



ת"פ 4545/07/22 - YMCA jerusalem international נגד ועדה מקומית לתכנון ובניה נוף הגליל, פרקליטות המדינה,

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט

עתפ"ב 4545-07-22 jerusalem international נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה נוף הגליל
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני כבוד השופטת אוסילה אבו-אסעד
מערער YMCA jerusalem international
ע"י ב"כ אייל בר אליעזר
בלטר, גוט, אלוני ושות'
נגד
משיבה ועדה מקומית לתכנון ובניה נוף הגליל
ע"י פרקליטות המדינה, עו"ד ויסאם פארס

פסק דין

מונח לפי ערעור על החלטתו של בית משפט השלום בטבריה (כב' השופט י' נבון), בבצה"מ 70548-11-21 מיום 19/6/2022, שבגדרה נדחתה בקשת המערער לביטול צו הריסה מנהלי המתייחס לגדר מתכת שנבנתה על חומת אבנים קיימת, והתוחמת את בריכת המערער, באורך של 21 מטרים ובגובה של 1.9 מטרים, במקרקעין הידועים כגוש 15725 חלקה 9 בשטח התכנון של וועדה מקומית טבריה (להלן: "הגדר" ו- "חלקה 9" בהתאמה).

רקע לדברים

1. המערערת היא עמותה הרשומה בישראל, ונוסדה כחלק מארגון ימק"א הבינלאומי, ארגון הפועל ב- 120 מדינות בעולם שמטרתו, על פי הנטען, טיפוח הנוער לערכים וחיוזוק הקהילות שבהן הוא נמצא ע"י פעילויות חינוך, ספורט, תרבות וחברה. המערערת פועלת במתחם אחד בירושלים ובמתחם אחר בטבריה. החל משנות ה- 30 המערערת מחזיקה בבעלותה מתחם בשם "פניאל" השוכן על גדות הכנרת, במקרקעין הידועים כגוש 15071 חלקה 6 (להלן: "המתחם" ו- "חלקה 6" בהתאמה). בשנות ה- 60 נבנתה בריכה בתוך המתחם, והבריכה נתחמה בגדר אבן נמוכה, ועליה נבנתה בהמשך גדר מתכת שתחמה את הבריכה וחסמה את הגישה למתחם מכיוון הכנרת (להלן: "גדר המתכת").

2. הן הבריכה, והן גדר המתכת התוחמת אותה, ואשר בנויה כאמור מעל לגדר האבן, קיימות במתחם מזה עשרות שנים.

3. בשנת 2020, במהלך תקופת הקורונה, "פורעי חוק" השחיתו את גדר המתכת על מנת לחדור למתחם



הברכה, ולקפוץ ממרפסת המתחם לברכה. בעקבות כך, בעת החזרה לימי השגרה וצמצום מגבלות התנועה שבאו בעקבות משבר הקורונה, המערערת שחזרה את בניית גדר המתכת.

4. בעקבות אותה פעולת שחזור, המשיבה הוציאה צו הריסה מנהלי ביום 15/6/2020 המתייחס לגדר המתכת המשוחזרת (להלן: "**צו ההריסה הקודם**"). צו ההריסה הקודם התייחס לגדר באורך של 25 מטרים ובגובה של כ- 1.8 מטרים ולתלתלית פרוסה על פני המים באורך של 25 מטרים בחלקות 6 ו- 9 הנ"ל.

5. המערערת נקטה בהליך משפטי לשם ביטול צו ההריסה הקודם, וביום 8/8/2021 ניתנה מתחת ידיו של בית משפט השלום בטבריה (כב' השופט י' נבון), במסגרת בצה"מ 62894-06-20, החלטה שהורתה על ביטול צו ההריסה הקודם (להלן: "**ההחלטה בהליך הקודם**"). במסגרת ההחלטה בהליך הקודם, קבע בית המשפט כי, בניגוד לטענת המשיבה, הרי שהוצגו לפניו ראיות ועדויות שונות שמהן עולה כי הגדר אכן הייתה קיימת עובר למועד הריסתה החלקית ושחזורה לאחר מכן, במתווה דומה ולמצער קרוב עד מאוד למתווה הקודם. עוד נקבע, כי הוצאת צו הריסה מנהלי באותו מקרה אינה מידתית ואינו עולה בקנה אחד עם התכליות שלשמן ניתנה לרשות סמכות לנקוט בצעד מעין זה. במיוחד משמדובר בגדר זה ולמצער דומה עד מאוד לזו שהייתה קיימת שנים רבות במקום ובעניינה לא ננקטו פעולות אכיפה. עוד הובהר בהחלטה בהליך הקודם כי מדובר במקרה חריג שאינו מצדיק הוצאת צו הריסה מינהלי.

6. כשלושה חודשים לאחר מתן ההחלטה בהליך הקודם, ביום 11/11/2021, הוציאה המשיבה צו הריסה מנהלי חדש (להלן: "**צו ההריסה**"), ביחס לגדר מתכת שנבנתה על חומת אבנים קיימת התוחמת את בריכת המערערת באורך של 21 מטרים ובגובה של 1.9 מטר בחלקה 9 בלבד.

7. בעקבות הוצאת צו ההריסה שבה המערערת ועתרה לבית המשפט קמא בבקשה נוספת לביטול הצו.

החלטתו של בית המשפט קמא

8. בהחלטתו מיום 19/6/2022, שניתנה לאחר שמיעת עדויות והבאת ראיות, דחה בית המשפט קמא את בקשת המערערת לביטול צו ההריסה מהנימוקים שלהלן.

8.1. בית המשפט קמא עמד על ההבדלים הקיימים בין צו ההריסה הקודם לצו ההריסה מושא הערעור דנן, ובסעיף 15 להחלטתו קבע, כי מדובר בצו הריסה חדש ושונה מן הצו שנדון בהחלטה הקודמת שניתנה על ידו. בהקשר זה ציין בית המשפט קמא, כי צו ההריסה מושא החלטתו האחרונה נוגע לבניית גדר מתכת אפורה באורך 21 מטרים ובגובה 1.9 מטרים על גבי חומת אבנים קיימת בחלקה 9 בלבד. זאת בשונה מצו ההריסה הקודם שהתייחס לבנייה שהתבצעה בחלקות 6 ו- 9. נקבע בנוסף כי הנתונים העובדתיים מלמדים באופן חד וחלק כי מדובר בצווים שונים במהותם, אשר הוצאו בנוגע לעבודות בניה שונות שבוצעו ללא היתר בחלקות שונות. בית המשפט הוסיף וקבע שבניגוד לטענת המערערת לא מדובר בצו המבוסס על אותן עובדות ונסיבות שנדונו והוכרעו במסגרת ההחלטה שניתנה בהליך הקודם.



8.2. בנוסף, עמד בית המשפט קמא על התכלית העומדת בבסיס צווי ההריסה המנהליים, והבהיר כי כלי זה נועד לסלק בנייה בלתי חוקית על אתר, כדי למנוע קביעת עובדות מוגמרות בשטח. לשם השגת מטרה חשובה זו קבע המחוקק הליך מנהלי מהיר, בנוסף למסלול השיפוט הרגיל, ולא במקומו. בסעיפים 18-19 להחלטתו בחן בית המשפט קמא את הראיות שעמדו לפניו, לרבות דו"חות הפיקוח, הצילומים במקום, ועדויות הצדדים, וקבע כי צו ההריסה דנן עוסק בבניית גדר חדשה, ובהתאם לתמונות שהוצגו לפניו ואשר מתעדות את שלבי בניית הגדר החדשה, הבחין בית המשפט קמא שבהתחלה הייתה גדר מתכת כחולה שתחמה את הבריכה, ולאחר מכן אותה גדר מתכת כחולה פורקה ונותרה רק גדר האבנים ללא גדר מתכת מעליה, ולבסוף נראתה בתמונות גדר אפורה חדשה, שבגינה הוצא צו ההריסה. זו בדומה לקודמתה נבנתה על גדר האבנים. בעניין הזה נקבע ע"י בית המשפט קמא, כי די בראיות אלו כדי ללמד כי עסקין בבנייה חדשה של גדר שהתבצעה לאחר מועד מתן ההחלטה בהליך הקודם. בנייה אשר חייבה פנייה למשיבה לקבלת היתר בנייה כמקובל, שלא היתה.

8.3. עוד קבע בית המשפט קמא כי אף אם טענת המערערת שלפיה מדובר בשחזור או תיקון של גדר שהושחתה הייתה מתקבלת, הרי שלא היה בכך כדי לפטור את המערערת מחובתה לפנות למשיבה בבקשה לקבלת היתר בנייה. בעניין הזה נקבע כי טענת המערערת שמדובר בשחזור גדר קיימת אין בה ממש, בשים לב לראיות שהובאו בפני בית המשפט קמא, ועל אף העובדה שהמערערת מתקשה לומר את זה 'ברחל בתך הקטנה', הרי שהיא אינה מכחישה שמדובר בגדר חדשה לאחר שהגדר שהייתה במקום נעקרה על ידי "פורעי חוק". הדברים עולים בבירור מדברי נציג המערערת בעדותו לפני בית המשפט קמא.

8.4. בית המשפט קמא קבע בנוסף כי המערערת משליכה את יהבה על ההחלטה שניתנה במסגרת ההליך הקודם, באופן מוטעה ומטעה, ואף נוקטת בפרשנות שגויה לאותה החלטה. בעניין האמור הבהיר וחידד בית המשפט קמא כי ההיעתרות לבקשתה הקודמת של המערערת לביטול צו ההריסה הקודם, לא נבעה מכך שהגדר היתה חוקית או שבנייתה לא היתה מחוייבת בקבלת היתר בניה כדון, אלא אך בשל העובדה שהמשיבה בעת מתן צו ההריסה הקודם התעלמה במשך עשרות שנים מקיומה של הגדר, השתהתה במהלך כל אותן שנים ונמנעה מלנקוט בעניינה של הגדר בצעדי אכיפה המסורים לה על פי דין. בנסיבות אלה משיקולים שכונו על ידו כשיקולי צדק והגינות, החליט בית המשפט קמא בהליך הקודם לבטל את צו ההריסה הקודם. עם זאת, הוסיף בית המשפט קמא והטעים, אין בהחלטה בהליך הקודם משום תחליף לצורך בקבלתו של היתר לבניית גדר חדשה במקום, או הענקת מעין חסינות למערערת מהוצאת צווים מנהליים כל אימת שתנקוט בפעולה יזומה לבנייה או לחידוש גדר שנהרסה במקום.

8.5. בנוסף, דחה בית המשפט קמא את טענת המערערת שלפיה הגדר הוקמה, בין היתר, על מנת להבטיח את שלום הציבור וביטחונו, שכן, מטרה זו, חשובה ככך שתהיה, אינה אמורה להיות מושגת באמצעות בנייה בלתי חוקית שמתעלמת מדרישות והוראות הדין בהקשר זה, ומן החלופות העומדות לרשות המערערת למניעת הסכנות הכרוכות באי קיום הגדר.

8.6. עוד דחה בית המשפט קמא את טענת המערערת לפגמים שנפלו בעת הוצאת הצו. בעניין זה נקבע על ידו, כי המערערת לא הוכיחה קיומו של פגם חמור בצו ההריסה ולא עמדה בנטל הנדרש להוכחת קיומם של התנאים



לביטול הצו.

8.7. בשולי החלטתו הבהיר בית המשפט קמא, כי הבנייה האסורה במקרה דנן התבצעה במקרקעין אשר למערכת אין כל זכות בהם. מדובר במקרקעין שמצויים בבעלות המדינה, עובדה שאושרה ע"י נציג המערכת בחקירתו בפני בית המשפט קמא לאחר שהוצג לו נסח רישום של חלקה 9. נתון אחרון זה מחזק את הצורך בהותרת צו ההריסה על כנו ומחייב את ביצועו ללא דיחוי. עוד הבהיר בית המשפט קמא, כי בהחלטתו שניתנה בהליך הקודם הוא לא הכריע בטענה שלפיה חלק מהבניה נעשתה במקרקעין שאינם בבעלות המערכת מכיוון שהטענה לא היתה חלק מן המחלוקת ומכל מקום הכרעה בה הצריכה עריכת בירור מעמיק ויסודי שאינו יכול להתבצע במסגרת המסלול המהיר והמזורז של צו הריסה מנהלי. אלא שבמסגרת ההליך המאוחר, שבמסגרתו ניתנה ההחלטה מושא הערעור דנן, אין מחלוקת על כך שלמערכת אין זכויות כלשהן בחלקה 9. משכך, המערכת לא זו בלבד שבעת שבנתה את הגדר התעלמה מחובתה לפנות לרשויות המוסמכות בבקשה לקבלת היתר, אלא שזו בנתה את הגדר תוך פלישה למקרקעי המדינה, דבר המעיד על חוסר תום לב.

9. המערכת לא השלימה עם קביעותיו ומסקנותיו של בית המשפט קמא, והגישה את הערעור המונח עתה לפני.

10. להשלמת התמונה יצוין כי ביום 17/7/2022, החליט בית משפט זה (כב' השופט א' זגורי), לעכב ביצוע צו ההריסה האחרון עד למתן פסק-דין בערעור.

טענות הצדדים בערעור

תמצית טענות המערכת

11. לטענת המערכת, הערעור נסוב על החלטת בית המשפט קמא להותיר צו ההריסה המנהלי על כנו, זאת לאחר שאותו מותב הורה מספר חודשים קודם לכן על ביטולו של צו הריסה מנהלי זהה, שניתן בעניינה אותה גדר, אותן נסיבות ובין אותם צדדים.

12. לטענת המערכת, בחלוף כשלושה חודשים ממועד מתן ההחלטה בהליך הקודם, ולאחר שאלמונים שבו והשחיתו את הגדר, המערכת נאלצה שוב לשחזר אותה, והמשיבה שבה והוציאה צו הריסה מנהלי לאותה גדר.

13. עוד טוענת המערכת, כי הגם שהגדר נשוא צו ההריסה הקודם והצו האחרון היא אותה גדר בדיוק, והגם שעסקין באותן עבודות ואותן נסיבות אשר הוכרעו בהחלטה שניתנה בהליך הקודם, ע"י אותו מותב, הרי שבית המשפט קמא קבע כי מדובר בנסיבות שונות וזאת משני טעמים: (1) הצו הקודם הוצא ל- 25 מטרים ולכל הקונטור של הגדר, ואילו צו ההריסה מושא הערעור דנן, הוצא ביחס ל- 21 מטרים **מתוכם** בלבד; (2) הצו הקודם התייחס לחלקות 15071/6 ו- 15725/9, בעוד שהצו נשוא הערעור מתייחס רק לחלקה 15725/9.



14. לטענת המערערת, הואיל וחלקה 9 נכללה גם בצו הקודם וגם בצו הנוכחי, והואיל ועסקין באותה גדר בדיוק, כשהצו הקודם הוצא ל- 25 מ' ולכל הקונטור של הגדר, והצו הנוכחי הוצא ל- 21 מטר **מתוכם** בלבד, הרי שבכל הכבוד, שגה בית המשפט קמא בעת שקבע כי עסקין בצווים שונים אשר מצדיקים תוצאות שונות.

15. בנוסף, טוענת המערערת, כי היות ולא חל שינוי בנסיבות ו/או בעקרונות ו/או ברציונלים שעמדו בבסיסו של ההליך הקודם, לא היה מקום לפתוח ולדון מחדש בעילות ופלוגתאות שכבר נדונו והוכרעו על ידי בית המשפט בהחלטתו הקודמת, ולבטח שלא היה מקום להגיע לתוצאה שונה.

תמצית טענות המשיבה

16. לטענת המשיבה, המערערת לא הצביעה על כל עילה שעשויה להצדיק ביטול צו ההריסה המנהלי, על פי סעיף 229 לחוק התכנון והבניה, ומשכך בדין ניתנה החלטת בית המשפט קמא.

בעניין העילה הראשונה, טוענת המשיבה כי אין מחולקת כי הקמת גדר חדשה במימי הכנרת, במקרקעין שאין למערערת זכויות בהם, מבלי לקבל היתר בניה, הינה עבודה אסורה, כך שאין כל טענה רצינית שהגדר הוקמה כדין. טענת המערערת כי שחזור גדר שהוקמה שלא כדין אינה פעולה שנעשתה שלא כדין ואינה מצריכה קבלת היתר, חוטאת לאמת.

17. בעניין העילה השנייה, עמדה המשיבה על הליכי הוצאת צו ההריסה האחרון, ופירטה את שלבי הוצאת הצו. לטענתה במקרה דנן התקיימו כל הדרישות להוצאת הצו בהתאם לסעיף 221 לחוק התכנון והבניה, ובהיעדר טענה כלשהי מצד המערערת לפגם בתצהיר או בהליך ההתייעצות שקדם להוצאת הצו, הרי שלא קיימת תשתית עובדתית לביסוס קיומו של סדק במעשה המנהלי של הוצאת הצו.

18. בעניין העילה השלישית, טוענת המשיבה כי בהוצאת צו ההריסה לא נפל פגם כלשהו. לא זו אף זו, הוצאת הצו עומדת בהלימה מוחלטת למדיניות האכיפה, וביטול צו ההריסה הקודם אינו מונע הוצאת צו הריסה חדש בנוגע לעבודות הבניה החדשות שהתבצעו, זאת גם לאור הפסיקה בעניין עפ"א 17557-10-21 **פאדי עיאדה נ' רשות האכיפה במקרקעין** (להלן: עניין "עיאדה"), פסיקה שאושרה גם ע"י בית המשפט העליון במסגרת רע"פ 205/22 מיום 22.2.2022 הקובעת כי הוצאת צו הריסה מנהלי חדש אפשרית גם מחמת שהצו הקודם בוטל על ידי בית המשפט ולא רק במצב בו הביטול נבע מחמת פגם שנפל בהוצאתו.

עוד טוענת המשיבה כי "הפגם" אותו רואה המערערת בהליך הוצאת הצו, שנובע לדידה מעצם הוצאתו בגין בניה שנעשתה במהותה, כך לטענת המערערת, לשם שחזור גדר קודמת שהושחתה על ידי "פורעים", כלל אינו מהווה פגם, זאת משתי סיבות: (1) מאחר ובית המשפט קמא לאחר שעיין בראיות ושמע את העדויות התרשם כי מדובר בבניה חדשה לחלוטין ולא בשחזור; (2) מאחר ובהלכה הפסוקה המושרשת כבר נקבע כי שחזור או שיפוץ מבנה שנהרס מחייב הוצאת היתר, ומשזה לא הוצא, הרי שיש הצדקה להוצאת צו הריסה מנהלי. הדברים אמורים ביתר שאת מקום שבמקרה דנא אין למערערת אפשרות תכנונית להוציא היתר לגדר שהקימה על מקרקעין לא שלה

ואשר יעודם - סביבה חופית מוגנת מכל פיתוח.

19. עוד טוענת המשיבה, שצו ההריסה מושא החלטתו של בית המשפט קמא, כלל עבודות בניה טריות שתועדו בדו"ח הפיקוח שהוצג בפני בית המשפט קמא, ממנו עולה שבעת הביקור על ידי המפקח אותרו עובדים המבצעים יציקת בטון. בנסיבות אלה הדרך הנכונה למניעת קביעת עובדות מוגמרות בשטח היא הוצאת צו הריסה מנהלי, בדיוק כפי שעשתה המשיבה.

20. עוד הדגישה המשיבה כי צו ההריסה הנוכחי הוצא בחלקה 9 בלבד בה למערערת כלל אין זכויות. דבר אחרון זה נלמד לא רק מנסח הרישום והמשמעות הראייתית שיש לו מכוח הוראות סעיף 125 לחוק המקרקעין, אלא גם מעדותו של נציג המערערת בפני בית המשפט קמא.

21. עוד טענה המשיבה, כי במסגרת הערעור כמו גם בסיכומיה בהליך קמא, מבקשת המערערת להיאחז בהחלטה מושא ההליך הקודם באופן מטעה ומוטעה, שכן לאחר שבית המשפט קמא קיים הליך הוכחות והתרשם כי הצו שעמד בבסיס ההליך הקודם שונה מן הצו הנוכחי, הגיע בית המשפט קמא למסקנה כי לא נפל פגם בהוצאת צו ההריסה מושא הערעור דן, וניסיון המערערת לערבב את ההליך הקודם בהליך זה אינו משנה ממסקנה זו.

דין והכרעה

22. לאחר עיון בהודעת הערעור, בתשובה לערעור, ובהחלטתו של בית המשפט קמא ולאחר שמיעת טענות הצדדים בדיון שהתקיים לפניו ביום 20/11/2022, מצאתי שאין הצדקה להתערב ו/או לשנות מהחלטתו של בית המשפט קמא, מושא הערעור, ולהלן אפרט טעמי.

23. הלכה היא, כי בית משפט היושב כערכאת ערעור לא יתערב בקביעת ממצאים עובדתיים ויעשה זאת רק במקרים מיוחדים וחריגים בהן מסקנות הערכאה הראשונה מופרכות על פניהן, לוקות בטעויות גסות, או שהן מתעלמות מגורמים רלוונטיים שהיה בהם כדי להביא לשינוי התוצאה אליה הגיעה הערכאה הראשונה (ע"פ 9141/10 **אברהם סטואר נ' מ"י** (פורסם במאגרים המשפטיים, 28.4.2014)). התערבות ערכאת הערעור שמורה למקרים חריגים ויוצאי דופן, בהם ערכאת הערעור מוצאת, כי המסכת העובדתית שנקבעה על ידי הערכאה קמא אינה מתיישבת עם חומר הראיות ואינה מתקבלת על הדעת.

24. ראש וראשון, מעיון בהודעת הערעור עולה כי רובן המכריע של הטענות המועלות על ידי המערערת במסגרת הערעור, הועלו בפני בית המשפט קמא, נדונו על ידו בהרחבה, וקיבלו מענה הולם והכרעה עניינית לאחר שבית המשפט קמא בחן את הראיות והעדויות שהובאו בפניו כדבעי. יחד עם זאת, להלן אתייחס לטענות המערערת.



25. עיקר טענות המערערת במסגרת ערעורה דנן נסובות סביב הטענה שאין הבדל בין שני צווי ההריסה, לא מבחינת הנסיבות, לא מבחינת העקרונות ולא מבחינת הרציונל העומד בבסיס ההחלטה להוצאת הצווים. משכך, לטענת המערערת, לא היה מקום לדון באותן פלוגתאות פעם נוספת, במסגרת ההליך האחרון ובוודאי שלא היה מקום להגיע לתוצאה שונה. דא עקא, שגם אם היה ממש בכל טענות המערערת, ואיני קובעת זאת, הרי שאין די בטענות אלה כדי ללמד על כך שנפל פגם של ממש בהוצאת צו ההריסה האחרון, פגם שמצדיק את ביטולו. במיוחד אמורים הדברים בשעה שאין מחלוקת כי בניית גדר המתכת בוצעה ללא היתר כדון, במקרקעין שאין למערערת זכויות כלשהן בהן, וחמור מכך, מדובר במקרקעין שהן בבעלות המדינה, כאשר העבודה האסורה בוצעה בסביבה חופית מוגנת.

26. כידוע, הביקורת השיפוטית הנוהגת בבקשות לביטול צו הריסה מנהלי היא מצומצמת (ראו עניין קבועה הנ"ל וכן - רע"פ 2958/13 סבאח נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים המשפטיים, 08.05.2013)), וזו מוסדרת בסעיף 229 לחוק התכנון והבניה, לאחר תיקונו, הקובע כי :

"לא יבטל בית המשפט צו מינהלי אלא אם כן הוכח לו שהעבודה או השימוש בוצעו כדון או שלא התקיימו הדרישות למתן הצו כאמור בסימן זה, או אם שוכנע כי נפל הצו פגם חמור שבשלו יש לבטל את הצו".

מלשון הסעיף עולה, כי על מנת שניתן יהיה להורות על ביטול צו הריסה מנהלי צריכה להתקיים, לכל הפחות, אחת מ 3 העילות שנקבעו בסעיף : (1) העבודה בוצעה כדון; (2) לא התקיימו הדרישות למתן צו כאמור בחוק; (3) נפל פגם חמור שבשלו יש לבטל את הצו.

27. בהחלטתו מושא הערעור דנן בית המשפט קמא, בחן את הרקע להוצאתו של צו ההריסה, ולרבות השלבים שקדמו להוצאתו, על בסיס הראיות והעדויות שהובאו לפניו, והגיע לכלל מסקנה שלפיה לא מתקיימת ולו אחת מ- 3 העילות המוכרות בדיון לביטול הצו. להבנתי, בקביעתו זו על נימוקיה והסבריה, בית המשפט קמא לא שגה ובנסיבות העניין אין הצדקה להתערב במסקנה שאליה הגיע.

28. תחילה יובהר כי, לא מצאתי ממש בטענת המערערת כי עצם העובדה שמדובר בבנייה חדשה שהיא שחזור של בנייה קודמת שהושחתה על ידי אלמונים, כדי לפטור את המערערת מחובתה לפנות לגורמים הרלוונטיים בבקשה לקבלת היתר בנייה. מדובר בחובה שמעוגנת בסעיף 145 (א) (2) לחוק התכנון והבניה, שמחייבת הוצאת היתר בניה גם ביחס ל- **"הקמתו של בנין, הריסתו והקמתו שנית, כולו או מקצתו, הוספה לבניין קיים וכל תיקון בו..."**. במקרה דנן, העבודה האסורה כללה הריסה של גדר מתכת קיימת בצבע כחול ובנייתו מחדש של גדר מתכת בצבע אפור. גם אם עסקינן בגדר שהוקמה באותו מקום שבו היתה קיימת הגדר שנהרסה, וכללה את אותם אלמנטים, ואיני קובעת כך, הרי שמדובר עדיין בבניה שטעונה היתר בניה, ובהיעדר היתר כזה, הרי שמדובר בעבודה אסורה שבוצעה שלא כדון. זו גם העמדה הרווחת בהלכה הפסוקה, ודי בעניין זה להפנות לדברים שהובאו בסעיף 20 לפסק-דינו של בית המשפט קמא, וכן להלכה הפסוקה לה הפנתה המשיבה בסעיף 33.3 לתשובתה לערעור.



29. ניסיון המערערת בהודעת הערעור להראות כי צו ההריסה מתייחס לגדר מתכת באורך 21 מטרים מתוך 25 מטרים שבעניינם הוצא צו ההריסה הקודם, דינו להידחות והינו בבחינת לעג לאינטליגנציה, שכן בית המשפט קמא עמד במסגרת החלטתו בהרחבה על ההבדלים בין צו ההריסה הקודם לצו ההריסה מושא ההליך דנן, ועמד על עבודות הבניה שעמדו בבסיס כל אחד משני הצווים, וקבע קביעה עובדתית על סמך ראיות שלא נסתרו, כי צו ההריסה הנוכחי עניינו בעבודות בניה של גדר מתכת חדשה בצבע אפור, לאחר שגדר המתכת הכחולה שעמדה מקודם באותו מקום פורקה ע"י המערערת (ראו סעיף 19 לפסק הדין של בית המשפט קמא). אף בעניין אחרון זה נקבע על ידו, ובצדק, שעדותו של נציג המערערת בפני בית המשפט קמא אינה משאירה ספק כי המערערת עצמה מודה כי גדר המתכת הקודמת פורקה ובמקומה נבנתה גדר מתכת חדשה, אלא שלטענת נציגה שהעיד בפני בית המשפט קמא, שחזור גדר לכדי אותו מצב שבו היתה זו עובר למועד הריסתה היא פעולה מותר שאינו מצריכה היתר בניה! (ראו דברי נציג המערערת כפי שצוטטו ע"י ביהמ"ש קמא בסעיף 21 לפסק-הדין).

30. הנה כי כן, בענייננו, לא עלה בידי המערערת להוכיח קיומה של העילה הראשונה לביטול צו ההריסה.

31. גם העילה השנייה לביטול צו הריסה מנהלי אינה מתקיימת בענייננו, שכן לא נטען ולא הוכח ע"י המערערת שלא התקיימו הדרישות לקיום הצו. מעבר לכך, בתשובתה לערעור, עמדה המשיבה על הליך הוצאת הצו על שלביו השונים (סעיפים 27-31 לתשובה לערעור), וטענתה אלה לא נסתרו ע"י המערערת, לא במסגרת ההליך בבית המשפט קמא ולא במסגרת ההליך הערעור. המסקנה המתבקשת מכך היא, שגם העילה השנייה לביטול צו ההריסה אינה מתקיימת.

32. באשר לעילה השלישית, שעניינה כאמור קיומו של פגם חמור שנפל בצו ושמצדיק את ביטולו, הרי שגם ביחס לעילה זו לא עלה בידי המערערת להוכיח קיומו של פגם חמור המצדיק ביטול צו ההריסה הנוכחי. במה דברים אמורים?

33. להבנתי, טענות המערערת ביחס לקיום העילה השלישית לביטול צו ההריסה המנהלי באות לידי ביטוי בעיקר בטענה כי הליך מנהלי מזורז להוצאת צווי הריסה מנהליים אינו ההליך המתאים כשמדובר בבנייה מחדש של מבנים הרוסים, בנייה שמהווה שחזור של ממש לאותם מבנים, שבהקשרה לא ננקטו על ידי הרשות, עד לאותו שלב, פעולות מינהליות או אחרות כלשהן. בטענה לפגם בצו ההריסה משליכה המערערת בנוסף את יהבה על ההחלטה שניתנה על ידי בית המשפט קמא, בהקשרה של הגדר הקודמת, ועל קביעתו של בית המשפט קמא שלפיה אין מניעה מהוצאת צו הריסה מנהלי שני, לאחר מתן ההחלטה בהליך הקודם. קביעה שלטענת המערערת היא קביעת מוטעית.

34. שתי טענות אלה של המערערת יש לדחות בשתי הידיים. שכן, צו ההריסה הוצא ביחס לגדר מתכת אפורה אשר החליפה גדר מתכת כחולה שהייתה מקודם, וששתיהן נבנו מעל גדר אבן התוחמת את בריכת המערערת. בנסיבות המקרה, אין מדובר בצו הריסה ביחס לאותה גדר אבן שעמדה במקום מזה שנים רבות ושבעניינה לא ננקטו פעולות כלשהן ע"י רשויות האכיפה. כך גם אין מדובר באותה גדר מתכת כחולה שהושחתה באופן חלקי,



ושוחזרה לאחר מכן ושבעניינה ננקט הליך משפטי עצמאי ובסופו נקבע שיש לבטל את צו ההריסה המנהלי. עסקינן הפעם בצו הריסה המופנה כנגד עבודות הריסה ופירוק של גדר המתכת הכחולה הקודמת, ובניה מחדש של גדר מתכת אפורה. בעניין הזה חשוב להבהיר, כי לא הצבע, ולא האורך ולא המיקום של הגדר הוא שאמור לקבוע אם לפנינו בניה שמצריכה קבלת היתר בניה, אלא מהות העבודה. במקרה דנן אין מדובר בפעולה של שיפוץ או תיקון שאינו בו משום שינוי באופי המבנה (כפי שהמערערת טוענת בסעיפים 93-95 לערעור), אלא מדובר בעקירה של המבנה משורשו (גדר המתכת הקודמת), ובניה חדשה של גדר חדשה.

35. גם טענת המערערת שלפיה ההחלטה בהליך הקודם יוצרת מניעות מהוצאת צו הריסה שני ביחס לאותה גדר, שהוקמה באותן נסיבות, אותם נתונים ובין אותם צדדים, דינה דחייה מהטעם האמור.

36. גם הטענה של המערערת ככל שעניינה בקיום מחלוקת על סוגיית הזכויות הקנייניות בחלקה 9 המצריכה בירור מעמיק כפי שנקבע בפסק-הדין בהליך הקודם, שעליו לא ערערה המשיבה, מחלוקת שלטענת המערערת אינה ראויה להתברר בהליך זריז זה (טענות המערערת בסעיפים 102 ו-121 להודעת הערעור), דינה דחייה. בית המשפט קמא בהחלטתו מושא הערעור דנן, בחן טענה זו בסעיפים 26 ו-27 להחלטתו, ונתן לה מענה ממצה ומשכנע. ניסיון המערערת להראות כי עדיין יש מחלוקת שלא הוכרעה בעניין הזכויות הקנייניות בחלקה 9, מחלוקת שמצריכה בירור מעמיק, הינה טענה מזלזלת, בלשון המעטה, ויש לומר כי זו מעידה על חוסר תום ליבה של המערערת, שכן נסח הרישום שהוצג בפני בית המשפט קמא ביחס לחלקה 9, ועדותו של נציג המערערת בפני בית המשפט קמא, אינה משאירה ספק בדבר היעדר זכויות כלשהן של המערערת בחלקה 9.

37. יוצא אפוא, שלא מתקיימת אחת העילות המנויות בסעיף 229 לביטול צו ההריסה, ודי בכך כדי להביא לדחיית הערעור.

38. אך בשולי הדברים, יש להוסיף ולציין כי השיקולים שעמדו לנגד עיניה של המערערת, לטענתה, בעת שהוחלט על הקמת מחדש של הגדר, חשובים ככל שיהיו, אינם מצדיקים ביצוע בניה בלתי חוקית במקרקעין של המדינה, ועל אחת כמה וכמה אמורים הדברים מקום בו מדובר בבניה אסורה שהתבצעה בסביבה חופית המהווה משאב ציבורי, ובנסיבות העניין ברור כי הצורך בשמירה על סביבה חופית הוא אינטרס חשוב ועליון הגובר על כלל השיקולים האחרים שנטענו ע"י המערערת.

39. לא יכולתי לסיים פסק-דין זה מבלי לציין, כי אין בעצם העובדה כי המשיבה השלימה על החלטתו של בית המשפט קמא, שניתנה במסגרת ההליך הקודם, ולא הגישה עליה ערעור לבית משפט זה, כדי לכבול את ידיה של המשיבה מנקיטת הליכי אכיפה יעילים ומתאימים, לפי שיקול דעתה, כל פעם שבה מתבצעת על ידי המערערת עבודה אסורה. ערה אני לקיומו של פער בתוצאות שאליהן הגיע בית המשפט קמא בשני ההליכים שהתנהלו לפניו בהקשרן של הגדרות. עם זאת, ומבלי לקבוע מסמרות ביחס להחלטה שניתנה על ידי בית המשפט קמא בהליך הקודם, עליה לא הוגש ערעור, הרי שלא די בזו כדי להצדיק מסקנה אחרת בעניינו של צו ההריסה מושא הערעור דנן, ובמיוחד משבבסיס ההחלטה הדוחה את הבקשה לביטול לא נפלה כל שגגה שעשויה להצדיק מסקנה שונה בעניינו.



סוף דבר

40. לנוכח האמור לעיל, הנני דוחה את הערעור.

41. אני מחייבת את המערערת בהוצאות המשיבה בסכום כולל של 5,000 ₪.

המזכירות תמציא העתקים לצדדים.

ניתן היום, ג' כסלו תשפ"ג, 27 נובמבר 2022, בהעדר הצדדים.