

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 10302/07

בפני: כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט ס' גובראן

העותרות: 1. טל בניה והשקעות קרני שומרון
2. אגודת מחדשי הישוב היהודי בחברון

נגד

המשיבים: 1. שר הבטחון
2. אלוף פיקוד מרכז
3. ראש המינהל האזרחי באיו"ש
4. מפקד מחוז ש"י
5. פאיז מחמד זאיד רג'בי

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: ל' בתשרי התשס"ט (29.10.08)

בשם העותרות: עו"ד נדב העצני; עו"ד אלון יפת

בשם המשיבים 1-4: עו"ד גלעד שירמן

בשם המשיב 5: עו"ד סאמר שחאדה

פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

רקע

1. על חלקה 51 בגוש 24427 בעיר חברון ניצב מבנה בן ארבע קומות, המכונה בפי המתדיינים היהודיים בחברון "בית שלום" או "הבית החום" (להלן - המבנה).

2. המשיב 5 (להלן - רג'בי) ושאוור, שני תושבים פלסטינים, הינם בעלי זכויות הקנין והחזקה במבנה. בין רג'בי ושאוור לבין איוב ג'אבר, תושב פלסטיני, נערכה עסקת מכר ביחס למבנה בשנת 2004 (להלן - העיסקה). העותרות טוענות כי עיסקה זו נעשתה עבורן, כרוכשות של המבנה, כאשר ג'אבר שימש "איש קש" לצורך כך. העותרות הן חברה ועמותה הפועלות באזור, שחבריהן הם בעלי אזרחות ישראלית.

3. במהלך התקופה מאז ביצוע העסקה ועד ליום 19.3.07 הוחזק המבנה בפועל בידי רג'בי. החזקה בפועל לא נמסרה מעולם לג'אבר, ואף לא לעותרות. לטענת רג'בי, הוא חזר בו בשלב מסוים מהעסקה עם ג'אבר, מאחר שלא שולמה לו יתרת התמורה עבור המכר, והעסקה בוטלה. מנגד, טוענות העותרות, כי העסקה הושלמה, והזכויות בנכס בשלמותן עברו אליהן. עוד עולה מהנתונים שהוצגו, כי עובר לתאריך 19.3.07, ביצע רג'בי שיפוצים במבנה.

4. בין הצדדים נטושה מחלוקת מהותית בשאלה האם עסקת המכר הושלמה וזכויות הקנין והחזקה הועברו לעותרות, או שמא היא בוטלה, כטענתו של רג'בי.

5. ביום 19.3.07 בשעות הערב, ובעוד רג'בי מחזיק בפועל במבנה, נכנסו למקום כ-150 אנשים, ברובם תלמידי ישיבה, שפעלו מטעם העותרות (להלן - המתיישבים). לטענת רג'בי, הכניסה למבנה היא שלא בהסכמתו, והיא לוותה באמצעי אלימות. העותרות מודות בכניסתן למקום, אך כופרות בכך שנעשה שימוש בכוח ובאלימות. לטענתן, הן רכשו זכויות קנין וחזקה במבנה, ולכן כניסתן למקום היא מכוח זכות על-פי חוזה המכר.

6. בתגובת המדינה לעתירה מתוארת כניסת המתיישבים למבנה, כפי שהדבר עולה מקלטת צילומי וידאו של ההתרחשות (פסקה 24 לתגובת המדינה מיום 6.1.08):

"המתיישבים סורקים תחילה את הנכס לוודא שהוא פנוי, דבר העשוי להעיד על כך שאין זה מובן מאליו מבחינתם שהנכס אכן פנוי מ'ערבים', כדברי חלק מהם בצילומים. הפלישה נעשתה באמצעות 'כוח חלוץ' ו'כוח עיקרי' שהגיע לאחר הפלישה הראשונית באוטובוסים. הכניסה מאורגנת כ'מבצע צבאי' - ישנו 'צוות צילום', 'צוות חלוץ' וצוות הפורש סרטי בטיחות בתוך המבנה. 'כוח התגבורת' שמנה עשרות אנשים הגיע כשהוא מצוייד בתיקים גדולים. מיד לאחר הכניסה למבנה, הוכנס למקום ציוד בידי המתיישבים".

7. עמדת העותרות ביחס לכניסת המתיישבים למבנה היא כי, כאשר גברו לחצי מנגנוני הביטחון הפלסטיני על רג'בי עקב מכירת הבית ליהודים, ולאור החשש כי הם ישתלטו על המבנה, החליטה עותרת 1 לאכלס את המבנה, ועשתה זאת באמצעות שלוחיה, נציגי העותרת 2. לטענתן, לא היה כל גילוי של אלימות או שימוש בכוח, ובעת הכניסה, המבנה היה ריק מאדם ומחפץ, ואיש לא התגורר בו (פסקאות 36-38 לעתירה).

8. ביום כניסת המתיישבים למבנה הגיש רג'בי תלונה למשטרה, ומסר בהקשר לכך מספר הודעות. בצד הודעותיו של רג'בי, מסרו נציגי העותרות הודעות מטעמם, אשר התייחסו לעיסקת המכר עם רג'בי, ולטענתם כי נכנסו למבנה מכוח זכויותיהם על-פי ההסכם. כן נמסרה גרסה כתובה אודות העיסקה מפי עו"ד גבע, אשר לקח חלק בעריכתה.

9. גרסת העותרות ביחס לעיסקת המכר היא, בעיקרה, זו: הן פנו, באמצעות ג'אבר כ"איש קש" אל רג'בי ושאוור, וביקשו לרכוש מהם את הנכס. נחתם הסכם מכר ביום 24.3.04, והתמורה עבור הנכס שולמה לשיעורין. לאחר מכן, חששו רג'בי ושאוור מביצוע העיסקה בלא קבלת אישור הרשויות הפלסטיניות. על כן, הוחלט כי הקונה הרשמי של הנכס יהיה אחד, פרעון, ולא ג'אבר. פרעון העביר לנציגו של ג'אבר - נג'דאווי - ייפוי כוח בלתי חוזר לצורך ביצוע פעולות בשמו לשם העברת הזכויות על-שם העותרות. המוכרים אישרו במסמך את קבלת מלוא התמורה, ומסרו לפרעון ייפוי כוח בלתי חוזר על שמו להעברת הזכויות לעותרות. לתמיכה בגרסה זו, הגישו העותרות למשטרה מסמכים שונים.

10. רג'בי מצדו טוען, כי אכן נערכה עיסקת מכר כמתואר, אולם היא לא הושלמה, ולכן בוטלה.

11. מסמכים שהגישו העותרות לתמיכה בטענה כי עיסקת המכר הושלמה, נמצאו מזוייפים בבדיקת מז"פ של המשטרה. מנגד, בגרסתו של רג'בי במשטרה נמצאו סתירות ותמיהות.

12. המחלוקת המהותית בין העותרות לבין רג'בי מתמקדת, אפוא, בשאלה, האם עיסקת המכר של המבנה הושלמה, והאם זכויות הקניין והחזקה הועברו מכוחה לעותרות. חומר הראיות שנצבר בענין זה מכיל תמיהות ואי-התאמות רבות ומהותיות, וניצבת אף טענה בדבר קיומם של מסמכים מזוייפים שנועדו להציג את העיסקה כעיסקה שהושלמה.

13. על-פי הראיות המינהליות שבידי המדינה, רג'בי החזיק בפועל בנכס מכוח זכויות הקניין שלו בנכס, עד לכניסת המתיישבים ביום 19.3.07. העותרות אינן כופרות בכך, אלא טוענות כי הוא החזיק במקום בהסכמתן, לצורך ביצוע שיפוצים במבנה

עבורן. לא ניתן אישור בראיות מינהליות לכך שבידי העותרות היו מפתחות של הנכס, ונראה כי גם אופן הכניסה למבנה אינו מתיישב עם טענה זו.

14. בסמוך לאחר הכניסה למבנה, הגישה עותרת 1 בקשה להיתר עסקה לרכישת הנכס, כנדרש על-פי צו בדבר עסקאות במקרקעין (יהודה ושומרון) (מס' 25) התשכ"ז-1967. בקשה זו נדחתה. בהמשך לכך, הוחלט על-ידי ראש המינהל האזרחי לעשות שימוש בצו בדבר מקרקעין (שימוש מפוריע במקרקעין פרטיים) (יהודה ושומרון) (מס' 1586), התשס"ז-2007 (להלן - צו 1586), מן הטעם שהשימוש בנכס נעשה, לכאורה, ללא זכות שבדין. השגת העותרות על השימוש בצו האמור נדחתה. ערר בענין זה הוגש על-ידן לוועדת העררים, שבו נתבקשה ועדת הערר להורות על בטלות ההליכים שננקטו על-ידי המשיבים מכוח צו 1586. ההליכים בפני ועדת הערר תלויים ועומדים, וטרם נסתיימו בהכרעה נכון לעת זו.

15. ביום 17.4.07, לאחר הגשת תלונתו למשטרה, הגיש רג'בי עתירה לבית משפט זה (בג"צ 3407/07), בה ביקש כי בית המשפט יורה למשיבים לסייע לו בפינוי המתיישבים מהמבנה (להלן - עתירת רג'בי). במסגרת עתירה זו, הודיעה המדינה ביום 18.11.07 כי, לאחר השלמת חקירת המשטרה, ואיסוף ראיות בענין כניסת המתיישבים למבנה, הוחלט כי על משטרת ישראל לסייע בפינויים של המתיישבים מהמבנה בשל קיום "פלישה טרייה" אליו. לאור הודעת המדינה כי בכוונתה לסייע לרג'בי בפינוי המתיישבים כאמור, נמחקה עתירתו. בעקבות עמדה זו של המדינה, ומחיקת עתירתו של רג'בי, הוגשה עתירה זו.

העתירה

16. בעתירה, מבקשות העותרות כי יינתן צו אשר יורה למשיבים להימנע ממימוש כוונתם לסייע בפינוי נציגי העותרות מהמבנה, כפי שזו באה לידי ביטוי בעתירת רג'בי. כן נתבקש צו אשר יורה למשיבים להמציא לעותרות את מלוא הראיות שבידיהם ביחס לזכויות במבנה, כדי שתינתן להן אפשרות מלאה והוגנת להפריך ראיות הפועלות, לכאורה, נגדן, בטרם תגובש החלטתה הסופית של המדינה לסייע לרג'בי בפינוי. טוענות העותרות, כי חומר הראיות מצביע על כך שהן רכשו את מלוא הזכויות בנכס, וממילא גם את זכות החזקה בו, ולכן כניסתן למקום הינה כדין. למצער, אין בהירות ראייתית בדבר היותו של רג'בי מחזיק כדין בנכס, ודי בכך כדי לשלול אפשרות של עשיית דין עצמית לפינוי במקרה של "פלישה טרייה", זכות הנתונה למחזיק כדין בלבד. יתר על כן, נטען, כי לא מתקיימים התנאים לסילוק פולש מחמת "פלישה

טרייה", מאחר שחלף המועד הקבוע בחוק לעשיית דין עצמית להחזרת החזקה, העומד על 30 יום.

17. העתירה פורשת יריעה נרחבת של טיעונים לגבי עיסקת המכר שנקשרה בין הצדדים, ואשר, על-פי עמדת העותרות, הושלמה בתשלום מלוא התמורה המוסכמת. כן נטען, כי על-פי הסכם המכר, החזקה בנכס עוברת באופן מיידי אליהן באמצעות איש הקש ג'אבר, והוא הורשה לנעול את המבנה במנעול שהניח מטעמו, ולהחזיק בידיו את מפתחות הכניסה למבנה. על-פי הטענה, המפתחות נמסרו לנציג העותרות, אסף נחמד. המנעולים נפרצו והוסרו על-ידי חיילי צה"ל, שנהגו להיכנס למבנה מפעם לפעם במסגרת פעילות מבצעית שוטפת. עבודות שיפוצים במבנה בוצעו בידי רג'בי בעבור העותרות עובר לכניסת המתיישבים. לטענת העותרות, כניסתן למבנה עם נציגייהן נבעה מחשש כי מנגנוני הביטחון של הרשות הפלסטינית ישתלטו על המבנה, ולכן החליטו לאכלס אותו. הכניסה לא לוותה בכל אלימות או התנגדות, לא נפרצו מנעולים ולא נעשה שימוש בכוח. רג'בי ושותפו נעצרו על-ידי שירותי הביטחון הירדנים בשל מכירת הנכס ליהודים, ואילו במשטרה טען רג'בי כי מעולם לא מכר את הנכס לעותרות, וכי הן פלשו לנכס, טענה שהיא שיקרית מיסודה. עוד קובלות העותרות על כך שחל מהפך בעמדת המדינה ביחס להחזקתן במבנה. בעוד שבשלב הראשון של מהלך הדברים סירבה המדינה להתערב בפינוי המתיישבים, חל שינוי בעמדתה זו, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בהודעתה בעתירת רג'בי בדבר כוונתה לסייע בפינוי, ולעמדה זו אין בסיס ענייני. כן נטען, כי כוונת המדינה לסייע בפינוי הינה ללא סמכות, שכן המועד לסילוק המתיישבים בגין "פלישה טרייה" חלף; החלטת המדינה סותרת גם צו מניעה זמני שהוצא על-ידי ועדת הערר, האוסר על שינוי סטטוס-קוו במבנה; החלטה זו לוקה גם בחוסר סבירות קיצוני לאור הראיות המצויות בידי המשטרה, המצביעות על נכונות גרסת העותרות; יתר על כן, הופרו חובת ההנמקה וזכות השימוע הנתונה לעותרות ביחס להחלטה בדבר סילוקן מהמבנה. כן נטען, כי המשיבים נוקטים הפליה פסולה כנגד העותרות בהשוואה למקרים אחרים של "פלישה טרייה" שלגביהם לא נקטו כל פעולה.

18. בתשובתו של רג'בי לעתירה נטען, כי הפלישה למבנה היתה מלווה באלימות, ובוצעה באמצעות כלי פריצה ופטישים, וכי על כך הגיש תלונה למשטרה באופן מיידי. רג'בי המציא ראיות לענין טענתו בדבר שימוש באלימות שנתלווה לפלישה. טענתו של רג'בי לגופו של ענין היא, כי עיסקת המכר שנקשרה בוטלה, מאחר שג'אבר לא מילא אחר מלוא התחייבויותיו, ולא שילם את יתרת התמורה. לטענתו, עמדת המשיבים

בהחלטתם לסייע בפינוי המתיישבים מהמבנה מצויה בגדר חובתן של רשויות אכיפת החוק, ובוודאי מצויה במתחם הסבירות, ואין להתערב בה.

19. עמדת המדינה בתגובתה היא, כי מתקיימים התנאים בדין ל"פלישה טרייה" במקרה זה, המצדיקים מתן סיוע של המדינה לפינוי הפולשים מהמבנה. הראיות המינהליות שנאספו מצביעות על כך שחלק מהמסמכים האמורים להעיד על השלמת עיסקת המכר נמצאו מזוייפים לאור בדיקת המשטרה, ולכן הטענה בדבר השלמת העיסקה אפופה בשאלות רבות ובאי-וודאות מהותית; כן נטען, כי רג'בי החזיק בפועל בנכס עובר לפלישה, ועל-פי ראיות מינהליות, כניסת המתיישבים למבנה היוותה מעשה פלישה כלפי מחזיק כדין במקרקעין, אשר לא נתן את הסכמתו לתפיסה חד-צדדית של המקרקעין. מועד 30 היום הנקוב בדין לצורך פינוי "פולש טרי" לא חלף, שכן הגשת תלונת רג'בי למשטרה וכן פנייתו בעתירה לבית המשפט עיכבו את מירוץ התקופה. על יסוד מלוא הנתונים הקיימים, והראיות המינהליות שבידי המדינה, נטען על-ידה כי יש להחזיר מצב לקדמותו במסגרת חובת ההגנה על החזקה, כדי לא לאפשר עשיית דין עצמית של פולשים. השבת החזקה לרג'בי אינה מייתרת את בירור הזכויות המהותיות של הצדדים לעיסקת המכר בערכאה המוסמכת ולכיבוד אותה הכרעה לכשתינתן. בנסיבות הענין, טוענת המדינה, כי על גורמי אכיפת החוק לסייע בידי רג'בי להחזיר את החזקה לידי, עד לבירור זכויותיהם המשפטיות של הצדדים מכוח העיסקה.

20. בעתירה זו ניתן צו ביניים ארעי. לאחר דיון בעתירה, החליט בית משפט זה ביום 17.1.08 כי, מאחר שדיוני ועדת הערר אמורים להסתיים בחודש מרץ 2008, על בעלי הדין להגיש הודעות משלימות עד ליום 10.4.08, וזאת מתוך הנחה כי עד למועד זה תינתן הכרעה בזכויות הצדדים. בדיון בפנינו ביום 29.10.08 התברר כי ועדת הערר לא סיימה את דיוניה על אף הזמן הרב שחלף, וחל אף עיכוב בדיוניה בשל עתירה נוספת בבג"צ 1449/08 שיזמו העותרות, אשר בינתיים נדחתה בפסק דין. בשלב זה, אין צפי ברור למועד סיום דיוניה של ועדת הערר. בינתיים הגישו העותרות תובענה אזרחית לבית המשפט המחוזי בירושלים, לצורך בירור הזכויות המשפטיות של הצדדים על-פי עיסקת המכר (ת.א. 2025/08).

21. במהלך הדיון האחרון בעתירה, הצענו כי העותרות תפנינה את המבנה, וכי המבנה יוחזק בידי המדינה עד להכרעה בזכויות המשפטיות של הצדדים בערכאות המוסמכות. הצעתנו הושבה ריקם. לאור זאת, קם הצורך להכריע בעתירה, והעת בשלה לכך.

הכרעה

22. במוקד העתירה עומדת החלטת המדינה לסייע בפינוי העותרות ומי מטעמן, שתפסו באופן חד-צדדי חזקה במבנה השנוי במחלוקת, בלא הסכמתו של רג'בי. בפנינו עומדת שאלה כפולה ביחס לתוקפה המשפטי של החלטת המדינה לתת סיוע משטרת בביצוע הפינוי: האחת - נוגעת לחוקיות ההחלטה, והשנייה - עוסקת בסבירותה. אשר להיבט החוקיות, נטען על-ידי העותרות כי החלטת המדינה אינה עומדת במבחן הדין, הקובע, בין היתר, כי עשיית דין עצמית לצורך סילוק "פולש טרי" מוגבלת ל-30 יום מיום תפיסת החזקה על-ידי הפולש. בענייננו, כך נטען, חלף זמן רב מאז כניסת המתיישבים למבנה, ולכן אין סמכות, על-פי הטענה, לפנותם היום במסגרת עשיית דין עצמית לסילוק "פולש טרי". אשר להיבט הסבירות, נטען כי ההחלטה, אפילו היא חוקית, אינה עומדת במבחן הסבירות. זאת, מאחר שהראיות מצביעות על כך שהעותרות רכשו הן זכויות קנין והן זכויות חזקה בנכס, ולכן כניסתן למבנה היתה בזכות וכדין, ואין לראותן כפולשות. לאור זאת, הכוונה לפנותן בסיוע המדינה אינה עומדת במבחן הסבירות, הנדרש לצורך החלטה מינהלית.

נבחן טיעונים אלה, אחד לאחד.

מהות ההגנה על החזקה במקרקעין

23. בתחומי איזור יהודה ושומרון חל צו בדבר מקרקעין (סילוק פולשים) (יהודה ושומרון) (מס' 1472) התש"ס-1999 (להלן - צו סילוק פולשים), הקובע בסעיף 3:

"תפס אדם מקרקעין שלא כדין, רשאי המחזיק בהם כדין להוציאו מן המקרקעין ולסלק כל דבר שיש בו משום הפרעה לשימוש בהם, תוך שלושים יום מיום התפיסה; לשם כך יהיה רשאי להשתמש בכוח במידה סבירה".

צו זה, במהותו, דומה להסדר הנורמטיבי הקיים בשטח ישראל מכוח סעיף 18 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (להלן - חוק המקרקעין), שזו לשונו:

"18. שימוש בכוח נגד הסגת גבול
(א) המחזיק במקרקעין כדין רשאי להשתמש בכוח במידה סבירה כדי למנוע הסגת גבול או שלילת שליטתו בהם שלא כדין.
(ב) תפס אדם את המקרקעין שלא כדין, רשאי המחזיק בהם כדין, תוך שלושים ימים מיום התפיסה, להשתמש בכוח במידה סבירה כדי להוציאו מהם".

24. הוראות אלה בדין נועדו להגנה על החזקה במקרקעין, שנועד לה מקום מרכזי בדיני הקניין. החזקה היא, על-פי רוב, מאפיין של זכות הבעלות, אולם המשפט נותן לה הגנה מיוחדת גם כאשר מקורה אינו בהכרח בזכות בעלות, אלא במצב עובדתי בשטח. "מבחינה זו, החזקה הינה ענין שבעובדה, אשר המשפט מייחס לו תוצאות משפטיות בעלות משמעות" (רע"א 5518/98 יוסף נ' עוקשי, פד"י נה(3) 294, 303 (2001) (להלן - פרשת עוקשי)). החזקה, בין מכוח זכות ובין שלא מכוח זכות, מוגנת במשפט בצורה נרחבת. מקור ההגנה נעוץ, בראש וראשונה, בצורך להגן על המצב הקיים בשטח כחלק מחובת השמירה על השלום ועל הסדר הציבורי, ולמנוע פתרון מחלוקות בין אדם לאדם ביחס לנכס מקרקעין בכוח הזרוע. טעם נוסף להגנה על החזקה טמון בצורך לשמור על הרצף וההמשכיות בשימוש בקרקע (ויסמן, "החזקה" מחקרי משפט טו (תשנ"ט-תש"ס) 5 (להלן - ויסמן במאמרו)).

25. חוק המקרקעין פורש הגנתו על המחזיק במקרקעין, בין שהוא הבעלים של הקרקע, ובין שהוא זכאי להחזיק בהם שלא בתורת בעלים, ובין שהוא מחזיק בקרקע בחזקה בפועל שלא מכוח זכות כלל. כל אלה מוגנים בדרכים שונות במסגרת ההגנה על החזקה מפני מי שמבקש לנשלם מחזקתם.

26. אשר לבעלים ומחזיק כדין בקרקע - החוק יוצר תשתית הגנה על החזקה של הבעלים והמחזיק כדין כלפי מסיג גבול, וזאת מכוח סעיף 16 לחוק המקרקעין (פרשת עוקשי, שם, עמ' 304; ע"א 422/75 מזעקי נ' ח.ד.ד, פד"י ל(1) 525 (1975)). המחזיק כדין זכאי, בנסיבות מסוימות, להיזקק אף לעשיית דין עצמית להחזרת החזקה שניטלה ממנו על-ידי פולש על-פי סעיף 18 לחוק המקרקעין. אף שדרך המלך להתמודדות בין בעל זכות בקרקע לבין מסיג גבול היא בערכאות המשפט, נותן הדין לגיטימציה לעשיית דין עצמית בידי מחזיק כדין, כדי להגן על חזקתו מפני מי שמתנכל לה, בכפוף לקיום תנאים מוגדרים. בכך מושג איזון בין האינטרס הציבורי, השולל דרך כלל עשיית דין עצמית העלולה לפגוע בסדר הציבורי, לבין ההכרה בצורך לתת הגנה מוגדרת למחזיק כדין במקרקעין בדרך של מתן אפשרות פעולה מיידית כלפי פולשים המאיימים לגזול את רכושו, או כלפי אלה שכבר פלשו ונישלו אותו מהקרקע.

27. קטגוריה שניה של הגנה על החזקה היא זו הנתונה למחזיק בפועל של מקרקעין שלא מכוח זכות, כלפי מסיג גבול המנסה לנשלו מחזקתו. בסעיף 17 לחוק המקרקעין נתונה למחזיק כזה בקרקע זכות לדרוש מכל מי שאין לו זכות לכך, שיימנע מכל הפרעה לשימוש בקרקע, ובכלל זה מפלישה אליה. ההגנה נתונה למחזיק בפועל, הגם שאין

בידו זכות לחזקה, למעט כלפי מי שיש לו זכות עדיפה על זו של המחזיק (פרשת עוקשי, שם, עמ' 305; ויסמן במאמרו, שם, עמ' 36; ע"א 277/76 קוטר נ' המועצה המקומית מגדל העמק, פד"י לא (1) 791 (1977)). יסודה של הגנה זו באינטרס השמירה על שלום הציבור, המקנה הגנה על החזקה גם למי שמחזיק בלא זכות כלפי המתנכל לחזקתו, הפועל שלא מכוח זכות. בהקשר זה, לא יוכל תופס החזקה להתגונן בטענת *ius tertii*, שמשמעה היא כי צד שלישי, ולא המחזיק, הוא בעל הזכויות בנכס.

28. סעיף 19 לחוק המקרקעין מקנה זכות תביעה פוסטורית למחזיק במקרקעין לצורך החזרת מצב לקדמותו, כל אימת שהחזקה בקרקע ניטלה ממנו שלא כדין. זכות תביעה זו עומדת הן למחזיק מכוח זכות, והן למחזיק בפועל שלא מכוח זכות. התביעה הפוסטורית היא דרך המלך להחזרת זכויות חזקה שנשללו שלא כדין על-ידי פלישת מסיג גבול. היא האמצעי המשפטי הנתון בידי המחזיק הנפגע, בצד "עשיית דין עצמית" להחזרת החזקה הנתונה לו, בכפוף לתנאים מוגדרים המפורטים בחוק. על טיבה של התביעה הפוסטורית נאמר:

"המייחד הליך זה הוא, בהיותו מכוון, בעיקרו, להחזיר את המצב העובדתי בשטח לכשהיה בטרם תפיסת החזקה, גם כאשר המחזיק המקורי החזיק שלא כדין, ואפילו תופס החזקה מידי טוען לזכויות טובות בנכס. החזרת המצב לקדמותו באמצעות התביעה הפוסטורית לא תמנע מהנתבע מלהגיש מאוחר יותר תביעה נפרדת להוכחת זכותו לקרקע, ובמובן זה, הצלחת התובע בתביעה הפוסטורית עשויה להיות זמנית בלבד" (פרשת עוקשי שם, עמ' 307; ראו גם ויסמן במאמרו, שם, עמ' 42, 46).

29. תכליתה של התביעה הפוסטורית היא לתת הגנה משפטית למחזיק, אפילו הוא מחזיק שלא מכוח זכות, כלפי מי שנישל אותו מחזקתו ותפס חזקה בלא צו שיפוטי שקדמה לו הכרעה שיפוטית בזכויות בין הצדדים. האינטרס המרכזי ביסוד הגנה זו על החזקה נעוץ בצורך לשמור על הסדר הציבורי, ולהבטיח כי מעבר זכויות קנין וחזקה בקרקע ייעשה באמצעות הליכים משפטיים, ולא בכוח הזרוע. לפיכך, הדין חותר לשמור על הסטטוס-קוו בשטח, ולקיים את בירור הזכויות לקנין ולחזקה בהליכים משפטיים. דין זה חל גם כאשר המנשל הינו בעל זכויות משפטיות לנכס, וגם כאשר אין זה ברור כי המחזיק המנושל הוא בעל זכויות חזקה כדין בשטח. על-פי סעיף 19 סיפא לחוק המקרקעין, נתון שיקול דעת לבית המשפט הדין בתביעה הפוסטורית לדון במסגרתה גם בזכויות המשפטיות המהותיות של שני הצדדים, ובכך להימנע מפיצול דיוני בין התביעה הפוסטורית להשבת המצב לקדמותו - שעיקרה בהגנה על החזקה,

לבין תביעה הפטיטורית שעניינה בירור הזכויות המהותיות לנכס. עם זאת, הגישה הנוהגת היא, כי ראוי לפצל בין שני ההליכים באופן שקודם לכל יוחזר המצב בשטח לקדמותו, ורק לאחר מכן תבורר סוגיית הזכויות המהותיות בנכס, לגופה (בג"צ 109/70 המוטראן הקופטי האורתודוכסי של הכסא הקדוש בירושלים והמזרח הקרוב נ' שר המשטרה, פד"י כה (1) 240, 225 (1971) (להלן - פרשת המוטראן הקופטי); ע"א 756/80 רזנשטיין נ' סולומון, פד"י לח (2) 113 (1984), אולם ראו גם דעה שונה באותו ענין).

30. מהניתוח המובא לעיל משתקפת הגנה רחבה על החזקה המוקנית במשפט. הגנה זו משתרעת הן על החזקה בזכות והן על החזקה שלא בזכות ביחס למסיג גבול התופס את הקרקע מידי המחזיק ללא הסכמתו. ביסודם של דברים, המשפט מסתייג מעשיית דין עצמית בדרך של נטילת חזקה בקרקע בלא הסכמת המחזיק בפועל במקרקעין. חסרונותיה של עשיית דין עצמית גלויים לעין, שכן היא מסכנת את שלום הציבור והסדר הציבורי, ועלולה לגרור למעשי אלימות. היא נותנת בידי בעל דין כוח להעריך בעצמו את גבולות זכויותיו, תוך סיכון שלא יעריכם נכונה (יצחק אנגלרד, אהרן ברק ומישאל חשין דיני הנזיקין - תורת הנזיקין הכללית 533 (מהדורה שנייה, גר טדסקי עורך, תשל"ז); פרשת המוטראן הקופטי, שם, עמ' 240). מתן היתר לעשיית דין עצמית חורג מהתפיסה המשפטית הנוהגת, לפיה הכוח לשנות מצב עובדתי נתון בשטח מותנה בקיומו של הליך שיפוטי (רע"א 4311/00 מדינת ישראל נ' בן שמחון, פד"י נח (1) 827, פסקה 13 (2003) (להלן - פרשת בן שמחון)). מגמת המשפט היא לרסן, ככל האפשר, את תופעת עשיית הדין העצמית, ולהבטיח מפני שלילת חזקתו של אדם בנכס שלא באמצעות פנייה לערכאות.

31. אולם האיסור על עשיית דין עצמית הוא יחסי, והצורך בו הוכר בתנאים מסויימים לצורך החזרת החזקה על-ידי מי שנושל מחזקתו על-ידי מסיג גבול. עשיית דין עצמית הוכרה בדין מקום שמסיג גבול מבקש לנשל מחזיק כדין מחזקתו, או כאשר מסיג גבול תפס מקרקעין שלא כדין מהמחזיק בהם כדין (סעיף 3 לצו סילוק פולשים וסעיף 18 לחוק המקרקעין). בשני המקרים רשאי המחזיק להשתמש בכוח סביר כדי למנוע הסגת גבול, או כדי להחזיר לעצמו את החזקה שנשללה ממנו במקרה של "פלישה טרייה", תוך שימוש בכוח סביר בתוך 30 יום מהתפיסה. נדרש איזון בין ההכרה בצורך הטבעי של אדם למנוע התנכלות לרכושו, לבין אינטרס הציבור להמעט, ככל הניתן, בשימוש בכוח גם להחזרת החזקה במסגרת ההגנה על שלום הציבור. האיזון מושג על-ידי הצבת תנאים מוגדרים בחוק לעשיית דין עצמית להחזרת החזקה, שרק בהתקיימם ניתן להיזקק לאמצעי זה של הגנה על החזקה. עיקרו של הכלל הנוגע

להגנה על החזקה במקרקעין הוא, אפוא, זה: המשפט פורש הגנה רחבה על המחזיק בקרקע, בין אם חזקתו היא מכוח זכות ובין שלא מכוח זכות. שלילת החזקה מהמחזיק בפועל צריכה להיעשות באמצעות פנייה לערכאות, וקבלת צו שיפוטי; כאשר נטל ההוכחה מוטל על מי שתובע זכות בנכס. חריג לכלל זה, המאפשר עשיית דין עצמית, מוכר לצורך הגנה על החזקה של מחזיק כדין כלפי מסיג גבול המבקש להתנכל לחזקתו, או מקום שארעה "פלישה טרייה" לקרקע שבחזקתו, והוא פועל בכוח סביר, בגבולות זמן של 30 יום, להשבת החזקה אליו (פרשת בן שמחון, שם, פסקה 13).

32. החזרת החזקה שנשללה עקב "פלישה טרייה" כרוכה לא אחת בפנייה למשטרה לצורך קבלת עזרה בביצוע עשיית הדין העצמית. הפעלת שיקול הדעת של המדינה בענין זה כורכת, בין היתר, התייחסות לעניינים הבאים: ראשית, האם הפנייה למשטרה של מי שנשללה חזקתו היתה בטווח של 30 ימים מאז הפלישה; שנית - האם מעשה הפלישה היה ללא רשות המחזיק. כאשר בירור השאלה מיהו המחזיק כדין כרוך בקשיים, ראוי, ככלל, כי המשטרה תפעל להחזרת המצב לקדמותו, כפי שהיה בטרם הפלישה. חובה זו נובעת גם מאחריותה הכללית לשמור על הסדר הציבורי על-פי פקודת המשטרה. מי ששינה את המצב שלא בהסכמת המחזיק הפר את הסדר, ולכן יש להחזיר את הסדר על כנו, על-ידי הוצאת הפולש והפנייתו לבית המשפט לביורר זכויותיו. "כל שעל המשטרה לעשות הוא להחזיר את הסטטוס קוו אנטה, דהיינו להוציא את הפולש ששינה את המצב, ולהחזיר את הנכס למי שהחזיק בו לפני הפלישה" (יהושע ויסמן דיני קניין - החזקה ושימוש 111-114 (2005) (להלן - ויסמן בספרו); כן ראו בג"צ 3713/06 טל השקעות ובנין בע"מ נ' מפקד פיקוד המרכז (לא פורסם, 30.8.06) (להלן - פרשת טל השקעות ובנין)). לתפקידה של המשטרה בהחזרת המצב לקדמותו כדי למנוע פלישות ועשיית דין עצמית ראו גם בג"צ 11109/07 שמונוב נ' השר לענייני בטחון פנים (לא פורסם, 2.1.08) (השופט רובינשטיין); בג"צ 6735/04 סוכובולסקי נ' השר לענייני בטחון פנים, פד"י נט"ו (1) 321 (2004) (השופט עדיאל) (להלן - ענין סוכובולסקי)).

עקרונות אלה של ההגנה על החזקה עומדים ביסוד דיני המקרקעין בישראל, והם משותפים גם לדין הקיים באזור מכוח צווי המפקד הצבאי הנוגעים להגנה על המחזיק במקרקעין.

חוקיות סילוק המתיישבים מהמבנה מבחינת תנאי 30 היום

33. טוענות העותרות, כי החלטת המשיבים לסייע בסילוקם מהמבנה לוקה באי-חוקיות שכן יש בה חריגה מתנאי 30 היום הנקוב בצו סילוק פולשים, המגביל ב-30 יום את הכוח לפעול לעשיית דין עצמית כנגד תפיסה שלא כדין של המקרקעין.

רג'בי התלונן במשטרה על פלישת המתיישבים למבנה עוד ביום הפלישה עצמו, בתאריך 19.3.07. הוא פנה לבית משפט זה בעתירתו בענין זה ביום 17.4.07, ובטרם חלפו 30 יום מהפלישה. יש לראות את מועד 30 הימים הנקוב בצו סילוק פולשים כמועד שנעצר עם פניית בעל החזקה שנושל למשטרה או לבית המשפט בבקשת סעד כלפי מי שתפס ממנו את חזקתו בלא הסכמתו (בג"צ 477/81 בן ישראל נ' מפכ"ל המשטרה, פד"י לו(4) 349 (1982) (להלן - פרשת בן ישראל). על-פי הלכת בן ישראל, פניית בעל החזקה המנושל למשטרה בתוך 30 יום ממועד הפלישה, משמעה כי לא השהה את פנייתו לבקש עזרה, ואם לאחר מכן נגרמו דחיות ועיכובים בביצוע החזרת החזקה, שאינם תלויים במבקש הסעד, אין בהם כדי לפעול כנגד מבקש הסעד בעילה של מעבר הזמן. בפרשת בן ישראל נפסק:

"המועד של שלושים יום הינו עד הפנייה, אך לאחר הגשת העתירה לבית משפט זה, אין הזמן עולה למנין שלושים הימים האמורים בחוק, והמחזיק יצא ידי חובת טעיף 18 הנ"ל אם פנה למשטרה או לבית המשפט כאמור" (הדגשה לא במקור).

הטעם העומד מאחורי מגבלת 30 הימים לביצוע עשיית דין עצמית להחזרת חזקה בקרקע שנתפסה שלא כדין מכוון לשמור על האיזון הנדרש בין אינטרס ההגנה על שלום הציבור, לבין מתן הגנה אפקטיבית לבעל החזקה כדין שנושל. מקום שהמחזיק שנושל השהה באופן ניכר את פנייתו לעזרה עצמית, מתערער האיזון האמור, ואז עליו לפנות בתביעה פוסטורית להשבת החזקה שנשללה ממנו. מאחר שדרך המלך לבירור תביעות להחזרת חזקה היא במסגרת הליך שיפוטי, הוגבל חריג עשיית הדין העצמית לצורך החזרת החזקה לגבולות של זמן מוגדר, המאפיינים את הפלישה כ"פלישה טרייה". בפלישה שאינה "טרייה", אמצעי עשיית דין עצמית להחזרת החזקה שוב אינו נתון למחזיק המנושל, והסעד הנתון לו להחזרת החזקה מצריך פנייה לערכאות. מקום שהמחזיק שנושל פונה בתוך 30 יום ממועד הפלישה לקבלת עזרה לצורך עשיית דין עצמית - בין למשטרה ובין לבית המשפט, ברי כי הוא פועל לסילוק "פולש טרי", ואין לראות בו כמי שנוהג בשיהוי, גם אם מסיבות שאינן תלויות בו, האכיפה בפועל של החזרת החזקה התעכבה. ואכן, בפרשת טל השקעות ובנין אמר בית משפט זה:

"לפי קו הטיעון של העותרים בפנינו, לא ניתן לבצע את הפינוי אלא בתוך 30 ימים, אפילו נדרש לבית המשפט

זמן למתן הכרעתו. ולא היא: ההתדיינות עוצרת את מירוץ הזמנים... והוא הדין בענייננו: התקופה בה היתה העתירה תלויה ועומדת לא תובא בחשבון במנין 30 הימים... ועוד: לא מן המותר להעיר, נוכח העמדה בה נקטו העותרים לפנינו, כי צד אינו יכול בדרכי כוח ואלימות לגרום להם ל-30 הימים לחלוף על-ידי מניעת הפינוי בכוח... כל קביעה אחרת יש בה משום מתן פרס למפירי חוק".

בענייננו נתמלא, אפוא, תנאי 30 הימים הנדרש לצורך סילוק פולש, ולפיכך דין טענה זו להידחות.

סבירות החלטת המדינה לסייע בסילוק העותרות מהמבנה

35. טענת העיקרית של העותרות הינה כי החלטת המדינה לסלקן מן המבנה לוקה באי-סבירות קיצונית, ולכן יש להורות על ביטולה. בבסיס הטענה מונחת עמדת העותרות לפיה הן רכשו זכויות קנין מלאות במבנה במסגרת הסכם מכר שנעשה מטעמן, ואשר בגינו אף שולמה תמורה מלאה. מכוח זכויות אלה, יש בידן גם זכות חזקה במבנה. עוד הן טוענות, כי רג'בי כלל לא החזיק במבנה עובר לכניסתן אליו, ובפועל, הן אף החזיקו במפתח למבנה.

36. דין טענת העותרות להידחות.

ההליך בענייננו לא נועד לבירור זכויות הקנין בין הצדדים, ולא לנו להכריע בסוגיות המורכבות העולות בפרשה מסובכת זו, ככל שהיא עוסקת במהותו של הסכם המכר וזכויות הצדדים על-פיו. השאלה העומדת להכרעתנו היא אך זו: האם החלטת המדינה לפעול לסילוק העותרות ומי מטעמן מחזקתן שתפסו במבנה בלא הסכמת רג'בי עומדת במבחן הסבירות לאור הראיות המינהליות שנצברו בידי המדינה; האם פינויין של העותרות מהמבנה במסגרת עשיית דין עצמית של רג'בי, בסיוע גורמי אכיפת החוק, אכן משקף את אינטרס ההגנה הלגיטימי שיש לתת למצב שהיה קיים בשטח לפני כניסת העותרות למבנה; האם יש בהחלטת המדינה כדי להעביר נכונה מסר לציבור, לפיו נקיטת צעדים חד-צדדיים להשתלטות פיזית על נכס בטענה לקיום זכויות קנין בו איננה הדרך החוקית והמוכרת בדין לאכוף כיבודן של זכויות קנין; האם טענות בדבר זכויות קנין וחזקה אין מקומן להתברר בהליכים משפטיים בערכאה מוסמכת, ולא להיאכף במסגרת פעולה חד-צדדית של תפיסת חזקה, תוך סילוק המחזיק בפועל וכדין מחזקתו וחרף התנגדותו, אגב יצירת מצב חדש בשטח?

יש לבחון, אפוא, האם תשתית הנתונים הלכאורית שבידי המדינה מבססת, בנסיבות הענין, את זכותו של רג'בי לעשיית דין עצמית להחזרת החזקה לידי, כאשר במקביל לכך מתבררת סוגיית הזכויות המהותיות של הצדדים בנכס בפני ועדת הערר ובפני בית המשפט המחוזי בתובענת העותרות.

37. סעיף 3 לצו סילוק פולשים קובע שלושה תנאים מצטברים הנדרשים לגיבוש הזכות לעשיית דין עצמית לצורך החזרת החזקה למחזיק שנושל: החזקת הנכס כדין, תפיסת נכס שלא כדין על-ידי פולש, ונקיטה בעשיית דין עצמית תוך 30 יום מיום הפלישה. "מחזיק" לצורך הענין מוגדר בצו בהגדרה רחבה - "לרבות מי שבידו השליטה במקרקעין בצורה כלשהי, במישרין או בעקיפין, בידי או בידי אדם המחזיק מטעמו".

38. בנסיבות הענין, מצויות בידי המדינה ראיות מינהליות המבססות, לכאורה, את התקיימותם של תנאים אלה לצורך החזרת המצב לקדמותו במבנה, והשבת החזקה לידי רג'בי. אין בכך כדי לייתר בירור הזכויות המהותיות בין הצדדים בערכאה המוסמכת. החלטת המדינה לפעול לפינויין של העותרות ומי מטעמן מהמבנה, ולשלילת החזקה שתפסו באופן חד-צדדי במבנה, עומדת במבחן הסבירות המינהלית, ואינה מקימה עילה להתערבותנו.

39. המדינה פרשה יריעה רחבה ומפורטת של ראיות מינהליות המצויות ברשותה, אשר מהן עולה, לכאורה, כי נקשר הסכם מכר בין רג'בי ושותפו לבין גורמים אחרים אשר פעלו מטעמן של העותרות. עם זאת, מהראיות המינהליות עולה עוד כי, קיימת מחלוקת של ממש בשאלה האם העיסקה הושלמה, ולצדדים טענות הדדיות שונות בהקשר לכך. עוד מצביעה המדינה על כך שמסמכים שהגישו העותרות בקשר להשלמתה של העיסקה נמצאו לא אמיתיים בבדיקת מז"פ של המשטרה. העותרות כופרות בטענת אי-אמיתות מסמכים, ואף הגישו חוות דעת מומחה מטעמן בענין זה. נושא בירור הזכויות המהותיות, ושאלת אמיתות המסמכים בהקשר לכך אמור להידון בערכאות מוסמכות, אליהן הובאה המחלוקת להכרעה.

40. הראיות המינהליות, מהן עולה, ולו ספק, באשר לתוקפה המשפטי של עיסקת המכר, מקרינות על זכותו המתמשכת לחזקה בנכס של רג'בי, כל עוד לא נתקבלה הכרעה שיפוטית בשאלת הזכויות למבנה מכוח חוזה המכר. רג'בי היה בעלים של המבנה ביחד עם שותפו, ועל כך אין מחלוקת. הוא מחזיק כדין במבנה מכוח זכות הקנין שיש לו בו. כל עוד לא הוכח בהכרעה שיפוטית מוסמכת כי הזכויות במבנה עברו

לידי העותרות מכוח הסכם המכר, וכי זכותן לקבל חזקה בו, ההנחה היא כי חזקתו של רג'בי במבנה היא חזקה כדין, מכוח זכות הקניין הנתונה לו ביחס לנכס. די בראיות המינהליות שבידי המדינה כדי לבסס במידה מספקת לצורך הליך של סילוק פולש טרי את זכותו לחזקה במבנה של רג'בי. אין בכך, כמובן, כדי לייתר בירור מהותי של הזכויות בין הצדדים, המתקיים בערכאות מוסמכות, והאמור להכריע הכרעה סופית בזכויות הקניין והחזקה של הצדדים.

41. נטען על-ידי רג'בי כי כניסת העותרות וקבוצה גדולה של מתיישבים מטעמן היתה מלווה באלימות ובשימוש בכוח על-ידי פריצת דלתות ומנעולים במבנה. העותרות חולקות על כך. אין צורך להכריע בשאלה עובדתית זו, שכן גם אם לא היה שימוש בכוח, די בפלישת העותרות למבנה ללא הסכמת רג'בי, המחזיק כדין, כדי להצדיק החזרת החזקה לרג'בי במסגרת עשיית דין עצמית בהתקיים התנאים לכך.

42. העותרות שמו דגש בטיעוניהן על הטענה כי בעת שנכנסו למבנה, היה רג'בי מעורב בביצוע שיפוצים עבורן ומטעמן. הן ביקשו אף לצרף קלטת המעידה על כך. אין מקום וצורך להכריע במסגרת עתירה זו, שעניינה הגנה על החזקה, במשקלה של טענה זו, העשויה להיות רלבנטית לבירור סוגיית זכויות הקניין המהותיות של הצדדים. רג'בי זכאי להגנה על חזקתו כדין במבנה, בין אם הוא מבצע שיפוצים עבור עצמו, ובין אם ביצוע העבודות נעשה עבור העותרות, והדין אינו מתיר לנשלו מחזקתו, כך או כך.

43. בעיקרו של דבר, הראיות המינהליות שבידי המדינה נותנות בידיה עילה לעשיית שימוש בכוח הנתון על-פי צו סילוק פולשים לסייע למחזיק כדין להחזיר לעצמו את החזקה שנתפסה שלא כדין על-ידי העותרות. די בראיות מינהליות אלה כדי לבסס את התנאים הנדרשים לצורך עשיית שימוש באמצעי של סילוק "פולש טרי", הניתן למחזיק המנושל על-פי צו סילוק פולשים. בירור שאלת "החזקה כדין" של המחזיק המנושל לצורך עשיית דין עצמית מחייב בדיקה סבירה ברמת הוכחה מינהלית בלבד, כנדרש לצורך הגנה אפקטיבית כנגד פלישה (מיגל דויטש קניין א 420 (1997); ויסמן בספרו, שם, עמ' 113-114). בשימוש בכוח לסלק פולש טרי ניתן ביטוי לאינטרס הציבורי בהגנה על החזקה, ומודגש הצורך בשמירה על הסטטוס-קוו בשטח לבל יותר מצב של כל דאלים גבר. בסילוק "פלישה טרייה" מסייעת המשטרה למחזיק כדין לממש את הגנתו מפני פולש (ענין סוכובולסקי, שם). בכך מקיימת המשטרה את חובתה להגן על שלום הציבור, ולמנוע שימוש בכוח כאמצעי לאכוף טענות בדבר זכויות (בג"צ 418/78 אבנר לוי ורפאל לוי חברה לבנין ולהשקעות בע"מ נ' שר הפנים והמשטרה, פד"י לג(2)

108 (1979)). בנסיבות הענין, היה על העותרות לפנות לערכאה שיפוטית לצורך הוכחת זכויותיהן למבנה, ולהימנע מעשיית דין עצמית בדרך של נטילה חד-צדדית של החזקה בניגוד להסכמת המחזיק. שיקולי סדר ציבורי עומדים מאחורי הכלל לפיו מחלוקות בענין זכויות קנין מקומן להתברר בערכאות שיפוט, ולא בכוח הזרוע בין הצדדים היריבים. מי שמשנה מצב קיים שלא בהסכמת המחזיק נתפס כמפר סדר, ולכן ראוי להחזיר סדר על כנו על-ידי הוצאת הפולש מן הנכס, והפנייתו לבית המשפט לשם בירור זכויותיו (ויסמן בספרו, שם, עמ' 113-114). חובתה של המשטרה היא לסייע למחזיק אשר נושל מחזקתו, כאשר הפלישה היא טרייה, וזה המצב בענייננו (פרשת טל השקעות ובנין, שם, השופטת נאור).

44. בירור הזכויות המהותיות בין הצדדים אכן מתקיים עתה בערכאות המוסמכות. בירור זה אינו מיתר את הצורך להחזיר את המצב בשטח לקדמותו עד להכרעה שיפוטית בשאלת הזכויות לנכס על מלוא היקפן ומורכבותן. אין צריך לומר, כי בעתיד, על הצדדים יהיה לפעול על-פי ההכרעה המשפטית הפסוקה החלוטה שתינתן במחלוקת ביניהם. למותר לומר, כי אין אנו מביעים כל עמדה במחלוקת המהותית בדבר זכויות הצדדים בעקבות עיסקת המכר שנקשרה ביניהם.

45. עוד יוער, כי אין כיום סתירה בין ההכרעה בהליך זה לבין צו המניעה שניתן בוועדת העררים, וזאת מן הטעם כי ביום 6.12.07 צומצם צו המניעה לבקשת המשיבים, והובהר שהוא אינו חל על סוגיית הפינוי מחמת "הפלישה הטרייה".

46. לא למותר לציין, כי לפני כשנתיים, ב-30.8.06, ניתן פסק דין בבית משפט זה (מפי השופטת נאור) בפרשת טל השקעות ובנין בע"מ, המעלה נקודות דמיון רבות בעובדות וברקע לענייננו בהליך זה. באותו ענין, נכנסו אנשים מטעמה של אותה עותרת לבנין בן 3 קומות בחברון, וכתוצאה מכך הוצא צו פינוי על-ידי מפקד מרחב חברון בעילה של "פלישה טרייה" למבנה. גם באותו מקרה טענה העותרת כי כניסתה למקום היא כדין מאחר שבוצעה עיסקה חוזית כשרה עם בעל הנכס, ולפיכך עתרה לבית משפט זה כי יימנע מהפעלת צו הפינוי. המשיבים טענו באותו ענין כי מסמכים בקשר לעיסקה הם מזוייפים, כי הכניסה לנכס היתה בבחינת "פלישה טרייה", וכי יש לסייע לבעלים המחזיקים במבנה לסלק את הפולשים. על-פי תשובת המדינה באותו ענין, הכניסה לבנין נעשתה על-ידי קבוצה של עשרות מתיישבים ישראלים, שהסתייעו בפטישים, מוטות וכלי פריצה נוספים. חיילים ששהו בסמוך למקום העידו על כך. בית משפט זה דחה את העתירה באותו ענין, וקבע כי המתלוננים, שהחזקה נלקחה מהם, זכאים לקבל

את עזרת המשטרה בהפעלת זכות העזרה העצמית כדי להחזיר לעצמם את החזקה במבנה, שנשללה מהם שלא כדין. בדרך זו הוחזר המצב לקדמותו. עוד נפסק באותו ענין, כי הכרעה בזכויות הקנין המהותיות בין הצדדים תיעשה באמצעות ערכאות מוסמכות במישור האזרחי.

47. הדמיון בין אותה פרשה למקרה שלפנינו מעלה תהייה ודאגה כי מדובר בקו פעולה, שיש בו מסימניה של שיטה, שבה, בעקבות עריכת חוזי מכר, נתפסת חזקה בממכר באופן חד-צדדי, על רקע טענה לזכויות קנין, וזאת בלא הסכמת המחזיק בפועל וכדין, תוך יצירת מצב חדש בשטח, וכאשר תלויה ועומדת בין הצדדים מחלוקת משפטית בשאלת זכויותיהם על-פי ההסכם. מציאות זו אינה יכולה להתקיים ולקבל גושפנקה משפטית. ההגנה על החזקה חייבת להישמר גם כאשר ישנה מחלוקת משפטית אמיתית בין הצדדים בשאלת הזכויות בנכס נשוא העיסקה. על-פי הדין, על מחלוקת זו להתברר בערכאה שיפוטית מוסמכת, וכל עוד לא הוכרעה שאלת הזכויות, אין הדין מתיר תפיסה חד-צדדית של החזקה שלא בהסכמת המחזיק. חובת ההגנה על החזקה גוברת על המחלוקת בדבר הזכויות המהותיות, וכל עוד זו לא הוכרעה בערכאה שיפוטית, חל איסור לשנות מצב קיים בשטח בדרך של נישול המחזיק מחזקתו. תורת ההגנה על החזקה, ששימשה בסיס לפסק הדין בפרשה הקודמת, היא המהווה התשתית העקרונית להכרעה גם בעתירה שלפנינו, ויש לקוות כי ההכרעות שניתנו בעניינים אלה יבהירו אל-נכון את המצב המשפטי לאשורו לעתיד לבוא.

48. לאור כל האמור, אין מקום להתערב בהחלטת המדינה לפעול לפינוי העותרות ומי מטעמן מן המבנה לאחר שתפסו חזקה בו שלא כדין. החלטת המדינה עומדת במבחן החוקיות והסבירות. אין מקום להפוך את הדיון בעתירה זו להליך בירור הזכויות במבנה, שמקומו להתברר בערכאה מוסמכת אחרת. עד לקבלת הכרעה בזכויות, יש להחזיר את המצב בשטח לקדמותו, כביטוי להגנה הראויה הניתנת בדין לחזקה במקרקעין. זו הדרך הראויה לאכיפת זכויות במדינת חוק, המתנהלת על-פי עקרון שלטון החוק.

49. על-פי הדין, היה מקום להחזיר את החזקה במבנה ישירות לידי של רג'בי, שממנו היא נלקחה שלא כדין. אולם, בעת הדיון הובעה הסכמה של המשיבים, כי עם פינויין של העותרות ומי מטעמן מן המבנה, תועבר החזקה בו לידי המדינה לתקופת הביניים, עד להכרעה בהליך בירור הזכויות המהותיות בערכאות. על-פי הסכמה זו, לאחר הפינוי כאמור, יינעלו דלתות הנכס על-ידי הצבא, ולא תינתן אפשרות כניסה

לאיש, עד הכרעה חלוטה בענין הזכויות המהותיות בפני ערכאה מוסמכת. בנסיבות הענין אנו רושמים לפנינו הסכמה זו של המשיבים.

50. אסיים בתקווה, כי לאור החלטה זו, יפנו העותרות, ומי מטעמן, את המבנה בכוחות עצמן, בלא שיהא צורך להיזקק לאמצעי כפייה לשם כך. לאור זאת, אציע כי תינתן לעותרות ולמתיישבים המחזיקים בנכס שהות של 3 ימים לפנות את המבנה מרצון, ולמוסרו כשהוא פנוי מאדם ומחפץ. אם הדבר לא ייעשה כך בתוך פרק זמן זה, ניתן יהיה לפעול על-פי צו סילוק פולשים, כאמור.

51. העתירה נדחית. צו הביניים מבוטל. העותרות תישאנה בשכר טרחת המשיבים 1 עד 4 בשיעור 15,000 ש"ח, ובשכר טרחתו של משיב 5, רג'בי, בסכום זהה.

ש ו פ ט

הנשיאה ד' ביניש:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

ניתן היום, י"ח בחשוון התשס"ט (16.11.08).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה