

## ע"פ 5017/14 - בר עידן ייצור ופיתוח בע"מ נגד מדינת ישראל - המשרד להגנת הסביבה, הועדה המקומית לתכנון ובניה שפיר

### בית המשפט העליון

ע"פ 5017/14

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין

המערערת: בר עידן ייצור ופיתוח בע"מ

נ ג ד

המשיבות: 1. מדינת ישראל - המשרד להגנת הסביבה  
2. הועדה המקומית לתכנון ובניה שפיר

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע  
מיום 13.7.14 בעפ"א 13995-07-14 שניתנה על ידי  
השופט ג' גדעון

תאריך הישיבה: כ"ד בתמוז התשע"ד (22.07.14)

בשם המערער: עו"ד שחר הררי, עו"ד אייל מאמו

בשם המשיב: עו"ד יריב אבן חיים

### החלטה

א. בקשת רשות ערעור למתן צו ארעי לדחיית כניסתו לתוקף של צו הפסקה שיפוטי למפעל הקומפוסטציה של המבקשת (להלן גם חברת בר עידן). הבקשה הוגשה ב-16.7.14, בטרם בקשת רשות ערעור משלא היתה הכרעתו של

בית המשפט המחוזי בידי המבקשת בכתב (הדיון הוקלט). החלטתי להתייחס לתיק כאל בקשת רשות ערעור. החלטתי לקיים דיון במעמד הצדדים והוא קיים ביום 22.7.14.

ב. הנה בתמצית השתלשלות הפרשה, שסוכמה בטבלה:

7.2.08	המדינה מגישה בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי
1.5.08	בית משפט השלום (ת"פ (שלום אש') 456/08, השופט א' אינפלד) נותן צו הפסקת השימוש.
	בית המשפט המחוזי (ע"פ (ב"ש) 5294/08, השופטת אבניאלי) מבטל את צו הפסקת השימוש.
3.9.12	בית המשפט העליון, ברע"פ 9585/09, משיב את צו ההפסקה השיפוטי על כנו, בר עידן נדרשת להפסיק את פעולתה תוך 12 חודשים (עד ליום 3.9.13). תקופת 12 החודשים ניתנת כדי שחברת בר עידן תוכל "לשוב וליזום הליכים תכנוניים מתאימים לשם הסדרת פעילותה".
16.10.12	דנ"פ 7005/12: נדחתה בקשה לדיון נוסף.
4.10.13	עקב פניה לבקשת ארכה (ראשונה) מורה בית משפט השלום (עמ"א (אש') 49679-07-13, השופט ע' כפכפי), בהסכמת המשיבה, כי צו הפסקת השימוש ייכנס לתוקפו רק ביום 1.4.14. נקבע, כי לולא הסכמת המשיבה לא היה מקום ליתן הארכה מעבר למה שנתן ביהמ"ש העליון, וזאת כי "אין שינוי אמיתי במצב המשפטי והתכנוני ששרר בעת מתן פסק דינו". נקבע כי מאחר שאין צפי לקבלת היתר לאתר במיקומו הנוכחי, אין מקום לארכה עד שייבנה או יאושר אתר חלופי. הניסיון להסתמך על הליך שימוש חורג שהוצע אינו ראוי, ומרוקן מתוכן את הצו השיפוטי. עמדת המשרד לאיכות הסביבה היתה, בו יש אינטרס סביבתי לאפשר ארכה קצרה של השימוש הבלתי חוקי (בימי החורף ישנן פחות תלונות על מטרדי הריח).
8.4.14	לקראת תום תקופת הארכה, הוגשה בקשה נוספת, בית משפט השלום (עמ"א (אש') 49679-07-13, השופט ע' כפכפי) דחה את בקשת הארכה השניה. בבקשה נטען כי חלה התקדמות בהליך התכנוני באתר החלופי, וכי הוגש ערר על אי מתן החלטה בבקשה להיתר לשימוש חורג. נקבע, אין בנטען עובדות חדשות המצדיקות שינוי החלטה. נדחה מועד כניסת הצו ל-1.5.14 וזאת "כדי שהמבקשת לא תימצא במצב של הפרת צו".
30.4.14	עפ"א 39438-04-14 (ב"ש) בבית המשפט המחוזי, השופט ג' גדעון) - השגה על דחיית בקשה הארכה השניה. ניתנה דחיה של כניסת הצו לתוקף ליום 30.6.14. נציג הוועדה המחוזית, בדיון, מצוין (בלי להתחייב) את הצפי כי ניתן יהיה להפעיל את האתר הקבוע עד סוף שנת 2014. חברת בר עידן ביקשה דחיית הערעור. בהחלטה נאמר:
	"נוכח הצהרתה של המערערת כי מקבלת על עצמה את פינוי האתר ואין היא מתעתדת לשוב ולבקש את דחיית כניסת הצו לתוקף, אני מורה כי צו ההפסקה כאמור בהודעת הערעור, יכנס לתוקף ביום 30.6.14 בשעה 0800 ובלבד שעד יום 29.5.14 תפקיד המערערת בקופת בית המשפט 25000 ₪ במזומן או בערובה בנקאית להבטחת ביצוע הצו. ככל שלא יופקד הסכום כאמור, יכנס הצו לתוקף ביום 30.5.14" (הדגשות הוספו - א"ר).
29.6.14	חברת בר עידן מגישה בקשת ארכה בהולה שלישית, וכן בקשה לצו ארעי לבית משפט השלום (יום לפני כניסת הצו לתוקף). נטען כי המשרד לאיכות הסביבה המליץ על המשך הפעילות עד להסדרה באתר חלופי.

- 3.7.14 בית משפט השלום (עמ"א 43619-07-13, השופט ע' כפכפי) דוחה את הבקשה השלישית, ואינו מורה על עיכוב ביצוע הצו. נקבע, כי הצו נכנס לתוקף לאלתר. לגבי הבקשה השלישית נאמר, כי "ראשית, דינה להידחות מחמת פסק הדין הנ"ל שניתן על בסיס הצהרת המבקשת. שנית, עמדת משרד הגנת הסביבה אינה מקנה זכות להמשך שימוש חורג .. האפשרות לארכות כאשר ההיתר נמצא בהישג יד מקום בו מבוצעת העבירה ולא עד שתועתק הפעילות לאתר חלופי"
- 6.7.14 בית משפט השלום דוחה את הבקשה לעיכוב ביצוע.
- 7.7.14 הגושו לבית המשפט המחוזי ערעור על דחיית בקשת הארכה השלישית ובקשה לצו ארעי עד למתן החלטה בערעור. נטען, כי עובר להגשת הערעור מולאו התנאים להפקדת הבקשה ולמחרת גם פורסמה התכנית להפקדה. עוד נטען, כי ההסכמה לדחיית הערעור ניתנה על בסיס מצג המשרד לאיכות הסביבה כי יתן אישור תוך חודשיים להפעלת המתקן הזמני.
- 13.7.14 במסגרת השגה על החלטת בית משפט השלום לגבי בקשת הארכה השלישית, בדיון מיום 13.7.14, נדחתה הבקשה למתן צו ארעי (עפ"א 13995-07-14). נקבע, כי ההצהרה של המשרד לאיכות הסביבה אינה עולה מן הפרוטוקול ואינה זכורה לבית המשפט. עוד נאמר, כי לא נפלה טעות בהחלטת בית משפט השלום; פתרון המבקשת מתייחס לאתר חלופי בנאות חובב ולא לפתרון זמני במסגרת האתר הנוכחי; אין ניתן לטעון שלא היה צפוי שסיכויי האישור של הפתרון הזמני אינם ודאיים. עוד נקבע, כי מאזן הנוחות נוטה לטובת סגירת האתר עוד לפני מתן ההסכמה בערעור הקודם, ולהצהרת המבקשת יש ליתן משקל כעת. הובעה גם תהיה לגבי מועד הגשת הבקשה (יום לפני כניסת הצו לתוקף). נקבע דיון בערעור ביום 3.9.14.

#### הבקשה הנוכחית למתן צו ארעי במעמד צד אחד טרם הגשת רע"פ

ג. בבקשה, המחזיקה 25 עמודים, נטען כי חל שינוי נסיבות מהותי המצדיק מתן ארכה טרם כניסת צו ההפסקה השיפוטי לתוקף, שכן התכנית לאישור אתר קומפוסטציה, שהגישה המבקשת, פורסמה להפקדה ביום 11.7.14 והיתר בניה באתר החדש צפוי תוך 90 יום, דהיינו היתר הבניה באתר החלופי בנאות חובב "נמצא בהישג יד". נטען, כי ההסכמה שנתנה המבקשת לדחיית הערעור ולכניסה לתוקף של הצו ביום 30.6.14 ניתנה על בסיס מצג המשרד להגנת הסביבה בדיון, לפיו יוקם אתר זמני בנאות חובב בתחילת חודש יולי, וכי הרשויות הרלבנטיות יסייעו בקבלת האישורים, וזאת עד לקבלת כלל האישורים להפעלת האתר הקבוע.

ד. צוין בבקשה, כי נוכח התארכותם של הליכי התכנון, הגישה המבקשת ערר לועדת הערר לפי סעיף 157 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 כדי שיינתן לה היתר לשימוש חורג לתקופה של שנה או עד לאישורה של תכנית חלופית בנאות חובב במקרקעין הנוכחי; כך - לאחר שהועדה המקומית לתכנון ובניה לא דנה בבקשת המבקשת למתן היתר לשימוש חורג בתקופת הביניים עד לאישור התכנית בנאות חובב. הדיון בערר נקבע ליום 13.7.14, אך נדחה לחודש אוגוסט 2014 בשל אילוצי מועדים.

ה. בפן המשפטי נטען, כי לכתחילה נועדה הארכה שניתנה בית משפט זה ברע"פ 9585/09 לא רק לשם קיום

הליכים סטטוטוריים במקרקעין אלא במקרה הצורך גם לקיום הליכים סטטוטוריים באתר החלופי - ולכן יש לבחון לא רק את מצב קבלת ההיתרים במקרקעין נשוא הבקשה אלא גם את מצב קבלת ההיתרים באתר החלופי. נטען כי יש ליתן משקל לכך שהמשיבה 2 (הועדה המקומית לתכנון ובניה) היא שנתנה למבקשת היתר בניה, אשר הוכרז לימים כבלתי-חוקי במסגרת רע"פ 9585/09.

ו. בפן הציבורי נטען, כי סגירת האתר תביא לכך שיישאר בישראל רק אתר אחד למיחזור בוצות מט"שים, והיסגרו של האתר דנן יביא לכך שמכוני הטיהור יאלצו להטמין את הבוצה באתרים שנועדו להטמנת חומרים מסוכנים ופסולת כמו גם לעליה חדה בעלויות מפעלי הטיהור, אשר ישלמו כספים ניכרים לצורך הטמנת הבוצה, ואלה יוגלגלו לפתחן של הרשויות המקומיות. עוד נטען לעניין האספקט הקנייני של המבקשת, אשר השקיעה כספים מרובים בהקמת האתר, והשקעתה תרד לטמיון עם כניסתו של צו ההפסקה השיפוטי לתוקף.

תגובת המשיבות לבקשה למתן צו ארעי

ז. המשיבות הגיבו (21.7.14) והודיעו כי הן מתנגדות למתן הצו, בפרט נוכח ההצהרה מטעם המבקשת שניתנה ביום 30.4.14 בפני בית המשפט המחוזי, כי לא תפנה לערכאות פעם נוספת. נטען, כי אין ממש בטענות המבקשת בדבר "שינוי נסיבות מהותי", ועסקינן בבקשת סרק נוספת. נטען כי בניגוד למצג המבקשת, אין המשרד להגנת הסביבה תומך בהמשך הפעלת האתר עד לקבלת אישור להפעלתו של אתר בנאות חובב. צוין, כי המבקשת צירפה את המשרד להגנת הסביבה לבקשותיה ללא כל בסיס בדין שכן צו ההפסקה השיפוטי ניתן במסגרת הליך שנקטה הועדה המקומית לתכנון ובניה, וכי חרף קביעתו של בית משפט השלום מיום 4.10.13 לפיה המשרד אינו המשיב הנכון, לא המציאה המבקשת את בקשותיה לתובע מטעם המחלקה לאכיפת דיני המקרקעין. עוד נטען, כי השימוש המתבקש כרוך במטרדים קשים לתושבי האזור (במיוחד בתקופת הקיץ), וכי למבקשת ניתנה תקופת התארגנות נדיבה, וקיימת חלופה חוקית זמינה לתקופת הביניים - עד למתן אישור כדין להקמת מתקן קומפוסטציה.

ח. מקדמית נטען, כי הבקשה אינה עומדת בתקנות ודי בכך לדחותה על הסף שכן הוגשה ברגע האחרון, מבלי שתומצא לבא כוח המשיב ומבלי לצרף את תגובתו. לגוף הבקשה נטען, כי אין זכר למצג הנטען מטעם המשרד לאיכות הסביבה בפרוטוקול הדיון מיום 30.4.14, והפרוטוקול אף סותר את קיומם. עוד נטען, כי גם אם יוכשרו המקרקעין החלופיים, וספק אם אכן כך יקרה, על המבקשת לכבד את הצהרתה אשר על בסיסה ניתנה ההכרעה ביום 30.4.14 ולסגור מיידית את הפעילות באתר, גם במחיר של פגיעה כלכלית, שכן אינה זכאית להמשיך ולגרוף רווחים מפעילות לא חוקית; יש ליתן משקל לאינטרס של תושבי האזור (נכון לעת זו, התקבלו 34 תלונות על מטרדי ריח מאז תחילת חודש יולי), ולפנות לפתרון החלופי החוקי במשך תקופת הביניים, שלטענת המבקשת צפוי להיות קצר מאוד, הגם שאינו אופטימלי.

ט. עוד נטען מטעם המשיבות, כי ההליך בפני ועדת הערר היה ידוע עוד בעת מתן פסק הדין בערעור ביחס לבקשת הארכה השניה, וכי סיכויי הערר קטנים בהיות המקרקעין קרקע חקלאית מוכרזת, כמו גם בשל המטרד הקשה הכרוך בהמשך השימוש. ומכל מקום אין להיזקק לטענות שיידונו בפני ועדת הערר.

י. בדיון ביום 22.7.14 טען עו"ד מאמו למבקשת כל הניתן; לשיטתו, יש לאפשר לאתר הנוכחי חודשיים-שלושה של פעילות, בהינתן מצב אבסורדי של היעדר אתר קומפוסט חוקי במדינה, תעודת עניות לה ולמשרד להגנת הסביבה. האתר הנוכחי - כנאמר - הוקם כדין בהשקעה גדולה לאחר בחינת המשרד ותסקיר סביבתי, וקביעת אי-החוקיות נבעה מהיות המקום קרקע חקלאית. בית המשפט העליון איפשר שנת ארכה, והמבקשת פעלה במרץ עם המשרד להגנת הסביבה למציאת אתר חלופי, התכנית הופקדה וכתום תקופת ההתנגדויות ניתן יהא אתר זה להפעלה; אין זה המקרה הנכון להילחם ביזם. לטענת המבקשת, ההצהרה כי לא תתבקש ארכה ניתנה בבית המשפט בעקבות דברי המשרד להגנת הסביבה לעניין אתר חלופי זמני, והוברר לימים כי מצב זה אינו ישים. באשר לריחות, באיזור ישנם מכון טיהור שפכים וזיבול אורגני ועל כן גרימת ריח אינה רק על-ידי המבקשת. נטען גם כי השר להגנת הסביבה דיבר בשעתו על לוח זמנים להעתקת האתר עד 31.12.14; גם לא היו פניות למבקשת בעניין ריחות.

יא. עו"ד אבן חיים טען למשיבות, כי מדובר בהתנהלות מקוממת של המבקשת ואין הצדקה לעיכוב; המטרדים קשים וגם אם יש בסביבה פעילות יוצרת ריח נוספת, אין הצדקה להגברת המטרדים; הוגשו לעניין המטרדים מכתבים מטעם ראש עיריית קרית גת וראש המועצה האזורית לכיש מחודש יולי 2013. המדובר - לשיטת המשיבות - במלחמה על שלטון החוק, והשר להגנת הסביבה שינה עמדתו לעניין המועד במכתבו מ-26.8.13 מסוף 2014 למארס 2014, ומשרדו מתנגד לכל ארכה.

## הכרעה

יב. בנידון דידן מתנגשים מטרד לרבים - ריחות העולים ממפעל המבקשת - ועמו עקרון שלטון החוק וסופיות החלטות שיפוטיות (לרבות על יסוד הצהרת המבקשת), עם מאמץ להסדרה תכנונית של אתר חלופי שטרם הסתיים אף כי הוא מתקדם, והגיע לשלב של פרסום להפקדה. לצד זאת כמובן מצויים בקדירת הנושא אינטרסים כלכליים של המבקשת, וכנראה גם ניואנסים בעמדות - למצער בעבר - בין גורמי הרשויות, שכן חלו תמורות גם בעמדת המשרד להגנת הסביבה, ומקוצר הזמן ונוכח הצורך ליתן החלטה לא אדרש אליהם.

יג. לטעמי, אין מנוס ממתן הבכורה לשיקולי רווחת הסביבה ועמם שלטון החוק וכיבוד הליכים שיפוטיים, ובתוכם הצהרת המבקשת. בית משפט זה פסק את דינו ביום 3.9.12 תוך מתן ארכה בת שנה. אנו מצויים כיום למעלה מ-22 חודש לאחר מכן. בקשות הארכה שהוגשו ונענו הסתמכו בעצם על התארכות הליכי התכנון והבניה, אלא שמצב של התארכות כזאת אינו חידוש בארצנו, והתנגדויות עלולות לגרום התארכות נוספת. מכל מקום, בינתיים נמשך מצב שבית משפט זה, בפסק דינו ראה כבלתי חוקי, ונמשכים המטרדים לתושבי הסביבה. אכן, איני מתעלם מכך שהמשרד להגנת הסביבה שינה את טעמו באשר למועדים ותחת סוף דצמבר 2014 עבר לסוף מארס 2014 (הקדמת תשעה חודשים) לעניין המשך הפעלתו של האתר (ובא כוח המבקשת אף טען לנימה שהזמן גרמה, קרי, הבחירות לרשויות שהיו הסתיו 2013), אך בכך אין די לשינוי בהחלטה; יתר על כן, עיון בפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מ-30.4.14 אינו מצביע על עמדה התומכת בעיכוב הביצוע, אלא אך על המאמץ הנעשה לקידום הפתרון הזמני, והוא הדין לעמדת הועדה המחוזית. כיום מדברת המדינה בקול אחד, וכך יאה (בג"ץ 6017/10 אדם טבע ודין נ' שר התשתיות הלאומיות, פסקה ז' (2012)). בכל הרצון הטוב, קשה למתוח עוד ועוד את גבולות הגזרה של תכנון ובניה כתרופה למצב לא חוקי, והצהרת

המבקשת מיום 30.4.14 לא הותנתה (ולא יכלה להיות מותנית) בסיום ההליכים.

יד. ובסופו של יום, אין לתת למטרדי ריח להימשך, וכדברי התנא הלל הזקן (בבלי שבת ל"א, ע"א) "דעלך סני לחברך, לא תעביד" - "מה שעליך שנוא לחברך לא תעשה".

טו. באי כוח המבקשת הצליחו לשכנע בהארכות עד הלום. תמה דרך זו, ויש לקוות כי דרך חדשה תיפתח באתרים החדשים. איני נעתר איפוא לבקשה. לפני משורת הדין, תופסק פעילות האתר ב-31.7.14.

ניתנה היום, כ"ו בתמוז התשע"ד (24.7.2014).

שׁוֹפֵט

---