

1. דרור עזרא - מפלגת הירוקים ת.ז.

2. יואל חדידה ת.ז.

ע"י ב"כ אריאל יונגר ו/או שרי נוימן ו/או שירה בן אשר

מרחוב הבנים 14 ב הוד השרון

טלפון 097448555 פקס 09-7448554

(שניהם יחד ייקראו להלן: "העותרים")

- נגד -

1. ועדת הערר לתכנון ובנייה – מחוז מרכז

ע"י פרקליטות המדינה לעניינים מינהליים – מחוז תל אביב

רחוב הנרייטה סולד 1 תל אביב (להלן: "ועדת הערר")

2. הועדה המקומית לתכנון ובנייה – הרצליה

(להלן: "הועדה המקומית")

3. החברה העירונית לפיתוח תיירות בהרצליה בע"מ

(להלן: "המשיבה 3")

המשיבות 2-3 ע"י ב"כ עוה"ד אילנה בראף

משרד טויסטר הררי

רחוב בן גוריון – מגדל ב.ס.ר 1 רמת גן

4. המשרד לאיכות הסביבה

(להלן: "משיבה פורמלית")

## עתירה מינהלית

עתירה מינהלית זו מוגשת לבית המשפט הנכבד לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד:

1. להורות כי החלטת ועדת הערר בערר הר/ 5068/08 מיום 1.9.08 הינה בטלה. העותרים יטענו כי ועדת הערר שגתה בהחלטתה על פיה הועדה המקומית רשאית להוציא היתר בניה להקמת קיר ים עתיר מימדים בחוף אפולוניה, העשוי כולו מסלעי מחצבה עצומים שגובהו מעל פני הים כ- 4 מ' רוחבו 14 מ' ואורכו כ- 300 מ' (להלן "קיר הים"), והוא בניגוד מוחלט להוראות ברורות של תוכנית מתאר ארצית (להלן "תמ"א 13") מכוח חוק התכנון והבניה התשכ"ה 1965 (להלן: "חוק התו"ב") המגדירה את השטח הנדון כשמורת חוף, ובניגוד מוחלט לחוק שמירת הסביבה החופית! וכל זאת ללא עריכת תוכנית בנין עיר מפורטת ו/או ללא הוראה המתירה את הבניה.

2. להורות כי מתן היתר בניה לקיר הים העצום ועתיר המימדים בטל ומבוטל הן בהיותו מוצא ללא תוכנית בנין עיר מפורטת, הן בהמיותו נטול מסמכים מהותיים הקבועים בחוק ובניהם תסקיר השפעה על הסביבה. ועל כן היתר שכזה מרוקן את החוק מתוכן ופוגע קשות בשלטון החוק ובשמירה על איכות הסביבה ודינו להתבטל.
3. ולחילופין היתר הבניה לקיר הים בטל ומבוטל הואיל והוא הוצא בניגוד גמור לחוקי התכנון והבניה ולתוכניות מתאר ארציות ו/או מקומיות החלות על המקרקעין נשוא הבקשה להיתר. וכי הועדה המקומית אינה יכולה להתיר בנייה, ללא הכנת תכנית מפורטת, אשר מחייבת פרסום ההחלטה ושמיעת התנגדויות לה.
4. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע כי תוכנית מקומית הר/253/א לא עברה כל התאמה להוראות תמ"א 13 ולמעשה הוראותיה אף סותרות אותה. ועל כן על היתר בניה שניתן על סמך סימון סימבולי בתוכנית מתאר מקומית הר/253/א בניגוד לתמ"א 13, הנמצאת בראש המדרג היררכי, בטל ואינו חוקי.

## פתח דבר

5. מטרת עתירה זו הינה ביטול החלטת ועדת הערר, שאישרה את החלטת הועדה המקומית ליתן היתר לבניית קיר ים וזאת ללא הכנת תוכנית מפורטת ו/או הגשת מסמכים מהותיים ללא תכנון מפורט וללא שיתוף הציבור בהחלטה כה משמעותית ומכריעה בעתיד האזור.
6. ההחלטה זו מותירה את הטיפול בחוף אפולוניה, על אף היותו חוף בעל ערך היסטורי ארצי ובינלאומי כאחד, להחלטה שרירותית של הועדה המקומית העושה בחוף כבשלה, ומונעת מן האזרח ו/או העותרים ו/או מהציבור כולו לממש את זכות הטיעון המוענקת להם על פי דין, כנגד הקמת המבנה, וזאת בניגוד לחובתה ותפקידה כנאמן עבור הציבור בכללותו.
7. העותרים יטענו כי בהינף קולמוס, הועדה המקומית, הופכת להיות פשוטו כמשמעו המתכננת כמומחית לשימור חופי ים בעלי ערך היסטורי בינלאומי, כמתכננת על, כמאשרת וכמבצעת של המבנה אותו היא תכננה וכל זאת באישון לילה, בהיחבא, מבלי שהציבור כולו שותף למיזם זה וללא כל ביקורת ומעורבות ציבורית !!!
8. העותרים יטענו כי ה"שיתוף" המדומה בו בחרה המשיבה לעשות, במות צירוף אחד העותרים למעין ועדה קיקיונית שחסרת שיניים לא היה אלא בבחינת כיסוי "עלה תאנה" לחוסר רצון אמיתי וכנה למצוא פתרון אמיתי לבעיה הקיימת בחוף אפולוניה.
9. וידגש כי במקרה זה מדובר בקיר ים שהינו מבנה גדול, עצום, מסובך לבניה שאין לו אח ורע בישראל כלל, ובאזור בפרט
- מדובר במבנה שמשמעותו הפשוטה היא שינוי קיצוני של רצועת חוף מן הקצה אל הקצה והכל באופן בלתי הפיך.

**מבנה זה מתוכנן להיבנות בחוף אפולוניה, על קו הים, אשר ללא כל ספק יביא לחיסול מראה  
נוף ייחודי שקיים בחוף לעד.**

10. לעניין זה יופנה בית המשפט הנכבד לאשר נקבע בעת"מ (ת"א) 6/97 **ועד אמנים נ' הועדה המקומית, תק-מח 99 (2) 959, 967**, התייחס בפסק דינו לבנייה בלב שטח עירוני, וקבע כי בניה כזו אינה יכולה להתבצע ללא תכנית מפורטת, אף שהתכנית שחלה במקום לכאורה אישרה את הבניה כאמור, משום שלא ניתן לראות בניה בהיקף כזה "כתוספת שולית או זעירה" לבניה הקיימת.

11. על אחת כמה וכמה, כאשר מדובר בבנייה מאסיבית בפחות מ-100 מטר מחוף הים, בניגוד לחוק, כפי שיפורט בהמשך.

12. העותרים יטענו וידגישו, כי גם אם מטרת הבניה, הינה טיפול במצוק עליו בנוי מבצר אפולוניה, מטרה חשובה ומבורכת, הרי שמטרה זו חייבת להתבצע בהתאם לחוק ולחובה המנהלית המוטלת על הועדה המקומית, ואינה בבחינת "המטרה מקדשת את האמצעים" בפרט שישנם אלטרנטיבות אחרות פחות הרסניות אשר לא נבחנו בוועדה המקומית ואשר הציבור בכללותו לא שותף בה.

## **הרקע העובדתי**

13. בשנת 2004 הטילה ראש העיר הרצליה, הגב יעל גרמן, על המשיבה 3 לקדם תוכנית חירום להגנת מצוק אפולוניה.

14. המשיבה 3 שכרה את המתכנן מר **לאונרדו שטדלר (להלן – "המתכנן")**, שהציג שתי אלטרנטיבות להגנה על המוצק. האחת, הגנה על המצוק ע"י שרוולים מיוחדים ממולאים בחול, והשנייה, בניית קיר אבנים מורכב משני סוללת אבנים על החוף. בתום הדיון התקבלה ההחלטה לבחור את האלטרנטיבה השנייה, דהיינו את בניית קיר האבנים על החוף.

• סיכום הדיון מצ"ב ומסומן **כנספת 1 לעתירה זו**.

15. הגיאולוג ד"ר רם בן דור התנגד להקמת קיר אבנים בחוף באזור הנדון, וכתב על כך שני מכתבים לראש העירייה **יעל גרמן**, האחד מ-21/11/2004 והשני מ-1/11/2007.

16. בנוסף, מר גידי ברסלר מהמשרד לאיכות הסביבה הכין נספח הנחיות התכנון, אשר כלל דרישה לבחינת חלופות שונות לטיפול במצוק כולל בחינת האפשרות של הזנת חול.

• מכתביו של הגיאולוג מצ"ב ומסומן **כנספת 2 א-ב לעתירה זו**

• נספח ההנחיות מצ"ב ומסומן **כנספת 3 לעתירה זו**

17. נספח זה של מר גידי ברסלר, הרגיז את גבי יעל גרמן וביום 10/09/06 שלחה ראש העיר מכתב לשר גדעון עזרא, השר לאיכות הסביבה, בו ביקרה קשות את הנספח של מר גידי ברסלר כאמור ודרשה במפגיע את התערבותו האישית של השר.

- מכתבה של הגבי יעל גרמן מצ"ב ומסומן **כנספת 4 לעתירה זו**

18. רשות הטבע והגנים (להלן: "רט"ג") והמשרד לאיכות הסביבה דרשו כי הועדה המקומית תכין תסקיר השפעה על הסביבה כנדרש, כתנאי מקדמי לקבלת הסכמתם לשיקום החוף ו/או המצוק.

- סיכום הישיבה מצ"ב ומסומן **נספח 5 לעתירה זו**

19. למרות האמור לעיל, קיימה המשיבה 3 מספר ישיבות סגורות בנושא זה והביאה לקידום התוכנית והכנתה לצורך העברה למוסדות התכנון, אשר בסופן הוגשה בקשה להיתר בניית קיר אבן על החוף.

20. הבקשה הועברה למנהל היחידה לאיכות הסביבה בהרצליה מר אורי רוזין, אשר המליץ לדחות את הבקשה.

- מכתביו של רוזן מצ"ב ומסומן **כנספת 6 א + ב לעתירה זו**

21. הבקשה הובאה לדיון בוועדת המשנה ולפני הועדה המקומית אשר למרות ההסתייגויות, אישרה את הבקשה.

- החלטות הועדה מצ"ב ומסומן **כנספת 7 א + ב לעתירה זו**

22. על החלטות הועדה המקומית הוגש על ידי העותרים ערר הר/ 5068/ 08 והדיון בערר התקיים ביום 22/05/08 וביום 04/08/08.

- העתק הערר ללא נספחים מצו"ב **כנספת 8 לעתירה זו**

- תמליל הדיונים בוועדת הערר מצו"ב **כנספת 9 א + ב לעתירה זו**

### החלטת ועדת הערר אשר מפאת חשיבותה ירחיבו העותרים בה

23. ביום 1.9.08 ניתנה החלטת ועדת הערר אשר חלקיה העיקריים הנצרכים לעתירה זו יפורטו להלן:

24. בעמוד 4 להחלטתה קובעת ועדת הערר כי:

"אין מחלוקת בין הצדדים כי האזור בו מבוקשת הבניה הינו בבחינת "שמורת חוף" כהגדרתה בתמ"א ובעיקר לנוכח קיומו של אתר אפולוניה במקום שהוא בבחינת "גן לאומי על פי הגדרת התמ"א".

25. בעמוד 5 להחלטתה קבעה כי: .:

"אין אנו מקבלים טענה זו. לדעתנו הפרשנות הפשוטה של סעיף זה היא כי הסעיף עוסק בעבודות בניה הדורשות קבלת היתר בניה, וכידוע, גם עבודות להקמת קירות, סוללות עפר וכיוצ"ב דורשות קבלת היתר בניה"

26. ובהמשך קובעת ועדת הערר כי:

" לדעתנו המילים "פיתוחה והכשרתה כחוף רחצה, שמורת טבע, גן לאומי או שטח ציבורי פתוח" **מכוונות גם לביצוע עבודות חדשות וגם לביצוע עבודות אשר נועדו לשמר את הקיים.**

לדעתנו גם העבודות המבוקשות אשר נועדו להגן על בוהן המצוק עליו ניצב אתר אפולוניה, מהווה עבודות פיתוח, המותרות בשמורת חוף לפי סעיף 15א ואך כפועל יוצא חייבות להתבצע על פי תוכנית מתאר מקומית או תוכנית מפורטת"

27. **באשר לטענת העוררים כי לא ניתן לראות בתוכנית הר/253/א כתוכנית שעברה התאמה לתמ"א 13 קובעת הועדה בעמוד 6 להחלטתה כי :**

"אנו מקבלים טענה זו של המשיבות דהיינו כי סעיף 10 לתמ"א מחייב ביצעו התאמה של תוכנית מתאר מקומית ומפורטת להוראות התמ"א רק במקום בו קיימת סתירה או אי התאמה בין אותן תוכניות לתמ"א."

28. **באשר לשאלה האם יש סתירה בין הוראות תוכנית הר/253/א לתמ"א 13 קבעה ועדת הערר כי :**

"העוררים לא הצביעו על סתירה שכזו ואף אנו לא מצאנו כי הוראות תוכנית 253 א והתמ"א אינן יכולות לדור בכפיפה אחת.

לטענת הועדה המקומית היעוד של המקרקעין עליה מבוקשת הבניה לפי תוכנית 253 א הינו שצ"פ ובשצ"פ מותר לטענתה לבצע, על פי ובמסגרת התוכנית, עבודות פיתוח הדרושות לשם קיום ושמירה על השצ"פ ובכלל זה – בניית סוללה תוכנית 253 א קובעת מהן התכליות המותרות בשצ"פ. אומנם נכון הדבר כי אתר ארכיאולוגי או גן לאומי אינן מוזכרות ברשימת התכליות האמורות אולם ברישא לרשימת התכליות האמורות בסעיף 49 א נקבע כי :

"לגבי תכליות שלא הוזכרו ברשימת התכליות **תחליט הועדה המקומית על פי גזירה שווה** (הדגשה שלי – א.י.) לתכליות המותרות לפי רשימת התכלית באזור שבנדון"

במקרה דנן, אין ספק לדעתנו כי אתר ארכיאולוגי או גן לאומי נכנס בגדר השימושים המותרים לפי סעיף 44א לתוכנית 253 א כגזירה שווה ל "גנים לרבים" המופיע ברשימת התכליות המותרות בשצ"פ לפי התוכנית

לא זו אף זו ; בשעה בה אושרה התוכנית 253 א אשר סימנה את אתר אפולוניה וסביבתו כשצ"פ – האתר הארכיאולוגי כבר היה קיים במקום, גם אם הוא נפתח לקבל הרחב רק בשנת 2002 כך שאין ספק שאתר אפולוניה מהווה שצ"פ על פי התוכנית.

משכך הדבר, מותר לדעתנו לבצע את העבודות הדרושות לשם פיתוחו ושימורו של האתר לרבות את עבודות הפיתוח הדרושות לשם מניעת התמוטטותו

לנוכח האמור לא חלה במקום הוראת סעיף 28ג לתוכנית 253א כפי שטענו העוררים החלה רק באותם מקרים שבהם רוצים לעשות שימוש בקרקע לתכלית שלא סומנה ברשימת התכליות

**מקבלים אנו את טענת הועדה המחוזית (צ"ל המקומית – הערה שלי – א.י.) כי אין צורך בקביעה מפורשת בתוכנית 253א המתירה הקמת קירות, לרבות קירות מגן או סוללות מגן הדרושות לשם שמירה על הפיתוח/פני הקרקע הקיימים, וכי התרת בניה שכזאת**

הינה אינהרנטית לתוכנית 253א כאשר זו התוותה את השימושים השונים המותרים בשצ"פ.

לדעתנו התרת תכליות השונות המותרות לפי תוכנית 253 א בשצ"פ כוללות בחובן גם את התרתן של עבודות הפיתוח הנדרשות לשם קיומם ו/או שימורם של אותם יעודים ושימושים, או לשם שמירתם.

לפיכך, הגם שבמקרה דן התוכנית האמורה אינה מציינת באופן מפורש כי מותר לבנות קירות או סוללות מגן לשם הגנה על המצוק בשצ"פ בכלל ועל בוהן מצוק אפולוניה בפרט הרי שעבודות אלו מותרות לדעתנו במסגרת התוכנית הקיימת"

29. ועל כן קובעת ועדת הערר לסיום כי:

"לנוכח קביעתנו לעיל, כי העבודות המבוקשות תואמות את הוראות תמא 13 ואת הוראות תוכנית 253א אין בסיס לטענת העוררת לתחולת הוראת סעיף 4 לתיקון 69 לחוק התכנון והבניה שכן זה עוסק רק המקום בו דרוש הקלה אולם במקרה דן כאמור אין צורך בהקלה כלשהי"

- החלטת ועדת הערר מצ"ב **כנספח 10 לעתירה זו** .
- תקנון תוכנית תמ"א 13 מצו"ב **כנספח 11 לעתירה זו**
- תקנון תוכנית 253א בחלק הרלוונטי **מצו"ב כנספח 12 לעתירה זו**

30. על החלטת ועדת הערר מוגשת עתירה זו.

## ואלו נימוקי העתירה

טענה ראשונה: טענה ועדת הערר בקובעה כי תוכנית 253א מהווה תוכנית מפורטת המאפשרת הוצאת היתרי בניה בשצ"פ לצורך קיר ים לחוף אפולוניה.

31. בפתח טענה זו יבקשו העותרים לשוב ולציין בפני בית המשפט הנכבד את אשר קבע לא אחת בפסיקת בתי המשפט בדבר מדרג תוכניות - מהתוכנית הכללית (מתאר ארצית) ועד התוכנית המפורטת והיתר הבניה .

32. כידוע על פי הדין, קיים מדרג היררכי בתוכניות, שמטרתו לקבוע את יסודות התכנון מתוך ראיה כוללת של המרחב, בעוד התוכניות השונות יוצקות את התוכן והפירוט של התכנון בהתאם למקומן במדרג.

33. בהתאם, תוכנית מתאר ארצית הנמצאת בראש הפירמידה, קובעת את ההנחיות והעקרונות הכללים החלים על שטח בעוד שתוכנית מקומית ותוכנית מפורטת הנמצאות בתחתית הפירמידה קובעות את פרטי ביצוע התוכנית.

34. לעניין זה יופנה בית המשפט הנכבד לאשר נקבע בעע"מ 10112/02 אדם טבע ודין נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים, נח(2), 817, 832 :

"כל תוכנית במערכת ההיררכית של התוכניות נועדה למלא צורך מסוים, תוכנית תוכנית ועניינה-שלה. בכפיות לחריגים שלא נעמוד עליהם, כשמן של התוכניות כן הן: תוכנית מתאר ארצית (גם אם תוכנית מתאר ארצית חלקית היא) משקיפה על המאקרו הארצי; תוכנית מתאר מחוזית משקיפה על המאקרו המחוזי; תוכנית מתאר מקומית משקיפה על המאקרו המקומי; ותוכנית מפורטת משקיפה על המיקרו של האתר.

היתר בניה עניינו במיקרו הנקודתי (וגם זו אמת, שלעיתים לא יהא הבדל בין תוכנית מפורטת לבין היתר בניה). דומים הדברים לצפייה במיקרוסקופ או בטלסקופ, תוך חידוד הראיה והגברתה לעצמים רחוקים יותר (בטלסקופ) או לגופים קטנים יותר (במיקרוסקופ). ככל שנקרב מבטנו לעצם או לגוף כן נבחין בפרטים שלא היבחנו בהם קודם לכן. כך במיקרוסקופ ובטלסקופ וכך בתוכניות מתאר ובהיתר בניה... אשר לתוכנית המפורטת – ובה עניינו – זו קובעת מסגרת קונקרטית לעבודתם של מבצעי העבודה, ועל-פי הצורך והעניין תהווה בסיס להוצאתם של היתרי בניה.

על התוכנית המפורטת ייאמר, וכמותה על היתר הבניה, כי אלה השניים הם הקרובים ביותר ליחיד. ההחלטה על הפקדתה של תוכנית מפורטת – שלא כהיתר בניה – חובה לפרסמה ברבים (סעיפים 89 ו-89א לחוק התכנון והבניה); ניתן להתנגד לה (סעיף 100 לחוק); ועל דרך זו מגשימה היא בעליל את שני עקרונות-התשתית של ההליך המינהלי התקין והראוי; עקרון השקיפות ועקרון הדמוקרטיזציה" (ר' בעמ' 840-841 לפסק הדין – ההדגשות הוספו).

35. בהתאם לאמור לעיל, היתר הבניה המשמש אמצעי למימוש התכנון הקיים, חייב להיגזר מתוכנית מפורטת ברורה התואמת את התוכניות שמעליה במדרג והמשמשת תשתית נורמטיבית לביצוע הבנייה.

36. מהותה וייחודה של "תוכנית מפורטת" בוארו היטב בע"א 7654/00 ועדת ערר מחוזית חיפה נגד חברה לבנין הירדן בע"מ, פד נז(2), 895

"בהיות היתר הבניה אמצעי למימוש התכנון הקיים בשטח, הדעת נותנת כי עליו להיגזר מתכנית שיש בה פירוט מספיק על-מנת שתשמש תשתית נורמטיבית נאותה לביצוע הבנייה. ככל שהתשתית כללית יותר ובלתי מפורטת, כך גוברת הסכנה כי יינתן היתר ביצוע שאינו נשען על נורמות תכנוניות מאושרות, ועלולה להיפתח דרך לפיתוח הקרקע באופנים שלא עברו מסננת הליך תכנוני מוסדר ומבוקר על-ידי מוסדות התכנון, כמקובל.... (ובהמשך) מתן היתרי בניה על-פי תכנית כללית ובלתי מפורטת עשוי להיות שקול למתן היתר בלא תכנית כלל. הוא כרוך בחופש פעולה בלתי מוגבל, או מוגבל באופן חלקי בלבד, של הרשות

**המעניקה את ההיתר. הוא עשוי לחרוג מתפיסות תכנוניות בסיסיות של המרחב התכנוני הכולל ושל התכנון הנקודתי הראוי.**

37. ועל כן יטענו העותרים כי **מהמקובץ לעיל עולה**, כי עקרון יסודי באושיות התכנון בישראל הוא שתכנון שלא פורט במפורש אינו מותר כשלעניין זה יופנה בית המשפט לאשר נקבע ב עפ 377/87 קלקא נחום נ' מד"י פ"ד מ"ד(4) :

**"אין תכנון ואין בנייה ואין זכויות בנייה או שימוש לפיהן אלא לפי הוראות התכנוניות השונות לדרגותיהן. מותר לבנות רק במסגרת המותרת בתכנית, ומה שאין תכנית מיתאר מרשה במפורש - אינו מותר. במקרה דנן, אם רצו המתכננים, שתינתן להם רשות לבנות מחסנים, כספות, ארכיונים או שטחי מסחר אחרים בשטח המרתף, היה עליהם לפרט שטחים אלה ושימושים אלה במפורש בתכנית המיתאר 447א. מה שלא פורש כאמור - אינו מותר בבנייה"**

38. ובעת"מ (ירושלים) 21/98 חזן (שרה) נעמי נ' הועדה המקומית ירושלים תק-מח (2)99, 2750 עמ' 2760 נפסק כי:

**"בדרך כלל, מקום שתכנית המתאר לא קבעה בתוכה פירוט רלוונטי וסביר שיספיק למתן היתר בנייה - יהיה צורך בתכנית מפורטת. ואולם, אם בתכנית המתאר פירוט רלוונטי וסביר כאמור - אין כל צורך בתכנית מפורטת."**

39. מהמקובץ מפסקי הדין לעיל עולות המסקנות הבאות:

39.1 **מוסד תכנוני אינו יכול להתייחס לסימון סימבולי או כוללני בתכנית של יעוד של שטח כדוגמת המקרה הנ"ל, כאל הוראות מפורטות לתכנון המאפשרות לו להוציא היתר בניה.**

39.2 **קביעת ייעוד השטח הינה תנאי הכרחי לתכנון אולם היא אינה תנאי מספיק, משום שבשלב קביעתו של השטח, לא ברור מהו התוכן הקונקרטי שיש ליצוק בו. רק בשלב המאוחר יותר, לאחר השלמת התכנון המפורט, ניתן לומר כי מוסד התכנון אישר תכנית מחייבת כחוק, כזו אשר בהסתמך עליה ניתן להוציא היתרי בנייה ולבצעה.**

**טענה שנייה: טענה ועדת הערר בקובעה כי למעשה ניתן להתייחס לחוף אפולוניה כשטח ציבורי פתוח רגיל שעליו חלה תוכנית הר/253/א והתעלמה מהיותו על פי תמ"א 13 שמורת חוף ו/או גן לאומי ו/או אתר ארכיאולוגי ששונים בתכליתם ובמהותם משצ"פ רגיל!!**

40. העותרים יטענו כי למעשה בהחלטתה, קובעת ועדת הערר שחוף אפולוניה הינו שצ"פ רגיל



41. וכפועל יוצא - הוראות תוכנית הר/253/א חלות עליו במלואן !
42. אולם לא כך הם פני הדברים! העותרים יטענו וכפי שיפורט להלן כי קיים פער תכנוני עצום בין חוף אפולוניה ובין יתר השצ"פ בתחומי העיר הרצליה.
43. אין ספק כי על חוף אפולוניה חלה בודאות תמ"א 13
44. סעיף 8 לתמ"א 13 שכותרתו "הגדרות" קובע כי
- "שמורת חוף – רצועת חוף המיועדת להיות עתודה לפיתוח חוף רחצה או שמורת טבע או גן לאומי או שטח ציבורי פתוח"**
45. **ובמילים פשוטות על פי תמ"א 13 שמורת חוף אינה שצ"פ אלא רצועת חוף מיועדת לשמש כעתודה לפיתוח של אחת החלופות ובכלל זה שצ"פ – אולם ברור כי לכשעצמה היא כלל אינה שצ"פ.**
46. יתרה מזו, בסעיף 8 לתמ"א 13 שכותרתו "הגדרות" קובע
- "שטח ציבורי פתוח – שטח המשמש או המיועד לשמש יער, חורשה, גן, שטח ספורט הפתוח לציבור או פס ירוק להפרדה בין שימושים אחרים"**
47. ואין ספק כי גם על פי הוראת סעיף 8 לתמ"א 13 חוף אפולוניה אינו מוגדר ששטח ציבורי פתוח
48. חמורים הדברים במיוחד לנוכח העובדה כי הגדרת שטח ציבורי פתוח שבתמ"א 13 סותר למעשה את הגדרת סעיף 44 (טו) לתוכנית הר/253/א שכותרתו "תכליות" קובע כי
- טו. "שטח ציבורי פתוח":
1. ככרות לרבים, גנים לרבים, נטיעות, מזרקות
  2. מתקני גן, קיוסקים, בתי שימוש ציבוריים
  3. מגרשי משחקים, מגרשי ספורט
  4. מתקני ספורט ונופש ציבוריים
  5. מלתחות,
  6. מגרשי חניה
  7. נופש ומרגוע, בריכות שחיה
  8. תיעול ביוב ניקוז קווי חשמל וטלפון
49. **ובמילים פשוטות - אין ספק שהגדרה זו של שצ"פ בתמ"א 13 שונה בתכלית מזו הקבוע בתוכנית הר/253/א**

50. וליתר דיוק – אין אף שימוש אחד זהה בין רשימת השימושים המותרים בשצ"פ על פי תמ"א 13 ובין השימושים המותרים בשצ"פ על פי תוכנית הר/253א לפיכך תוכנית הר/253א אינה יכולה לחול ולדור בכפיפה אחת עם הוראות תמ"א 13.

51. חמורים הדברים במיוחד שכן לפי עמדת ועדת הערר, שחוף אפולוניה הינו שצ"פ (וכי אין הבדל בין השצ"פ לשמורת החוף) הרי שניתן להקים בחוף אפולוניה מגרש חניה או בריכות שחיה או מלתחות או מתקני ספורט ונופש או קיוסקים לו רצתה בכך הועדה המקומית. דבר שאיש (כך לפחות העותרים מקווים) אינו סבור כי ניתן לעשות.

52. יתרה מזו, בסעיף 16 לתמ"א 13 שכותרתו "שטח ציבורי פתוח" קובע:

"בתוכנית מתאר מקומית או בתוכנית מפורטת מותר לקבוע שבשטח ציבורי פתוח ניתן לתת היתרי בניה אם הדבר דרוש להגשמת המטרות האחרות שלהן ישמש השטח הציבורי הפתוח. לא נקבע כד, אסורה הבניה בשטח הציבורי"

53. העותרים יטענו כי סעיף 16 קובע בצורה ברורה כי:

53.1 "לא נקבע כד, אסורה הבניה בשטח הציבורי"

דהיינו - נקודת המוצא של תמ"א 13 היא שאסורה כל בניה בשצ"פ שעליו חלה תמ"א 13 !! וזאת בניגוד גמור לתוכנית הר/253א.

53.2 "בתוכנית מתאר מקומית או בתוכנית מפורטת מותר לקבוע שבשטח ציבורי פתוח ניתן לתת היתרי בניה "

53.2.1. שוב – נקודת המוצא הינה כי אסור לבנות בשצ"פ,

53.2.2. ואם רוצים לבנות - יש צורך בהוראה פוזיטיבית ספציפית במסגרת תוכנית בנין עיר,

53.3 "אם הדבר דרוש להגשמת המטרות האחרות שלהן ישמש השטח הציבורי הפתוח".

53.3.1. זהו תנאי/מגבלה ברורה שבאה לומר – גם אם רוצים לבנות – יש לבדוק ולברר שאכן הבניה המבוקשת דרושה להגשת המטרות האחרות שלהן ישמש השטח הציבורי הפתוח,

54. אולם העותרים יוסיפו ויטענו כי לא זו בלבד שאין הוראה מפורשת בתוכנית המתאר המתירה את הבניה אלא על אחת כמה וכמה שאין בבניה המבוקשת כדי להגיש מטרה אחרת של השצ"פ.

**טענה שלישית: טענה ועדת הערר בהתעלמה מיעוד חוף אפולוניה כשמורת חוף – כפי שנקבע בתמ"א 13 עצמה.**

55. על פי התשריט של תמ"א 13 מוגדר האזור כשמורת חוף.  
56. כאשר יודגש דשתמ"א 13 קובעת הגבלות חמורות במיוחד לפעולות המותרות בשטח המוגדר כשמורת חוף, ומעבר לכך, גם פעולות המותרות בחוף המחייבות תוכנית מפורטת ומכאן על אחת כמה וכמה בפעולות שאינן מותרות בשמורת החוף.  
57. העותרים יצינו כי בתמ"א 13 סומנו שורה של אזורי חוף ייחודיים בארץ אשר הוגדרו ביעוד שמורת חוף כך למשל: חוף חבצלת השרון, חוף בית ינאי, חוף נחל תנינים, חופי עתלית, חוף פלמחים, חוף ניצנים, חוף זיקים ועוד.

**58. ולמעשה, השטח היחידי בתחום רצועת ה – 100 מ' המוגדר בתמ"א 13 כ"שטח ציבורי פתוח" הינו שטח "מדרון יפו" אולם שטח חוף אפולוניה כמו גם מרבית חופי הים התיכון מוגדרים בתמ"א 13 כשמורת חוף.**

59. ויודגש אזורי חוף הם משאב מוגבל ביותר בישראל, כוונת מתכנני תמ"א הייתה לשמור על שורה של חופים ייחודים ולאפשר את פיתוחם רק בכפוף לתוכנית מתאר או תוכנית מפורטת כפי שיסבר בהמשך.

**60. ועל כן יטענו העותרים כי אין ספק כי ייעוד חוף אפולוניה הינו שמורת חוף – וזאת במובדל משצ"פ ! וכאמור לעיל – אין ולא ניתן לערבב בין השצ"פ שעל פי תמ"א 13 ובין השצ"פ של תוכנית המתאר ובכך טענה ועדת הערר לחלוטין.**

**טענה רביעית: טענה ועדת הערר בהתעלמה מהדרישה הברורה והחד משמעית בתמ"א 13 להכין, ולאשר תכנית תוכנית מפורטת במקרה של בנית קיר ים (בגודל של "חומה סינית") בשמורת חוף.**

61. סעיף 15 לתמ"א, מפרט במדויק מהם השימושים המותרים באזורי שמורת חוף, להלן:  
"א. בשמורת חוף **אסורה בניה** וחציבה זולת למטרת פיתוחה והכשרתה כחוף רחצה, שמורת טבע, גן לאומי או שטח ציבורי פתוח.  
ב. פיתוחה של שמורת חוף כאמור, **לרבות עקירת סלעים**, יהא על פי תוכנית מתאר מקומית או תוכנית מפורטת."

62. אמור מעתה כי התמ"א בפשטות אוסרת כל בניה בשטח נשוא העתירה, בהתאם למטרתו וכי כל בנייה, אפילו הזזת סלעים, שמטרתה פיתוח והכשרת הקרקע, לרבות עבודת שימור המצב, דורשת תוכנית מפורטת!
63. וזה במובדל ובמפורד מהוראות רגילות של שצ"פ ששם יתכן וניתן להקים קירות מינוריים במיגבלות מסוימות !!
64. ולא לחינם קיים הבדל זה שהרי אינו דומה שטח ציבורי פתוח רגיל לשטח ציבורי פתוח שהינו אתר ארכיאולוגי או שמורת חוף או גן לאומי.
65. העותרים יוסיפו ויטענו כי ככל שאנו מתייחסים לתוכנית המתאר החלה על חוף אפולוניה הרי שלא ניתן לראות בה תוכנית מפורטת כי אם מתאבית בלבד
66. וזאת למה? מכיוון שהתוכנית כללית ומותרת בידי המתכנן לתכנון עתידי פרטים מהותיים רבים ובכך למעשה מונעת - עקב העדר מידע והעדר מנגנון לשמיעת התנגדויות - את האפשרות האמיתית לבחון ולהתנגד, במידת הצורך, להיתר הבניה והשלכותיו מרחיקות הלכת.
67. ועל כן במקרה זה טענה ועדת הערר בכך שלא דרשה מהמשיבה תוכנית מפורטת שתובא לידיעת הציבור כולו

## טענה חמישית: טענה ועדת הערר בהחלטתה כי תוכנית המתאר 253א

### תואמת את הוראות תמ"א 13.

68. בפתח טענה זו יפנו העותרים את בית המשפט הנכבד להוראת סעיף 10 לתמ"א שכותרתו "התאמת תוכניות אחרות" הרובע:
- "תוכנית זו תבוצע, בין השאר, גם על ידי התאמתן של תוכניות מתאר מחוזיות ומקומיות ושל תוכניות מפורטות להוראות תוכנית זו, תוך 5 שנים מיום תחילתה של תוכנית זו."*
69. ובמילים פשוטות - העותרים יטענו כי על פי תמ"א 13 - כל תוכנית שבתוקף במועד אישורה של תמ"א 13 חייבת לעבור התאמה להוראות תמ"א 13.
70. וממילא כל תוכנית שלא עברה התאמה לתמ"א 13 - לא ניתן להוציא מכוחה היתרי בניה בשטחים שתמ"א 13 חלה עליהם.
71. וגם אליבא דעמדת ועדת הערר על פיה יש לראות בחוף אפולוניה כשצ"פ (מה שבודאי לא נכון שהריהו שמורת חוף) עדיין יש להתאים את הוראות תוכנית המתאר 253א העוסקות בשצ"פ בתחומי תמ"א 13 - להוראות תמ"א 13 !!
72. וזה כל תמצית הוראת סעיף 10 בתקנון תמ"א 13 שמחייב התאמת תוכניות
73. העותרים יטענו כי הגדרת התאמת תוכנית אינו ביטוי מילולי חסר תוכן - אלא להיפך - מדובר בהוראה פוזיטיבית בעל משמעות מהותית והשפעה מהותית על תוכנית שבתחומן נימצאים שטחים הכלולים בתמ"א 13 - המשמעות הינה אחת ויחידה - תמ"א 13 היא אשר מושלת בכיפה התיכנונית; היא אשר קובעת היעודים הספציפים בתחומה וכל הנמוכה ממנה בהיררכיה התיכנונית כפופה לה

74. ולשם כך יש לתנאים – קרי: לשנות את הוראות התוכנית הנמוכה באופן שיתאימו להוראות התמ"א המושלת בכיפה

75. ואין ספק כי עד שלא יעשו כן – אין כל רשות ו/או סמכות למאן שהוא לחרוג ו/או להתעלם מהוראות תמ"א 13 !!

76. וכאמור לעיל מאחר העותרים הוכיחו כי קיימים הבדלים מהותיים ויסודיים בין השצ"פ כהגדרתו בתוכנית המתאר ובין השצ"פ כהגדרתו בתמ"א 13, ועל כן תוכנית המתאר חייבת לעבור התאמה בכל הקשור לשצ"פ שבתחומי קו ה-100 מ' !!

77. ומשלא נעשתה התאמה – לא ניתן להוציא היתרי בניה מכח תוכנית המתאר בתחום קו ה-100 מ'.

טענה שישית: טענה ועדת הערר בהתעלמה מהוראות נוספות בתמ"א 13 שלא נכללו ו/או צוינו בתוכנית המתאר.

78. לאור העובדה כי לא בוצעה התאמה של תוכנית 253 א' לדרישות התמ"א, הרי שהיא אינה כוללת סעיף של איסור בניה ברצועת 100 המטרים, כפי שמחייב סעיף 12(2)א לתמ"א 13, אשר לשונו היא כדלהלן:

*"הוראות בדבר איסור של הקמת מבנים במרחק של 100 מטרים לפחות מקו פני המים העליון...".*

79. לעניין זה מופנית הועדה הנכבדה להחלטה בעניין הועדה לעת"מ 30012/97 פ-ביין-מלונית נהריה:

*"מי שאחראי על התאמת התכניות הן רשויות התכנון ולא העותרות ואין רשויות התכנון יכולות להנות מפרי מחדלן. מטרת ההוראה של סעיף 10 להביא לכך שלאחר תקופת מעבר של 5 שנים המצב התכנוני יותאם לסטנדרטים הקבועים בתמ"א 13 ובהתאם לכך גם לא יעשו פעולות בשטח הנוגדות סטנדרטים אלה. לשון אחרת, השאיפה להתאמת המצב התכנוני לנדרש בתמ"א 13 לא נוצרה לצרכים תיאורטיים אלא כדי להביא לשינוי בשטח ואין לעקוף מגמה זו ע"י הוצאת היתרים עפ"י תוכנית הנוגדת את קביעות התמ"א הנזכרת."*

טענה שביעית: טענה ועדת הערר בקובעה כי אין צורך בתוכנית מפורטת חדשה.

80. כפי שפורט לעיל וכפי שהחליטה ועדת הערר בהחלטתה, בניה בחוף אפולוניה נשוא העתירה עבודת מחייבות תוכנית מפורטת.

81. על רמת הפירוט של תוכנית מפורטת באזור שמורת חוף ניתן ללמוד מסעיף 15 ב' לתמ"א 13

*"פיתוחה של שמורת חוף כאמור, לרבות עקירת סלעים..."*

82. כלומר כל פעולה גם הקטנה שבפעולות כגון עקירת סלעים באזור שמורת חוף, מחייבת הכנת תוכנית מפורטת.

83. ומכאן אנו למדים כי המחוקק ביקש למנוע ביצוע פעולות באזור שמורת החוף ללא תכנון מפורט. קנה המידה הנדרש בתוכנית מפורטת הינו קנה מידה קטן.

84. העותרים יטענו כי תוכנית 253 א' לא יכולה להיחשב לתוכנית מפורטת לפי סעיף 15 לתמ"א 13 מן הסיבות הבאות:

84.1. קיר היס נשוא העתירה מסומן ואינו מוזכר בתוכנית 253 א' אפילו לא ברמז, וכפי שפורט בעתירה זו בניה שאינה מותרת מפרשות בתוכנית אסורה.

84.2. קנה המידה של 253 א' הינו 1:10000 שלכל הדעות הינו קנה מידה גדול שלא מאפשר פירוט ראוי של הסלעים בחוף אפולוניה שלגביהם בודאי שצריך טיפול כירוגי עדין ומדוייק המותאם להיות המקום בעל ערך היסטורי בינלאומי.

84.3. ובהקשר זה יודגש קנה המידה של תמ"א 13 שהינה תוכנית כלל ארצית הוא 1:20000 רק פי שניים מקנה המידה של 253 א'.

84.4. העותרים אף יוסיפו כי גם אילו קנה המידה של 253 א' היה קטן יותר ספק אם היה די בו לענות על הוראות בסעיף 15 ב' לתמ"א.

85. כאמור לפי סעיף 15 ב' לתמ"א 13 דרושה תוכנית מפורטת בה יש פירוט של סלעים, שכן, כידוע, בחופי ישראל קיימת דינמיות רבה ובמשך השנים יכולים להתרחש שינוי במקומם של סלעים. העותרים יצינו כי בחוף אפולוניה התרחשו שינויים רבים כאלו.

86. לפיכך יטענו העותרים כי יש לפרש את סעיף 15 לתמ"א 13 כסעיף אשר מחייב הכנת תוכנית מפורטת.

87. העותרים יטענו כי ניתן ללמוד על פירוט הנדרש בתוכנית מפורטת לשמורת חוף גם מהאמור בסעיף 12(3) לתמ"א 13 להלן:

*"לא ידונו בתוכנית מפורטת שתחול על שטחים כאמור, ובמידה שתחול, ולא יחליטו בה, אלא אם יכוננו ויוגשו לוועדה המקומית ולוועדה המחוזית תסקיר השפעה על הסביבה, ואם נושא התוכנית הוא פיתוחה של שמורת חוף – גם תזכיר מפורט של התנאים המקומיים וסקרים וניתוח ההצעות שבאותה תוכנית";*

88. העותרים יטענו כי לפי סעיף 12 (3) לתמ"א 13 הרי שלצורך הכנתה ואישורה של תוכנית מפורטת לשמורת חוף לא רק נדרש תסקיר השפעה על הסביבה אלא גם נידרשת גם סקירה מפורטת של תנאים מקומיים וניתוח חלופות.

89. העותרים יטענו כי הדרישה לסקירה מפורטת אינה בכדי – והגיון רב טמון בה – כיוון שעסקינן בחוף ים שבמהותו דינמי וכל שינוי בו עשוי לפגוע במירקם עדין ביותר של הסביבה הקרובה והרחוקה כאחד – יש לבצע סקירה נרחבת ומפורטת לעניין

90. לפיכך יטענו העותרים שגם אם מן דהו יטען, בניגוד לטענת העותרים, כי די בתוכנית 253 א' להוצאת היתרי בניה. הרי התוכנית לא יכולה לעמוד בפירוט והתנאים הנדרשים לבניה באזור שמורת חוף ומכאן שאין להתבסס על 253 א' כתוכנית מפורטת.

**טענה שמינית: טענה ועדת הערר בהתעלמה מהחובה המוטלת על הועדה המקומית כרשות ציבורית לערוך פרסום פומבי בעת שהיא בבקשה להיתר בניה למצוק בעל חשיבות והשפעה ארצית – בינלאומית.**

91. כאן יטענו העותרים כי מעבר לכל האמור לעיל וגם את יתברר כי "על פי דין" יכולה הועדה המקומית לדון בהקמת "חומה סינית" בחוף אפולוניה במסגרת היתר בניה – הרי שעדיין על הועדה המקומית הייתה חובה מוסרית וחוקית כאחת לפרסם את העניין בציבור על מנת לשמוע את דעתו ועמדתו ולא לדון בבקשה להיתר בחשכת לילה ובהיחבא.....

92. למעשה, עד להגשת הבקשה להיתר בניה הציבור לא יוכל כלל לדעת ו/או להעלות על דעתו כי ניתן להקים "חומה סינית" בחוף אפולוניה.

93. ויתרה מכך, עד להגשת עתירה זו, הציבור לא ידע ו/או יכול לדעת אודות החלטת הועדה המקומית ולולא עתירה זו היה נחשף הציבור לבניה מאסיבית בחוף היס ולהריסתו ללא כל יכולת לפעול.

94. ולמעשה – הפעם הראשונה בו יכול היה הציבור לדעת על כוונה זו – היה כעת – בעת שמוצא היתר בניה להקמת המפגע הנ"ל.

95. על כן יטענו העותרים כי הואיל והחלטת הועדה המקומית עשויה להיות בכייה לדורות ולנצח נצחים, הרי שדווקא בעת הזו חובה עליה להביא את דבר החלטתה לידיעת הציבור כולו לשם שמיעת עמדתו.

96. העותרים יטענו כי **באי פרסום הבקשה להיתר פגעה הועדה המקומית בזכות הטיעון המוסרית והציבורית המוקנית לציבור תושבי מדינת ישראל כולה**, הנהנה מחוף אפולוניה והעשוי להיזק ולהיפגע בצורה חד צדדית על לא עוול בכפו מהחלטת הועדה המקומית – ועל כן טענה ועדת הערר בהתעלמה מעובדה זו.

97. על חשיבות שמירת זכות ההתנגדות לציבור כולו, ועל הצורך הנגזר ממנה בתכנון מפורט, עמד כבוד השופט חשין, בבג"ץ 288/00 אדם טבע ודין נ' שר הפנים, נה (5) 673, 691 (בסעיף 18 לפסה"ד):

*"זכות זו להתנגדות שואבת כוחה מחובת ההגינות המוטלת על הרשות, ומבטאת היא עקרון-יסוד ולפיו אין פוגעים בזכות או באינטרס לגיטימי של אדם בלא לשמוע אותו תחילה; ממקדת היא את תשומת הלב בנושאים אלה ואחרים שהמתנגדים מעוניינים בהם; ולמותר לומר ששקיפות ההליך מבטיחה באורח מרבי את תקינות פעולתה של הרשות... נוסף עוד זאת, כי שיתוף הציבור בקבלתן של החלטות מהווה שלוחה לעיקרון הדמוקרטי המקובל, בייחוד כך בנושאי תכנון, בניה ואיכות הסביבה המשפיעים במישרין על היחיד ועל הכלל."*

### טענה תשיעית: טענה ועדת הערר בקובע כי המחוקק/מתכנן החליט להשאיר שיקול דעת כה נרחב לוועדה המקומית.

98. הועדה המקומית מבקשת להותיר בידיה שיקול דעת שהוא רחב לאין שיעור ממה שהתכוון המחוקק להותיר לה וממה שקבע בית המשפט כי ניתן לאפשר.

99. העותרים יטענו וידגישו כי מדובר בשאלות תכנוניות ומשפטיות כבדות משקל הנוגעות לזכות ההתנגדות ולחובה לערוך תכנון מפורט כתנאי להיתר. בעניין זה מן הראוי להזכיר את קביעתו של בית המשפט העליון, ע"א 7654/00 ועדת ערר מחוזית – חיפה נ' חברה לבנין הירדן בע"מ ואח' (פסקה 9)

*"מתן היתרי בנייה על פי תכנית כללית ובלתי מפורטת עשוי להיות שקול למתן היתר בלא תכנית כלל. הוא כרוך בחופש פעולה בלתי מוגבל או מוגבל באופן חלקי בלבד של הרשות המעניקה את ההיתר. הוא עשוי לחרוג מתפיסות תכנוניות בסיסיות של המרחב התכנוני הכולל, ושל התכנון הנקודתי הראוי"*

100. ההלכה בדבר הפרשנות הראויה להיקף הסמכות הנתונה בידי הועדה המקומית אוזכרה בבית המשפט העליון, ב ע"מ 2528/02 - ועדת ערר מחוזית - מחוז המרכז נ' פז חברת נפט בע"מ ואח' . תק-על 2008(2), 3838, לפיה הפרשנות הראויה ביחס להיקף סמכותה של הועדה המקומית היא פרשנות מצמצמת,

*"התפיסה הפרשנית הראויה להגדרת היקף סמכותה של הוועדה המקומית על-פי סעיף 62א לחוק היא תפיסה מצרה, כפי שנגזר מהרקע לחקיקתו של תיקון 43, ולאופן השתלבותו במירקם הכולל של דיני התכנון וסמכויות מוסדות התכנון, כפי שתואר לעיל. הרקע לחקיקת סעיף 62א לחוק קשור בהעברת סמכויות מוגבלת, זהירה ומדודה לוועדה המקומית. עיון בחלופות השונות שבסעיף 62א מצביע גם הוא על כך שהמחוקק נזהר שלא להקנות לוועדה המקומית סמכות בענייני הגדלת היקפי שטחים המיועדים לבנייה, ובמקום*



שהתיר זאת, ציין זאת במפורש, ואף קבע את התיחום של ההגדלה המותרת.

....הוראות תיקון אלה, המרחיבות את סמכויות הוועדות המקומיות, אינן כוללות סמכות גורפת להענקת זכויות בנייה, וכל זאת מתוך מדיניות רחבת-מבט, לפיה הייעוד הכולל של השטחים, ובמיוחד האיזון הנדרש בהקצאת שטחים פתוחים מול שטחי בנייה הוא עניין למדיניות תכנון מרחבי כוללת, שיש להותירו בידי מוסד התכנון המחוזי, ולא להעבירו לרשויות התכנון המקומיות. המחוקק היה מוכן להגמיש את חלוקת הסמכויות בין מוסד התכנון המחוזי לבין מוסד התכנון המקומי בנושא השימושים; הוא אינו נכון, בעת זו, להעניק לגופי התכנון המקומיים סמכות כוללת לעצב את פני השטח על-ידי מתן זכויות בנייה, אלא בתחומים צרים ומוגבלים ביותר, אותם הגדיר בצורה דווקנית בחלופות שונות בסעיף 62א לחוק.

101. דומה כי דברים אלו מדברים בעד עצמם - האיזון הנדרש בהקצאת שטחים פתוחים לרבות חוף הים, מול שטחי בנייה הוא עניין למדיניות תכנון מרחבי כוללת. המחוקק מעולם לא התכוון להותיר אותו בידי הוועדה המקומית, כפי שיקרה במקרה זה.

### טענה עשירית: טענה ועדת הערר בהתעלמה מהעובדה כי המשיבים כלל לא צירפו מסמכים חיוניים.

102. העותרים יוספו ויטענו כי לא יעלה על הדעת כי בנייה מאסיבית בשטח חוף הים, כמתואר לעיל, למרות מטרתה, תתבצע ללא הגשת מסמכים מהותיים וביניהם תסקיר השפעה על הסביבה ו/או חוות דעת אחרת (second opinion).

103. הדבר דומה לבניית שובר גלים, שהינו סוללת אבנים בתוך הים, שתפקדו כמו במקרה זה, לשבור את הגלים ולהקטין את אנרגיית הפגיעה שלהם בחוף. האם במקרה זה ייתכן שהוועדה המקומית תוכל להקים שובר גלים ללא תוכנית וקבלת אישור הולחוף וללא הגשת מסמכים מהותיים כגון תסקיר השפעה על הסביבה?

104. ואכן סעיף 12 לתמ"א קובע כי הוועדה המקומית כי לא ניתן לאשר בנייה במרחק 100 מ' מקו הים ללא הגשה למוסדות התכנון את המסמכים הבאים:

105. העותרים יטענו כי גורמים מקצועיים רבים פקפקו בפתרון קיר הים נשוא העתירה.

106. לכך יצרפו העותרים את חוות דעתו של דר' יעקב ניר – גיאולוג ימי המדבר בעד עצמו. ומפאת זמנו של בית המשפט יצטוו העותרים רק במקצת את עיקרי הדברים

“...צוקי תל זה מתנהגים במידה רבה כמות צוקי הכורכר הטבעיים המושפעים כאמור מכוחות הנוגסים בבסיסם מחד, ובמדרון ובגג הצוק מאידך. אי לכך, כל תכנית הגנה על האתר, מבסיסו ועד לגגו חייבת להיות מקיפה וכוללת, ולא חלקית כפי שהוצע ע”י מהנדס ל. שטדלר ואומץ לדאבוני, במידה רבה של אי-הבנה ע”י הועדה המקומית בעיריית הרצליה. תהא זו טעות חמורה ביותר להניח כי אותה סטרוקטורה שתפנה מגושי אבן בגדלים שבין 1-3 טון ייצבו את כל האתר, בסיסו, מדונו וגגו.”

- חוות דעתו של דר' ניר מצ”ב **כנספח 13 לעתירה זו.**

107. ואכן נושא תסקיר הסביבה עלה בדיון במליאת הועדה המקומית מיום 13/11/07 ונדחה על הסף, להלן:

**ורדה מור: מה בקשר לסקר השפעה על הסביבה?**

**יעל גרמן יו”ר: אין צורך, אנחנו שמענו חוות הדעת ואין צורך בכך. לא היה סקר השפעה על הסביבה.**

**עו”ד אילנה בראף: סקר השפעה על הסביבה, זה לא משהו שנדרש על פי החוק.**

**יעל גרמן יו”ר: סקר השפעה על הסביבה לפי חוק התכנון והבנייה אומר במפורש – מתי נדרש ומתי לא נדרש, ומקרה הזה הוא לא נדרש, מפני שזו לא תוכנית ואנחנו לא מגישים תוכנית, אלא שאנחנו מבקשים היתר, שכבר הוצג בפנינו.**

- תמליל הדיון בוועדה המקומית מצ”ב **נספח 14 לעתירה זו**

108. העותרים יטענו כי בדיון דלעיל (נספח 12 לעתירה) דיברה דר' רותי יהל האקולוגית הימית של רט”ג:

“[...] **כך שיחד עם זה שאנחנו בהחלט אומרים וחוששים שיהיו פה נזקים, אני חושבת שבאתר הזה, הסיכון הוא לא גדול מידי, מה שלא הייתי אומרת על אתרים אחרים או בתנאים אחרים. אני חושבת שכאן זה נזק שאפשר לחיות איתו.**”

109. **העותרים יבהירו כי** בניית מבנה בגובה וברוחב כאמור, על קו המים ממש, בהתאם לבקשה נשוא הערר, **הינה אקט דראסטי במיוחד המחייב בדיקות מקיפות שלא נעשו, ודיון מיוחד בוועדה לשמירת הסביבה החופית שלא התקיים.**

110. העותרים יטענו כי סביב אפולוניה קיימים תנאים ייחודיים, מחד השקתה של גלי הים ומאידך מצע סלעי וים רדו, שמאפשר התפתחות חי תת ימי מגוון ביותר. בשל מאפייניו, מחייב אזור נשוא הערר, סקר תת ימי מקיף זאת במסגרת תסקיר השפעה על הסביבה.

111. תסקיר השפעה על הסביבה טרם אישור ההיתר/התוכנית כולל בחינת חלופות מקיפה, הינו חיוני על מנת לעמוד על השלכותיו של הקיר ועבודות הבניה שלו על חוף ועל היקף המפגעים והמטרדים הצפויים ממנו. **התסקיר יבחן את מכלול נזקי התוכנית לסביבה, יאפשר**

התנגדות והתייחסות אליו בעוד שהמלצותיו תחייבנה את הועדה המקומית, אשר תתבקש ליישמן למען שמירת על החוף לטובת כלל הציבור.

טענה אחת עשרה: טעתה ועדת הערר בהתעלמה מפגיעה שנעשתה

בהליך מינהלי תקין

112. כלל ידוע הוא במשפט כי החלטה של רשות מינהלית חייבת להיות מבוססת ונסמכת על מלוא התשתית הרלוונטית למקרה. בעניין זה נפנה לדברי כב' השופט ברנזון בבג"צ 235/76 [פד"י ל"א (1) 579, 583]:

*"... תוכנית קיימת עד שהיא מקבלת תוקף, עוברת הליך המורכב משלבים שונים, דהיינו: הכנה, הפקדה, פרסום, התנגדויות, הכרעה, עררים וכו'.  
שלבים אלה נקבעו כדי להבטיח דיון ענייני בתוכנית ע"י רשויות התכנון השונות וקבלת הכרעה שקולה על ידן, לאחר שמיעת גורמים פרטיים וציבוריים שיש להם עניין בה או העלולים להיפגע על ידה".*

113. בענייננו לא הובא לידיעת הועדה המקומית מלוא התשתית הרלוונטית זאת מכיוון שהועדה המקומית לא הגישה תוכנית מפורטת, לא הוגשו מסמכים מהותיים ולא נשמעו התנגדויות. 114. בעשותה כך התעלמה הועדה המקומית לחלוטין מחובתה לקבל החלטה שקולה וסבירה, לטובת הציבור הרחב, המתבססת על שקילת מלוא השיקולים הרלוונטיים לאור קיומה של התשתית העובדתית המלאה. די באמור בטיעון זה של העותרים בכדי להעיד על הפגם המנהלי החמור היורד לשורשו של עניין, בכדי להביא לבטלות ההחלטה והבקשה במתכונתה הנוכחית.

115. בפסיקה הובעה לא פעם ההתנגדות לשימוש בהליכים מקוצרים כהסוואה למטרה המהותית, ללא הליך תקין, אשר אמור להיות דגל הועדה המקומית.

116. העותרים יטענו כי הועדה המקומית במקרה זה הינה למעשה, נאמן עבור הציבור כולו וסמכות זו ניתנה לה על מנת שיתפעיל אותה, לפי שיקול דעתה המקצועי, לטובת הציבור (ראו בג"צ 142/70, שפירא נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד כה(1)325, 331. בג"צ 164/97, קונטראם נ' משרד האוצר, תקדין לעיון 98 (1) 458).

117. העותרים יטענו כי הועדה המקומית הפרה את חובת הנאמנות כלפי הציבור במתן היתר הבניה בניגוד לחוק ולתוכניות כאמור לעיל ובשימוש שלא כדין בסמכותה הציבורית.

טענה שתיים עשרה: טעתה ועדת הערר בהתעלמה מהפגיעה בחוף הים ובזכות הקניין של העותרים.

118. העותרים יטענו כי חופי הים נועדו לתועלת הציבור כולו. סעיף 107 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 מגדיר את שפת הים כמקרקעי ייעוד:

"מקרקעי ייעוד - מקרקעי ציבור המיועדים לתועלת הציבור, והם- (1) שפת הים, לרבות מקרקעין שבתחומי נמל;..."

119. בפס"ד חורב שלעיל מגדיר השופט חשין את משמעותם וחשיבותם של מקרקעי הייעוד בקובעו כי:

"מקרקעי ייעוד" הם "מקרקעי ציבור המיועדים לתועלת הציבור" (סעיף 107 לחוק), ובהם נהרות, נחלים, דרכים, מסילות ברזל וכיו"ב מקרקעין. החוק קובע הוראות מהוראות שונות החלות על מקרקעי ייעוד, ומגמתן של כל הוראות אלו כולן היא "המגמה להבטיח כי הציבור לא ינושל ממקרקעין המשמשים במישרין לתועלת הציבור"...התכלית של דינים החלים על מקרקעי ייעוד היא להבטיח כי המקרקעין ימשיכו לשרת את האינטרס הציבורי שלמענו הם נועדו...מי שנטל מן הציבור והקצה ליחיד או לחלקו של הציבור בלבד... פגע בזכותם של הרבים. הפקיע מן הרבים את שלא הותר להפקיע..."

120. וראו גם דברי המלומד ד. פיש בספרו דיני איכות הסביבה בישראל, תשס"ב - 2002, 405:

"במשפט הרומי ובמשפט המקובל נחשבו איזורי החופים, מאז ומתמיד, לאיזורים שהגישה אליהם והשימוש בהם נתונים לכלל הציבור. לכל אדם זכות מעבר ברצועת החוף באיזור הסמוך לקו המים, מבלי שדרכו תיחסם על ידי מאן דהוא. החוף בדומה למתנות טבע אחרות, נחשב כשייך לנחלת הכלל. מכללים עתיקים אלה נותר כיום העיקרון כי חופים, על אוצרות הטבע שבהם, שייכים לציבור כולו ויש לשמרם לטובתו." (ד. פיש דיני איכות הסביבה בישראל, תשס"ב - 2002, 405). (ההדגשות אינן במקור)

121. בהקשר זה יטענו העותרים כי הועדה המקומית מנסה להמעית ולצמצם את חשיבות חוף הים על חשבון המבצר ולהתייחס אליו כגינה ציבורית חסר ערך וחשיבות אשר לא צריך כלל לשתף את הציבור בה.

122. המשיבות צריכות ליתן דעתן לפגיעה האנושה אשר עלולה להיגרם לה כתוצאה ממתן היתר הבניה ללא תכנון מפורט. עליהן לפעול לצמצום הפגיעה בקניינו של הפרט ולאפשרות לנקוט באמצעי אשר פגיעתו בזכות הקניין של העותרים היא פחותה. אולם, כפי הנראה, בחרה היוזמת לנקוט דווקא באמצעי דרקוני - בנייה מאסיבית במיוחד על חוף הים, ללא תכנון מפורט וללא מסמכים מהותיים.

123. הואיל ולא נערכה בדיקה מקיפה ו/או תכנון מפורט המתיר את הבניה הרי שהחלטת הועדה המקומית ליתן היתר הבניה, פוגע בזכות הקניין של העותרים, במידה העולה על הנדרש, ומכאן אינו עומד בתנאי סעיף 8 לחוק היסוד.

### סוף דבר

124. העותרים, אשר בסיס פעולתה הינו הגנה על איכות הסביבה, רואה חשיבות עליונה בהצלת המצוק ובשיקום האזור. אולם הדרך והאמצעים של רמיסת שלטון החוק וביטול הביקורת הציבורית, אינם מקדשים את המטרה.

125. יש להפסיק את הנוהג הבלתי תקין של הועדה המקומית, המתבסס על פרשנות בלתי נכונה של תכנית, כדי למנוע נזקים סביבתיים ותכנוניים, ללא דיון מעמיק וציבורי, על מנת להבטיח שמירה מיטבית של שארית החופים בארצנו.

126. העותרים סבורים כי מן הראוי להזכיר כאן את הכלל הפרשני שקבע כבוד השופט אנגלרד בפסק דינו בע"א 8116/99 אדס טבע ודין נ' הועדה המקומית שומרון, נה (5) 196:

**"הצורך בשימור השטחים הפתוחים התחזק מאד בעשור האחרון, עת הפכה ישראל לאחת המדינות הצפופות ביותר בעולם (מבלי לכלול את הנגב). הכל מסכימים כי בהעדר תכנון מתאים, ילך השטח הבנוי ויכסה את שטחי הנוף הפתוח, ויכלה את ערכי הטבע והמורשת".**

**"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".**

127. העותרים יצרפו את המצגת שהובאה בפני ועדת הערר **כנספח 15 לעתירה זו** ואת הבקשה להיתר בניה נושא העתירה **כנספח 16 לעתירה זו**

128. לאור כל האמור לעיל מתבקש כבוד בית המשפט לקבל את העתירה, להורות כמבוקש בפתח העתירה ולחייב את המשיבים בהוצאות העותרים ובשכ"ט עו"ד כפי שיישר בעיניו.

129. עתירה זו ניתמכת בתצהירו של דרור עזרא מטעם העותרת 1

---

אריאל יונגר, עו"ד – שרי ניומן, עו"ד – שירה בן אשר, עו"ד

ב"כ העותרים