

העותרים:

1. מפלגת הירוקים – לאיכות החיים והסביבה בישראל
  2. פאר ויסנר יו"ר מפלגת הירוקים
  3. דרור עזרא רכז תחום וחופים במפלגת הירוקים
- ע"י ב"כ עוה"ד אריאל יונגר ו/או שירה בן אשר ו/או שרי נוימן ואח'  
מרחוב הבנים 4 כניסה ב, הוד השרון  
טלפון 097448555 פקס 097448554

- נגד -

המשיבות:

1. ממשלת ישראל
  2. הועדה לתשתיות לאומיות
- כולם על ידי מחלקת בג"צ פרקליטות המדינה  
משרד המשפטים, ירושלים
3. עיריית אשקלון
  4. המשרד לאיכות הסביבה
  5. משרד הבריאות
  6. משרד התשתיות
- על ידי מחלקת בג"צ פרקליטות המדינה  
משרד המשפטים, ירושלים
7. חברת החשמל

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי כנגד המשיבים, המורה להם לבוא וליתן טעם, מדוע לא יורה בית המשפט הנכבד כדלקמן:

א. כי החלטת המשיבה 2 לאשר לפי סעיף 76(ג) (6) להעברה להערות הוועדות המחוזיות והשגות הציבור את תוכנית תשתית לאומית 7 (להלן: "ההחלטה"), המיועדת להקמת שתי יחידות ייצור נוספות לייצור פחם בתחנת הכח רוטנברג באשקלון והקמת מבנים נלווים, (להלן – "התוכנית ו/או תת"ל 7") – מבוטלת.

ב. כי תנאי מיקדמי לכל דיון ו/או קידום התוכנית יהיה קבלת אישור משרד הבריאות והמשרד לאיכות הסביבה – המתנגדים נימרוצות לתוכנית – וכל עוד אישורים אלו לא ינתנו לא ניתן יהיה לקיים כל דיון בתוכנית.

ג. להורות למשיבות לערוך בדיקה מלאה ומקיפה של חלופות אחרות ליצור החשמל על ידי היחידות המבוקשות בתוכנית – אולם בניגוד לקיבעון המחשבתי המסורתי של המשיבות (שכנראה מודעים לחלופות של פחם דלק וסולר) - יתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים ובמיוחד את הות"ל לבחון פתרונות אנרגיה חלופיים שאינם מזהמים והינם ידידותיים לסביבה (דוגמת טורבינות רוח, חוות סולריות – כמקובל במדינות מודרניות).

ד. כי לא ניתן יהיה לקיים כל דיון בתוכנית עד לקבל אישור הועדה לשמירת הסביבה החופית (להלן גם: "ולחו"ף") כנדרש על פי הוראות התוספת השניה לחוק התכנון והבניה (להלן - "החוק") - כשאישור הולחו"ף לתוכנית המוצעת הינה תנאי הכרחי ומתלה ליישום התוכנית, אשר בלעדיו אין וכי ללא אישור הולחו"ף כל פעולה מכח התוכנית ו/או קידומה אינה חוקית ואין לה תוקף, ומהווה עבירה של פגיעה בסביבה החופית.

### הבקשה למתן צו הביניים עד למתן פסק דין בעתירה

1. עד לקבלת העתירה, יתבקש בית המשפט הנכבד, ליתן צו ביניים המורה על המשיבות להימנע מיישום חלקי ו/או מלא וכן להימנע מקידום ההחלטה או התוכנית, לרבות יצירת התחייבויות כלפי צדדים שלישיים, עריכת מכרזים, קיום שימוע או גיבוש תוכנית פרטנית, הוצאה או הנפקת כל היתר, מתן הרשאה או אישור אחר, והכל על מנת לאפשר לבית המשפט הנכבד ליתן סעד אפקטיבי לעותרת, המונע פגיעה אנושה ובלתי הדירה לסביבה החופית, ואשר תהווה בכיה לדורות .

2. העותרת תוסיף ותטען כי מאזן הנוחות מחייב את מתן צו הביניים המבוקש שכן, הנוק שעלול להיגרם לסביבה החופית ולכללי מינהל תקינים באם לא יינתן צו ביניים גובר על הנוק, שעשוי להיגרם כתוצאה ממתן צו ביניים.

3. העותרת תטען כי משמעות ההחלטה היא התעלמות מוחלטת מחוק ספציפי שהתווסף לספר חוקי מדינת ישראל רק לפני מספר שנים מצומצם והמחייב את אישורה המוקדם ומראש של הולחו"ף לכל פעולה ו/או הליך תיכנוני בתחום הסביבה החופית – ומשהתעלמה הות"ל מהוראת חוק זו – הרי שהחלטתה בטלה ומבוטלת.

4. העותרת תטען כי המחוקק, בהבינו את חשיבות השמירה על חופי הים המועטים בישראל דאג לעגן את השמירה עליהם בחוק ספציפי ועל כן אך ראוי הוא כי הות"ל תציית לחוק הנ"ל ולא תגיש ו/או תידון בתוכנית אלא בכפוף להוראות חוק אלו

5. העותרת תטען כי באם לא יינתן צו ביניים, עלולים להינקט צעדים בלתי הפיכים בסביבה החופית, לרבות מפגע שעלול להזיק לשלום הציבור ולמשק במשך שנים ארוכות, ללא אישור הגוף המקצועי שנקבע על ידי החוק והשלטון לשמירת הסביבה החופית, דהיינו הולחו"ף. מאידך, באם יינתן צו ביניים כמבוקש, עשוי להיגרם עיכוב נקודתי וזמני ביישום התוכנית.
6. העותרת תטען כי גם אם נקטו המשיבות בהליך מקוצר לקידום התוכנית, הרי שבנושא הסביבה החופית יש להמנע מקיצורי דרך וללכת בהתאם לקבוע בחוק תוך ניסיון למזער את הפגיעה והנזק העלול להיגרם לסביבה החופית.

### פתח דבר לעתירה

7. בפתח עתירה זו תבקש העותרת לשוב ולציין את אשר נחקק בכותלי בית משפט נכבד זה אודות חשיבות שמירת חופי ארצנו:
8. בעע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית ואח' נגד החברה להגנת הטבע ואח' (להלן **"פרשת המרינה"**) קבע בית המשפט:
- "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*
9. ובהמשך קובע בית המשפט העליון כי:
- "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"*
10. ומהכלל לפרט: עתירה זו מופנית כנגד החלטת המשיבה לאשר העברה התוכנית להקמת שתי תחנות פחם ומבנים נלווים באתר תחנת הכוח רוטנברג שבאשקלון.
11. העותרת תדגיש כי תדובר בהחלטתה שמשמעותה הפקדת תוכנית תת"ל 7.

12. אולם תוכנית זו מבוצעת בסביבה החופית, שהנו משאב טבע ייחודי בעל חשיבות לכלל הציבור מחייבת את קבלת אישור הולחו"ף כנדרש בחוק.
13. ביצוע התוכנית במתכונת בה היא מתוכננת עתידה לגרום באופן בלתי נמנע נזק סביבתי רב מימדים, בלתי הפיך בסביבה החופית, במי היס והתהום ובמגוון תחומים, שהשלכתו על הציבור רבה.
14. מסיבה זו, קבע המחוקק כי הולחו"ף היא הגורם המקצועי, האחראי על הבניה בסביבה החופית ושמירה מפני בניה הורסת ומוזהמת, בלתי מידתית ובלתי הפיכה והיא המאשרת הסופית של התוכניות בסביבה החופית.
15. העותרת תטען כי קבלת אישור הולחו"ף לתוכנית הינה חיונית הואיל והולחו"ף מחוייבת לשקול בהחלטתה שיקולי שמירת הסביבה החופית, תוך בחינת חלופות סבירות לביצוע התוכנית, בעלות יתרונות סביבתיים ניכריים, אשר יש בהן כדי לצמצם באופן קיצוני את הפגיעה בסביבה החופית וזיהומה.
16. ואכן, חלקם הגדול של מפגעים אלה ידועים למקבלי ההחלטות ואף נדונו, בועדות השונות ובתקשורת אולם למרות זאת נמנעה המשיבה מלקבל את אישור הולחו"ף לביצוע התוכנית ולהפקדתה כנדרש ובכך הפרה את חובתה המנהלי כלפי הציבור.
17. על אחת כמה וכמה שגם משרד הבריאות וגם המשרד לאיכות הסביבה מתנגדים לתוכנית עקב מפגעי בריאות וזיהום סביבתי ואף על פי כן – הות"ל מתעלמת לחלוטין בבחינת "סימנו את המטרה ואחר כך יורים את החץ!"
18. על כן יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו ביניים עד לקיום דיון בעתירה ומתן פסק דין בה.

### העותרת ומעמדה

19. העותרת הינה מפלגה, אשר נוסדה במטרה לקדם את ההגנה והשמירה על איכות הסביבה בישראל. העותרת מייצגת אזרחים ותושבים ישראלים, בשמירה על איכות הסביבה ומניעת מפגעים בישראל, לרבות שמירה על תכנון נאות לטובת כלל הציבור ובהתאם לחוק
20. בשורה של חוקים אוזכר מעמדה של העותרת כמגנה על האינטרסים ציבוריים חיוניים והסביבה, ביניהם ס' 100 לחוק התכנון והבנייה, בו הוכר מעמדה כמי שזכאית להגיש התנגדויות לתוכניות כמייצגת הציבור, כך גם חוק למניעת מפגעים (תביעות אזרחיות), התשנ"ב-1992, חוק שמירת הניקיון, התשמ"ד-1984, חוק המים, התשי"ט-1959, ובשורת חוקים נוספים.
21. בנוסף הפסיקה הכירה במעמד "עותר כן ורציני המצביע על בעיה ציבורית אשר פתרונה דרוש למען הצדק" (ראה בג"צ 217/80 סגל נ' שר הפנים, פ"ד לד (4) 429, 441). בזכות לטעון בשם הציבור בנושאים של מניעת מפגעים, מניעת מטרדים ציבוריים

והגנה על בריאות הציבור (ראה בג"צ 295/65 אופנהיימר נ' שר הפנים והבריאות, פ"ד כ (1) 327, 209; בג"צ 372/71 פראניו נ' שר הבריאות, פ"ד כ"ו (1) 810, 809; בג"צ 467/84 עזרא נ' ראש עיריית תל אביב יפו, פ"ד ל"ט (1) 745, 749)

### המשיבים ומעמדם

22. המשיבה 1 הינה הגוף המוסמך לאשר, או לדחות, תכניות לתשתיות לאומיות המונחות לפנייה בהתאם לסימן ה'2 לחוק התכנון והבנייה. החלטת המשיבה 1 לאשר את תת"ל 7 מבלי לקבל את אישור הולחו"ף כנדרש מהווה ההחלטה המינהלית בניגוד לחוק.
23. המשיבה 2 מוקמת מכוח חוק התכנון והבניה, ובעלת סמכויות ותפקידים של המועצה הארצית בענייני תכנון ובניה של תשתיות לאומיות. המשיבה 2 מוסמכת לתכנן תוכנית מתאר ארצית הכוללת הוראות של תוכנית מפורטת המאפשרות מתן היתר בניה או ביצוע עבודה, בלא צורך באישור תוכנית נוספת טרם מתן ההיתר או ביצוע העבודה.
24. המשיבה 3 הינה רשות מנהלית אשר בשטח שיפוטה מצויה התוכנית הנדונה.
25. המשיבה 4 הינה רשות ממשלתית האחראית על נושא הסביבה החופית והחקיקה מכוחה.
26. המשיבות 4-5 מופקדות על בריאות הציבור והגנתו מפני מפגעים סביבתיים – ובין היתר תחנות כוח עתירות גורמי מזהמי אוויר ואיכות סביבה
27. המשיבה 7 מופקדת על פי החוקק על מקורות האנרגיה של מדינת ישראל – ובמסגרת זו אחראית על מציאת מקורות למשק האנרגיה בישראל – וראוי הוא שזו תערוך "ריענון" במשק האנרגיה ותורה על בדיקת חלופות אנרגיה ידידותיות לסביבה
28. המשיבה 7 הינה חברה העוסקת בייצור חשמל, הולכתו וחלוקתו בישראל. בהתאם לס' 76 ב (ג) לחוק תכו"ב הסמיכה ועדת השרים לחברה וכלכלה את המשיבה 5 ליזום ולהגיש את התוכנית נשוא העתירה.

### הרקע העובדתי לעתירה

29. ביום 6.10.02 הכריזו ראש הממשלה, שר האוצר ושר הפנים על הקמת תחנת כח פחמית שתוצמד לתחנה קיימת כעל תשתית לאומית.
30. ביום 4.11.02 הסמיכה ועדת השרים לחברה וכלכלה את חברת החשמל להיות יזם לפי ס' 76 ב (ג) לחוק תכו"ב ולהגיש לות"ל תוכנית להקמת שתי יחידות פחמיות לתחנת הכח רוטנברג, באשקלון, המכונה פרויקט D.
31. ביום 11.2.03 הוכרז פרויקט D כתוכנית לתשתית לאומית על פי תיקון 60 לחוק.

32. לאחר דיונים בועדה לתשתיות לאומיות, הוגשה במאי 2005 התוכנית שעמדה בתנאי סף, חוות דעת מתכנן וכן ומתן הנחיות להכנת תסקיר השפעה על הסביבה.

33. באוקטובר 2007 עד אפריל 2008 הוכן והוגש תסקיר איכות סביבה.

34. בינואר 2008 נערכו דיונים בהעברת התוכנית, הערות והשגות בפני הגורמים הרלוונטים והנציגים הירוקים.

35. ביום 16 ביוני 2008 התקבלה החלטה של המשיבה לאשר העברה התוכנית להערות הוועדות המחוזיות והשגות הציבור אשר כנגדה מוגשת העתירה.

### **36. ואלו נספחי העתירה**

36.1. החלטת המשיבה 2 מצ"ב ומסומנת **כנספח א** לעתירה זו המהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

36.2. מסמכי התוכנית מצורפים **כנספח ב**

36.3. חוות דעת מתכנן התוכנית מצורפת **כנספח ג**

36.4. חוות דעת יועץ סביבתי מצורפת **כנספח ד**

36.5. חוות דעת ד"ר הוארטה מצורפת **כנספח ה**

36.6. חוות דעת בית חולים ברזילי על השפעות בריאותיות של תחנת כח רוטנברג –

### **נספח ו לעתירה**

36.7. החלטת הות"ל מיום 25.10.07 לגבי רכבת ישראל **מצורפת כנספח ז לעתירה**

### **ואלו נימוקי העתירה**

#### **על בית המשפט להתערב ולהורות כבר עתה על ביטול החלטת הות"ל :**

37. העותרת תטען כי מהותו של הליך התכנון בות"ל מחייב פרשנות מקלה עם עותרים המצביעים על פגמים תכנוניים או משפטיים שמתגלים כבר במהלך התכנון.

38. **ההליכים בות"ל לדאבון ליבה של העותרת הינם "מקוצרים ומהירים" והמקנים ומאפשרים לות"ל את הסמכות לתכנן תוכנית מתאר ארצית (!) הכוללת הוראות מפורטות דיין על מנת שניתן יהיה להוציא מכוחן היתר בנייה מבלי לעבור הליך נוסף של תכנון המאפשרת בנייה וקביעת העובדות בשטח.**

39. בבג"צ 4128/02 אדם טבע ודין נ' ראש ממשלת ישראל ואח', פ"ד נח(3) 503 (להלן: "בג"צ 4128/02") ציינה כב' השופטת דורנר בפסק דינה באופן חד משמעי:

"פרשנותו הראויה של החוק דורשת איפוא מהרשות את התאמת הזמן הדרוש לבחינת מכלול השלכות התוכנית הספציפית על איכות הסביבה; ואך מובן הוא, כי דרישה זו תעמוד לביקורת שיפוטית במסגרת בחינת סבירות החלטת הרשות. פרשנות זו של ההוראות היא התואמת את התכלית הראויה של פיתוח תשתיות לאומיות בצורה יעילה וזריזה, תוך פגיעה מדתית בלבד בערך השמירה על איכות הסביבה".

40. לטענת העותרת מישור הפעלת הסמכות במסלול הות"ל חייב להיות מוקד לביקורת שיפוטית קפדנית במיוחד, בהתאם לגישת השופט זמיר, (יי זמיר, הסמכות המינהלית (תשנ"ו, כרך א) בעמ' 81-80):

"לאחרונה אף בית המשפט עצמו מודה בפה מלא כי הוא יוצר משפט. הוא רואה עצמו שותף למחוקק, גם אם שותף זוט, בפיתוח המשפט באמצעות הלכות פסוקות. הלכות כאלה נוצרות, בין היתר, במסגרת הביקורת השיפוטית, על בסיס ערכי היסוד של שלטון החוק במובן המהותי, כגון ההגינות והסבירות".

41. אולם, בל נשכח כי גם "קיצורי דרך" תכנוניים ראוי לקבוע קו אדום אותו אינה יכולה הרשות המינהלית לחצות במיוחד כאשר מדובר בסביבה החופית.

42. במקרה דנן, המשיבות פועלות באופן מגמתי או שרירותי או בלתי מקצועי באופן קיצוני, ולא ברור מה מבין אלה חמור יותר.

43. ההליכים המתנהלים בפני הות"ל חורגים מהוראת החוק. המשיבה עומדת לאשר תכנית פוגענית באופן ניכר בסביבה, ללא אישור הגורם המוסמך על פי חוק לבחון ולאשר את התוכניות החלות בסביבה החופית.

44. וידגש - אישור הולחו"ף הינו חיוני ביותר במקרה דנא הואיל והשיקול העיקרי בבחינתו את התוכנית ואישורה, הינו השמירה על הסביבה החופית להבדיל משיקולם האסטרטגי-כלכלי, של המשיבים.

### המסגרת הנורמטיבית

45. הועדה לשמירה על הסביבה החופית, הוקמה מתוקף חוק שמירת הסביבה החופית התשס"ד 2004 (להלן – "חוק שמירת הסביבה החופית") אשר הופקדה על שמירה ואיוון בין שיקולי הבניה והתכנון לבין השמירה על הסביבה החופית, בהתאם לעקרונות, לתנאים ולסייגים שנקבעו בחוק.

46. הוועדה מורכבת מ-17 חברים ובהשוואה לוועדות תכנון האחרות, הרכב הוועדה הינו סביבתי יותר.

47. העותרת תטען כי הסביבה החופית הינה משאב טבע ייחודי בעל חשיבות לכלל הציבור הנמצא במחסור. הסביבה החופית, עשירה במגוון ערכי טבע ונוף ומהווה חלק חשוב מנכסי המדינה.
48. מסיבה זו מצא המחוקק להגן על הסביבה החופית, באמצעות **חוק שמירת הסביבה החופית, תשס"ד-2004** (להלן: "**חוק החופים**" או "**החוק לשמירת הסביבה החופית**").
49. אולם, לגישת העותרת, רשויות התכנון לא הטמיעו כראוי בשיקול דעתן את המאפיינים הייחודיים של הסביבה החופית ואת החובה להגן עליה ולשמר אותה ובכלל זה נקיטת האמצעים הנדרשים למניעת פגיעה בסביבה החופית, ולכל הפחות צמצום פגיעה כאמור למינימום ההכרחי.
50. "סביבה חופית" מוגדרת בסעיף 2 לחוק החופים כך:
- "תחום של 300 מטר שיימדד מקו החוף של הים התיכון לכיוון היבשה וכן התחום שיימדד מקו החוף של הים התיכון לכיוון הים עד סוף מימי החופין, לרבות, ביבשה – פני הקרקע ותת הקרקע, בים – קרקעית הים ותת הקרקעית, וכן משאבי הטבע והנוף, וערכי הטבע והמורשת, ועתיקות כהגדרתן בחוק העתיקות, שבהם ומעליהם"**.
51. סעיף 13 לחוק החופים, שכותרתו "**תחולה על המדינה**", מבהיר כי:
- " חוק זה חל על המדינה. "**
52. דהיינו: הוראות חוק זה ומטרותיו מחייבות אף את המשיבות.
53. בסעיף 21 לחוק החופים נקבעו הוראות באשר ל-"**תיקון חוק התכנון והבניה – מס' 69**". בהתאם לכך תוקנו סעיף 156 לחוק התכנון והבניה והתוספת השנייה לחוק.
54. סעיף 156 לחוק, מורה בסעיף קטן (ב) כדלקמן:
- "(ב) לא יעשה אדם בתחום הסביבה החופית דבר הטעון היתר לפי פרק זה אלא בהתאם לאמור בתוספת השניה."**
55. סעיף 4 לתוספת השניה לחוק התכנון קובע כי:
- " (א) לא תופקד ולא תאושר תכנית החלה בתחום הסביבה החופית או חלק ממנה, אלא לאחר קבלת אישור הועדה, או אם היא תכנית מפורטת המקיימת את כל ההוראות של תכנית מיתאר מקומית שאושרה בידי הועדה. ... (ה) הועדה רשאית לקבוע כי הצורך בקבלת אישור כאמור לא יחול על תכנית מסוימת או סוגי תכניות או היתרים בתחום הסביבה החופית או על חלק מתחומי תכניות אלה, שאין בביצועם כדי להוות שינוי מהותי של המצב התכנוני המאושר או לגרום להשפעה ניכרת על הסביבה החופית; קביעה כאמור, יכול שתחול על סוגי תכניות, או על אזורים מסוימים, ויכול שתהיה מותנית בהגבלות כפי שתקבע הועדה."**



56. בהמשך, קובע סעיף 7 לתוספת השניה לחוק את אופן הפעלת סמכויות הועדה;

א. הועדה תפעיל את סמכויותיה תוך שתיתן את דעתה לצורך בשמירה על הסביבה החופית לתועלת הציבור ולהנאתו ולשמירה על ערכי הטבע, הנוף והמורשת שבה, במסגרת מכלול השיקולים התכנוניים, לרבות שיקולי תשתית.

ב. לא תאשר הועדה לשמירת הסביבה החופית, תכנית או היתר הטעונים אישורה בתחום חוף היס, אלא לאחר שבחנה את ההצדקה באישורם אל מול ההכרה בערך של השמירה וצמצום הפגיעה בסביבה החופית לתועלת הציבור ולהנאתו ובערך של שמירת ערכי הטבע, הנוף והמורשת, ובאופן שלא יהיה בו כדי לגרום לפגיעה במידה העולה על הנדרש בזכות הציבור למעבר חופשי לאורך תחום חוף היס ותקבע, ככל הנדרש וככל האפשר, את האמצעים הנדרשים כדי לצמצם את הפגיעה בסביבה חופית וכדי לשקם את הפגיעה בסביבה החופית, אם תיגרם פגיעה כאמור."

60. מהאמור עולה כי הולחו"ף הינו הגורם המוסמך והמקצועי לאשר כל פעולה בתחום הסביבה החופית, כאשר השיקול העיקרי בהחלטת הועדה הינו שמירת הסביבה החופית לתועלת הציבור והנאתו. בנוסף, קובע החוק כי ללא אישור הועדה כאמור אין לתוכנית כל תוקף.

61. במקרה דנא, העותרת תטען, כי התוכנית עשויה לגרום לפגיעה בסביבה החופית ולנזקים רבים, חלקם בלתי ניתנים לתיקון ולשיקום.

62. לפיכך אישור הועדה לתוכנית הינה חיונית ביותר הואיל ומטרתה לבחון את השיקול הסביבתי בקבלת התוכנית, ובעיקר לאור העובדה כי במקרה דנא, קיימות חלופות של התייעלות אנרגטית ואנרגיה נקיה אשר לא יפגעו ברמת החיים הגבוהה בישראל.

63. העותרת תטען כי, מהוראות התוכנית והתשריט עולה, כי התוכנית חלה בתחום הסביבה החופית ומכאן ברור הוא כי תוקפה תלוי ומותנה באישור הולחו"ף.

64. ויודגש סעיפים 9.5, 9.8 ו-12.71 בתקנון התוכנית עוסקים ישירות בסביבה החופית. זאת בנוסף לסעיפים אחרים בתקנון התוכנית שיש להם קשר לסביבה החופית.

65. כפועל יוצא, ביצוע פעולה בסביבה החופית ללא רישיון או היתר על פי חוק מהווה פגיעה בסביבה החופית המוגדרת אף היא בחוק שמירת הסביבה החופית כדלקמן

66. "פגיעה בסביבה החופית" – פעולה של אדם בסביבה החופית, לרבות כל אחת מהפעולות המפורטות בפסקאות (1) עד (6) להלן, הגורמת לשינוי ניכר במהלך ההתפתחות הטבעית או בשימור של הסביבה החופית.

67. ס' 7 לחוק שמירת הסביבה החופית קובע כי פגיעה או פעולה כאמור ללא היתר בסביבה החופית הינה **עבירה פלילית** אשר עונשה מאסר שישה חודשים או כפל הקנס.

68. מכאן, לפיכך, היה על המשיבות לדאוג לקבלת אישור הועדה לשמירת הסביבה החופית לתכנית, ומשלא עשו כן, הרי ההחלטה בטלה ומבוטלת, שכן אין היא עומדת במתאם עם הוראות הדין.

### החוק למול התוכנית

69. סעיף 6 לתקנון התוכנית קובע שתוכנית זו עדיפה על כל תוכנית.

70. אולם העותרת תטען כי אין באישור הות"ל כדי לגבור על חוק שמירת הסביבה החופית וכי החוק חל על כל תוכנית לרבות התוכנית נשוא עתירה זו ועל כן התוכנית חייבת לקבל את אישור הולחו"ף, טרם ביצוע הליך מקביל להליך הפקדה.

71. ויודגש כי המשיבים מודעים היטב לטיב ההליכים בנוגע לסביבה החופית ובעבר במספר מקרים הובאו תוכניות לתשתיות לאומיות לאישורה של הולחו"ף.

72. לענין זה יופנה בית המשפט הנכבד לנספח ז לעתירה זו - תת"ל 18 שלגביה הות"ל החליטה בתאריך 15/10/2007 להעברה להשגות הועדות המחוזיות והציבור לפי סעיף 76(ג)(6) לחוק וביום 28/11/2008 נדונה התוכנית בולחו"ף והתקבלה החלטה.

### סבירות ההחלטה

73. הלכה ידועה היא כי אין בית המשפט שם את שיקול דעתו תחת שיקול דעתה המקצועי של הרשות. עם זאת, הפסיקה קבעה במפורש את המקרים בהם יתערב בית המשפט בהחלטות רשות התכנון: **בין היתר במקרים בהם פעולתה של הרשות סותרת את הדין או שמא לוקה בחוסר סבירות מובהק.**

74. בג"צ 595/75 עבד רבו סלמאן נ' הוועדה המחוזית ירושלים פ"ד ל (3) 337, נקבע ע"י כבוד השופט עציוני בעמ' 349:

"גם כאשר הרשות נותנת את נימוקיה להחלטה, רשאי בית-המשפט לבדוק אותם, כדי לבחון, אם לא נתפסה לשיקולים בלתי-סבירים או לא הביאה בחשבון שיקולים רלבנטיים. בית-משפט זה גם רשאי לבדוק את נימוקי הרשות אם כשרים הם או מופרכים, וזאת, כמובן, מבלי שיעמיד

את שיקול-דעתו הוא במקום שיקול-דעת הרשות... גם כשהרשות אומרת בהחלטתה, שהיא החליטה מה שהחליטה מטעמים טכנוניים ושקלה מה שצריכה היתה לשקול, אין בכך כדי לסתום בפני בית-משפט זה את הבדיקה, אם אמנם נכון היה הדבר... גם במקרה של החלטת רשות רשאים אנו להרים את המסך ולבדוק, אם אמנם לא היו ביסודה של ההחלטה שיקולים מופרכים, או אם היא לא התעלמה מנתונים רלבנטיים, אותם היה עליה לקחת בחשבון, כל זאת, כאמור, מבלי שניקח על עצמנו להעמיד את שיקולנו אנו תחת שיקוליה של הרשות."

75. בענייננו, לקתה המשיבה בחוסר סבירות מובהק, כאשר לא העבירה את התוכנית לדיון בולחוף וכאשר לא קיבלה את אישורה וזאת ללא נימוק הולם.

76. למותר לציין, שמדובר בתנאי מתלה אשר בלעדיו אין. קבלת אישור הולחוף היו תנאי בסיסי ומהותי בביצוע ההחלטה.

77. הולחוף הינה מוסד תכנון "מקצועי", לה נתונה הסמכות ליתן סופיות למעשה התכנון של המשיבה 2 בסביבה החופית.

78. משכך, אישורה מהווה הפעלת שיקול דעת מקצועי וביקורתי על ההליך בסביבה החופית והמאפשר בחינת חלופה לביצוע התכנית משיקולים סביבתיים העשויים לשפר משמעותית את הנזק הסביבתי של התוכנית, תוך ראיית אינטרס הציבור ולא משיקולים אסטרטגיים, העומדים בסיס החלטת המשיבה.

79. ויודגש סמכותה של הולחוף לאשר את התוכנית ולבדוק את החלופות, נועדה לשם הצגת מכלול הדרכים האפשריות לצמצום הפגיעה בסביבה החופית. במקרה דנן, אין ספק כי ישנם חלופות שברור כי הן יכולות לצמצם באופן דראסטי, חלק ניכר מן הנזק הסביבתי.

80. ברור כי ללא דיון בולחוף ואישורה את התוכנית, תשתית המידע עליה התבססה ההחלטה לאשר את התכנית היתה בלתי הולמת ובכך נפל בהחלטה פגם של אי-סבירות קיצונית המצדיקה קבלת הסעדים המבוקשים בראש העתירה דנא.

### שקול דעת הגוף המנהלי

81. המשיבות הינן רשויות מינהליות, המחויבות לפעול על פי הדין ולאור עקרונות המשפט המינהלי.

82. העותרת טוען כי עילות הביקורת במשפט המנהלי מקורן בתפישה כי הרשויות המנהליות הן נאמן הציבור ועליהן להפעיל את הסמכות המסורה להם לפי חוק התכנון, באופן שיגשים את טובת הציבור הכוללת בתוכה את השמירה על חופי הים, כמובהר להלן:

”אין לנו אלא להוסיף כי במציאות שלנו שאלת שימור החופים  
הגיישה אליהם מקבלת משנה חשיבות נוכח הצורך לשמר את  
המעט שנותר מחופי ארצנו שהפכו במהירות למשאב נדיר המנוצל  
באופן מוגבר ולא תמיד לטובת כלל הציבור.”

(ע"א 1054/98 - חוף הכרמל נופש ותיירות 89 נ' עמותת אדם טבע אגודה  
ישראלית להגנת הסביבה ואח', פ"ד נו(3), 385, עמ' 411-410 ובעמ' 414-413).

83. כלל הוא כי על הרשות המנהלית, ובתוך כך המשיבות, לבסס החלטתה על כל השיקולים  
הענייניים ולדאוג תחילה שכל העובדות והנתונים הנוגעים לאותה החלטה, ובעניינו  
אישור התכנית על ידי הולחו"ף, יהיו לפניו. התעלמות משיקול ענייני עיקרי היא פגם  
שיש בו כדי לפסול את ההחלטה.

84. העותרת תטען כי החלטת המשיבה ללא קבלת אישור הולחו"ף כאמור היא גישה שאינה  
ראויה לגוף המפעיל סמכויות אישור ופיקוח של מוסד תכנון "עליון". זוהי גישה  
שרירותית של גוף היודע מראש מה התוצאה שהוא מעוניין בה ולשם כך מכופף ומתעלם  
מהוראות החוק שאינן רצויות לו.

85. יתרה מזו העותרת תטען כי על המשיבות היה לבחון חלופות מודרניות למשק האנרגיה  
בישראל – חלופיות ידידותיות לסביבה כמו : חוות סולריות, טורבינות רוח וכו'

ודווקא במציאות בת זמננו של התייקרות מואצת של מקורות האנרגיה המסורתיים  
בעולם : הנפט הסולר והפחם וכן בעיית זיהום האוויר המתפשטת בעולם כולו ראוי הוא  
שממשלת ישראל ומשרד התשתיות יבחנו חלופתו מודרניות לבעית משק האנרגיה חלף  
הרחבת תחנות כח מזהמות סביבה

86. הסוגיה המשפטית בדבר אישור הולחו"ף כתנאי מתלה לתוכנית, אינה זרה לעותרת ואף  
אינה זרה לבית המשפט הנכבד ותוצאתה הכמעט אוטומטית הינה העדר תשתית  
עובדתית הולמת להחלטת המשיבה.

87. החלטת המשיבה 2 שלא לדרוש את אישור הולחו"ף, נראית על פניה כהחלטה שניתנה  
ללא הפעלת שיקול דעת ראוי, וכהחלטה שרירותית. התנהלות זו דורשת תיקון עקרוני,  
המצדיקה את ביטול ההחלטה.

88. לעניין זה, יפים דבריו של פרופ' זמיר בספרו "הסמכות המינהלית" (כרך ב), בעמ' 733 :

”רשות מינהלית שמפעילה את שיקול הדעת שלה ללא בירור העובדות הנוגעות  
לעניין, ומחליטה על יסוד תחושה בעלמא, או שדעתה נחושה להגיע לתוצאות  
מסויימת ללא תלות בעובדות המקרה, אינה מפעילה שיקול דעת כנדרש בחוק.

במקרה כזה ניתן לומר על הרשות כי היא פועלת בשרירות. שרירות היא סוג של שחיתות. יש בה חומרה קיצונית. היא עילה לפסול כל החלטה מינהלית.”

89. בבג"צ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה פ"ד נו (6) 817 נפסק כי:

”... המחזיקים בסמכות ובכוח מטעם המדינה או מטעם רשות ציבורית אחרת [...] שומה עליהם לזכור ולשמור - לשוות נגד עיניהם כל העת ושלא לשכוח - כי לא בשלהם הם עושים; כי עושים הם בשל הזולת וכי חובה היא המוטלת עליהם לפעול ולעשות בהגינות וביושר ותוך שמירה קפדנית על כל עקרונות המשפט הציבורי. בתחומי המשפט הפרטי רשאי הוא היחיד לנהוג ב”שרירות בעלים”. בימינו-שלנו, גם “שרירות בעלים” זו אינה עוד אותה שרירות של ימים שמכבר; וטוב שכך. ואולם בתחומי המשפט הציבורי - המשפט החוקתי והמשפט המינהלי - השרירות היתה כמחלה חשוכת-מרפא. מחזיקי בסמכויות מכוח החוק, למקטון ועד גדול, בל יישכח מהם, ולו להרף-עין, כי חייבים הם לבחון בקפידה כל החלטה שהם מחליטים, כל מעשה שהם עושים. ולעולם יזכרו כי לא בשלהם עושים הם; כי בשל הזולת עושים הם.”

90. בנוסף העותרת תטען כי השיקול הסביבתי הינו השיקול העיקרי והחיוני ביותר שעל המשיבה היה לבחון, בטרם קבלת החלטתה, הואיל ומדובר בסביבה החופית המהווה משאב נדיר וציבורי. מכאן התעלמות משיקול הסביבתי הכולל את הפגיעה בחוף פגם חמור ובלתי סביר המצדיק את ביטול ההחלטה והתוכנית.

### מידתיות ההחלטה

91. רשות מינהלית חייבת לנקוט באמצעי המידתי והראוי, לשם הגשמתה של התכלית השלטונית תוך מזעור ככל הניתן את הפגיעה הכרוכה בה, וביתר שאת כאשר מדובר בפגיעה באיכות הסביבה החופית, בכפוף לשאר מבחני המידתיות.

92. לעמדת העותרת, המשיבה סטתה בבוטות ממתחם הסבירות המידתי, כאשר לא קיבלה את אישור הולחו"ף לביצוע התוכנית.

93. רשות תכנונית סבירה חייבת להפעיל את סמכותה כך שתוגשם בצורה המיטבית. תכליתו של קבלת אישור הולחו"ף הינה - לבחון ולהציג בפני מקבלי ההחלטות את התמונה המלאה כיצד ניתן לצמצם או למנוע השפעות שליליות על הסביבה. הדבר מתבקש במיוחד במקרה זה, בו אושרה תכנית בסביבה החופית אשר יש בה כדי לפגוע פגיעה קשה ואנושה בסביבה החופית.

94. תשתית המידע עליה מתבססת החלטת המשיבה חסרה, רעועה, שגויה ואיננה מקיימת את דרישת המידתיות לעיל, לפיכך, החלטה זו בטלה על פי כל אמת מידה מנהלית.

### החלטת המשיבות איננה מנומקת

95. העותרת תטען, כי החלטת המשיבה, שלא לקבל את אישור הולחו"ף בהפקדת התכנית כאמור ן –שצפויים בעקבותיה מפגעים ונזקים לציבור - ראוי שתהיה מנומקת.  
96. במקרה דנן אין ההחלטה מנומקת, ולא ניתן ללמוד הימנה אלו שיקולים עמדו לנגד עיני המשיבות שלא לאשר את התוכנית בולחו"ף, ומהו המשקל היחסי שהוענק להם ; זאת חרף העובדה כי לתכנית השפעות פוגעניות על הסביבה החופית ועל מקרקעי העותרים וכן חרף העובדה כי הליך זה מוכר למשיבות, אשר פועלות על פיו כאשר נוח להן.

### סוף דבר

97. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לתת צו על תנאי כמפורט במבוא לעתירה דנן, ולהפוך את הצו למוחלט לאחר קבלת תשובת המשיבים.

98. תצהירו של דרור עזרא המשמש כנציג העותרת מצ"ב לעתירה.

99. בית המשפט הנכבד מתבקש לפטור את העותרת ולא להתנות את הצו המבוקש בהפקדת ערובה כלשהי. העותרת הינה מפלגה הפועלות לטובת הציבור ומייצגת את עניינו ואת עקרון שלטון החוקק, על מנת למנוע פגיעה של הסביבה בהליכי התכנון.

100. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרת, לרבות שכ"ט עו"ד ומע"מ.

---

אריאל יונגר, עו"ד – שירה בן אשר, עו"ד – שרי נוימן, עו"ד  
ב"כ העותרת