

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

בית המשפט המחוזי בנצרת שבתו כבית-משפט לערעוורים פליליים

עתפ"ב 22-04-2022 מוסדות אור הזוהר הקדוש וישועות הרשב"י נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט אסילה ابو-אסעד
מעוררת מוסדות אור הזוהר הקדוש וישועות הרשב"י
ע"י ב"כ עו"ד גולד איזנברג
נגד מדינת ישראל
משיבה
ע"י ב"כ עו"ד יסאם פארס

פסק דין

לפני ערעור על החלטת בית משפט השלום בصفת (כב' השופט דוניא נסאר) מיום 27.3.2022, בתיק עמ"א 23088-01-22, במסגרת נערר בית משפט קמא לבקשת המשיבה, והורה על מתן צו הריסה נגד המבנה, העשי פאנל מבודד מצופה אבן וקונסטרוקציית ברזל ואס考ריה, בשטח כולל של כ- 127 מ"ר (נ"צ 765079/2415), המשמש כבית תפילה (להלן: "המבנה"). המבנהبني בחולקה 51 בגוש 13688 (להלן: "המרקעין"), המזיה באזור מתחם קבר רבי שמעון בר יוחאי בהר מירון (להלן: "המתחים"/"מתחם הקבר").

זו ההрисה הוצאה מכוח סעיף 239(א) לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק").

הרקע לבקשת לצו הריסה:

- המרקעין, בשטח של כ- 23,143 מ"ר, הימם בבעלות הקרן הק"מ"ת לישראל, ומוחזקים ע"י המרכז הארצי לפיתוח המיקומות הקדושים מכוח חוזה הרשאה מיום 21.3.19. המערערת החזיקה במבנה בכל המועדים הרלוונטיים.
- מתחם הקבר הוא בעל חשיבות לאומיות ציבורית, קיבל הכרה כאתר קדוש מכוח הפרט הרביעי לתוספת התקנות השמירה על המקומות הקדושים ליudeים, התשמ"א - 1981.

המתחים משמש להתכנסות מאות אלפי אנשים לאורך השנה, ובמועדים ספציפיים במהלך השנה.

- .3. ב"ג בעומר התשפ"א, 30.4.2021, מהלך ההתכנסות וההילולה המסורתית, מצאו את מותם בנסיבות טריוגיות 45 אנשים בעת שעשו מתחתן הקבר, ורבים נוספים נפצעו (להלן: "**אסון מירון**"). בעקבות אסון מירון עלה ההכרח לנ��וט פעולות אכיפה כלפי בניית אסורה שבוצעה מתחתן הקבר במשך שנים - בנייה שאינה מאפשרת הסדרת המקום לשם הבטחת בטחון ציבור המבקרים והמתפללים, ומקשה על מתן מענה לאירועים הקרבים והמתוכננים ליום 18.5.22 ב"ג בעומר הקרב.
- .4. משך פניה המדינה בבקשת להリスト מבנים שונים מתחתן הקבר, ובין היתר המבנה נשוא הדין דן.
- .5. המדינה טענה כי מדובר במבנה שמתקיים לגבי כל התנאים הנדרשים לממן צו הרישה מכוח סעיף 239(א) לחוק: המבנה הוקם ללא היתר ובלא שידוע מי הקימו ומתי; חלה התישנות על עבירות הבנייה; וקיים עניין ציבורי מיוחד לסלוק מבנה זה שנבנה שלא חוק. לעומת זאת, העניין הציבורי נלמד מנסיבות אירועי הילולות לי"ג בעומר, המתקיים בנסיבות שיא של מאות אלפי אנשים בתוך תא שטח קטן יחסית, ולאחר אסון מירון יש צורך דחוף בסילוק כל הבניה הבלתי חוקית מתחתן קיימת יהה לתכנון באופן מיטבי את אירועי הילולות הקרבה ובאה בסוף החודש. עוד נטען כי לאחרונה אישרה תכנית 13-0263913-209 היא תכנית מתאר מקומית חדשה מתחתן הקבר (להלן: "**התכנית המאושרת החדשה**") ובה המבנה סומן להリスト.
- .6. טענה נוספת הייתה כי המבנה הוקם מלכתחילה בקרקע חקלאית מוכרזת, שהוגדרה כשטח ציבורי פתוח, ובכך נפגעים כל הערכיהם המוגנים שהמחוקק ביקש להגן עליהם במסגרת חוק התכנון והבנייה. המדינה אף דחתה טענה שהועלטה ע"י המערערת לעניין קיומה של אכיפה ברורנית, בכך שטענה כי מאז אסון מירון פעולה למיפוי כל עבירות הבנייה, פועלה למיגור ורוק בפני בית משפט קמא נדונו תשע בקשות דומות. עוד הוסיפה כי בתיה תפילה אחרים מתחתן הפנתה המערערת, שונים בנתוניהם מנתוני המבנה הנדון, וחילקו ניתנים להכשרה במסגרת התכנית המאושרת החדשה, בניגוד למבנה דן. כמו כן המערערת אינה עשויה דבר על מנת להקשר את המבנה נשוא צו הרישה, אלא פועלת לקבלת היתר בנייה לבנייה חדש במקום אחר מתחתן. 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. המערערת התנגדה לממן הצו וטענה, כי המבנה נבנה בשנת 2012 על ידי מספר מתפללים כוהנים שביקשו להתפלל מתחתן. לאחר בניית המבנה המערערת לקחה על עצמה את האחריות להפעלת בית הכנסת ורבות גישום המימון הדרוש לתחזוקתו השוטפת. עוד טענה כי מדובר במבנה יציב ובטוח ואין אינדיקציה שמדובר במבנה מסוון. אישור קונסטרוקטור וייעץ בטיחות צורפו לתגובה שהובאה בפני בית משפט קמא, ונקבע בהם כי המבנה יציב ובטוח ואין מניעה שימוש לשמש ביעודו, כבית תפילה וככל, ולאcls עד 50 משתמשים. המערערת הוסיפה כי לאחר אסון מירון המשיבה נתקשה לפעול נגד מבנים מסוכנים מתחתן הקבר, אך לא ניתן לה הסמכות להוציא צווי הרישה למבנים שאינם מסוכנים הבנויים ומשרתים את הציבור במשך שנים, גם אם אלה נבנו ללא היתר. המערערת הפנתה לנספח ג' שצורך על ידי המשיבה לבקשת לממן צו הרישה (מכתב מאי'ל המרכז הארצי לפיתוח המקומות הקדושים אל היחידה לאכיפת דיני המקרא), לפי הצדדים سيكون על פירוק מבנים מסוכנים והמבנה דן אינו בכלל בו.
- .8. לעניין ייעוד המקרא עיין טענה המערערת, כי חלקו של המבנה מוצב על מקרא עין שייעודם שטחי ציבור, ולכן השימוש שנעשה במבנה תואם את הייעוד ואין אינטרס ציבורי מיוחד מתחתן הצו. כן הפנתה לפסיקה רלוונטיות, וטענה כי המבנה אינו מהווה מטרד, הפרעה או מכשול לציבור. הוא אינו מבנה מסוכן או צזה שمفרע לתוכנית

המתאר או לתוכנית הפיתוח ולכן אין עניין ציבורי בהריסתו. המערערת התייחסה גם לזכות לחופש הדת והזכות לדבוק באמונה, וטענה כי אלה זכויות יסוד. כמו כן לפי ההלכה קיימן אישור בתלמיד להרים בית הכנסת. הלכתית זה הוא המבנה היחיד בכל המתחם בו רשאים כוהנים להתפלל ובנסיבות אלה אין מקום להריסתו. מנגד, שבא וטענה, כי זה הוא בית התפילה היחיד שנתקבשה הריסתו. המערערת הפנתה לעדות מר אספינו (סגן מנהל מחוז צפון ייחידת האכיפה מטעם המשטרה) בוגע לפרשנות הכהנים והעובדת שלא ננקטה פעילות נגדה. עוד הפנתה לסעיף 2.6 ג' לתקנון התכנית החדשה, לפיו מבנים שסומנו להריסה ואינם חורגים בכל דרך, ניתן יהיה להכשרם ע"י הוצאה יותר בניה מתאימים לתוכנית. لكن ניתן לעמדתם להכשיר את המבנה גם לפי התכנית החדשה. המערערת הודיעה על נכונותה לסגור את המבנה כשבוע לפני ההילולה הקרובה ועד שבוע אחרת.

החלטה בית משפט קמא:

9. כאמור, בית משפט קמא קיבל את הבקשה והורה על הריסת המבנה.
10. בית המשפט ניתן את התשתית הנורמטיבית לקבלת החלטה בהתאם לסעיף 239(א) לחוק, ובכלל זאת התייחס למצוות החוק טרם תיקון 116 לחוק, אך עד תוקף סעיף 212 לחוק, משגם טרם תיקון 116 תנאים דומים נדרשו לשם מתן החלטה בדבר צו הריסה ללא ליך פלילי.
11. בית משפט קמא מצא כי אין מחלוקת כי המבנה הוקם ללא היתר, לפני שנים, וככל הנראה במהלך השנים 2012-2011, וכי מבצע הבניה האסורה אינו ידוע. אך, העבירה התיישנה, לא ניתן למצוא את עובר העבירה בשיקפה סבירה, ולא ניתן להוכיח מי ביצעה 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. אך קבע כי התכנית החדשה אינה מכשירה את המבנה והוא מסומן בה להריסה. המבנה נמצא על קרקע שחולקה בייעוד שטח ציבורי פתוח וחולקה שביל. لكن לא קיבל את הטענה, כי השימוש תואם את ייעוד המקרקען,DOI בעובדה כי חלקו של המבנה הוקם על שביל, כדי ללמד על העניין הציבורי המיחודה בהריסת המבנה, אשר מתחדד נוכח טיב המקום והחשיבות על שמירת שבילים ודריכים נגשים אליו וממנו. עוד קבע בית משפט קמא ביחס לטענה כי התכנית החדשה מאפשרת הכשרת המבנה, כי לא הובאה ראייה המלמדת על היתכנותה תכנונית, ומדובר נציג המערערת עליה כי בכוונתם להעתיק את בית התפילה למבנה אחר, ולשם כך המערערת החלה בהליכים להוצאה היתר בניה מתאים. עוד נקבע, כי לפי סעיף 6.12 לתוכנית החדשה ניתן בעתיד להכשיר מבנים שסומנו להריסה בתוכנית, אך הדבר רלוונטי למבנים שאינם חורגים בתחום שטח ציבורי או לתחומי דרך, ואין זה המקירה דין בו חלק מהמבנה נשקפת סכנה מיידית וכן יש בשטח ציבורי פתוח. ביחס לבטיחות המבנה בית משפט קמא קבע כי מן המבנה נשקפת סכנה מיידית וכן יש להרים את המבנה, תוך שהוא מסתמן על נספח י"א לבקשת המדינה, חוות דעת מעת הנהנדס דוד שטיינברג מיום 4.7.21 ולפיה המבנה דין הינו מבנה מסוכן (עמ' 9-8 לנספח). בנוסף בית משפט קמא עיין בתמונות שצורפו לבקשתו, והתרשם מהן שמדובר בבניה קלה שהוקמה על קונסטרוקציות ברזל ללא היתר ולא פיקוח גורם הנדסי, וכן בטיחות יציבות המבנה עומדות בסימן שאלה.
13. ביום"ש קמא התייחס לאסון מירון, שאירע ככל הנראה בשל כשל בטיחותי במקום. لكن קבע כי יש לננקוט בזהירות המתבקשת תוך שמירה על חי אדם, וזה הוא האינטגרס שידו על העילונה מול כל אינטראס ציבורי או פרטיא אחר. עוד נסמך בית משפט קמא על מסקנות ומלצות בניינים לצורכי היערכות להילולה לשנת תשפ"ב של

עודת החקירה, שהוקמה לחקירה האסון במירון, (פורסם בנוו' ב- 21/11 - ובעיקר פרק ב' הדן בשיפור תשויות והסרת מפגעי בטיחות ופרק ה' העוסק בלוחות הזמן). במסגרת המלצות - הסרת וסילוק כל המפגעים והמתקנים המסוכנים שבשטח ההר (סע' 25 למסקנות) וש לעשות זאת לכל המאוחר חדש לפני אירע ע"ג בעומר הצפי לתקים השנה (סע' 60 לפרסום). בית משפט קמא התייחס לעובדה, כי אכן אלה המלצות בלבד, אך נוכח אירע העבר, ראוי שмыסיקות ועדת החקירה ילקחו בחשבון במלוא תשומת הלב. בית משפט כאמור אף התייחס לקביעות שניתנו במסגרת עתפ"ב 64499-02-22 בבית המשפט המחוזי בנצרת (ענין 'הכנסת אורחים') לעניין מבנים אחרים במתחם הקבר, ולקביעה שם כי "האינטרס הציבורי בשמרות הסדר והבטיחון באתר שאלת מאפייניו, הוא מובהק", ועל אחת כמה וכמה כשמדבר במבנה שמסומן להריסה בתכנית המאושרת החדשה.

14. בית משפט קמא הוסיף וקבע כי כבר הרשבי' הוכר כמקום קדוש ליהודים בהתאם לתקנות השמירה על מקומות קדושים ליהודים, התשמ"א-1981. עם זאת קבע, שלא נטען כי הリスト מבנים שנבנו ללא היתר במתחם הקבר יש בה משום חילול או פגעה כלשהי במקום הקדוש או יש בה כדי לפגום בחופש הגישה למתחם או ברגשות בני הדת היהודית לפני הקבר עצמו. אך גם אין בהוראות חוק השמירה על המקומות הקדושים כדי לגרוע מסמכיות המדינה לפנות לבימ"ש בבקשת מתן צווי הריסת כנגד מבנים לא חוקיים (סע' 3 לחוק). בית משפט קמא הוסיף כי אכן מדובר במבנה ייחיד המיועד לכוהנים, אך מאפיini המקום והנסיבות לא מותרים ספק בדבר נחיצות סילוקו.

15. בעניין הטענה לאכיפה בררנית קבע בית משפט קמא כי יש לדחותה, שכן יחד עם הבקשה להריסת המבנה דן הוגש בקשה דומות המתיחסות למבנים אחרים במתחם. מתיאור נציג המשיבה בחקירה לא עולה כי המדינה הפלטה מבנה זה מבנים אחרים במתחם וביחס למבנים בעלי מאפיינים דומים.

16. בנסיבות, וכן כשמדבר במבנה שאינה חוקית, ללא היתריהם ופיקוח, קבע בית משפט קמא כי קיימים חשש אינהרנטי לייציבות ובטיחות המבנה, והותרתו עלולה לסכל את ישום התכנית המאושרת החדשה, שנועדה להסדרת המתחם בכללתו כדי לאפשר לאלפי המבקרים לפקוד אותו, וכן געתר בית משפט קמא לבקשת והורה על מתן צו הריסה למבנה.

תמצית טענות הצדדים בערעורים:

טענות המערערת:

17. המערערת טענה כי המבנה מרוחק מהאזור בו התרחש האסון. כמו כן המבנה אינו פעיל בזמן ההילולה או אירועים המוניים גם בשנה שעברה, עת אירע אסון מירון, וכי בשנים קודמות. המערערת התיחסה כי גם השנה בתקופת ההילולה (במהלך השבוע שלפני ההילולה והשבוע שלאחריה), תסגור את המבנה ותציב שומרים שימנוו כניסה אנשים למבנה. עוד הציעה להפקיד ערבות כספית משמעותית לאכיפת התחיזותה, ולפעול להריסת חלק במבנה החורג לתחומי השביל לפני התכנית החדשה. לטענתה בית המשפט קמא התעלם מחלוטין מהתחיזות זו, גם שהמעערערת חזרה עליה גם בסיכוןיה.

18. המערערת התייחסה לנושא או 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 הבניה הבלתי חוקית

הינה אינדיקציה לשיקון אינגרנטי הטמון במבנה. עם זאת לטענתה, במסגרת סיכון המשיבה חזרה בה מההסכמות לעניין בטיחות המבנה, ושבה וטענה כי המבנה מסוכן. כך לעומת הדעת שצרכה המדינה אין התייחסות ספציפית למבנה דין - בחווות הדעת מאת ד"ר דוד שטיינברג אין התייחסות למבנה זה, למורות שבית המשפט קמא הסיק אחרת. לד"ח מאת ד"ר שטיינברג צורפו תמונות, מהן ניתן להיווכח בתמונה אחת בגין מדרגות ישן מתחת לבנייה בית הכנסת, גרם מדרגות שהוסר זה מכבר ע"י המערערת, וכן גם לד"ח זה אין כל נגעה לבנייה. גם במסגרת חוות הדעת של יועץ הבטיחות מטעם המדינה אין שום מצא ביחס לבנייה דין. מנגד המערערת צרפה לתגובהה 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 ולאقلס עד 50 משתמשים. כמו כן המערערת הפנתה לעדות מר אספינו, סגן מנהל היחידות הארץ-ישראלית דיני מקרקעין, שמסר כי מהנדס מטעם היחידות ביקר במבנה וממציא שאין אינדיקציה לסכנה בטיחותית בו. עוד הפנתה לאישור חשמלאי מוסמך לאישור כבאות שמירה לעיון בית משפט קמא. למורות כל אלה בית משפט קמא התבסס בהחלטתו על חוות"ד של ד"ר שטיינברג, וגם בסיס בהחלטתו כי האינטראס הציבורי נועז באירוע ההילולה ההמוני, ולמרות שכאמור האירוע אינו רלוונטי לבנייה כי המערערת הצירה ואף הציעה לבימ"ש קמא שייתן צו איסור שימוש במבנה לתקופה זו. בנוסף טענה כי בימ"ש קמא התעלם מקיים חוות"ד המומחים מטעם המערערת שלא נחקרו חוות דעתם לא נסתרו.

19. לטענת המערערת, בימ"ש קמא טעה ששיקעו כדי להוכיח בנייה לא חוקית כדי לקיים את דרישת המסוכנות, המהווה תנאי להוכחת האינטראס הציבורי המוחך שנדרש. למעשה בימ"ש קמא אחד בין התנאי הראשון לתנאי השלישי נדרש לשם קיום צו הריסה ללא הרשעה, וכך יתר לחולוין את התנאי השלישי.

20. עוד טענה המערערת כי מסמכים שצרכה המשיבה לביקשתה בפני בית משפט קמא,علاה כי המבנה דין הוחרג מרשות מבנים שנوعדו להריסה. כך הוסכם על פירוקם של מבנים מסוימים כגון טריבונות, גשרים וכדומה שאינם עומדים בטיחות, אולם לא הוסכם על מבנים כגון בית הכנסת המרכזי במבנה דין. כך גם לטעמה של המערערת המבנה הוחרג מכתב ההסכמה של הרשות לאכיפה אל התובע, שכן ההסכמה היא עבר מבנים מסוימים ולא בטיחותיים.

21. לעומת זאת המערערת התכוניטה אליה התייחסה המשיבה (ג/475) אינה רלוונטית לאחר שאושרה כאמור תכנית חדשה, במסגרתה שונה ייעוד המקרקעין שעליו מוצב חלק מהמבנה ליעוד של "מבנים ומוסדות ציבור ותירות", וחילקו מוצב על מקרקעין שניודם לשכ"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 מציה בעיצומו של הליך בקשה היתר בנייה למבנה אחר במתחם בו יוקם בית הכנסת (במגרש 430), ובידה התחייבות בלתי חוזרת של חברה שמיועדת לבנות את המבנה החדש. כן כבר הגישו בקשה מתאימות לרשות בוגר לhirelig להיתר החדש המבוקש. כך המידע התכווני להיתר צפוי להתקבל ביום הקרוב, נשכו שירות אדריכליות בסך של 800,000 ₪ והתקבל אישור של רשות העתיקות.

22. המערערת טענה כי המשיבה נוקטת כלפיה באכיפה סלקטיבית, וזאת בשים לב לכך שבמבנים אחרים, כגון מבני בית הכנסת שבמתחם גשר הכהנים, נמצאו עם ליקויים בטיחותיים משמעותיים בדו"ח חוות שמסירה המשיבה, אולם המשיבה לא פעללה להריסתם, אלא נירה מומ"מ עם מפעלי אוותם בנינים לצורך תיקון הליקויים והותרת המבנים על תילם. לעומת זאת יש להחיל דין אחד על כל בניי 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 דרקרונית. עוד הביאה פסיקה המדגימה מה הוא אותו אינטראס ציבורי מיוחד שיש להוכיח, והפנתה בין היתר לפסיקה של המוטב קמא בעמ"א 67184-02-19 מיום 14.1.20 בעניין אליעזר בוצר, שם נקבע כי לא נמצא קיומו של עניין ציבורי מיוחד, המצדיק הרישת מבנה, שנמצא שנבנה בעבודה אסורה ולא הוכח שהמבנה מהו מהו מטרד למאן דהוא או כי הוא מסוכן או פוגע הצד ג' כלשהו. גם שם מדובר במבנה ישן שעמד משך שנים ללא שהיווה הפרעה ולא הפריע לשימוש תכניות כלשון שאמורות לחול על המקרקעין או להוציא לפועל פרויקטים בעלי חשיבות. לעומת זאת 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 הכנסת פעיל וייחיד מסווג; ליקויי בטיחות קשים שתוארו בחווית דעת שלא נסתירה, אל מול הودאת נציג היחידה הארץית לאכיפת דיני המקרקעין שהמבנה יציב והסכמה כי אין מצוי לסייע בטיחותי קונקרטי; מבנים הנגישים לציבור הרחב בהילולה תוך חשש להתרומותם אל מול הבתחה שהמבנה יהיה סגור לחלוטין ולא תתאפשר גישה; אירוע האסון בלב המתחם של הכנסת אורחים, ואילו המבנה דן נמצא בפתח 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 החדש, ונציג המדינה הודה בכך בחקירתו.

25. עוד נטען כי השינוי בו נקטו רשיונות האכיפה משנה 2012 מצביע על חוסר העניין הציבורי המובהק במבנה. אילו היו רואים בהרישתו צורך ציבורי מיוחד היו פועלם ואוכפים כבר לאחר הקמתו. המערערת הציגה ספרות ופסיקה לעניין חובת הרשות לעבוד בלוח זמינים סביר.

26. טענה מרכזית נוספת של המערערת עניינה פגיעה בחופש הדת והפולחן. לטענתה החלטתbihm"ש קמא גורמת לפגיעה קשה בחופש הדת והפולחן של המערערת ושל הציבור אותו היא מייצגת. מבחינה הלכתית זה הוא בית הכנסת היחיד בו רשאים כהנים להתפלל, וזאת בשל האופן בו הוא בניי המק"ם הלכת "פותח טפה". ככל שיירט - לא יכולו הכהנים שורצים לפקוד את המתחם להתפלל במתחם הקבר. המערערת הדגישה את חשיבות מעמדו של בית הכנסת לציבור בכלל ולמתפלליו בפרט, והפנתה אל בג"ץ 7710/05 בר חן ואח' נ' ראש הממשלה ואח' (נט(2) 927). עוד הפנתה למקור האיסור התלמודי להרeros בית הכנסת, ולפס"ד מאת השופט מינץ בת"א (ו-ם) 7101/02 בית יבנה, עמותה רשומה ואח' נ' מישח כרמלה ואח' (פורסם ב公报, 2.4.04).

27. המערערת עטרה לבטל את צו ההריסה, ולכל הפחות להורות על עיכוב כניסה של הצו לתקופה של 12 חודשים לפחות, כדי לאפשר להעתיק את המבנה למקום חדש ולאחר שינוי היתר הבניה, ומשהוכת לטעמה שאין כל סיכון בטיחותי לבנייה וכן שאר הטענות שהועלו.

טענות המשיבה:

28. המשיבה סבורה כי אין מקום לקבלת העreau.

29. המשיבה מסרה כי הבקשה נשוא ערעור זה הוגשה בינואר 2022, חלק ויחד עם בקשות נוספות בגין מבנים שנבנו ללא היתר, ופועלים בתחום הקבר, וכחלק מצורך לאותם ראשוני מעלה לבצע פעילות אכיפה נרחבת ודוחופה הנדרשת בתחום ובעיקר לאחר אסון מירון, אשר בעקבותיו הוקמה ועדת חקירה.

30. המשיבה הסבירה כי הבניה האסורה בתחום אינה מאפשרת את הסדרת המקום לטובת הבטחת בטחון ציבור המבקרים והמתפללים, ומקשה על מתן מענה ל夸רת אירופי לי"ג בעומר הקרוב (18.5.22) המתוכננים להתקיים בתחום. נסיבות חריגות אלה חייבו מתן הצוים בדחיפות, ובכדי להבטיח את שלום הציבור.

31. המשיבה הפנתה אל החלטות שניתנו בשלוש הערכאות בעניין' הכנסת אורחים', לגבי ישנה מבנים אחרים, אשר לטענתה, עניינים אינם שונה מזה הנדון במסגרת ערעור זה. בית משפט קמא הורה שם על הריסת המבנים. החלטה זו נותרה על כנה גם לאחר בჩינתה 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 שבתחום. המשיבה סבורה כי כל הערכאות עמדו על קיומו של צורך לאומי להסדיר את פינוי הבניה הבלתי חוקית בתחום, ולכן הותירו את ההחלטה בית המשפט קמא.

32. לעניין הטענה בנוגע להחרגת המבנה מרישימת המבנים שנעודו להריסה, טענה המשיבה כי עיון במסמך אליו מפנה המערערת (כתב הסמכת התובע) מלמד כי המבנה בכלל במסמך ואין כל אחזיה בטענת המערערת. כך גם הטענה כי ההסכמה מצד הגופים האחראים (המרכז למוקומות הקדושים) נגעה רק לפירוק מבנים טכנים (מרפסות, טריבונות, גשרים וכו') היא פרשנות של המערערת בלבד. מצוין באותו מכתב כי רישימת המבנים אינה סגורה ואינה כוללת אלמנטים השייכים לגופים פרטיים.

המשיבה הפנתה לפניה ועדת החמישה אליה ובוה בקשהה 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 דין שקיבל תוקף של החלטה לכך. لكن לא ברור על מה נסמכת הטענה שבית משפט לא היה מוסמך להתייחס לחוויה"ז ומהמסמך הינו חלק מכלל המסמכים שבפני בית המשפט קמא. עוד טענה כי מילא מתן צו כפי שהتابקש אינו מוכרע בשאלת האם מדובר במבנה מסוכן אם לאו, וכי סיכון הטענות היו בהתאם לפולגות מוסכמות וכפי שנקבע בבית 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 התקנון והבנייה אינם מוכרע בשאלת המסוכנות של המבנה או בטיחותו, אלא כחלק רחב במסגרת העניין הציבורי בתחום הצו. لكن הטענה כי המבנה אינו מסוכן אינה מקנה חסינות מפני מתן הצו לפי סעיף 239, והדבר גםណון בפרשת הכנסת אורחים. לעומת זאת, המערערת הבירה כי אין לה כוונה להביא להכשרה המקומות. כמו כן מתווך העובדה כי מדובר במקום "יהודים", היחיד שמעניק מענה לתפילה הכהנים, עולה כי במהלך ההלולה הבאה, ולאחר כמות המתפללים הפוטנציאלית שעשויה להגיע למקום ולהתפלל (אפילו יהיה המקום סגור), עולה חשש ממשי לשלום הציבור ולא ניתן לקחת סיון, לסתור על הצהרות או התcheinויות בעניין של הבקשה ובוואדי שלא לאחר אסון מירון.

על פי עדות נציג המערערת עשרה אוחזים מהקהל הגיעו להיולה הינם כוהנים, ולהיולה מגיעים מאות אלפי אנשים בתחום 48 שעות על תא השטח הקטן יחסית של מתחם הקבר.

לכן מכיוון שמדובר בבניה אסורה ולאור לכך אסון מירון, קיימן עניין ציבורי שהוא צריך לאומי בהריסטו, משמדובר במבנה שלא עבר הליך פיקוח ובקרה וטמונה בו סכנת בטיחות מבנית. לא בכך המבנה יותר מסומן להריסה גם בהוראות התכנית החדשה. המשיבה הפנתה לסע' 254(ד)(1) לחוק, וטענה כי ניתן ללמידה מסעיף זה כי גם אם המבנה אינו מסוכן, צו הריסה לא יעוכב כל אימת שהעבודה האסורה אינה תואמת להוראות התכנית.

34. לעומת זאת המשיבה המקירה נשוא הערעור דומה לזה הנדון בפרש 'הכנסת אורחים'. כפי קביעת בימ"ש קמא נמצאו אלמנטים בלתי בטיחתיים וכן מעצם העבודה כי המבנה הוקם שלא כדין וכן לא עבר הליכי בקרה ופיקוח הרוי שאין ממש בטענה כי אינו מסוכן. כמו כן המבנה במקרה דין מיועד לפי התב"ע החדשה להריסה.

35. לעניין הטענות בדבר האופי המיוחד של המבנה וחופש הפולחן, טענה המשיבה כי הטענות אלהណו בפני בימ"ש קמא ונדרחו, שכן אי אפשר להשאיר שאננים בשם חופש הפולחן והדת לאור לכך אסון מירון. עניין זהណו גם בנוגע ל'הכנסת אורחים', ונקבע כי דווקא באתר זה בעל חשיבות דתית ורגשות גבוהים יש אינטראס ציבורי מובהק לשמרות הסדר והבטיחון. כן המשיבה הפנה אל דברי כבוד השופט י' אלרון בהחלטה בעניין הכנסת אורחים לעניין הקביעת בדבר צורך השעה במתחם זהה בעל העניין הציבורי.

36. בהתייחס לטענת האכיפה הברנית, השיבה המשיבה כי אין לטענה בסיסים עובדתי. לעומת זאת המשיבה נעשים שימושים קבועים לאחר אסון מירון לטיפול בעבירות הבניה, במסגרתם מיפתחה את עבירות הבניה, ובהתאם לממסכים שצורפו, פעללה נגד מבנים נוספים רבים. אך לא ניתן לומר כי הוחלט ממשקולים זרים לאכוף את עבירות הבניה ולבקש צו הריסה ללא הרשעה נגד המערערת בלבד. כך בחודש 6/21 בוצע סקר מעמיק בעקבותיו הוצאו ארבעה צויה הריסה מנהליים שבוצעו בחודש 7/21, וכן לחודש 10/21 פורקו כ- 37 מבנים ברוחבי המתחם. המשיבה הוסיפה כי מעתות נציג המערערת עלה, שהמבנה דין הינו יהודי ומהווה המבנה היחיד בו כוהנים יכולים להתפלל. אך טענת המערערת בדבר אכיפה ברנית אינה אקטואלית והטיעון עליו היא נשענת קרס. לטענתה, כדי להוכיח טיעון זה היה על המערערת להראות שקיים בסביבת המבנה מבנים דומים בעלי מאפיינים זהים שלגביהם לא ננקטה פעולה אכיפה. עוד הוסיפה שגם מעתות נציג המדינה עלה שאין כל מבנה דומה או אחר עליו הצבעה המערערת שלא נאכף, וכי מצבו של המבנה דין שונה מבנים אחרים הניטנים אליו להכשרה.

37. מכאן לעומת זאת אירועי ל"ג בעומר הקרובים ולשמור על שלום הציבור, ובכל זאת הריסת המבנה דין. באופן מיטבי את אירועי ל"ג בעומר הקרובים ולשמור על שלום הציבור, ובכל זאת הריסת המבנה דין.

דין והכרעה:

38. בדין שהתקיים ביום 28.4.22, עדכונה המערערת כי הרסה את המרפשת של המבנה, כולל את חלקו של המבנה שעמד על השביל. כך יותר מבנה העומד על צ"פ בלבד, ולעומת המערערת משבוצעה הריסה זו לא יכולה המשיבה לטעון的喜爱 התאמת בין המבנה ובין התכנית החדשה. כן שבה המערערת על טעונותיה אשר העלה בפרט בכתב, והפנתה להמלצות הבניינים של ועדת החקירה הממלכתית, לפיהן ככל שלא ניתן משפטית להרeros מבנה, יש לגדרו ולא לעשות בו שימוש. לעומת זאת בקשה למצער, עיקוב הריסת המשרדים 12 חדשים

עד לבניית המבנה החדשה במסגרת היתר שיתקיים.

המשיבה חזרה אף היא על טענותיה בכתב התשובה לערעור, והוסיפה באמצעות נציגה, מר אספינו, ובمعנה לשאלת בית המשפט, לעניין שאלת התכנון למקום בו עומד המבנה דן, כי כל אתר המת诙 מצוי בעת בעבודות, במסגרתם נהרס גשר הכהנים, ונבנה גשר חדש כפתרון זמני לקראת הילולות ל"ג בעומר הקרוב (18.5.22), לאחריה גשר זה יפרק, כאשר בסופו של יום יוקמו מבנים בהתאם לתכנון הסופי. لكن המקום יהיה 'אתר בנייה' עם כלים הנדסיים, ויש צורך לדאוג למרחב מksamילי לתנועת הכללים ובכדי שנitin יהיה לפעול בתחוםם.

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

39. הלכה היא, כי בית משפט היושב כערכת ערעור לא יתערב בקביעת ממצאים עובדיתיים ויעשה זאת רק במקרים מיוחדים וחיריגים בהן מסקנות הערקה הראשונה מופרכות על פניהן, לוקوت בטיעויות גסות, או שהן מתעלמות מגורמים רלוונטיים שהוא בהם כדי להביא לשינוי התוצאה אליה הגיעו הערקה הראשונה (ע"פ 9141/10 **אברהם סטואר נ' מ"י** (פורסם בנובו, 28.4.2014)).

40. התערבות ערכת הערעור שמורה למקרים חריגים ויצאי דופן, בהם ערכת הערעור מוצאת, כי המסכת העובדתית שנקבעה על ידי הערקה כאמור אינה מתישבת עם חומר הראיות ואינה מתקבלת על הדעת.

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

42. יש לומר כי רובו 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 שמצדיה התערבות ערכת הערעור.

43. עניין מסוכנות המבנה: היותו של מבנה מסוון אם לאו מהו רף אחד מכל השיקולים הקיימים לבבואה בית המשפט לבחון את קיומו של עניין ציבורי מיוחד. נוכח הודעתו של נציג המשיבה לבית המשפט קמא, כי מהנדס מטעם בדק את המבנה ומצא כי המבנה יציב וכן נוכח אישורי בטיחות אחרים שהציגו המערערת, והסכמהות אליהן הגיעו הצדדים מהלך הדיון בפני בית המשפט קמא, ניתן להניח שהמבנה דן אכן מסוון וכי שМОנת המבנים האחרים אשר עניינם הובא בפני בית המשפט הן במסגרת פרשת 'הכנסת אורחים' הן במסגרת עניין 'אור זהה'. עם זאת ומפתח זהירותו המתבקשת, וכן מעצם העובדה כי המבנה הווקם ללא היתר בנייה כדין, ומכאן שלא עבר הליכי בקרה פיקוח נדרשים על פי החוק, אני מוצאת כי יש מקום לקבוע מסמורות לעניין בטיחות המבנה.

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

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

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

46. עוד אוסיף כי המערערת מצויה בהליכים מתקדמים לקבלת היתר בנייה כדי עברו מבנה חלופי, אחר, במתthem, אליו יועתק בית התפילה המרכזי כיום במבנה נשוא הערעור. רוצה לומר, עליה כי גם המערערת אינה מבקשת להתר שארת המבנה דן במקומו, אלא עד להקמת המבנה החדש, אף שהיא מוכנה להסתפק בגידורו של המבנה לשך שנה. אולםשוב, מיקומו הפיזי של המבנה נחוץ למשיבה לשם הפעולות הכלולות בשטח המתחם והקמת המבנים החדשים שם בהתאם לתוכנית החדש.

47. אשר לטענה בדבר אכיפה בררנית, מצאתי שגם בה אין ממש, שהרי שאין דין המבנה דן以外 שאר המבנים עליהם הצבעה המערערת, כפי שהסביר נציג המשיבה בעדו בפני בית משפט קמא, וכי החלטת בית משפט קמא.

48. עניין הפגיעה בחופש הדת והפולחן נדון ע"י בית משפט קמא. מצאתי להתייחס לטענה כי מדובר בבית הכנסת ולקיים להרסו, אליו הפנהה המערערת: עליה כי המבנה משמש כבית תפילה המיועד לתפילה הכהנים, אשר מבחינה הלכתית אינם יכולים להתפלל באחרים במתthem עקב קרבתם ל鞠ר. כפי שציינה המערערת, מקובל כי בית הכנסת יהרס כאשר יבנה תחתיו. וכן - גם בענייננו יבנה בית הכנסת אחר המיועד לכהנים תחת זה המצויב במבנה דן ובהתאם לתוכנית המתאר החדש. אף זאת, בית הכנסת המצויב במבנה הוקם לא יותר כדין, ואין זה ראוי כי בית משפט יתן ידו להכשיר בית תפילה (מכל דת יהיא), ولو לתקופה קצרה, ומשהוקם ללא היתר ובלא הסדרה מעת הרשות המפקחות. אפונה לעת"מ (ת"א) 19-11-33265 עמותת - נתיב שמיים לקהילת יוצאי אתיופיה נ' עיריית אור יהודה (נבו 24.05.2020), בו נדון הריסת מבנה בית הכנסת המצויב במבנה יוביל, ולאחרת הקמת בית הכנסת אחר במקומו, שם נקבע בין היתר: "זה המקום להזכיר כי בית הכנסת שוכן על מקרען ציבורי המצויים כולם בבעלותה של העירייה. אכן, העותרת מחזיקה ומנהלת את בית הכנסת במשך 12 שנים, אך בכל הבודד היא אינה הבעלים של המקרען עליו הוא מושב ואין לה זכויות קניניות בו. לפיכך, אין העותרת יכולה להתייחס למקרען כאילו הם בבעלותה וכайлו השליטה בגורלם נתונה בידיה. שימוש במקרען ציבורי מוגע לשרת את צרכי הציבור ולא את צרכי העותרת". כמו כן בבע"צ בר חן אליו הפנהה המערערת, נקבע חרף הקשיים ההלכתיים והמדיניים, כי בית הכנסת, המצויב בחבל עזה שפונה במסגרת תוכנית ההתנתקות, יהרסו ובדרך שנקבעה שם.

לכן, כיוון שמתעתד לקום בקרוב בבית תפילה ייעודי עבור הכהנים במתthem ובהתאם לתוכנית המתאר החדש, ומשהמעעררת מצויה בעיצומו של הליך הוצאה היתר בנייה לבנייה בית הכנסת, לא מצאתי כי יש בטענה כי המבנה משמש כבית תפילה, כדי להוות מחסום בפני צו ההריסה או ביצוע הצו כתע.

סיכום של דברים:



49. לאור כל המפורט - הערעור נדחה. צו החרישה יבוצע ע"י המשיבה בהתאם עם המערערת, אשר תdag לפנות את המבנה באופן מיידי מכל שימושי הקדשה, וככל שאלה עדין מצויים בו.

בנסיבות איני עושה צו להוצאות.

ניתן היום, ז' אייר תשפ"ב, 08 Mai 2022, בהדר הצדדים.