



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

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 בקשה: 1

YMCA jerusalem international

ועדה מקומית לתכנון ובניה נוף הגליל

בפני כבוד השופט אסף זגורי

מבקשת

נגד

משיבה

**החלטה**

לפניי בקשת עיכוב ביצוע צו הריסה מנהלי שהוציאה המשיבה ביחס להריסה גדר מתכת שנבנתה על חומת אבנים קיימת התוחמת את בריכת המבקשת ולשיטתה הייתה קיימת מזה שנים רבים אך נהרסה בשל ונדליזם ולכן הוקמה מחדש בשנה האחרונה כדי למנוע סיכון בחיי אדם.

בבית משפט קמא נערכו 2 סבבי התדיינויות ביחס להריסת הגדר כאשר "בסיבוב הראשון" ניתנה ביום 8/8/2021 החלטה הנעתרת לבקשת המבקשת לביטול צו הריסה מנהלי נוכח העובדה שבימ"ש קמא קבע כי הגדר הייתה קיימת עשרות שנים קודם לכן ללא שבוצעו פעולות אכיפה בעניינה ולכן לא היה מקום לפנות להליך המנהלי המהיר. "בסיבוב השני" ניתנה ביום 19/6/2022 החלטה הדוחה את בקשת ביטול צו ההריסה שכן הפעם נקבע כי מדובר בבניית גדר חדשה ושונה מהגדר אשר הייתה קיימת קודם לכן ואשר עמדה בבסיס ההחלטה הראשונה. נקבע כי התנהלות המבקשת הייתה חסרת תם לב גם בשל העובדה שבוצעה במקרקעין שאינם כולם שלה אלא חלקם שייכים למדינת ישראל (בחלק בגדר הבנוי לכיוון הכנרת). בימ"ש שמקא קבע כי לאחר ההחלטה בסיבוב הראשון הייתה אמורה המבקשת לעתור להיתר מתאים לבניית הגדר ולא לעשות דין לעצמה והורה בסופו של יום על דחיית בקשתה לביטול הצו.

בימ"ש קמא עיכב הביצוע של ההחלטה מיום 19/6/22 עד ליום 5/7/22.

בימ"ש זה הורה על עיכוב ביצוע זמני של ההחלטה עד היום.

המבקשת טוענת כי נדרש עיכוב ביצוע של ההחלטה כדי למנוע אסון ופגיעות בנפש לציבור וזאת כל כך מדוע? שכן יש צעירים החודשים למתחם וקופצים ממרפסת לבריכה שהיא רדודה עם קרקעית סלעית ולכן עלול להיגרם נזק בחיי אדם ללא קיומה של הגדר. כן נטען כי אין כל דחיפות בהריסת הגדר שהייתה קיימת שנים רבות לפי עדויות שהובאו בפני בימ"ש קמא. עוד נטען כי לאחר ההחלטה הראשונה שביטלה את צו ההריסה המנהלי, שוב אלמונים ופרצו למתחם והרסו את הגדר ולכן המבקשת נאלצה לשחזרה. לדברי המבקשת מדובר באותה גדר בדיוק והצו שניתן בסיבוב הראשון



יפה גם לנסיבות שחזור הגדר.

עוד נטען כי מאזן הנוחות נוטה במובהק לטובת המבקשת, שכן הגידור נדרש גם מטעמים ביטוחיים של המבקשת ואי הארכת צו עיכוב הביצוע יהפוך את הדיון בערעור לתיאורטי ולעקר ויסב למבקשת נזקים רבים שלא ניתנים לפיצוי כספי לרבות המשך הוונדליזם במתחם. מעבר לוונדליזם נטען כי כיום עומדת ותלויה תביעה נזיקית כנגד המבקשת בגין נזקים שנגרמו למי ששחה או קפץ בבריכה האמורה, והוצגו סרטונים מהרשתות החברתיות המתעדים את הקפיצות מהמרפסת תוך שנטען כי כל יכולת לשומר שכן הוצב מטעמים במקום יכולת למנוע זאת.

עוד הוסבר כי ההליכים מתנהלים מזה כשנתיים ימים והמתנה של חודשיים שלושה נוספים לא שקולה אל מול הנזקים העלולים להיגרם למבקשת ולציבור כתוצאה מעיכוב הביצוע כמבוקש.

המבקשת טוענת כי מדובר באותה בנייה בדיוק שבה דובר בהחלטה בסיבוב הראשון ולא ברור מדוע ההתייחסות צריכה להשתנות כעת - שעה שאותם נימוקים שהצדיקו ביטול הצו בסיבוב הראשון מוצדקים אף כעת וביתר שאת. זאת ועוד, בעת שניתנה ההחלטה הראשונה בחרה המשיבה שלא להגיש ערעור ולכאורה נוצר מצב שבגדרו גדר שנבנתה ללא היתר נותרה על כנה ללא שהמשיבה פעלה להריסתה בדרך אחרת.

המשיבה מתנגדת מכל וכל לעיכוב הביצוע וטוענת כי לא ייגרם כל נזק באם הגדר תיהרס לאלתר. לדבריה בימ"ש קמא התייחס לסיכון חיי אדם כתוצאה מקפיצה או שחייה במקום וקבע כי ניתן למנוע זאת באמצעות הצבת שומר במקום שימנע כניסת מסיגי גבול ופורעי חוק למתחם. לדברי המשיבה המניע העיקרי והאמיתי לעיכוב הביצוע הוא לשם חיסכון בעלויות ולהימנע ממימון פתרון שיש בו כדי לאבטח כדבעי את המתחם שממנו פועלת מפני חדירת מסיגי גבול ונימוק זה אינו מצדיק עיכוב ביצוע.

המשיבה מוסיפה כי למבקשת אין סיכויי הצלחה בערעור כלל מקום שמדובר בבניית גדר על מקרקעי המדינה ולכן אין סיכוי שהמבקשת תוכל לקבל בעתיד היתר או הכשר חוקי לאותה גדר על מקרקעין שאינם שלה.

המשיבה טוענת כי לא נעשו כל מאמצים עיד כה להכשיר את הבנייה האמורה וכי לפי הפסיקה גם במקרים של שחזור בנייה יש להצטייד בהיתר כדיון.

היום התקיים דיון בבקשה ולאחר שמיעת הצדדים באתי לכלל דעה כי יש להיענות לבקשת עיכוב הביצוע ולהאריך עיכוב הביצוע שניתן עד להכרעה בערעור. אלו הם טעמיו:

א. ראשית ולגופו של ערעור אני מוצא קושי רב ביחס שלאותה סיטואציה עובדתית בדיוק (בניית גדר מתכת ללא היתר על גבי חומת האבן), ניתנה התייחסות שונה באופן קוטבי על ידי אותו בימ"ש. עיון בהחלטה בסיבוב הראשון מעלה כי בימ"ש קמא מצא קושי רב להותיר צו ההריסה המנהלי על כנו נוכח הטעמים הבאים:

1. הוצגו ראיות ועדויות שונות מהן עולה כי הגדר מושא המחלוקת אכן הייתה קיימת עובר להריסתה החלקית ולשחזור עקב כך וזאת מזה עשרות שנים ולכל הפחות מאז 1985. עוד הוצגו ראיות לכך שהשחזור נעשה בסמוך למועד הוצאת צו ההריסה המנהלי (סעיף 13א' עד סעיף 13ח' להחלטה);



2. הגדר הייתה עובדה קיימת עשרות בשנים ללא שהמשיבה פנתה למבקשת בדרישה להסרתה (סעיף 13ט' להחלטה);

3. צו הריסה מנהלי אינו מידתי בנסיבות העניין ואינו מתיישב עם תכלית החקיקה בשל אי נקיטת כל פעולת אכיפה משך עשרות שנים ומדובר בעובדה מוגמרת שהדרך להתמודד עמה היא באמצעות דרך המלך - הגשת כתב אישום, קיום הליך פלילי רגיל המאפשר בסופו של יום הריסת הגדר בהתאם לצו הריסה שיפוטי (סעיף 14 להחלטה).

4. ככל שהפער בין הבנייה הקודמת לחדשה הינו קטן יותר כך תקטן הנטייה לעשיית שימוש בכלי המנהלי (סעיף 15 להחלטה) ובמקרה דנן הפער אינו קיים.

5. השאלה אם הגדר הוקמה, בחלקה, בשטח שכלל אינו בבעלות המבקשת אלא בשטח מדינת ישראל חורגת מגבולותיו של הצו ומחייבת בירור מעמיק ויסודי, זאת בניגוד לתכליתו של צו מנהלי אשר נועד להסרה מהירה של עבודה אסורה ואף בחינתו של צו שכזה אמור להיות מהיר ותכליתי (סעיף 17 להחלטה).

ב. מבט על ההחלטה בסיבוב השני מיום 19/6/22 בבצה"מ 70548-11-21 מעלה כי בימ"ש קמא בוחר הפעם שלא לבטל צו ההריסה המנהלי מהטעמים הבאים:

1. עסקינן ללא ספק בצו חדש ושונה מזה אשר נדון בפסה"ד הקודם שכן בשעתו הצו המנהלי הוצא בנוגע לגדר באורך של 25 מטרים ובגובה של 1.8 מטרים ותלתלית אשר נפרסה על פני המים באורך של 25 מטרים במקרקעין הידועים כגוש חלקה 15071/6 ו- 15725/9. הצו הנוכחי נוגע לבניית גדר מתכת אפורה באורך של 21 מטרים ובגובה של 1.9 מטרים על גבי חומת אבנים קיימת בחלקה 15725/9. בשונה מהצו הקודם אשר התייחס לבנייה בחלקות 6 ו-9, הצו מושא הליך זה נוגע אך ורק לבנייה שבוצעה בחלקה 9 (סעיף 15 להחלטה).

2. המשיבה רשאית לבחור באיזה כלי להשתמש (הליך פלילי או צו הריסה מינהלי) ואין פגם בבחירת המסלול המנהלי (סעיף 16 להחלטה).

3. הצו הנוכחי עוסק, כאמור, בבניית גדר מתכת אפורה באורך של 21 מטר ובגובה של 1.9 מטרים, הגדר נבנתה על גבי חומה אבנים קיימת. כי עסקינן בהריסה ובנייה מחודשת של גדר שונה לאחר מתן פסה"ד הקודם מיום 8.8.21, בנייה אשר חייבה פנייה למשיבה לקבלת היתר כמקובל, חלף התעלמות המבקשת מחובתה זו בהסתמכה על פרשנות שגויה של פסה"ד הקודם של בית המשפט (סעיף 19 להחלטה).

4. אף אם הייתה מתקבלת טענת המבקשת לפיה עסקינן בשחזור או תיקון של גדר שהושחתה, לא היה בכך כדי לפטור אותה מחובתה לפנות למשיבה בבקשה לקבלת היתר לבנייה. אף תיקון או שיפוץ גדר או מבנה יכול להיחשב כ"בנייה" המחייבת היתר.



5. ההיענות לבקשה לביטול צו ההריסה בסיבוב הראשון נבעה רק מהתנהלות קלוקלת של המשיבה אשר התעלמה במשך עשרות שנים מקיומה של גדר זו, השתהה במהלך כל אותן שנים ונמנעה מלנקוט בצעדי אכיפה המסורים לה על פי דין, ולכן משיקולים של צדק והגינות בלבד הוחלט לבטל את הצו הקודם (סעיף 22 להחלטה).

6. שיקולי בטחון הציבור ומניעת סיכון במקום בו מאגר מים וחשש מהתנהלות מסוכנת מצד פולשים אינם יכולים לגבור על הצורך בחוקיות הבניה ועל המבקשת לבחון חלופות למניעת הסיכון (סעיף 24 להחלטה).

ג. בדיון היום צפיתי בסרטונים המתעדים בין השאר את הבריקה, חומת האבן, מיקום הגדר הקודמת (הכחולה) ומיקום הגדר החדשה שנבנתה (האפורה). לשאלתי את ב"כ המשיבה עלה באופן ברור וחד משמעי, כי הגדר האפורה שנבנתה כעת והיא מושא צו ההריסה המנהלי הנוכחי נבנתה בדיוק היכן שהייתה קיימת הגדר הכחולה הקודמת, על אותה חומת אבן שהמבקשת טוענת כי היא חלק ממקרקעיה. אמנם ב"כ המשיבה טוען כי מדובר אך באותו מיקום (עמ' 3 שורה 29 לפרוטוקול) אך ברור לכל כי מדובר באותה גדר בדיוק שנבנתה באותו מיקום בדיוק ומחליפה את קודמתה (שהחליפה אף היא גדר קודמת). גם אם הצו הוא ביחס לקונטור גדול או קטן במעט מהצו הקודם מדובר באותה 'גברת בשינוי אדרת'.

ד. משכך הם פני הדברים ולעניין שאלת בחינת סיכויי הערעור, אני מוצא על פניו קושי של ממש בהתייחסות השונה של בימ"ש קמא לאותה סיטואציה עובדתית בדיוק (ותוך פרק זמן קצר). מוסכמות עלי הקביעות כי ההחלטה הראשונה אינה יוצרת חסינות או מאפשרת בניה לא חוקית נוספת, אך עדיין נראה כי יש קושי רב פעם אחת לבטל צו הריסה ופעם אחרת להותירו על כנו ללא שינוי ממשי בנסיבות.

ה. באשר למאזן הנוחות, כאן הנטיה היא עוד יותר לטובת המבקשת; המשיבה ישבה בחיבוק ידיים ולא נקטה בצעדי אכיפה עשרות בשנים. כאשר בוטל צו ההריסה הראשון, חלפה תקופה נוספת של כשנה וחצי במהלכה נבנתה הגדר הכחולה ועמדה על כנה ללא שהמשיבה מגישה ערעור או בוחרת ליתן קנס מנהלי. בהיעדר ערעור על ההחלטה הראשונה של בימ"ש קמא, אולי לא נוצרה חסינות המאפשרת בניה לא חוקית נוספת, ברם נוצרה הסתמכות של המבקשת על השלמה של המשיבה עם קיומה של הגדר על כנה ועם אותה ההחלטה. הערעור בתיק העיקרי קבוע לעוד שלושה חודשים, כך שבהתחשב במשק הזמן שחלף מאז פתיחת ההליכים במקור ועד הלום לא נראה כי האינטרס הציבורי ייפגע קשות באם יעוכב ביצוע ההחלטה.

ו. הטיעון של המשיבה כי אין סיכוי למבקשת להכשיר את השרץ, שכן מדובר בבניה לא חוקית על קרקע שאינה של המבקשת אלא של המדינה, הוא טיעון מבוסס וחשוב אך עדיין אינו משכנע כי המסלול המנהלי היה מוצדק בנסיבות העניין בשים לב להנמקת בימ"ש קמא בסיבוב הראשון וכאשר אותו בימ"ש קובע כי מדובר בעניין עובדתי המצריך מדידה וברור עובדתי.

ז. לבסוף, הטיעון של שמירת שלום הציבור ובטחונו לא נסתר לחלוטין גם לא בערעור. כנגד המבקשת כבר תלויה ועומדת תביעה נזיקית וכן איום כי לא תבוטח ללא הגדר. לשומר המצוי במקום (24/7) אין סמכויות מעצר ויכולת



מניעה של ונדליזם ו/או קפיצה מהמרפסת לבריכה על ידי פורעי חוק, המשטרה על פי הנטען מסרבת להגיע בכל פעם שנקראת. לגדר יש משמעות ביטחונית בהקשר זה. עם זאת נראה לי כי תגבור השמירה במקום, הוספת מצלמות, שילוט ואולי אף מעין מחסום במרפסת שימנע קפיצות יכול היה להגביר הביטחון במקום.

ח. לאור כל האמור לעיל שוכנעתי, כי הבקשה במקומה ואני מורה על הארכת צו עיכוב הביצוע עד מתן פסק דין בערעור.

ניתנה היום, י"ח תמוז תשפ"ב, 17 יולי 2022, בהעדר הצדדים.