

עפ"א 26904/11/13 - אלאקסא אלמובראק - בית הקברות המוסלמי נגד גן הקבר הנוצרי - Association,(Jerusalem,) The Garden Tomb Tomb

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

לפני: כבוד השופט יעקב צבן, סגן נשיא
כבוד השופט רפי כרמל
כבוד השופטת רבקה פרידמן-פלדמן
המערערת אלאקסא אלמובראק - בית הקברות המוסלמי
נגד
המשיבה גן הקבר הנוצרי - Association (Jerusalem) The Garden Tomb

פסק דין

ערעור על בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט גד ארנברג) מיום 7.11.13 בת"א 52080-06-12.

רקע כללי לערעור

1. המערערת הנה חברה המפעילה הקדש מוסלמי (וואקף) המנהל את המקומות הקדושים לאיסלאם בירושלים. בכלל זה, מנהלת המערערת בית קברות מוסלמי השוכן בצמוד לגן הקבר, אתר היסטורי אותו מנהלת המשיבה. בין הצדדים מתנהל סכסוך משפטי מתמשך בנוגע עם שאלת סכנת התמוטטות גן הקבר כתוצאה מעבודות בניה בבית הקברות המוסלמי, שבביצוען החלה המערערת בחודש מאי 2010. לאחר תחילת עבודות הבניה, החלו להתנהל בין הצדדים הליכים משפטיים שונים, אותם יזמה המשיבה, במסגרתם הגיעו הצדדים ביום 10.10.11 להסכם פשרה, שקיבל תוקף של פסק דין ביום 2.12.11, לפיו הצדדים ינסו להגיע להסכמה בענין הצורך בחיזוק קיר בטון בבית הקברות, ובהעדר הסכמה זו, יפנו הצדדים למהנדס ניטראלי שיכריע בענין זה. הצדדים לא הגיעו להסכמה ואף לא הסכימו על מומחה ניטראלי. במקביל, ניתן, ביום 1.7.12, לבקשת המשיבה, צו מניעה להפסקת הוספת קברים ומצבות חדשים בתוך שטח המחלוקת, קרי, בין שני קירות תומכים חדשים שהוקמו מעל לקיר המפריד בין אתר גן הקבר לבין בית הקברות. המשיבה הגישה ביום 8.7.12 תובענה לאכיפת הסכם הפשרה, ולהארכת צו מניעה עד לאכיפתו בפועל. בדבד, הגישה המשיבה בקשה לפי פקודת ביזיון בית משפט, בטענה כי המערערת מפרה את צו המניעה. הבקשה התקבלה ועל המערערת הוטל קנס יומי. מכאן הערעור.

טענות הצדדים

עמוד 1



טענות המערערת

2. ב"כ המערערת טען כי המשיבה פועלת ממניעים זרים במטרה להפריע למערערת, ולגופו של ענין, נטען כי החלטתו של בית משפט קמא נסמכת על תמונות ישנות ולא עדכניות, שהגישה המשיבה, שאינן נושאות תאריך. המערערת לא ידעה כי צו המניעה הזמני אוסר עליה להציב מצבות, ולאחר שבית משפט קמא הבהיר את תוכנו של צו המניעה, פעלה המערערת להסרת המצבות, תוך שהותירה את החלק התומך במצבות, אותו לא ניתן להסיר. חלקים אלה אינם בבחינת "משקלים משמעותיים", שעל הוספתם אסר המומחה, ועל כן, אין לקבוע כי הפרה את הצו. במהלך הדיון, טען ב"כ המערערת כי חוות דעתו של המומחה מטעם בית משפט, שהוגשה כחודשיים לפני שניתנה החלטת בית משפט קמא, מהווה שינוי נסיבות שמרוקן את צו המניעה מתוכן. לשיטתו, בחוות הדעת נקבע כי אין צורך בעבודות חיזוק קיר התמיכה, והציע את ביצוען של עבודות אלה כ"תוכנית מגירה" לעתיד. ברם, מאז חלפו למעלה מ - 3.5 שנים, והקיר עודנו יציב, באופן שמייתר את ביצוע עבודות החיזוק. עוד נטען כי אין צורך בצו המניעה הלכה למעשה, משום שבמקום אין שטח פנוי המאפשר קבורה נוספת.

טענות המשיבה

3. המשיבה טענה להעדר ניקיון כפיים של המערערת, שלא ביקשה עיכוב ביצוע, לא שילמה את הקנס שהוטל עליה ולא שילמה את הוצאות המשיבה מחודש ספטמבר. המערערת טוענת על סמך עובדות שגויות, והדגישה כי אין מדובר בהוספת קברים חדשים אלא בהוספת מצבות חדשות על קברים קיימים, פעולה שנאסרה בצו המניעה. הקביעה כי צו המניעה הופר התבססה על סמך תשתית עובדתית ברורה ומוכחת. מדובר בקביעות עובדתיות של בית משפט קמא, בהן אין להתערב בשלב הערעור. הפרת צו המניעה הנה חלוטה, ולא ניתן לערער עליה, וכי הקנס הוטל בסופו של דבר לאחר שנה וחצי של הפרות ושל ביזיון בית משפט. לטענת המשיבה, הקנס לא הוטל בחישוב מיום ביצוע ההפרות, כפי שביקשה המשיבה, אלא מהיום בו נטען כי הוסרו ההפרות, הגם שהלכה למעשה לא הוסרו ההפרות. באשר לטענות המערערת הנוגעות לפרשנות חוות דעתו של המומחה מטעם בית המשפט, טוענת המשיבה כי טענות אלה הועלו על-ידי המערערת גם בבית משפט קמא, ושם ניסח בית משפט קמא שאלה למומחה, שהשיב מפורשות שלא ניתן להוסיף משקל בשטח המחלוקת מחמת בעיות יציבות, ולפיכך, אין לבטל את צו המניעה.

דין

4. צו המניעה הזמני הורה למערערת "להפסיק כל בנייה וכל עבודות בשטח נשוא הבקשה" (החלטה מיום 1.7.12). בית משפט קמא קיים מספר דיונים בבקשה לביזיון בית משפט, בטרם הכריע בשאלת הפרת הצו, והכרעתו

נתקבלה לאחר שהמצב בשטח נבדק לאשורו ולאורך זמן. בדיון הראשון, שהתקיים כעשרה ימים לאחר שניתן צו המניעה הזמני, הותיר בית משפט קמא את שאלת ההפרה להליך העיקרי, אך ציין כי התרשם שהמערערת אכן הפרה את הצו, תוך שחזר על האיסור הקבוע בצו המניעה, והבהיר כי צו המניעה מטיל איסור על המערערת או מי מטעמה, כדלקמן: "לבצע כל עבודות במקום נשוא הבקשה, לרבות חיזוקים, שינויים, הוספות, הריסות, בנייה, הוספת קברים וכן... לקבור מתים נוספים באיזור, ובכלל זאת בקברים אשר כבר בוצעו" (דיון מיום 10.7.12). ביום 10.9.13 קבע בית משפט קמא כי המערערת אכן הפרה את צו המניעה, כפי שהוכיחה המשיבה בתמונות המתעדות כי נוספו מצבות על קברים. ברם, נוכח תכליתו של הליך ביזיון בית משפט, הצופה פני עתיד, התייחס בית משפט קמא לכך שעד ליום הדיון הסירה המערערת את מרבית המצבות, והותיר את ההכרעה בבקשה לשלב מאוחר יותר, אם יוכח כי המערערת עודנה מפרה את הצו וכי ישנן הפרות שלא הוסרו, שאז יוטל על המערערת קנס, המתייחס גם להפרות שבוצעו בעבר (החלטה מיום 10.9.13). בהחלטה מיום 7.11.13 קבע בית משפט קמא כי המערערת עודנה מפרה את הצו. קביעה זו נסמכת על תצלומים שהגישה המשיבה, שלא נסתרו בראיות כלשהן מטעם המערערת (קביעת בית משפט קמא נסמכה גם על תצהיר מטעם המשיבה ביחד עם התמונות. המערערת ביקשה לחקור את המצהיר ובית משפט קמא קבע לדיון ביום 10.2.14. בערעור דנן, המערערת טוענת שלא ניתן לה לחקור את המצהיר, לפני שניתנה ההחלטה בענין ביזיון בית משפט). מתשתית עובדתית זו עלה כי המערערת לא תיקנה את כל הפרות. לפיכך, החלטת בית משפט קמא נסמכת על קביעת ממצאים שבעובדה. כידוע, הכלל הוא כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאים עובדתיים ובמקרה דנן, לא נראה כי יש לחרוג מכלל זה. כמו כן, בדיון נדחתה טענת המערערת, לפיה נוסחו הראשוני של צו המניעה אינו אוסר על הוספת מצבות, אלא עולה מהבהרת היקפו של הצו על ידי בית משפט קמא לאחר מכן. נוסחו המקורי של צו המניעה, כפי שפורט לעיל, אוסר בבירור על ביצוע "כל בניה וכל עבודות בשטח", ובהגדרה זו נכללת הפעולה של הוספת מצבות. באשר לטענת המערערת, לפיה המומחה אסר על הוספת משקלים משמעותיים ולא על הוספת מצבות, בית משפט קמא התיר למערערת לפנות למומחה בשאלת הבהרה בענין זה. בתשובתו לשאלה זו, אישר המומחה כי כל הוספת משקל תהיה מזיקה, ובכלל זה גם הוספת מצבות, והדגיש כי הוספת משקלים גדולים מכך, שיש בהם תוספת משקל משמעותית, תחייב את ביצוע עבודות החיזוק, להן התייחס המומחה בחוות דעתו כתוכנית מגירה שתופעל רק אם יתחייב מהתוצאות (ר' תשובת המומחה מיום 15.9.13 - נספח א' להודעת המשיבה מיום 22.10.13). באשר לטענת המערערת, לפיה המשיבה פועלת ממניעים זרים במטרה להפריע למערערת - נטענה בעלמא, ללא ביסוס, ואין לקבלה.

לסיכום, יש להדגיש כי הפרת צו המניעה הנה חלוטה, ולא ניתן לערער עליה. הערעור הוא על הקנס ולא על עצם ההפרה. בהקשר זה, אין להידרש לטענת המערערת, לפיה הסירה את המצבות או את מרביתן, שכן ענין זה הוכרע עובדתית על ידי בית משפט קמא. לגופו של ענין, החלטת בית משפט קמא להטיל על המערערת קנס הנה מוצדקת

בנסיבות המקרה דנן, שכן המערערת התעלמה מהחלטות בית משפט קמא שניתנו מאז חודש יולי 2012 ואילך. בית משפט קמא אף נקט בגישה סלחנית כלפי המערערת, ועל אף שפסק כל פעם מחדש כי הופר צו המניעה, נמנע מלהטיל על המערערת עונשים ממשיים, תוך שהוא שב ומזהיר את המערערת מפני קנס שיוטל עליה אם תמשיך בהפרה. הקנס הוטל בסופו של דבר לאחר שנה וחצי של הפרות ושל ביזיון בית משפט.

אשר-על-כן, הערעור נדחה. המערערת תשא בהוצאות המשיבה בסך כולל 2,500 ש"ח.

ניתן היום, כ' בשבט התשע"ד, 21 בינואר 2014, בהעדר הצדדים.

רבקה פרידמן-פלדמן,
שופטת

רפי כרמל, שופט

יעקב צבן, שופט
[סג"נ - אב"ד]