

עפ"א 38993/05/17 - עמי אבו קמיר נגד עיריית חיפה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 38993-05-17 אבו קמיר נ' עיריית חיפה
תיק חיפוני: ב"ש 57/16 עניינים מקומיים חיפה

בפני	כבוד השופט יחיאל ליפשיץ
מערער	עמי אבו קמיר
נגד	
משיבה	עיריית חיפה

פסק דין

ערעור על החלטת בית המשפט קמא (כבוד השופטת ג'אדה בסול) ולפיה נדחתה בקשה המערער לבטל צו הריסה מנהלי. מדובר בצו הריסה מנהלי שניתן בתאריך 20.6.16 על ידי ראש עיריית חיפה שהינו גם יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה ומתוקף סמכותו לפי הוראת ס' 238א' לפי התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965.

הצו מתייחס לגדר חדשה אותה בנה המערער בחלקות שפרטיהן צוין בהחלטה ומצויות מצפון מערב לכניסה למנהרות הכרמל באזור הצ'קפוסט. לא היתה מחלוקת בהקשר למאפייניה הטכניים של הגדר - מדובר בגדר באורך של כ 300 מ', בגובה מרבי של כ 3 מטרים וכוללת עמודי פלדה המוצבים בבסיסי בטון במרחק של כ 2 מטרים האחד מהשני (ובניהם גדר רשת) כשבחלקה (אורך של כ 45 מ') בסיסה הינו גדר בטון יצוק רציף. לטענת המערער, במתחם המגודר הוא מגדל מזה שנים רבות עדר בקר. במקום מצויים מבנים שגם לגביהם נטען כי הוקמו שלא כחוק ולגביהם מתנהל הליך נפרד. עלה במסגרת הדיונים, כי השטח מושא ההליך, שייך לרשות מקרקעי ישראל וכן מבוצעות בו בתקופה האחרונה עבודות מטעם המשיבה לקידום התוכנית החלה על הקרקע -פ/1704ג', ולפיה ייעוד הקרקע הינו מבנים לתעשיות עתירות ידע. המערער טען כי הוא מגדל במקום את עדר הבקר בהסכמת רמ"י ומשכך הוא זכאי להמשיך ולהחזיק במקרקעין וכן רשאי היה לבנות את הגדר החדשה, שאמורה היתה להחליף גדר קודמת שתחמה שטח גדול יותר וזאת למניעת יציאת העדר אל מחוץ לשטח. אעיר בהקשר זה, כי עיון בתצלומי הגדר, ובמיוחד בניית בסיס בטון באורך של כ 45 מ' (ר' תמונה 094440) מעלה תמיהה האם הדבר נדרש רק לשם מניעת יציאת עדר הבקר.

הן בבית המשפט קמא והן בהליך שלפניי חזר המערער על אותן טענות, בשינויים כאלה ואחרים ולכן - ומשום שנימוקי בית המשפט קמא מקובלים עלי - אתייחס במיוחד לכלל הטענות במסגרת נימוקי לדחיית הערעור. שתי טענות עיקריות היו בפי המערער, הראשונה כי הקמת הגדר אינה טעונה היתר; והשניה כי נפל פגם היורד לשורשו של עניין בהליך הוצאת הצו בכך שלא התקיים הליך של שימוע בטרם הוצאתו.

בהקשר לטענה הראשונה - כפי שקבע, ובצדק, בית המשפט קמא, אין ממש בטענה זו. הקמת הגדר טעונה היתה בהיתר בניה, היתר שכזה לא התבקש ומאליו יוצא שלא ניתן. תקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), תשע"ד - 2014 (להלן: תקנות הפטור), אליהן הפנה המערער (כאשר טען שגובה הגדר

שהקים נמוך מהמותר בתקנות הפטור; ולחילופין שאם קיימת חריגה בגובה - תונמך הגדר), קובעות סוגי בניינים, עבודות ושימושים הפטורים מהיתר, אך זאת בכפוף למילוי תנאים מקדמיים מצטברים. אחד התנאים הוא כי "הם (המבנים הפטורים מהיתר - י.ל.) **מתאימים לתכניות ולהנחיות המרחביות החלות במקום, ואם ניתן היתר הקובע הוראות לגבי הקמתם, הם תואמים את הוראותיו**" (תקנה 2 (4)). בענייננו, לא נסתרה טענת המשיבה כי התוכנית החלה על המקום נוגעת למבנים לתעשיות עתירות ידע וכי גידור שטח המיועד לגידול בקר אינו נכלל בדבר. זאת ועוד, ספק רב, לשון המעטה, באם המערער עומד בתנאים נוספים הקבועים בתקנה לעיל ובכלל זה כי הבניה הפטורה מהיתר תבוצע על ידי "**בעל זכות המקרקעין או בעל זכות לגביהם המאפשרת ביצוע עבודות**" (תקנה 2(1)). מלבד העלאת טענות בעלמא אודות זכויותיו, לא הביא המערער כל ראיה בנדון וגם אם אניח כי למערער זכות כלשהי בקרקע (שברור שאינה של בעלות או חכירה אלא לכל היותר כזו הנגזרת מעצם השימוש בה), אזי לא ניתן להסיק מכך כי הוא רשאי לבנות בה שלא כחוק.

בהקשר לטענה השניה - נטען, כי נפל פגם בהליך הוצאת הצו וזאת משום שלא התקיים הליך שימוע בטרם חתימתו. גם בהקשר זה אני תמים דעים עם מסקנתו של בית המשפט קמא שבדין קבע כי לא נדרש בהליך של הוצאת צו הריסה מנהלי לקיים הליך של שימוע. הוראות החוק החלות על הצו הנדון אינן קובעות חובה שכזו ואף הפסיקה קבעה שלא נדרש הליך שכזה (ור' בנדון בהקשר זהה האמור ברע"פ 3314/17 **רשק נ' יו"ר הועדה לתכנון ובניה ירושלים**, 11.6.17; ועוד ר' בהקשר דומה האמור ברע"פ 560817 **מצדר בע"מ**, 17.7.17). אוסיף, כי ממילא התאפשר למערער - בעוד המשיבה ממתנה להחלטות שיפוטיות - לשטוח את כלל טענותיו בפני בית המשפט קמא וכן בפניי. מעבר לנדרש הפנתה המשיבה להוראות תיקון 116 לחוק התכנון והבניה (ס"ח 2635, 25.4.2017) אשר החליפו את הוראות פרק י' (פיקוח אכיפה ועונשין) ואשר אמורות להיכנס לתוקף בקרוב וגם בהן לא נדרש שימוע, משמע - אין מדובר בלקונה כי אם בהסדר שלילי.

גם יתר נימוקיו של בית המשפט קמא מקובלים עליי - כך, קבע בית המשפט קמא כי המערער לא הרים את הנטל להוכיח איזה פגם, אם בכלל, נפל בצו ההריסה ובכלל זאת כי הוצא שלא בתום לב וממניעים זרים. עוד קבע בית המשפט קמא, כי מדובר בגדר "חדשה" שלא ניתן להחיל עליה את התנאים הרגילים של "אכלוס". עוד יש לדחות את טענת המערער כי עיכוב ביצועו של הצו (כאמור בסיפא של החלטת בית המשפט קמא, אשר קבע כי הצו יעוכב לחודש כדי לאפשר למערער את הריסת הגדר בעצמו ורק לאחר מכן תהיה רשאית המשיבה להרסה) מוליך לבטלותו וזאת משום חלוף התקופות הנקובות בחוק. מעבר לכך כי מדובר בטענה שהינה על פני הדברים חסרת תום לב, אפנה להוראת ס' 238א (ט) סיפא המקנות לבית המשפט סמכות להאריך את התקופה לביצוע הצו.

לכן, אני מורה על דחיית הערעור.

המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לצדדים וכן תוודא טלפונית (+תיעוד בנט המשפט) כי הוא התקבל בפועל.

ניתן היום, כ"ט תמוז תשע"ז, 23 יולי 2017, בהעדר הצדדים.

