



רע"פ 4545/20 - סמיחה עליאן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 4545/20

לפני: כבוד השופט ג' קרא

המבקשת: סמיחה עליאן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בתיק עפמ"ק 25072-02-20 שניתן ביום 19.5.2020 על ידי כב' השופטת חנה מרים לומפ

בשם המבקשת: עו"ד פדל מרה
בשם המשיבה: עו"ד לי בר-עמי

החלטה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת ח' מ' לומפ) מיום 19.5.2020 בעפמ"ק 25072-02-20, בגדרו נדחה ערעורה של המבקשת על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כב' השופט ד' מ' דמביץ) בתו"ב 61891-01-16.

רקע והליכים קודמים

1. המבקשת הורשעה על פי הודאתה במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של ביצוע עבודה הטעונה היתר, בלא היתר, לפי סעיפים 145(א) ו-204(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה) (טרם תיקון מס' 116, התשע"ז-2017(להלן: תיקון 116)). על פי עובדות כתב האישום, במקרקעין בבעלות המבקשת, בשכונת

עמוד 1



עיסאויה במרחב התכנון המקומי ירושלים, מצוי מבנה בן שתי קומות, בשטח כולל של כ-352 מ"ר שנבנה על ידה ללא היתר (להלן: המבנה).

2. ביום 8.1.2019 התקיים דיון טיעונים לעונש בבית משפט השלום בירושלים (תו"ב 61891-01-16, כב' השופט ד' מ' דמביץ) במסגרתו הוצג לבית המשפט הסדר עונשי אליוהגיעו הצדדים בהסכמה (להלן: הסדר הטיעון). בהסדר הוסכם בין היתר, כי יינתן צו התאמה למבנה, לרבות בדרך של הריסה, שיעוכב בשנה מיום מתן גזר הדין. בית המשפט נתן להסכמת הצדדים תוקף של פסק דין והבהיר למבקשת בסעיף 2 לגזר הדין את כל המשמעויות הנובעות ממנו, לרבות הציווי להתאים את המבנה לתוכניות וההיתרים החלים באזור לרבות בדרך של הריסה. נקבע כי צו הריסה יכנס לתוקף שנה לאחר יום מתן גזר הדין, ביום 8.1.2020 (להלן: גזר הדין).

בהמשך סעיף 2 לגזר הדין, הבהיר בית המשפט שככל שלא תבוצע ההריסה על ידי המבקשת במועד שנקבע, תהא הוועדה המקומית בירושלים (היא הרשות האוכפת), רשאית לבצע את ההריסה בחלוף 21 ימים ממתן ההתראה בהתאם לסעיפים 254 ו-254ג(ב)(1) לחוק התכנון והבניה (בנוסחו לאחר תיקון 116).

3. המבקשת ערערה על גזר הדין לבית המשפט המחוזי (עפמ"ק 9818-03-19, כב' השופטת ח' מ' לומפ). בהודעת הערעור ביקשה המבקשת לאשר את גזר הדין בהתאם למה שהוסכם בהסדר הטיעון. המבקשת ציינה כי הצדדים הגיעו להסדר טיעון לפיו יינתן צו הריסה דחוי וביקשה כי החלק בגזר הדין בו הפנה בית המשפט לחוק התכנון והבניה בנוסחו לאחר תיקון 116 ימחק משום שהוא סוטה מהסכמת הצדדים בהסדר הטיעון. בדיון בבית המשפט המחוזי שהתקיים ביום 30.4.2019 נרשמו מפי הצדדים הדברים הבאים: "מאחר שמדובר בבנייה שנבנתה טרם כניסתו של תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, בית המשפט לא היה מוסמך להסמיך את הוועדה בהתאם להוראות התיקון לחוק. הגענו להסכמה לפיה גזר הדין של בית משפט קמא נפל בו פגם, ועל כן אל (הטעות במקור - ג'.ק.) ניתן להסמיך את הוועדה לביצוע הצו. גזר הדין יהיה בהתאם להסדר החתום שהוגש בכתב, כך שסעיף 2 לגזר הדין יבוטל". בהתאם לכך, ניתן פסק דין לפיו בהתאם להסכמת הצדדים, סעיף 2 לגזר הדין יבוטל ושאר רכיבי גזר הדין יישארו על כנם (להלן: פסק הדין הראשון).

4. המשיבה הגישה בקשה לתיקון פרוטוקול משלטענתה נפלה טעות בהסכמת הצדדים. לשיטתה, בפרוטוקול צוין כי ההסכמה ניתנה על ידי "ב"כ הצדדים" אולם בפועל הדברים נאמרו מפיו של בא כוחה של המבקשת. המשיבה טענה כי לוועדה המקומית סמכות לביצוע הצו מקום בו מדובר על עבירות בנייה עליהן חלות הוראות תיקון 116 לאחר כניסתו לתוקף ועל כן לבית המשפט אין סמכות להטיל צווים לפי החוק בנוסחו לפני תיקון 116. לפיכך, טענה המשיבה כי לא ניתן להסכים על שינוי הדין בהסכמת הצדדים ועל כן ההסכמה לביטול הסמכת הוועדה דינה להתבטל. המבקשת מצדה סמכה ידה על פסק הדין הראשון והוסיפה כי המשיבה מעלה טענות משפטיות שאין להן מקום במסגרת בקשה לתיקון הפרוטוקול.

ביום 4.7.2019 קיבל בית המשפט המחוזי את הבקשה באופן חלקי כך שהמילים "ניתן תוקף של פסק דין בהתאם להסכמת הצדדים" נמחקו בהיותן מנוגדות לדין (עפמ"ק 9818-03-19, כב' השופטת ח' מ' לומפ) (להלן: החלטת בית המשפט המחוזי). בהחלטתו ציין בית המשפט כי בסעיף 2 של גזר הדין הביא בית המשפט את לשון החוק כהווייתה ביחס לסמכות הוועדה המקומית, למרות שלא בא בגדרי הסכמת הצדדים ולכן, ממילא ביטול התוספת של סעיף 2 אינו מוציא את תחולת החוק על המקרה דנא. נקבע כי ככל שהמשיבה "תבחר להפעיל את סמכותה בהתאם



לסעיף 254ג(ב) לחוק התכנון והבניה, התחולה תתברר, וככל שב"כ המשיבה (המבקשת כאן- ג'.ק.) יסבור שהדין אינו חל, יתקיים דיון בביהמ"ש קמא והוא יכריע בטענה זו לגופה". יחד עם זאת, הבהיר בית המשפט כי סעיף 2 מבוטל ביחס לחלק שחרג מהסכמת הצדדים.

5. ביום 8.1.2020, משנכס צו ההריסה לתוקפו, הודיעה המשיבה למבקשת כי בכוונתה לבצעו (להלן: הודעת ההריסה). המבקשת בתגובה הגישה לבית משפט השלום בקשה למתן הוראה למשיבה להימנע מביצוע ההריסה. בבקשה טענה המבקשת כי מהחלטת בית המשפט המחוזי ניתן ללמוד כי לא קיים צו הריסה או התאמה למבנה וזאת כפועל יוצא מביטול סעיף 2 לגזר הדין על ידי בית המשפט המחוזי בפסק הדין הראשון. המשיבה התנגדה לבקשה וטענה כי החלטת בית המשפט המחוזי התייחסה לביטול החלק מסעיף 2 לגזר הדין שחרג מן ההסדר, קרי, סמכות הוועדה לביצוע הצו וכי לא הייתה כל כוונה לבטל את צו ההריסה עצמו אשר ניתן בהסכמת הצדדים ואושר על ידי המותבים השונים. לגופו של עניין, המשיבה טענה כי לוועדה המקומית קיימת סמכות לביצוע הצו שכן צו ההריסה ניתן לאחר 25.10.2017, הוא יום כניסת תיקון 116 לתוקף, ולכן חלות עליו הוראות תיקון 116 לחוק התכנון והבניה הואיל וצו ההריסה אינו רכיב עונשי.

ביום 29.1.2020 דחה בית משפט השלום את בקשת המבקשת להורות למשיבה להימנע מביצוע הריסת המבנה (תו"ב 61891-01-16, כב' השופט ד' מרדכי דמביץ) וקבע כי בהחלטת בית המשפט המחוזי הובהר כי מבוטל רק החלק בסעיף 2 לגזר הדין שחרג מהסדר הטיעון וכי גם בהודעת הערעור שהגישה המבקשת משתקפת הסכמתה לעניין מתן צו ההתאמה. בית המשפט הפנה לפסיקה הקובעת כי צו הריסה שנקבע במסגרת גזר דין, אינו עונש ומכאן שלא חלים עליו הוראות סעיפים 3 ו-5 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. לפיכך, נקבע כי אין קושי בהוראת המעבר שנקבעה בחוק התכנון והבניה אשר מחילה את ההסדרים הנוקשים שנקבעו בתיקון על כל צו שנ ניתן לאחר כניסתו של התיקון לתוקף ובמסגרת זו גם לגבי עבירות שבוצעו טרם חקיקת תיקון 116.

6. על החלטת בית משפט השלום מיום 29.1.2020 הגישה המבקשת ערעור. ביום 19.5.2020 דחה בית המשפט המחוזי את ערעור המבקשת על החלטת בית משפט השלום (עפמ"ק 25072-02-20, כב' השופטת ח'מ' לומפ). בית המשפט המחוזי ציין כי בהודעת הערעור שהוגשה ביחס לגזר הדין, הודגש על ידי המבקשת כי התבקשה מחיקת החלק שחרג מההסדר וכי לא הייתה מחלוקת בין הצדדים בנוגע למתן צו התאמה, לרבות בדרך של הריסה, וכי צו זה יעוכב בשנה מיום מתן גזר הדין. לפיכך דחה בית המשפט המחוזי את טענת המבקשת לפיה הובן מפסק הדין כי צו ההריסה מבוטל וזאת לאור הודעת הערעור שהגישה המבקשת ומתוך פסק הדין וההחלטות בהן נקבע שהרכיב המבוטל בסעיף 2 לגזר הדין הוא מה שחרג מהסדר הטיעון. בית המשפט המחוזי קבע כי צו ההריסה שהוטל בגזר הדין ביום 8.1.2019 קיים ועומד. בהתאם להסכמת המשיבה ולאור חג עיד אל אדחה, הורה בית המשפט על כניסתו של צו ההריסה לתוקף ביום 9.8.2020 (להלן: פסק הדין השני).

המבקשת ממאנת להשלים עם פסק הדין השני ומכאן הבקשה שלפניי.

טענות המבקשת

7. בבקשה שלפניי מסיגה המבקשת על קביעת בית המשפט המחוזי (בפסק הדין השני) לפיה צו ההריסה שריר וקיים. לשיטת המבקשת, אין צו הריסה בנוגע למבנה ואין למשיבה סמכות לביצוע צו זה וזאת לאור קביעתו של בית עמוד 3



המשפט המחוזי בפסק הדין הראשון. משכך, לשיטתה, יש להורות על כך שהודעת ההריסה בטלה ומבוטלת. לחילופין, ובמידה שיקבע כי צו ההריסה קיים, עותרת המבקשת לקבוע כי במקרה דנא אין תחולה להוראות תיקון 116 לחוק התכנון והבניה לרבות הוראות סעיף 254ג(ב) לחוק התכנון והבניה וטוענת כי החלת הוראות החוק לאחר תיקון 116 באופן רטרואספקטיבי יש בו משום פגיעה בלתי מידתית במבקשת ועיוות דין. לחילופי חילופין, עותרת המבקשת להחזרת הדין לבית המשפט לעניינים מקומיים, וזאת לשם בחינת תחולתו של תיקון 116 על המקרה דנא.

טענות המשיבה

8. המשיבה מבקשת לדחות את הבקשה מן הטעם שזו ממוקדת בעניינה הפרטי של המבקשת ולא עומדת בעילות להתערבותו של בית משפט זה ב"גלגול שלישי". לגופם של דברים, המשיבה סומכת ידיה על קביעותיהן של הערכאה הדיונית וערכאת הערעור שדחו את טענות המבקשת וקבעו כי צו ההריסה שריר וקיים. לשיטת המשיבה, הוראות התחולה והמעבר של תיקון 116 לחוק התכנון והבניה קובעות בצורה מפורשת כי על צווי הריסה שהוצאו לאחר התיקון יחול הדין החדש, וזאת למעט סייגים אשר לא חלים במקרה דנא ולפיכך לוועדה המקומית סמכות לביצוע הצו.

דיון והכרעה

9. לאחר עיון בבקשה על נספחיה ובתגובת המשיבה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

הלכה היא כי רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן רק במקרים חריגים בהם מתעוררת שאלה בעלת חשיבות ציבורית או כללית החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים; או במקרים בהם מתעורר חשש לאי-צדק מהותי או לעיוות דין (רע"פ 5790/19 עזון נ' מנהל היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה (10.11.2019)). בקשה זו נוגעת לעניינה הפרטי של המבקשת ולא מצאתי כי אמות המידה האמורות מתקיימות, ואף המבקשת לא טענה לכך. די בכך בכדי לדחות את הבקשה.

10. בעניינינו, טענות המבקשת בדבר היעדר צו הריסה קיים הועלו בפני הערכאות קמא אשר מצאו לדחותן ומקובלות עליי קביעותיהן לפיהן צו ההריסה שניתן במסגרת גזר הדין לא בוטל במסגרת הערעור. גזר הדין ניתן לאחר שהצדדים הגיעו להסדר טיעון שכלל מתן צו התאמה לרבות בדרך של הריסה. בית משפט השלום הבהיר למבקשת את משמעות גזר הדין באשר לתחולת תיקון 116 וציין כי בהעדר הסכמה פוזיטיבית להגדרה של מבצע ההריסה, צו ההתאמה יינתן בכפוף להוראות 254ב ו-254ג(ב) לחוק התכנון והבניה (בנוסחו לאחר תיקון 116). בית משפט השלום ראה את הנולד וציין כי: "אין כל כוונה ליתן גזר דין אשר יוביל לערעור מיידי על עצם מרכיביו, תוך ויכוח לגבי המוסכם בין הצדדים, או לגרום כבר עתה להתדיינות בעוד שנה לגבי נפקויותיו של גזר דין שיינתן היום. ככל שהנאשמת או בא כוחה מבקשים לחזור בהם מההסדר כעת, הם רשאים לעשות כן. אם לא יעשו כן, הרי שפרטי גזר הדין, **גם לעניין צו ההתאמה הכלול בו**, הרי הם ברורים בתכלית הבהירות" (ההדגשה הוספה - ג'.ק.). לאחר דברים אלה המבקשת ביקשה לכבד את הסדר הטיעון.



יתרה מכך, כבר במסגרת הסדר הטיעון הביעה המבקשת את הסכמתה למתן צו ההריסה ועת הגישה המבקשת את ערעורה על גזר הדין ציינה במפורש בסעיף 9 להודעת הערעור: "הצדדים הגיעו להסדר לפיו קנס, צוי דחוי(הטעות במקור- ג'.ק.) בשנה והתחייבות והדבר קיבל ביטוי בהסדר בכתב שהוגש לבית המשפט הנכבד" לפיכך, צדק בית המשפט קמא כאשר קבע באופן מפורש כי טענתה של המבקשת לפיה הובן מפסק הדין הראשון כי צו ההריסה מבוטל איננה יכולה להתקבל.

11. 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.

12. סוף דבר, הבקשה לרשות ערעור נדחית. אורכה לביצוע צו ההריסה עד ליום 1.9.2020.

ניתנה היום, ט"ז באב התש"ף (06.08.2020).

ש ו פ ט