בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 59783-08-23 אלהואשלה נ' מדינת ישראל
ת"א 59794-08-23 אלהואשלה נ' מדינת ישראל

בפני כב' השופט יורם ברוזה, סגן הנשיא

מבקשים **ראד אלהואשלה (ת.א. 59783-08-23)**
עיד אלהואשלה (ת.א. 59794-08-23)
ע"י ב"כ עו"ד יקיר שקרצי

נגד

משיבה **מדינת ישראל**
ע"י ב"כ עו"ד יגאל מינדל

החלטה

1. לפני שתי בקשות למתן צו ארעי לעיכוב שני צווים לסילוק יד מכוח חוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע), התשמ"א – 1981 (להלן:- "החוק"). בהסכמת הצדדים התקיים דיון אחד בשתי הבקשות הואיל והשאלות הינן שאלות זהות.

2. יובהר כי בשני המקרים התובעים אינם טוענים שמדובר בקרקע שאינה בבעלות מדינת ישראל או כי הבניה הרלוונטית הינה בת יותר מ36 חודשים.

3. בכתב הבקשה שהוגש ביום 24.8.23 (בשני התיקים) נטען כי מדובר בבית ישן, שמשמש את המבקשים שנים רבות, וכי לאחרונה בוצע במבנה שינוי.

4. בנסיבות אלו, ובשים לב לע"א 10068/17 עבלה אחמידי נ' רמ"י (2018) ניתנו ביום 27.8.23 צווים ארעים ונקבע דיון, לפני, שהתקיים ביום (11.9.23). במהלך הדיון נחקר המפקח מטעם הנתבעת בלבד.

5. מחקירת המפקח, ומהנספחים לתגובות המדינה, ניתן לקבוע את העובדות הרלוונטיות לגבי ההכרעה בכל אחת מהבקשות.

ת.א. 59783-08-23 ראד אלהואשלה

6. בענינו של ראד אלהואשלה (להלן:- "ראד") מדובר בגוש 100256, מגרש 94 בקאסר א-סר, מגרש הנמצא בהליכי הסדר. ביום 8.3.23 מגיעים למקום המפקחים נתנאל ביטון וכן רפאל חג'ג' (אם כי מי שהוגדר כ"מפקח" ומי שהצהיר וחתם על דו"ח הפיקוח היה נתנאל ביטון, כאשר רפאל חג'ג' מוגדר כמלווה ואין כל מזכר ממנו).

7. בהתאם לדו"ח הפיקוח במקום נכח חוסין אלהושאלה (בן דוד של ראד), שלקח את ההתראה והתחייב למסור לו אותה (התראה 10727). המפקח חוזר למשרדים ומשווה את המצב לצילום אוויר מיום 8.5.21, שם נמצא כי השטח פנוי. ביום 15.3.23 מוגשת תלונה למשטרת ישראל.

8. ביום 10.7.23 מוצא צו לפי סעיף 4 לחוק (שמספרו 5742) על ידי מר אילן ישורון. ביום 26.7.23 מגיע למקום המפקח נתנאל ביטון (הפעם כמלווה) יחד עם מפקח בשם שגיא טביבי. לפי דו"ח הפיקוח במקום היה אדם שהזדהה כאביו של ראד וסירב לקחת את הדו"ח, לכן הדו"ח הודבק במקום.

ת.א. 59794-08-23 – עיד אלהואשלה

9. בעניינו של עיד אלהואשלה (להלן :- "עיד") מדובר במבנה שממוקם בגוש 100166, חלקה 1 בקאסר א-סר, מגרש שכבר עבר הסדר. למקום מגיע ביום 12.3.23 המפקח נתנאל ביטון (הפעם לבד). המפקח רושם כי לא ראה במקום איש ועל כן הוא מדביק התראה מס' 10732 במקום.

10. ביום 10.7.23 מוצע צו הריסה לפי סעיף 4 לחוק (שמספרו 5743). ביום 26.7.23 מגיעים המפקחים נתנאל ביטון (מלווה) ושגיא טביבי למקום ומוסרים את הצו לאדם שמזדהה בשם מוסא אלהואשלה (לטענתם הזדהה כאביו של הבעלים)

11. לפי דו"ח הפיקוח, זהות הבעלים של המקום עדיין לא ידועה.

טענות התובעים

12. התובעים טוענים כי בנסיבות העניין לא ניתן לתת פסק דין בתביעה העיקרית לפי תקנה 99 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט – 2018 וזאת הואיל ויש לאפשר להם להשלים הגשת ראיות וזאת בשתי נקודות :-

א. טענת התובעים ולפיה רשויות מטעם המדינה (הרשות להסדרת התיישבות הבדואים בנגב, וכן ועדות התכנון) נתנו להם את האפשרות לבנות בשטח ;

ב. הטענה ולפיה מקור הגילוי הינו בתוכנת מחשב, מופעלת בינה מלאכותית, שפורסמה בעיתונות ואשר היא זו ששלחה את המפקחים לשטח. לטענתם יש לבחון ממתי אותה תוכנה ידעה על הפניה והאם לא חלפו מעל 6 חודשים.

13. התובעים טוענים כי הם קיבלו אישור מפורש מהרשות להתיישבות הבדואים לבנות במקום, לטענתם מדובר בגוף שפועל להסדרת המקום וכי בפועל שלבי התכנון לקראת סיום והשטח מיועד לתובעים.

14. לטענתם היו במקום גם מפקחים מטעם ועדות התכנון והבניה,, אשר לאחר ששמעו את הטענות ובדקו את הטענו מצאו שאין מקום להוציא צווי הריסה מנהליים.

15. לטענתם הממונה נתן את הצווים מבלי שעמד לפניו מלוא החומר הנדרש. היה לפניו דו"ח פיקוח חלקי ומטעה ולא נתנו למבקשים זכות שימוע כפי שנדרש.

16. לטענת התובעים, לא ניתן לראות במעשיהם משום "פלישה לקרקע", אלא לכל היותר בניה לא חוקית, וכי החוק לא נועד להחליף את הליכי התכנון והפיקוח על הבניה. לטענתם יש לראות בפעולות רמ"י כאכיפה בררנית ויש מקום לפעול לביטול הצו בטענה של "הגנה מן הצדק".

17. התובעים מציינים כי כל אשר הם מבקשים זה עיכוב ביצוע של הצו, על מנת שיהיה בידם זמן להגיש תביעה מסודרת, לנהל הליכים שיביאו לגילוי כלל הראיות ולאפשר להם להתגונן מלפני הצו. התובעים מציינים כי ככל שלא יינתן צו ארעי המשמעות תהיה הריסת הבית וכך התביעה תתייתר.

טענות הנתבעת

18. הנתבעת מתנגדת לכל הרחבת חזית, לטענתה אין מקום כעת לאפשר הגשת כתבי טענות מתוקנים ויש להיצמד לטענות שנטענו בבקשה עצמה. לטענתה יש מקום לקיים הדיון לפי תקנה 99 לתקנות סדר הדין האזרחי והכריע בתביעה בכללותה.

19. לטענת המדינה, אין כל תוקף ומשמעות להחלטות והנחיות של רשויות אחרות. הדיון אינו לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965, ואינו עוסק הבניה ללא היתר. הצו הוצא מכוח חוק פרטני, שמטרתו מניעת פלישה, ויש לפעול לפיו.

20. לטענת המדינה כל סוגיית ההסדרה אינה רלוונטית להליכים שלפני, כפי שכבר נקבע בתיקים אחרים.

21. הנתבעת מפנה להחלטת מיום 27.8.23, שבה נקבע במפורש כי למעשה אין לתובעים טענות לפי סעיף 5ב לחוק, ולמעשה הצו הארעי ניתן רק עקב הטענה (שהתבררה כלא נכונה) כי מדובר בתוספת בניה. די בכך כדי להביא לדחיית הצו הארעי.

22. לטענת הנתבעת, הואיל ואין חולק כי מדובר בקרקע של המדינה, כי הפלישה הינה בת פחות מ 36 חודשים, כי ידוע עליה פחות מ 6 חודשים (ואין כל נפקות למערכות דיגיטליות שלא נעשה בהן שימוש בעניין שלפני), הרי שאין כל מקום לביטול הצו.

23. לפיכך טוענת המדינה כי דין הבקשה להידחות.

המבנה המשפטי

24. החוק, כפי שנחקק ב1981, ותוקן מספר פעמים, הינו חוק פרטני שמטרתו הינה לעצור פלישה והשתלטות שלא כדין על קרקעות מדינה. מטרת החוק (כפי שמובהר בדברי הצעת החוק, שפורסמו בה"ח 1484, ב' בחשון התשמ"א, 12.1080, עמ' 20) היא לצקת מסגרת זמן בממונח "זמן סביר" שמאפשר עשיית דין עצמית לפי חוק המקרקעין, התשכ"ט – 1969 (וראו גם רע"א 2983/15 אלעד בוסקילה ואח' נ' מנהל מקרקעי ישראל (2015))

25. בתחילה היה פרק הזמן שבו ניתן היה להוציא את הצו מוגבל לשנה מיום התפיסה ותוך 3 חודשים מרגע גילוי הפלישה. וכיום, תוקן החוק כך שניתן להוציא את הצו לגבי פלישה שהינה בת פחות מ 36 חודשים וידוע עליה פחות מ 6 חודשים (תיקון שנעשה במפורש כדי להאריך את המועדים בשים לב להיקף מקרקעי הציבור, מיקומם הגיאוגרפי, הקושי לגלות פלישות מסוימות ומשך הזמן הנחוץ כדי לערוך את הבדיקות, כפי שנטען בה"ח – הממשלה 14, ו בכסלו התשס"ג – 11.11.02, עמ' 171).

26. עוד לפניה תיקון, הבהיר בית המשפט העליון (רע"א 4311/00 מ"י נ' בן שמחון, פד"י נח(1), 827 (2003) (להלן :- עניין "בן שמחון")) כי החוק נולד עקב הקושי של המדינה לפקח על כל הקרקעות שבבעלותה, בניגוד לאדם פרטי

> "הקושי בפיקוח צמוד על המתרחש בכל אתר ואתר במקרקעי הציבור הפזורים בשטח הארץ גורע במידה רבה מיעילותם של אמצעי עשיית הדין העצמית כנגד "פלישה טרייה" על-פי ההסדר הכללי. מכאן, שצרכים מינהליים מיוחדים הנובעים מהיקפם ומפרישתם של קרקעות המדינה והצורך להגן עליהם מפלישה ולשמור בכך על אינטרס ציבורי חשוב הם שהכתיבו את הצורך בהרחבה ניכרת של יכולת הפעולה לסילוק פולשים שלא דרך ערכאות המשפט. ניתן להניח כי אמצעים אלה נדרשו גם על-מנת לתת בידי המדינה מכשיר יעיל לפעול כנגד פלישה מאסיבית של קבוצות גדולות של בני-אדם, שאלמלא ניתן היה מחייב הגשת תביעות משפטיות פרטניות רבות היקף כנגד כל אחד מבני הקבוצה – דבר שהיה קושי ניכר להתמודד עמו. ההגנה על קרקעות הציבור מפני פלישת מסיגי גבול ומתן אמצעים יעילים לרשות הציבורית להתמודד עם תופעה זו הם שעמדו ביסוד חקיקת החוק ומתן הסמכויות להוצאת צווי סילוק מכוחו" (שם, 842)

27. החוק מקנה סמכות רחבה למנהל רמ"י (או מנהל מרחב שהוסמך על ידו) יחד עם היועץ המשפטי של הרשות לתת צו סילוק. התנאים למתן הצו נקובים בסעיף 4 לחוק, ומאפשרים לממונה לתת את הצו, לאחר שעיין בדין וחשבון בכתב מאת המפקח, על סמך מסמכים לעניין הזכויות במקרקעין ולאחר שנתן לתופס המקרקעין הזדמנות לשטוח את טענותיו.

28. כפי שהובהר בעניין בן שמחון הנ"ל, הפעלת הסמכות מחייבת מיידות של תגובה וודאות של הפלישה, הרעיון הוא לעשות זאת בטרם התבססה התפיסה (אם כי, כאמור בשנת 2005, הרחיב המחוקק את מסגרת הזמנים).

29. סעיף 5ב לחוק קובע כי מי שרואה את עצמו כנפגע מהצו, רשאי לפנות לבית משפט השלום שבתחום שיפוטו נמצא הצו, כדי להוכיח את זכותו במקרקעין. לכאורה הסעיף אינו מאפשר לפנות לבית המשפט בערעור לפי החוק למעט לצורך הוכחה כי קיימת לו זכות בקרקע (ע"א (מחוזי ב"ש) 25707-05-20 זינב אלהואשלה נ' רמ"י (2022), פסקה 39). אולם, כאשר בית המשפט העליון הבהיר כי הדרך לתקוף את הצו הינה רק במסגרת הליכי ערר לפי החוק (בג"צ 5936/22 אלירן שי נ' רמ"י (2022) וכן בג"צ 8263/22 חוסאם אלדין-אל-סייד נ' רמ"י (2022)) ובהתאם לקביעה בעניין בן שמחון הנ"ל ולפיה

> "אם העלה התופס טענה בדבר חוקיות הצו, על בית־המשפט לבחון טענה זו, ובמסגרתה לבדוק אם נתקיימו במצטבר כל התנאים הנדרשים להוצאת הצו על־פי סעיף 4 לחוק. לא נתקיים תנאי מתנאים אלה, יבוטל תוקפו של הצו, ושאלת מהותן של זכויות הצדדים לקרקע תבורר, במידת הצורך, במסגרת דיונית רגילה" (שם, 850)

נדרש ביתה משפט בהליך לבחון גם את השאלה האם הוצאת הצו בוצעה בדרך שמורה החוק.

30. אין מקום לבחון את הטענה ולפיה קיימים הליכי אכיפה אחרים, של רשויות אחרות (כגון הליכי תכנון ובניה) כדי לאיין את תוקפו ותחולתו של החוק.

31. בשל מטרת החוק, שהינה תחליף לעשיית דין עצמית במקרקעין, והצורך לתת לו כוח יעיל, יש חובה לקיים דיון ענייני, מהיר ויעיל ועל כן יש מקום לקבוע כי הכלל בהליכים מסוג זה ברירת המחדל הינה ניהול בהתאם לתקנה 99 לתקנות סדר הדין האזרחי, בישיבה אחת. (כפי שהתובעים פותחים את הבקשה כפניה לפי תקנה 54 לתקנות סדר הדין האזרחי ואין חובת הגשת כתב תביעה)

<u>לגופו של עניין</u>

32. הצדדים אינם חולקים כי מדובר במקרקעי ציבור. טענת המבקשים ולפיה מדובר במקרקעין אשר אמורים להיות מוקצים להם בעתיד, אינה רלוונטית וזאת מאחר וכבר נפסק שאין בהליכי תכנון עתידיים כדי להקנות זכות במקרקעין, ובייחוד כשהקרקע לא הוקצתה להם.

33. הצדדים גם אינם חלוקים כי מדובר בפלישה שהינה בת פחות מ 36 חודשים, הדבר עולה במפורש מתצלום האוויר שצורף משנת 2021 שבו השטח (בשני התיקים) פנוי.

34. הדרישה בחוק הינה כי הצו ייחתם על ידי הממונה "בתוך שישה חודשים מיום שהתברר לו כי התפיסה היתה שלא כדין" זו תקופת הזמן אותה מבקשים הם לתקוף.

35. קיים קושי לבחון את השאלה, ממתי ידע הממונה על הפלישה בהעדר תצהיר של הממונה.

36. בעניין זה תצהירו של מר נתנאל ביטון אינו מלמד דבר :-

א. ראשית, מסיבות שאינן ברורות, הוגש רק תצהירו על אף שבמקום היו שני מפקחים. גם אם המפקח השני היה רק נלווה עדיין לא ברור אם לא מדובר במי שכבר ידע על הפגישה וביחוד שאת תשובותיו לגבי דרך הגעתו לשטח והראיות שזיהו אותו לקבוע שמדובר בפלישה חדשה מעלות ספק בעיני.

ב. שנית, מדוח ריכוז פרטי רישומים בשטח עולה, כי יש רישום מספר 25702. רישום זה לא הוברר.

ג. כמו כן לא הוברר איזה מידע היה בדיוק בפני הממונה כאשר קיבל את ההחלטה והאם לא קיימות בתיק המנהל אינדיקציות לכך שהפלישה כבר היתה ידועה.

ד. גם אם הצו לא הוצא על סמך ניתוח תמונות המחשב שהנפיקה אותה מערכת בינה מלאכותית, שהודעה על דבר קיומה פורסמה בעיתונות ואושרה על ידי הצדדים, לא מן הנמנע כי פלישה זו אותרה גם היא על סמך אותה תוכנה.

37. סעיף 4 לא קובע כי מועד מניין ששת החודשים יחל מהיום שבו היה במקום מפקח, הוא מחייב שיסע למקום מפקח לערוך דין וחשבון, דבר זה יכול להיעשות גם חודשיים לפני מתן הצו. וכאשר הנתבעת השיבה לצו היה עליה להעמיד תשתית לכך, דבר שהיא לא עשתה (בניגוד ליתר התנאים)

38. ב"כ התובעים טוען שהפלישה היתה ידועה הן לרשות להסדרת הבדואים והן לרשויות התכנון והבנייה. נכון שגופים אלה אינם יכולים לאשר את הבניה ונכון שגופים אלו אינם מוגדרים כמפקח

ת"א 59783-08-23 אלהואשלה נ' מדינת ישראל
ת"א 59794-08-23 אלהואשלה נ' מדינת ישראל

בהתאם לחוק אשר הוא זה שרשאי להיכנס לשטח ולכתוב דין וחשבון בכתב שעליו התבסס הממונה. אולם, סעיף 4 אינו מונה את מניין ששת החודשים מהיום שבו מפקח כהגדרתו בחוק, רשם דין וחשבון, אלא, את המועד שממנו התברר לממונה כי קיימת תפיסה שלא כדין. ומועד זה יכול להתברר גם ממקורות מידע אחרים.

לסיכום

39. הואיל וקיימת עמימות בשאלה, מתי נודע **לראשונה** לממונה שקיימת פלישה שלא כדין, מצאתי לנכון לתת צו זמני ולעכב את ביצוע ההריסה עד לבירור שאלה זו.

40. הצדדים אינם נדרשים להגשת כתבי טענות מתוקנים. אולם אני מאפשר לצדדים לנהל הליכים מקדמיים על מנת לברר עניין זה וזאת עד ולא יאוחר מיום 1.11.23.

התובעים יגישו תצהירי עדות ראשית, כולל אסמכתאות, לגבי מועד ביצוע הבניה וכן מתי ידעו על כך רשויות המדינה השונות וזאת עד ליום 7.12.23.

המדינה תגיש תצהירי עדות ראשית שבה תתייחס לשאלה לגבי מועד פינוי הפלישה ומתי היא נודעה לממונה וזאת עד ולא יאוחר מיום 21.1.24.

קובע להוכחות בשאלה זו וכן סיכומים בע"פ ליום 18.2.24 בשעה 10:00

ניתנה היום, כ"ח אלול תשפ"ג, 14 ספטמבר 2023, בהעדר הצדדים.

יורם ברוזה, שופט, סגן הנשיא