



רע"פ 7099/17 - אויסון בע"מ, אווה צרפתי נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

רע"פ 7099/17

לפני: כבוד השופט א' שהם

המבקשות: 1. אויסון בע"מ
2. אווה צרפתי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, בע"פ 9973-01-17 ובע"פ 10908-04-17, מיום 11.8.2017, שניתן על ידי כב' השופטת ח' מרים לומפ

בשם המבקשות: עו"ד חנה בר יוסף ג'ינו

בשם המשיבה: עו"ד מירב הירש

החלטה

1. לפניי בקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת ח' מרים לומפ), בע"פ 9973-01-17 ובע"פ 10908-04-17, מיום 11.8.2017. בגדרו של פסק הדין נדחה ערעור על החלטות בית המשפט לעניינים

מקומיים בירושלים (כב' השופטת ס' אלבו) בב"ש 9145/12 מיום 21.11.2016, ובב"ש 7926/15 מיום 21.2.2017.

2. בהחלטתי מיום 13.9.2017, הוריתי על עיכוב ביצועו של פסק דינו של בית המשפט המחוזי עד אשר תוכרע הבקשה לרשות הערעור.

רקע והליכים קודמים

3. במסגרת בב"ש 9145/12, נדונה בקשת המבקשות לבטל צו שיפוטי, שניתן ביום 10.12.2012, לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה), להפסקת עבודות של הנחת תבניות קברים בהר המנוחות בגבעת שאול. בית משפט קמא הזכיר, כי בקשה קודמת לביטול הצו התקבלה, ביום 24.3.2013, על ידי בית המשפט לעניינים מקומיים. ואולם, ערעור של המשיבה לבית המשפט המחוזי בירושלים התקבל (ע"פ 14113-04-13), ובקשת רשות ערעור שהגישה המבקשת 1 נדחתה על ידי בית משפט זה (רע"פ 4731/13, מיום 28.10.2013, להלן: עניין אויסון). בהמשך, הוגש נגד המבקשות כתב אישום בגין ביצוע עבודות בניה, למרות קיומו של הצו השיפוטי (ת.פ. 2097/14), והמבקשות הורשעו בעבירות שיוחסו להן בכתב האישום. עוד ציין בית המשפט לעניינים מקומיים, כי המשיבות השמיעו את טענותיהן, לפיהן לא נדרש היתר בניה לביצוע העבודות, במסגרת ההליך הפלילי, "וטענות אלה נידונו והוכרעו", ולא ניתן לתקוף את הכרעת הדין שניתנה "במסווה של הגשת בקשה חדשה לביטול הצו השיפוטי להפסקת עבודות". עוד נקבע, כי הדרך הנכונה להשיג על הקביעות שנעשו במסגרת ההליך הפלילי היא באמצעות הגשת ערעור לבית המשפט המחוזי, "ולא בהגשת בקשות חוזרות ונשנות לביטולו של צו הפסקת העבודות השיפוטי". לאור האמור, נדחתה הבקשה להורות על ביטולו של הצו.

4. בב"ש 7926/15 נדונה בקשת המשיבה ליתן צו הריסה שיפוטי, לפי סעיף 241 לחוק התכנון והבניה, לגבי תבניות קבורה שנבנו בבית הקברות בגבעת שאול, בגוש 30259 חלקות 60-61, בניגוד לצו הפסקת העבודה השיפוטי, מיום 10.12.2012. לאחר סקירה מפורטת של ההליכים השונים שננקטו בעניין של המבקשות, ולאחר פירוט התשתית הנורמטיבית, הבהיר בית המשפט לעניינים מקומיים, כי אין מחלוקת כי צו ההפסקה השיפוטי, שניתן ביום 10.10.2012, נותר על כנו, וזאת בעקבות פסק דינו של בית המשפט המחוזי והחלטתו של בית משפט זה בעניין אויסון. נקבע עובדתית, כי המשיבות המשיכו בביצוע עבודות של הנחת תבניות קבורה, לאחר מתן צו הפסקת העבודה השיפוטי, כעולה מעדותו של מפקח הבניה, מר עמית אלפיה, שביקר במקום במועדים שונים בשנים 2012-2015. עוד נקבע, כי העבודות של הנחת תבניות קבורה טעונות היתר, בניגוד לנטען על ידי המבקשות. בנוסף, נדחתה הטענה בדבר קיומה של איפיה בדרנית, ועל כן אושרה הבקשה למתן צו הריסה שיפוטי, בתנאים שנקבעו על ידי בית המשפט לעניינים מקומיים.

5. על החלטות אלו הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי, אשר נדחה בפסק דין מיום 11.8.2017. בית המשפט המחוזי סקר בהרחבה את הרקע להגשת הערעור ועמד על החלטות ופסקי דין רבים שניתנו בעניין של המבקשות. בהמשך, פורטו טענות המבקשות ותגובתה של המשיבה לטענות אלה. לאחר זאת, קבע בית המשפט המחוזי כי אין מקום להתערב בהחלטות שניתנו על ידי בית המשפט לעניינים מקומיים, לרבות בקביעה העובדתית כי המבקשות המשיכו בעבודות הנחת תבניות קברים ועבודות תשתית אחרות, לאחר מתן צו הפסקת העבודה השיפוטי. אשר לטענה, כי העבודות שבוצעו פטורות מהיתר בניה, בהתאם לתקנות התכנון



והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), התשע"ד-2014 (להלן: תקנות הפטור), ציין בית המשפט המחוזי כי "עבודה של הנחת תבניות קבורה היא עבודת מילוי, המשנה את פני הקרקע ועל כן אין לקבל את הטענה כי עבודות אלה אינן טעונות היתר". בית המשפט המחוזי הזכיר, כי טענה דומה נדונה ונדחתה בפסק דין קודם של בית המשפט המחוזי בירושלים, מיום 19.5.2013 (ע"פ 14133-04-13), ובקשת רשות ערעור על פסק דין זה נדחתה בהחלטה שניתנה בעניין אויסון, על ידי בית המשפט העליון. במצב דברים זה, הבהיר בית המשפט המחוזי כי, "קיימת קביעה שיפוטית מחייבת של בית המשפט העליון לפיה עבודות הנחת תבניות קבורה טעונות היתר". בית המשפט המחוזי דחה גם את הטענה, לפיה העבודות המבוצעות על ידי המבקשות אינן טעונות היתר מכוח הוראות תקנה 5(א) ותקנה 31(א) לתקנות הפטור, מאחר שיש לראות את העבודות שבוצעו כהקמת גדר או עבודות פיתוח, כדוגמת מסלעה. לטעמו של בית המשפט המחוזי, תקנות אלה אינן חלות בנידון דידן, שכן אין מדובר בהקמת "גדר" כלל ועיקר, שתכליתה להפריד בין חלקות שונות ולהקים ביניהם חיץ. כמו כן, אין מדובר ב"מסלעה", שהיא חלק מפיתוח סביבתי. נקבע, בהקשר זה, כי "תבניות לקברים המונחות זו לצד זו לא עומדות בתנאים של הוראות אלה, והחלת הוראות אלה עליהן היא מלאכותית ואינה מתיישבת עם התכלית שלשמן תוקנו התקנות". בהמשך, עמד בית המשפט המחוזי על הטענה כי מדובר במקרה דנן באכיפה בררנית, שכן לפי טענת המבקשות, במקרים אחרים של הקמת תבניות קברים לא בוצעה כל אכיפה. בית המשפט המחוזי ציין, בהקשר זה, כי המבקשות "לא הוכיחו קיומה של אפליה בין דומים", ומעבר לכך "הן אף לא הניחו ראשיתה של תשתית ראייתית כדי ללמד שבפעולות האכיפה של המשיבה מצוי מניע פסול, שרירותי או זר". בית המשפט המחוזי הבהיר בנוסף, כי מעדותו של המפקח, מר עמית אלפיה, עולה כי "המשיבה מבצעת אכיפה נגד כל החלקות". אשר לאינטרס הציבורי, המחייב מתן צו הפסקה שיפוטי, הטעים בית המשפט המחוזי כי הייתה הצדקה מלאה לעשות שימוש בסמכות הנתונה לפי סעיף 239(א) לחוק התכנון והבניה, על מנת להקפיא את המצב, זאת שעה שמבוצעת בניה תוך חריגה מהיתר או מתכנית. הודגש כי, מאחורי סעיף זה עומדת תכלית מניעתית "הנוגעת להקפאת הבניה ומניעת מצב שבו יהיה קשה להשיב את הגלגל לאחור". הובהר בנוסף, כי סעיף 241 לחוק התכנון והבניה מסמיך את בית המשפט ליתן צו הריסה שיפוטי כנגד מבנה שהוקם בניגוד לצו הפסקה שיפוטי או בניגוד לצו הפסקה מנהלי. בית המשפט המחוזי ציין, כי תכליתו העיקרית של צו ההריסה השיפוטי, היא "מתן מענה אפקטיבי ומיידי למניעת יצירת עובדות מוגמרות כאשר מופר צו הפסקת עבודה, וזאת בנוסף לאפשרות הענישה הפלילית ובנפרד ממנה". במקרה דנן, כך נקבע, הייתה הצדקה מלאה ליתן צו הפסקה שיפוטי, ומשזה הופר ברגל גסה, הוסיף וקבע בית המשפט המחוזי, היה "מקום למנוע עובדה מוגמרת, ולפעול במקביל להליך הפלילי, באמצעות צו הריסה".

לפיכך, נדחה הערעור ונקבע "כי צו ההריסה יישאר על כנו".

הבקשה לרשות הערעור

6. הבקשה לרשות הערעור שלפניי מתמקדת בטענה כי הקמת תבניות קבורה פטורה מהיתר בניה, כאילו לא ניתנה החלטת בעניין אויסון, שם קבעתי מפורשות כי המבקשות מסתמכות על תכנית שאינה מפורטת די הצורך, שאין בה "כדי לאיין את הדרישה לקבלת היתר בניה עבור העבודות המדוברות". ועוד הוספתי, "כי עיון בהוראותיה של התכנית מוביל למסקנה ברורה, כי היא נועדה לשמש כשלב מכין, לקראת הנפקת היתרי בניה, וכי תנאי לקבלת אותם היתרים, הינו קיום תנאיה של התכנית, קודם לכן". למרות האמור לעיל, חוזרות המבקשות וטוענות כי מדובר בקבורת שדה במקרקעין, שאינה מצריכה היתר. ועוד נטען, כי בחלקות קבר אחרות לא נדרש היתר בניה להנחת תבניות קבורה באדמה, והמקרה הנדון "יהיה המקרה הראשון בירושלים בפרט ובמדינת ישראל בכלל - שבו יינתן היתר בניה - לצורך הנחת קברים באדמה". עוד נטען, כי עניינן של המבקשות נופל לגדר המקרים המפורטים



בתקנות הפטור, שבהם מדובר בעבודות ובמבנים הפטורים מהיתר. לדין של המבקשות, תקנות הפטור משנת 2014 יצרו שינוי נסיבות, המחייב את ביטול הצו להפסקת העבודה שניתן בעניינן. המבקשות הוסיפו וטענו, כי שגו הערכאות הקודמות משקבעו כי תקנות הפטור אינן חלות על העבודות המתבצעות על ידן. נטען בנוסף, כי בעניינן של המבקשות קיימת אפליה ואכיפה בררנית, שכן הן "היחידות במדינת ישראל, אשר מהן נדרש היתר בניה לצורך קבורת שדה". לבסוף, נטען כי המבקשות פעלו וממשיכות לפעול בתום לב, שעה שהן פתחו בהליכים לשם הכשרת הבניה ולקבלת היתר בניה, ואולם "המשיבה מצאה את הדרך שלא לדון בבקשה, ולמנוע מן [המבקשות] את יומן גם בעניין זה".

תגובת המשיבה

7. בתגובתה גורסת המשיבה, כי כל מטרתן של המבקשות היא להשיג "עיכוב מלאכותי של צו ההריסה לצורך המשך ביצוע העבודות תוך הפרת צווים ללא היתר". הובהר, כי טענותיהן של המבקשות עלו בעשרות הליכים משפטיים, בכל הערכאות האפשריות, ונדחו פעם אחר פעם, כאשר צווי בתי המשפט "מופרים באופן סדרתי ע"י המבקשות אשר ממשיכות למכור ולקבור על אף שמתנוסס מעל ראשן צו הפסקת עבודה וצו הריסה כבר חמש שנים". לשיטת המשיבה, אין ליתן למבקשות רשות ערעור מאחר שלא עולה במקרה דנן כל שאלה משפטית רחבה, החורגת מענייני הפרטי של המבקשות, וניכר כי כל מטרתן היא "למשוך זמן יקר על מנת להמשיך ולהפר את צווי בית המשפט שניתנו בעניין מתחם הקבורה הפיראטי". נטען, בהקשר זה, כי בשנת 2012, עת ניתן צו הפסקת העבודה השיפוטי, היו במקום 80 תאי קבורה בלבד, וטרם בוצעו עבודות עפר ויציקות בטון, כאשר כיום הוכשר מתחם קבורה שבו כ-300 תאי קבורה, "וכל זאת בניגוד לצווי בית משפט". כאמור, הצורך בקבלת היתרי בניה כבר הוכרע בפסיקתם של בית המשפט המחוזי והעליון, ואשר לתקנות הפטור, הרי שלשיטת המשיבה הן אינן חלות בנידון דידן, משום שהעבודות שביצעו ומבצעות המבקשות, "אינן תואמות את העבודות המפורטות בתקנות הפטור". בנוסף לכך, העבודות מבוצעות שלא בהתאם לתב"ע מאושרת "ובכך נסתם הגולל על הטענה".

אשר לטענה בדבר קיומה של אכיפה בררנית, נטען כי "המבקשות לא הופלו לרעה מאחר ומבוצעת אכיפה כנגד עבירות בניה בהר המנוחות בפרט ובעיר ירושלים בכלל". בהתייחס לטענה, כי המבקשות הגישו בקשה להיתר באופן שיכשיר את הבניה, הבהירה המשיבה כי הבקשה הוגשה בניגוד לתב"ע המאושרת החלה במקום, ו"לכן הבקשה להיתר אינה יכולה להכשיר את מתחם הקבורה במתכונתו הנוכחית".

לאור האמור, מבקשת המשיבה לדחות את הבקשה לרשות הערעור.

דיון והכרעה

8. הלכה מושרשת היא, כי רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן אך במקרים חריגים המעוררים שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה ציבורית רחבת היקף, החורגת מעניינים הפרטי של הצדדים להליך; או כאשר מתעורר חשש ממשי מפני עיוות דין מהותי או אי-צדק שנגרם למבקש (רע"פ 5555/17 כהן נ' מדינת ישראל (22.10.2017); רע"פ 5416/17 ברנוי נ' מדינת ישראל (30.7.2017); רע"פ 1136/17 חברת פרופיל אבטחה ואחזקה בע"מ נ' מדינת ישראל (28.3.2017); רע"פ 460/17 אבו הדואן נ' מדינת ישראל עמוד 4

((20.3.2017)).

לאחר שעיינתי בבקשה לרשות הערעור ובנספחיה, לא מצאתי כי הבקשה עומדת באמות המידה האמורות, ומטעם זה בלבד
דין הבקשה להידחות.

זאת ועוד. טענותיהן של המבקשות, רובן ככולן, כבר הועלו בפני ערכאת הערעור, אשר התייחסה אליהן ודחתה אותן לגופן,
ומשכך, נראה כי הבקשה מהווה ניסיון לערוך מעין "מקצה שיפורים" לתוצאת הערעור, ניסיון שאין להיעתר לו (רע"פ 5512/17
רטיש נ' מדינת ישראל (25.10.2017); רע"פ 7665/16 א. סביח למסחר כללי בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד התמ"ת
(14.12.2016)). גם מטעם זה, יש לדחות את הבקשה לרשות הערעור.

9. למעלה מן הצורך אתיחס בקצרה גם לגופו של עניין. אפתח בטענה כי אין צורך בהיתרי בניה, לשם ביצוע העבודות
במקרקעין, שעיקרן הנחת תבניות קברים במתחם הקבורה. כפי שציינו בצדק הערכאות הקודמות, נושא זה כבר נדון והוכרע במסגרת
החלטתי בעניין אויסון שעה שנקבע, בהמשך לפסק דינו של בית המשפט המחוזי בע"פ 14113-04-13, כי התכנית הרלוונטית החלה
במתחם, "אינה מפורטת די הצורך, כדי לאיין את הדרישה לקבלת היתר בניה עבור העבודות המדוברות". ועוד נאמר באותה החלטה,
כי "עיון בהוראותיה של התכנית מוביל למסקנה ברורה, כי היא נועדה לשמש כשלב מכין, לקראת הנפקת היתרי בניה, וכי תנאי
לקבלתם של אותם היתרים, הינו קיום תנאי של התכנית, קודם לכן". שמע מינא, כי היה על המבקשות לפנות ולקבל היתרי בניה
לביצוע העבודות, ומשלא עשו כן הרי שמדובר בבניה שנעשתה שלא כדין, על כל המשמעויות שיש לדבר. אשר לטענה כי חלות
במקרה דנן תקנות הפטור, התשובה לכך היא בשניים. ראשית, צו הפסקת העבודות ניתן בשנת 2012, ואין חולק כי עד למועד כניסתן
לתוקף של תקנות הפטור, בשנת 2014, המשיכו המשיבות בהפרת החוק תוך זלזול בצווי בית המשפט, ובנו עשרות רבות של תבניות
קבורה, ללא קבלת היתר כדין. שנית, גם לאחר כניסתם לתוקף של התקנות, אינני סבור כי רווח והצלה יהיה למבקשות מאותן
תקנות. תמים דעים אני עם קביעתן של הערכאות הקודמות, כי תקנות הפטור אינן חלות על העבודות המתבצעות על ידי המשיבות,
שכן אין מדובר בבניית גדר או בהקמת מסלעה, ונראה בבירור כי מחוקק המשנה לא התכוון לפטור מקבלת היתר בניה, עבודות של
הקמת תבניות קבורה.

10. באשר לטענה, כי לא היה מקום להוציא צו הפסקה שיפוטי בעניינן של המבקשות, שעקב הפרתו גם ננקטו הליכים פליליים
וניתן צו הריסה שיפוטי, סבורני כי טענה זו הועלתה על ידי המבקשות ללא כל בסיס ואף בחוסר תום לב. כאמור, בעקבות הפרות
חוזרות ונשנות של המבקשות, ניתן בשנת 2012 צו להפסקת עבודה, ובהחלטת בית המשפט לעניינים מקומיים, מיום 21.11.2016,
נדחתה הבקשה לבטלו. הובהר באותה החלטה, כי תכליתו של צו ההפסקה היא מניעתית, כדי למנוע המשך הפרת החוק ויצירת
עובדות בשטח. לטעמי, החלטה זו מתבקשת בנסיבות, ולאור התנהגותן של המבקשות, אשר הפרו ברגל גסה את צו ההפסקה שניתן
בשלהי שנת 2012, החלטה זו בדין יסודה. בהמשך, ננקטו הליכים פליליים נגד המבקשות שהסתיימו בהרשעה, הגם שטרם ניתן, ככל
הנראה, גזר הדין בעניינן. בנסיבות אלה, הייתה הצדקה מלאה ליתן צו הריסה לגבי המבנים שנבנו שלא כדין, וזאת בהתאם לסעיף
241 לחוק התכנון והבניה, כפי שעשה בית המשפט לעניינים מקומיים, בהחלטתו מיום 19.2.2017. זוהי החלטה מתבקשת ומחויבת
המציאות, לאחר שהמבקשות הפרו פעם אחר פעם כל צו והחלטה שניתנו בעניינן. יש לקוות, כי המבקשות יסיקו את המסקנות
מהתנהלותן זו ויחדלו מהמשך הפרת החוק, כפי שנעשה על ידן, בחמש השנים האחרונות.



11. לאור האמור, הבקשה לרשות הערעור נדחית, ועמה הבקשה לעיכוב ביצוע צו ההריסה שאותו ניתן לבצע לאלתר.

ניתנה היום, ב' בטבת התשע"ח (20.12.2017).

ש ו פ ט
