



ת"פ 21541/04/22 - מוסדות אור הזוהר הקדוש ושיעוה הרשב"י נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט

עתפ"ב 21541-04-22 מוסדות אור הזוהר הקדוש ושיעוה הרשב"י נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת אוסילה אבו-אסעד
מערערת
ע"י ב"כ עו"ד גרולד אייזנברג
נגד
מדינת ישראל
משיבה

ע"י ב"כ עו"ד ויסאם פארס

פסק דין

לפני ערעור על החלטת בית משפט השלום בצפת (כב' השופטת דוניא נסאר) מיום 27.3.2022, בתיק עמ"א 23088-01-22, במסגרתה נעתר בית משפט קמא לבקשת המשיבה, והורה על מתן צו הריסה נגד המבנה, העשוי פאנל מבודד מצופה אבן וקונסטרוקציית ברזל ואסכורית, בשטח כולל של כ- 127 מ"ר (נ"צ 765079/2415), המשמש כבית תפילה (להלן: "המבנה"). המבנה בנוי בחלקה 51 בגוש 13688 (להלן: "המקרקעין"), המצויה באזור מתחם קבר רבי שמעון בר יוחאי בהר מירון (להלן: "המתחם"/"מתחם הקבר").

צו ההריסה הוצא מכוח סעיף 239(א) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק").

הרקע לבקשה לצו ההריסה:

- המקרקעין, בשטח של כ- 23,143 מ"ר, הינם בבעלות הקרן הקיימת לישראל, ומוחזקים ע"י המרכז הארצי לפיתוח המקומות הקדושים מכוח חוזה הרשאה מיום 21.3.19. המערערת החזיקה במבנה בכל המועדים הרלוונטיים.
- מתחם הקבר הוא בעל חשיבות לאומית וציבורית, וקיבל הכרה כאתר קדוש מכוח הפרט הרביעי לתוספת לתקנות השמירה על המקומות הקדושים ליהודים, התשמ"א - 1981.

המתחם משמש להתכנסות מאות אלפי אנשים לאורך השנה, ובמועדים ספציפיים במהלכה.



3. בל"ג בעומר התשפ"א, 30.4.2021, מהלך ההתכנסות וההילולה המסורתית, מצאו את מותם בנסיבות טרגיות 45 אנשים בעת ששהו במתחם הקבר, ורבים נוספים נפצעו (להלן: "**אסון מירון**"). בעקבות אסון מירון עלה ההכרח לנקוט פעולות אכיפה כלפי בניה אסורה שבוצעה במתחם הקבר במשך שנים - בניה שאינה מאפשרת הסדרת המקום לשם הבטחת בטחון ציבור המבקרים והמתפללים, ומקשה על מתן מענה לאירועים הקרבים והמתוכננים ליום 18.5.22 בל"ג בעומר הקרב.
4. משכך פנתה המדינה בבקשות להריסת מבנים שונים במתחם הקבר, ובין היתר המבנה נשוא הדיון דנן.
5. המדינה טענה כי מדובר במבנה שמתקיימים לגביו כל התנאים הנדרשים למתן צו הריסה מכוח סעיף 239(א) לחוק: המבנה הוקם ללא היתר ובלא שידוע מי הקימו ומתי; חלה התיישנות על עבירת הבנייה; וקיים עניין ציבורי מיוחד לסילוק מבנה זה שנבנה שלא כחוק. לעמדת המדינה, העניין הציבורי נלמד מנסיבות אירועי הילולת ל"ג בעומר, המתקיימים בצפיפות שיא של מאות אלפי אנשים בתוך תא שטח קטן יחסית, ולאור אסון מירון יש צורך דחוף בסילוק כל הבניה הבלתי חוקית במתחם כדי שניתן יהיה לתכנן באופן מיטבי את אירועי ההילולה הקרבה ובאה בסוף החודש. עוד נטען כי לאחרונה אושרה תכנית 209-0263913 היא תכנית מתאר מקומית חדשה למתחם הקבר (להלן: "**התכנית המאושרת החדשה**") ובה המבנה סומן להריסה.
6. טענה נוספת היתה כי המבנה הוקם מלכתחילה בקרקע חקלאית מוכרזת, שהוגדרה כשטח ציבורי פתוח, ובכך נפגעים כל הערכים המוגנים שהמחוקק ביקש להגן עליהם במסגרת חוק התכנון והבניה. המדינה אף דחתה טענה שהועלתה ע"י המערער לעניין קיומה של אכיפה בדרגות, בכך שטענה כי מאז אסון מירון פעלה למיפוי כלל עבירות הבנייה, פעלה למיגורן ורק בפני בית משפט קמא נדונו תשע בקשות דומות. עוד הוסיפה כי בתי תפילה אחרים במתחם אליהם הפנתה המערער, שונים בנתונים מנתוני המבנה הנדון, וחלקם ניתנים להכשרה במסגרת התכנית המאושרת החדשה, בניגוד למבנה דנן. כמו כן המערער אינה עושה דבר על מנת להכשיר את המבנה נשוא צו ההריסה, אלא פועלת לקבלת היתר בנייה למבנה חדש במקום אחר במתחם. אשר לטענות בנושא בטיחות המבנה, ביקשה המשיבה לקבל עמדתה כי כל בנייה ללא היתר גולמה בה באופן אינהרנטי מסוכנות כיוון שלא עברה הליכי פיקוח ובקרה.
7. המערער התנגדה למתן הצו וטענה, כי המבנה נבנה בשנת 2012 על ידי מספר מתפללים כוהנים שביקשו להתפלל במתחם. לאחר בניית המבנה המערער לקחה על עצמה את האחריות להפעלת בית הכנסת ולרבות גיוס המימון הדרוש לתחזוקתו השוטפת. עוד טענה כי מדובר במבנה יציב ובטוח ואין אינדיקציה שמדובר במבנה מסוכן. אישור קונסטרוקטור ויועץ בטיחות צורפו לתגובה שהובאה בפני בית משפט קמא, ונקבע בהם כי המבנה יציב ובטוח ואין מניעה שימשיך לשמש בייעודו, כבית תפילה וכולל, ולאכלס עד 50 משתמשים. המערער הוסיפה כי לאחר אסון מירון המשיבה נתבקשה לפעול נגד מבנים מסוכנים במתחם הקבר, אך לא ניתנה לה הסמכות להוציא צווי הריסה למבנים שאינם מסוכנים הבנויים ומשרתים את הציבור משך שנים, גם אם אלה נבנו ללא היתר. המערער הפנתה לנספח ג' שצורף על ידי המשיבה לבקשה למתן צו ההריסה (מכתב מאת מנכ"ל המרכז הארצי לפיתוח המקומות הקדושים אל היחידה לאכיפת דיני המקרקעין), לפיו הצדדים סיכמו על פירוק מבנים מסוכנים והמבנה דנן אינו נכלל בו.
8. לעניין ייעוד המקרקעין טענה המערער, כי חלקו של המבנה מוצב על מקרקעין שייעודם שטחי ציבור, ולכן השימוש שנעשה במבנה תואם את הייעוד ואין אינטרס ציבורי מיוחד במתן הצו. כן הפנתה לפסיקה רלוונטית, וטענה כי המבנה אינו מהווה מטרד, הפרעה או מכשול לציבור. הוא אינו מבנה מסוכן או כזה שמפריע לתכנית



המתאר או לתכנית הפיתוח ולכן אין עניין ציבורי בהריסתו. המערערת התייחסה גם לזכות לחופש הדת והזכות לדבוק באמונה, וטענה כי אלה זכויות יסוד. כמו כן לפי ההלכה קיים איסור בתלמוד להרוס בית כנסת. הלכתית זה הוא המבנה היחיד בכל המתחם בו רשאים כוהנים להתפלל ובנסיבות אלה אין מקום להריסתו. מנגד, שבה וטענה, כי זה הוא בית התפילה היחיד שנתבקשה הריסתו. המערערת הפנתה לעדות מר אספינו (סגן מנהל מחוז צפון יחידת האכיפה מטעם המשיבה) בנוגע למרפסת הכוהנים והעובדה שלא ננקטה פעילות נגדה. עוד הפנתה לסעיף 2.6 ג. לתקנון התכנית החדשה, לפיו מבנים שסומנו להריסה ואינם חורגים בכל דרך, ניתן יהיה להכשירם ע"י הוצאת היתר בניה מתאים לתכנית. לכן ניתן לעמדתם להכשיר את המבנה גם לפי התכנית החדשה. המערערת הודיעה על נכונותה לסגור את המבנה כשבוע לפני ההילולה הקרובה ועד שבוע אחריה.

החלטת בית משפט קמא:

9. כאמור, בית משפט קמא קיבל את הבקשה והורה על הריסת המבנה.
10. בית המשפט ניתח את התשתית הנורמטיבית לקבלת החלטה בהתאם לסעיף 239(א) לחוק, ובכלל זאת התייחס למצב החוקי טרם תיקון 116 לחוק, אז עמד בתוקף סעיף 212 לחוק, משגם טרם תיקון 116 תנאים דומים נדרשו לשם מתן החלטה בדבר צו הריסה בלא הליך פלילי.
11. בית משפט קמא מצא כי אין מחלוקת כי המבנה הוקם ללא היתר, לפני שנים, וככל הנראה במהלך השנים 2011-2012, וכי מבצע הבנייה האסורה אינו ידוע. כך, העבירה התיישנה, לא ניתן למצוא את עובר העבירה בשקידה סבירה, ולא ניתן להוכיח מי ביצע את העבודה האסורה.
12. לב ההחלטה הוא בחינת התנאי השלישי הנדרש, קרי קיומו של עניין ציבורי מיוחד. בית משפט קמא סבר, כי יש עניין ציבורי מיוחד שמצדיק הריסת המבנה. כך קבע כי התכנית החדשה אינה מכשירה את המבנה והוא מסומן בה להריסה. המבנה נמצא על קרקע שחלקה בייעוד שטח ציבורי פתוח וחלקה שביל. לכן לא קיבל את הטענה, כי השימוש תואם את ייעוד המקרקעין, ודי בעובדה כי חלקו של המבנה הוקם על שביל, כדי ללמד על העניין הציבורי המיוחד בהריסת המבנה, אשר מתחדד נוכח טיב המקום והחשיבות על שמירת שבילים ודרכים נגישים אליו וממנו. עוד קבע בית משפט קמא ביחס לטענה כי התכנית החדשה מאפשרת הכשרת המבנה, כי לא הובאה ראיה המלמדת על היתכנות תכנונית, ומדברי נציג המערערת עלה כי בכוונתם להעתיק את בית התפילה למבנה אחר, ולשם כך המערערת החלה בהליכים להוצאת היתר בניה מתאים. עוד נקבע, כי לפי סעיף 6.12 לתכנית החדשה ניתן בעתיד להכשיר מבנים שסומנו להריסה בתכנית, אך הדבר רלוונטי למבנים שאינם חורגים לתחום שטח ציבורי או לתחומי דרך, ואין זה המקרה דנן בו חלק מהמבנה מצוי על דרך וחלקו בשטח ציבורי פתוח. ביחס לבטיחות המבנה בית משפט קמא קבע כי מן המבנה נשקפת סכנה מיידית ולכן יש להרוס את המבנה, תוך שהוא מסתמך על נספח י"א לבקשת המדינה, חוות דעת מאת המהנדס דוד שטיינברג מיום 4.7.21 ולפיה המבנה דנן הינו מבנה מסוכן (עמ' 8-9 לנספח). בנוסף בית משפט קמא עיין בתמונות שצורפו לבקשה, והתרשם מהן שמדובר בבנייה קלה שהוקמה על קונסטרוקציות ברזל ללא היתר וללא פיקוח גורם הנדסי, ולכן בטיחות ויציבות המבנה עומדות בסימן שאלה.

13. בימ"ש קמא התייחס לאסון מירון, שאירע ככל הנראה בשל כשל בטיחותי במקום. לכן קבע כי יש לנקוט בזהירות המתבקשת תוך שמירה על חיי אדם, וזה הוא האינטרס שידו על העליונה מול כל אינטרס ציבורי או פרטי אחר. עוד נסמך בית משפט קמא על מסקנות והמלצות ביניים לצורך היערכות להילולה לשנת תשפ"ב של



ועדת החקירה, שהוקמה לחקירת האסון במירון, (פורסם בנבו ב- 11/21 - ובעיקר פרק ב' הדן בשיפור תשתיות והסרת מפגעי בטיחות ופרק ה' העוסק בלוחות הזמנים). במסגרת ההמלצות - הסרת וסילוק כל המפגעים והמתקנים המסוכנים שבשטח ההר (סע' 25 למסקנות) ויש לעשות זאת לכל המאוחר חודש לפני אירוע ל"ג בעומר הצפוי להתקיים השנה (סע' 60 לפרסום). בית משפט קמא התייחס לעובדה, כי אמנם אלה המלצות בלבד, אך נוכח אירועי העבר, ראוי שמסקנות ועדת החקירה יילקחו בחשבון במלוא תשומת הלב. בית משפט קמא אף התייחס לקביעות שניתנו במסגרת עתפ"ב 64499-02-22 בבית המשפט המחוזי בנצרת (עניין 'הכנסת אורחים') לעניין מבנים אחרים במתחם הקבר, ולקביעה שם כי "האינטרס הציבורי בשמירת הסדר והביטחון באתר שאלה מאפייניו, הוא מובהק", ועל אחת כמה וכמה כשמדובר במבנה שמסומן להריסה בתכנית המאושרת החדשה.

14. בית משפט קמא הוסיף וקבע כי קבר הרשב"י הוכר כמקום קדוש ליהודים בהתאם לתקנות השמירה על מקומות קדושים ליהודים, התשמ"א-1981. עם זאת קבע, שלא נטען כי הריסת מבנים שנבנו ללא היתר במתחם הקבר יש בה משום חילול או פגיעה כלשהי במקום הקדוש או יש בה כדי לפגום בחופש הגישה למתחם או ברגשות בני הדת היהודית כלפי הקבר עצמו. כך גם אין בהוראות חוק השמירה על המקומות הקדושים כדי לגרוע מסמכויות המדינה לפנות לבימ"ש בבקשה למתן צווי הריסה כנגד מבנים לא חוקיים (סע' 3 לחוק). בית משפט קמא הוסיף כי אמנם המדובר במבנה יחיד המיועד לכוהנים, אך מאפייני המקום והנסיבות לא מותירים ספק בדבר נחיצות סילוקו.

15. בעניין הטענה לאכיפה בררנית קבע בית משפט קמא כי יש לדחותה, שכן יחד עם הבקשה להריסת המבנה דן הוגשו בקשות דומות המתייחסות למבנים אחרים במתחם. מתיאור נציג המשיבה בחקירתו לא עלה כי המדינה הפלתה מבנה זה ממבנים אחרים במתחם וביחס למבנים בעלי מאפיינים דומים.

16. בנסיבות, וכן משמדובר בבניה שאינה חוקית, ללא היתרים ופיקוח, קבע בית משפט קמא כי קיים חשש אינהרנטי ליציבות ובטיחות המבנה, והותרתו עלולה לסכל את יישום התכנית המאושרת החדשה, שנועדה להסדרת המתחם בכללותו כדי לאפשר לאלפי המבקרים לפקוד אותו, ולכן נעתר בית משפט קמא לבקשה והורה על מתן צו ההריסה למבנה.

תמצית טענות הצדדים בערעור:

טענות המערער:

17. המערער טענה כי המבנה מרוחק מהאזור בו התרחש האסון. כמו כן המבנה אינו פעיל בזמני ההילולה או אירועים המוניים גם בשנה שעברה, עת אירע אסון מירון, וכך בשנים קודמות. המערער התחייבה כי גם השנה בתקופת ההילולה (במהלך השבוע שלפני ההילולה והשבוע שלאחריה), תסגור את המבנה ותציב שומרים שימנעו כניסת אנשים למבנה. עוד הציעה להפקיד ערבות כספית משמעותית לאכיפת התחייבותה, ולפעול להריסת החלק במבנה החורג לתחומי השביל לפי התכנית החדשה. לטענתה בית המשפט קמא התעלם לחלוטין מהתחייבות זו, הגם שהמערער חזרה עליה גם בסיכומיה.

18. המערער התייחסה לנושא אי מסוכנות המבנה, וטענה כי מהלך ניהול ההליך בפני בימ"ש קמא, המדינה חזרה בה מהטענה כי במבנה סיכונים בטיחותיים כלשהם, ולמעט טענת המשיבה כי עצם הבנייה הבלתי חוקית



הינה אינדיקציה לסיכון אינהרנטי הטמון במבנה. עם זאת לטענתה, במסגרת סיכומיה המשיבה חזרה בה מההסכמות לעניין בטיחות המבנה, ושבה וטענה כי המבנה מסוכן. כך לעמדתה, בכל חוות הדעת שצרפה המדינה אין התייחסות ספציפית למבנה דנן - בחוות הדעת מאת ד"ר דוד שטיינברג אין התייחסות למבנה זה, למרות שבית המשפט קמא הסיק אחרת. לדו"ח מאת ד"ר שטיינברג צורפו תמונות, מהן ניתן להיווכח בתמונה אחת בגרם מדרגות ישן מתחת למבנה בית הכנסת, גרם מדרגות שהוסר זה מכבר ע"י המערערת, ולכן גם לדו"ח זה אין כל נגיעה למבנה. גם במסגרת חוות הדעת של יועץ הבטיחות מטעם המדינה אין שום ממצא ביחס למבנה דנן. מנגד המערערת צרפה לתגובתה בפני בית משפט קמא, חוות דעת של קונסטרוקטור ושל יועץ בטיחות, שקבעו כי המבנה יציב ובטוח ואין מניעה כי ימשיך לשמש כבית תפילה ובית מדרש ולאכלס עד 50 משתמשים. כמו כן המערערת הפנתה לעדות מר אספיו, סגן מנהל היחידה הארצית לאכיפת דיני מקרקעין, שמסר כי מהנדס מטעם היחידה ביקר במבנה ומצא שאין אינדיקציה לסכנה בטיחותית בו. עוד הפנתה לאישור חשמלאי מוסמך ולאישור כבאות שמסרה לעיון בית משפט קמא. למרות כל אלה בית משפט קמא התבסס בהחלטתו על חווה"ד של ד"ר שטיינברג, וגם ביסס בהחלטתו כי האינטרס הציבורי נעוץ באירוע ההילולה ההמונית, ולמרות שכאמור האירוע אינו רלוונטי למבנה כי המערערת הצהירה ואף הציעה לבימ"ש קמא שייתן צו איסור שימוש במבנה לתקופה זו. בנוסף טענה כי בימ"ש קמא התעלם מקיום חוו"ד המומחים מטעם המערערת שלא נחקרו וחוות דעתם לא נסתרו.

19. לטענת המערערת, בימ"ש קמא טעה כשקבע כי די להוכיח בנייה לא חוקית כדי לקיים את דרישת המסוכנות, המהווה תנאי להוכחת האינטרס הציבורי המיוחד שנדרש. למעשה בימ"ש קמא איחד בין התנאי הראשון לתנאי השלישי הדרוש לשם קיום צו הריסה ללא הרשעה, וכך ייתר לחלוטין את התנאי השלישי.

20. עוד טענה המערערת כי ממסמכים שצרפה המשיבה לבקשתה בפני בית משפט קמא, עלה כי המבנה דנן הוחרג מרשימת מבנים שנועדו להריסה. כך הוסכם על פירוקם של מבנים מסוכנים כגון טריבונות, גשרים וכדומה שאינם עומדים בתקני בטיחות, אולם לא הוסכם על מבנים כגון בית הכנסת המצוי במבנה דנן. כך גם לטעמה של המערערת המבנה הוחרג מכתב ההסכמה של הרשות לאכיפה אל התובע, שכן ההסכמה היא עבור מבנים מסוכנים ולא בטיחותיים.

21. לעמדת המערערת התכנית אליה התייחסה המשיבה (ג/7475) אינה רלוונטית לאחר שאושרה כאמור תכנית חדשה, במסגרתה שונה ייעוד המקרקעין שעליהם מוצב חלק מהמבנה לייעוד של "מבנים ומוסדות ציבור ותיירות", וחלקו מוצב על מקרקעין שייעודם לשצ"פ. המערערת מפנה להוראות התכנית החדשה (סעיף 4.4) המגדירה שימושים מותרים במקרקעין ובכלל זאת מבני ציבור לצרכי התכנסות ותפילה. עוד הוסיפה המערערת כי היא מצויה בעיצומו של הליך בקשת היתר בניה למבנה אחר במתחם בו יוקם בית כנסת (במגרש 430), ובידה התחייבות בלתי חוזרת של חברה שמיועדת לבנות את המבנה החדש. כן כבר הגישו בקשות מתאימות לרשויות בנוגע להיתר החדש המבוקש. כך המידע התכנוני להיתר צפוי להתקבל בימים הקרובים, נשכרו שירותי אדריכלות בסך של ₪ 800,000 והתקבל אישור של רשות העתיקות.

22. המערערת טענה כי המשיבה נוקטת כלפיה באכיפה סלקטיבית, וזאת בשים לב לכך שמבנים אחרים, כגון מבני בתי הכנסת שבמתחם גשר הכוהנים, נמצאו עם ליקויים בטיחותיים משמעותיים בדו"חות שמסרה המשיבה, אולם המשיבה לא פעלה להריסתם, אלא ניהלה מו"מ עם מפעילי אותם בניינים לצורך תיקון הליקויים והותרת המבנים על תילם. לעמדתה יש להחיל דין אחד על כל בתי הכנסת שבמתחם, ובמיוחד כאשר בית הכנסת



במבנה דן אינו מסוכן, בניגוד למבנים האחרים כאמור.

23. המערערת הציגה פסיקה לפיה בהפעלת הסמכות לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבנייה, יש לפעול במשורה, שכן הסמכות הינה דרקונית. עוד הביאה פסיקה המדגימה מה הוא אותו אינטרס ציבורי מיוחד שיש להוכיח, והפנתה בין היתר לפסיקה של המותב קמא בעמ"א 67184-02-19 מיום 14.1.20 בעניין אליעזר בוצר, שם נקבע כי לא נמצא קיומו של עניין ציבורי מיוחד, המצדיק הריסת מבנה, שנמצא שנבנה בעבודה אסורה ולא הוכח שהמבנה מהווה מטרד למאן דהוא או כי הוא מסוכן או פוגע בצד ג' כלשהו. גם שם דובר במבנה ישן שעמד משך שנים בלא שהיווה הפרעה ולא הפריע ליישם תכניות כלשהן שאמורות לחול על המקרקעין או להוציא לפועל פרויקטים בעלי חשיבות. לעמדת המערערת אין הבדל בין עניין המבנה דן ובין המבנה בעניין אליעזר בוצר.

24. לטענת המערערת, שגה בית משפט קמא עת נתמך על הקביעות לעניין 'הכנסת אורחים', כאשר יש הבדלים ברורים בין המקרים: מתקנים טכניים אל מול בית כנסת פעיל ויחיד מסוגו; ליקויי בטיחות קשים שתוארו בחוות דעת שלא נסתרה, אל מול הודאת נציג היחידה הארצית לאכיפת דיני המקרקעין שהמבנה יציב והסכמה כי אין ממצא לסיכון בטיחותי קונקרטי; מבנים הנגישים לציבור הרחב בהילולה תוך חשש להתמוטטותם אל מול הבטחה שהמבנה יהיה סגור לחלוטין ולא תתאפשר גישה; אירוע האסון בלב המתחם של הכנסת אורחים, ואילו המבנה דן נמצא בפאתי המתחם, חיצוני אליו ולא מושך אליו כמות גדולה של אנשים בזמן ההילולה; כמו כן, בשונה מעניין הכנסת אורחים, המערערת פועלת במרץ רב להכשיר העתקת בית הכנסת למגרש 430 ולהוציא היתר בהתאם לתכנית החדשה, ונציג המדינה הודה בכך בחקירתו.

25. עוד נטען כי השיהוי בו נקטו רשויות האכיפה משנת 2012 מצביע על חוסר העניין הציבורי המובהק במבנה. אילו היו רואים בהריסתו צורך ציבורי מיוחד היו פועלים ואוכפים כבר לאחר הקמתו. המערערת הציגה ספרות ופסיקה לעניין חובת הרשות לעבוד בלוח זמנים סביר.

26. טענה מרכזית נוספת של המערערת עניינה פגיעה בחופש הדת והפולחן. לטענתה החלטת ביהמ"ש קמא גורמת לפגיעה קשה בחופש הדת והפולחן של המערערת ושל הציבור אותו היא מייצגת. מבחינה הלכתית זה הוא בית הכנסת היחיד בו רשאים כוהנים להתפלל, וזאת בשל האופן בו הוא בנוי המקיים הלכת "פוח"פח". ככל שיהיה - לא יוכלו הכוהנים שרוצים לפקוד את המתחם להתפלל במתחם הקבר. המערערת הדגישה את חשיבות מעמדו של בית הכנסת לציבור בכלל ולמתפלליו בפרט, והפנתה אל בג"צ 7710/05 בר חן ואח' נ' ראש הממשלה ואח' (נט(2) 927). עוד הפנתה למקור האיסור התלמודי להרוס בית כנסת, ולפס"ד מאת השופט מינץ בת"א (י-ם) 7101/02 בתי יבנה, עמותה רשומה ואח' נ' משיח כרמלה ואח' (פורסם בנבו, 2.4.04).

27. המערערת עתרה לבטל את צו ההריסה, ולכל הפחות להורות על עיכוב כניסתו של הצו לתוקף לתקופה של 12 חודשים לכל הפחות, כדי לאפשר להעתיק את המבנה למיקומו החדש ולאחר שיינתן היתר הבנייה, ומשהוכח לטעמה שאין כל סיכון בטיחותי למבנה ונוכח שאר הטענות שהועלו.

טענות המשיבה:

28. המשיבה סבורה כי אין מקום לקבלת הערעור.



29. המשיבה מסרה כי הבקשה נשוא ערעור זה הוגשה בינואר 2022, כחלק ויחד עם בקשות נוספות ביחס למבנים שנבנו ללא היתר, ופועלים במתחם הקבר, וכחלק מצורך לאומי ראשון במעלה לבצע פעילות אכיפה נרחבת ודחופה הנדרשת במתחם ובעיקר לאחר אסון מירון, אשר בעקבותיו הוקמה ועדת חקירה.

30. המשיבה הסבירה כי הבנייה האסורה במתחם אינה מאפשרת את הסדרת המקום לטובת הבטחת בטחון ציבור המבקרים והמתפללים, ומקשה על מתן מענה לקראת אירועי "ג בעומר הקרוב (18.5.22) המתוכננים להתקיים במתחם. נסיבות חריגות אלה חייבו מתן הצווים בדחיפות, ובכדי להבטיח את שלום הציבור.

31. המשיבה הפנתה אל ההחלטות שניתנו בשלוש הערכאות בעניין הכנסת אורחים, לגבי שישה מבנים אחרים, אשר לטענתה, עניינם אינו שונה מזה הנדון במסגרת ערעור זה. בית משפט קמא הורה שם על הריסת המבנים. החלטה זו נותרה על כנה גם לאחר בחינתה בבית המשפט המחוזי (עתפ"ב 64499-02-22) ואף בית המשפט העליון דחה את בקשה הערעור (רע"פ 2118/22). עוד הפנתה אל פרשת 'אור הזוהר' (עתפ"ב 70670-03-22) שניתן בעניין מבנה נוסף שבמתחם. המשיבה סבורה כי כל הערכאות עמדו על קיומו של צורך לאומי להסדיר את פינוי הבנייה הבלתי חוקית במתחם, ולכן הותירו את החלטת בית המשפט קמא.

32. לעניין הטענה בנוגע להחרגת המבנה מרשימת המבנים שנועדו להריסה, טענה המשיבה כי עיון במסמך אליו מפנה המערער (כתב הסמכת התובע) מלמד כי המבנה נכלל במסמך ואין כל אחיזה בטענת המערער. כך גם הטענה כי ההסכמה מצד הגופים האחראיים (המרכז למקומות הקדושים) נגעה רק לפירוק מבנים טכניים (מרפסות, טריבונוט, גשרים וכד') היא פרשנות של המערער בלבד. מצוין באותו מכתב כי רשימת המבנים אינה סגורה ואינה כוללת אלמנטים השייכים לגופים פרטיים.

המשיבה הפנתה לפניית ועדת החמישה אליה ובה בקשתה לסייע בהסרת המבנים הלא חוקיים. כן לאור הוראות סע' 239 או קודמו המדינה אינה נדרשת להסכמה מצד אף גורם להגשת בקשה בהתאם.

33. אשר לטענה בעניין בטיחות המבנה, טענה המשיבה כי הצדדים מעולם לא הסכימו להסיר אי אלו נספחים מהבקשה למתן הצו ולא היה כל הסדר דיניי שקיבל תוקף של החלטה לכך. לכן לא ברור על מה נסמכת הטענה שבית משפט לא היה מוסמך להתייחס לחווה"ד ומשהמסמך הינו חלק מכלל המסמכים שבפני בית המשפט קמא. עוד טענה כי ממילא מתן צו כפי שהתבקש אינו מוכרע בשאלה האם מדובר במבנה מסוכן אם לא, וכי סיכומי הטענות היו בהתאם לפלוגתאות מוסכמות וכפי שנקבע בית משפט קמא (קרי- האם קיימת אכיפה סלקטיבית כלפי המבנה, וכן האם מדובר במבנה בטיחותי ולא מסוכן).

עוד הוסיפה המשיבה כי מתן צו לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבנייה אינו מוכרע בשאלת המסוכנות של המבנה או בטיחותו, אלא כחלק רחב במסגרת העניין הציבורי במתן הצו. לכן הטענה כי המבנה אינו מסוכן אינה מקנה חסינות מפני מתן הצו לפי סעיף 239, והדבר גם נדון בפרשת הכנסת אורחים. לעמדתה, המערער הבהירה כי אין לה כוונה להביא להכשרת המקום. כמו כן מתוך העובדה כי מדובר במקום ייחודי, היחיד שמעניק מענה לתפילת הכוהנים, עולה כי במהלך ההילולה הבאה, ולאור כמות המתפללים הפוטנציאלית שעשויה להגיע למקום ולהתפלל (אפילו יהיה המקום סגור), עולה חשש ממשי לשלום הציבור ולא ניתן לקחת סיכון, לסמוך על הצהרות או התחייבויות בעניין של המבקשת ובוודאי שלא לאחר אסון מירון.



על פי עדות נציג המערערת עשרה אחוזים מהקהל המגיע להילולה הינם כוהנים, ולהילולה מגיעים מאות אלפי אנשים בתוך 48 שעות על תא השטח הקטן יחסית של מתחם הקבר.

לכן מכיוון שמדובר בבנייה אסורה ולאור לקחי אסון מירון, קיים עניין ציבורי שהוא צורך לאומי בהריסתו, משמדובר במבנה שלא עבר הליך פיקוח ובקרה וטמונה בו סכנת בטיחות מובנית. לא בכדי המבנה נותר מסומן להריסה גם בהוראות התכנית החדשה. המשיבה הפנתה לסעי' 254ט(ד)(1) לחוק, וטענה כי ניתן ללמוד מסעיף זה כי גם אם המבנה אינו מסוכן, צו הריסה לא יעוכב כל אימת שהעבודה האסורה אינה תואמת להוראות התכנית.

34. לעמדת המשיבה המקרה נשוא הערעור דומה לזה הנדון בפרשת 'הכנסת אורחים'. כפי קביעת בימ"ש קמא נמצאו אלמנטים בלתי בטיחותיים וכן מעצם העובדה כי המבנה הוקם שלא כדין ולכן לא עבר הליכי בקרה ופיקוח הרי שאין ממש בטענה כי אינו מסוכן. כמו כן המבנה במקרה דנן מיועד לפי התב"ע החדשה להריסה.

35. לעניין הטענות בדבר האופי המיוחד של המבנה וחופש הפולחן, טענה המשיבה כי הטענות האלה נדונו בפני בימ"ש קמא ונדחו, שכן אי אפשר להישאר שאננים בשם חופש הפולחן והדת לאור לקחי אסון מירון. עניין זה נדון גם בנוגע ל'הכנסת אורחים', ונקבע כי דווקא באתר זה בעל חשיבות דתית ורגישות גבוהה יש אינטרס ציבורי מובהק לשמירת הסדר והביטחון. כן המשיבה הפנה אל דברי כבוד השופט י' אלרון בהחלטה בעניין הכנסת אורחים לעניין הקביעה בדבר צורך השעה במתחם הזה בעל העניין הציבורי.

36. בהתייחס לטענת האכיפה הבררנית, השיבה המשיבה כי אין לטענה ביסוס עובדתי. לעמדת המשיבה נעשים מאמצים כבירים לאחר אסון מירון לטיפול בעבירות הבניה, במסגרתם מיפתה את עבירות הבניה, ובהתאם למסמכים שצורפו, פעלה כנגד מבנים נוספים רבים. לכן לא ניתן לומר כי הוחלט משיקולים זרים לאכוף את עבירות הבניה ולבקש צו הריסה ללא הרשעה כנגד המערערת בלבד. כך בחודש 6/21 בוצע סקר מעמיק בעקבותיו הוצאו ארבעה צווי הריסה מנהליים שבוצעו בחודש 7/21, ונכון לחודש 10/21 פורקו כ- 37 מבנים ברחבי המתחם. המשיבה הוסיפה כי מעדות נציג המערערת עלה, שהמבנה דנן הינו ייחודי ומהווה המבנה היחיד בו כוהנים יכולים להתפלל. לכן טענת המערערת בדבר אכיפה בררנית אינה אקטואלית והטיעון עליו היא נשענת קרס. לטענתה, כדי להוכיח טיעון זה היה על המערערת להראות שקיימים בסביבת המבנה מבנים דומים בעלי מאפיינים זהים שלגביהם לא ננקטה פעולת אכיפה. עוד הוסיפה שגם מעדות נציג המדינה עלה שאין כל מבנה דומה או אחר עליו הצביעה המערערת שלא נאכף, וכי מצבו של המבנה דנן שונה ממבנים אחרים הניתנים אולי להכשרה.

37. מכאן לעמדת המשיבה, הצורך המידי להסרת אלמנטים שאינם חוקיים מן המתחם ובכדי שניתן יהיה לארגן באופן מיטבי את אירועי ל"ג בעומר הקרובים ולשמור על שלום הציבור, ובכלל זאת הריסת המבנה דנן.

דין והכרעה:

38. בדיון שהתקיים ביום 28.4.22, עדכנה המערערת כי הרסה את המרפסת של המבנה, כלומר את חלקו של המבנה שעמד על השביל. כך נותר מבנה העומד על שצ"פ בלבד, ולעמדת המערערת משבוצעה הריסה זו לא יכולה המשיבה לטעון לאי התאמה בין המבנה ובין התכנית החדשה. כן שבה המערערת על טענותיה אשר העלתה בפירוט בכתב, והפנתה להמלצות הביניים של ועדת החקירה הממלכתית, לפיהן ככל שלא ניתן משפטית להרוס מבנה, יש לגדרו ולא לעשות בו שימוש. לעמדתה זוהי בקשתה למצער, עיכוב ההריסה למשך 12 חודשים



ועד לבניית המבנה החדשה במסגרת היתר שיתקבל.

המשיבה חזרה אף היא על טענותיה בכתב התשובה לערעור, והוסיפה באמצעות נציגה, מר אספיו, ובמענה לשאלת בית המשפט, לעניין שאלת התכנון למקום בו עומד המבנה דן, כי כל אתר המתחם מצוי כעת בעבודות, במסגרתם נהרס גשר הכוהנים, ונבנה גשר חדש כפתרון זמני לקראת הילולת ל"ג בעומר הקרובה (18.5.22), לאחר גשר זה יפורק, כאשר בסופו של יום יוקמו מבנים בהתאם לתכנון הסופי. לכן המקום יהיה 'אתר בנייה' עם כלים הנדסאיים, ויש צורך לדאוג למרחב מקסימלי לתנועת הכלים ובכדי שניתן יהיה לפעול במתחם.

במהלך הדיון הועלתה בפני הצדדים הצעה כפתרון ביניים, אולם התברר כי הצעות דומות כבר נבדקו על ידי הצדדים והגורמים הרלוונטיים מצד המשיבה לא אישרו אותן

39. הלכה היא, כי בית משפט היושב כערכאת ערעור לא יתערב בקביעת ממצאים עובדתיים ויעשה זאת רק במקרים מיוחדים וחריגים בהן מסקנות הערכאה הראשונה מופרכות על פניהן, לוקות בטעויות גסות, או שהן מתעלמות מגורמים רלוונטיים שהיה בהם כדי להביא לשינוי התוצאה אליה הגיעה הערכאה הראשונה (ע"פ 9141/10 **אברהם סטואר נ' מ"י** (פורסם בנבו, 28.4.2014)).

40. התערבות ערכאת הערעור שמורה למקרים חריגים ויוצאי דופן, בהם ערכאת הערעור מוצאת, כי המסכת העובדתית שנקבעה על ידי הערכאה קמא אינה מתיישבת עם חומר הראיות ואינה מתקבלת על הדעת.

41. במסגרת ההליך שהתקיים בפני בית משפט קמא נשמעה עדותו של מר פבלו אספיו, סגן מנהל מחוז צפון ברשות האכיפה, מטעם המשיבה, וכן עדותו של מר אליאור שבבו, עובד בעמותה המערערת ומנהל תחום בינוי וניהול מבנים, מטעם המערערת. לאחר שבחנתי את מכלול הראיות וטענות הצדדים, לא מצאתי להתערב בהחלטה הסופית של בית המשפט קמא למתן צו להריסת המבנה

42. יש לומר כי רובן המוחלט של טענות המערערים שהועלו במסגרת הערעור, הועלו בפני בית משפט קמא, נדונו והוכרעו שם ובנסיבות העניין כאמור לא מצאתי כי נפלה בהכרעתו של בית המשפט קמא טעות שמצדיקה התערבות ערכאת הערעור.

43. עניין מסוכנות המבנה: היותו של מבנה מסוכן אם לאו מהווה רק אחד מכלל השיקולים הצריכים להישקל בבוא בית המשפט לבחון את קיומו של עניין ציבורי מיוחד. נוכח הודעתו של נציג המשיבה לבית המשפט קמא, כי מהנדס מטעמם בדק את המבנה ומצא כי המבנה יציב וכן נוכח אישורי בטיחות אחרים שהציגה המערערת, והסכמות אליהן הגיעו הצדדים מהלך הדיון בפני בית המשפט קמא, ניתן להניח שהמבנה דן אינו מסוכן כפי שמונת המבנים האחרים אשר עניינם הובא בפני בית המשפט הן במסגרת פרשת 'הכנסת אורחים' הן במסגרת עניין 'אור הזוהר'. עם זאת ומפאת הזהירות המתבקשת, וכן מעצם העובדה כי המבנה הוקם ללא היתר בנייה כדין, ומכאן שלא עבר הליכי בקרה פיקוח נדרשים על פי החוק, איני מוצאת כי יש מקום לקבוע מסמרות לעניין בטיחות המבנה.

44. אלא שבכך לא סגי. עניין קביעת מסוכנותו של מבנה הינה שאלה משנית לקביעת קיומו של אינטרס ציבורי ובענייננו, הובהר גם על ידי נציג המשיבה, כי השטח עליו מצוי המבנה נחוץ לשם קידום העבודות במתחם. אף



זאת, הצורך בהריסת מבנים שנבנו באופן שאינו חוקי, הומלץ והוצע בהמלצות הביניים של ועדת החקירה הממלכתית, ובכדי להביא לסדר ציבורי ולמנוע אנדרלמוסיה (וראו כאמור את הקביעות בעניין 'הכנסת אורחים' בכלל הערכאות). מכאן כי גם אם נאמר שהמבנה הינו בטיחותי, הרי שבהתאם לתכנית המתאר החדשה יש צורך במקום הפיזי בו הוא מצוי, ולא בכדי המבנה סומן בתכנית זו להריסה. אפנה גם להחלטתי בעניין 'אור הזוהר' לעניין השיקולים בדבר צפיפות הקהל המגיע למתחם הקבר.

45. ביחס לטענה לעניין החרגת המבנה מכלל המבנים אותם יש להרוס, הרי שלא מצאתי ממש בה.

46. עוד אוסיף כי המערערת מצויה בהליכים מתקדמים לקבלת היתר בנייה כדין עבור מבנה חלופי, אחר, במתחם, אליו יועתק בית התפילה המצוי כיום במבנה נשוא הערעור. רוצה לומר, עלה כי גם המערערת אינה מבקשת להתיר השארת המבנה דן במקומו, אלא עד להקמת המבנה החדש, ואף היתה מוכנה להסתפק בגידורו של המבנה למשך שנה. אולם שוב, מיקומו הפיזי של המבנה נחוץ למשיבה לשם הפעילות הכוללת בשטח המתחם והקמת המבנים החדשים שם בהתאם לתכנית החדשה.

47. אשר לטענה בדבר אכיפה בירנית, מצאתי שגם בה אין ממש, שהרי שאין דין המבנה דן כדין שאר המבנים עליהם הצביעה המערערת, כפי שהסביר נציג המשיבה בעדותו בפני בית משפט קמא, וכפי החלטת בית משפט קמא.

48. עניין הפגיעה בחופש הדת והפולחן נדון ע"י בית משפט קמא. מצאתי להתייחס לטענה כי מדובר בבית כנסת ולקושי להרסו, אליו הפנתה המערערת: עלה כי המבנה משמש כבית תפילה המיועד לתפילת הכוהנים, אשר מבחינה הלכתית אינם יכולים להתפלל באזורים אחרים במתחם עקב קרבתם לקבר. כפי שציינה המערערת, מקובל כי בית כנסת ייהרס כאשר אחר יבנה תחתיו. ואכן - גם בענייננו יבנה בית כנסת אחר המיועד לכוהנים תחת זה המצוי במבנה דן ובהתאם לתכנית המתאר החדשה. אף זאת, בית הכנסת המצוי במבנה הוקם ללא היתר כדין, ואין זה ראוי כי בית משפט ייתן ידו להכשיר בית תפילה (מכל דת שהיא), ולו לתקופה קצרה, ומשהוקם ללא היתר ובלא הסדרה מאת הרשויות המפקחות. אפנה לעת"מ (ת"א) 33265-11-19 עמותת - נתיב שמיים לקהילת יוצאי אתיופיה נ' עיריית אור יהודה (נבו 24.05.2020), בו נדון הריסת מבנה בית כנסת המצוי במבנה יביל, ולקראת הקמת בית כנסת אחר במקומו, שם נקבע בין היתר: "זה המקום להזכיר כי בית הכנסת שוכן על מקרקעין ציבוריים המצויים כיום בבעלותה של העיריה. אכן, העותרת מחזיקה ומנהלת את בית הכנסת מזה 12 שנה, אך בכל הכבוד היא אינה הבעלים של המקרקעין עליהם הוא מוצב ואין לה זכויות קנייניות בו. לפיכך, אין העותרת יכולה להתייחס למקרקעין כאילו הם בבעלותה וכאילו השליטה בגורלם נתונה בידיה. שימוש במקרקעין ציבוריים נועד לשרת את צרכי הציבור ולא את צרכי העותרת". כמו כן בבג"צ בר חן אליו הפנתה המערערת, נקבע חרף הקשיים ההלכתיים והמדינתיים, כי בתי הכנסת, המצויים בחבל עזה שפונה במסגרת תכנית ההתנתקות, יהרסו ובדרך שנקבעה שם.

לכן, כיון שמתעתד לקום בקרוב בית תפילה ייעודי עבור הכוהנים במתחם ובהתאם לתכנית המתאר החדשה, ומשהמערערת מצויה בעיצומו של הליך הוצאת היתר בנייה למבנה בית הכנסת, לא מצאתי כי יש בטענה כי המבנה משמש כבית תפילה, כדי להוות מחסום בפני צו ההריסה או ביצוע הצו כעת.

סיכום של דברים:

49. לאור כל המפורט - הערעור נדחה. צו ההריסה יבוצע ע"י המשיבה בתאום עם המערערת, אשר תדאג לפנות את המבנה באופן מידי מכל תשמישי הקדושה, וככל שאלה עדיין מצויים בו.

בנסיבות איני עושה צו להוצאות.

ניתן היום, ז' אייר תשפ"ב, 08 מאי 2022, בהעדר הצדדים.