|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום ברחובות** | | |
|  | | |
| ת"א 39445-02-11 גמליאל נ' מדינת ישראל | | 22 מרץ 2015 39445-02-11 |
|  | | |
| **השופטת** | עיריה מרדכי | |
|  | | |
| **תובעים** | אורנית גמליאל | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעים** | מדינת ישראל | |

**פסק דין**

* **רקע כללי ודיוני:**
  1. ביום 27/10/10, מנהל המחוז מטעם מנהל מקרקעי ישראל (להלן: "המנהל" או "הנתבע") חתם בשם המדינה ובליווי החתימה של היועצת המשפטית, על צו לסילוק יד ולפינוי מקרקעי ציבור, על פי הוראות חוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע), התשמ"א- 1981 (להלן: "הצו", ו-"החוק"). הצו הודבק על המבנה נשוא המחלוקת (להלן: המבנה), ביום 2/11/10.
  2. אין מחלוקת שהשטח עליו עמד המבנה, הנו רשום בלשכת רישום המקרקעין בבעלות רשות הפיתוח ואין גם מחלוקת שאין כל הזכויות רשומות במקרקעין , על שם מאן דהוא נוסף, במרשם המקרקעין ובספרי המנהל. אכן , המדובר ב"מקרקעי ציבור", כמשמעותם בחוק.
  3. בגוף הצו צוינו פריטיו של אבי התובעת, מר חובב גמליאל (בציון ת"ז שלו). הצו אף הגיע לידיעתו בפועל, בסמוך לאחר הדבקתו, עוד במהלך אותו החודש.
     1. בסעיף 1 לצו הובהר, כי הצו מופנה הן כנגד מר גמליאל והן כנגד כל תופס, "שטרם נקבע זהותו". בסעיף 2 לצו פורטה הדרישה, לסילוק יד ולפינוי המקרקעין, כולל כל הבנוי עליו שלא כדין, בתוך 30 יום. בגוף הצו צוינה הזכות שבדין, לפנות לבית משפט השלום, בתוך אותם 30 יום, על מנת להוכיח את הזכות להחזיק במקרקעין, כולל הפניה לסעיף 5 ב' לחוק, בנדון. כן צוינה בצו, הזכות להעביר לממונה (החתום על הצו), השגות או טענות בכתב, לעניין הצו גופו, כל זאת לא יאוחר מחמישה עשר יום מיום קבלת הצו (ראה ס 3' לצו).
     2. הצו הוצא על ידי המנהל, בהסתמך על הוראות סעיף 4 לחוק הקובע כדלקמן: **" 4.(א) תפס אדם מקרקעי ציבור, ושוכנע הממונה, לאחר שעיין בדין וחשבון בכתב מאת פקח שביקר במקום ועל סמך מסמכים לעניין 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."**
     3. בסעיף 5ב' לחוק, קבע המחוקק כדלקמן: **"(א) הרואה את עצמו נפגע ממתן צו, רשאי לפנות לבית משפט השלום שבתחום שיפוטו נמצאים מקרקעי הציבור שהצו חל עליהם, עד למועד הסילוק והפינוי הקבוע בצו, כדי להוכיח את זכותו להחזיק במקרקעי הציבור; הוכיח את זכותו כאמור, יבטל בית המשפט את הצו ואת הפעולות שנעשו מכוחו.**  **(ב)פניה לבית המשפט לפי סעיף זה לא תעכב את ביצוע הצו, אלא אם כן החליט בית המשפט אחרת, לאחר שנתן לממונה הזדמנות להשמיע את טענותיו.**  **(ג)על אף הוראות סעיף קטן (ב), רשאי בית המשפט, במעמד צו אחד, לתן צו זמני לעיכוב ביצוע הצו, לתקופה שלא תעלה על שלושים ימים, ועד למועד קיום הדיון בבקשת העיכוב במעמד הצדדים."**
     4. בסעיפים 5ג' ו- 5ד' של החוק, נקבעו הוראות עונשיות, המוטלות על מי שנכנס במקרקעי ציבור ומחזיק בהם, ללא רשות כדין.
     5. אין מחלוקת שלמרות שהצו הגיע בפועל לידיעת התובעת ואביה, הם לא פנו לממונה על המחוז מטעם המנהל, וגם לא בחרו לפנות לבית המשפט, על פי לוח הזמנים המפורט בחוק, וההוראות אשר פורטו דלעיל.
     6. **כחודשיים וחצי** לאחר הדבקת הצו, ביום 17/1/11, הגיעו לשטח נציג מטעם המנהל, בליווי נציגי משטרת ישראל, על מנת להודיע לתובעת כי הצו יבוצע בפועל, בתוך ימים ספורים. התובעת השיגה על הצו, לראשונה, בשלב זה, במכתב למנהל, של בא כוח מטעמה , אשר נערך ביום 18/1/11 (נספח ח' לתצהיר התובעת). לטענת התובעת, המכתב הומצא בפקס באותו היום ולאחר מכן, באמצעות שליח, ביום 20/2/11, אותו היום שבו, בוצע הצו בפועל על ידי המנהל, בגיבוי של משטרת ישראל. במסגרת ביצוע הצו, חפצי התובעת פונו מהמקום לבית של בן משפחתה ולאחר מכן, המבנה נהרס וסולק על ידי קבלן הפינוי, מטעם המנהל. בדיווח שנערך על ידי המפקח האחראי באותו מועד, צוין: "המבנה פונה ע"י הקבלן לתוך מכולה ולאחר מכן נפרקה אצל קרוב משפחה של הפולשים לבקשתם. הפולשים היו נוכחים בשלב ההעמסה והפריקה של הציוד וכן ביצעו סריקה של המבנה בטרם הריסתו".
     7. ביום 21/2/11, כחודש לאחר ביצוע הפינוי והריסה, ויותר משלושה וחצי חודשים לאחר הדבקת הצו על המבנה בהתאם להוראות הדין , הוגשה תביעה זו.
     8. בכתב התביעה, נטען כי המנהל הפעיל את הסמכות השלטונית שלו שלא כדין, תוך כדי שרירות לב, במיוחד בשעה שהוא הרס את בית המגורים השייך לתובעת, כל זאת , מבלי שניתנה לה הזדמנות נאותה להתגונן. פעולות אלה גרמו לתובעת, נזק כספי ועוגמת נפש. בית המשפט התבקש, להורות לנתבע לשלם לידי התובעת את העלות של מבנה חליפי (בסך 202,065 ₪) ופיצוי נוסף בסך 100,000 ₪ בגין עוגמת נפש. כן, התבקש בהמ"ש להורות על "השבת המצב לקדמותו", כך שהתובעת תוכל להציב במקום מבנה חליפי למגורים, לשימושה ביחד עם בני משפחתה וכן התבקש בהמ"ש להורות למנהל להימנע מלהיכנס למקרקעין ולמתחם שבו עמד מבנה , בטרם הריסתו.**ב. הליכי הצו הזמני** :
     9. עם הגשת התביעה, התובעת הגישה בקשה לצו מניעה וסעדים זמניים (בקשה 1 בתיק- להלן: הבקשה), על פיו "יאסר על הנתבע להיכנס למתחם המקרקעין ובהמ"ש יורה לו להימנע מלבצע פעולה כל שהיא במקרקעין, עד למתן פסק דין התובענה. "
     10. לאחר קיום דיון בבקשה, כולל חקירת מצהירים, היא נדחתה, בהחלטת בהמ"ש מיום 9/5/11 . בהחלטת כב' השופטת שמולביץ מאותו מועד, נדחו טענות התובעת ובקשתה למתן הסעדים הזמניים, תוך כדי פירוט מסקנות עובדתיות ומשפטיות של בהמ"ש, על בסיס הראיות שהוצגו, במסגרת הדיון בבקשה למתן הצו הזמני.
     11. ביום 7/11/11, הוגשה בקשת המנהל ,למחיקת התביעה על הסף (בקשה 8), בה נטען כי החלטת בית המשפט, לדחיית הבקשה הנ"ל למתן הצו הזמני, שומטת את הקרקע מהתביעה וביתר שאת, באשר לטענת ה"רשלנות" של המנהל, וזאת, בין היתר, לאור ההכרעה וקביעה כי התובעת ישבה במקרקעין שלא כדין, ואף ידעה זאת מלכתחילה וטרם מתן הצו לפינוייה.
     12. בישיבת קדם המשפט מיום 21/11/11 טען ב"כ התובעת כי הקביעות שנקבעו במסגרת הדיון בצו הזמני, אינן קביעות חלוטות ואינן מחייבות כקביעות, בתיק העיקרי. כמוכן, הוא טען כי הנו סבור שבית המשפט נקלע לכלל טעות , בהחלטת הביניים, לאור פסיקת בית המשפט העליון שגם אדם פולש (והתובעת, לגרסתה, אינה כזו), הינו זכאי לפיצוי נזיקי ולהשבת המצב לקדמותו, באם יסתבר שהמדינה פעלה כנגדו בניגוד ובחריגה מהוראות החוק. הוא בקש, לקבוע את התיק לשמיעת ההוכחות וציין את כוונתנו להציג ראיות נוספות, בכל הקשור לטענות התובעת, כנגד חוקיות הצו. הנתבע הסכים לקביעת המשך הדיון, להבאת ושמיעת הראיות, הפעם כהליך במסגרת התיק העיקרי, כל זאת מבלי לוותר על טענותיו לדחייה על הסף, ועל זכותו לטעון אותם, בסיום שמיעת ראיות.
     13. תצהירי העדות הראשית הוגשו ושמיעת הראיות הנוספות בוצעה בפני, במסגרת הדיון בתיק העיקרי. מטעם התביעה העידו התובעת; מר מימון הרצל -שמאי המקרקעין מטעמה (שערך את חוות הדעת מיום 8/1/12); מר יואל גמליאל (ע.ת. 2) ראש הרשות המקומית גדרה וקרוב משפחתה של התובעת; מר חובב גמליאל (ע.ת. 3) אביה של התובעת ומר אילן קזאין (ע.ת. 4), בעלה של התובעת.
     14. מטעם הנתבע העיד השמאי מר אמיר אהרוני (אשר ערך את חוות דעת מטעם המנהל מיום 1/4/12). כן, העיד מר רוני סימטוב, אשר שימש בזמנים הרלבנטיים לתביעה כמפקח במחוז. לתצהירים של הצדדים וכן במסגרת הדיון בבקשה למתן הסעד הזמני, הוגשו/צורפו מסמכים שונים וביניהם, היתר בניה, הסכמים אודות המקרקעין, חוות דעת שמאיות, דוחות ומסמכים של המפקח, צילומים של המבנה במועדים שונים ועוד.
     15. צודק ב"כ התובעת, כי על פי ההלכה הפסוקה והוראת הדין, החלטת הביניים אינה מהווה מעשה בית דין, בתיק העיקרי, על כן בהמ"ש אינו פטור מלדון, הן במחלוקות העובדתיות והן המשפטיות שהוצגו בפניו, תחילה בדיון בבקשת צו הביניים, ולאחר מכן בדיון בתיק העיקרי. בסופו של יום, פסק הדין ניתן על בסיס מלוא החומר שהוצג.
     16. מאחר והתובעת עותרת לסעדים שונים, במהותם, בהסתמך על הוראות דין שונים (לצד הדין המנהלי), חלקם מתחום דיני הקניין וחלקם מתחום דיני הנזיקין, מן הראוי לדון בכל אחד מהם, בנפרד, על פי מאפייניו ועל פי מהותו. **ג. הסעד המבוקש ל"השבת המצב לקדמותו" :**
     17. התובעת עותרת למתן צו אשר יורה למנהל לאפשר לתובעת להציב מבנה חליפי למגורים לשימוש שלה ובני משפחתה וכן להורות למנהל להימנע מלהיכנס למקרקעין ולמתחם שבו עמד מבנה, בטרם הריסת. עתירה זו הינה לסעד מעין קנייני (ולו באופן זמני), עד להכרעה שיפוטית באשר לזכויות הקנייניות (כולל זכות החזקה הנטענת שלה), בהליך משפטי אחר ועצמאי, שעל המנהל לנקוט בו.
     18. ביבואנו לדון במחלוקת אודות הזכויות ה"קנייניות" במקרקעין ו/או במבנה שנהרס, הנטענות על ידי התובעת, לא יכולה להיות מחלוקת כי לא הוצגו בפניי כל תוספת או שוני ראייתי, מאותן הראיות אשר הוצגו , עוד בתחילת הדרך, בפני כב' השופטת שמולביץ, בדיון בבקה לצו הזמני.
     19. כב' השופטת שמולביץ פרטה בהרחבה, בהחלטתה מיום 9/5/11, כי טענות התובעת (בהפניה לחוזי המכר/רכישה שהתובעת הציגה ובהפניה להיתר הבניה ההיסטורי), **אין** בהן כדי להוכיח או לבסס כל זכות **קניינית** של התובעת לבעלות או לחזקה בדי**ן** במבנה ובמקרקעין. בהמ"ש ציין כי עוד ממועד ה"רכישה" הנטען על ידי התובעת, היא בעצמה אישרה, כי **ידוע לה** שהזכויות בממכר **אינן** מוסדרות וכי היא לוקחת על עצמה ואחריותה לטפל בכך, מול הרשויות השונות. התובעת לא צירפה את התשריט הנזכר בהסכםהרכישה. התובעת אשרה כי העסקה **לא** דווחה למנהל, הגם שהיא **ידעה** כי מדובר **באדמת מנהל** (עמ' 4 , ש' 30-25). העסקה, ככל הנראה, לא דווחה גם לשלטונות המס. בהמ"ש סיכם נושא זה בציינו כי עריכת "עסקה" כזו במקרקעין, במדינת ישראל, בדרך זו, במיוחד בליווי משפטי, **"מעורר תמיהה, לנקוט לשון המעטה"**. בהמ"ש דחה את הטענה ל"חזקה רבת שנים בפועל", כטענה המקימה זכות במקרקעין, תוך כדי הפנייה לס' סעיף 161, לחוק המקרקעין התשכ"ט – 1969 הקובע, כי מאז שנכנס חוק המקרקעין לתוקף, **אין** זכות במקרקעין אלא לפי חוק ובהמ"ש קבע כי **לא הוכיחה טענת התובעת, בדבר רצף החזקה במקרקעין**, מלפני כניסת חוק המקרקעין לתוקפו. בהתייחס להיתר הבניה הישן להקמת **תאי מלאכה**, בהמ"ש המשיך וקבע כי **לא** הוכח בכל צורה ואופן, כי מבנה **המגורים** נבנה בהיתר, מתי ועל ידי מי ניתן ההיתר.
     20. בסיפא של החלטתה הנ"ל הוסיפה וציינה כב' השופטת שמולביץ, כי: "...המבנה כבר נהרס כך שהבקשה היא לשינוי מצב קיים. ככל שהמבקשת תבקש להקים מבנה חדש, יהיה עליה לקבל היתר בניה כדין. המשיב כבר הביע התנגדותו לכך. צודקת ב"כ המשיב בטענתה, כי הואיל וייאסר על המבקשת להשתמש שימוש כלשהו במקרקעין, מדובר בסעד תיאורטי. מקובלת עלי עמדת המשיב, כי אם בסופו של יום תזכה המבקשת בתביעתה, ניתן יהיה לפצותה בכסף, כך שגם מטעם זה, אין להיעתר לבקשה." (ההדגשות שלי).
     21. קביעה זו הנה קביעה משפטית, הכוללת בתוכה את הקביעה כי, השלב והמועד שבו התובעת בחרה לפנות לבהמ"ש, יש בו כדי להשפיע על היקף וסוג הסעד שתימצא התובעת זכאית לו, גם אם בסופו של יום, בהמ"ש יאמץ טענה מטענותיה, אודות פגם כזה או אחר, בצו הסילוק ו/או בדרכי ביצועו. בהמ"ש קבע כי לאחר ביצוע הצו, אין התובעת זכאות למתן צו אשר ישנה שוב את המצב בשטח, בוודאי לא צו המתיר הקמת מבנה מגורים חדש בשטח, ללא היתר, חלף המבנה שנהרס.
     22. ב"כ התובעת סבור כי הסיפא הנ"ל של ההחלטה, אינה מבוססת והנה מוטעית, מבחינה משפטית. לטענתו, בהמ"ש התעלם מזכותה של התובעת לעתור לסעדים אלה, כתביעה פוזסורית, על פי הוראות הדין המכירים בזכויות פוזסוריות, , אשר הענקתם נועד להגן על כל "מחזיק בפועל" (ללא בחינת שאלת זכויותיו בשטח כלל), מפני פעולות של "עשיית דין עצמי" שננקטו כנגדו, על ידי "בעל המקרקעין" או כל אדם אחר, שלא במסגרת ד' האמות הצרות של ההרשאה שניתנה לכך, על ידי המחוקק, בהוראות הדין. לטענתו, עצם הוכחת פגם/חריגה מסמכות בהוצאת ו/או ביצוע הצו, , די בה להוביל להכרזת בטלות ומכוח בטלות זו, די בה כדי לזכות את התובעת בצווים שיפוטיים שיורו על "החזרת המצב לקדמותו , בקירוב," לפחות באופן זמני, וזאת עד להכרעת המחלוקת הפטטורית ,אשר מוטל על המנהל לנהל כנגד התובעת , בהליך עצמאי ונפרד.
     23. ב"כ התובעת מפנה שוב לפסק הדין שניתן ברע"א 4311/00, מדינת ישראל נ' אליעזר בן שמחון, פ"ד נח ( 1), ע' 827 (להלן: פרשת שמחון). אין מחלוקת שפסק הדין האמור, זכה להתייחסות מעמיקה בהחלטה הנ"ל של כב' השופטת שמולביץ, במסגרת הדיון בבקשה לצו הזמני.
     24. בפרשת שמחון נקבעו כללים מנחים, אשר נועדו לשמש הן את בתי המשפט והן את המנהל, בכל הקשור לדרכי הפעלת הסמכות לעשיית דין עצמית, שבחוק בו עסקינן. פסק הדין עוסק בתחימת גבולות והגדרת התנאים הנדרשים, להפעלת הסמכות האמורה. בית המשפט ניתח את מטרות הענקת הסמכות האמורה למדינה (באמצעות המנהל), והדגיש כי פרשנות זו נובעת מעצם העובדה שמדובר **בסמכות חריגה, לביצוע מעשה חריג, של "עשיית דין עצמית", ללא ניהול כל הליך משפטי**. בהמ"ש התייחס לטענות השונות **שהמחזיק** יכול להעלות בהתנגדותו בבהמ"ש לצו. המחזיק זכאי, מחד לערער של טענות המנהל **לאי החוקיות של החזקה**. המחזיק זכאי, בנוסף, לערער של טענת המנהל **לחוקיות הצו**, מבחינת עמידתו בתנאים התוחמים ומגבילים שנקבעו על ידי המחוקק, לצורך עצם הוצאתו, כך שדי יהיה בהעדר קיום של אחד מהתנאים הנדרשים בחוק, כדי לפגום בצו וכדי להעניקלמחזיק סעד **פוזסורי (זמני)** באמצעות **מניעת ביצוע הצו,** תוך כדי הפניית הצדדים להליך משפטי **פטטורי**.
     25. בפרשת **שמחון,** הובהר עמדת ההרכב כי **אין**  **לפרש** את הוראות סעיף **5 ב'** לחוק, כך שעל מנת לזכות בסעד מטעם ביהמ"ש המונע את ביצוע צו הסילוק, מחובת המחזיק הפונה לביהמ"ש להוכיח את זכותו לחזקה בדין, במישור **הקנייני הפטטורי,** שאם לא כן, תדחה עתירתו.
     26. דעתי הנה כדעת כב' השופטת שמולביץ, כי קיימת חשיבות עליונה לעיתוי ומועד של הדיון , בהליך לסעד פוזסורי. המחוקק קבע את הוראות הדין כפי שנוסחו ונקבעו, על מנת להבטיח, מלכתחילה, שכל דיון בין הפרט פרט למדינה, לביטול צו שכזה, בעילה פוזסורית, יתנהל בטרם ביצוע הצו, בפועל. על פי הוראות הדין, באם המחזיק המקבל לידיו צו, אינו פונה ואינו מבקש הכרעה שיפוטית במועדו, בטרם ביצוע הצו, נהיה צו סילוק שכזה לחלוט וכבעל תוקף, של פסק דין, הנתון לביצוע באמצעות הליכי הוצאה לפועל , באופן דומה לדרכי האכיפה, של פסקי דין שיפוטיים.
     27. מקובלת עלי טענת הנתבעת שבמקרה דנן, התובעת אינה זכאית לסעד פוזסורי, מאחר והיא ויתרה על זכותה לפנות לבית משפט לבקש סעד זה, במסגרת המועדים שפורטו בסעיף 5 ב' לחוק, אשר העניקו לה את הזכות לבקש סעד פוזסורי מבית המשפט "עד למועד הסילוק והפינוי הקבוע בצו", ולא לאחר מכן.
     28. בחוק המקרקעין, המחוקק הכיר בעליונותם של בעלי זכות הבעלות והחזקה בדין, על פני "מסיגי גבול". לצד האמור, הדין חותר לכך כי מימוש זכויותיהם בקרקע תבוצע על דרך **תביעה משפטית** **בערכאות,** ובאמצעות הליכים משפטיים מקובלים, בהם יינתן צו של בית משפט, לסילוק הפולש. בהליכים שכאלה, בעל הקרקע, מוכיח את זכותו לקרקע ואת היעדר זכותו של הנתבע/מחזיק. לצד האמור, המחוקק הכיר בכלי צר וחד נוסף, המוענק לבעל הקרקע על מנת להגן על זכויותיו, באמצעות **עשיית דין עצמי כנגד מסיג גבול**. לאור חריגותה של זכות זו, היכולת להשתמש בה הוגבלה לנסיבות צרות, אשר רק במסגרתן, ייחשב השימוש בכוח עצמי של בעל המקרקעין, למוצדק.
     29. בפסקי דין רבים, במשך שנים רבות , התייחס בהמ"ש העליון לסוגיות אלה, של **"עשיית דין עצמית"** במקרקעין בעתירות נגדיות בהם נטענו טענות **"פוזסוריות**", להחזרת המצב לקדמותו. הוצגו דעות והסתייגויות שונות, אשר חלקם לא הוכרעו לפי דעה אחידה, עד היום ( ראה לדוגמא: ע"א 5/51, ע"א 243/60, ע"א 389/64, שהוזכרו גם בע"א 756/80, שלמה רוזנשטיין ואח נגד סולומון, פ"ד לח (2) ).
     30. קצרה ידי מלפרט את הגישות השונות שהוצגו ואין לדעתי גם צורך בכך. די בלציין, בתמצות, כי כפי שבהמ"ש נרתע מפעולות כוחניות ה- "עוקפות" הליכי בהמ"ש, באמצעות עשיית דין עצמית ומבקש לרסן אותם למינימום ה"הכרחי" , כך בהמ"ש מסתייג מלהעניק סעדפוזסורי של החזרת חזקה בפועל, ל"מחזיק" שלגביו קיימות ספקות משמעותיים אודות זכות חוקית כלשהוא שלו, להחזקת המקרקעין, לעיתים אף, תוך כדי פגיעה בבעל הזכות האמיתי. **לסיכום,** **כפי שהגישה הינה לצמצם פעולות של עשיית דין עצמית, כך הגישה הינה גם להעניק תרופה פוזסורית, באופן דווקני ומצמצמת.**
     31. המחוקק קבע הוראות הדין שונות בסוגיות אלה , בתחום של המשפט הכללי הפרטי, לעומת תחום של המשפט המנהלי/ציבורי . הוראות סעיפים 18 ו-19 בחוק המקרקעין הינן שונות מהוראות חוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע). צו לסילוק פולש ממקרקעי ציבור, **צופה פני עתיד**. צו שכזה מקבל מעין תוקף של פסק דין, **רק כעבור הזמן הקבוע בדין,** ולאחר שהמחזיק **לא** התנגד לו בפנייה לביהמ"ש, בבקשה לביטולו, **עוד בטרם ביצועו**. לעומת זאת, תרופתו של מי **שהוצא ממקרקעין בכוח**, כמפורט בהוראות **ס' 18 לחוק המקרקעין**, הינה בהגשת עתירה לבהמ"ש לסעד פוזסורי מידי , **להחזרת החזקה לידיו**, על פי הוראות **ס' 19** לחוק המקרקעין. ההליכים הנם **שונים במהותם** מאחר ובמשפט הפרטי, בעל המקרקעין **אינו** "מנפיק צו" ואף, לרב, אינו מזהיר כלל את "הפולש" על **כוונתו לפעול בכוח** , על מנת לפנותו מהשטח. אדרבה, הוא פועל לרוב, **ללא התראה** מתוך מטרה לגבור גם באמצעות, גורם **ההפתעה**.
     32. החוק שבו אנו עסקינן, באשר למקרקעי ציבור ,מחייבת הוצאת צווי פינוי מבעוד מועד, בטרם ביצוע פעולה בשטח. גם תנאי לוח הזמנים על פיהם תותר **עשיית הדין עצמי**, הינם רחבים יותר באשר למקרקעי ציבור. המחוקק אמנם העביר לזרוע הביצועי (המנהל) כוח מרחיק לכת להוציא **צו סילוק אשר יהפוך למעין פסק דין, שיבוצע בהוצאה לפועל**, אך מנגד, המחוקק העניק למחזיק/תופס הנטען , זכויות לפנות לסעד ולהשמיע התנגדות, **בתוך מועדים קצובים**, **אשר כל מטרתם הבטחת בדיקת טענות המחזיק, בבית המשפט, בטרם נהיה הצו לחלוט ובטרם ביצועו בפועל**. בשלב הזה, בהמ"ש יבחן מחד טענות לזכות פטיטורי לחזקה ומאידך טענות להעדר קיום התנאים הנדרשים להוצאת הצו לביטולו , תוך כדי הענקת זכות פוזסורית , כנגד הצו שהוצא, כצעד של "עשיית דין עצמי" (ראה פס"ד שמחון).
     33. המחזיק המפונה בפעולה כוחנית, **ללא** כל התראהותוך כדי שימוש בגורם "ההפתעה" כנגדו, הנדרש על פי דין לפנות **מידית** לבהמ"ש, **לאחר** קביעות העובדות כנגדו בשטח, על מנת לזכות בסעד פוזסורי. המחוקק דאג לכלול בהוראות של חוק **מקרקעי ציבור (פינוי קרקע),** חסמים אשר נועדו למנוע ולנטרל, מלכתחילה, את גורם **"ההפתעה".**  המחזיק בפועל מקבל את הצו מבעוד מועד , ובידיו הזכות לבקש את סעד פוזסורי, **בטרם** ביצוע הצו ולפני שהצו מקבל **תוקף של פסק דין חלוט.** לשם כך נקבע שבעת הוצאת הצו , יבוצעו הפעולות המפורטות בדין, להבאת הצו לידיעת המחזיק בפועל, כולל באמצעות הדבקתו במקום**.** לשם כך, הורה המחוקק שהצו יבוצע בפועל **רק** כעבור המועד שנקבע בדין, תוך כדי הענקת תקופת הביניים, המבטיחה את הזכויות של המחזיק, **הן להציג לממונה (ללא דיחוי) את טענותיו והן,** **לפנות לבית המשפט בבקשה לסעד כנגד ביצוע הצו**. **במקרה שבפנינו, מלוא זכויות אלה גם צוינו בגוף הצו.**
     34. פרשת שמחון התנהל, במסגרת הליך/בקשה שהוגשה לבהמ"ש בהתאם להוראות סעיף 5 ב' לחוק, **בטרם** **ביצוע הצו בפועל** וכך התנהלו הליכים רבים דומים, אחרים. בהליכים אלה, נדונו בבקשות **לביטול ולעצירת ביצוע הצו, בטרם ביצועו** בשטח. להלן רשימה חלקית של הליכים מסוג אלה, אשר במסגרתם , **כל מקרה,** **נבחן לגופו**: רע"א 3569/04 (עליון), סייח סלימאן אבו מדיעם ואח' נ' מ"י ומנהל מקרקעי ישראל;ת"א 1645-08(שלום חדרה), שפרלינג נ' מנהל מרקעי ישראל;ת"א 22511-04-10 (שלום פתח תקוה), הרבסט נ' מנהל מקרקעי ישראל; ה"פ 1175-09 (שלום באר שבע) , עבד אל עזיז מחמד סלמאן ואח' נ' מנהל מקרקעי ישראל;ת"א 4984/08 (שלום נצרת) מיימון ואח' נ' מנהל מקרקעי ישראל.
     35. כאשר בהמ"ש דן בדיעבד במקרה שכבר בוצע שינוי בשטח על פי פסק דין/צו, צוינו שיקולים נוספים. בבגץ 8628/07, דורית שעשוע ואח' כנגד משטרת ישראל ואח', הוגשה עתירה לסעד פוזסורי, להחזרת המצב לקדמותו (בין היתר). העותרים השיגו על הפינוי שבוצע כנגדם ממקרקעין ועל סיוע שניתנה לביצוע הפינוי, על ידי משטרת ישראל, במסגרת אכיפת פסק דין לפינוי, אשר על פי הנטען , בוצעה שלא כדין ובחריגה מהוראות פסק הדין. בהמ"ש קבע שם, כדלקמן: " לצורך הדיון שלפנינו, מוכנים אנו להניח לטובת העותרות (מבלי להכריע בכך) כי בנסיבות מתאימות יושיט בית משפט זה סעד גם לאחר שבוצע הפינוי בפועל והשתנתה תמונת ההחזקה במקרקעין. גם בהנחה זו, דין העתירה שלפנינו להידחות על הסף נוכח **השיהוי** בהגשתה ומחמת קיומו של סעד חלופי. בחינת טענה של שיהוי בהגשת עתירה המתייחסת למעשה המינהלי מחייבת בחינתם של שלושה יסודות: השיהוי הסובייקטיבי, השיהוי האובייקטיבי, ומידת הפגיעה בעקרון שלטון החוק באם טענת השיהוי תתקבל (עע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע (לא פורסם, 7.12.06) פסקה 86 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה). העותרות הגישו את העתירה שלפנינו ביום 15.10.07, **כחודש לאחר ביצוע הפינוי בפועל, על אף שלא הייתה כל מניעה להגיש את העתירה עובר לפינוי. בכך לקתה העתירה בשיהוי סובייקטיבי של ממש.....** העתירה לוקה גם בשיהוי אובייקטיבי, **שכן לאחר שבוצע הפינוי שונתה תמונה ההחזקה בשטח**. גם בבחינת מידת הפגיעה בשלטון החוק ובאינטרס הציבורי, שהם פועל יוצא של המעשה המינהלי נושא העתירה – אין כדי להועיל לעותרות. מן הנתונים שהוצגו לא נראה לכאורה כי נפל פגם בהפעלת שיקול דעתה של המשטרה. המשטרה בחנה את התשתית שהונחה לפניה, אפשרה לעותרות להציג עמדתן, נעזרה בייעוץ משפטי, ופעלה לאחר שהגיעה לכלל מסקנה כי יש מקום לסייע בפינוי הפלישה (השוו: בג"צ 11109/07 שמונוב נ' השר לענייני בטחון פנים (לא פורסם, 2.1.08)). בפרט נזכיר, כי העותרות אינן טוענות לזכויות במקרקעין (העותרת 1 אף מסרה בחקירתה במשטרה כי לאחר שישולמו לה כל דמי הפינוי לא תתנגד לפנות את המקרקעין). הטענה העיקרית שהציגו העותרות הייתה כי **הפלישה למקרקעין על ידן לא הייתה בבחינת "פלישה טרייה", שכן הן החזיקו במקרקעין ברציפות מאז שנת 1982**....ומשעומד לעותרות סעד חלופי בבית המשפט האזרחי (ואין אנו מביעים עמדה בהתייחס לסיכויי הליך כאמור), **אין** מקום שנידרש לעתירה ... נוכח כל אלה, הגענו לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות על הסף הן מחמת השיהוי בהגשתה, הן נוכח קיומו של סעד חלופי בבית המשפט האזרחי. " (ההדגשות שלי.)
     36. במקרה שבפני, התובעת פנתה לבית המשפט בשיהוי מהותי ככל שהיא פנתה לראשונה חודש לאחר ביצוע הצו בפועל וכלושה וחצי חודשים לאחר הוצאתו והדבקתו. אין מחלוקת כי פנייה זו הוגשה בחריגה מהמועד שהמחוקק העניק בידיה. במקרה דנו (להבדיל מהמקרה בבג"ץ הנ"ל), המחוקק קבע מפורשות כי התרופה הפוזסורית המבוקשת תבחן בתנאי שהפנייה לבית המשפט תבוצע, במועדים שהמחוקק קבע לכך, בטרם ביצוע הצו. מוכנה אני גם להניח כי בנסיבות חריגות ומיוחדות, כגון נסיבות שבהן הצו לא הודבק ולא הומצא כלל, ולא היגיע בפועל לידיעת המחזיק, כי בית המשפט מוסמך להושיט סעד כזה, אם מצא שנכון לעשות כן, גם לאחר ביצוע הפינוי והריסה בפועל, תוך כדי מתן הוראה לשינוי מצב ההחזקה במקרקעין בשטח, אולם אין אלה הנסיבות, במקרה שבפנינו.
     37. אין מחלוקת שבתכליתו של החוק ניצבת ההתמודדות עם פלישה למקרקעי הציבור, הפרושים לאורכה ולרוחבה של המדינה, ואין מחלוקת שבמקרים רבים לא ניתן לאתר את הפולש ולפעול נגדו בפרקי זמן קצרים. אותם התופסים בשטח, שהינם נעדרי זכויות של ממש, אינם בעלי כל עניין ל"שיתוף פעולה", ולא פעם מתחמקים ממפגשים בשטח עם מפקחי המנהל. הם אינם מנדבים את פרטיהם האישיים, ולעיתים מציגים אף דיסאינפורמציה. על רקע המציאות הזאת, פועלים מפקחי המנהל, בשטח, להגנה על שטחי הציבור.
     38. הוכח, כי במקרה דנן, המפקח חקר ודרש , במשך תקופה, אחר זיהוי ה"מחזיק" , עד שהוא הצליח להגיע לפרטי אבי התובעת. הוא ידע שפרטים אלה הינם נתונים שהתגלו לו בגין נתונים נסיבתיים מצטברים, שהוא הצליח לגלות. אמינה עלי טענתו שהוא לא זכה לשיתוף פעולה מטעם בני משפחת התובעת, כולל אביה, לקבלת מלוא פרטי הזיהוי של אמת. בל נשכח, שלטענת התובעת, עוד בעת שהיא "רכשה" זכותה הנטענת ל"חזקה", היא ידעה על העדר רישום כל זכויות והיא ידעה מי הוא הבעלים ושמדובר במקרקעי ציבור. כל אלה לא הובילו אותה לפנות למנהל בפניה כלשהיא, למשך זמן לא מבוטל. על רקע הנסיבות המתוארות, , הצו הופנה הן לאבי התובעת והן כנגד ה"תופס שטרם נקבע זהותו", כל זאת, תוך כדי הפנייה לסעיף 4 (ב) ( 1) לחוק, הקובע כי אם תפס את מקרקעי הציבור אדם, שלדעת הממונה לא ניתן לקבוע את זהותו או לאתרו, תהא מסירת הצו לתופס כדין, בדרך של הדבקתו במקום הנראה לעין במקרקעי הציבור.
     39. אין מחלוקת שהצו הודבק בפועל על המבנה. אין מחלוקת בצו צוינו, "ברחל בתך הקטנה", הזכות להעביר לממונה את השגות ו/או טענות בכתב, לא יאוחר מ-15 יום, והן הזכות החילופית, לפנות לבית המשפט.
     40. אין מחלוקת שאביה של התובעת **קיבל** את הצו ועיין בו, עוד בחודש **11/10** . התובעת, הטוענת שהתגוררה במבנה במועד ההדבקה, הודתה כי **נודע** **לה** , באופן "אישי", אודות הצו, לכל המאוחר **ב- 12/10** (ראה עדותה הראשונה). המבקשת הודתה שהיא פנתה למנהל, **כבר באותו מועד** (באמצעות עורך דין אחר) **והוברר לה באיזה צו מנהלי** **מדובר**.
     41. אציין כבר עתה, כי **אין** הגיון רב בעניי, בטענות הנ"ל של התובעת ואביה אודות המועדים **השונים** בהם נודע לכל אחד מהם על הצו, במיוחד בהתחשב בטענת התובעת שבמועד המצאת הצו, היא התגוררה בפועל במבנה, והצו הרי הודבק בפועל על מבנה זה. צוין בפסיקה כי מי שתופס חזקה במקרקעין**, תופס גם "חזקה" בהודעות המודבקות בגדרם** (ר' והשווה עם ת.א. (תל אביב-יפו) 38338-05-13). לעניות דעתי, יש הגיון רב באמירה והנחה זו. מכל מקום, הוכח כי הן האב והן התובעת, **קיבלו ועיינו בצו ואף פנו לייעוץ משפטי , פרק זמן לא מבוטל לפני ביצועו, בפועל.**
     42. לגרסת התובעת, רק לאחר מכן, ביום **17/1/10** (3 ימים לפני ביצוע הצו בפועל), בשעה שהגיעו נציג המנהל ושוטרים לשטח, על מנת לתן לה הודעה משלימה, על מועד הפינוי המתוכנן, הלכה למעשה , "הובהר" לה על ידם, כי המנהל "סבור" שהצו הנו תקף גם"כנגדה",למרות ששמה **אינו** מופיע מפורשות בצו. בעקבות הבנתה בשלב זה, שהתכנית לביצוע הפינוי, עומדת בעינה, היא פנתה, באמצעות ב"כ (חליפי) למנהל, בטענה (בין היתר), כי הצו "אינו תקף", כנגדה וכי הינה בשמירת הריון וכו' (במכתב שנשלח בפקס ביום 18/1/11 ). ניתן להגדיר פנייה זו כפעולה שבוצעה מאוחר מידי ומעט מידי, על מנת לעצור את ביצוע הצו בפועל.
     43. במסגרת הראיות שהוצגו בפני כב' השופטת שמולביץ, הובהר כי אבי התובעת פעל בכל דבר הקשור למבנה, כשלוחה וידה הארוכה של התובעת, וכידוע, שלוחו של אדם, כמותו (ראו סעיפים 2 ו- 7 לחוק השליחות, התשכ"ה – 1965). אבי התובעת, הוא אשר "תפס" את המבנה בעבורה, תוך כדי ביצוע שיפוצו. הוא אשר דאג לחיבורו לחשמל ועוד. עובדות אלה הובילו לקביעת בהמ"ש, שאין כל פגם, ודאי לא פגם היורד לשורש הצו, בעובדה שהצו כלל את פרטי אביה, ולא פירוט של פרטי התובעת, עצמה. בהמ"ש ציין (בהחלטה בצו הביניים), כי טיעון התובעת בעניין זה הינו מיתמם וההסברים שנתנו על ידי התובעת למחדלה, כולל באשר להבנתה המוטעית, נדחו.
     44. כב' השופטת שמולביץ קבעה כי הצו היה שריר וקיים, כנגד התובעת, והיה בידי התובעת די והותר זמן על מנת לפנות, בטיעון מוסדר למנהל, במועדים שפורטו בצו וכן היה בידיה, הזדמנות מלאה, לפנות לבית המשפט , אלא שהתובעת בחרה, מטעמיה היא, שלא עשתה כן.
     45. מאחר והתובעת חזרה בסיכומיה על הטענות הנ"ל, אין לי אלא לציין כי דעתי הנה כדעת כב' השופטת שמולביץ. הראיות שהוצגו בפני, רק מחזקות ומהדקות, בדיעבד, את קביעותיה, הנ"ל.
     46. **אין** מקום לקבל את טענת התובעת, שהיה על הפקח להמשיך ולחקור, מעבר למאמץ אשר נעשה על ידו. אין לאמץ את הטענה של התובעת, שיש להטיל על הנתבע להקצות משאבי ציבור בלתי מוגבלים, לעריכת ניסיונות אין קץ, בכדי לוודא את זהות המחזיק המתחמק, מעבר לאלה אשר שוכנעתי בוצעו במקרה דנן, בפועל.
     47. יתרה מכך, מעורבותו של אבי התובעת הייתה **מעורבות מובילה ועיקרית,** מתחילת הדרך ועד סופה.כך הדבר, עוד ממועד קבלת ההחלטה על עצם "הרכישה" וחתימת ההסכם הנטען וכך הדבר באשר לתפיסה הפיזית בשטח באמצעות ביצוע שיפוץ המבנה והפיכתו מחורבה נטושה, ישנה, למבנה **ראוי למגורים.** פעולות אלה כללו,לטענת התביעה, **החלפת מרכיבים מהותיים של המבנה, קרי -קירות והגג מאסבסט**, בחומרים חדשים, חליפיים**.** אין מחלוקת שהתובעת ובעלה **לא** התגוררו באזור בכלל, במשך תקופה לא מבוטלת , אלא , לטענתם, התגוררו בפנימית הסטודנטים, בטכניון. **הגורם הדומיננטי, ה"מכניס והמוציא", המטפל במבנה בשטח, היה לא אחר, מאבי התובעת** . הראיות מצביעות על כך שעד למועד שבו, לטענת התובעת, היא עברה לגור במבנה, (במהלך חודש 8/10 , חדשים מספר לפני מועד הוצאת הצו), מי שטיפל במבנה ומי ש-"החזיק" בו בפועל, היה לא אחר, **מאבי התובעת, איליו הופנה הצו, ממילא.**
     48. בנושא זה , אזכיר את הוראות סעיף **64(א)** לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967 והפסיקה שניתנה בנושא זה. סעיף זה קובע כי ניתן לנקוט בהליכי **פינוי** גם כנגד מי **שלא** ניתן נגדו פסק דין לסילוק יד, אשר הוברר שהנו מחזיק בנכס, בעת שנמסרה הודעת הפינוי לחייב. המחוקק קבע כי **משניתן** **פסק דין לפינוי** **נכס מקרקעין,** ניתן לפנות **כל** מי שנמצא בנכס העומד לפינוי, **בין אם פסק הדין לפינוי ניתן כנגדו ובין אם לאו**. העובדה שאדם מחזיק בנכס, מקום שלא ניתן נגדו פסק פינוי, **אינה מונעת** , **כשלעצמה** **את פינויו מהנכס** (ראה בר"ע (ת"א) 8427/95, נאות ת"א נ' בנק הפועלים).
     49. סעיף **65** לחוק ההוצאה לפועל, מאפשר לצד ה"שלישי", המחזיק במקרקעין , לפנות לראש ההוצל"פ ולהוכיח, להנחת דעתו, כי **הוא זכאי** להחזיק באותם מקרקעין. במקרה שכזה, מוסמך ראש ההוצאה להחליט להשהותאת הפינוי, על מנת לאפשר לצד השלישי **לפנות לבית המשפט ללא דיחוי ולעתור ולצו עיכוב**. על סעיף **65** צוין כי יש בו, "**ממידת הסבירות והצדק כלפי כל הנוגעים בדבר"** .
     50. מבחינת בעל הזכויות בנכס, **הזכאי לסעד הפינוי פסוק**, היא מונעת את סיכול תביעתו על ידי המחזיק שחויב לפנות, באמצעות הכנסת אנשים זרים לנכס, לעיתים אפילו, תוך כדי תקופת בירור התביעה בבית המשפט. היא **מגינה** על שבעל הבית מלמצוא את עצמו כל פעם, ואולי אף חדשות לבקרים, מול מחזיק חדש, "טוען " לזכות**.** המחוקק על כן סבור כי **יותר צודק** להטיל את חובת הפניה לבית המשפט ואת נטל ההוכחה לזכות החזקה, **על הטוען לזכות .** בהעדר פניה כזאת, יפונה הנכס **מכל המחזיקים בו , בעת ביצוע הפינוי** ( ראה ע"א 14/76 מרים זלוטוגורה – הר זהב נ' ישראל רוטנברג, פ"ד ל(3) 722, 727 (1976)).
     51. ציינתי דלעיל כי צו פינוי, כדוגמת הצו נשוא תיק זה, אשר **לא** בוטל על ידי המנהל או על ידי בהמ"ש, על פי ההליכים ומועדים שהמחוקק קצב (טרם ביצועו), מקבל תוקף, של מעין **"פסק דין ", ומוצא לפועל, ככזה .** בנסיבות אלה, הפנייתי לפסיקה הנ"ל , באשר להליכי הוצל"פ, לביצוע פסקי דין לפינוי, כנגד מחזיקים **שפרטיהם אינם מפורטים בפסק הדין**, **הנה רלוואנטית ומתבקשת.**
     52. על פניו, החלטת התובעת ואביה, שלא להשיג על הצו בפני המנהל בזמן אמת ושלא להתנגד לו בבהמ"ש, במועד ובחירתם, לנקוט בהתנהלות הפוכה, של "אפס מעשה", ו-"שב ואל תעשה", היו החלטה ובחירה, פרי מחשבה תחילה . על פניה, ה"טקטיקה" הזאת הייתה מונעת מתוך הרצון להיבנות מהעובדה ששם התובעת אינו מצוין מפורשות בצו, לצד שם אביה, אולם טקטיקה משפטית מוטעית וכושלת, מטעם התובעת (בין אם ביחד עם אביה, ובין אם בלעדיו) אינו משחרר אותה מהתוצאות המשפטיות הנלוות, המתבקשות.
     53. **אין** זה מתפקידינו ל"נבא", בדיעבד, את התוצאה, לו התובעת הייתה פועלת בהליך המתאים, במועד שנקבע לכך, בדין . די לי בלקבוע כי ההחלטה המחושבת**, שלא לעשות כן,** מתוך כוונה להשתמש בטענה **זו** כ"גורם הפתעה", להכשלת ביצוע הצו במועד שנקבע לכך, **אינה** יכולה להתפרש כ- "בתם לב" או "תמימות". גם לאחר שעמדת הנתבע, **הדוחה** טענה זו ,הובהרה , באופן חד משמעי (לטענת התובעת ב- 17/1/11) , התובעת נמנעה **מלפנות מידית, לבהמ"ש**.
     54. אחזור שוב על הדברים שבסיפא להחלטת כבוד השופטת שמולביץ, **שאין** בהם , לעניות דעתי, כל טעות עובדתית או משפטית. היא ציינה : "המבנה כבר נהרס כך שהבקשה היא **לשינוי מצב קיים**. ככל שהמבקשת תבקש להקים מבנה חדש, יהיה עליה לקבל היתר בניה כדין. המשיב כבר הביע התנגדותו לכך. צודקת ב"כ המשיב בטענתה, כי הואיל וייאסר על המבקשת להשתמש שימוש כלשהו במקרקעין, מדובר בסעד תיאורטי. מקובלת עלי עמדת המשיב, כי אם בסופו של יום תזכה המבקשת בתביעתה, ניתן יהיה לפצות אותה בכסף, כך שגם מטעם זה, אין להיעתר לבקשה."
     55. קביעתה זו, הנה שרירה וקיימת, ככל שהתובעת ויתרהעל חלון הזמן שהוענק לה, לקבלת סעד **פוזסורי** עצמאי, בניתוק מהכרעת המחלוקת **הפטטורית** ואין לתובעת, להלין אלא על עצמה בנדון.
     56. לאור כל האמור, התביעה **לסעד הפוזסורי**, כולל למתן הצווים לביצוע בשטח **נדחית**. באם עדיין בפי התובעת טענות לזכויות, בהתבסס על **עילה פטטורית** (אשר לא הוצגו לגביה תשתית ראייתית מספקת בתיק זה ואשר התובעת חזרה ובקשה **שלא** להכריעה במסגרת פסק דין זה),הרי שמבלי להביע כל עמדה אודות סיכויי הוכחת עילה שכזו, אציין כי **אין** בדחיית **העילה הפוזסורית** בפסק דין זה, **בפני עצמו**, כדי למנוע מהתובעת מלהגיש **תביעה פטטורית**, מטעמה, באם הנה סבורה כי בידיה ראיות להוכחת זכות שכזו. דבריי אלה נובעים הן מהאמור לעיל והן מהתייחסותי לעילה **הנזיקית**, כולל התייחסותי למחלוקת אודות **הפגמים הנטענים שנפלו בצו**, כפי שיפורט עתה, בפרק ד' . **ד. הסעד המבוקש לפיצוי בעבור השקעות במבנה:**
     57. סעדי הפיצוי, בגין נזקים כספיים בפועל ועגמת נפש נתבעו על ידי התובעת, כסעד **נזיקי**. לטענתה, המנהל התרשל כלפיה וביצע כנגדה, תוך כדי כך, עוולת "הפרת חובה חקוקה", כל זאת בעקבות עצם קבלת ההחלטה להוצאת הצו בחריגה מהוראות הדין מחד וכן בהפעלת שקול הדעת בלתי ראוי לבצע את הצו, כן , במיוחד בכל הקשור לדרכי ביצוע הצו, באופן שכלל , **הריסת המבנה בפועל** , **פעולה שלא היה מחובת המציאות.**
     58. כאשר אנו דנים בתחום דיני הנזיקין, עלינו לחתור להגשמת המטרות של דיני הנזיקין באמצעות הענקה הגנה על זכויות, ככל שהופרו , שעה שההפרה גרמה לנזק. עלינו לזכור כי אין זה נדיר שלרשות הציבורית **יתרון** על פני פרטים, העוסקים באותה פעילות, במישור של **יחסי הכוחות**. לא כל "אי – סבירות" נזיקית עולה כדי "אי - סבירות" מנהלית וההתערבות הנזיקית מטעם בית המשפט נעשית, תוך כדי בחינת הנושא מבחינה מנהלית, עוצמת הפגם באם ישנו, שיעור הנזק והקשר בינו לבין מעשה הרשות ועוד.
     59. על בית המשפט לעולם להתחשב ב"חרב המתהפכת" ובאיזון הראוי הנדרש, להגן מחד על האינטרס, שלא לפגוע ולשתק את המוטיבציה של עובדי השירות הציבורי להפגין אחריות ולהשתמש בכלים שהמחוקק העמיד לרשותם, **באמצעות הרתעת יתר** , ומאידך, להגן גם על האינטרס בשימוש בריסון ובפיקוח הנדרשים, על מנת להגן על הזכויות הלגיטימיות של הפרט, מהכוח הרב המסור לרשויות הציבוריות. לעולם ראוי לבחון את השאלה, כיצד ניתן "לצמצם את ההרתעה השלילית ולהגביר ולחזק את ההרתעה החיובית". (ראה: האחריות בנזיקין של רשויות ציבור ועובדי ציבור, ישראל גלעד משפט וממשל ב' ,עמוד 339, תשנ"ה).
     60. ככל שיקבע שהרשות פעלה על פי ובהתאם לסמכותה, בית המשפט ימנע, לרב, מלהתערב בשיקול דעת של הרשות. לא פעם נמצא כי כל עוד הרשות פעלה **על פי סמכויותיה בדין**, הנה נהנית ממידה רבה של "חסינות". מאידך, החלטת מדיניות או דרך פעולה **החורגת** מהסמכות או מחוצה לה, **אינה** מוגנת, כך שככל שיוכחו יסודות עוולה נזיקית, **תוטל** אחריות על הרשות, **גם** בגין החלטה של "מדיניות". עדר התקינות האקט המנהלי, שולל את החסינות, ביחס לפגם שבהחלטה גופה. בוודאי שכך, בשעה **שהפגם בהליך, תרם לעצם ההחלטה** **שהתקבלה, אודות דרכי הפעולה**. חריגה מסמכות מהווה שיקול בעד הטלת אחריות על הרשות ויכולה להוות מעשה רשלני , המטיל האחריות על הרשות. דברים אלה הנם תקפים **גם** בשעה שהרשות בוחרת להפעיל את סמכותה, תוך כדי מתן פרשנות **מוטעית** להוראות המחוקק,המובילה לביצוע מעשה אקטיבי הגורם נזק, באמצעות הכוח השלטוני (ראה שם).
     61. בבוא בהמ"ש לדון בעילה **נזיקית**, הוא בוחן את מכלול נתונים, כולל התנהלותם של **כל אחד מהצדדים**. הסוגיות של עצם **ה"אשם"** ואו חלוקתו, מוכרעות, בהתאם.
     62. בשעה שנדחתה בקשת התובעת למתן הסעד הזמני (בהחלטת כב' השופטת שמולביץ מיום 9/5/11), בהמ"ש קבע כי (על פניו), התקיימו **מלוא** התנאים המצטברים הנדרשים להפעלת הסמכות שהופעלה בפועל, על ידי המנהל**, בעת הוצאת וביצוע הצו.** לאור ההלכה הפסוקה והוראת הדין המבהירים כי החלטת ביניים **אינה** מעשה בית דין, וככל שבהמ"ש **אינו** פטור מלדון מחדש ,במסגרת התיק העיקרי, במחלוקות העובדתיות והמשפטיות (שהוצגו בפניו תחילה בדיון בבקשת הביניים), על פי **מלוא החומר שהוצג**, אין מנוס מלחזור ולעסוק בסוגיה זו.
     63. באשר לחלק מהתאים, הרי **שלא** הובאה בפני כל "תוספת" ראייתית, והמסקנות של כב' השופטת שמולביץ לגביהם, **אינן** משתנות והנן שרירות וקיימות ( ראה התייחסותי לגביהם, בפרקים הקודמים). **לא** כך הדבר באשר לתנאים המתייחסים **לתחימת המועדים להוצאת הצו**, תחום אשר לגביו **הוצגו ראיות נוספות משלימות.** נושא זה על כן, מחייב בחינה חוזרת. .
     64. בטרם אתייחס לגוף המחלוקת, אציין כי מצאתי **בעיתוי** מועד הצגת ראיות משלימות אלה משום **תרחיש תמוהה**, אשר גם עתה , לאחר שמיעת כל הראיות שהוצגו, נותר ככזה.
     65. בעוד שבדיון בפני כב' השופטת שמולביץ בצו הזמני, התובעת **לא** הציגה כל טענות ספציפיות אודות **מועד** התפיסה הפיזית במבנה על ידיה, כולל **לוח הזמנים** של מועדי ביצוע שלבי השיפוץ של המבנה, מועד חיבורו חשמל ולמים ומועד מעבר התובעת להתגורר בו**,** הרי שבדיון **בפני** הוצגו (לראשונה) טענות **ספציפיות** (חלקיות) בכל הקשור **ללוח הזמנים של חלק מהפעולות הנ"ל.** טענות אלה הוצגו לרוב, **מפי אבי התובעת**, שטיפל במבנה בפועל. אציין כי טענות אלה **לא** נתמכו על ידו במסמכים תומכים (כגון: תשלום לקבלן או פועל; תשלום עבור חומרי בניה וכדומה). כך הדבר גם באשר לטענתו להחלפת הגג והקירות מאסבסט, בחומרים אחרים, על אף שעבודות **לסילוק פרטי אסבסט**, כוללות **חובות שבדין ,** לפינוי **מיוחד** של חומרי האסבסט, ועל פעולות מסוג אלה , להיות מלוות, **בתיעוד, מזמן אמת.** נתרנו על כן, עם עדותו בעל פה של אבי התובעת, אודות מועד **תפיסת החזקה במבנה בפועל בשטח, כולל מועד תחילת תהליך ביצוע השיפוץ הנראה לעין, של המבנה.**
     66. כמוכן, בעוד שבדיון בפני כב' השופטת שמולביץ, בעת שהמפקח תאר את ביקורו **הראשון** בשטח, במסגרת תפקידו, **כשנה** לפני מועד הוצאת הצו, **לא** הוצגה בפניו העתק **מההתראה** **שהוא ערך והצמיד למבנה**, **ביום 3.11.09**. תמוהה בעיני טענת התובעת כי התראה זו אותרה "לראשונה" על ידיה, רק **לאחר** הדיון בבקשה לצו הזמני, ככל שלטענת התובעת ואביה, **התראה זו**, הודבקה על המבנה **בעת ביצע השיפוצים בפועל** ( אשר החלו לטענתם, מחודש **5/09** ). בנסיבות אלה**, אין** סיבה של ממש, שההתראה לא היגיעה לידיעתם בפועל, ב"זמן אמת".
     67. המחלוקת בין הצדדים סבה סביב שתי שאלות אודות העיתוי ועמידת המנהל במועדים שנקבעו על ידי המחוקק. ראשית**,** באם במועד הוצאת הצו המנהלי, התובעת הייתה **"תופסת טרייה", אם לאו**, ושנית, באם הצו הוצא, בתוך המועד שנקבע, ממועד **גילוי התפיסה**, על ידי המנהל. המחוקק דורש בנדון, **קיום שני תנאים, מצטברים**. על הצו להינתן **בתוך 6 חודשים מהיום** **שהתברר לממונה שהתפיסה בוצעה שלא כדין** וכן, עליו להינתן **לא יאוחר מ- 36 חודשים מיום התפיסה**, **בפועל** (ראה סעיף 4 וסעיף 4א לחוק).
     68. בבואי לדון בהכרעת המחלוקת אודות הגדרת **"מועד התפיסה**" על ידי התובעת, אציין כי נכון ונהוג להתייחס למושג של **תפיסת החזקה,** כהתנהלות פיזית , בנכס, המהווה **מצב עובדתי**, **של קרבה לנכס במידה כזו ובנסיבות כאלה המתקבלות על-ידינו, כמספיקות לבטא שליטה פיזית בפועל בנכס, ומניעתו מאחרים**. מועד ה- **"התפיסה",** יהיה המועד של תחילת **המצב העובדתי,** המתואר**.**
     69. **לא** מצאתי לקבל את טענת התובעת שיש להתייחס למקרה זה, כאירוע של "תפיסה ישנה", מכוח הסתמכותה על אותם **חוזי המכר**, שהוצגו על ידיה. עיון בחוזי המכר הנטענים מלמד **כי ה"תפיסה"** הנטענת על ידי המחזיקה והמוכרת **הראשונה** (כעדות שמיעה), ב- **" 2 חדרים",** אשר הזכויות בו אינן רשומות ואינן מוסדרות מול המוסדות. מלכתחילה, בגוף החוזים , המבנה **לא** הוגדר **כמבנה מגורים,** מעולם. יתרה מכך, על פניו, בעת חתימת החוזים, **לא התבצע כל שימוש ב"חדרים" אלה** , פרט לציון העובדה שחלק משטחם "נתפוס "בפועל, באמצעות "כוורות" שהונחו במקום, על ידי תופס/פולש צד ג,עלום שם (ראה סעיף 5 לכל אחד מהחוזים). אין מחלוקת שאבי התובעת הוא שפעל על מנת לחבר את המבנה לחשמל, דבר המעיד בעליל כי **קודם** **לחיבור**, החדרים היו מנותקים או נעדרי חיבור שכזה. חשבונות המים מעידים על מצב דומה, מלפני הצריכה שהחלה, לאחר תחילת השימוש במבנה למגורים.
     70. הן הדמיון בתמורה (הנמוכה) שנקבעה בחוזים, והן הדמיון בתוכן ובמלל שלהם (האחד מיום **31.12.03** והשני מיום **26.8.08**), מלמדים שהמצב בשטח **נותר כפי שהוא**, **לפחות מאז 2003 ועד לרכישה בשנת 2008**. המצב המתואר הינו מצב **סטטי** לחלוטין, התומך בטענת הנתבע של עזובה בשטח**, ללא כל סימני החזקה ושימוש**. המדובר במצב של **העדר** הפגנת חזקה פיזית בשטח, באמצעות מאן דהוא.
     71. חומר הראיות על כן מלמד שאין המדובר במבנה פעיל שנמכר, תוך כדי העברת חזקה פיזית, מיד ליד בשטח, אלא עריכת מסמכים, בלבד. מקובלת עלי טענת הנתבעת כי המושג **"תפיסה",** לצורך בחינת **"טריות הפלישה**", על פי הוראות וכוונת המחוקק , **חייבת** להתבטא בהפגנת תפיסה של חזקה פיזית בשטח **ורק** חזקה פיזית בפועל שטח, תחשב כ- **"תפיסה"**,לצורך בחינת קיום תנאי המחוקק, בלוח הזמנים שנקבע על ידיו. ייתכן וחזקה שכזו **אינה** חייבת להיות הפגנת נוכחות ושליטה, בתדירות יומיומית וניתן בהחלט לדון בשאלת האינטנסיביות והסממנים הנדרשים, אולם די לי להבהיר כי "תפיסה וחזקה" בשטח **אינם** פרי יצור של עריכת מסמך משפטי, בפני עצמו, בהעדר מצב פיזי העונה על הנדרש, בשטח. **"תפיסה"** אינה נוצרת,מכוח עריכת חוזים תמוהים אודות מכירת ו/או העברת "חזקה" מיד ליד מאחר ו- "חזקה" **אינה** מושג ערטילאי שניתן לסחור בה, בהעדר קיומה בפועל, כמצב פיזי, בשטח.
     72. הנני סבורה שהחוזים שהוצגו משקפים ניסיון לסחור בזכות העתידית להתעמת ולהתכתש עם בעל הקרקע הרשום/הנמהל , אודות "הזכות" להחזיק בשני החדרים / תאים, שעמדו נטושים בשטח **,** ותו לא, אולם גם מבלי לקבוע שאין בחוזים אלה להקים זכות פטטורית**,**  הרי שמכיוון שהחדרים המתוארים בחוזים **לא** היו בשימוש ולא היה תפוסים בפועל (פרט, אולי ,לכוורות שהוזכרו בחוזים כי הונחו במקום על ידי פולש אחר, עלום נוסף), הרי **שאין** לתן משקל יתר לטענת התובעתל**-"**רציפות רבת שנים של החזקה / תפיסה". התובעת ואביה אף אשרו בעדותם, שגם בעת הרכישה, **לא** בוצעה באופן מידי כל פעולה של תפיסה פיזית בשטח על ידם, **פעולה שבוצעה בשלב מאוחר יותר**, **לאחר שניות עזובה,** **בעת תחילת פעולות השיפוץ של החדרים** . בנסיבות המתוארות, יש להגדיר את התובעת כ- **"תופסת" חדשה** **ועצמאית, החל ממועד הפגנת תפיסת השליטה הפיזית במקום,** **בעת ביצוע פעולות של שיפוץ,** כל זאת לצורך קביעת **מועד התפיסה** מטעמה , על פי הוראות החוק וכוונת המחוקק. בנסיבות המתוארות, על פי חומר הראיות, הצו הונפק, **בתוך** המועד שנקבע על ידי המחוקק להוצאת צו שכזה, מבחינת מועד התפיסה על ידיה, בפועל .
     73. נעבור לבחון את קיום התנאי הנוסף, למתן הצו , **בתוך 6 חודשים ממועד היוודע לממונה אודות התפיסה**. קיימתמחלוקת עובדתית חדה וממוקדת, בין הצדדים, באשר **לסימני התפיסה שהיו גלויים לעיני המפקח בעת ביקורו בשטח ובעת הדבקת ההתראה, בשנת 2009, כשנה לפני מועד הוצאת הצו**.
     74. בבואנו לדון במחלוקת זו, ראוי לחזור ולהפנות לדברי דלעיל, אודות הגדרת מושג ה"**תפיסה**" הנלמדת מהמצב **העובדתי** בשטח והמוסכמות שלנו אודות סממנים מקובלים לחזקה בפועל, גם בהעדר נוכחות אנושית יום- יומית . הגדרה זו הינה תקפה, גם לצורך בחינת המחלוקת שבין הצדדים אודות **מועד גילוי התפיסה** על ידי המפקח, מטעם המנהל.
     75. לטענת הפקח, בביקורו הראשון, ב-**2009**, הוא גילה שני מחזיקים אחרים בפועל,במבנים **אחרים** בחלקה, בעוד המבנה נשוא התביעה, כדבריו, "לא היה מאוכלס ועמד כמבנה נטוש, ללא חלונות ודלתות". החל מאותו מועד, הוא ערך בירורים, בניסיון לאתר **מי שטוען לזכויות במבנה זה**. מבחן מאזן ההסתברות מובילה אותנו למסקנה כי התמונות של המפקח, הנושאות את התאריך **22/10/09** , צולמו במועד המוטבע , האמור (ראה נ/7), קרי בביקוריו הראשונים בשטח, ב- **2009**. המצב שהתגלה לעיניו בשטח, **כבר אז**, הוביל אותו **להדביק ההתראה על המבנה, ביום 3/11/09** , **עוד בטרם הצליח המפקח לאתר פרטים אודות המחזיק/תופס.**
     76. מפקח הצליח לאתר את פרטי **אבי התובעת**, כעבור זמן, אם כי הוא לא פרט באיזה מועד (שבין ביקורו הראשון למועד הוצאת הצו). בעקבות ביקוריו הראשונים בשטח ,ב- **10/09-11/09** , הוזמנה **עריכת תשריט מדידה** של כל החלקה, כצעד להכנת הנדרש, **לנקיטת הליכים משפטיים לפינוי המחזיקים השונים בחלקה** . לדברי המפקח , בכל הקשורלמבנה נשוא התביעה, הוא סבר באותו עת, שהמנהל תגיש בעתיד, **הליך משפטי.** כדבריו בעדותו: "במקרה הנוכחי, היות והחלקה פלושה על ידי אחרים בנוסף והחלנו הליך של תביעות משפטיות כנגד המחזיקים האחרים, תוכנן גם להרוס את המבנה הזה, על ידי צו הריסה. זאת היה המחשבה לפני שהחלו לשפץ את המבנה".
     77. המפקח מאשר שהוא אכן ערך והדביק את ההתראה מיום **3/11/09**, על המבנה. פעולה זו בוצעה, על פניה באמצעות **חזרתו לשטח**, ימים ספורים לאחר **הביקור שבו צולמו הצילומים שהוזכרו דלעיל**. המפקח פרט בתצהירו ובעדותו שהוא **לא** ראה את המצב בשטח, **קודם לכן**. לדבריו, באותו מועד , הוא **לא** סבר שיש להתייחס למבנה נשוא התביעה **כמבנה "תפוס" בפועל**, בעיקר מאחר ולהבדיל מהמבנים האחרים בשטח, באותה העת, המבנה נשוא התביעה, **לא היה במצב פיזי, הראוי למגורים.**
     78. לאחר בחינת מלוא חומר הראיות , הנני סבורה **שאין** מקום לקבל את פרשנותו והסבריו של המפקח**,** להעדר גילוי סממני ה-"תפיסה" בפועל, כבר באותו מועד. אמנם, ציינתי שאבי התובעת **לא** גיבה את עדותו במסמכים, **למיקוד** **תאריכי ביצוע פעולות השיפוץ השונות בשטח** אולם, מאידך, מפקח מודה כי **אין ביכולתו לסתור את טענת אבי התובעת, שכבר בוצעו פעולות טריות של עבודות שיפוץ, של החלפת גג ו/או קירות של המבנה וכבר הונחו חומרי בניה "עכשוויים", ליד המבנה.** , המפקח **אינו** סותר את טענת אבי התובעת, **שהיו סממנים גלויים לעין אלה , עוד בביקורו הראשון בשטח,**  **בשנת 2009** . במילים אחרות, **אין** בעדות המפקח כדי לשלול את טענת אבי התובעת, **שניתן היה לזהות, כבר באותו מועד**, **שהמבנה הנו** **תפוס**, **ככל שכבר התבצעו בו פעולות של שיפוץ ובנייה, המעידות בגלוי על "תפיסה", אף בהעדר שימוש אחר, בפועל .**
     79. לטענת התביעה **עבודות השיפוץ החלו כ- 5 חודשים קודם לכן, בסביבות בחודש** **5/09**. אמנם, הראיה העיקרית של התביעה הינה עדות אבי התובעת בנדון, אולם אין זה מן הנמנע **שאותם הסימנים של עבודות שיפוץ חדשות כלשהם**, הם אשר הובילו את המפקח לחזור, ימים ספורים לאחר הביקור שבו הוא צילם, על מנת להדביק את ההתראה על המבנה, על אף שטרם עלה בידו להשיג את פרטי אבי התובעת. בתצהירו של המפקח (שהוגש במסגרת התיק העיקרי), **אין** כל התייחסות פרטנית להתראה הנ"ל, **שצורפה לתצהיר עדות התובעת**. המפקח הצהיר כי הוא הכיר את המבנה **ב"צורתו המקורית" ב-10/09**, כשבאותה עת הוא היה "נטוש ולא מאוכלס" וטען כי **לאור** מצבו זה, לא היה עליו "לנקוט בפעולה כלשהי" (ר' סעיף 2(ב) לתצהיר האמור). ראוי לציין כי לתיאור הזה, בנוגע למצב שהוא ראה **בשנת 2009,** בעת הדבקת ההתראה, **אין** זכר בתצהיר של המפקח, אשר הוגש במסגרת התגובה לסעד הזמני. המפקח אישר בפני את האותנטיות של ההתראה ובחקירתו הנגדית (בהליך העיקרי) נדרש להתייחס איליה והשיב: "לכל מפקח במנהל יש ברכב פנקס התראות, כאשר הוא מאתר פלישה ובמקרה זה אין בעלים או אדם שאפשר לפנות אליו, אנו משאירים התראה, עם מס' טלפון מצורף, כדי שיחזרו אלינו, במטרה לנסות לזהות אם יש איזושהי טענה לבעלות של מישהו" (ר' עדותו בעמ' 84 שו' 22-24 לפרו').
     80. **אינני** מקבלת דברים אלה של המפקח , במקרה דנן, אודות עריכת ההתראה והדבקתה, כמעין פעולה שגרתית "אוטומטית" בלבד, בעת ביקורו, כפי שתואר על ידו, ב- "העדר" כל סימני תפיסה בפועל, בשטח (כטענתו). ההתראה **לא** הושארה בביקורו, בעת צילומיו הראשונים, אלא הוא **חזר לשטח להדביקה, לאחר מספר ימים**. המפקח **אינו** שולל את גרסת התביעה, באשר למצב בשטח ב**- 10/09**, **ומודה**, **שאין ביכולתו לזכור היום, בדיעבד את המצב לאשורו, באותו מועד**. כדבריו: "אני לא יכול להגיד, יכול להיות, עברו כל כך הרבה שנים משנת 2009, כך שאני לא זוכר" (ר' עדותו בע' 87 שו' 16-18 לפרו'). הנני סבורה שניתן ללמוד מדבריו אלה, שהוא סבור, **שגם אם הוא ראה סימני עבודת שיפוץ שבוצעו ו/או חומרי בנייה מונחים בשטח**, כל עוד שיפוץ המבנה לא "התקדם " למצב שבו המבנה ראוי למגורים וכל עוד אין שימוש למגורים בפועל, **אין** להגדיר את המבנה כ"מוחזק ותפוס", על פי הוראות החוק, אלה ש- "סברה" זו **אינה,** לדעתי, **פרשנות סבירה,** של הוראות המחוקק.
     81. איני שוללת את האפשרות שאותה ההתראה האמורה, משנת ,2009 הגיעה לידיעת אבי התובעת בזמן אמת . אין מחלוקת שבשלב כלשהוא, **במהלך אותה השנה**, המפקח שוחח עם אבי התובעת טלפונית **וניסה לקבל ממנו פרטים**. אין מחלוקת ש אבי התובעת בחר להמשיך לקבוע עובדות נוספות בשטח בשמה, על מנת להמשיך להכשיר את המבנה למגורים בעבורה. איני אף שוללת אפשרות כי הכוונה של אבי התובעת היית להמשיך לקבוע עובדות בשטח, בטרם יספיק הנמהל לנקוט בהליכים, בניסיון ליצור אף "שיפור מעמד " עובדתי ומשפטי, לגבי השטח. תרחישים מצערים שכאלה, הינם מוכרים לגורמי הטיפול מטעם המנהל, ואינם נדירים במיוחד. נסיבות שכאלה גוררות ,לא פעם , **ביקורי פיקוח** **בתדירות מוגברת**, בהתחשב במועדים שנקבעו בחוק וקבלת החלטות בהתאם. המפקח **לא** הציג בפניי תשתית ראייתית שתעיד כי הוא נהג כך וכי כך אירע, במקרה דנן.
     82. המפקח **לא** הציג לבהמ"ש **כל דוח שנערך על ידו** אודות מצב המבנה ומצב השטח בעת ביקורו בשנת **2009**, אותו הביקור הראשון שלו **של הכרות בשטח**. המדובר באותו הביקור אשר בעקבותיו , החל המנהל לנקוט בפעולות להכנתהנדרש, על מנת לפעול **בהליכים משפטיים, מול המחזיקים השונים**. הנני סבורה כי העדר רישום דו"ח באותו מועד ו/או, לחילופין, העדר הצגתו בבהמ"ש, מותיר **חסר** ראייתי **שרק** בידי המנהל לספק. הדבר תמוהה, לאור העובדה, שמנגד, שהמפקח אכן טרח **לערוך התראה ולחזור שוב לשטח, על מנת להדביקו**, על המבנה.
     83. עיון בדוחות הפיקוח שהוצגו, משנת **2010**, שצורפו לתצהירו, מלמד כי ביום **19/10/10** המפקח דיווח שהוא ביקר בשטח **מספר ימים קודם לכן**, ביום **14/10/10** ו"אז**",** לדבריו, הוא גילה את **ה"פלישה הטריה".** בהמשך הוא כותב בדו"ח כי: "לפני חודש , במהלך טיפול בהכנת תביעות פינוי נגד פולשים בחלקה גיליתי כי מבנה ישן אשר היה נטוש החלו בו עבודות שיפוץ. עתה אוכלס המבנה".על כך הוא הוסיף, "מאז כניסתו לעבודה המבנה היה עזוב פרוץ ונטוש".
     84. **אין** בפני כל דו"ח, **מזמן אמת** , אשר נרשם **באותו ביקור** נטען **"מלפני כחודש**", על אף שעל פי הנטען על ידו, המדובר **באותו המועד הקריטי**, שבו התגלה לו לראשונה, תחילת עבודות השיפוץ. יתרה מכך, התיאור שבדו"ח , אודות "גילוי תחילת עבודות השיפוץ", במהלך הביקור שנערך "לטיפול בהכנת תביעות פינוי נגד פולשים בחלקה", תואם, במהותו, **דווקא את הביקור שנערך על ידו, שנה קודם לכן** , ביקור **שגם** לגביו לא הוצג בפני כל דוח, כאמור. **עובדה אחרונה זו זועקת "דרשני", ונותרה ללא מענה .**
     85. הנני סבורה שהגורם היחיד אשר בידיו להוכיח קיום התנאי אודות **מועד** **היוודע דבר התפיסה למנהל, הינו המנהל בעצמו**. באם ניתן להצביע על כלל ברזל, חד משמעי, שהיה צריך להילמד ולהיחרט בתודעתם של כל מי שמטפל בנושאים אלה מטעם המנהל**,** (מכוח המפורט בפסק דין **שמחון**), הרי שהינו **ההקפדה היתרה ודווקנות שהנדרשת מהמנהל, לעמידה בכל אחד מהתנאים שהמחוקק תחם, בבואו להשתמש בסמכות להוצאת צו פינוי מנהלי שכזה**. לדרישות אלה מתלויות ההבנה שבית המשפט ידרוש מהמנהל לנהוג על פי נוהלים ראויים, אשר יש בהם להבטיח הצגת, כל אותן הראיות שנאספו ונערכו על ידי נציגי המנהל, **המעידות על תקינות הוצאת וביצוע צו** משמעותי שכזה. "חזקת תקינות האקט המנהלי" **לא** תשמש ככיסוי ולא תמשיך לעמוד, מהרגע שהתביעה מצליחה להציג ראיות שיש בהן כדי להעביר את **נטל השכנוע, לכתפי המנהל**. במצב שכזה, מוטל עלהמנהללהציג תיעוד ראוי וראיות ראויות, אודות **מועד היוודע התפיסה למנהל,** בטרם הנפקת הצו**.**
     86. אין כל רצון ל"שתק" את המפקחים והממונים עליהם מטעם המנהל, באופן שיירתעו מביצוע עבודתם. מאידך, יש ויש לנו רצון לחייב אותם לערוך ולהציג תיעוד ראוי , בזמן אמת, שניתן להעמיד בביקורת שיפוטית. מובן מאיליו שמפקח, העורך ביקורים שוטפים בשטחים נרחבים, יתקשה לזכור פרטים אודות מועדי ביקור ומצב בשטח, במועדים שונים, כולל פרטים שהינם מהותיים. מכאן נובעת החשיבות בעריכת דוחות בכתב (לצד צילומים והתראות) ,בזמן אמת. אלה חיוניים, ככל שניתן באמצעותם לקבוע קביעות עובדתיות על תרחישי העבר, בצורה מדויקת יותר, מהניסיון (הכושל לעיתים) של המפקח להסתמך בדיעבד על זיכרונותיו העמוסים, בלבד.
     87. ביתי המשפט דנים לא פעם בצווי הריסה ו/או צווי הפסקה מנהליים, על פי הוראות דין מגוונים, כולל הוראות חוק התכנון והבניה. צו הריסה מנהלי נחתם בהסתמך על **תצהיר** **מפורט** של מהנדס הרשות או מי מטעמו, ועריכתו הינו **תנאי מקדמי נדרש ומהותי**. המחוקק **לא** קבע סדרי דין פנימיים על פיהם יפעל הממונה, על מנת להשתכנע ולוודא את קיומם של כל אחד מתנאי המחוקק. **לא** הוצגו בפני נוהלים פנימיים שנקבעו על ידי המנהל, בנדון. כמוכן, **לא** הוצגה בפני התשתית הראייתית שהוצגה לממונה , אשר לא העיד בפני.
     88. המצהיר מטעם הנתבע שהעיד שבפני הינו **המפקח, שעל דבריו , הסתמך הממונה**. **אין** בפני כל תצהיר שהמפקח חתם והציג לממונה, בזמן אמת, בטרם חתימת הצו. מונחות **צילומים שצולמו על ידי המפקח במועדים שונים והדוח שהוא צרף,** אלה שאותו הדוח האמור, שהוצג לממונה , **אינו** משקף את מלוא העובדות והמציאותונתונים חשובים חסרים בו .
     89. המפקח הודה שהוא נתן את כובד המשקל למועד שהוא גילה את השימוש בפועל במבנה, למגורים. לשאלת ב"כ התובעת, באם הוא ראה את המבנה נשוא התביעה לפני שהחלו בו השיפוצים, הוא השיב בשלילה. המפקח הגדיר את המבנה כמבנה "נטוש", כשמבחינתו, הפירוש של "נטוש", הינו - לא מאוכלס (ר' עדותו בעמ' 8 שו' 13-16 לפרו'). בהמשך, המפקח אישר כי הוא לא ראה את המבנה לפני שהחלו בו עבודות שיפוץ (ר' ע' 8 שו' 22-24 לפרו'). הוא ראה את במועד ביקורו בחודש 10/10 , או "חודש קודם לכן" ,כמועד של גילוי התפיסה לצורך הוראות החוק, על אף שאינו שולל , בדיעבד, את טענת התביעה שהיו בפניו סימנים מובהקים של תפיסה בפועל של הליכי שיפוץ, לא חודש, אלה שנה קודם לכן. אין זכר לדברים אלה בדו"ח . אדרבה, משתמע מהדו"ח עובדות אחרות, כי הן התפיסה למגורים והן עבודות השיפוץ, התגלו לראשונה, רק חודש קודם לכן (ב- 9/10).
     90. בהעדר הצגת כל דו"ח נוסף, אשר שנערך על ידי המפקח, בזמן אמת, הן מביקורו בשטח בשנת **2009** (תקופת הדבקת ההתראה הראשונה),הן ממועד גילוי פרטי אבי התובעת על ידיו (בגין חיבור הנכס על ידו לחשמל) ומהמועד ששוחח עמו טלפונית בפועל, והן ממועד הביקור הנטען בשטח מ- "9/10" , שבו לטענתו, הוא גילה את "התפיסה" לראשונה, **הרי שהכף נוטה לטובת אימוץ גרסת התובעת,** **לחובת הנתבע , באשר למועד גילוי התפיסה , על ידי המנהל**.
     91. מצאתי שיש בכל אלה להוביל למסקנה, על פי מבחן מאזן ההסתברות, שהנתבע **לא** עמד בדרישת המחוקק , להוצאת הצו בתוך 6 חודשים מיום **גילוי** **התפיסה על ידי המנהל.**
     92. למרבה הצער, איני סבורה שניתן להביע שביעות רצון מההתנהלות של מי מהצדדים. לכל אחד מהצדדים, אשם משלו, בהפגנת פעולות כוחניות והניסיון לשלוט ,באמצעותן, במציאות בשטח .
     93. לא מצאתי לקבל את טענת התובעת, שהיא "הופלתה לרעה", לעומת שכניה בחלקה, מאחר ולהבדיל מהם, היא התיימרה לרכוש "זכות" לתפוס חזקה פיזית **במבנה נטוש ועזוב**. מבנה זה של שני חדרים, עמד **כזכר** "היסטורי**"** של אותם תאי מלאכה, שנבנו, על פי הנטען, בשטח הציבורי, על פי היתר בניה שהונפק על שם הסוכנות היהודית, ביום **15/7/1959** . להבדיל מהשכנים, התובעת ביצעה עתה,תפיסה פיזית חדשה בשטח. **היא** ביצעה עתה, שיפוץ נרחב של חדרים/תאים אלה **, כולל החלפת גג והקירות** (ופעולות נרחבות נוספות) , על מנת **להפוך ולהסב** את **חדרי/ תאי המלאכה שהופקרו** וננטשו פיזית, זה מכבר**, לשימוש חדש, הפעם למגורים**. מקובלת עלי טענת הנתבע כי **אין** באותו היתר בניה משנת **1959**, כדי לבסס טענה לזכות להסבה של "הקמת" **בית מגורים** במקום ואין בפניי כל ראיה שמבנה זה שימש אי פעם בעב, ככזה. כמוכן, מקובלת עלי טענת הנתבע שגם לאחר שנודע לתובעת ו/או לאביה, כי המנהל החל לבצע פיקוח ונקיטת הליכים בשטח, ומבקש את גרסתם ופרטיהם, הם **לא** התנדבו למסור פרטי אמת, למפקח. פעולותיהם לקביעת עובדות בשטח נמשכו, בניסיון פסול מטעמם, לקביעת עובדות חדשות בשטח, ללא הסכמת הבעלים וללא כל היתר לשינוי יעוד ושיפוץ המבנה.
     94. מאידך, היו בידי המנהל כלים **, מכלים שונים, להילחם בנעשה בשטח, לעתור לעצירת פעולות בניה למניעת שימוש ועוד**. הנני סבורה כי **אין** להשלים עם הכלי אשר נבחר משהוכח, על פי מבחן מאזן ההסתברות, כי הצו הוצא **יותר** מ- 6 חודשים לאחר מועד **גילוי** התפיסה על ידי המפקח.
     95. בבואי לבחון אם טענת התובעת, כי יש בכל אמור כדי לזכות אותה בפסיקת פיצוי כספי, מחובתי לציין שהתובעת שנתה את הגדרת הנזק הנטען, אשר פורט אחרת, בכתב התביעה, בתצהיריה ולאחר מכן בסיכומיה. הנזק שהוצגו לגביו ראיות הינו טענתה ולזכאות ל"שווי" של מבנה מגורים חליפי ו/או להשקעותיה בשיפוץ המבנה, וכן לעוגמת הנפש שהיא סבלה.
     96. הנני סבורה שאין מקום להתעלם מהעובדה שההשקעות הושקעו במהלך ניסיון לקבוע עובדות חדשות משלה בשטח, שלא כדין. כן, אין גם מקום להתעלם מן העובדה שהתובעת עותרת לפסיקת פיצוי כספי, בו בזמן שהנה עותרת שבהמ"ש **לא** יכריע את המחלוקת אודות זכויותיה "המהותיות" בשטח, מבחינה **פטטורית**, בהליך זה. מובן שהעדר קביעה אודות זכות מהותית להחזיק בשטח, יש בו כדי להשליך על כל טענה **לנזק כלכלי מוכח וכן על היקפו, מבחינת גובה הנזק.**
     97. לצד כל האמור, **אין מקום** להתעלם מהעדר יחסי הכוחות בין הצדדים ומהעובדה ,שבהעדר הקפדה על התנהלות הגופים הציבוריים בהפעלת הכוחות הנרחבים שהענקנו להם, **לא** ניתן יהיה לצפות מהאזרח הפרטני, להתנהל בצורה ראויה יותר. גם אם לא היה מקום לבצע את פעולות השיפוץ שבוצעו במבנה, הרי שהוכח במידת הראיה הנדרשת , ש**-"תאי המלאכה הישנים**" **לא** הוקמו על ידי התובעת אלה הוצבו לפני שנים רבות, **על פי היתר בניה** . במילים אחרות **המבנה המקורי** (מלפני עידן השיפוץ והסבתו), נבנה בפועל בזמנו, כדין.
     98. מהרגע שמאזן ההסתברות נוטה לכך, שהצו **לא** הונפק במועד שהוקצב לכך, נפתח הפתח לבחינת הסבירות של **מכלול הפעולות שבוצעו במסגרת צו זה**. אכן, הוראות החוק מאפשרות, במסגרת ביצוע צו כזה, שהוצא כדין ,הריסת מבנים **לא חוקיים** שבשטח, אולם , במקרה דנן, בהתחשב בהיתר הבנייה למבנה הישן ובמכלול המפורט לעיל, ניתן וראוי היה **לפעול אחרת**. הפגם **בלוח הזמנים** ביחס לצו, מוביל לבחינת סבירות שיקול הדעת שהופעל באותה העת, גם באשר להריסת המבנה. אין מחלוקת שניתן היה, בעת ביצוע הצו, **לאטום את המבנה ולהותירו עומד,** **במקום להרסו או לסלקו, כליל**. הפניה מטעם התובעת למנהל בסמוך לפני הפינוי **לא** הצדיקה, בהכרח, את עצירת מועד ביצוע הפינוי שתוכנן זה מכבר, אולם היה בכוחה כדי להשפיע על ההחלטה , באשר **לאופן** הביצוע בשטח, שלא היה חייב לכלול, בנוסף לפינוי הפיזי, את **ההריסה וסילוק**. דיון אודות אותו המבנה, איבד את משמעותו המעשי מרגע הריסתו וסילוקו. הנני גם סבורה כי אילו המנהל היה פועל כנגד התובעת או אביה למניעת המשך ביצוע פעולות ושאו להוצאת הצו **בתוך 6 חודשים ממועד גילוי התפיסה** , סביר להניח שחלק לא מבוטל מההשקעות של התובעת במבנה, היו נחסכים.
     99. כל אלה , יש בהם כדי להצדיק ולחייב פסיקת פיצוי גלובאלי, על דרך האומדנה. קביעת סכום הפיצוי נעשית לאחר ששמעתי ושקלתי את מכלול ראיות וטענות, הצדדים באשר לגובה הנזק הראוי וכולל התחשבות, בסוגיית האשם הנזיקי והאשם התורם. **ה. סיכום :** התביעה הפוזסורית, נדחית, כולל סעדי הצווים השונים שהתבקשו. התביעה לפסיקת פיצויי נזיקי מתקבלת בחלקה, והנני מחייבת את הנתבע לשלם לידי התובעת פיצוי בסך כולל של 75,000 ₪. סכום זה ישולם בתוך 45 יום מהיום והחל מאותו מועד, יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק. סכום זה כולל התחשבות בהוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין, כך שפרט לאמור, כל צד יישא בהוצאותיו. **זכות ערעור כחוק.**  ניתן היום, ב' ניסן תשע"ה, 22 מרץ 2015, בהעדר הצדדים. 