



ע"פ 60823/06/16 - המערערות: אוויסון ישראל בע"מ, חוה אה צרפתי נגד המשיבה: מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 60823-06-16 אוויסון ישראל בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופט משה יועד הכהן
המערערות: 1. אוויסון ישראל בע"מ
2. חוה אה צרפתי ע"י ב"כ עו"ד חנה בר יוסף ג'ינו
נגד
מדינת ישראל ע"י ב"כ עוה"ד מירב ברדס ו/או מוריה דודי
המשיבה: וייס

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים, (כב' השופטת ת' נמרודי) מיום 29.5.16, שבה דחתה את בקשת המערערות לבטל את החלטתה למתן צו הריסה שיפוטי, שניתנה במעמד צד אחד, מיום 31.12.15.

2. במוקד הדיון עומדת השאלה, האם הבקשה עצמה והזימון לדיון שנקבע ליום 7.12.15 נמסרו למערערות כדין. בית המשפט קמא מיקד החלטתו בשאלה מהו אופיו של צו הריסה שיפוטי וכנגזרת מכך, מהם סדרי הדין החלים לגביו. הוא פסק כי מתן צו הריסה כאמור הוא בגדר הליך אזרחי ולפיכך יש לפנות לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: התקסד"א). בשל כך הפנה לתקנה 475 לתקסד"א וציין כי זו מסבירה באופן כללי ועקרוני את דרכי ההמצאה המקובלות להמצאת כתבי בית דין. המדובר בחמש דרכים אפשריות: מסירה אישית; על ידי מוסד; בדואר; בפקס וכן באמצעי אלקטרוני וזאת, כאשר לגבי כל אחת מהחלופות ישנה הוראה ספציפית המפרטת את אופן ביצוע ההמצאה.

3. לאחר שסקר את דרכי ההמצאה ציין, כי הבקשה וההודעה על מועד הדיון שנקבע ליום 7.12.15 נשלחו למערערות בדואר וכן נשלחה הודעה בפקס לעורך דינו, טרם השעייתו. בנוסף ציין, כי המערערת 2 בחקירתה, במסגרת הדיון מיום 4.2.16, אישרה שקיבלה שיחת טלפון מב"כ המשיבה שבה מסרה לה כי ביום ראשון (הכוונה ליום 7.12.15) יתקיים דיון בצו ההריסה וכי היא "מאוד הופתעה לשמוע זאת". בית המשפט ציין בהקשר זה כי מדובר בהליך שהזמנים בו הם משמעותיים, כי הבקשה לצו הריסה היא בקשה דחופה ואין מקום לקבל את טענת מב"כ המערערות שעל המשיבה היה להודיע להן על המועד הקבוע לדיון 14 ימים מראש. בית המשפט הוסיף, כי "על פי הפסיקה", גם אם נפל פגם בהמצאת הבקשה, הרי בעצם הודאת המערערת על כך שידעה על קיום הדיון, הוסר הפגם.

4. בית המשפט הוסיף, כי המערערות לא הצליחו להוכיח שלא ידעו על קיום ההליך או על מועד הדיון שהתקיים ביום



7.12.15 וכי עולה המסקנה הברורה שהמערערת 2 ידעה על מועד הדיון משיחה טלפונית עם ב"כ המשיבה.

5. בית המשפט גם דחה את טענת המערערת, כי אין המדובר בעבודות בנייה וכי הנחת מסגרות בטון איננה פעולת בנייה הטעונה היתר, זאת על סמך העובדה שהעניין נדון בערכאת הערעור של בית המשפט המחוזי וכן בבית המשפט העליון. בעניין זה הוסיף, כי לפני משורת הדין, עליו לדון בסיכויי הצלחת הבקשה, אם תבוטל ההחלטה וצוין כי ניתן להתרשם שסיכויי ההצלחה להתנגד לביצוע הצו "אינם גדולים ואף אפסיים".

6. יצוין, כי בדיון בפניי לא הציג אף צד אסמכתא בשאלה אילו תקנות סדרי דין חלות בהקשרו של צו הריסה שיפוטי וגם בית משפט זה לא מצא אסמכתא ישירה באותה סוגיה. יחד עם זאת, לטעמי, ההליך של הוצאת צו הריסה שיפוטי קרוב מבחינה עניינית להליך פלילי ולא להליך אזרחי. צו הריסה שיפוטי ניתן לפי סעיף 243 לחוק התכנון והבנייה תשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון), וזאת לאחר שנמשכו פעולות בנייה על אף הוצאתו של צו הפסקה מנהלי לפי סעיף 238 או של צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239 לחוק זה.

7. יחד עם זאת, שעה שלעניין ביצעו של צו הריסה מנהלי קבע מחוקק המשנה תקנות סדרי דין ספציפיות מתוקף סמכותו לפי סעיף 268 לחוק התכנון - תקנות התכנון והבנייה (סדרי דין בבקשות לעניין צו הריסה מנהלי), תש"ע-2010, הרי שלעניין הוצאת צו הריסה **שיפוטי** לא נקבעו תקנות מקבילות. מאחר שהבסיס להוצאתו של צו הריסה שיפוטי, הינו, בין היתר, הפרתו של צו הפסקה שיפוטי המבוסס על הוכחת קיומה של **עבירה** של ביצוע עבודה או שימוש במקרקעין ללא היתר, לפי סעיף 204 לחוק התכנון, גם אם לא מוגש כתב אישום, ניתן ללמוד שמדובר בהליך מעין פלילי ולכן גם דרכי ההמצאה של מסמכים למי שהצו מופנה כלפיו צריכות להיגזר מעובדה זו. לטעמי, משנמנע שר המשפטים מלהתקין תקנות מקבילות של סדרי דין להליך של צו הריסה שיפוטי, במובחן מצו הריסה מנהלי, יש לפנות לסדרי הדין של המטריה הקרובה ביותר, שהיא במקרה זה ההליך הפלילי ולא ההליך האזרחי. על קביעה זו גם מקרינה גם העובדה שהוצאת צו הריסה מהווה פגיעה חריפה ולעתים בלתי הפיכה בזכות הקניין של בעל הזכות או הזיקה למבנה שאותו מבקשים להרוס, שהיא זכות בעלת מעמד חוקתי.

8. לאור קביעה זו והוראת סעיף 2 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: החסד"פ) יש לפנות להוראות החסד"פ ותקנות סדר הדין על פיו, לעניינה של המצאה, כולל המצאה של הזמנה לדיון. סעיף 237 לחסד"פ קובע כדלקמן:

"(א) מסמך שיש להמציאו לאדם לפי חוק זה, המצאתו תהיה באחת מאלה:

- (1) במסירה לידי; ובאין למצאו במקום מגוריו או במקום עסקו לידי בן משפחתו הגר עמו ונראה שמלאו לו שמונה עשרה שנים, ובתאגיד ובחבר בני-אדם במסירה במשרדו הרשום או לידי אדם המורשה כדין לייצגו;
- (2) במשלוח מכתב רשום לפי מענו של האדם, התאגיד או חבר בני האדם, עם אישור מסירה; בית המשפט רשאי לראות את התאריך שבאישור המסירה כתאריך ההמצאה.

- (ב) מסירת המסמך לידי סניגור הנאשם, או מסירתו במשרד הסניגור לידי פקידו, וכן משלוח מכתב רשום עמוד 2



עם אישור מסירה לפי מען משרדו, כמוה כהמצאה לנאשם, זולת אם הודיע הסניגור לבית המשפט, תוך חמישה ימים, כי אין ביכלתו להביא את המסמך לידיעת הנאשם.

(ג) נוכח בית המשפט כי המצאה לפי סעיף זה לא בוצעה עקב סירוב לקבל את המסמך או המכתב, או לחתום על אישור המסירה, רשאי בית המשפט לראות את המסמך כאילו הומצא כדין.

(ד) נוכח בית המשפט שאי אפשר להמציא את המסמך כאמור בסעיפים קטנים (א) או (ב), רשאי הוא להורות על המצאתו באחת הדרכים האלה:

- (1) בהדבקת עותק שלו במקום הנראה לעין בבנין בית המשפט, וכן בבית שבו, כידוע, גר או עסק הנמען לאחרונה;
- (2) בפרסום מודעה ברשומות או בעתון יומי

9. הוראות אלה הן המחייבות לעמדתו גם לגבי הזמנה לדיון בבקשה להוצאת צו הריסה שיפוטי. עם זאת אין לדעת לגזור גזירה שווה לעניינו מהמועד להמצאת כתב אישום הקבוע בתקנות 19, 20 ו-20 לתקנות סדר הדין הפלילי, התשל"ד-1974 (להלן: "התקסד"פ") העוסקות בהגשת כתב אישום ובמועדים להמצאתו לנאשם שממנו נגזרת גם קביעת המועד הראשון לדיון בו. לאור המהות השונה והמטרה השונה של הליך הוצאת צו הריסה שיפוטי, שניתן להוציאו גם ללא כתב אישום, קביעת סד זמנים קשיח להמצאת הבקשה או ההזמנה לדיון אינה מוצדקת ואינה מתיישבת עם מטרת ההליך, שהיא פועל יוצא של הפרת צו הפסקה מנהלי, או שיפוטי והוא בעל אופי דחוף. בהקשר זה אינני מקבל את העמדה שהציגה ב"כ המערערת לפני הערכאה קמא, לפיה יש לגזור גזירה שווה לעניינו מתקנה 20א(א) לתקסד"פ, ולכן היה צריך להמציא את הבקשה והזמנה לדיון לידי המערערת 14 יום לפחות לפני מועד הדיון.

10. יחד עם זאת, על המצאת הבקשה וההזמנה לדיון היה מקום להחיל את הוראות סעיף 237 לחסד"פ. לכן, בנסיבות האמורות לא ניתן לראות בעצם משלוח המסמכים בדואר שאינו רשום וללא אישור מסירה אל המערערת או במסירת הודעה טלפונית להן משום הזמנה כדין. בנוסף וגם בהנחה שניתן היה לראות בעו"ד פופר שייצג את המערערת בהליך מקביל משום "סניגור" לצורך ההליך הנידון הוראות ההמצאה של החסד"פ אינן מאפשרות מסירה לסניגור באמצעות פקס או באמצעות דואר אלקטרוני. בהקשר זה אוסיף כי לאור מהותו של ההליך אינני סבור, כי ניתן "למחול" על הוראותיו של החוק וכפי שלא נראה במסירת הודעה טלפונית, בפקס או בדוא"ל לנאשם בהליך פלילי על ידי התובע משום הזמנה כדין המאפשרת קיום דיון ללא נוכחותו, כך גם לא ניתן לראות הודעה טלפונית למערערת 2 או משלוח הודעה בפקס לעורך הדין שלה, משום המצאה מחייבת של הזמנה לדיון. זאת לנוכח חשיבות ההקפדה על סדרי הדין שמטרתה שמירה על זכויותיו המהותיות של בעל הזיקה לנכס. לכן, גם אם יש בהתנהלות המערערת 2 משום התחמקות הראויה לגינוי, אין די בה כדי לקבוע, כי בוצעה לה הזמנה כדין.

11. בנסיבות אלה אין מנוס מלקבוע שראוי היה לבטל את ההחלטה מיום 31.12.15 בשל היעדר מסירה כדין ולאפשר דיון מחודש בבקשה לצו הריסה שיפוטי. בכוונת מכוון אינני נכנס לטענות שהעלו הצדדים ובהן טענת ב"כ המערערת לגבי תחולת תקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), תשע"ד-2014 ובעיקר תקנות 5 ו-31 על עניין של המערערת. כמו כן, אינני מחווה דעה לגבי הטענות העובדתיות והאחרות שהעלו המערערת כנימוק לקיומן של סיכויי הצלחה משופרים בבקשה.



12. לאור האמור ההחלטה מיום 29.5.16 וכנגזרת מכך גם ההחלטה מיום 31.12.15 מבוטלות בזה. בית המשפט קמא יקבע בהקדם דיון בבקשת המשיבה להוצאת צו הריסה שיפוטי. יחד עם זאת, בהמשך לנקבע בהחלטתי מיום 19.7.16, אין בביטול ההחלטות האמורות משום היתר למערערות לבצע עבודות נוספות או לשנות מהמצב הקיים בשטח ערב הגשת הבקשה למתן צו הריסה שיפוטי, ככל שלא תינתן החלטה אחרת.

13. בנסיבות העניין ומאחר שקבלת הערעור נשענת על קביעות משפטיות ועל אף שקיים ספק רב בליבי אם המערערות לא ידעו בפועל על קיומו של הדיון שבעקבותיו ניתנה ההחלטה מיום 31.12.15, אינני מוצא לנכון לפסוק לזכותן הוצאות.

14. **המזכירות** תעביר העתק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"ו תמוז תשע"ו, 01 אוגוסט 2016, בהעדר הצדדים.