

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

בתי משפט

רע"פ 11837-06-21

בית המשפט המחויז ירושלים

24 נובמבר 2021

לפני כב' השופטת רבקה פרידמן-פלדמן

בעניין: מוחמד משאהרה

ה המבקש

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה

### ההחלטה

בקשת רשות ערעור על החלטת בית-המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופטת סיגל אלבו) מיום 21.3.2021 בתיק ת"ב 7610-10-17, לפיה נדחתה בקשה המבקש לדחית ביצוע צו הרישה.

### ההליכים בבית-משפט קמא

1. בתאריך 5.11.2019 הורשע המבקש, על פי הודהתו, במסגרת הסדר אליו הגיעו הצדדים, בביוץ עבדות 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 וחטימה על התcheinות, וניתן צו התאמת הבניה להיתרי בנייה החלים באזור, לרבות בדרך של הרישה. נקבע כי צו הרישה יכנס לתוקף ביום 5.11.2020.

2. בקשה ראשונה לדחית ביצוע צו הרישה הוגשה ביום 30.10.2020. הבקשת נדחתה, הוגשה בקשה רשות ערעור (שהוגשה בטעות ערעור), עפמ"ק 20-12-1786, בהסכמה הצדדים הערעור נדחה ולפנים משורת הדין נדחה ביצוע צו הרישה עד ליום 6.5.2021.

3. ביום 5.5.2021 הוגשה בקשה חוזרת לדחית ביצוע צו הרישה, בטענה כי המבנה מושא הצ' נמצא בתחום תוכנית מפורטת 379594 שמקדמת עיריית ירושלים לאורך "הכיביש האמריקאי", באזור המיעוד למגורים, וכי התכנית מחייבת אישור (להלן: **התכנית**).

4. בהחלטה מיום 11.5.2021 נדחתה הבקשתה. בהחלטתו ציין בית-משפט קמא כי על הבקשתה חל תיקון 116 לחוק, וכי בהתאם לסעיף 254(ד) לחוק, בית משפט לא יעכ卜 ביצוע צו אלא מטעמים מיוחדים שיירשםו, ואם נכון כי העבודה האסורה או השימוש האסור אינם מסכנים את שלום הציבור או בטיחותו; וכי ביצוע צו הרישה לא יעכ卜 אם העבודה האסורה אינה תואמת את התכנית הchlala על המקורען. לאחר

עמוד 1

שבמקרה זה הוכנעה טרם אושרה, כך שהבנייה איננה תואמת את התכנית החלה היום על המקרקעין, ומאחר שלא צורף מסמך מבעל מקטזע לפי הבניה איננה מסכנת את שלום הציבור, אין עילה למטען ארוכה. בית-משפט קמא התייחס בהחלטתו לטענה בדבר ארוכות שניתנו בעניינים של מבנים אחרים באזור, וצין כי מדובר במבנים שלא חל עליהם תיקון 116 לחוק ומילא אין מקום להשוואה.

#### טענות מצדדים בבקשתה

5. המבקש טוען כי מדובר במבנה המצו依 בתחום התכנית, כי תקופת הפסקה של התכנית הסתיימה ביום 20.5.2020, וכי התכנית אמורה לקבל אישור בקרוב וניתן יהיה להוציא היתר בניה מכח התכנית, ללא צורך בקידום תכנון פרטני. כן נטען כי המדינה הסכימה למתן ארוכות בעניינים של מבנים אחרים במקום וכי יש לנוהג כך גם כלפי המבקש. לדברי המבקש, אין הצדקה לדוחות את הבקשה, ובכך להביא להריסת המבנה, בשל עיכובים טכניים ותכנוניים בקידום התכנית, לאחר שהשكيיע מספרים רבים בהלכי התכנון כדי להכשיר את הבניה.

ה המבקש עוד כי תיקון 116 לחוק אינו חל על בעניינו, מאחר שמדובר במבנה שקדמה לתיקון ולטעמו חל בעניינה הנוסח המקורי של החוק. כן נטען כי מאחר שבכתב האישום לא צוין שהבנייה איננה תואמת את התכנית החלה על המקום, לא ניתן להיאחז בנימוק זה לדוחית הבקשה לעיכוב ביצוע צו הריסה. בנוסף טוען המבקש כי הוראות החוק פוגעות בזכותו הקניין שלו.

6. בתגובהה בבית-משפט קמא ובערעור התנגדה המדינה לבקשתה.

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

אשר להסכמות בעניינים של מבנים המצו依 באזור "הכיביש האמריקאי" - הובהר כי בשנת 2016 גובש הסכם בגין-ל- 31 מבנים המצו依 בסמוך לשטח המועד לסלילת הכיביש ולמעבר הרכבת הדר, לפיו ניתנת מעת לעת, לגבי מבנים אלה, אורך לצווי הרישה 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, כמפורט בסעיף 4 לחוק זה, שישה חודשים מיום פרסום (להלן - יום התחילת)".**

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

9. כאמור, גזר הדין ניתן ביום 5.11.2019, לאחר כניסה לתקף של תיקון 116 לחוק, וטענת המבקש היא כי בשל מועד בניית המבנה, לא חלות בעניינו הוראות סעיף 254 לחוק (המצו בסימן ח' לפרק י' לחוק), הממצמצמות את סמכות בית המשפט להאריך מועד לביצוע צו הריסה מכפי שהוא טרם תיקון 116 לחוק, ואשר עליהן הסתמן בית-משפט קמא בהחלטתו. עוד הוא טוען כי מאחר שדינו של המבקש נגזר בהתאם להוראות החוק כפי שהוא בימי תיקון 116, ולא על פי נוסח פרק י' המתוקן, כמפורט בסעיף 4 לתיקון 116, לא חלות עליו הוראות החדשנות הנוגעות לדוחית ביצוע צווי הריסה.

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

"**למעלה מן הצורך יודגש כי על צוים שהוצאו לאחר כניסה לתקף של תיקון 116 שעוניים בעבודות בנייה שהחלו והסתיימו טרם כניסה לתקף של התקון, חלות הוראות תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה.**  
**ביום 25.10.2017 נכנס תיקון 116 לתקף, סעיף 16(ג) לתיקון קובע הוראות תחולת לפיהן:**

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

רוצה לומר, מועד מתן גזר דין במסגרת הוצאה צו הריסה הוא ביום 8.1.2019, ככלומר לאחר יום התחילתה ומשך, בהתאם לאמור בסעיף 16(ג) לתיקון, חל עליו הדין החדש."

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

11. אשר להוראות סעיף סעיף 16(ד) לתיקון 116, המגביל את תחולת התקון לחוק - סעיף זה נוגע לצו הריסה לפי סעיף 212 לחוק בנוסח הקודם, שעוניינו צו הריסה ללא הרשות, ולא לצו הריסה שניtan במסגרת גזר דין כבעניינו. לפיכך אין בו כדי לסיע לבקשת.

12. גם לגופו של עניין דין הערעור להידוחות, לאחר שה המבקש אינו עומד בתנאים הקבועים בסעיף 254(ט)(ד) לחוק.

בהתאם לסעיף 254(ט)(ד)(1) "בית המשפט לא יעכ卜 ביצוע צו בקשה שהוגשה לפי סעיף זה אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו...".

סעיף 254(ט)(ד)(2) קובע כי "נוסף על האמור בפסקה (1), בית המשפט לא יעכ卜 את ביצועו של צו הריסה... אם העבודה האסורה אינה תואמת את התכנית החלה על המקרהין... לעניין זה 'תכנית' - **תכנית שניtan להוציא מכואה היתר בניה ללא צורך באישורה של תכנית נוספת'.**

ה המבקש לא הראה "טעמים מיוחדים" המצדיקים דוחית מועד ביצוע הצו. זאת ועוד, אין חולק על כך שכioms אין

בידי המבקש היתר בניה ואין תכנית מכוכה הוא יכול להוציא היתר. מסמך שצירף המבקש לבקשתו (שאינו בתצהיר כנדרש), עלה כי עיריית ירושלים מקדמת תכנית לאזרו, וכי לאחר שהתכנית תאושר, ניתן יהיה "להתקדם בכיוון הוצאה היתר בניה". דהיינו, ביום אין תכנית ואין היתר בהישג יד.

13. אשר לטענת ב"כ המבקש, לפיה שגה בית-משפט קמא, בהסתמכו על הנימוק לפיו הבניה אינה תואמת את התכנית, כאשר נתון זה אינו מופיע בעובדות כתוב האישום, אין לטענה זו כל בסיס. כתוב האישום מייחס למבקש בניה ללא היתר, בהתייחס להיורר בניה למבנה הנדון, וזה העבירה בה הושע, ואין לך קשר למצב התכנוני באזורי. זאת ועוד, קיומה של תכנית מכוכה ניתן להוכיח את הבניה, נבדק על פי מועד הגשת הבקשה לעיקוב ביצוע הצו, ולא על פי המצב התכנוני בעת הגשת כתוב אישום. מאחר שכיוון כאמור אין תכנית מכוכה ניתן להוציא היתר בניה ללא צורך באישורה של תכנית נוספת, כנדרש על פי סעיף 254(ד)(2), לא ניתן לדחות את מועד ביצוע הצו.

14. אשר על כן, הבקשה נדחת.

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

**המצוירות תשלח החלטה לב"כ הצדדים.**

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

**רבקה פרידמן-פלדמן,**  
**שופטת**