



עפ"א 7308/02/21 - זוהר פארס נגד רשות הטבע והגנים ירושלים

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 7308-02-21 פארס נ' רשות הטבע והגנים ירושלים

בפני כבוד השופטת אילת דגן

זוהר פארס

מערער

-נגד-

רשות הטבע והגנים ירושלים

משיבה

החלטה

1. לפניי ערעור על החלטת בית משפט השלום בעכו מיום 21.12.20 בצה"מ 61235-04-19 במסגרתה נדחתה בקשת המערער לביטול צו הריסה מנהלי ביחס לשער שהקים.

ביתר פירוט, המשיבה הוציאה ביום 15.9.19 צו הריסה לשער חשמל באורך 6 מ' בגובה 2 מ' שהוקם לטענתה בחלקה 52 בגוש 18828 בתחום שמורת הטבע הר מירון.

2. המערער עתר לביטול הצו בבית משפט קמא. הוא טען כי בבעלות משפחתו שטח חקלאי למרגלות השמורה והשער הוצב בתוך השטח הפרטי שלו כדי למנוע כניסת חיות בר לשטחו. השער פטור מקבלת היתר בניה.

המשיבה טענה כי השער הוקם על שטח מדינה וחוסם את הגישה למקרקעיה, ועל כן הגישה בקשה לצו הריסה.

3. בית המשפט קמא קבע שהשטח הוא שטח בבעלות המדינה; כי המערער לא הוכיח שהשער קיים לתקופה העולה על 6 חודשים בטרם מתן צו ההריסה ועל כן קמה למשיבה הסמכות להוציא צו הריסה לפי סעיף 221(א) לחוק התכנון והבניה התשכ"ט-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבניה**"). כן קבע בית המשפט כי המערער לא הוכיח אכיפה בררנית.

4. המערער לא השלים עם ההחלטה. לטענתו, טעה בית המשפט בקביעת העובדות המסקנות.

5. המערער טוען כי בדיון מיום 25.2.20 ויתרה המשיבה על חקירת המערער על תצהירו. המצהיר מטעם המשיבה מר ליאל אלישע נחקר בחקירה נגדית ממנה עלה שהמשיבה לא הגישה בקשות לגבי שערים אחרים שהוצבו על ידי בעלי הזכויות בחלקות ובכך יש משום אכיפה בררנית.

6. המערער טוען שבית המשפט קמא טעה שעה שלא יישם נכונה את הוצאת הצו במבחן הכפול של סעיף 238 (ח) לחוק התכנון והבניה ושל כללי המשפט המנהלי.



לטענתו, בית המשפט לא בחן אם צו ההריסה דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת כדרישת סעיף 238, שהרי מדובר בשער מתכת, שניתן לפירוק בנקל ולא בבניה יצוקה מבטון שיוצר עובדה מוגמרת וסילוקו כרוך בהוצאות משאבים גדולים.

7. לטענתו המשיבה לא הביאה כל ראיה שהשער מצוי בחלקה 52 חוץ מעדות הפקח אלישע שהודה בחקירתו הנגדית שאינו מודד מוסמך.

8. המערער טען בבית משפט קמא כי השער קיים יותר מ-6 חודשים וגרסתו לא נסתרה שכן הוא לא נחקר על תצהירו. משכך, אין תוקף לצו הריסה מנהלי שהוצא לאחר 6 חודשים מהצבתו.

9. עוד טוען המערער כי בהתאם לתקנה 10 לתקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר) תשע"ד-2014, הצבת שער פטורה מהיתר שכן מדובר בשטח פרטי לצורך מניעת חדירת חיות לשטח.

10. המשיבה סומכת ידה על החלטת בית משפט קמא. לטענתה, למערער אין זיקה למקרקעין נשוא התיק. המשיבה הגישה תעודת עובד ציבור ביחס לזכויות בחלקה ולמיקום השער (עם מיפוי וזיהוי המקום). חרף ארכות שניתנו לו על ידי בית משפט קמא להוכחת הזיקה הוא לא הוכיח כל זיקה.

השער הוקם בחלקה 52 גוש 18828 נ.צ 234865/761528 מקרקעין אלו נמצאות בתוך שמורת הטבע מוכרזת הר מירון, תחום תכנון מחוזי של הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז צפון ללא תחום שיפוט.

הוכח כי ביום 29.7.19 ביקר במקרקעין הפקח אלישע ליאל ומצא כי מבוצעת עבודה אסורה. הוא תיעד את הבנייה במצלמה.

ביום 15.9.19 הוצא צו הריסה מנהלי.

ביום 19.9.19 הדביק הפקח את צו ההריסה ותיעד את הדבקת הצו במצלמה.

ביום 22.9.19 נשלחה סירת ירוקה לשם מתן סיוע באבטחת ביצוע צו ההריסה המנהלי.

ביום 25.9.19 הגיש המערער בקשה לביטול הצו המנהלי.

אחרי מספר דחיות לבקשת המערער, התקיים דיון ביום 25.2.20 אליו לא התייצב המערער. כדי לייעל את הדיון ולמנוע דחיות נוספות ויתר ב"כ המשיבה על חקירת המערער. הפקח נחקר והוגשו מסמכים.

11. סעיף 229 לחוק התכנון והבניה מתייחס ל-3 עילות שעל ביהמ"ש לבחון:

א. האם הוכח שהעבודות בוצעו כדין.

ב. אם התקיימו הדרישות למתן הצו.



ג. אם נפל בצו פגם חמור שבשלול יש לבטל את הצו.

העילה השניה נבחנה בהתאם לקריטריונים שנקבעו בסעיף 221 לחוק היינו אם לא חלפו 6 חודשים, ראו רע"פ 9174/08 גבריאל פרץ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה (16.11.08).

העילה השלישית שהיתה חלק מהפסיקה וקיבלה ביטוי בתיקון 116 לחוק בוחנת אם נפלו פגמים פרוצדורליים בהוצאת הצו או פגמים בקד הרשות המוסמכת כגון מטרה זרה, היעדר מידתיות, שיקולים זרים, חוסר סבירות או אפליה.

12. סעיף 233(ב) לחוק מסמיך את המשיבה ומנהלה לפעול לפי הוראות סימן 9 - אכיפה מנהלית לחוק. אכיפה בשמורות טבע וגנים לאומיים מוסדרת בסעיף 233(ב).

13. המערער לא צירף כל ראיה ביחס לזיקתו למקרקעין. מנסח הטאבו עולה בבירור כי קרקע זו הינה בבעלות המדינה. על אף ההזדמנויות שניתנו למערער הוא לא הוכיח זיקתו. המערער לא עמד אפוא בדרישת סף.

14. אשר לעילה שבסעיף 229 אין חולק שהעבודה לא בוצעה כדין וברור שלא היה ניתן ולא יינתן היתר למערער לבנות שער בתוך שמורת הטבע, ואכן לא הוצג כל היתר.

באשר לטענת המערער לפיה השער לא טעון היתר, טעות בידו שכן המקרקעין הינם בבעלות המשיבה ועל כן ובהתאם לדין אין גם היתכנות למתן היתר בעתיד.

15. אשר ל-6 חודשים, הוכח מדו"ח הפקח כי בביקורו ביום 11.6.19 העבודה לא היתה קיימת והפקח גילה אותה ביום 29.7.11 כשראה שער חשמלי החוסם את המעבר לחלקות בשמורה.

צו ההריסה הוצא ביום 15.9.19, היינו בתוך ה-6 חודשים. הפקח העיד כי נכנס לשטח אחת לחודש כך שמכיר את השטח.

המערער בעצמו לא נקב בתאריך הקמת השער אלא טען בתצהירו שהציב אותה לפני מס' חודשים, כך שלא הוכיח, להבדיל מטענות כלליות בעלמא, שזה למעלה מ-6 חודשים.

16. הואיל ומדובר באקט מנהלי, הרי שקיימת חזקת תקינות המעשה המנהלי ועל המבקש לסתרה - הנטל, נטל שהמערער לא עמד בו.

17. לגבי אכיפה בררנית - המערער לא הציג תשתית עובדתית שיהיה בה כדי להתגבר על חזקת התקינות של המעשה המנהלי. הוא לא הוכיח כי בקבוצות ההתייחסות לבחינת השוויון, החוק לגבי אחרים לא נאכף וכי מתקיימת רדיפה נגדו דווקא.



דין והכרעה

18. לאחר שעיינתי בנימוקי הודעת הערעור, בתשובה ובהשלמת הטיעונים בדיון בפניי מיום 3.6.2 דין הערעור להידחות. כל הטענות בערעור הועלו בערכאה דלמטה וזכו לבחינה והכרעה מפורטת ומנומקת.

19. תחילה יש לתקן את טעות המערער שמפנה לסעיף 238 א(ח) לחוק התכנון והבנייה. סעיף 238 הנ"ל בוטל עם כניסתו לתוקף של תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה ביום 25.10.17. על פי תיקון זה, חל על ענייננו פרק י' לחוק התכנון והבנייה ובו סעיף 221 לענין צו הריסה מינהלי מכיוון שבניית השער, כפי שהעיד הפקח ועדותו אומצה על ידי בית המשפט, נעשתה בחודש יולי 2019, הרי שחל עליו תיקון 116.

20. סעיף 221(א) לחוק התכנון והבניה מסמיך את מנהל היחידה הארצית לאכיפה, יושב ראש ועדה מקומית או מהנדס הועדה, במקרים מתאימים, להוציא צו הריסה מינהלי, אף מבלי שהתנהל הליך פלילי נגד מבצע עבירת הבניה.

צו הריסה מנהלי אינו אקט עונשי, אלא כזה שחלים עליו כללי המשפט המינהלי וככזה מפעיל בית המשפט ביקורת שיפוטית באופן מצומצם.

סעיף 229 לחוק קובע כי **"לא יבטל בית המשפט צו מינהלי אלא אם כן הוכח לו שהעבודה או השימוש בוצעו כדין או שלא התקיימו הדרישות למתן הצו כאמור בסימן זה, או אם שוכנע כי נפל הצו פגם חמור שבשלו יש לבטל את הצו"**.

תקנות סדרי הדין החלים על הגשת בקשה לביטול צו מינהלי, קובעות בין השאר כדלקמן:

תקנה 2(ג): **"הבקשה תיתמך בתצהיר לאימות העובדות העומדות בבסיסה; בקשה הכוללת טענות עובדתיות, לרבות הטענה כי קיים סיכוי ממשי כי היתר הבנייה יינתן בתוך פרק זמן קצר, תיתמך גם בתצהיר של איש מקצוע המטפל בהליך הרישוי, ויצורפו אליו העתקים של כל המסמכים הנוגעים לעניין"**.

תקנה 6 קובעת בזו הלשון: **"בית המשפט לא ידון בבקשה שלא מתקיימים בה כל התנאים הקבועים בתקנות אלה, אלא מנימוקים מיוחדים שיירשמו"**.

21. בענייננו, המערער לא טרח להגיש ראיות עצמאיות לזכויותיו במקרקעין ועדות מומחה לעניין מיקום השער, כפי שנדרש בדיון, אלא הסתפק בתצהיר לקוני. בית המשפט הסתמך על הראיות שהוצגו על ידי המשיבה שלא נסתרו, על נסח הרישום לפיו חלקה 52 בגוש 18828 היא בבעלות המדינה, על תעודת עובד ציבור (שהמערער לא ביקש לחקור את עורכה) שכללה תצלום אוויר ממנו עולה מיקומו המדויק של השער על גבי המקרקעין שבבעלות המדינה ועל האמון שרחש לעד הפקח שתיעד את כל ביקוריו בשטח מתחילת הבנייה עד הוצאת הצו, להבדיל מהתצהיר הכללי והסתמי של המערער שלא הרים את הנטל להפרכת תקינות המעשה המנהלי. המערער לא פירט את מהות טענו האכיפה הבררנית, ודאי שלא הציג ראיות טובות לביסוס טענה סתמית זו. הוא ניסה לבסס את הטענה על



חקירת הפקח מדוע לא הוצאו צווי הריסה לשערים אחרים וקיבל תשובה לפיה שערים אחרים נבנו בתקופה העולה על שישה חודשים באופן שהדין לא מאפשר הוצאת צו מינהלי. כך גם לגבי מבנה שנבנה לפני למעלה מ-30 יום. עדות הפקח בוססה כאמור על דוחות והכרת המקום מביקוריו.

ממצאים עובדתיים אלו שהוכחו כדבעי ביססו את החלטת בית המשפט לפיה אין הצדקה לבטל את צו ההריסה שעה שהמערער בנה שער על אדמת המדינה **בתוך שמורת טבע**, ללא היתר וללא היתכנות להיתר בעתיד, ותוך שצו ההריסה המנהלי הוצא בהתאם לראיות, תוך פחות משישה חודשים מעת התחלת הבנייה.

מושכלות יסוד הן כי בית המשפט של ערעור אינו מתערב בקביעת הממצאים העובדתיים אלא במקרים חריגים ומיוחדים שעניינם לא נמנה עליהם.

22. באשר לטענת המערער "המשפטית" לפיה השער לא טעון היתר, אין בידי לקבל את הטענה. תקנה 2 לתקנות הפטור קובעת כי הפטור עשוי להיות מוקנה במקרים מסוימים ובלבד שהתקיימו בנוסף לאמור בסעיף 145 לחוק התכנון ובניה.

בתקנה 2(1) נדרשת זיקה למקרקעין. כפי שנקבע על ידי בית משפט קמא, למערער אין זיקה בהיות המקרקעין שמורת טבע מוכרזת. במקרה כזה, החובה לקבל היתר נובעת מסעיף 30 לחוק הגנים הלאומיים ואתרי הנצחה תשנ"ח-1998 הדורש קבלת היתר בכתב מרשות הטבע והגנים ובאופן שלא גורע מהחובה לקבל היתר לפי חוק התכנון והבניה.

תקנה 2(3) לתקנות הפטור קובעת כי המבנים הפטורים מהיתר יבוצעו לפי הוראות התוספת השניה לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות) תש"ל-1970, דרישה של עמידות מבנים, דרישת בטיחות ואי סיכון הציבור - דבר שלא הובא על ידי המערער.

נמצא כי אין למערער פטור ונראה כי אין היתכנות לפטור כזה בעתיד.

מסקנתו המשפטית של בית משפט קמא מבוססת היטב, אפוא, ולא נפל בה פגם.

לפיכך אני דוחה את הערעור.

23.

ניתנה היום, כ"ג סיוון תשפ"א, 03 יוני 2021, בהעדר הצדדים.