



עפ"א 58369/10/18 - אילן בן יוסף נגד ועדה מקומית לתכנון ובניה שומרון, דורון פיין

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 58369-10-18 בן יוסף נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה שומרון ואח'
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן

המערער אילן בן יוסף

נגד

המשיבים

1. ועדה מקומית לתכנון ובניה שומרון

2. דורון פיין

פסק דין

1. לפניי ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בחדרה (כב' השופט יעקב גולדברג) מיום 12.09.2018, בתיק בב"נ 42891-08-15, בגדרה הורה על חידוש צו ההפסקה השיפוטי שניתן ביום 09.09.2015, בהתאם לסעיפים 239 ו-246 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**").

2. המערער הפעיל עסק בשם "חוות הפרפרים" במקרקעין שייעודם חקלאי, הידועים כחלקה 20, גוש 10163 בבנימינה (להלן: "**המקרקעין**") החל משנת 2015. בחווה מגדל המערער צמחים ופרפרים. שטח החלקה שבה מחזיק המערער הוא כ-12 דונם. הפעילות מתבצעת בחממה ששטחה, כך על-פי המערער, כ-6 דונם. לצד גידול הפרפרים, משמשת החווה בנוסף כמרכז מבקרים בתשלום. הציבור הרחב מגיע לשם צפייה בפרפרים ובמקום מבוצעת פעילות האכלת פרפרים באמצעות מקלות טבולים במי סוכר, על-ידי המבקרים. הכניסה לחווה כרוכה בתשלום.

ההליכים שהתנהלו עד כה:

3. ההליך שלפניי עבר מספר גלגולים. ניתנו מספר החלטות שיפוטיות של שלוש ערכאות לרבות החלטה אחת של בית המשפט העליון. נעמוד על ההליכים שהתנהלו עד כה.

4. ביום 09.09.2015 נתן בית משפט קמא, לבקשת המשיבה מס' 1 (להלן: "**המשיבה**") צו הפסקה שיפוטי, המורה על הפסקת כל שימוש הנעשה במקרקעין שלא בהתאם להיתר. ביום 09.09.2015 התקיים דיון במעמד הצדדים במהלכו הסביר המערער כי הוא פנה בבקשה לקבלת היתר לשם סדרת השימוש הנעשה במקרקעין ועל-פי החלטת בית משפט קמא מאותו יום הותלה תוקף הצו עד ליום



09.12.2015, תוך שהובהר למערער כי עליו לפעול במרץ לקידום הליכי קבלת ההיתר (להלן: "צו ההפסקה השיפוטי" או "הצו").

5. ביום 25.02.2016 הגיש המערער בקשה לביטול הצו, בגדרה נטען, בין היתר, כי השימוש במקרקעין במסגרת חוות הפרפרים הוא שימוש חקלאי, וכי החווה עוסקת ב-"**אספקה שוטפת של פרפרים לחוות פרפרים תיירותיות ברחבי העולם**", שכן בחווה מגדל המערער "**זנים מיוחדים של פרפרים לגני נוי וגנים בוטניים**", שיווק ערכות עציצים וגלמים לבתי ספר ו"**מכירת גלמים לצפיה בהליך הבקיעה**". נטען, כי פעילות זו היא פעילות חקלאית במהותה. עוד הוסיף המערער, כי שילוב המבקרים בהאכלת הפרפרים במי סוכר, לא רק שיש בה כדי לסייע לצמצום השטח הנדרש לגידול, אלא טומנת בחובה יתרונות רבים. נטען עוד, כי ההאכלה האקטיבית הנה פעולה חקלאית לכל דבר ועניין והיא מזינה את הפרפרים. המערער עוד ביקש להבהיר כי העסקת עובדים כתחליף למבקרים אינה כדאית לו מבחינה כלכלית (ראו האמור בבקשה מתוקנת לביטול הצו שהוגשה לבית משפט קמא ביום 17.03.2016).

6. המשיבה מנגד טענה, כי ספק אם גידול פרפרים הנו שימוש חקלאי במקרקעין וכי פעילות המבקרים במרכז המבקרים אינה שימוש חקלאי ומשמשת הלכה למעשה לתיירות חקלאית. לטענתה כל הפעילות בחוות הפרפרים מחייבת הסדרה, על דרך קבלת היתר לשימוש חורג.

7. ביום 04.04.2016 דחה בית משפט קמא את בקשת המערער לביטול הצו (להלן: "**ההחלטה הראשונה**"). בית משפט קמא מתח ביקורת על הגשת הבקשה בה טען המערער, כי השימוש הוא חקלאי, מאחר והמערער עצמו כבר פנה בבקשה למתן היתר המסדיר את הפעילות שנעשית במקום. בית משפט קמא סבר, כי על-פי הפסיקה, יש לפרש את המושג "שימוש חקלאי" בצמצום. בית משפט קמא מצא, כי "**על-פי תמונת הראיות הנוכחית אין לראות האם לפעילות גידול הפרפרים תכלית עצמאית ותוחלת במנותק ממרכז המבקרים**" (סעיף 6 להחלטה), וכי הפעילות התיירותית במקום היא העיקר ולפיכך, אין מקום לראות בפעילות שבמקום שימוש חקלאי. יחד עם זאת הורה בית משפט קמא על התליית הצו למשך חודשיים וזאת על מנת ליתן בידי המערער שהות להשלים את הליכי קבלת ההיתר.

8. ערעור שהגיש המערער לבית המשפט המחוזי במסגרת עפ"א 24136-05-16 בן יוסף נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה שומרון ואח' (12.07.2016), נדחה. בית המשפט המחוזי (כב' השופטת רונית בש) דחה את הטענות כי הפעילות הנעשית במקום דרושה ליצור החקלאי שכן המערער יוכל לדאוג להאכלת הפרפרים על-ידי העסקת עובדים וקבע כי **לא ניתן לראות את קיומו של מרכז המבקרים במקרקעין כשימוש הקשור בטבורו אל מלאכת הייצור החקלאי**" (סעיף 29 לפסק הדין). בית המשפט המחוזי הדגיש, כי גידול צמחים ופרפרים מהווה שימוש חקלאי, אולם העסק המנוהל על-ידי המערער בחוות הפרפרים (ביקור מבקרים במקום תמורת תשלום), אינו יכול להיחשב כגידול חקלאי, כפי שגידול סוסים היא פעילות חקלאית ואילו עסק רכיבה על סוסים אינו מהווה חקלאות.

9. המערער הגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון (רע"פ 6888/16), שהועברה לשמיעה בפני



הרכב. לאחר קיום דיון ביום 20.03.2017 ולאחר שהצדדים העלו טענותיהם, ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון.

10. בפסק הדין קבע בית המשפט העליון, כי "אין חולק כיום שגידול פרפרים כשלעצמו מהווה פעילות חקלאית והמחלוקת היא אך ורק לגבי מרכז המבקרים". בית המשפט נתן רשות לערער על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ולהחזיר את הדיון לבית המשפט לעניינים מקומיים, זאת "על מנת שיתאפשר למבקש (שלא היה מיוצג בשלב זה) להציג את ראיותיו לגבי אופי הפעילות במרכז המבקרים, בין היתר, לאור טענתו כי הפעילות במרכז המבקרים מהווה חלק אינטגרלי מגידול הפרפרים, וכן על מנת לבחון טענתו שהשתתפות בפעילות חקלאית תמורת תשלום אינה משנה את היעוד החקלאי ואינה שונה מפעילויות חקלאיות אחרות בתשלום כמו פינת ליטוף, קטיפ דובדבנים, דייג בבריכות דיג וכיו"ב" (ראו פסק דינו של בית המשפט העליון שצורף לערעור).

ההליך בפני בית משפט קמא והחלטת בית משפט קמא מושא הערעור:

11. דיון בבית משפט קמא התקיים ביום 03.05.2017. בית משפט קמא הורה על הגשת טיעונים ברוח פסק דינו של בית המשפט העליון על מנת לדון בנקודות שלגביהן התייחס פסק הדין. המערער הגיש רשימת אתרים המקיימים פעילות של מרכזי מבקרים לצד פעילות חקלאית. בהחלטה מיום 20.8.2017 הורה בית משפט קמא, כי המערער יגיש תצהיר חתום על ידי רו"ח אשר יכלול הכנסות העסק שמנהל המערער לרבות פילוח ההכנסות לפי מקורן, פירוט שמות לקוחות הרוכשים פרפרים, גלמים, עציצים וכיו", מחיר דמי הכניסה ופירוט מספר המבקרים החודשי. המערער הגיש תצהיר מטעמו ותצהיר מטעם רו"ח אילן כץ. בדיון שהתקיים בפני בית משפט קמא ביום 24.10.2017 נחקרו עובד המשיבה מר גבאי אליהו, המערער ורו"ח כץ.

12. בית משפט קמא, כאמור, דחה את בקשת המערער לבטל את הצו השיפוטי. לאור חומר הראיות שהונח בפניו, קבע בית משפט קמא ממצאים עובדתיים לגבי הפעילות הנעשית במקום. נקבע, כי על אף שהמערער, לא תמך טענותיו באשר ליתרונותיה של שיטת האכלת הפרפרים האקטיבית (על-ידי מבקרים או עובדים במקום) בחוות דעת או בנתונים מקצועיים ואף שעליו היה הנטל לעשות כן, הניח בית משפט קמא לטובת המערער, כי שיטת ההאכלה האקטיבית, פרי פיתוחו, מהווה פעילות חקלאית שמטיבה עם הפרפרים, עם תוחלת חייהם ומפחיתה את אחוז התמותה של הפרפרים, הגם ששיטה זו לא נתמכת באסכולה מדעית (סעיפים 33 ו-34 להחלטה).

13. בית משפט קמא בחן את הפעילות אשר מתבצעת בחווה על-פי חומר הראיות שהונח בפניו לרבות על פי דברי העדים שהעידו בפניו. בית המשפט קמא התייחס לאמור בתצהיר המערער ובעדותו, וקבע כי עיקר הכנסות העסק בעת הוצאת צו ההפסקה השיפוטי הגיעו מפעילות המבקרים. בית משפט קמא הסיק מדברי המערער בפניו ומתצהירו שהוגש כי אבן היסוד בפעילותו היא מרכז המבקרים (וזאת בניגוד לטענתו בבקשתו הראשונה, בה הצהיר המערער, כזכור כי הוא עוסק, במסגרת החווה, ב-"אספקה



שוטפת של פרפרים לחוות פרפרים תירותיות ברחבי העולם, והוא מגדל "זנים מיוחדים של פרפרים לגני נוי וגנים בוטניים" ואף משווק ערכות עצים וגלמים לבתי ספר). בכך נשמטה הקרקע תחת טענת המערער כי דמי הכניסה אינם אלא "דמי רצינות" שכן על-פי גרסתו החדשה, הרי מדובר ב-"אבן היסוד" בהכנסות החווה (ראו סעיף 2 (ה) לתצהיר המערער)). המסקנה אליה הגיע בית משפט קמא היא כי **"בעת הוצאת הצו ובכל נקודה במהלך הוצאת פעילותה של החווה מוקד הפעילות העיקרי לא היה הפקת המוצרים החקלאיים אלא קבלת הכנסות מדי הכניסה של המבקרים"** (סעיף 40 להחלטה).

14. בית משפט קמא אף בחן את הנתונים העסקיים שהובאו בפניו והסיק הן מדברי רו"ח והן מדברי המערער ובשל העדר הבאת מסמכים בפניו שיראו כי לחווה פעילות במכירת מוצרים חקלאיים או בהפקת רווח ממנה, כי הפעילות העסקית תומכת במסקנתו כי הפעילות המתקיימת בחווה אינה חקלאית במהותה.

15. בית משפט קמא הגיע למסקנה עובדתית, לפיה הפעילות במרכז המבקרים אינה מהווה חלק אינטגרלי מגידול הפרפרים. הפעילות החקלאית במרכז היא פעילות נלווית ומשנית, להפעלת אתר המבקרים וכי הפעילות העיקרית בחווה והטעם לקיומה של החווה, הוא הפעילות התירותית. על כן קבע בית משפט קמא כי השימוש במקרקעין הוא שימוש למטרות לא חקלאיות.

16. לאור האמור, מצא בית משפט קמא לאבחן את השימוש בקרקע בחוות הפרפרים משימושים כגון קטיפה דובדבנים וקטיפה פירות במטעים ובפרדסים, בציר ענבים בכרמים או פעילות דיג חובבים בבריכות דגים מאחר וההנחה לגבי כל אלה היא שהשימוש החקלאי עומד על רגליו, גם ללא פעילות המבקרים ומהווה שימוש עיקרי, כאשר פעילות המבקרים נספחת אליו.

17. בית משפט קמא קבע עוד, כי גביית תשלום ממבקרים או דמי כניסה, אינה אבן בוחן יחידה בבחינת טיב השימוש בקרקע חקלאית. יחד עם זאת, כך לפי בית משפט קמא, גביית דמי השתתפות בפעילות החקלאית עשויה לרמז על טיבה של הפעילות העיקרית במקום. בית משפט קמא קבע, בהתבסס על עדותו של המערער כי עניינו של המערער בפעילות התירותית ולא החקלאית, על כן קבע בית משפט קמא, כי אירוח המבקרים בתשלום הוא תכליתה העיקרית של החווה ולא גידול התוצרת החקלאית ומכירתה.

18. לסיכום, קבע בית משפט קמא כי נראה כי גידול פרפרים נראה כפעילות מלאה חן, ושילובם של מבקרים בפעילות האכלת פרפרים נראית פעילות מבורכת. אולם, ערכה החיובי של הפעילות, אינו פוטר את המערער מחובתו לעמוד בהוראות דיני התכנון והבניה, בהתאם לשימוש האמיתי שמתקיים בשטח ומשכך הותיר את צו ההפקה השיפוטי על כנו.



נימוקי הודעת הערעור:

19. המערער עותר לבטל את החלטת בית משפט קמא ולהורות על ביטול צו ההפסקה השיפוטי. לטענתו, בשטח חקלאי מותר לבצע כל פעולה המובילה למטרה חקלאית בשטח, והאכלת פרפרים היא פעולה חקלאית (כפי שנקבע על-ידי בית משפט קמא), ואין נפקא מינה אם הפעולה מתבצעת על-ידי הבעלים של המקום או על-ידי מבקרים.
20. לפי המערער טעה בית משפט קמא עת לא פעל בהתאם להחלטת בית המשפט העליון ולא בחן את טענותיו של המערער "להקבלה" בין פעילות חוות הפרפרים לבין פעילות קטיף עצמי ופארק דיג. נטען כי החוק מתייחס לפעילות החקלאית המתבצעת ולא לנסיבותיה, החוק לא נדרש לשאלה מדוע הפעילות מתבצעת, או אם היא מתבצעת על-ידי החקלאי עצמו או על-ידי אנשים שכירים או מבקרים אלא רק לשאלה אם לפעולות המבוצעות בשטח יש הקשר חקלאי או לאו. לטענת המערער, המבחן מתייחס רק לטיבה של הפעולה - היות הפעולה חקלאית המובילה במישרין למטרה חקלאית בשטח הנדון.
21. המערער טוען כי אין להבחין בין פעילות עיקרית לבין פעילות משנית. מקום שנעשה שימוש חקלאי (גידול פרפרים), יש לקבוע כי כל פעילות נוספת גם אם היא מסחרית או תיירותית, נלווית לפעילות החקלאית, שהרי "כל עסק חקלאי הוא מסחרי" ומטרתו להפיק רווח. נטען עוד כי אין כל חשיבות לאופי הפעילות התיירותית, להיקפה וליחסי הרווח (ראו סעיפים 29-38 לערעור). מכאן, שגה בית משפט קמא כאשר ביקש דיווח על ההכנסות, מאחר ונתונים אלה אינם רלוונטיים (סעיפים 37-38 לערעור). המערער אף הודה כי הוא "מתפרנס מן הביקורים" (סעיף 39 לערעור) ואין בכך כדי לשלול מן הפעילות את אופיה החקלאי.
22. לטענת המערער טעה בית משפט קמא כאשר השווה בין פעילות האכלת הפרפרים לבין פינות ליטוף. נטען כי ליטוף חיות אינה פעולה חקלאית, בעוד האכלת חיות דרושה במישרין לצורך גידול בעלי חיים.
23. עוד נטען כי חוות הפרפרים הנה עסק חקלאי באופיו, הוא כולו מתבסס על גידול צמחים ובעלי חיים, אופי המבנים ופעילות המבקרים הנה חקלאית מובהקת. המערער הפנה לסעיף 11 לתוספת של החוק וטען כי המחוקק הגביל את סמכות הוועדה לבחון את השימוש החקלאי בלבד. נטען, כי לא ניתן לטעון כי מטע פרי חוסם את הנוף, ריסוס בחומרי הדברה מזהם וכלים חקלאיים הם מסוכנים להפעלה ועל כן יש צורך בהיתר לשימוש חורג. עניין השימוש נבחן אך ורק בהקשר של המטרה החקלאית המושגת מהפעילות ואם ישנו צורך בהפעלת סמכות, הרי היא נתונה לרשויות אחרות על-פי חוק. המערער הפנה לר"ע 30/86 פ.א.ב. שרותים בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(1) 249 (1986) (להלן: "עניין פאב"), וטען כי כמו שרפת היא עסק מסחרי מותר כיוון שניהולה משרת את המטרה החקלאית בשטח המדובר, כך גם הפן המסחרי בחוות הפרפרים משרת באופן ישיר את גידול הפרפרים בחלקה המדוברת ועל כן אינו מצריך כל היתר לשימוש חורג.



24. לטענת המערער, בענייננו אופי הפעילות הנו האכלת חיות ולפיכך הזיקה החקלאית מוחלטת והיקף הפעילות משמש את השטח המדובר בלבד, וזאת בניגוד לעניין פאב ולעניין שקמים (רע"פ 9585/09 הועדה המקומית לתכנון ולבניה שקמים נ' ראש המועצה האזורית שפיר (03.09.2012) להלן: "עניין שקמים"), בגדרם לא יכלו המבקשים להצביע על כל תוצר חקלאי לפעילותם בשטח הנדון אלא רק על תרומה עקיפה לשטחים אחרים.

25. עוד טען המערער בהודעת הערעור כי טעה בית משפט קמא עת קבע, כי גידול הפרפרים מהווה פעילות נלווית לפעילות התיירותית. על-פי המערער התיירות היא תוצר של הפעילות החקלאית וכי מבחינת החוק מתבצעת פעולה חקלאית ויש לה תוצר נלווה שאין לו כל עמדה לגביו. בהקשר זה טען המערער כי אין חולק שיש פעילות תיירותית בחוות הפרפרים, אשר אינה נוגדת את העובדה שמדובר בעסק חקלאי לכל דבר ועניין. המערער הפנה ל-ת"א 18262/99 מינהל מקרקעי ישראל נ' פטורי ואח' (24.03.2002), אשר בגדרו נקבע כי העבודה שהדייג מתבצע על-ידי מבקרים איננה גורעת מהשימוש העיקרי שהוא חקלאי וביקש להקיש.

תמצית טיעוני הצדדים בדיון:

26. בדיון אשר התקיים בפניי ביום 20.12.2018 חזר המערער על נימוקי הודעת הערעור והוסיף וטען כי אין המדובר בעסק שעוסק רק בגידול פרפרים, אלא מדובר בעסק מסחרי, תיירותי וחינוכי. המערער ביקש להתייחס לעסק הנדון כאל קטיף עצמי ופארק דיג, אשר בשניהם, כמו בעניינו של המערער, מגיעים מבקרים, מבצעים פעולה חקלאית ומשלמים עבודה.

27. מנגד, ב"כ המשיבה ביקש לאמץ את החלטת בית משפט קמא. נטען כי בית משפט קמא הגיע למסקנה עובדתית אשר מבוססת על התרשמות מן המסמכים שהוגשו לעיונו ומשמיעת עדים. ב"כ המשיבה הגיש לעיון בית המשפט, בקשה שהגיש המערער לוועדה המקומית לתכנון ולבניה ובגדרה מסר המערער גרסה אחרת לפיה במקום קיימות חממות פרחים והגידול הוא צמחים בשטח חקלאי, בעוד גידול הפרפרים מהווה פעולה נלווית לגידול הצמחים. נטען כי המערער טען מספר גרסאות אשר השתנו מפעם לפעם בנוגע למהות הפעילות הנעשית במקום, על כן, צדק בית משפט קמא עת קבע כי המערער לא הניח תשתית עובדתית לגבי מהות העסק.

דיון והכרעה:

28. לאחר שעיינתי בהודעת הערעור, שמעתי את טיעוני הצדדים ועיינתי בהחלטתו של בית משפט קמא, נחה דעתי כי דין הערעור להידחות.

בין המותר לאסור בקרקע חקלאית - כללי:



29. נתחיל הילוכנו בהוראות חוק התכנון והבנייה הנוגעות לשימוש בקרקע חקלאית. מטרתו הכללית של חוק התכנון והבנייה היא הסדרת השימוש והבנייה במקרקעין, לשם ניצולם באופן אופטימלי. אף קרקע חקלאית זוכה להסדרה מיוחדת בחוק במטרה למנוע שימושים אסורים בקרקע חקלאית ולשמור עליה באופן שתשמש לחקלאות בלבד. כן אוסר החוק שימושים אחרים שאינם חקלאיים בכסות החקלאות. סעיף 156(א) קובע, כי **"לא ישתמש אדם בקרקע חקלאית, אלא בהתאם לאמור בתוספת הראשונה"**. מטרתה של התוספת הראשונה בחוק היא לשמור על קרקע חקלאית ולשמר ככזו כל עוד ייעודה חקלאי. התוספת קובעת תנאים לאישור תכניות בקרקע חקלאית (ראו התנאים לכך בסעיפים 6 ו-9 לתוספת). מכח הוראות התוספת הוקמה "הוועדה לשמירה על קרקע חקלאית ושטחים פתוחים" (סעיף 1 לוועדה). חשובות לענייננו הוראות סעיף 7 לתוספת:

- (א) **לא ינתן על ידי מוסד תכנון היתר לבניה או לשימוש בקרקע חקלאית למטרה לא חקלאית אלא בהתאם לתכנית שנתמלאו בה הדרישות של סעיף 6 או אם הסכימה לכך הועדה.**
- (ב) **"מטרה לא חקלאית", בסעיף זה - בניה או שימוש בקרקע שאינם דרושים במישרין לייצור חקלאי, לעיבוד חקלאי של האדמה או לגידול בעלי חיים.**
- (ג) **שימוש חורג בקרקע חקלאית טעון אישור הועדה המחוזית ובקרקע המיועדת בתכנית מיתאר מחוזית למטרה חקלאית או לסוג של שטחים פתוחים - גם אישור הוועדה."**

30. מלשון סעיף 7 לתוספת הראשונה, ניתן ללמוד כי כל פעילות שאינה דרושה במישרין **"לייצור החקלאי, לעיבוד החקלאי של האדמה או לגידול בעלי חיים"** תחשב למטרה לא חקלאית והיא אסורה בקרקע חקלאית. נראה, כי לשון סעיף 7 הנ"ל מתיישב עם מטרתה של התוספת, כאמור לעיל, והיא לשמור על הקרקע החקלאי ליעוד חקלאי על-ידי הוצאת כל פעילות שאינה דרושה לייצור חקלאי, לעיבוד חקלאי או לגידול בעלי חיים מגדר המותר בקרקע חקלאית.

31. על-פי ההלכה הפסוקה, יש לפרש את הוראות סעיף 7 לתוספת על דרך הצמצום כפי שנקבע בפסק הדין בעניין שקמים, (פסקה 25) (אליו הפנה בית משפט קמא):

"הכלל הפרשני המצמצם שהתווה הנשיא מ' שמגר בעניין פ.א.ב. נותר על כנו, והגיונו לא התעמעם. תכלית כלל זה היא לאפשר פיקוח תכנוני הולם על כל שימוש שאינו חקלאי במובהק, לשם שמירה על ייעודה החקלאי של הקרקע ולשקול את 'משמעות העסק מבחינת השפעתו על השימוש החקלאי הישיר במקרקעין...לאפיו של העסק, להיקפו, להשלכותיו על הסביבה החקלאית ולשאלה, באיזו מידה יש בכך כדי לשנות את אופיים וייעודם של המקרקעין החקלאיים..'" (שם, בעמ' 251-252). אין בקביעה זו כדי לרפות את ידיהם של החברה ואחרים מהקמת אתרים לעיבוד בוצה, שהיא פעילות עסקית לגיטימית ואף מבורכת



מבחינה סביבתית. עם זאת, ככל שפעילות זו מבוצעת על קרקע חקלאית, היא כפופה למגבלות התכנוניות החלות על קרקע זו. משמדובר בשימוש בקרקע חקלאית שאינו נדרש במישרין לייצור חקלאי, טעון השימוש בחינה ואישור של הגורמים התכנוניים המוסמכים, שביכולתם לשקול את השיקולים הצריכים לעניין".

הפסיקה חזרה על הכלל הנ"ל וקבעה, כי השאלה אם מדובר בשימוש חקלאי נבחנת בהתאם לקיומם של שני תנאים מצטברים: הראשון, קיומה של זיקה ישירה והדוקה לפעילות החקלאית; השני, נוגע להיקף הפעילות ולהשכלתה על הסביבה החקלאית, **"ככל שמדובר בהיקף רחב יותר שעשויות להיות לו השלכות תכנוניות, הכף תיטה לקבוע שאין מדובר בשימוש חקלאי"** (ע"מ 4487/12 סטולרו נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה דרום השרון, פסקה 15 (09.10.2013)).

32. לרוב, שימוש חקלאי הוא שימוש ברור. הוא כולל עיבוד האדמה, גידול בעלי חיים או פעולות ייצור חקלאי וכל פעולת לוואי הדרושה למטרות הנ"ל. עם שינוי העיתים הפכו משקים חקלאיים למחזה שאינו נפוץ כבעבר, ואלה הפכו למוקדי משיכה למבקרים המגיעים על מנת לחוות "פעילות חקלאית". כך נוצרה תופעת "התיירות החקלאית". מבקרים מגיעים למשקים או למטעים וחווים חוויות מעולם החקלאות (קטיפה עצמי, דייג בבריכות דייג, רכיבה, פינות ליטוף במשקים שבהם מגדלים בעלי חיים וכיו"ב). הדבר הביא אף לשימושים מעורבים בקרקע החקלאית, שלא היו קיימים בעבר ולעיתים שימושים אלה אינם קלים להגדרה ונראה, שאף רשויות האכיפה טרם גיבשו כללים ברורים לסיווג פעילויות אלה, כפי שעולה מדברי ב"כ הפרקליטות בפני בית המשפט העליון.

33. מרכזי מבקרים לצד פעילות חקלאית הפכו למחזה נפוץ במחוזותינו. השאלה היא, האם ביקורי מבקרים, אף בתשלום, במשקים חקלאיים הופכת הפעילות הנעשית במשקים אלה לפעילות למטרה לא חקלאית.

לגישתי, על מנת לראות בפעילות שאינה חקלאית במהותה כחקלאית (כגון ביקור מבקרים במשק חקלאי תמורת דמי כניסה או לשם ביצוע פעילות שתניב הכנסה למשק החקלאי) על הפעילות החקלאית ל"עמוד בזכות עצמה", דהיינו, שהשימוש החקלאי מתקיים והחקלאי היה מקיימו אף בלי ביקור מבקרים במקום. כאשר מטרת הייצור החקלאי, היא משיכת מבקרים לשם צפייה בשימוש החקלאי, ולא לשם הפקת תוצרת חקלאית, אין לראות בשימוש הנעשה במקרקעין כ"שימוש חקלאי". אין כל הגיון לסווג פעולה זו כ"שימוש חקלאי". במקרה בו השימוש החקלאי אינו מתקיים באופן עצמאי ומטרתו היחידה או הדומיננטית, היא למשוך מבקרים, הופך השימוש החקלאי לטפל, וביקורי המבקרים לעיקר ועל כן במקרה זה אין מדובר בפעילות שהיא "שימוש חקלאי".

לדוגמא, גידול בעלי חיים בחוות סוסים היא "שימוש חקלאי" על-פי ההגדרה, אלא שהוא אינו מטרה בפני עצמה, כי אם אמצעי למשוך רוכבים תמורת כסף. כך אף גידול חיות בגן חיות שאף הוא שימוש חקלאי על-פי הגדרתו, אולם ניהול גן חיות אינו יכול להיחשב כ"שימוש חקלאי".

נראה, כי המבחן לשם סיווג "שימוש חקלאי" הוא מבחן "המטרה הדומיננטית"; האם השימוש החקלאי מתקיים



באופן עצמאי, וככל שלא יגיעו מבקרים הוא היה ממשיך להתקיים, או שמא המטרה הדומיננטית של הפעילות אינה אלא הגעת המבקרים למקום לשם הפקת רווחים מן הפעילות הלא חקלאית? ככל שהמטרה הדומיננטית היא הגידול החקלאי, אזי תסווג הפעילות כ"שימוש חקלאי". נראה, כי הנטל להוכיח כי במקום מתקיים שימוש חקלאי מוטל על הטוען לכך, שכן המידע מצוי באמתחתו והוא יוכל להוכיח זאת באמצעות נתונים כספיים, מספר המבקרים, אופי הפעילות והיקף הפעילות במקום.

34. לאמור לעיל אוסיף כי כאשר מגיעים מבקרים בשטח חקלאי שבו מתבצע "שימוש חקלאי" והם נהנים מפעילות נוספת, כגון משחקים, הסעדה וכיו"ב תיחשב פעילות זו בשטח בו היא מתבצעת לכזו שאינה חקלאית ויש להשיג היתר מרשויות התכנון לביצועה. ככל שהפעילות היא חלק מן ההליך החקלאי (קטיף, דיג בבריכות דגים וכיו"ב), נראה, כי פעילות זו היא חלק מן השימוש החקלאי ואינה מוציאה את השימוש הנעשה על-ידי המבקרים מגדר השימוש החקלאי.

מן הכלל אל הפרט:

35. אין מחלוקת בין הצדדים, כפי שנקבע על-ידי בית המשפט העליון, כי פעולת גידול הפרפרים כשלעצמה מהווה שימוש חקלאי ולגביה אין צורך בהגשת בקשה לקבלת היתר לשימוש חורג, אלא שבכך אין סג. בית המשפט העליון היה מודע לקביעה זו, והוא החזיר את העניין לבית המשפט לעניינים מקומיים על מנת לבחון אם "הפעילות בכללותה" המתבצעת בחווה היא גידול ל-"שימוש חקלאי". על כן, כבר עתה אדחה טענת המערער בערעור, לפיה די בכך שגידול הפרפרים הוא גידול חקלאי על מנת לבטל את צו איסור השימוש מאחר וכל פעולה מסחרית אחרת היא מותרת והיא באה אחרי השימוש החקלאי. משכך, צדק בית משפט קמא כאשר פנה לבחון את מהות השימוש האמיתי הנעשה במקום, על מנת לבחון אם בשימוש חקלאי עסקינן.

36. לאחר שעיינתי בהחלטתו המנומקת של בית משפט קמא, לא מצאתי מקום להתערב במסקנותיו העובדתיות המבוססות על עדותו של המערער וכן על הראיות שהובאו בפניו. כידוע, על-פי ההלכה הפסוקה, אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעת ממצאים עובדתיים וממצאי מהימנות של בית משפט קמא, אלא במקרים מיוחדים ובנסיבות חריגות, בהן ממצאי הערכאה הדיונים אינם עומדים במבחנים והם מופרכים או שאין לעובדות שנקבעו בסיס בחומר הראיות, כאשר אין די בהעלאת תמיהות באשר לממצאים (ע"פ 10711/07 מדינת ישראל נ' פלוני (04.09.2008)).

37. בית משפט קמא, ביסס את קביעותיו באשר לפעילות במרכז המבקרים על עדותו של המערער, תצהירו וכן על בסיס התצהיר מטעם רואה החשבון, וקבע, כי עיקר פעולת החווה, תכליתה והטעם לקיומה הוא קיומו של מרכז המבקרים, ולא הפעילות החקלאית שהיא גידול הפרפרים. קביעות אלה מבוססות על חומר הראיות והן עולות ממנו לרבות מדברי המערער עצמו בתצהירו ובפני בית משפט קמא. לעניין זה ראו דברי המערער בסעיף 2 (ה) לתצהירו: **"ההכנסות מהציבור שנטל חלק בפעילות החקלאית בחווה היווה למעשה אבן יסוד להקמת מערך תפוקה חקלאית רחבה יותר בבחינת**



פעולה עם החזר תלשום מהיר (סעיף 2(ה) לתצהיר) וכן עדותו של המערער בפני בית משפט קמא: **"לא היתה הצדקה לגידול עסק הפרפרים ללא מתקן האכלה האקטיבית... לב ליבו של החווה זה מתקן האכלה האקטיבית.. ברגע שניתן הצו ולא יכולנו להגיע לאותה תפוקה ולא אותה תועלת כי גידול הפרפרים במרעה הצוף לא מביא את התפוקה וגם לא משאבים"** (שורות 6-10, עמ' 13 לפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא; הטעויות במקור, נ.ג.). בית משפט קמא קבע, כי היעדר יכולתו של המערער להצביע על הכנסות כלשהן, כתוצאה ממכירת תוצרת חקלאית או לנקוב בשמו של לקוח מסחרי לתוצרת החווה, מובילים למסקנה כי הפעילות החקלאית אינה השימוש העיקרי בחווה וככל שיש לה קיום עצמאי כלשהו, הרי הוא בשולי הפעילות בחווה.

38. יישום המבחן שקבענו לעיל על הממצאים העובדתיים שנקבעו על-ידי בית משפט קמא מוביל למסקנה כי צדק בית משפט קמא במסקנתו, לפיה יש להותיר צו איסור השימוש על כנו. הפעילות המתקיימת במקום אינה "שימוש חקלאי". השימוש החקלאי אינו עומד בזכות עצמו והוא לא יוכל להתקיים אילולא הכנסות המבקרים. המערער אינו מוכר את "התוצרת החקלאית" לכל גורם (כפי שהעיד בעצמו בשונה מגרסתו הראשונה). כל מטרת הגידול היא למשוך מבקרים. על צד המהות, ולאור מסקנות בית משפט קמא, אין כל הבדל בין מרכז המבקרים שהקים המערער לבין גן חיות או אתר לרכיבה על סוסים. בשניהם השימוש החקלאי הוא טפל והוא אמצעי לשם הגשמת השימוש העיקרי שהוא מסחרי.

39. לאור האמור, אף אני שותף למסקנה שהגיע אליה בית משפט קמא לפיה, משלא הציג המערער כל ראיה המעידה כי גידול הפרפרים בחווה היא הפעילות העיקרית והדומיננטית בחווה, וכי פעולת גידול הפרפרים יכולה להתקיים, ללא הפעילות במרכז המבקרים, הרי השימוש הנוכחי במקרקעין מהווה שימוש למטרה לא חקלאית. על כן ולאור האמור, בדיון קבע בית משפט קמא כי עיקר פעילות החווה, תכליתה והטעם לקיומה הוא קיומו של מרכז המבקרים ולא השימוש החקלאי של גידול פרפרים.

40. המערער מבסס את טיעונו על כך, כי די בפעולת האכלת הפרפרים, שנחשבת כשלעצמה לפעילות חקלאית, כדי לקבוע כי הפעילות במרכז המבקרים מהווה שימוש למטרה חקלאית. אין מקום לקבל טענה זו של המערער ממספר טעמים:

ראשית, אני סבור כי בית המשפט הניח לטובת המערער כי האכלת הפרפרים על-ידי המבקרים מועילה לפרפרים ואף מאריכה את תוחלת חייהם. נראה, כי הנחה זו לא גובתה בראיה כלשהיא מלבד אמירה כללית של המערער שאינה מבוססת על ראיה כלשהיא. בעיני לא היה מקום להניח הנחה זו לטובת המערער רק משום שהמשיבה לא סתרה אמירתו הכללית של המערער.

שנית, אפילו אני כי ההאכלה של הפרפרים היא חלק מן הפעילות החקלאית (כמו קטיף- לטענת המערער), אילו היה המערער מבצע פעילות זו על-ידי עובדים, הרי לא היה "הגידול החקלאי" מתקיים בהעדר כדאיות כלכלית, והדבר מוכיח כי השימוש שנעשה במקום אינו חקלאי. אילו היה המערער מציג בפני בית משפט קמא ראיות המעידות על יכולתה של חוות הפרפרים להתקיים ללא הפעילות התיירותית במרכז המבקרים, אז יתכן וניתן היה לקבוע כי פעילות המבקרים המאכילים את הפרפרים היא חיונית לעסק והיא חלק אינטגרלי מן



השימוש החקלאי. הנתונים שהציג המערער בפני בית משפט קמא מובילים למסקנה כי עיקר עניינו של המערער בפעילות במרכז המבקרים ולא בשימוש החקלאי של גידול הפרפרים.

41. לסיכום, פעולת גידול הפרפרים היא שימוש חקלאי, אלא שהפעילות שבמבצע המערער במקום אינה שימוש חקלאי. לא מצאתי מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא לפיה, השימוש שעושה המערער במקרקעין, בשלב זה, מהווה שימוש למטרות לא חקלאיות ועל כן הערעור נדחה.

ניתן היום, ט"ז שבט תשע"ט, 22 ינואר 2019, בהעדר הצדדים.