



## בית משפט השלום בצפת

בב"נ 11-11-49813 אברהם יצחק" ואח' נ' יו"ר הועדה המקומית ואח'

בפני כב' השופט אורי גולדקורן

מבקשים

1. מוסדות "תולדות אברהם יצחק"
2. אגודת "תולדות הרשב"י"
3. שלמה דודוביץ
4. אברהם משה הכהן בטלמן
5. הרב שעי' הכהן גולמן
6. הרב יואל הכהן קאהן
7. משה יחיאל הכהן רוט
8. דוד הכהן רוט
9. שלום הכהן קאהן
10. דוד הכהן דודוביץ
11. אליהו הכהן גולמן
12. ישראל הכהן קאהן

נגד

משיבים

1. עמית סופר יו"ר המועצה האזורית מרום הגליל
2. ועדה מקומית לתכנון ובניה מרום הגליל

### פסק דין

- 1
  - 2
  - 3
  - 4
  - 5
  - 6
  - 7
  - 8
  - 9
  - 10
  - 11
  - 12
  - 13
  - 14
  - 15
- א. מהות הבקשה וזהות הצדדים
1. ביום 27.11.11 הגישו המבקשים בקשה לעיכוב ביצוע צו הריסה מינהלי שהוצא על ידי המשיב מס' 1 ביום 25.5.11 לפי סעיף 238א לחוק התכנון והבניה תשכ"ח - 1968 (להלן – החוק) ומתן פסק דין המצהיר על אי תחולתו, וכן בקשה לעיכוב זמני בביצועו עד למתן החלטה לגוף הבקשה. לא מצאתי לנכון ליתן צו זמני במעמד צד אחד, והוריתי על זימון הצדדים לדיון בפני ליום 1.12.11. לאחר הדיון, הוריתי על הגשת טיעון משלים בכתב, ועל עיכוב זמני בביצוע הצו בכפוף להפקדת ערבות בנקאית בסך 50,000 ₪. הערבות לא הופקדה, וממילא לא עוכב ביצוע הצו.
2. בא כוח המבקשים ציין בפתח בקשתו כי המבקשת מס' 1 הינה קהילה חסידית שבראשה עומד הרב שמואל יעקב קאהן, המבקשת מס' 2 הינה אגודה הפועלת לארגון טקס ההילולא לחברי המבקשת מס' 1 במתחם קבר הרשב"י (רבי שמעון בר יוחאי) והמבקשים מס' 3 – 12 הינם כוהנים "מיוחסים". בפתח הדיון ביום 1.12.11 הודיע בא כוח המבקשים כי איננו מייצג את



## בית משפט השלום בצפת

בב"נ 11-11-49813 אברהם יצחק ואח' נ' יו"ר הועדה המקומית ואח'

1 המבקשות מס' 1 – 2. לאור זאת, בהעדר ייצוג ובהעדר הופעה מטעם המבקשות מס' 1 – 2,  
2 אשר אישיותיהן המשפטיות אף אינן ברורות, הנני רואה את הבקשה כאילו הוגשה  
3 מלכתחילה רק על ידי המבקשים מס' 3 – 12.

### ב. טענות הצדדים

4  
5  
6  
7 3. בצו המינהלי נשוא הבקשה ציווה המשיב מס' 1 כי ייהרס מבנה המצוי במושב מירון, באתר  
8 הרשב"י בגוש 13688 חלקות 28, 51 ו-70, במיקום המתואר בתשריט, שהינו "הקמת מבנה פח  
9 וקונסטרוקציה ברזל ללא היתר בגודל של כ-60 מ"ר, הקמת גשר פח ועמודים ברזל כ-300 מ'  
10 רוחב 2 מ' ללא היתר" (להלן – המבנה והגשר), באשר הוא נבנה ללא היתר בניה ובניגוד לתכנית  
11 מתאר מקומית.

12  
13 3. בפתח הבקשה תואר הרקע ההיסטורי של מתחם קבר הרשב"י, הנמצא במרכז האתר הציבורי  
14 של קברי תנאים במירון שבגליל העליון. מאחר ובשנים האחרונות התגלו קברים מתחת לדרך  
15 הגישה למתחם, ומאחר ועל פי ההלכה היהודית חל איסור על כוהנים לעבור מעל הקברים, אלא  
16 אם המעבר נעשה מעל מתקן מיוחד המוגבה מהקרקע, הרי המבנה והגשר הם המאפשרים  
17 למבקשים, שכאמור הינם כוהנים, כמו גם לאלפי מתפללים אחרים שהינם כוהנים, להגיע  
18 למתחם ולממש את זכותם לחופש הפולחן במקום שהוכר בדין כמקום קדוש.

19  
20 4. המבקשים עתרו לביטול צו ההריסה המינהלי הן לאור עילות הביטול הקבועות בסעיף 238א(ח)  
21 לחוק והן לאור עילות שנקבעו בפסיקה (בעע"מ 3518/02 רג'בי נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון  
22 ולבניה ירושלים פ"ד נז(1) 196) בדבר פסלותו של צו מחמת פגמים חמורים. לטענתם, אין זהות  
23 בין מספרי החלקות בהן ממוקמים המבנה והגשר לבין מספרי החלקות שנקבו בצו.

24  
25 5. המשיבים עתרו למחיקת הבקשה על הסף ממספר טעמים: העדר סמכות עניינית לבית המשפט  
26 להכריע בבקשה להצהרה על אי תחולה של הצו; קיומה של הכרעה שיפוטית קודמת באותו  
27 ענין; העדר מעמד למבקשים; שיהוי; ועצם הגשת הבקשה בניגוד לתקנות שתוקנו מכוח החוק.

### ג. החלטה קודמת מיום 25.7.11

28  
29  
30  
31  
32 6. ביום 31.5.11 הגישו חמישה מבקשים (שניים מהם הינם המחזיקים במבנים ונאמנים בחלקה  
33 70 בגוש הנ"ל, אחד הינו מנהל ארגון צדקת הרשב"י, הרביעי הינו אגוד טהרת הכוהנים  
34 והחמישי הינו מנהלו של אגוד זה) בבית המשפט השלום בנצרת בבב"נ 11-05-57030 (הרב יואב



## בית משפט השלום בצפת

בב"נ 11-11-49813 אברהם יצחק" ואח' נ' יו"ר הועדה המקומית ואח'

- 1 אברהם נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה מרום הגליל) בקשה לביטול צו ההריסה המינהלי  
2 נשוא דיונונו.  
3
- 4 .7 ביום 25.7.11 ניתנה החלטת בית המשפט. לאחר שכבוד השופטת יפעת שיטרית בחנה את  
5 הטענות שפורטו בבקשה, הן על פי עילות הביטול הקבועות בסעיף 238א(ח) לחוק והן לאור  
6 הטענה לקיומם של פגמים המערערים את תוקפו החוקי של הצו ויש בהם כדי להביא להצהרה  
7 על בטלותו, היא הגיעה למסקנה כי אין מקום לביטול הצו, ולפיכך דחתה את הבקשה.  
8
- 9 .8 בפסק דין בערעור על החלטת כבוד השופטת שיטרית, ואשר ניתן ביום 10.10.11 בע"פ 6423-08  
10 11 בבית המשפט המחוזי בנצרת, הורתה כבוד השופטת אסתר הלמן על מחיקת הערעור, לאחר  
11 שהמערערים קיבלו את הצעת בית המשפט וחזרו בהם מהערעור.  
12
- 13 .9 אבחן להלן את שתי הטענות המקדמיות העיקריות שהועלו כנגד הבקשה הנוכחית – העדר  
14 מעמד למבקשים והשתק לנוכח ההחלטה בבב"נ 11-05-57030 (להלן – ההחלטה הקודמת).  
15
- 16 **ד. מעמדם של המבקשים**  
17
- 18 .10 סעיף 238א(ז)(1) לחוק קובע כי "הרואה עצמו נפגע על ידי צו הריסה מינהלי רשאי לבקש  
19 מבית המשפט את ביטולו..."; כיצד יפורשו המילים "הרואה עצמו נפגע..." ? האם כל אחד  
20 שרואה עצמו נפגע רשאי לעתור לביטול הצו או שמא דרושה זיקה בין נשוא הצו לבין העותר ?  
21
- 22 .11 המשנה לנשיא אהרן ברק (כתוארו אז) עיצב בבג"ץ 7012/93 ח"כ יעקב שמאי נ' הרשות  
23 השנייה לטלוויזיה ולרדיו פ"ד מח(3) 25 (להלן – פסק דין שמאי) את העקרונות אשר צריכים  
24 להנחות את בית המשפט בבואו לפרש טקסט חקיקתי. נקבע שם כי שלילת המשמעות  
25 המשפטית מתוך מגוון המשמעויות הלשוניות אינה נעשית על פי "תחושת הלשון". "תחושת  
26 הלשון" משמשת נקודת מוצא למיפוי האפשרויות הלשוניות ולדירוגן על פי טבעיותן  
27 וראשוניותן הלשונית, אך אין היא אמת מידה סופית, שעל פיה בוחרים במשמעות הלשונית.  
28 הבחירה במובן הלשוני הראוי נעשית על פי התכלית המונחת ביסוד הנורמה המשפטית הטמונה  
29 בטקסט החקיקתי, ובגדרה של אמת מידה זו פועל השופט כפרשן.  
30 על כללי הפרשנות המקובלים בדין הפלילי, לפיהם יש לפרש חוק פלילי על פי לשונו ועל פי  
31 תכליתו, כנהוג לגבי כל חוק, חזר לאחרונה בית המשפט העליון בדנ"פ 2334/09 ישראל פרי נ'  
32 מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.5.11) (להלן – פסק דין פרי). בפסק דינה של כבוד השופטת  
33 איילה פרוקציה (לה הסכימו ששת השופטים האחרים שישבו בדין) צוין כי בשלב הראשון  
34 נבחנת לשון החוק, התוחמת את המסגרת הלשונית שבתחומה מתממשת הפרשנות התכליתית,



## בית משפט השלום בצפת

בב"נ 11-11-49813 אברהם יצחק" ואח' נ' יו"ר הועדה המקומית ואח'

1 המבקשת לאזן בין התכלית הסובייקטיבית של המחוקק לבין התכלית האובייקטיבית,  
2 המשקפת את הערכים שהחוק נועד להגשים.

3  
4 12. על תכלית סעיף 238א לחוק עמד בית המשפט העליון לא אחת. ברע"פ 6034/99 לימור כהן נ'  
5 יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים (פורסם בנבו, 14.2.00) צוין כי תכלית הסעיף  
6 איננה הגנה על קניינו של אדם כי אם על טובת הציבור המחייבת שבנייה תעשה רק על פי  
7 היתר. אין די בצווי הריסה שיפוטיים לשם מיגור תופעת הבנייה שלא כדין ויש מקום להקנות  
8 סמכות קיצונית של הריסה מינהלית. לפיכך, במתן פירוש לסעיף 238א לחוק יש להיזהר שלא  
9 לשים את הסמכות להוציא צו הריסה מינהלי בסד, באופן שישבש את האפשרות להילחם  
10 ביעילות בבנייה בלתי חוקית. וראו גם רע"פ 183/11 ד"ר יאלי הרן נ' יו"ר הועדה המקומית  
11 לתכנון ולבניה תל אביב (פורסם בנבו, 7.2.11) (להלן – פסק דין הרן), בו נקבע כי עניינו של סעיף  
12 זה הינו ייעול הטיפול בבניה הבלתי חוקית.

13  
14 13. בעע"ם 2215/08 שייך ח'ליל איברהים עלמי נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים  
15 (פורסם בנבו, 17.3.08) ציין כבוד השופט חנן מלצר כי לאור מטרת סעיף 238א להלחם ביעילות  
16 בנגע הבניה הבלתי חוקית, ברי כי צו ההריסה מיועד לשמש מענה מיידי לבנייה בלתי חוקית  
17 ומכאן החשיבות הרבה המיוחסת לביצועו במועד שנקבע לכך.

18  
19 14. על תכלית האכיפה של בניה חוקית מטעמים בטיחותיים עמדה כבוד השופטת שיטריט בסעיף  
20 41 להחלטתה בבב"נ 11-05-57030 הנ"ל, בו התייחסה למבנה ולגשר:

21  
22 "הבסיס לצורך בבניה חוקית טמון ראש וראשון בטיחות  
23 בניה כגון זו כדי להבטיח כי בניה כאמור נעשתה עפ"י  
24 הנהלים, בדרישות הבטיחות הנדרשים ואין בה כדי לסכן  
25 חייו של איש. בהקשר זה לא אוכל שלא להפנות לתמונות  
26 המתעדות והמתייחסות לבניה נשוא צו ההריסה על שני  
27 חלקיה, כפי שהוגשו לעיוני במהלך הדיון שהתקיים בפניי.  
28 כך יוער כי עסקינן בבניה אשר על פניו נראית בלתי  
29 בטיחותית בעליל ואשר יש בה כדי לסכן שלומו ובטחונו של  
30 אדם. בניה כאמור, מקום בו היא אינה כדין ואין היתר  
31 בבסיסה המבטיח כי בניה זו בטיחותית היא למשתמשים בה  
32 ומאידך מתן האפשרות לאוכלוסיה כזו או אחרת להמשיך  
33 ולהשתמש בבניה בלתי חוקית כאמור, אשר כלל לא נבחנה  
34 עפ"י הרשויות המוסמכות בהיבטה החוקי, יש בה כדי לסכן  
35 שלומו ובטחונו של אדם".



## בית משפט השלום בצפת

בב"נ 11-11-49813 אברהם יצחק" ואח' נ' יו"ר הועדה המקומית ואח'

- 1
- 2 15. לנוכח תכליות סעיף 238א לחוק, כפי שתוארו לעיל, ולנוכח העקרונות הפרשניים, כפי שנקבעו
- 3 בפסק דין שמאי ובפסק דין פרי, על פיהם הבחירה במובן הלשוני הראוי נעשית על פי התכלית
- 4 שביסוד הנורמה, יש לפרש את התיבה "נפגע" שבסעיף הקובע כי "הרואה עצמו נפגע על ידי צו
- 5 הריסה מינהלי רשאי לבקש מבית המשפט את ביטולו..." באופן מוגבל. ראשית, הקביעה
- 6 מיהו "נפגע" לא תהא שמורה למבקש את ביטול הצו, כי אם לבית המשפט. שאם לא כן, הרי כל
- 7 אחד שרואה עצמו באופן סובייקטיבי כנפגע, ללא קשר לנסיבות עובדתיות כלשהן, יהא רשאי
- 8 לעתור לביטול הצו, ללא צורך בהסבר, בהנמקה או בסיבה. שנית, יש לפרש "נפגע" באופן
- 9 שאינו מכיל פוטנציאל אינסופי של נפגעים תיאורטיים, מצג אחד, אך שאינו מוגבל רק לבעל
- 10 זכויות במקרקעין בהם בוצעה הבנייה הבלתי חוקית.
- 11
- 12 אם כל נפגע פוטנציאלי יהא רשאי לעתור לביטול הצו, קיימת סכנה שמימוש פוטנציאל זה יסכל
- 13 את תכלית הסעיף וימנע ביצוע צו הריסה מינהלי, שנועד לתת מענה מידי לתופעת הבנייה
- 14 הבלתי חוקית.
- 15
- 16 16. נניח, לדוגמה, כי בעל בקתה הנמצאת על אם הדרך המובילה אל ישוב קטן ונידח התקין על גג
- 17 הבקתה עמוד תאורה ללא היתר, על מנת להאיר את הדרך ולהקל על נסיעתם בלילה של
- 18 הנהגים העושים דרכם אל היישוב. כאשר יוצא צו הריסה מינהלי לשם הסרת העמוד שנבנה
- 19 ללא היתר, האם נאמר כי בגדר "נפגע" הרשאי לעתור לביטול הצו יכלול רק בעל הבקתה? כל מי
- 20 שעושה או עשוי לעשות את דרכו ברכב בכביש זה? או שמא בגדר נפגעים יהיו רק כל
- 21 המתגוררים באותו ישוב נידח ואשר נוהגים באותה דרך מדי ערב?
- 22
- 23 מאחר ותכליות הצו הינן הגנה יעילה ומיידית על טובת הציבור, בין השאר מטעמים
- 24 בטיחותיים, הרי יש לראות בגדר "נפגע" מי שעלול להינזק באופן ממשי מקיומו של צו ההריסה
- 25 המינהלי. נזק ממשי עשוי להיות תוצאה של משתנים רבים, שאחד מהם - הרלוונטי לענייננו -
- 26 הינו תדירות וחיוניות השימוש במקרקעין בהם בוצעה הבנייה הבלתי חוקית. לפיכך, לא כל מי
- 27 שהינו בעל רישיון נהיגה ובעלים של רכב יהא בגדר "נפגע" שיוכל לעתור לביטול צו ההריסה
- 28 המינהלי של עמוד התאורה בדוגמא שצוינה לעיל. מאידך, כל מי שמשתמש בדרך באופן יומיומי
- 29 עשוי להחשב כ"נפגע" מהריסתו של עמוד התאורה, מאחר ומדי ערב הוא ייאלץ לנהוג בעלטה,
- 30 במידה ועמוד התאורה ייהרס.
- 31
- 32 17. בענייננו, ככל שזיקת המבקשים למבנה ולגשר הינה ממשית, דהיינו - הם עושים בהם שימוש
- 33 קבוע ותכוף במימוש זכות הפולחן הדתי, ואין להם דרך אחרת לממשה, כך ניתן יהיה לראות
- 34 בהם "נפגעים" הרשאים לעתור לביטול צו ההריסה המינהלי. במקרה הנוכחי, המבקשים
- 35 תוארו בבקשה כ"נוהגים מיוחדים" (סעיף 3 לבקשה) אולם בבקשה כולה, ובמיוחד בסעיפים



## בית משפט השלום בצפת

בב"נ 11-11-49813 אברהם יצחק ואח' נ' יו"ר הועדה המקומית ואח'

1 35 – 37 לה, העוסקים ב"מעמד המבקשים", אין כל תשתית עובדתית המאפשרת לדעת מי הם  
2 המבקשים, היכן הם מתגוררים ומה תדירות השימוש שהם עושים במבנה ובגשר לצורך קיום  
3 הפולחן הדתי. המבקש היחיד שהגיש תצהיר ואף נחקר בחקירה נגדית היה המבקש מס' 3. הוא  
4 העיד כי הוא מתגורר בירושלים ומבקר באתר הרשב"י מדי חודשיים. מחקירתו עלה כי בטרם  
5 הוקמו המבנה והגשר הוא הצליח לממש את זכות הפולחן, אם כי במרחק גדול יותר מקבר  
6 הרשב"י. לדבריו, "יש הלכה שרואים את הקבר זה מספיק. לכן, מכל מקום שאפשר לראות  
7 את הקבר זה מספיק" (עמ' 2 לפרוטוקול מיום 1.12.11), ו"כאשר לא היה הגשר עמדנו למטה,  
8 כמו מצורעים, ולא הגענו" (עמ' 3 לפרוטוקול). כשנשאל האם הגשר מוביל למתחם קבר הרשב"י  
9 ציין כי "זה מגיע הכי קרוב למקום שאני יכול להתפלל ולדעת שהגעתי לקבר הרשב"י" (שם).  
10 מהמקובץ עולה, כי המבקש מס' 3 מבקר באתר לעתים רחוקות, ובעבר, בטרם הוקם המבנה  
11 הבלתי חוקי, מימש את זכות הפולחן, אם כי במרחק גדול יותר מקבר הרשב"י. מסקנתי הינה  
12 כי המבקש מס' 3 אינו עושה שימוש תדיר במבנה ובגשר, ואף ללא שימוש בהם הצליח בעבר  
13 לממש את זכות הפולחן הדתי. לאור תדירות השימוש הנמוכה ואפשרות למימוש זכות הפולחן  
14 אף מבלי לעשות שימוש במבנה הבלתי חוקי, אין לראות מבקש זה במעגל הקרוב של מי  
15 ש"נפגע" ורשאי לבקש את ביטול צו ההריסה המינהלי.

16  
17 בבקשה נשוא ההחלטה הקודמת המבקשים היו המחזיקים והנאמנים במבנה, מנהל ארגון  
18 צדקת הרשב"י ועמותה העוסקת בקידום עניינים של כוהנים. ניתן לטעון כי משייצגו אלו  
19 אינטרס של ציבור רחב, על גווניו וסיעותיו, הרי הם בבחינת "נפגעים". שונה המצב בבקשה  
20 הנוכחית, בה זיקת המבקשים למבנה נשוא צו ההריסה אינה תדירה, רחוקה מהנכס ואינה  
21 משקפת אינטרס כללי של משתמשים קבועים.

22  
23 18. אינני מקבל את טענת בא כוחם של המבקשים, לפיה, לאור בג"ץ 188/77 המוטראן הקופטי  
24 האורתודוקסי של הכסא הקדוש בירושלים ובמזרח הקרוב נ' ממשלת ישראל פ"ד לג(1) 225  
25 (להלן – פסק דין המוטראן הקופטי), המבקשים הינם "בעלי זיקת הנאה" במקרקעי אתר  
26 הרשב"י, מאחר וכל שנוכר באותו עמוד אליו הפנה בא כוח המבקשים בפסק דין המוטראן  
27 הקופטי (שלא עסק בדיני תכנון ובניה) היה אמירת אגב, שצוינה בסוגריים, אשר התייחסה  
28 לפסק דין אחר (בג"ץ 109/70 המוטראן הקופטי האורתודוקסי של הכסא הקדוש נ' שר  
29 המשטרה פ"ד כה(1) 225) ולפיה "ניתן אולי לראות בזכות הגישה למקום קדוש מעין זיקת  
30 הנאה".

31  
32 19. משלא הוכח כי מי מבקשים בבקשה הנוכחית הינו בגדר "נפגע", כמובנו בסעיף 238א(ז)(1)  
33 לחוק, מובן אותו יש לפרש לאור תכליותיו של סעיף 238א, הרי דין בקשתם להידחות על הסף.  
34  
35





## בית משפט השלום בצפת

בב"נ 11-11-49813 אברהם יצחק" ואח' נ' יו"ר הועדה המקומית ואח'

1 מעין יחס של קרבה, ללמדנו שלמרות חוסר הזהות של בעלי הדין קיימת זהות אחרת מבחינה  
2 משפטית, שדי בה כדי להשתיק את הצד.

3  
4 השתק פלוגתא מתקיים, איפא, בענייננו, לאור ההחלטה הקודמת, מאחר וקיימת זהות  
5 אינטרסים ו"קרבה משפטית" בין ארגוני הכוהנים, מבקשי הבקשה נשוא ההחלטה הקודמת,  
6 והכוהנים המבקשים הנוכחיים. מאחר ובהחלטה הקודמת נדחתה הבקשה לביטול הצו, הרי  
7 הוא נותר על כנו ואין מקום להצהיר על בטלותו או "אי תחולתו".

8  
9 אינני מקבל את טענת ב"כ המבקשים כי הבקשה הנוכחית שונה מהקודמת, וכי בעוד שבבב"נ  
10 57030-05-11 נתבקש ביטול הצו, הרי הפעם מבוקש להצהיר כי הצו אינו חל על המתקן והגשר  
11 המוזכרים בצו וכי לא ניתן להרוס את המתקן על פי הצו, וכי קיים בצו פגם מהותי ולפיכך הינו  
12 בטל מעיקרא. מדובר בהתפלגות ניסוחית, שהרי במקרה הנוכחי – כמו גם במקרה הקודם –  
13 מבקשים העותרים לבטל את צו ההריסה, מטעמים אלו או אחרים.

14  
15 **ו. התוצאה**

16  
17 23. לאור קבלת הטענות המקדמיות, בדבר אי היות המבקשים בגדר "נפגע" הזכאי לעתור לביטול  
18 צו ההריסה המנהלי ובדבר קיומו של השתק לנוכח החלטה שיפוטית קודמת, הנני דוחה את  
19 הבקשה.

20  
21 הנני מחייב את המבקשים מס' 3 – 12 (ביחד ולחוד) לשלם למשיבים, באמצעות בא כוחם,  
22 הוצאות משפט בסך כולל של 15,000 ₪.

23  
24 ניתן היום, ט"ו כסלו תשע"ב, 11 דצמבר 2011, בהעדר הצדדים.

25  


26 אורי גולדקורן, שופט