היה בעבר לתובע במקום מכלאה לפני תשע שנים, עלינו לבחון האם הצווים מופנים כלפי מבנה חדש, אשר נמצא בשטח פחות מ36 חודשים או שמא אכן, כטענת התובע מדובר במבנה קיים.

המדינה הציגה שני צילומי אויר, אחד מ10/2/17 (נספח 5 וכן נספח 7) והשני משנת 2016 (נספח 7) , עיון בשני הצילומים מלמד כדלקמן:-

* 1. בצילום משנת 2016 (ובהעדר תאריך אניח כי הוא מ1/2016) ניתן לראות שאין בשטח כלום, בצילום מ2/17 ניתן לראות כי הפלישה נשוא צו 904 כבר קיימת והפלישה נשוא צו 908 טרם קיימת. למעשה גם התובע בעדותו אישר כי המכולה והמכלים השחורים צו 908 נרכשו על ידו מספר חודשים טרם הדיון ועל כן לא יכלו להיות במקום בחודש 2/17.
  2. איני מקבל את טענת התובע כי לא ניתן ההי לראות את הגדר (צו 904) בגלל הרזולוציה של הצילום, ניתן לראות בצילום משנת 2016 את הדרך שלמה ואילו בצילום של שנת 2017 עת כבר קיימת הפלישה נשוא צו 904 הדרך לא קיימת בגלל המכלאה שהוקמה במקום.

1. המסקנה העולה מכל זה הינה שמדובר בפלישה שלא הייתה בשנת 2016, ועל כן היא פלישה חדשה וזאת מבלי להתייחס לטענת התובע בתצהירו כי למעשה הסככה שהייתה במקום נהרסה והוא הקים אותה לפני שנה. ומשכך ברור שהוצאת הצו בחודש 12/17 עומדת בפרק הזמן של 36 חודשים הנקובים בסעיף.
2. על כן, מאחר ומדובר במקרקעי ציבור, מאחר והתובע לא הוכיח כל זכות במקרקעין, ומאחר ומדובר בפלישה שארעה פחות מ36 חודשים בטרם הוצא הצו, יש לבחון האם המדינה עמדה ביתר תנאי החוק לגבי הוצאת הצו.
3. מר ביידא העיד, ועדותו נמצאה מהימנה על ידי, כי הוא איתר את הפלישה בחודש 10/17. הדבר תואם את עדות התובע עצמו שרכש את המכולה והמכלים השחורים בסמוך למועד זה, לפיכך, הוצאת הצו בחודש דצמבר עומד במגבלת ששת החודשים בהם יש להוציא את הצו מרגע הגילוי. גם המסירה נעשתה כדין (כאשר בפועל התובע מאשר כי מצא את הצווים בשטח.)
4. לפיכך, משהוצא הצו כדין, משנמסר כדין ובהעדר כל עילה לבטלו מצאתי לנכון לדחות את התביעה העיקרית לגופה, משקבעתי שיש לדחות את התביעה לגופו של עניין, לא מצאתי לנכון לדון בשאלת השיהוי.

משנדחתה התביעה ניתנת לתובע ארכה עד ליום 1/6/18 לפנות את השטח בעצמו, ככל שלא יעשה כן תוכל המדינה לבצע את הצו וזאת בתוך 60 ימים מאותו מועד.

התובע ישלם את הוצאות המדינה בסך 4,000 ₪ אשר יועברו מהפיקדון שהופקד בקופת בית המשפט, יתרת הכספים תוחזר לידי התובע רק וככל שיועבר אישור כי אכן פינה את השטח עד ליום 1/6/18 שאם לא כן יתרת סכום ההפקדה תחולט והמדינה תהיה רשאית לתבוע החזר בגין יתרת הוצאות הפינוי וזאת בהתאם לדין.

**ניתן להגיש ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום**

ניתן היום, כ"ו ניסן תשע"ח, 11 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.

