



רע"פ 11837/06/21 - מוחמד משארה נגד מדינת ישראל

בתי משפט

רע"פ 11837-06-21

בית המשפט המחוזי ירושלים

24 נובמבר 2021

לפני כב' השופטת רבקה פרידמן-פלדמן
בעניין: מוחמד משארה

המבקש

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

החלטה

בקשת רשות ערעור על החלטת בית-המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופטת סיגל אלבו) מיום 9.3.2021 בתיק ת"ב 7610-10-17, לפיה נדחתה בקשת המבקש לדחיית ביצוע צו הריסה.

ההליכים בבית-משפט קמא

1. בתאריך 5.11.2019 הורשע המבקש, על פי הודאתו, במסגרת הסדר אליו הגיעו הצדדים, בביצוע עבודות בנייה ללא היתר, עבירה לפי סעיפים 145(א) ו-204(א) לחוק התכנון והבנייה תשכ"ה-1965 (להלן: **החוק**), בגין בניית מבנה חד קומתי בשטח של כ-280 מ"ר, בשכונת ג'בל מוכבר בירושלים. בהתאם להסדר נגזרו עליו תשלום קנס וחתימה על התחייבות, וניתן צו התאמת הבנייה להיתרי בנייה החלים באזור, לרבות בדרך של הריסה. נקבע כי צו ההריסה ייכנס לתוקף ביום 5.11.2020.

2. בקשה ראשונה לדחיית ביצוע צו ההריסה הוגשה ביום 30.10.2020. הבקשה נדחתה, הוגשה בקשת רשות ערעור (שהוגשה בטעות כערעור), עפמ"ק 1786-12-20, בהסכמת הצדדים הערעור נדחה ולפנים משורת הדין נדחה ביצוע צו ההריסה עד ליום 6.5.2021.

3. ביום 5.5.2021 הוגשה בקשה חוזרת לדחיית ביצוע צו ההריסה, בטענה כי המבנה מושא הצו נמצא בתחום תוכנית מפורטת 379594 שמקדמת עיריית ירושלים לאורך "הכביש האמריקאי", באזור המיועד למגורים, וכי התכנית ממתנה לאישור (להלן: **התכנית**).

4. בהחלטה מיום 11.5.2021 נדחתה הבקשה. בהחלטתו ציין בית-משפט קמא כי על הבקשה חל תיקון 116 לחוק, וכי בהתאם לסעיף 254ט(ד) לחוק, בית משפט לא יעכב ביצוע צו אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו, ואם נוכח כי העבודה האסורה או השימוש האסור אינם מסכנים את שלום הציבור או בטיחותו; וכי ביצוע צו הריסה לא יעוכב אם העבודה האסורה אינה תואמת את התכנית החלה על המקרקעין. מאחר



שבמקרה זה התכנית טרם אושרה, כך שהבנייה איננה תואמת את התכנית החלה היום על המקרקעין, ומאחר שלא צורף מסמך מבעל מקצוע לפיו הבנייה איננה מסכנת את שלום הציבור, אין עילה למתן ארכה. בית-משפט קמא התייחס בהחלטתו לטענה בדבר ארכות שניתנו בעניינם של מבנים אחרים באזור, וציין כי מדובר במבנים שלא חל עליהם תיקון 116 לחוק וממילא אין מקום להשוואה.

טענות הצדדים בבקשה

5. המבקש טוען כי מדובר במבנה המצוי בתחום התכנית, כי תקופת ההפקדה של התכנית הסתיימה ביום 20.5.2020, וכי התכנית אמורה לקבל אישור בקרוב וניתן יהיה להוציא היתר בנייה מכח התכנית, ללא צורך בקידום תכנון פרטני. כן נטען כי המדינה הסכימה למתן ארכות בעניינם של מבנים אחרים המצויים במקום וכי יש לנהוג כך גם כלפי המבקש. לדברי המבקש, אין הצדקה לדחות את הבקשה, ובכך להביא להריסת המבנה, בשל עיכובים טכניים ותכנוניים בקידום התכנית, לאחר שהשקיע כספים רבים בהליכי התכנון כדי להכשיר את הבנייה.

המבקש טוען עוד כי תיקון 116 לחוק אינו חל על בעניינו, מאחר שמדובר בבנייה שקדמה לתיקון ולטענתו חל בעניינה הנוסח הקודם של החוק. כן נטען כי מאחר שבכתב האישום לא צוין שהבנייה איננה תואמת את התכנית החלה על המקום, לא ניתן להיאחז בנימוק זה לדחיית הבקשה לעיכוב ביצוע צו ההריסה. בנוסף טוען המבקש כי הוראות החוק פוגעות בזכות הקניין שלו.

6. בתגובתה בבית-משפט קמא ובערעור התנגדה המדינה לבקשה.

לעניין תחולת תיקון 116 לחוק על עניינו של המבקש, טענה המדינה כי התיקון חל מכח הוראת המעבר שבסעיף 16 לחוק. נטען כי סוגיה זו הוכרעה בבית המשפט העליון במספר תיקים.

אשר להסכמות בעניינם של מבנים המצויים באזור "הכביש האמריקאי" - הובהר כי בשנת 2016 גובש הסכם בנוגע ל- 31 מבנים המצויים בסמוך לשטח המיועד לסלילת הכביש ולמעבר הרכבת הקלה, לפיו תינתן מעת לעת, לגבי מבנים אלה, אורכה לצווי הריסה כל עוד אין צורך בפינוי השטח, וכי המבנה מושא הבקשה אינו בין מבנים אלה.

דין והכרעה

7. דין הבקשה להידחות.

8. סעיף 16(א) לתיקון קובע כי "תחילתו של חוק זה, למעט סימן ג' בפרק י' לחוק העיקרי, כנוסחו בסעיף 4 לחוק זה, שישה חודשים מיום פרסומו (להלן - יום התחילה)".

סעיף 16(ג) לתיקון קובע כי "הוראות סימנים ד', ה', ז' ו-ח' בפרק י' לחוק העיקרי, כנוסחם בסעיף 4 לחוק זה, יחולו על צווים שניתנו מכוח הסימנים האמורים ביום התחילה ואילך".



9. כאמור, גזר הדין ניתן ביום 5.11.2019, לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 116 לחוק, וטענת המבקש היא כי בשל מועד בניית המבנה, לא חלות בעניינו הוראות סעיף 254ט לחוק (המצוי בסימן ח' לפרק י' לחוק), המצמצמות את סמכות בית המשפט להאריך מועד לביצוע צו הריסה מכפי שהיה טרם תיקון 116 לחוק, ואשר עליהן הסתמך בית-משפט קמא בהחלטתו. עוד הוא טוען כי מאחר שדינו של המבקש נגזר בהתאם להוראות החוק כפי שהיו לפני תיקון 116, ולא על פי נוסח פרק י' המתוקן, כמפורט בסעיף 4 לתיקון 116, לא חלות עליו ההוראות החדשות הנוגעות לדחיית ביצוע צווי הריסה.

10. טענה זו נדונה ונדחתה בעבר על ידי בית-המשפט העליון, ברע"פ 4545/20 סמיחה עליאן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה (6.8.2020), שם נקבע:

"למעלה מן הצורך יודגש כי על צווים שהוצאו לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 116 שעניינם בעבודות בנייה שהחלו והסתיימו טרם כניסתו לתוקף של התיקון, חלות הוראות תיקון 116 לחוק התכנון והבניה. ביום 25.10.2017 נכנס תיקון 116 לתוקף, סעיף 16(ג) לתיקון קובע הוראות תחולה לפיהן:

"הוראות סימנים ד', ה', ז' ו-ח' בפרק י' לחוק העיקרי, בנוסחם בסעיף 4 לחוק זה, יחולו על צווים שניתנו מכוח הסימנים האמורים ביום התחילה ואילך".

רוצה לומר, מועד מתן גזר הדין במסגרתו הוצא צו ההריסה הוא ביום 8.1.2019, כלומר לאחר יום התחילה ומשכך, בהתאם לאמור בסעיף 16(ג) לתיקון, חל עליו הדין החדש".

וראו גם רע"פ 3973/20 מרוות זעאתרה נ' מדינת ישראל (18.6.2020).

11. אשר להוראות סעיף 16(ד) לתיקון 116, המגביל את תחולת התיקון לחוק - סעיף זה נוגע לצו הריסה לפי סעיף 212 לחוק בנוסח הקודם, שעניינו צו הריסה ללא הרשעה, ולא לצו הריסה שניתן במסגרת גזר דין כבעניינו. לפיכך אין בו כדי לסייע למבקש.

12. גם לגופו של עניין דין הערעור להידחות, מאחר שהמבקש אינו עומד בתנאים הקבועים בסעיף 254ט(ד) לחוק.

בהתאם לסעיף 254ט(ד)(1) **"בית המשפט לא יעכב ביצוע צו בבקשה שהוגשה לפי סעיף זה אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו..."**

סעיף 254ט(ד)(2) קובע כי **"נוסף על האמור בפסקה (1), בית המשפט לא יעכב את ביצועו של צו הריסה... אם העבודה האסורה אינה תואמת את התכנית החלה על המקרקעין... לעניין זה 'תכנית' - תכנית שניתן להוציא מכוחה היתר בנייה בלא צורך באישורה של תכנית נוספת"**.

המבקש לא הראה "טעמים מיוחדים" המצדיקים דחיית מועד ביצוע הצו. זאת ועוד, אין חולק על כך שכיום אין



בידי המבקש היתר בנייה ואין תכנית מכוחה הוא יכול להוציא היתר. ממסמך שצירף המבקש לבקשתו (שאינו בתצהיר כנדרש), עלה כי עיריית ירושלים מקדמת תכנית לאזור, וכי לאחר שהתכנית תאושר, ניתן יהיה "להתקדם בכיוון הוצאת היתר בניה". דהיינו, כיום אין תכנית ואין היתר בהישג יד.

13. אשר לטענת ב"כ המבקש, לפיה שגה בית-משפט קמא, בהסתמכו על הנימוק לפיו הבניה איננה תואמת את התכנית, כאשר נתון זה אינו מופיע בעובדות כתב האישום, אין לטענה זו כל בסיס. כתב האישום מייחס למבקש בנייה ללא היתר, בהתייחס להיתר בנייה למבנה הנדון, וזו העבירה בה הורשע, ואין לכך קשר למצב התכנוני באזור. זאת ועוד, קיומה של תכנית מכוחה ניתן להכשיר את הבנייה, נבדק על פי מועד הגשת הבקשה לעיכוב ביצוע הצו, ולא על פי המצב התכנוני בעת הגשת כתב האישום. מאחר שכיום כאמור אין תכנית מכוחה ניתן להוציא היתר בנייה בלא צורך באישורה של תכנית נוספת, כנדרש על פי סעיף 254ט(ד)(2), לא ניתן לדחות את מועד ביצוע הצו.

14. אשר על כן, הבקשה נדחית.

15. המבקש ישלם למשיבה הוצאות בסך 5,000 ₪.

המזכירות תשלח ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, כ' כסלו תשפ"ב, 24 נובמבר 2021, בהעדר הצדדים.

רבקה פרידמן-פלדמן,
שופטת