

בעניין:

- המעוררות :**
1. סאן בת ים אל.אל.סי חברת חוץ 560022840
ע"י ב"כ עו"ד עופר שפירא ו/או עו"ד דוד הדר
ממשרד שבולת ושות' – עורכי דין
מרח' ברקוביץ 4, 'מגדל המוזיאון, תל אביב 64238
טל': 03-7778333; פקס': 03-7778444 (להלן: "המעוררת 1" או "היזמית")
 2. הועדה המקומית לתכנון ובנייה – בת ים
ע"י ב"כ עו"ד מירב קנזי-נאמן
ממשרד הרר טויסטר ושות'
מרח' בן גוריון 2 רמת גן
טל': 03-7553800; פקס': 03-7553801 (להלן: "המעוררת 2" או "הועדה המקומית")
 3. המועצה הארצית לתכנון ולבנייה
 4. הועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז ת"א
 5. הועדה לשמירה על הסביבה החופית
ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים
טל': 02-6466224; פקס': 02-6467011 (להלן: "המעוררות 3-5" או "המדינה")

- נגד -

- המשיבות:**
1. הפורום הישראלי לשמירה על החופים (ע"ר) 580579290
באמצעות עו"ד יותם שלמה, מהקליניקה לרגולציה סביבתית,
הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר-אילן, רמת-גן 529002
טל'/פקס': 03-5318814; דוא"ל yotam.shlomo@biu.ac.il (להלן: "המשיבה")
 2. אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה (ע"ר)
ע"י ב"כ עו"ד אלי בן ארי ו/או עו"ד אסף רוזנבלום ואח'
מרח' יהודה הלוי 48, תל אביב-יפו
טל': 03-5669939; פקס': 03-5669940 (להלן: "המשיבה 2" או "ידידת בית המשפט")

סיכומי טענות מטעם המשיבה 1

המשיבה 1 מתכבדת להגיש את סיכום טענותיה, את כרך המוצגים ואת האסמכתאות, בהתאם לצו סיכומי טענות מיום 31.1.18 ובהתאם להסדר הדיוני המוסכם מיום 8.5.2018.

ההדגשות אינן במקור אלא אם צוין אחרת.

כדי להקל על העומס בתיק, ככל שניתן המשיבה תפנה לתיק המוצגים שהגישה המעוררת 1, בתיק עע"מ 6920/17.



יותם שלמה, עו"ד

ב"כ המשיבה 1

היום 29 ביולי 2018

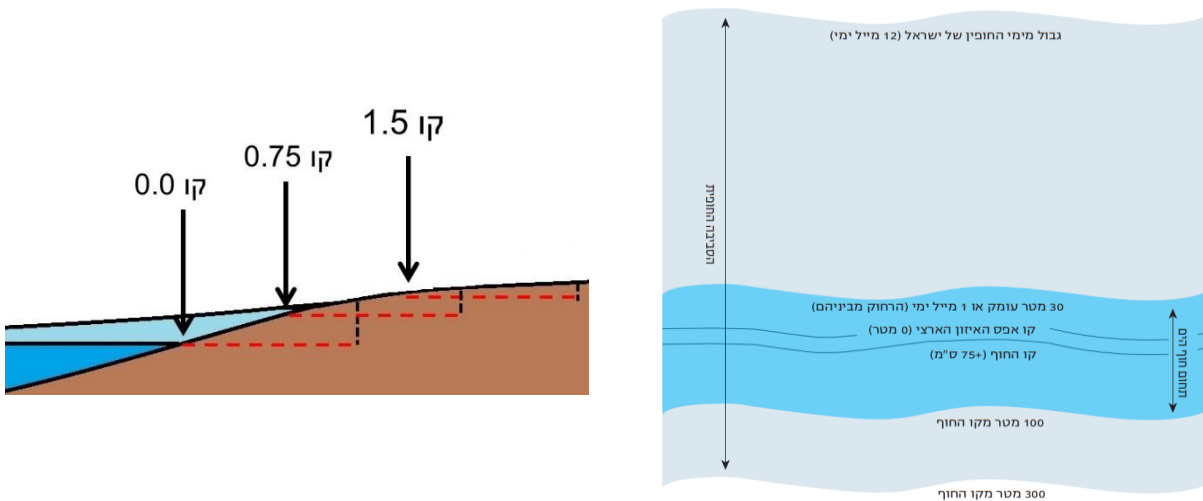
עמדת המשיבה היא כי יש לדחות את הערעורים כנגד פסק הדין של בית המשפט קמא בעת"מ 27857-04-14 מיום 24.10.2017 (להלן: "פסק הדין"). צדק בית משפט קמא כאשר קבע שמשמעותו של "קו המים העליון" בתמ"א 13, תוכנית מתאר ארצית לחופים, הוא לכל הפחות קו גובה +0.75 מעל פני המים (להלן: "קו +0.75") וזאת, בין היתר, בהתחשב בתכליתה של תמ"א 13 לשמור ולהגן על האינטרס ברצועת חוף יבשה לשימוש הציבור. כמו כן, צדק בית המשפט קמא כאשר הפנה את היזמית, המשיבה 1, לאישור ותיקון היתר הבנייה על ידי המועצה הארצית לתכנון ובנייה.

א. פתח דבר

1. המשיבה 1, הפורום הישראלי לשמירה על החופים בישראל, היא עמותה אשר שמה לה למטרה לקדם את ההגנה על החופים בישראל לטובת הציבור (להלן: "המשיבה"). המשיבה הצטרפה להליך בבית משפט קמא, עת"מ 27857-04-14 ביחד עם חברים נוספים ב"ועד הפעולה להצלת חוף בת-ים", אשר נרשם בתור העותר בעתירה הראשונה. העתירה נועדה למנוע פגיעה בחוף הים של בת ים בעקבות מימוש תב"ע בי/450 (להלן: "תוכנית בי/450") בעקבות היתר הבנייה שנתנה המערערת 2, הוועדה המקומית של בת-ים להקמת בית מלון על חוף הים על ידי המערערת 1, חברת סאן בת ים אל.אל.סי חברת חוף (להלן: "היזמית").
2. פסק הדין בעתירה ניתן ב-24.10.2017. בפסק הדין בית המשפט קמא קבע כי הוא מקבל את עמדת המשיבה ואת עמדת ידידת בית המשפט לעניין הפרשנות הנכונה של קו המים העליון בתמ"א 13.
3. המחלוקת בליבם של הערעורים היא אופן המדידה של "קו המים העליון" בתמ"א 13. התמ"א קובעת שיש למדוד רצועה ברוחב 100 מטר של חוף ים האסורה בבנייה לטובת הציבור מקו זה.
4. משמעות המחלוקת היא השאלה האם תמ"א 13 מורה להותיר לציבור 100 מטר של חוף יבש או האם ניתן להסתפק בפחות? זאת בשים לב לכך שהפער יכול להגיע לעשרות מטרים מתוך 100.
5. כמו כן, הצדדים חלוקים בשאלה האם על היזמית לפנות למועצה הארצית לתכנון ובנייה לצורך אישור ההיתר, או למתן תנאים בו. בית המשפט קמא הדגיש את עמדתו כי יש להותיר את מבנה המלון על כנו וכי יש לבחון את השטח המצוי מערבית למבנה המלון ולאפשרות להותיר שטח זה בידי הציבור.
6. פסק הדין שניתן על ידי כבוד השופטת מיכל אגמון-גונן הינו פסק דין מנומק ומפורט העונה לטענות המערערות. קביעות בית המשפט קמא מבוססות על קביעות עובדתיות כולל בחינה של חוות דעת מומחים באשר למשמעויות של כל אחת מצורת מדידה וההיסטוריה של השימוש בהן.
7. המערערות גורסות כי קו אפס איזון ארצי (להלן: "קו 0.0") הוא "קו המים העליון". בכל הכבוד, לא ניתן לקבל עמדה זו.
8. קו 0.0 נמצא מערבית לקו +0.75. הרווח בין הקווים משתנה בתאם לטופוגרפיה בכל אזור. קו 0.0 נמצא רוב הזמן מתחת לפני המים ואינו קבוע. אין כיום מפה סטטוטורית בה הוא מסומן. גובה פני הים משתנה על פי

עונות השנה ותנאי האקלים (רוח, גאות, שפל, סערות וכד'), בעקבות זאת, משתנה מפלס החול, ונקודת הגובה 0.0 זזה מערבה או מזרחה בהתאם לגובה המפלס. צורת המדידה זו חסרה את הוודאות הנדרשת בהליכי תכנון. זאת בניגוד לקו +0.75 שהוא קו ברור, סטטוטורי, שניתן למדידה ומבטיח לציבור 100 מטרים של חוף יבש במשך רוב ימות השנה. **צורת המדידה השונה משפיעה ישירות על רוחב החוף היבש לטובת ציבור.**

9. מצורפים שני איורים סכמטיים של קו 0.0 וקו +0.75 כדי לחדד את ההבדל בין הקווים.¹



10. המשיבה מקבלת, בנסיבות העניין בלבד, את עמדת בית המשפט שאין מקום לשנות את היתר הבנייה ככל שהוא נוגע למלון עצמו. עם זאת, ישנה רצועת שטח מערבית לבניין אשר בתשריט התוכנית מסומנת כשטח מלונאי, קרי שטח פרטי של המלון. אם שטחים אלו היו נמדדים מראש כשטחים המצויים בתחום 100 המטר של חוף הים הם היו מסומנים כשטחי חוף והיו פתוחים לציבור. לדעת המשיבה אין מנוס אלא להביא נושא זה לפתחה של רשות התכנון המוסמכת – המועצה הארצית לתכנון ובנייה, כפי שהורה בית המשפט קמא.

11. יצוין, כי על פי חוות דעתו של מודד מוסמך רוחב הרצועה שיש להסדיר היא בין 20 ל-0 מטר (ראו חברת אברבון י.ת. בע"מ, חוות דעת מומחה, 4.9.2014, עמ' 9 [מוצג 1] (להלן: "חוות הדעת של המודד")) (חוות הדעת צורפה כנספח 2 לעתירה המתוקנת מיום 8.9.2014 [מוצג 2]). היזמית לא הציגה כל נתון לגבי המבנים המתוכננים בשטח השנוי במחלוקת ולא פירטה את טיב או היקף הנזק שיגרם לה באם המועצה הארצית לתכנון ובנייה תחליט להשאירו פתוח לטובת הציבור הרחב. די בכך בכדי לדחות את טענתיה בעניין.

¹ האיור הימני לקוח מתוך מאמרם של פרופ' מיכה קליין ואח', "מבט ישראלי על שינוי מפלס הים", אקולוגיה וסביבה 15(1), מאי 2014 (המאמר זמין בכתובת magazine.isees.org), האיור צורף לסיכומי המשיבה 2 בבית המשפט קמא. מוצג 31 של היזמית. האיור השמאלי הוא של הח"מ. הכחול הבהיר מבטא את השינויים בגובה פני הים בהתחשב בגאות ושפל וכד'. איור זה הוא לצורך המחשה בלבד.

ב. טענות המערערות בעניין שיטת המדידה של קו מים עליון

12. המערערות טוענות כי שגה בית המשפט קמא כשקבע כי יש למדוד את קו המים העליון מקו 0.75 וכי יש למדוד אותו, בהתאם להוראות תוכנית בי/450 ובהתאם למדיניות התכנונית, מקו 0.0.
13. המשיבה תטען כי, כפי שקבע בית משפט קמא, קו המים העליון הוא קו +0.75 ולכן הן הוראות תוכנית בי/450 והן הוראות ההיתר, סותרות את הוראותיה של תוכנית מתאר ארצית. מדידה מקו 0.0 מעולם לא הייתה חלק מהמדיניות התכנונית בישראל. ונרחיב.
14. לצורת המדידה יש חשיבות מכרעת לקביעת היקף החופים שיוותרו פנויים לטובת הציבור במדינת ישראל. כל פרשנות של קו מים עליון, כקו המצוי מערבית לקו +0.75 היא גריעה של חופים מהציבור וזאת כאשר כל ההכרעות שהתקבלו בעניין זה עד כה על ידי רשויות תכנון היו שיש להבטיח לציבור לפחות 100 מטר מקו +0.75 כדי להבטיח את קיומם של חופי רחצה ראויים לשימוש.
15. יובהר כבר בשלב זה – חוק החופים תשס"ד-2004 (להלן: "חוק החופים") לא חל על תוכניות שקדמו לתחולתו ובית המשפט קמא לא פסק שהוא חל עליהן.
16. עם זאת, חוק החופים, ובפרט קביעת קו החוף על קו +0.75, אינו חסר חשיבות לעניין המדידה. ניתן לראות בשיטת המדידה הקובעת את קו החוף הקבוע בחוק החופים, הצהרה דקלרטיבית המייצרת וודאות לגבי האופן בו יש למדוד את קו המים העליון או לראות בה אינדיקציה לשיטת המדידה הסבירה הדרושה להגשמת התכליות המשותפות לחוק החופים ולתמ"א 13.
17. הפרשנות כי "קו מים עליון" הוא קו 0.0 היא בלתי סבירה באופן קיצוני.
- 17.1. מבחינה מילולית, קו 0.0, אינו "קו מים עליון". המילה "עליון" מצביעה על מיקום גבוה מתוך טווח אפשרי.
- 17.2. הפער בין מדידה לפי קו 0.0 לעומת קו +0.75 הוא לעיתים פער של עשרות מטרים.
- 17.3. קו 0.0 מצוי מתחת למים במשך רוב השנה.
- 17.4. מיקומו של קו 0.0 משתנה בשל תזוזת מפלס החולות בחוף הים.
- 17.5. קו 0.0 אינו סטטוטורי.
18. הפרשנות הסבירה היא שיש למדוד את קו המים העליון, לפחות מקו גובה +0.75 :
- 18.1. לעומת קו 0.0 קו +0.75 מוגדר על ידי קורדינטות שפורסמו במרכז למיפוי ישראל.
- 18.2. וועדת מומחים מטעם המועצה הארצית לתכנון ובנייה לעניין קו המים העליון בחנה בשנת 2001 את נושא המדידה וקבעה כי הקו הדרוש לצורך הבטחת 100 מטר יבשים לציבור הוא **קו גובה של 1.50 מטר מעל גובה קו גובה 0.0 (קו +1.50) [סיכומי היזמית, מוצג 13].**

18.3. חוק החופים קבע את קו 0.75 בתור **הקו המנימאלי** ממנו ניתן להבטיח את האינטרס הציבורי ל-100 מטר רצועת חוף.

18.4. חוות דעת המודד הצביעה על כך שכדי להבטיח 100 מטר של שטח חוף יבש לרוב תידרש מדידה מקו 1 מטר עד 1.2 מטר (חוות דעת המודד, סעיף 16).

19. המערערות, מבקשות להישען על התנהלות המדינה "מימים ימימה" כדי לתמוך בעמדתן ששיטת המדידה הנכונה היא קו 0.0, וטוענות שזו "השיטה המקובלת". בית המשפט דחה, **כקביעה עובדתית**, טענה זו. (ראו עמ' 24-46 לפסק הדין). יובהר, כי בסקירה מקיפה שבית המשפט קמא ערך, הוא מצא כי המקרים בהם הותרה מדידה מקו 0.0, היא הותרה באופן נקודתית ותוך התחשבות בנסיבות המקרה. ונרחיב.

20. כך, למשל, בהחלטה המועצה הארצית עליה מבקשות המערערות להישען מיום 26.12.2000. בהחלטה נקבע כי "לעניין מקרה **ספציפי** זה, יהיה קו פני המים העליון אשר ממנו ועד למרחק של 100 מטרים חל איסור על הקמת מבנים, קו גובה +0.00". בנסיבות העניין, החלטה זו, בהסכמתו הנקודתית של נציג אדם טבע ודין, ידידת בית המשפט והמשיבה 2, אינה יכולה להתפרש כהכרעה רוחבית. זאת ועוד, נקבע בהחלטת המועצה "כי קיימת בעייתיות בקביעה לפיה הדרך לקביעת קו פני המים העליון בתמ"א/13 הינה שלא על בסיס פרמטר קבוע, אלא הינה עניין המשתנה מעת לעת, מבוקר לערב, ומקיץ לחורף". חרף הצורך במדד קבוע, המועצה קבעה מפורשות כי המדידה מקו 0.0 היא לעניין המקרה **הספציפי** בלבד. פרוטוקול הדיון למעשה מחזק את טענת המשיבה כי ישנו צורך במדד קבוע, סטטוטורי, קרי – קו +0.75.

21. **המערערות אף מבקשות להישען על מקרים בהם בתי המשפט אישורו מדידה מקו 0.0. כפי שציין בית המשפט קמא, אף מקרים אלו אושרו באופן נקודתי ובנסיבות העניין בלבד.**

22. אחד מפסקי הדין הללו, הוא פסק הדין בעניין עת"מ (ת"א) 1197/09 **מפלגת הירוקים נ' ועדת הערר לתכנון ובנייה – מחוז ת"א** (פורסם בנבו, 12.5.2010). בית משפט קמא התייחס מפורשות לפס"ד מפלגת הירוקים (שם, עמ' 37). בעניין זה דובר על בניית מעלית וגשרון אשר נועדו לשרת את המטרה העיקרית העומדת מאחורי תמ"א 13 – הנגשת חוף הים לציבור. תמ"א 13 נועדה לשמור את חופי הים לטובת הציבור הרחב, ולוודא כי לציבור כולו תהיה אפשרות לגשת לחופים ולעשות בהם שימוש. ברוח זה יש לפרש את הוראותיה. הציבור הרחב כולל גם אנשים עם מוגבלויות. על המדינה מוטלת חובה להבטיח גישה שוויונית למשאבים ציבוריים. בית המשפט בפרשה זו רק מדגיש את החשיבות של שמירה על החופים בקובעו:

"יש להדגיש כי המבנים נושא העתירה, ובעיקר המעלית, הם מבנים שנועדו אך ורק כדי להקל על הציבור הרחב להגיע לשפת הים. הנגישות לחוף הים איננה תמיד דבר פשוט, ואם הרשויות לא ידאגו להנגיש את החוף גם לאוכלוסיות

שקשה להן יותר להגיע אליו, התוצאה תהיה כי המשאב הציבורי הזה לא יהיה

נחלת הכלל, אלא נחלתם של אלה המסוגלים להגיע אליו בלבד."

23. מנגד, בענייננו, מדובר על אינטרס פרטי של בעלי המלון.

24. זאת ועוד, בית משפט קמא קבע מפורשות כי "בוודאי שלא ניתן לטעון כי בפסק דין זה קבע בית המשפט כי יש

למדוד את קו המים העליון מגובה 0.0. " (עמ' 38 לפסק הדין של בית המשפט קמא). הדבר עולה בצורה ברורה

מפסק הדין בעניין מפלגת הירוקים בו נאמר כי "גם העותר מודה כי אלמלא היה נכנס לתוקפו חוק שמירת

הסביבה החופית, לא היה מקום להתערב בסימון הרצועה על ידי הוועדה המקומית, סימון העולה בקנה אחד

עם ההגדרה בתמ"א 13. " מכאן, ששאלת הסימון בתמ"א 13, בפני עצמה, לא נטענה בפני בית המשפט ולפיכך

לא הוכרעה על ידו. לא כך הוא בענייננו.

25. המערערות מטעם המדינה אף מבקשות להישען על פסק הדין בתיק ת"א 127450/98 אדם טבע ודין נ' הולידיי

אמפרטמנטס בע"מ (פורסם בתקדין, 1.8.2002) בטענה כי בית המשפט קיבל את פרשנות המדינה מקו 0.0.

בית המשפט קבע כי "למעשה אין מחלוקת ובכל מקרה הוכח בפניי שקו גובה 00 מיטיב עם הנתבעים לגבי

מיקומו של קו המים העליון ומדידה מקו גובה 00 מיטיבה עם הנתבעים לגבי המרחק של 100 מטר יחסית

למדידה מקו המים העליון." (שם, פסקה 6)

26. בית המשפט בפרשת הולידיי התייחס לקו 0.0 בתור הקו המינימלי שניתן להסתפק בו לצורך הכרעה במחלוקת

שעמדה לפניו. לא רק שבית המשפט לא הכריע כי קו 0.0 הוא קו המים העליון, הוא הכריע כי מדובר בקו

המצוי מערבית לקו המים העליון.

27. זאת ועוד, בכל כתבי הטענות אשר הוגשו על ידי המדינה, המערערות 3-5, לא נטען שהתקיים דיון בצורת

המדידה הנכונה ולא הובאו הכרעות רשיות התכנון לעניין צורת המדידה הנכונה. המדינה מעולם לא הצדיקה

בצורה מהותית את הטענה שיש למדוד את "קו המים העליון" מקו 0.0 ומעולם לא הציגה את השיקולים

הרלוונטיים העומדים בבסיסה של מדידה זו. זאת, בניגוד לנימוקים כבדי המשקל שהביא המשיבה וידיד בית

המשפט ואותם קיבל בית המשפט קמא. לא יעלה על הדעת כי קביעה כה מהותית, תיקבע ללא שנשקלו

השיקולים הרלוונטיים וללא כל הנמקה באופן הפגוע באופן מובהק באינטרס ציבורי.

28. למעשה, כאשר המדינה דנה במדיניות המדידה, היא העדיפה באופן מובהק את קו +0.75. אינדיקציה חזקה

לכך שעמדת המדינה הייתה שיש למדוד מקו +0.75 ולא מקו 0.0 היא הדיון וועדת הפנים ואיכות הסביבה

בכנסת על הצעת חוק החופים על הצדקות המהותיות למדידת קו +0.75, בו הובהר כי מדידה מקו 0.0 המצוי

לרוב מתחת לפני המים, לא מבטיחה רצועה יבשה של 100 מטר. הצדקות אלו נכונות הן למדידת קו המים

העליון בתמ"א 13 והן לקו החוף ב חוק החופים. כמו כן, המדינה עצמה טענה שהיא לא אימצה את המדידה

מקו 0.0. (ראו עמ' 10 לפסק הדין של בית המשפט קמא).

פרשנות דברי חקיקה והאינטרס הסביבתי

29. בית המשפט קבע כבר בעבר במספר הזדמנויות כי יש לפרש את החקיקה לאור החשיבות של שמירה על האינטרס של שמירה על סביבה ראויה.

"אכן, יהא דבר זה אשר יהא, האינטרס הציבורי הכבד לסביבה ראויה, שהוא אינטרס כלל עולמי, ושמבוסס כאמור על זכויות אדם ואינטרסים ציבוריים הזוכים להגנה חזקה בדין ובפסיקה הישראלית, מספיק לדעתי ליצירת חזקה לפיה יתפרשו דינים, ככל שהדבר ניתן, כתואמים את הזכויות והאינטרסים בדבר סביבה ראויה"

השופט דורנר בבג"צ 4128/02 אדם טבע ודין נ' ראש ממשלת ישראל ואח' (נבו), 16.3.2004, פסקה 3.

ובפרשה אחרת נקבע:

"ברצוני להוסיף הערת סיום: לצערי, המודעות בחברה הישראלית לאיכות הסביבה ולשמירה על נכסי הטבע למען הכלל ולמען הדורות הבאים עדיין אינה מפותחת. אנו מפגרים בנושא איכות הסביבה פיגור רב אחר רוב המדינות המפותחות. הדבר חמור במיוחד בשל שטחי הטבע המצומצמים מאוד של מדינת ישראל, לגביהם כל החלטה מוטעית היא פגיעה אנושה ובלתי הפיכה בנכסים שמחובתנו לשמור עליהם מכל משמר. לטעמי, יש לבית משפט זה תפקיד גדול ביצירת המודעות לה זקוקה החברה בישראל. לכן, יש לעשות כל מאמץ פרשני, במסגרת הנורמטיבית הנתונה, כדי לשמור על המשאבים המצומצמים מאוד של טבע ונוף"

השופט אנגלרד בע"א 8116/99 אדם טבע ודין נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון, פד"י נה(5) 196, 209.

עקרונות השמירה על החופים, פיתוח בר קיימא וצדק סביבתי

30. חופי הים התיכון הינם משאב יקר ערך, מוגבל ובעל ביקוש עצום. רצועת חוף הים התיכון היא באורך כ- 195 ק"מ, מתוכם 19 כ-ק"מ של חופים מוכרזים לרחצה. מהציבור נגרעו, במהלך השנים, חופים לטובת מערכת הביטחון, הנמלים, מרינות, תשתיות מלוונות ובתי מגורים. אתר המשרד להגנת הסביבה מציין כי "עם קום המדינה היה לכל תושב ישראל 31 ס"מ חוף בממוצע, כיום נותרו 2.5 ס"מ חוף בלבד לכל אחד מתושבי המדינה." (ראו גם עמ' 1 לפסק הדין של בית המשפט קמא)

31. על חשיבות השמירה על חוף הים כמשאב ציבורי עמדה כב' השופטת (לימים הנשיאה) ד' ביניש בע"א

1054/98 **חוף הכרמל נ' עמותת אדם טבע ודין**, פ"ד נו (3) 385, 20.02 411, (להלן: **"עניין חוף הכרמל"**):

"הנה-כי-כן, שאלת שימור החופים והבטחת זכויות השימוש בהם לציבור הרחב העסיקה ומעסיקה לא מעט את המחוקקים ואת בתי-המשפט בשיטות המשפט השונות. אין לנו אלא להוסיף כי במציאות שלנו שאלת שימור החופים והגישה אליהם מקבלת משנה חשיבות נוכח הצורך לשמר את המעט שנותר מחופי ארצנו שהפכו במהירות למשאב נדיר המנוצל באופן מוגבר ולא תמיד לטובת כלל הציבור".

ובפרשה אחרת נאמר:

"החוק נכנס לתוקפו ביום 15.11.2004. הוא אינו חל, אפוא, בענייננו, אך רוחו והערכים החברתיים שעיצב מקרינים על התפיסה הראויה ביחס לחשיבות המיוחדת שבהגנה על הסביבה החופית של הארץ. מעבר להוראותיו האופרטיביות, חוק השמירה על הסביבה החופית הנו בעל חשיבות מיוחדת בביטוי שהוא נותן לנורמות יסוד הקשורות בזכותו הטבעית של הציבור הרחב למשאבי הנוף והטבע שארץ זו הצמיחה לטובת כל תושביה. הוא מעגן את זכותו הבסיסית של הציבור בישראל לחופי הים התיכון שלאורך גבולה של הארץ. הוא נועד לשמר את פיסות החופים להנאתם ולרווחתם של תושבי הארץ, להבטיח לכל אדם את הנגישות אליהם, ולהגן עליהם מפני השתלטות פרטים לצרכים כלכליים. חוק שמירת הסביבה החופית נועד לעגן באורח חקיקתי מפורש את זכותו הטבעית של הציבור בחופי הים, ולהניח בגדרו של חוק מפורש את העקרונות האמורים להנחות את גופי התכנון ורשויות הביצוע בבואם להסדיר את פרטי התכנון של הסביבה החופית." (ופס"ד עע"מ 2273/03 **אי התכלת שותפות כלכלית נ' החברה להגנת הטבע**, (נבו, 7.12.2006) פסקה 43) (להלן: **"עניין אי התכלת"**).

32. עוד יצויין, כי בפסק הדין בעניין **"אי התכלת"**, נקבע כי הפרשנות של המונח **"דירות נופש"** כדירות שלא

מיועדות למגורים, נגזרת, הן מהניסוח המילולי והן מתכליתה של תמ"א 13 – הגנה על חוף הים כמשאב ציבורי.

33. על תכלית התכנון פיתוח בר-קיימא עמד בית המשפט העליון להבטיח, בעע"מ 2528/02 **ועדת ערר מחוזית**

- **מחוז המרכז נ' פז חברת נפט בע"מ** (פורסם בנבו, 18.06.2008) בקבעו כי:

"תכליתו העיקרית של התכנון במדינה מודרנית היא לקבוע את המדיניות הראויה להתפתחות הפיזית של מרחבי השטח בתחומה בהווה ובעתיד, תוך ראייה רחבה של צרכי הפרט והחברה לטווח קצר ורחוק כאחד".

34. מבקר המדינה עמד על החשיבות של פיתוח חופים לאור עקרונות פיתוח בר קיימא:

"חוף הים הוא משאב ציבורי מוגבל שיש לנצלו לטובת הציבור, ולפיכך יש לבחון אם ההשפעות ארוכות הטווח של התכניות החלות על שטח זה עולות בקנה אחד עם האינטרסים של כלל האוכלוסייה לרבות צורכי הדורות הבאים."²

גישה זו אף בה לידי ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון:

"בדורות האחרונים, התגברה ההכרה כי מקרקעין הם משאב ציבורי החשוף לכלייה באם ניצולו ייעשה בלא שים לב לצרכי הדורות הבאים. את מקומה של תפיסת התכנון המסורתית, אשר התירה מיצוי מירבי של ערכה הכלכלי של הקרקע בטווח הזמן הקצר, תפסו דיני התכנון המודרניים, הקשובים במיוחד לצורך בשמירה על אינטרסים ארוכי טווח של החברה, ולצורך בנקיטת גישה זהירה בהיקף ניצולה של הקרקע, מתוך אחריות ציבורית, לאומית, וחברתית, במבט להווה ולעתיד גם יחד. לפיכך, דיני התכנון כיום נותנים ביטוי גם לצורך בשימור הקרקע, ובוחנים את השפעותיהן הכלכליות, חברתיות, חלוקתיות ואקולוגיות של תכניות, לצד ההכרה בצורך בפיתוח ובבנייה" (עניין אי התכלת, פסקה 38)

ובהמשך:

מקרקעי ייעוד, הם בעלי חשיבות מיוחדת במדינה קטנה, שמשאביה הטבעיים מוגבלים. הדבר מטיל אחריות כבדה על רשויות התכנון והמדינה לדאוג לשמר מקרקעי ייעוד במבט צופה פני ההווה והעתיד גם יחד, לרווחת בני הציבור כולם. התכנון נועד, בין היתר, לקדם תכלית זו. (שם, פסקה 40)

35. גישה זו אף הובעה בספרות:

² דוח מבקר המדינה, "הקמת כפר נופש בחוף פלמחים" 18.11.2009, מצורף אסמכתא 1.

"העיקרון של פיתוח בר קיימא, נשען, אם כך, על תפיסה כפולה של צדק, המבקשת לעשות צדק הן עם הדורות הבאים והן עם הדורות הנוכחיים".³

ועוד :

"מקובל לראות בתכנון מרחבי כלי להגשמת צדק סביבתי וחלוקתי. כך ככלל, כך בפרט שעה שמדובר בשטחים ציבוריים ובפרט בחוף הים שהוא משאב ציבורי ייחודי".⁴

36. פסק דינו של בית המשפט קמא מצביע על שיקול משמעותי נוסף לפרשנות, הנובע מתוך הצורך בפיתוח בר קיימא, "קו המים העליון" כקו +0.75 – שינויי אקלים. מפלס המים עלה בשנים האחרונות ועתיד להמשיך לעלות. לפי חוות דעת המומחים מפלס המים עתיד לעלות בחצי מטר במאה השנים הקרובות, קו המים 0.0 יהיה קו -0.50 וקו +0.75 יהיה +0.25. פרשנות של קו מים עליון בקו +0.75 לא רק שתבטיח את קיומו המינימאלי של חוף לדורות הבאים, היא תבטיח הגנה על מבנים עתידיים שיבנו בסביבה החופים (ראו עמ' 27 לפסק הדין).

37. מדידה לפי קו +0.75 מגשימה ערכים של צדק סביבתי. נגישות לחופים חשובה במיוחד לאוכלוסיות ממעמד סוציו-אקונומי נמוך יחסית. לסקירה של הקשר בין צדק סביבתי והגנה על החופים (ראו עמ' דן צפרי, חוק שמירת הסביבה החופית – תכלית האחריות החברתית והצדק הסביבתי, מקרקעין ד/1 (ינואר 2005), עמ' 5. מצורף כאסמכתא 2).

38. פסקי דין רבים עוסקים בחשיבות הרבה של שמירה על איכות הסביבה ועל משאבי טבע לטובת הציבור. פסקי דין אלה נסקרו בהרחבה על ידי בית המשפט קמא ואין בכוונתנו לחזור על הציטוטים הרבים בפסק הדין. פסקי די אלה יוצרים חזקה פרשנית – כאשר ישנו ספק בנוגע לפרשנות של הוראת חוק, יש לפרשו לטובת האינטרס הציבורי לשמירה על איכות הסביבה תוך התחשבות בצרכי הציבור גם בדורות הבאים.

טענה: הסוגיה הוכרעה בפסק הדין בעניין גוואטה

39. המערערות טוענות שהסוגיה כבר הוכרעה ונשענות על פסק הדין ב עמ"מ 6732/13 ניצה גוואטה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה (נבו, 1.2.2015) (להלן: "עניין גוואטה") כדי להצדיק את המדידה מקו 0.0 כמדידה "סבירה". אולם, בפסק הדין נקבע מפורשות שהנושא יושאר "בצריך עיון" שכן לא הובאו בפניו מלוא הנתונים.

"...איני רואה לקבוע מסמרות ולהכריע במחלוקת שנתגלעה בסוגיה זו בין הצדדים. מה עוד, שלא כל הטיעונים והעובדות הצריכות לעניין נפרשו לפנינו,

³ דפנה ברק-ארוז ואורן פרו, "תכנון במקרקעי ישראל: לקראת פיתוח בר קיימא" משפט וממשל ז', 867, 892 (תשס"ד-ה', 2004), זמין בנבו.
⁴ דניאל פיש, "צדק סביבתי בישראל: המפגש בין דיני זכויות האדם ודיני איכות הסביבה", משפט וממשל ז', 911 (תשס"ד-ה'), זמין בנבו.

בין היתר, לאור בקשת ההצטרפות המאוחרת של אדם טבע ודין להליך, מבלי שניתנה לה הזדמנות להציג את ההיסטוריה ואת הרקע לקביעת קו החוף הסטטוטורי על פי חוק שמירה חופית."

40. לא כך היו פני הדברים בתיק נשוא ערעור זה. לראשונה, הונחו בפני בית המשפט העובדות הנוגעות לשיטת המדידה הנכונה של "קו מים עליון".

41. בית המשפט קמא, איבחן את המקרה שלפניו על בסיס תשתית עובדתית שהונחה בפניו ולא נסתרה.

"[...]עולה מתשתית עובדתית זו שלא הייתה מעולם קביעה של המועצה הארצית או גוף תכנון אחר כי קו המים העליון ימדד מקו גובה 0.0, הרי שבמקרה שלפניי, בניגוד לעניין גואטה קיימת אי חוקיות המתגברת על השיהוי, שאכן נפל בהגשת העתירה במקרה זה ועל כן אדון בשאלת השיהוי לקראת סיום פסק הדין."

(פסק הדין של בית משפט קמא, עמ' 14)

ובהמשך :

"עולה בבירור כי גופי התכנון מעולם לא החליטו כי יש, כעקרון, למדוד את קו המים העליון בתמ"א 13 מקו גובה 0.0, וכי, גם לשיטתם שלהם, למעשה אין למדוד את קו המים העליון מנקודה זו, שכן הדבר יותר רצויה לטובת הציבור של פחות ממאה מטר, בניגוד לכוונת תמ"א 13." (שם, עמ' 24)

42. בהמשך קובע בית משפט קמא כי בכל המקרים בהם אושרה מדידה מקו 0.0 מדובר היה בהכרעה נקודתית ללא בחינת סוגיות רוחב. (שם, עמ' 45)

43. אם כך, בית המשפט קמא מצא, כעניין שבעבודה, שרשויות התכנון לא קבעו שפרשנותו של קו המים העליון הוא קו 0.0. כמו כן, מצא בית משפט קמא שפרשנות "קו המים העליון" כקו 0.0 תחתור תחת הוראות תמ"א 13 ותותיר פחות מ-100 של רצועת חוף יבשה לטובת הציבור.

ג. טענות המערערות בעניין שיהוי מעשה עשוי ואינטרס ההסתמכות

44. המערערות טוענות כי העתירה הוגשה בשיהוי ניכר, כי בניית המלון הינה מעשה עשוי והיה על בית המשפט קמא לדחות את העתירה על הסף מטעמים אלו. כמו כן, המערערות טוענות כי החלטת בית המשפט קמא פוגעת באינטרס ההסתמכות של היזמית.

45. אין מחלוקת כי אכן ישנו שיהוי בהגשת העתירה. אין מחלוקת כי מבנה המלון הוא מעשה עשוי.

46. עם זאת, המבקשת לא הביא כל נתונים לגבי הפגיעה הצפויה לה או לצדדים שלישיים מהסדרת השטחים הפתוחים בהתאם לאיסורי הבנייה בתחום ה-100 מטר. היה עליה להביא נתונים אלו כדי להצביע על פגיעה בשל השיהוי האובייקטיבי.

47. בית המשפט פסק כבר בעבר, כי חרף העובדה שעתירה הוגשה בשיהוי יש לדון בה בשל השמירה על האינטרס הציבורי לשמירה על החופים ולשמירה על שלטון החוק (ראו עניין חוף הכרמל ועניין אי התכלת).

48. אף אם מתקיים לכאורה ייסוד השיהוי האובייקטיבי – שינוי המצב לרעה ופגיעה באינטרסים של צדדים שלישיים – לא הונחה בפני בית המשפט קמא, ולא בפני בית משפט נכבד זה, תשתית עובדתית המצביעה על חומרת הפגיעה ביזמית או בצדדים שלישיים אחרים בהתחשב בתוצאות פסק הדין.

49. הכרעת בית המשפט קמא, נשענת על הלכת בית המשפט העליון כפי שבאה לידי ביטוי, בין היתר, בעניין חוף הכרמל, בו קבעה השופטת בייניש כך :

”כפי שנקבע בפסיקתנו לא פעם, בהכריעו בטענת שיהוי בית-המשפט רשאי בנסיבות מתאימות להעניק סעד לעותרים גם אם עתירתם לוקה בשיהוי מן הסוג הקרוי אובייקטיבי, היינו שיהוי שכתוצאה ממנו נגרמו פגיעה או נזק לצדדים שהסתמכו על ההחלטה המינהלית. זאת, כאשר העילה לעתירה היא פגיעה חמורה בשלטון החוק”.

50. זאת ועוד, הוראות השיהוי אינן התיישנות. והן הוראות גמישות יותר :

”בית משפט זה עמד לא אחת על כך שהעקרון המונח ביסוד הגבלת המועד להגשת עתירה על-פי התקנה הוא עקרון שיהוי ולא התיישנות. משמעות הדבר היא כי אין מדובר במגבלה קשיחה, אלא בקיום אמת מידה לבחינת שיהוי, בהתחשב בנסיבות המיוחדות של העניין ובתכליות דיני התכנון והבניה, וחשיבות יסוד הוודאות והיציבות במסגרתם.”
(עניין אי התכלת, פסקה 84)

בהמשך :

” חשיבותם של חופי הים בארץ וההגנה על ייעודם להנאת הכלל, בצד חשיבות גורם אכיפת החוק בענייני תכנון ובנייה, מכריעים את הכף אף בפני שיהוי אפשרי בהגשת העתירה. חשיבות העמידה על כיבודם של דיני התכנון משתרעת אף מעבר לענין זה. היא אוצלת על מעמדו של החוק בחברה הישראלית ועל חשיבות כיבודו בכל התחומים. היא מתנכת את הציבור להקפיד בשמירה על החוק, ומטמיעה את התודעה כי אינטרס פרטי אינו יכול לגבור על אינטרס הכלל, אגב הפרת-חוק.”

51. הפרת החוק בפסק הדין, נגעה לאופן הפרשנות של המונח "דירות נופש" כפי שהוא מופיע בתוכנית. זאת, בדומה למחלוקת בה עוסקים ערעורים אלו – על פרשנותו של המנח "קו מים עליון".

52. המתווה לפיתרון אליו הגיע כבוד בית המשפט בעניין "אי התכלת" מתאים גם בענייננו. בעוד ביחס למבנה המרכזי, מבנה המלון, ניתן לקבל את הטענה של "מעשה עשוי" ולא נדרש להרסו, אין לקבל טענה זו בעניין השטחים שטרם נבחנו והם מצויים בתחום ה-100 מטר הנמדד מקו +0.75.

53. שיקול משמעותי נוסף לדחיית טענת השיהוי הוא הקושי החוזר והנשנה של יחידים וארגוני חברה אזרחית "לתקוף" תוכניות בזמן. היעדר דיון עקרוני בשל טענת שיהוי, במיוחד כאשר ניתן הנזק הצפוי ליזם ניתן לריפוי באמצעים אחרים, מונעת דיון ענייני ומהותי בסוגיה מרכזית זו.

54. כי לתמוך בטענותיה בעניין שיהוי היזמית פונה לפסק הדין בעניין עע"מ 8723/03 עיריית הרצליה נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה חוף השרון (נבו, 4.8.2004) (להלן: "עניין הרצליה"). בפסק הדין זה, במסגרת בחינת השיהוי האובייקטיבי, הוכח כי יגרם נזק כבד לצדדים שלישיים לעתירה המהווה משקל נגד במקרה שבו התגלתה אי חוקיות (עניין הרצליה, פסקה 8). זאת ועד, בפרשה זו קבע בית המשפט כי ההיתר נבנה בהתאם לתוכנית. בענייננו קבע בית המשפט כי הן ההיתר והן התוכנית הינן בניגוד להוראות תוכנית מתאר ארצית. זאת ועוד, בית המשפט בפרשת הרצליה קבע כי לא הוכח כי הפרשנות שניתנה תפגע בעותרת. בענייננו, בית המשפט קמא קבע כי תיגרם פגיעה חמורה לאינטרס הציבורי.

טענה: יש לדחות את הקביעה שמדובר בהחלטה הנגועה ב אי החוקיות שכן היתר הבנייה שניתן תואם תוכנית מאושרת

55. בבחינת שיהוי, יש לבחון את חוקיות ההחלטה של הרשות המנהלית. אנו נדרשים לבחון את חוקיותן של שתי החלטות. חוקיות ההחלטות נבחנת לאור ההכרעה כי קו המים העליון הוא קו +0.75. משמעות הדבר היא שהן תוכנית בי/450 והן היתר הבנייה ניתנו בניגוד לתוכנית מתאר ארצית מאושרת. מדובר בפגם משמעותי הן בתוכנית והן בהיתר.

56. לא ניתן לקבל עמדה זו. גם במהלך מתן ההיתר היה על הרשות המעניקה את ההיתר להפעיל את סמכויותיה.

57. תקיפת ההחלטה ליתן היתר נשענת על שני היבטים – סמכות רשות הרישוי לתת היתר המצמצם את טווח הבנייה הקבוע בתוכנית מאושרת והחובה לתת היתר באופן התואם את תמ"א 13.

58. על סמכות מוסד תכנון הנותן היתר בנייה נאמר כי:

"סמכותו של מוסד התכנון לסרב להיתר תואם תכנית מוגבלת למקרים יוצאים מן הכלל שבהם ברור וגלוי שהתכנית על פיה מבוקש ההיתר אינה תואמת עוד את הצרכים החדשים והבניה המבוקשת על פיה תפגע בציבור" (שרית דנה ושלוש זינגר, דיני תכנון ובנייה, 2015, עמ' 374, זמין בנבו).

59. מכלל הלאו משתמע כלל ההן – מוסד התכנון מוסמך לסרב להיתר כאשר התוכנית "אינה תואמת עוד את הצרכים החדשים והבניה המבוקשת על פיה תפגע בציבור".

60. בפסק הדין עע"מ, 6856/13, הרשות הממשלתית למים וביוב נ' ועדת ערר לתכנון ובנייה מחוז מרכז (נבו, 4.8.2014), בית המשפט קבע כי רשות רישוי מוסמכת לקבוע תנאים בהיתר לצורך הגשמת האינטרס הציבורי, אף אם מדובר בהחמרה ביחס לתוכנית (שם, פסקה 6).

61. בצד הסמכות להחמיר על תוכנית מאושרת בהוראות ההיתר, קמה חובה לבחון את התאמת התוכנית לתוכניות גבוהות יותר במדרג התכנוני – אליהן כפופות תוכניות נמוכות יותר במדרג.

62. נזכיר מושכלות יסוד "תכנית המיתאר הארצית - כוחה יפה מכל תכנית אחרת, אם לא נאמר אחרת בתכנית המיתאר הארצית." (סעיף 131 לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ח-1965)

63. סעיף 6 לתמ"א 13 קובע:

"כפיפות לתכנית

היתה סתירה בין תכנית זו לבין הוראה של תכנית מתאר מחוזית, תכנית מתאר מקומית ותכנית מפורטת, האמור בתכנית זו עדיף; אולם שימוש שהיה מותר ביום בתחילתה של תכנית זו, לא ייהפך לשימוש אסור מחמת תחילתה של תכנית זו בלבד, אלא דינו יהא כדין שימוש חורג שהותר".

(ראו גם עניין חוף הכרמל פסקה 13).

64. החובה למדוד לפי קו +0.75 בהיתרי בנייה מתחזקת בשל העובדה שזה הקו המוכר על ידי המרכז למיפוי ישראל. (ראו סעיף 19 לחוות דעת המודד, מוצג 1)

65. זאת ועוד, היזמית עצמה מודה שהיא ביצעה שינויים בהיתר, שלכאורה פגעו ב"זכויות קנייניות מוקנות" בכך שהסיטה את קו הבניין מזרחה לצורך מתן זיקת הנאה לטובת הציבור. [סעיף 2 לסיכומי היזמית] קל וחומר שרשויות התכנון מוסמכות להורות על התאמת הבקשה להיתר לתוכנית מתאר ארצית. זה דינה של התוכנית מושא הערעורים וזו דינה של כל תוכנית שלא תואמת את הפרשנות הנכונה של תמ"א 13.

ד. טענות המערערות בעניין מעשה עשוי ופגיעה בזכויות קניין

66. המערערות טוענות כי בניית המלון היא מעשה עשוי שלא ניתן לתקופו וכי פסק הדין פוגע בזכויות הקנייניות שלה.

67. כאמור לעיל, ערעורים אלו נוגעים לשטחים הפתוחים שמערבים למבנה המלון ולא למבנה המלון.

68. בפרשת "אי-התכלת" הובאה לפתחו של בית המשפט שאלה פרשנית מהן "דירות נופש". החברות היזמיות טענו כי היתרי הבנייה לא כללו את המגבלות אותן ביקשה החברה להגנת הטבע, העותרת בתיק, להטיל. החברות טענו כי לו ידעו שיגבילו את השימושים בדירות, הן לא היו נבנות שכן הפרויקט לא היה רווחי. מכאן שקבלת

עמדת החברה להגנת הטבע תהווה פגיעה בזכות הקניינית שלהם. בית המשפט קבע כי בניגוד לעמדת היזמיות, דירות נופש אינן יכולות להיות דירות מגורים, חרף הפגיעה הלכאורית בזכויות הקנייניות שלהן. (פסקה 9 לפסק הדין)

69. אין המשמעות של תוכנית מאושרת זכות מוקנית שלא יבוצעו שינויים בהיתר בהתאם לדין וכדי להבטיח התאמת ההיתר לתוכניות גבוהות יותר בהיררכיה התכנונית.

70. ראוי להזכיר כי זכויות ככלל, והזכות לקניין בפרט, אינן זכויות מוחלטות והן נסוגות לעיתים בפני האינטרס הציבורי.

71. ככל שיגרם למערערת נזק כאמור, לאחר ההכרעה של המועצה הארצית לתכנון ובנייה, תוכל היזמית לעמוד על פיצויה בדרכים המקובלות.

ה. טענות נוספות

טענה: לעותרת אין זכות עמידה

72. ראשית יובהר, בית משפט קמא אישר את הגשתה של עתירה מתוקנת ביום-25.9.2016 בו עמותת הפורום הישראלי לשמירה על החופים היא העותרת. משלא ערערו על החלטה זו, אין עוד מקום להעלות טענות על זכות העמידה של העותרת.

[מוצג 3, תגובת אדם טבע ודין לבקשה למחיקת העתירה ולבקשה להמשך התיק והחלפת ייצוג עם החלטת בית משפט קמא בעניין זה]

73. מעל ומעבר לדרוש, נבקש להבהיר מספר נקודות.

73.1. היזמית טוענת בעניין זכות העמידה של המשיבה, שהמשיבה לא הגישה את העתירה המקורית.

יובהר כי המשיבה הייתה חלק מוועדה הפעולה אשר הגיש את העתירה הראשונה.

73.2. הרחבת זכות העמידה הינה הלכה מושרשת היטב.

"בית המשפט בהלכה פסוקה הרחיב עד מאד את זכות העמידה של העותר הציבורי. הוא עשה כן מקום שמדובר בענין בעל אופי ציבורי שיש לו נגיעה לקידומו של שלטון החוק, לאכיפתם של עקרונות חוקתיים, ומקום שמתבקשת התערבות כדי לתקן פגם מהותי בפעולת המינהל הציבורי. מעמדו של העותר הציבורי הוכר גם מקום שהוא אינו יכול להצביע על נגיעה אישית ישירה או על פגיעה אישית בו."

(בג"ץ 651/03, האגודה לזכויות האזרח נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת

השש-עשרה (נבו, 13.1.2003), פסקה 7).

בהמשך, נאמר בעניין ההסתייגות בהכרה בעותר ציבורי כאשר ישנו נפגע פרטי נאמר :
"ראוי, עם זאת, לציין כי נשמעה ביקורת על ההסתייגות מהכרה במעמד עותר
ציבורי בכל עת בה קיים נפגע פרטי בעל אינטרס ישיר וממשי: "חייב להישמר
חריג לגישה המסתייגת, זאת אם ייראה לבית המשפט כי 'העותר הציבורי' מצביע
על עניין בעל משמעות כללית ומיוחדת החורגת מעבר למקרה הפרטי שמדובר בו"
(שם, פסקה 8)

73.3. העתירה שהוגשה על ידי המשיבה עוסקת בהגנה על משאב ציבורי מובהק – חוף היס. המשיבה
הביאה בהרחבה את עמדת המחוקק ואת עמדת הפסיקה שהביעו עמדה נחרצת בנוגע לחשיבות של
שמירה על משאב זה לטובת הציבור ולטובת הדורות הבאים.

73.4. המשיבה מייצגת ומקדמת את האינטרס לשמירה על הסביבה החופית. המשיבה פועלת כלים
משפטיים ציבוריים, כולל ייצוג בועדות הכנסת. המשיבה נאבקה בהרחבת התעשיות הפטרוכימיות
במפרץ חיפה, לוקחת חלק במאבק הציבורי להרחקת אסדות הגז, עצירת כפר הנופש נחשולים
ולתיקון חוק החופים. המשיבה אף זכתה בשנת 2016 בפרס גלובוס הירוק בזכות מאבקה לשמירה
על מפרץ חיפה. [מוצג 3]

טענה: החלטת בית המשפט קובעת את שיטת המדידה באופן רטרואקטיבי

74. טענה זו שגויה. החלטה בית המשפט לא חלה רטרואקטיבית שכן מעולם לא נקבעה שיטת המדידה. משמעות
החלטת בית המשפט היא כי מוטלת על הוועדה המקומית ורשויות רישוי החובה לבדוק כי היתרי בנייה לא
יאפשרו בנייה בניגוד להוראות תמ"א 13 וכי את קו המים העליון בתמ"א יש למדוד בהתאם לקו גובה +0.75.
75. לא הוצג ולא מקרה אחד בו נקבע כי יש למדוד את קו המים העליון מקו 0.0 כקביעה נורמטיבית.
76. המערערות טוענות על פגיעה בתוכניות מאושרות. לעניין זה נביא את דברים מתוך חוות הדעת שהוגשה על ידי
ידידת בית המשפט.

"מן הממצאים המפורטים לעיל נובע באופן ברור ומובהק, כי תכניות הבניה הלא

ממומשות החלות בתחום ה-100 מ' לאורך חופי ישראל, אינן מתייחסות באופן

מפורש, מילולית או גרפית, לקו ממנו יש למדוד את רצועת החוף."

[מוצג 25 של היזמית]

77. המערערות לא הביאות ראיות לסתירת קביעה עובדתית זו. לא בהליך בפני בית המשפט קמא ולא בהליך זה.
די בכך כדי לדחות את טענותיהן.

טענה: בית משפט קמא לא התחשב בכך תוכנית בי/450 קבעה מפורשות כיצד יש למדוד את "קו המים העליון"

78. בניגוד לטענות המערערות בית המשפט קמא התחשב בכך שתוכנית ב/450 קבעה בתשריט את קו המים העליון אולם הכריע כי מדידה זו הינה בניגוד לדין וכי לא היה מקום להוציא היתר בנייה לפיה.

79. מעבר לנדרש יצויין כי תקנון תוכנית ב/450 לא קובע את צורת המדידה להבטחת 100 מטר של חוף לציבור. ההתייחסות לקו 0.0 היא ביחס לגבולות התוכנית. מדובר בתוכנית משנת 1999. התוכנית לא יכולה לצפות את גובה פני הים 15 שנה קדימה. בכל פרשנות של קו המים העליון, התאמה של היתר הבנייה לתמ"א 13 מחייבת מדידה עדכנית בשלב ההיתר אף אם משמעות הדבר "פגיעה" לכאורה ביחס להוראות התשריט.

טענה: בית משפט קמא לא התחשב בהוראות המעבר בחוק החופים

80. טענה זו שגויה. בית המשפט קמא התייחס מפורשות לנושא זה. למעשה, נושא זה כלל לא במחלוקת. המשיבה עצמה מסכימה שחוק החופים אינו חל ישירות על התוכנית. עם זאת, צדק בית המשפט קמא כשקבע כי **"כשמתעוררת שאלה פרשנית של הוראת תוכנית, כמו באיזה אופן יש למדוד את קו המים העליון המופיע בתמ"א 13, במקרים אלו יש להתחשב במגמה אותה הורנו המחוקק – לעמוד על משמר החופים שנתרו לטובת הציבור ולמען הדורות הבאים"**. (פסק הדין של בית המשפט קמא, עמ' 23)

81. השאלה אינה האם חוק החופים חל או לא חל על תוכניות שקדמו לחוק החופים, אלא האם חוק החופים מהווה אינדיקציה חזקה לפרשנות הנכונה של "קו מים עליון".

82. זאת ועוד, לעניין הוראות המעבר, הוראות המדידה של תחום 100 המטר הוא לא התחום היחיד שקבע חוק החופים. החידוש הגדול של חוק החופים הוא הטלת הגבלות על הבנייה בסביבה החופית בטווח של 300 מטר. ניתן להבין את כוונת המחוקק בהוראות מעבר שהתייחס להגבלות אלו – שלא הופיעו בתמ"א 13 בניגוד לאיסור הבנייה בתחום ה-100 מטר.

טענה: בית המשפט הכריע על תוכניות מבלי שהנפגעים יטענו בפניו

83. זאת המציאות בכל הכרעה הכוללת פרשנות של החוק. זהו טבעו של ההליך השיפוטי. לא ניתן, ולא ראוי, להימנע מהכרעות מסוג זה.

84. מכל מקום, אין בכך כדי להצדיק פגיעה באינטרס הציבורי ופגיעה משמעותית ברוחב רצועת החוף היבשה שנותרת לציבור.

טענה: ישנו פגם במתודולוגיה של ידיד בית המשפט ולא ניתן לכמת את היקף הפגיעה בתוכניות שקדמו לחוק החופים.

85. טענה זו הועלתה בעיקר על ידי המערערות מטעם המדינה, אולם הן לא הביאו תכנית אחת הסותרת את עמדת ידיד בית המשפט. די בכך כדי לדחות טענה זו.

86. יתר על כן, אף אם מספר התוכניות גדול מהערכת ידידת בית המשפט, אין בכך כדי להצדיק מדידה של קו המים העליון לפי קו 0.0 שכן מדידה זו חותרת תחת מטרת תמ"א 13; לא הוכרה מעולם על ידי רשויות תכנון ובתי משפט; ושלפי עמדת מומחים פוגעת באינטרס הציבורי להבטחת רצועת חוף יבשה ברוחב 100 מטר – אינטרס שבא לידי ביטוי אף בחוק החופים.

1. סוף דבר

87. פרשנותו של "קו מים עליון" עמומה מאז שנת 1983. מצב זה אינו רצוי ואינו סביר בצורה קיצונית. הפרשנות שמציעה המדינה בעניינו, שיש למדוד מקו 0.0, אף היא אינה סבירה בצורה קיצונית. מצב זה גורם לפגיעה חריפה ובלתי הפיכה בחופים ובנגישות הציבור לחופים. פסק הדין של בית משפט קמא בא לשנות מצב זה ולקבוע באופן חד משמעי מהי הפרשנות הנכונה ומהי צורת המדידה החוקית. הקביעה שיש לבצע את המדידה מקו +0.75 מעוגנת בלשון תמ"א 13 ובתכליות אשר בבסיסה וזאת תוך הבטחת השמירה על שלטון החוק והאינטרס הציבורי בשמירה על החופים. היתר הסותר תוכנית מתאר ארצית הוא לא חוקי.
88. יש להצר על כך שסוגיה זו הוכרעה כדין רק בפסק דינו של בית משפט קמא ולא קודם לכן. יש להצר על הסיכון לפגיעה שנגרם ליזמית בשל ההכרעה. אולם בכל הכבוד, ככל שנגרם סיכון ליזום, מדובר בסיכון מידתית בהתחשב בעמדת בית המשפט קמא ויש לסמוך על שיקול דעתה של המועצה הארצית לתכנון ובנייה בעניין זה.
89. בית המשפט קמא שמע מומחים, בחן ראיות באופן מדוקדק, ערך סקירה מקיפה של הכרעות הרשויות המנהליות בעניין קו המים העליון לאורך השנים.
90. בית המשפט מצא כי לאור נתונים אלו, כי נפלה שגיאה חמורה בהחלטת רשות מנהלית, היוודת לשורש העניין ולוקה באי-חוקיות תוך סתירה של הוראות תוכנית מתאר ארצית.
91. היזמית לא פירטה את הנזק שיגרם לה אם תפעל בהתאם להוראות כבוד בית המשפט. לא בכתב הערעור ולא בסיכום טענותיה.
92. בית משפט קמא מצא כי חרף טענות המדינה מעולם לא נקבע כי קו המים העליון הוא קו 0.0. בית משפט קמא אף מצא כי לנוכח העובדות שהונחו בפניו, מדידה זו תהיה בלתי סבירה בעליל ותחתור תחת מטרות תמ"א 13 ובראשן – להבטיח לציבור נגישות לחוף הים. לפיכך, קבע בית משפט קמא יש להבטיח שהיתר הבנייה תואם את תמ"א 13 וכי מדידה מקו 0.0 סותרת את תמ"א 13 ולפיכך בלתי חוקית. הכרעות אלו מבוססות היטב הן עובדתית והן משפטית. המערערות לא הרימו את הנטל המוטל עליהן לסתור קביעות אלו.
93. לאור זאת, דין הערעורים להידחות.