



ת"פ 1998/05/20 - אלי כהן נגד מנהל הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט

עתפ"ב 1998-05-20 כהן נ' שאול גולדשטיין, מנהל הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופטת עינב גולומב
מערער	אלי כהן
נגד	
משיב	מנהל הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים

פסק דין

ערעור על החלטת בית משפט השלום בנצרת (כב' השופט העמית יובל שדמי) מיום 16.4.20, בה דחה את בקשת המערער לבטל צו הריסה מנהלי שהוצא על-ידי המשיב למבנה שהקים.

רקע:

- ביום 24.11.2019 הוצא על-ידי מנהל הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים (להלן - **הרשות**) צו הריסה מנהלי למבנה אשר הוגדר בצו ככולל: מבנה יביל המחופה בבלוקים, רשתות בנין ואבן גיר, ששטחו 5'x13.5'x מ' ודק עץ בכניסה למבנה שגודלו 5/5'x13.5'x מ' (להלן - **המבנה**).
- הצו הוצא מכוח סעיף 233 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965 (להלן - **חוק התכנון והבניה**), המקנה לרשות ולמנהלה את הסמכויות הנתונות ליחידה הארצית לאכיפה ולמנהלה לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה, ובכלל זה הסמכות להוצאת צו הריסה מנהלי לפי סעיף 221 לחוק.
- המקרקעין בהם הוקם המבנה, גוש 17612 חלקה 1 (נ.צ. 225950/739845), כלולים בשטח גן לאומי ציפורי - ריש לקיש (להלן - **הגן הלאומי**), לפי ההכרזה על גן לאומי ציפורי - ריש לקיש שפורסמה ביום 8.6.1993 (קובץ התקנות מס' 5526), בהתאם לחוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, תשנ"ה - 1998 (להלן - **חוק גנים לאומיים**).
- המערער הגיש לבית משפט קמא בקשה לביטול צו ההריסה המנהלי. בקשה זו נדחתה בהחלטת בית המשפט מיום 16.4.2020. בהחלטתו קבע בית משפט קמא כי המערער לא עמד בנטל להוכיח שהמקרקעין אינם בתחום גן לאומי. עוד קבע כי אין לקבל את טענות המערער שהוא לא ביצע בניה במקום אלא עבודות שיפוץ



שאינן טענות היתר, משטענה זו לא הוכחה. בית המשפט דחה את טענות המשיבה לפיהן אין למבקש זכויות במקרקעין תוך שציין כי המערער הוכיח את זכותו במקרקעין, אולם קבע כי אין בכך כדי להכשיר את הבניה שביצע ללא היתר. בית משפט קמא קבע עוד כי המערער ידע במהלך הבניה כי הוא נדרש לקבל אישור הרשות אך לא עשה כן והמשיך בבניה. לפיכך דחה בית משפט קמא את הבקשה, תוך שראה לחייב את המערער בתשלום הוצאות למשיבה בסך 50,000 ₪, וזאת משהמערער, לפי האמור בהחלטה, "גרר את המשיבה ואת בית המשפט להליך מורכב ויקר והפגין זלזול מובהק בחוק".

5. על החלטה זו הוגש הערעור שבפניי.

תמצית טענות הצדדים:

טענות המערער

6. לטענת המערער, הוא בעל זכויות במשק חקלאי במושב ציפורי המהווה חלק מחלקות 1 ו-2 בגוש 17612 וחלקה 28 בגוש 17663, וזאת מאז 1989. בשטח המשק הוקם לפני עשרות שנים מבנה צמוד לחממה אשר שימש בתחילה כבית אריזה ולאחר מכן גם כמרכז אירוח והדגמה לפעילות החקלאית הייחודית המבוצעת במשק. לנוכח גידול בהיקף הפעילות במשק, ולאחר שלמבנה נגרמו נזקים, החליט המערער לשפץ את המבנה. השיפוץ נעשה בשיטות עתיקות, ללא שימוש בבטון אלא בקרקע מקומית, סיד רטוב, חצץ ואבנים שלוקטו במקום.

7. בחודש יולי 2019 הגיעו לשטח פקחים מטעם הרשות והיו עדים לביצוע העבודות, מבלי שהעלו כל התנגדות, וכך היה אף בביקורים נוספים שבוצעו במקום. עבודות השיפוץ הסתיימו בחודש אוקטובר 2019. בחלוף ארבעה חודשים מהביקור הראשון, הודבק ביום 27.11.2019 על המבנה צו הריסה.

8. לטענת המערער, משקבע בית משפט קמא כי המבנה מושא צו ההריסה נמצא בתחום המשק החקלאי, הרי שקביעתו כי לרשות נתונה סמכות להוציא את צו ההריסה - שגויה מיסודה. בהקשר זה טוען המערער טענות מספר. ראשית, לטענתו ההכרזה על גן לאומי כלל לא חלה על זכויותיו במקרקעין בהם הוקם המבנה. ההכרזה על גן לאומי ציפורי פורסמה בשנת 1993 ואילו זכויותיו במשק הינן החל משנת 1989. בהתאם לסעיף 24(א) לחוק גנים לאומיים, ההכרזה נסוגה מפני זכויותיו הקנייניות שהיו קיימות עובר להכרזה. שנית, המערער טוען כי בענייננו לא קמה סמכות הרשות להוציא הריסה מנהלי, שכן לא מתקיים התנאי הקבוע בסעיף 233 לחוק התכנון והבניה, לפיו הסמכות מותנית בקיום "תכנית", כהגדרתה בסעיף אמור, החלה על המקרקעין שהוכרזו כגן לאומי. "תכנית" מוגדרת בסעיף הנ"ל ככזו הכוללת את כל ההוראות המאפשרות להוציא מכוחה היתר לבניה או לשימוש בלא צורך באישורה של תכנית נוספת. בענייננו, אין בנמצא תכנית כזו, שכן התכנית אליה מפנה המשיבה, ג/1239, הקובעת ייעוד של גן לאומי, מתנה הוצאת היתרי בניה במקרקעין באישור תכניות מפורטות במקרקעין. שלישית, המערער טוען כי על המקרקעין חלה תכנית ג/9075 אשר פורסמה למתן תוקף



ביום 8.3.1998, לאחר פרסום תכנית ג/1239, ולפיה השטח בו מצוי המבנה מיועד לשימושים חקלאיים ולא לגן לאומי. רביעית, המערער טוען עוד כי המקרקעין בהם מדובר בענייננו הם בגדר שטח חקלאי הכלול בתוך משק פרטי ואינם פתוחים לציבור, ומשכך אינם עונים על הגדרת גן לאומי לפי חוק גנים לאומיים, הקובעת כי גן לאומי הוא שטח המשמש או המיועד לשמש לצורכי נופש לציבור או להנצחת ערכים שיש בהם חשיבות היסטורית, ארכיאולוגית או אחרת, ואשר הוכרז כגן לאומי. המערער מציין כי מועצת הרשות היתה ערה לכך והחליטה כי יש לפעול להסדרת המצב באזור המושב ציפורי, באופן ששטחים חקלאיים השייכים למשבצת מושב ציפורי לא יחשבו כחלק מהגן הלאומי. עוד לטענתו, הרשות הגיעה להסכמה עקרונית עם מושב ציפורי לפיה השטחים הנמצאים במשק לא ייחשבו כחלק משטחי הגן הלאומי.

9. בנוסף לאמור, טוען המערער כי העבודות אשר בוצעו על ידו הן עבודות שיפוץ שאינן מחייבות קבלת היתר בניה. מדובר במבנה שהיה קיים במשק במשך עשרות שנים ועליו חלה תכנית בנין עיר המיעדת אותו לשימושים חקלאיים. נוכח טיבן המוגבל של העבודות שבוצעו במקום לא נדרש להן היתר בניה ומשכך אין מדובר בעבודות אסורות.

10. המערער מלין עוד על חיובו בהוצאות בסכום בו חויב, בטענה כי מדובר בסכום שאיננו סביר ביחס להליך בו מדובר.

טענות המשיבה

11. לטענת המשיבה, יש לדחות את הערעור משהמערער לא ביסס עילה לביטול צו ההריסה המנהלי בהתאם לעילות הקבועות לכך בסעיף 229 לחוק התכנון והבניה, קרי - הוכחה כי העבודה/השימוש היו כדון, כי לא התקיימו הדרישות למתן הצו או כי נפל בצו פגם חמור המצדיק את ביטולו.

12. בכל הנוגע לטענות המערער באשר לפגמים שנפלו בהוצאת הצו/חוסר סמכות, המשיבה טוענת כי הצו הוצא בסמכות מכוח סעיף 233(ב) לחוק התכנון והבניה, ובהתאם לאחת החלופות הקבועות בסעיף זה - תחום גן לאומי מוכרז. לטענתה, טענת המערער לפיה ההכרזה על המקרקעין כגן לאומי אינה חלה על זכויותיו נטענה בעלמא, מבלי שהציג חוות דעת מקצועית מתאימה. הטענה הנסמכת על סעיף 24 לחוק גנים לאומיים שגויה, שכן הסעיף האמור משייר את זכות הקניין של בעלי מקרקעין שנכללו בטח שהוכרז גן לאומי, אולם לפי החוק מדובר בשטח הזוכה להגנה מיוחדת, לרבות החובה לקבל את היתר הרשות לכל פעולה הטעונה היתר בניה לפי חוק התכנון והבניה וסמכויות אכיפה הנתונות לרשות מכוח חוק התכנון והבניה. אשר לטענות המערער בדבר תחולת תכנית מאוחרת על המקרקעין בהם מדובר, קרי - תכנית ג/9075, המשיבה טוענת כי הטענה כלל לא הוכחה, ולגוף העניין לטענתה - המבנה בו עסקינן מצוי מחוץ לגבול התכנית הנ"ל.

13. המשיבה מוסיפה וטוענת כי המערער לא הוכיח את טענתו כי העבודות שבוצעו על-ידו אינן דורשת היתר בניה לפי תקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), תשע"ד - 2014 (להלן - תקנות הפטור).



דין והכרעה:

14. כמפורט לעיל, ענייננו במחלוקת בדבר חוקיות צו הריסה מנהלי שהוצא על-ידי מנהל הרשות.

15. הסמכות להוציא צו הריסה מנהלי מוסדרת בסעיף 221 לחוק התכנון ובניה, שזו לשנו:

"221(א). ראה מנהל היחידה הארצית לאכיפה, יושב ראש ועדה מקומית או מהנדס הוועדה, על יסוד תצהיר שהגיש לו מפקח כאמור בסעיף קטן (ב), כי בוצעה עבודה אסורה, רשאי הוא לצוות בכתב על הריסת העבודה האסורה (בפרק זה - צו הריסה מינהלי), ובלבד שבמועד הגשת התצהיר לא הסתיימה העבודה האסורה או שלא חלפו יותר משישה חודשים מיום שהסתיימה, ולעניין עבודה אסורה לגבי בית מגורים - בית המגורים לא אוכלס או שלא חלפו יותר מ-30 ימים מהיום שאוכלס; צו הריסה מינהלי יכול שיכלול גם הוראות בדבר הפסקת שימוש אסור. ...".

כאשר מדובר בביצוע עבודות אסורות בגנים לאומיים ושמורות טבע, נתונה סמכות להוציא צווים מנהליים, לרבות צו הריסה מנהלי, לרשות ולמנהלה. כך קובע בעניין זה סעיף 233 לחוק התכנון והבניה:

"233 (א) בסעיף זה, "תכנית" - תכנית הכוללת את כל ההוראות המאפשרות להוציא מכוחה היתר לבנייה או לשימוש בלא צורך באישורה של תכנית נוספת.
(ב) לרשות הטבע והגנים ולמנהל רשות הטבע והגנים יהיו כל הסמכויות הנתונות לפי סימן זה ליחידה הארצית לאכיפה ולמנהל היחידה הארצית לאכיפה, בהתאמה בתחום גנים לאומיים ושמורות טבע ובמקרקעין המיועדים בתכנית לגנים לאומיים ושמורות טבע, בשינויים המחויבים ובשינויים אלה:
(1) לעניין חובת ההיועצות לפי סעיף 225, יתייעץ מנהל רשות הטבע והגנים עם תובע מטעם רשות הטבע והגנים;
(2) לעניין הגשת דין וחשבון או תצהיר בידי מפקח כאמור בסימן זה - יוגש הדין וחשבון או התצהיר בידי פקח של רשות הטבע והגנים.
..."

16. צו הריסה מנהלי הוא בגדר אמצעי אכיפה מנהלי שיצר המחוקק כחלק מהמגמה לחזק את ההתמודדות האפקטיבית עם תופעת הבניה הלא חוקית. תכליתם של צווי הריסה מנהליים היא לתת מענה מהיר ויעיל לבנייה בלתי חוקית תוך מניעת יצירת עובדות בשטח שיקשה לשנותן בדיעבד (ע"פ 10505/03 אזולאי נ' הועדה המקומית לתו"ב ת"א-יפו, פ"ד נח3 (03) 625; ע"פ 423/14 סיטון נ' עיריית ת"א-יפו (פורסם במאגרים (2014)), מגמה אשר מצאה חיזוק בתיקון 116 לחוק התכנון והבניה.



17. בהתאם לסעיף 228 לחוק התכנון והבניה, הרואה עצמו נפגע מצו הריסה מנהלי, רשאי לעתור לביטול הצו לבית המשפט. בבקשה מעין זו, לא יורה בית המשפט על ביטול הצו אלא אם כן הוכח לו, כדרישת סעיף 229 לחוק, כי: **"העבודה או השימוש בוצעו כדין או שלא התקיימו הדרישות למתן הצו כאמור בסימן זה, או אם שוכנע כי נפל בצו פגם חמור שבשלו יש לבטל את הצו"**. על הטוען להתקיימות איזה מעילות אלה - הנטל להוכיח אותן. בהקשר זה נפסק כי בהיות צו הריסה מנהלי אקט מנהלי ולא עונשי, עומדת לרשות חזקת תקינות מנהלית, היינו חזקה כי פעולתה נעשתה כדין. על המבקש לסתור חזקה זו, מוטל הנטל להוכיח את דבר קיומו של הפגם שנפל בהתנהלותה של הרשות המנהלית (רע"פ 6032/13 **זמירה שלהבת אהרון נ' י"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה טבריה** (פורסם במאגרים) (2014); רע"פ 2958/13 **סבאח נ' מדינת ישראל** (פורסם במאגרים) (2013)). עוד נקבע בפסיקה, כי הביקורת השיפוטית הנוהגת בבקשות לביטול צו הריסה מנהלית, היא מצומצמת (רע"פ 2341/14 **סלים ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה** (פורסם במאגרים) (2014)).

18. על רקע האמור נפנה לבחון את טענות המערער. כמפורט לעיל, יש לבחון האם עלה בידי המערער להוכיח איזה מהעילות הבאות: א. כי העבודה שביצע נעשתה כדין. ב. כי לא התקיימו הדרישות למתן הצו. ג. כי נפל בצו פגם חמור בשלו יש לבטלו.

ביצוע העבודה כדין:

19. אין חולק כי העבודות בוצעו ללא היתר בניה. טענת המערער בהקשר זה היא כי מדובר בעבודות שיפוץ גרידא, אשר אינן מחייבות קבלת היתר. לעניין זה מפנה המערער לתקנה 20 לתקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), תשע"ד - 2014 (להלן - **תקנות הפטור**). בית משפט קמא דחה טענה זו, בנמקו בקצרה כי היא לא הוכחה על-ידי המערער. מסקנה זו מקובלת עלי ואיני רואה יסוד להתערב בה.

20. מתיאור העבודות שבוצעו על ידי המערער ומהתמונות שהוגשו בבהמ"ש קמא עולה כי עובר לעבודות ניצב במקרקעין מבנה יביל. המערער שינה באופן מהותי את מאפייני המבנה הנ"ל בכך שהקים קירות בלוקים סביבו, הציב רשתות ברזל וציפה את החלק החיצוני של הבניין באבן. עוד עולה מהנתונים שהוצגו בבית משפט קמא ולא נסתרו, כי עקב עבודות אלה גדל השטח הבנוי. ברי כי אין מדובר "בשינוי פנים" במבנה שאיננו טעון היתר בניה (לפי סעיף 145(א)(2) לחוק התכנון והבניה). אף את הטענה כי מדובר בעבודות הפטורות מהיתר לפי תקנה 20 לתקנות הפטור לא ניתן לקבל. ראשית, כלל לא הוכחו (ולמעשה אף לא נטענו) היסודות הרלוונטיים, המפורטים בתקנה 2 לתקנות, כאשר מטעמו של המערער לא הוגשה חו"ד מקצועית או כל אסמכתא אחרת בעלת משקל בהקשר זה. שנית, מעיון בתמונות שהוצגו עולה כי אין מדובר בהחלפת "רכיב ברכיב" בעלי מידות זהות, כדרישת תקנה 20 לתקנות הפטור, שכן כאמור מהות המבנה כולו שונתה, ממבנה יביל למבנה הנתמך בקיר בלוקים ומצופה אבן ולצידו דק עץ חדש, ואף שטח המבנה גדל עקב כך. בנסיבות אלה, גם לא ניתן לראות בעבודות שבוצעו כחידוש גרידא של בניה קיימת/בניה הטפלה למבנה המקורי, אלא מדובר בבניה המשנה יסודית את מאפייני המבנה הקודם, הן מבחינה צורנית והן מבחינת מהות המבנה המקורי כמבנה יביל אל מול הבניה בבלוקים ובאבן כפי שבוצעה, ויש לראותה לפיכך כבניה חדשה (השוו : עתפ"ב (מחוזי ת"א-יפו)



9325-05-19 **חסדים נ' הועדה המקומית לתו"ב חולון** (פורסם במאגרים) (2019); עפ"א (מחוזי חיפה)
4309301-20 **ופא שיח' נ' המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה** (פורסם במאגרים)
(2020).

21. המסקנה היא כי מדובר בביצוע עבודה אסורה לפי חוק התכנון והבניה, קרי - עבודה הטעונה היתר שנעשתה ללא היתר.

אי-התקיימות הדרישות למתן הצו:

22. הטענה היחידה שהועלתה במישור זה היא כי העבודות החלו בחודש יולי 2019, פקחים שביקרו במקום לא העירו דבר, הבניה הסתיימה בחודש אוקטובר 2019 צו ההריסה הודבק רק ביום 27.11.2019.

23. לפי סעיף 221 לחוק התכנון והבניה, המועד להוצאת צו הריסה מנהלי מוגבל לעד שישה חודשים מיום סיום הבניה (ככל שלא מדובר בבניה למגורים, כבעניינו). לפי העולה מטענות המערער עצמו, העבודות הסתיימו בחודש אוקטובר 2019 ואילו הצו נמסר בחודש נובמבר 2019, כך שמצויים אנו בתחום לוח הזמנים שקבע המחוקק, ואין נפקא מינא לעניין חוקיות הצו כי מפקח הבחין בתחילת העבודות עוד קודם לכן.

24. מכאן שהתקיימו הדרישות להוצאת הצו.

האם נפל בצו פגם חמור שבשליו יש לבטלו:

25. כאמור לעיל, אחת מהעילות החקוקות לביטול צו הריסה מנהלי היא פגם חמור שנפל בו. החקיקה בהקשר זה הלכה בעקבות הפסיקה אשר קבעה בעבר כי בהמ"ש רשאי לבטל את הצו אם מצא כי נפל פגם בפעולת הרשות או בשיקול דעתה, כגון שיקולים זרים, הפליה וכד', וכי ביטול צו הריסה מנהלי צריך להישמר למקרים חריגים (ראו: רע"פ 8729/09 **אבו רנה נ' ראש העיר חיפה ויו"ר הועדה המקומית לתו"ב** (פורסם במאגרים) (2009)). כאמור לעיל, לרשות עומדת חזקת התקינות המנהלית והנטל על הטוען כנגד הצו לסתור אותה.

26. בעניינו, עיקר טענות המערער נסבות על מישור הסמכות, כאשר לטענתו למנהל הרשות לא היתה כלל סמכות להוציא את הצו. טענות אלה לא ראיתי לקבל, כמפורט להלן.

27. טענתו הראשונה של המערער היא כי לא מתקיימים במקרה דנן תנאי סעיף 223 לחוק התכנון והבניה, מכוחו הוצא הצו. טענה זו נסמכת על לשון סעיף 233(ב) הקובעת כי "**לרשות הטבע והגנים ולמנהל רשות הטבע והגנים יהיו כל הסמכויות הנתונות לפי סימן זה ליחידה הארצית לאכיפה ולמנהל היחידה הארצית**



לאכיפה, בהתאמה, בתחום גנים לאומיים ושמורות טבע ובמקרקעין המיועדים בתכנית לגנים לאומיים ושמורות טבע, בשינויים המחויבים לטענת המבקש, תנאי לסמכות הרשות הוא קיום "תכנית" המייעדת את המקרקעין לגן לאומי. "תכנית" מוגדרת בסעיף 233(א) לחוק כ- **"תכנית הכוללת את כל ההוראות המאפשרות להוציא מכוחה היתר לבנייה או לשימוש בלא צורך באישורה של תכנית נוספת"**. בענייננו, התכנית אליה מפנה המשיבה, ג/1239, המייעדת את המקרקעין לגן לאומי, קובעת כי פרטי התכנון ייקבעו בתוכניות מפורטות וכי עד להפקדתן אסורה בניה חדשה באזור, פרט למטרות מסוימות. מכאן, שלא מתקיים תנאי זה. המשיבה מאידך טוענת כי הסעיף כולל שתי חלופות לכינון סמכויות האכיפה של הרשות. האחת - בניה אסורה בתחום גנים לאומיים ושמורות טבע. השניה - בניה אסורה במקרקעין המיועדים בתכנית לגנים לאומיים ושמורות טבע. בענייננו מתקיימת החלופה הראשונה, שכן אין חולק שהמקרקעין מצויים בתחום גן לאומי מוכרז. המחלוקת בין הצדדים היא, אם כן, האם הביטוי "המיועדים בתכנית לגנים לאומיים", המופיע בסעיף, מתייחס לרכיב של "תכנית" בלבד או שמא גם למקרקעין בתחום גן לאומי.

28. סבורני כי הדין עם המשיבה באשר לפרשנות הנכונה של סעיף 223(ב) לחוק התכנון והבניה. מבחינה לשונית - תחבירית, שתי החלופות הפרשניות לכאורה אפשריות. יש לבחון אפוא מהי הפרשנות הראויה בשים לב להיסטוריה החקיקתית, למבנה החקיקתי הכולל ולתכלית החקיקה. עיון בהוראות חוק גנים לאומיים מעלה הבחנה בין שטח גן לאומי מוכרז, לבין שטח שחלה עליו תכנית המייעדת אותו לגן לאומי אולם הוא טרם הוכרז כגן לאומי לפי ההליך הקבוע בחוק. כך למשל, סעיף 30 לחוק קובע איסור פעולות הטעונות היתר בניה או פעולות אחרות שייקבעו בתקנות, אלא על-פי היתר שניתן על-ידי הרשות. סעיף זה חל רק על שטח שהוכרז גן לאומי או שמורת טבע. לצד זאת, סעיף 25 לחוק קובע הגבלת פעולות בניה או פעולות שיש בהן לסכל ייעודו של השטח כגן לאומי, וזאת ביחס לשטח בו אושרה תכנית המייעדת אותו לגן לאומי (מבלי שהוכרז). מקור ההבחנה בחשש שבשלב הביניים שבין אישור תכנית המייעדת שטח לגן לאומי, לבין השלמת הליכי ההכרזה לפי החוק, יבוצעו פעולות שיהיה בהן לפגוע בייעודו של השטח כגן לאומי. הבחנה זו הולמת את מבנה סעיף 233(ב) לחוק התכנון והבניה, המעגן את סמכויות האכיפה של הרשות, בהתייחס לשתי סיטואציות שונות אלה, קרי - שטח גן מוכרז ושטח שרק יועד בתכנית וטרם הוכרז. הביטוי "מיועדים בתכנית" בסעיף 233(ב) הנ"ל, נדרש ורלוונטי בהקשר של החלופה השנייה (היעדר הכרזה).

מסקנה זו נלמדת אף מתוך בחינת ההיסטוריה החקיקתית. סעיף 233 הוסף לחוק התכנון והבניה במסגרת תיקון 116 (במקור - תיקון 109). עיון בהצעת החוק המקורית מעלה כי סמכויות הרשות שנכללו בה התייחסו רק לתחום גנים לאומיים ושמורות טבע (הצ"ח 1074, 1.8.16, עמ' 1434). במסגרת הדיון בהצעת החוק בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, תוקן הסעיף, תוך הרחבתו באופן שסמכויות האכיפה של הרשות יחולו גם "במקרקעין המיועדים בתכנית לגנים לאומיים ושמורות טבע". התוספת הוסברה בכך שהיא מכוונת למקרקעין המיועדים בתכנית מפורטת לגן לאומי או שמורת טבע, אף שטרם הוכרזו כגן לאומי/שמורת טבע (ראו: פרוטוקול מס' 381 של ישיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה, 16.3.17). הינה-כי-כן, ההקשר של הביטוי "במקרקעין המיועדים בתכנית" שבסעיף 233(ב) לחוק התכנון והבניה, בגדר סיטואציה נפרדת ומובחנת מזו של גן לאומי/שמורת טבע מוכרזים, נלמד בבירור מתוך מהלך החקיקה. יש לציין כי כפי שטוען המערער, הכרזה על שטח גן לאומי מחייבת קביעת ייעודו ככזה בתכנית (סעיף 22(1) לחוק גנים לאומיים). אולם, הגדרת "תכנית" בחוק גנים לאומיים, תוך הפניה להגדרת המונח בחוק התכנון והבניה, שונה מההגדרה הספציפית של המונח בסעיף 233(א), כך שאין ללמוד לענייננו מסעיף 22(1) לחוק



(במאמר מוסגר יצוין, כי ככל שהיתה חפיפה, הרי ששיטתו הפרשנית של המערער היתה מביאה לכך שהמחוקק נקט בכפילות מיותרת בהתייחסו הן לגן לאומי מוכרז והן לתכנית המייעדת את המקרקעין לגן לאומי, שכן די באחרונה לכסות את שתי האפשרויות).

29. משאין חולק כי המקרקעין בהם הוקם המבנה הם בתוך שטח מוכרז של גן לאומי, המסקנה היא כי קמה סמכותו של ראש הרשות בהתאם לסעיף 223(ב) לחוק התכנון והבניה.

30. טענה נוספת שמעלה המערער היא כי ההכרזה על גן לאומי לא חלה כלל על זכויותיו במקרקעין. הטענה נסמכת על הוראת סעיף 24 לחוק גנים לאומיים, הקובעת כי **"משהוכרז שטח כגן לאומי או כשמורת טבע, תהיה ההכרזה עדיפה על פני כל ייעוד אחד של אותו שטח, למעט כל ייעוד או שימוש אחר בשטח, מעליו או מתחתיו, המותרים על פי דין, ולמעט זכויות קניין שהיו קיימות בו ערב ההכרזה"**. המערער טוען כי המקרקעין בהם הוקם המבנה הם בשטח המשק החקלאי שהוא בעל זכויות בו, וכי זכויות אלה גוברות על ההכרזה כגן לאומי. עוד לטענתו, על השטח חלה תכנית ג/9075, שהיא מאוחרת לתכנית ג/1239, וכי התכנית הנ"ל מייעדת המקרקעין לשימוש חקלאי ולא גן לאומי.

31. גם טענה זו אין בידי לקבל. אשר לזכויות קנייניות של המערער; בית משפט קמא קבע כי המערער הוכיח כי יש לו זכויות בשטח המדובר. יצוין כי עיון בתיק בית משפט קמא מעלה כי לא הוגשו מטעם המערער ראיות המציגות באופן ברור את גבולות משקו ביחס לתחום השטח המוכרז כגן לאומי - חו"ד מקצועית או ראייה אחרת בעלת משקל. קביעת בהמ"ש קמא נסמכה על תשובה שהשיב העד מטעם המשיבה, הפקח אוהד אביטל, במהלך חקירתו, בה אישר כי השטח המדובר הוא בתחום המשבצת החקלאית של המושב (פרוטוקול בהמ"ש קמא, עמ' 4, ש' 15-16). אולם גם ביוצאי מנקודת מוצא כי כך הדבר, אינני סבורה כי יש בכך לשנות לענייננו. ראשית, בכל הנוגע לזכויות קנייניות, הרי שסעיף 24 קובע כי אין הן נפגעות מהכרזה על גן לאומי. החוק מבחין בהקשר זה בין זכויות קניין קיימות ערב ההכרזה, שנתרות בידי הבעלים מבלי שיש בהכרזה להשפיע על קיום הזכות, לבין מגבלות החלות בשטח המוכרז. המציאות הקיימת ערב ההכרזה, הן במישור הבעלות והן במישור השימוש (לענין האחרון ר' סעיף 29 לחוק גנים לאומיים), נשמרת לאחר ההכרזה. אולם אין משמעות הדבר כי פעולות בניה חדשות המבוצעות במקרקעין אינן נתונות לפיקוח הרשות ואין טענות אישורה לפי חוק גנים לאומיים, לרבות החובה בקבלת אישור הרשות לפי סעיף 30 לחוק גנים לאומיים לכל פעולה בתחום השטח המוכרז הטעונה היתר בניה (השוו: בג"ץ 2303/94 **אמיר נבות ואח' נ' אלוף פיקוד מרכז ואח'** (14.8.08); בר"ע (מחוזי ת"א - יפו) 6704/94 **רשות הגנים הלאומיים נ' אביגדור אבן**, פ"מ תשנ"ו (1) 259, 263-264). משכך, קיום זכויות במקרקעין למערער, איננה מאיינת את סמכויות הרשות בשטח המדובר.

32. אשר לטענה בדבר ייעוד/שימוש מותר בשטח, מכוח תכנית ג/9075, אף היא דינה להידחות. בעניין זה לא הונחה תשתית ראיתית המוכיחה את תחולת התכנית האמורה על השטח המדובר. המערער לא הגיש לבית משפט קמא חו"ד מקצועית או ראייה מתאימה אחרת המציגה את גבולות התכנית הנ"ל ביחס לשטח בו הוקם המבנה. הראיה היחידה שהוצגה בבית משפט קמא באשר למצב התכנוני היתה תעודת עבוד ציבור של גב' ענת יציב, מטעם הרשות, ולפיה התכנית שחלה במקום בן הוקם המבנה היא תכנית ג/1239, המייעדת אותו לגן



לאומי. אחרת לא הוכח. יוער כי לסיכומיה בבהמ"ש קמא צירפה הרשות מפה המציגה את תחום תכנית 9075/ג, ולפיה המבנה הנדון מצוי מחוץ לו. אף בהתעלם ממפה זו (שכאמור צורפה לראשונה לסיכומים בבהמ"ש קמא), הרי שהמערער, עליו נטל ההוכחה בהקשר זה, לא הציג כאמור ראיות המוכיחות טענותיו בעניין זה. מכל מקום, בהתאם לסעיף 24(א) לחוק גנים לאומיים, עדיפות ההכרזה מסויגת ביחס לשימוש המותר לפי חוק, ואילו בענייננו מדובר כאמור בבניה שבוצעה ללא היתר בניה, וממילא שלא לפי חוק. אוסיף כי נוכח האמור, ומשלא הוכח קיומה של תכנית החלה על המקרקעין המאפשרת להוציא היתרי בניה במקום, הרי שגם לא הונח כל בסיס לקיום "אופק תכנוני" רלוונטי לבניה, במשמעות המצמצמת שניתנה לכך בהלכה הפסוקה.

33. מוסיף המערער וטוען כי אין לראות במקרקעין בהם בוצעו עבודות הבניה כחלק מגן לאומי. המערער איננו כופר בכך שהשטח בו הוקם המבנה מצוי בתחום ההכרזה על גן לאומי, אלא שלטענתו לא מתקיימת לגבי ההגדרה המהותית של "גן לאומי" לפי סעיף 1 לחוק גנים לאומיים. לפי הגדרה זו, גן לאומי הוא "שטח המשמש או המיועד לשמש לצורכי נופש לציבור בחיק הטבע או להנצחת ערכים שיש להם חשיבות היסטורית, ארכיאולוגית ואשר שר הפנים הכריז עליו, בהתאם להוראת סעיף 22, שהוא גן לאומי". בענייננו, לפי הנתען, בעוד שיסוד ההכרזה מתקיים, לא מתקיימת הרישא של הסעיף, שכן מדובר במקרקעין שהם חלק ממשק חקלאי, משמשים לשימוש פרטי ומגודרים באופן המונע גישה של הציבור. אין בידי לקבל טענה זו. למעשה, ענייננו במעין "תקיפה עקיפה" של ההכרזה על תחום הגן הלאומי ציפורי כפי שנעשתה בשנת 1993. תקיפה כאמור, אף אם אפשרית עקרונית, מחייבת הנחת תשתית מפורטת ומתאימה, ודבר זה לא נעשה בענייננו. כפי שכבר צוין, אפילו חו"ד מקצועית המציגה בבירור את גבולות המשק/תכנית המתאר של המושב ביחס לגבולות הגן הלאומי, לא הוגשה. עצם העובדה כי שטח המוכרז כגן לאומי משתרע אף על שטחים פרטיים, אף בהנחה כי זה המצב בענייננו, איננה מוציאה שטחים אלה מהגדרת גן לאומי, כאשר כאמור המחוקק התייחס במפורש לסיטואציות מעין אלה (סעיף 24 לחוק גנים לאומיים. ראו גם סעיף 30א' לחוק גנים לאומיים, שעניינו תכנית בתחום גן לאומי המייעדת קרקע למגורים). אף ההפניה להחלטת מועצת הרשות מיום 6.1.19, אשר קראה לרשות ולמושב ציפורי לבוא בדברים להסדרת השימוש בשטחים הגובלים בגן הלאומי, אין בה כדי לשנות לענייננו, משלא הוכח כי חל שינוי רלוונטי כלשהו ביחס לגבולות הגן הלאומי או כי יש הליך סטטוטורי/תכנוני אקטואלי מכל סוג המתנהל בהקשר זה ואשר צפוי לשנות את מצב הדברים הקיים.

34. לבסוף, המערער טוען אף כנגד השימוש שנעשה במקרה דנן בכלי של צו הריסה מנהלי, מקום בו לא קיימת דחיפות כלשהי, וטוען כי ראוי במקרה כאמור לפעול בהליך משפטי סדור ולא באמצעי מנהלי. טענה זו אין בה להצדיק ביטולו של הצו. התנאים להוצאת צו הריסה מנהלי קבועים בחוק וכפי שפורט לעיל הם מתקיימים בענייננו. לרשות שעשתה בו שימוש עומדת חזקת התקינות המנהלית, ועל הטוען לביטולו הנטל להוכיח טענותיו בגדרן של העילות שנקבעו בחקיקה כפי שפורט לעיל, אולם כאמור נטל זה לא הורם במקרה דנן.

35. נותר לדון בערעור המערער נגד חיובו בהוצאות בסך 50,000 ₪. בעניין זה הדין עם המערער. יצוין כי אף המשיבה בהגינותה השאירה עניין זה לשיקול דעת בית המשפט (ביחס לגובה ההוצאות). ההוצאות שהושתו על המערער ע"י בית משפט קמא חורגות באופן ניכר מהמידה הראויה. בית משפט קמא נימק זאת בכך שהמערער "גרר" את המשיבה ואת בית המשפט להליך מורכב ויקר והפגין זלזול מובהק בחוק. עיינתי בתיק בית משפט



קמא ולא מצאתי כי מדובר בהליך מורכב או יקר באופן מיוחד. בית משפט קמא קיים דיון אחד, בו נחקרו קצרות המערער והעד מטעם המשיבה, ולאחר הגשת סיכומי הצדדים ניתן פסק-דין התמציתי של בית משפט קמא. המבקש עמד על זכותו בדין לעתור לביטול צו ההריסה והעלה טענות שהיו ראויות לליבון, ואין לבוא עמו חשבון בעניין זה באמצעות הטלת הוצאות חריגות שאף אינן מתקשרות בדרך כלשהי לטענה מצד המשיבה בדבר ההוצאות שהוסבו לה בהליך. בנסיבות אלה, אני רואה לקבל את הערעור בנקודה זו ולבטל את חיוב ההוצאות שקבע בית משפט קמא. חלף זאת, אני קובעת כי המערער יישא בהוצאות המשיבה בסך ₪ 8,000 בערכאה קמא ובערעור יחדיו.

המזכירות תמציא לצדדים

ניתן היום, ט"ז כסלו תשפ"א, 02 דצמבר 2020, בהעדר הצדדים.