

בס"ד

בבית משפט מחוזי

בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים

בתל אביב

עת"מ _____

העותרים

1. מפלגת הירוקים

2. דרור עזרא ת.ז

ע"י ב"כ עוה"ד שירה בן אשר ו/או עוה"ד אריאל יונגר ואח'

מרחוב הבנים 4 כניסה ב, הוד השרון

טלפון 097448555 פקס 097448554

- נ ג ד -

המשיבות

1. ועדת הערר לתכנון ובנייה – מחוז מרכז

מרחוב מנחם בגין 116, בית קלקא, תל אביב

2. הועדה המקומית לתכנון ובנייה – הרצליה

מרחוב סוקלוב 22, בניין לב העיר, הרצליה

3. החברה העירונית לפיתוח תיירות בהרצליה בע"מ

רחוב הצדף 1, בית מנהלת המרינה, הרצליה

עתירה מנהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות כי החלטת ועדת הערר לתכנון ובנייה, מחוז מרכז (להלן: "המשיבה 1") =מיום 15.12.08, (להלן "ההחלטה") שעיקרה, אישור הקמת מגדל מעליות בגובה 22 מ' וגשרון (להלן "המבנים ו/או "הבנייה הנדונה"), בחוף הרצליה, הינה בטלה מהנימוקים המפורטים להלן.

1. העותרים יטענו כי ההחלטה להתיר את בניית מגדל המעלית והגשרון כאמור, נוגדת את חוק התכנון והבניה ומכוחו את הוראות תוכנית מתאר ארצית 13 לחופי ים התיכון (להלן: "תמא" או "תמ"א 13"), המצויה בראש המדרג היררכי והאוסרת על בניית מעלית ו/או גשרון בשטח המוגדר "חוף רחצה", המצוי בתחום 100 מ' מקו החוף, ללא הכנת תוכנית מפורטת ו/או וללא הוראה מפורשת בתוכנית מתאר מקומית, המתירה את הקמת המבנים במפורש.

2. העותרים יטענו כי תוכנית מתאר מקומית 253א (להלן "תוכנית 253א"), אינה תוכנית מפורטת ו/או אינה מתירה במפורש את בניית המבנים בשטח והם אינם מגשימים את ייעודו של השטח

הנדון. מדובר בתוכנית ישנה, כוללת, אשר אושרה ב1961 ואשר הוראותיה לא הותאמו להוראות ועקרונות התמ"א ומכאן אינן מתאימות לבניה בשטח חופי הים התיכון.

3. לטענת העותרים, התרת הבניה הנדונה, ללא הכנת תוכנית מפורטת ו/או תכנון מפורט, מותירה את החוף, להחלטה שרירותית של הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה, (להלן: "המשיבה 2") לפעול בשטח כבשלה, ללא שיתוף הציבור ושמיעת התנגדויות ותוך פגיעה בקניין הציבור, בזכות הטיעון ובעקרונות פיתוח בר קיימא, בניגוד לחובתה ותפקידה, כנאמן הציבור. בהינף קולמוס, הועדה המקומית, הופכת להיות פשוטו כמשמעו המתכננת, המאשרת והמבצעת את המבנה אותו היא תכננה ללא כל ביקורת ומעורבות ציבורית !!!

4. יתרה מכך, העותרים יטענו כי, המשיבה שמה לה למטרה לקדם תוכניות בניה, פעם אחר פעם, בשטחים ציבוריים, פתוחים, בהליך תכנוני מהיר ולקוי, ללא שיתוף הציבור, בניגוד לדין בטענה כי "המטרה מקדשת את האמצעים". פעולה זו הינה בניגוד לחוק ולעקרונות התכנון והבניה ובניגוד לחובתה המנהלית של המשיבה, כנאמן הציבור.

5. ויודגש מדובר בניית מבנה עצום, מגדל מעלית בגובה 22 מ' וגשרון, אשר ישנו את פני החוף מן הקצה אל הקצה ובאופן בלתי הפיך. בניה כזו אינה יכולה להתבצע ללא תכנית מפורטת ולא ניתן לראות בבניה זו "כתוספת שולית או זעירה" לבניה המתכוננת. (לעניין זה ר' עת"מ (ת"א) 6/97 ועד אמנים נ' הועדה המקומית, תק-מח 99 (2) 959, 967).

6. העותרים תדגיש ויטענו, כי אין חולק כי מטרת נגישות הנכים, הינה מטרה חשובה במעלה ומבורכת, אולם הגשמתה חייבת להתבצע בהליך תכנוני מלא ותקין הכולל הכנת תוכנית מפורטת, שיתוף הציבור, שמיעת התנגדויות, בהתאם לחוק ולחובה המנהלית המוטלת על הועדה המקומית, תוך בחינת פתרונות חלופיים, שפגיעתם בסביבה ובחוף פחותה.

7. מעבר לאמור לעיל יטענו העותרים כי מאחר ולא ניתן אישור הולחוף להיתר הבניה (במובדל מאישור ועדה ממינית) הרי שדין היתר הבניה להיות בטל ומבוטל

ואלו ניספחי העתירה

נספח א- החלטת ועדת המשנה לועדה המקומית מיום 20.12.06.

נספח ב- פרוקוטול המשיבה 3 מיום 22.2.07

נספח ג- החלטת ועדת משנה א בלשכת התכנון המחוזית ת"א, מיום 26.7.07.

נספח ד- החלטת הועדת המשנה לועדה המקומית הרצליה מיום 17.10.07

נספח ה- החלטת מליאת הועדה המקומית הרצליה מיום 13.11.07

נספח ו- ערר העותרים לועדת ערר מחוזית על החלטת המשיבה 2.

נספח ז - תגובת המשיבה 2 לערר העותרים

נספח ח- והשלמת טיעונה לועדת ערר מחוזית.

נספח ט - פרוטוקול דיון בוועדת הערר מחוז ת"א

נספח י - החלטת ועדת ערר מחוז תל אביב מיום 15.12.08.

נספח יא - השלמת טיעון העותרים בצירוף תשריט משרד הפנים.

נספח יב - בקשת ועדת המשנה המחוזית מיום 16.9.07

נספח יג - החלטת הועדה הממיינת של הולחו"ף מיום 17.10.07.

נספח יד - תכתובת מייל בין המנכ"ל והיו"ר המשיבה 3.

נספח טו - החלטת ועדת משנה א מיום 20.11.07

נספח טז - החלטת ועדת המשנה לעררים שליד המועצה הארצית לעניין העדר סמוכת לוועדה ממיינת

פתח דבר

העותרים יטענו כי בעתירה זו עומדות בפני בית המשפט הנכבד, שאלות בעלות משמעות והשלכה על שלטון החוק. מדובר בהוצאת היתר בניה ללא תכנון מפורט ובשלילת זכות ההתנגדות מהציבור. תוצאות החלטת המשיבה 2, הסותרת מפורשות את הדין הקיים בנוגע לחובת קיומה של תכנית מפורטת כתנאי להוצאת היתר בניה, נוגעת לכל מבנה עתידי שתבקש המשיבה 2 להקים, בהסתמך על לעניין זה יופנה בית המשפט הנכבד כבר עתה לאשר נאמר על ידי בית המשפט העליון בעע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית ואח' נגד החברה להגנת הטבע ואח' (להלן "פרשת המרינה").

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

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"

תחת מושכלות יסוד אלו מוגשת עתירה זו

ואלו העובדות הרלוונטיות

1. בשנת 2006 הטילה ראש עיריית הרצליה על החברה לפיתוח התיירות בהרצליה (להלן: "החברה") לקדם פרויקט של תכנון טיילת בחוף בהרצליה.
2. ואכן ביום 17.12.06, הוצגה התוכנית לבניית טיילת שכללה את השימושים הבאים: מדרכות, גינון, מבני הצלה, מבנה שירותים וקיוסקים בלבד.
3. ביום 20.12.06 אישרה ועדת המשנה לוועדה המקומית את התוכנית הנ"ל בתנאים. החלטת ועדת המשנה מצ"ב כנספח א' לכתב עתירה זה המהווה חלק בלתי נפרד הימנו.
4. ביום 22.2.07 החליטה החברה על הוספה משמעותית של בניית שני מבנים עצומים בגודלם, לתוכנית המקורית של הטיילת (להלן "התוכנית" /או "התוכנית המשדרגת") הנמצאת בקו חוף הים ממש. המבנים שהוספו הינם:
 - 4.1. מגדל מעליות בן 22 מטרים בחלק הצפוני של הטיילת;
 - 4.2. גשר מעל מוצא נחל גלילות, שמשמש כמוצא הניקוז של העיר הרצליה.
- פרוטוקול החברה מצ"ב כנספח ב' לכתב עתירה זה המהווה חלק בלתי נפרד הימנו.
5. בהתאם לאמור, בדיון שהתקיים ביום 26.7.07 בוועדת משנה א', בלשכת התכנון המחוזית ת"א, בתוכנית המשדרגת, הוספו לתוכנית, תנאים שלא כללו דרישה לקיום הליך תכנוני מלא כדין. החלטת ועדת משנה בלשכת התכנון המחוזית ת"א מצ"ב כנספח ג' לעתירה זו המהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
6. ביום 13.11.07 אישרה המשיבה 2, את התוכנית המשדרגת והלוקה בפגמים מהותיים, בתנאים.

החלטת ועדת המשנה ואישור הוועדה המקומית מצ"ב בהתאמה כנספחים ד' ו- ה' לעתירה זו המהווים חלק בלתי נפרד הימנה.

7. כנגד החלטת המשיבה 2 הגישו העותרים ערר לועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה (להלן: "המשיבה 1").

העתק הערר מצ"ב כנספח ו לכתב עתירה זה המהווה חלק בלתי נפרד הימנו.

8. ביום 24.8.08 הגישה המשיבה 2 את תגובתה לערר.

תגובת המשיבה 2 לערר והשלמת טיעון מצ"ב כנספחים ז, ח בהתאמה, לעתירה זו המהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

9. ביום 15.12.08 התקבלה החלטת ועדת ערר מחוזית והערר נדחה.

העתק פרוטוקול הדיון בוועדת ערר מחוזית והחלטת ועדת הערר מצ"ב בהתאמה כנספחים ט', י' לעתירה זו המהווים חלק בלתי נפרד הימנו.

החלטת ועדת הערר המחוזית

10. המשיבה 1, קבעה בהחלטתה כי בניית מעלית על פי תוכנית 253א הינה מותרת כדלקמן;

"לדעתנו יש לקרוא אל תוך תוכנית 253 א' את האפשרות לבצע את כל העבודות הנחוצות על מנת לאפשר גישה למקומות האמורים, לרבות לאנשים עם מוגבלויות, וככל שהנגשת אנשים עם מוגבלויות לשפת הים ולמתקנים אותם מותר להקים במקום על פי תוכנית 253 א' מחייבת התקנת מעלית, יש לקרוא לתוך התוכנית גם את האפשרות לבנות מעלית כאמור, בכפוף לקבלת אישור ועדת ערר מחוזית לענין אחוזי הבנייה...."

"תוכנית 253 א', על אף העובדה שהיא אושרה בשנת 1961, היא תוכנית חיה ודינמית, שיש לפרשה ולהתאימה לשינויים שחלו מאז שאושרה..... כפועל יוצא יש לקרוא אל תוך תוכניות 253 א' את האפשרות לבצע את העבודות הנחוצות לשם מתן אפשרות לאנשים עם מוגבלות להגיע בצורה נוחה ושוויונית ככל הניתן לכל המתקנים המתוכננים בטיילת, לרבות את האפשרות להקים מעליות הנחוצות לצורך הנגשה זו". (ההדגשות הן שלי).

11. לגבי בניית הגשרון, קבעה המשיבה 1, כי התוכנית 253 מתירה את הבניה כאמור להלן:

"... אין צורך בקביעה מפורשת בתוכנית 253 א' המתירה הקמת שבילים ודרכי גישה לאותם שימושים ומתקנים אותם מותר להקים על פי התוכנית בשימוש של "אזור שפת הים" לרבות שבילי גישה הכוללים לדעתנו גם גשרונים הבאים לגשר על מכשולים, והתרת בנייה שכזו הינה אינהרנטית לתוכנית 253 א' כאשר זו קבעה את השימושים השונים המותרים באזור זה, וזאת גם אם הדבר לא נאמר באופן מפורש בתוכנית... אין צורך כי תוכנית 253 א' תתיר באופן מפורש הקמת שבילים, ובכלל זה גשרונים, על מנת לאפשר את הקמת התשתיות אשר תאפשרנה נגישות נוחה לשימושים ולמתקנים המותרים באזור שפת הים על פי התוכנית, ויש לראות באלה חלק מעבודות הפיתוח הנחוצות לשם השמשת "אזור שפת הים" על פי יעודיו לפי התוכנית" (הדגשות הן שלי).

12. בנוסף, המשיבה 1 קבעה בהחלטתה כי הוראות תמ"א 13, מתירות את הבניה הנדונה כדלקמן;

"אין נפקות של ממש לשאלה אם הגשרון והמעלית מצויים באזור לתיירות ונופש- כטענת הועדה המקומית, או ב"חוף רחצה" כטענת העורר. עיננו הרואות כי גם ביעוד זה מותרת בנייה, וגם לצורך שימושים אלה והנגישות אליהם מותר לדעתנו לבנות את הגשרון ואת המעלית המבוקשים..."

".....שאלה אחרת היא האם המעליות והגשרון מצויים בתחום ה-100 מטר מקו המים העליון. תמ"א 13 קובעת הוראות מיוחדות באשר לענין אישור תוכנית מתאר ותוכניות מפורטות אשר חלות על השטחים המצויים בתוך התחום של 100 מטרים מקו פני המים העליון. כאן המקום להדגיש כי תמ"א 13 אינה אוסרת על בנייה בתחום ה-100 מ' מקו פני המים העליון....."

"...מקווים אלה עולה כי הגשרון והמעלית המבוקשים מצויים מחוץ לרצועת מאה המטר עליהם חלים הוראות סעיפים 12 ו-13 (3) לתמ"א 13, אך אלה מצויים בתוך "תחום חוף הים" לפי חוק שמירת הסביבה החופית תשס"ד-2004. תמ"א 13 וחוק שמירת הסביבה החופית הינם שני הוראות חיקוק הדדים זה בצד זה ועוסקים בצדדים ואופנים שונים של שמירה על חופי הים, ולפיכך תיתכן האפשרות לפיה מאה המטר אשר בהם חלים הוראות סעיף 12 לתמ"א אינם חופפים לרצועת מאה המטר עליהם חלות הוראות חוק שמירת הסביבה הטבעית ביחס ל"תחום חוף הים". לפיכך אנו קובעים כי הגשרון והמעלית מצויים מחוץ לרצועת 100 המטר עליהם חלות הוראות סעיף 12 ו-13 (3) לתמ"א 13". (ההדגשות הן שלי).

13. העותרים יטענו כי החלטת המשיבה 1, הינה שגויה ולוקה בפגמים מהותיים המנוגדת לדין ולפסיקה ומכאן מוגשית העתירה דנן.

ואלו נימוקי העתירה

נימוק ראשון: העותרים יטענו, כי שגתה המשיבה 1, כאשר קבעה כי תוכנית מתאר מקומית 253 היא תוכנית מתאר מפורטת המתירה את בניית מגדל המעלית והגשרון, גם אם השימושים אינם מפורטים במפורש בתוכנית 253 ובניגוד ליעוד השטח כשפת הים.

העותרים יוסיפו ויטענו כי שגתה המשיבה 1 בהחלטתה כאשר פירשה והתאימה את הוראות תוכנית 253, לשימושים ושינויים "המתאימים לה" החלים בשטח "שפת הים", ללא הוראה מפורשת או הכנת תוכנית מפורטת חדשה, ללא שיתוף הציבור וללא התאמת הוראות תוכנית מתאר מקומית 253 לתמא 13.

14. העותרים יטענו כי בהתאם להחלטה זו, המשיבה 2, יכולה בכל עת, לעשות בשטח כבשלה ולהתאימו לצרכיה, בהליך פגום מהיר ובלתי חוקי, תוך ריקון החוק והתמ"א מתוכנו. בכך הופכת המשיבה, מבלי שהמחוקק העניק לה את הסמכות, להיות פשוטו כמשמעו המתכננת, המאשרת והמבצעת של מבנים אותם היא מתכננת, ללא כל ביקורת ומעורבות ציבורית !!! תוצאה זו בלתי רצויה ולא מתקבלת על הדעת כלל.

15. העותרים יבקשו 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. כידוע על פי הדין, קיים מדרג היררכי בתוכניות, שמטרתו לקבוע את יסודות התכנון מתוך ראייה כוללת של המרחב, בעוד התוכניות השונות יוצקות את התוכן והפירוט של התכנון בהתאם למקומן במדרג. בהתאם, תוכנית מתאר ארצית הנמצאת בראש הפירמידה, קובעת את ההנחיות והעקרונות הכלליים החלים על שטח בעוד שתוכנית מקומית ותוכנית מפורטת הנמצאות בתחתית הפירמידה קובעות את פרטי ביצוע התוכנית.

16. לעניין זה יופנה בית המשפט הנכבד לאשר נקבע בע"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. בכפיפות 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" (רי בעמ' 841-840 לפסק הדין – ההדגשות הוספו).

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

18. מהותה וייחודה של "תוכנית מפורטת" בוארו היטב בע"א 7654/00 ועדת ערר מחוזית חיפה נגד חברה לבנין הירדן בע"מ, פד נו(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 הבניה. ככל שהתשתית כללית יותר ובלתי מפורטת, כך גוברת הסכנה כי ינתן 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".

19. 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 התכניות 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".

20. 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".

21. העותרים יטענו כי **תוכנית 253א, אינה תוכנית מפורטת ו/או אינה מתירה באופן מפורש בסעיפיה את הבנייה הנדונה**.

22. לטענת העותרים, תוכנית 253א הינה תוכנית מתאר מקומית להרצליה כולה, שאושרה בשנת 1961 - דהיינו לפני יותר מארבעים וחמש שנה בקנה המידה של 1:10,000 אשר אינו מקובל בתכניות מפורטות.

23. תוכנית מתאר 253א 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.

24. העותרים יטענו כי, סעיף 44 לתוכנית 253א, מגדיר את האזור **כאזור שפת הים** ומפרט את השימושים המותרים בו כדלקמן: שעשועים, קיוסקים, מגרשי משחקים, ספורט, נופש ומרגוע, בית מרחץ, מלתחות, מועדוני שייט, בית קפה וכל הקשורה קשר עם רחיצה ביום.

25. **מהאמור עולה כי שימוש שאינו מותר במפורש הינו אסור**. לפיכך, בניית מגדל מעלית או גשרון ענקים, שאינם מוגדרים במפורש ברשימת השימושים של השטח ואינם קשורים עם הרחיצה ביום, **אינם מותרים!!**.

26. יתרה מכך, תוכנית 253א **מגדירה דרך**, כדרך שמקומה מסומן בתשריט. במידה ולא קיים סימון בתשריט, יש צורך בתוכנית מפורטת או פרצלציה, אם לדעת ועדת ערר מחוזית, לא תשתנה התוכנית שינוי עיקרי.

27. במקרה זה הגשרון אינו מסומן בתוכנית ואינו מהווה דרך. לצורך כך, על המשיבה 2 היה להכין תוכנית מפורטת טרם אישורה בועדות התכנון.

28. חמור מכך, הוא העובדה כי בהתאם לתוכנית 253א, בניית מגדל המעלית בגובה של 22, מהווה בניין לכל עניין ודבר.

29. תוכנית 253א מגדירה בניין, כמבנה הגודר חלל, אם על ידי הגג או הגגות ואם על ידי קירות או עמודים. בניית מגדל מעלית בגובה של 22 מ' הינו בניין לכל הדעות וכל ניסיון כושל, להראות כי מגדל המעלית והגשרון הינם מבנים שוליים ואינהרטיים לבנייה המותרת בשטח שפת הים, בדיוק כמו קיוסק, מתקן שעשועים לילדים או שולחן פינג-פונג, אשר בינם לבין בניית מגדל המעלית והגשרון אין כל קשר או בסיס, מטרתה זריעת חול בעיני בית המשפט הנכבד ונועדה להטעות ולהטות את בית המשפט הנכבד בהחלטתו.

30. בהתאם לאמור לעיל, העותרים יטענו כי לא ניתן ליצוק לתוכנית 253א תוכן עדכני, פרשני שלא קיים בה, אלא נדרשת תוכנית הכנה מפורטת חדשה, גם אם מדובר בעבודות הנחוצות לאפשר גישה לאותם מקומות המותרים בתוכנית, הואיל ומדובר בבניה מאסיבית של מגדל מעלית וגשרון, ולא בתוספת שולית כזו או אחרת.

31. יתרה מכך, העותרים יטענו כי תוכנית 253א, אינה מתייחסת באופן מפורש ומיוחד לחוף הים ובעייתיות הבניה בו. במהלך השנים, התרחשו במקום שינויים ניכרים, פיסיים, סביבתיים, חברתיים ותכנוניים שונים הדורשים התייחסות מפורשת ומפורטת.

32. מעבר לכך, לטענת העותרים, גם אם יקבע כי הגדרת האיזור כשפת הים, מאפשר את הבנייה הנדונה, הרי שלטענת העותרים 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.

33. 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.

נימוק שני: העותרים יטענו כי שגתה המשיבה 1 כאשר התעלמה בהחלטתה מהעבודה כי הוראות תוכנית מתאר 253א לא עברו התאמה להוראות תמ"א 13, בניגוד מפורש להוראות ברורות של תמ"א 13 כדלקמן;

34. העותרים יטענו כי על פי ס' 10 תמ"א 13 - תוכנית שלא עברה התאמה לתמ"א 13 - לא ניתן להוציא מכוחה היתרי בניה בשטחים שתמ"א 13 חלה עליהם.

35. ס' 12 לתמ"א 13 קובע, כי **לא ידונו בתוכנית מתאר שתחול על השטח ולא יחליטו** בה, אם אינה כוללת: הוראה הקובעת איסור בניה במרחק של 100 מ' מחוף הים, פירוט רמת הפיתוח לחוף רחצה, פירוט השימושים ואיחודם, פירוט השטח הבנוי וקיבולת המשתמשים והתאמתם לקביעת תוכנית זו, הוראות עיצוב מבנים ופיתוח למניעת הפגיעות חזותיות והוראות לגבי מקומות חניה.

36. סעיף 6 לתמ"א 13 קובע: **"הייתה סתירה בין תוכנית זו לבין תוכנית מתאר מחוזית, תוכנית מתאר מקומית ותוכנית מפורטת, האמור בתוכנית זו עדיף"**.

37. העותרים יטענו כי **אף אחת מהוראות הנ"ל אינן מצויות או מפורטות בתוכנית 253א**, לפיכך, לאור המדרג ההיררכי בין התוכניות ולאור סעיף 6 לתמ"א 13 לעיל, הרי שלא ניתן להחליט או לדון בתוכנית 253א בשטח הנדון ובטח שלא להוציא היתרים בבניה כה מאסיבית בחוף.

נימוק שלישי: העותרים יטענו כי שגתה המשיבה כי בהחלטתה כי תמ"א 13 אינה אוסרת על בניה בקו 100 מ' מהחוף וכי בהתאם לתמ"א 13, בניית מגדל המעלית והגשרון מצויים מחוץ לתחום האסור של 100 מ'

38. העותרים יטענו כי לאור העובדה כי לא בוצעה התאמה של תוכנית 253 א' לדרישות התמ"א, הרי שהיא אינה כוללת סעיף של איסור בניה ברצועת 100 המטרים, כאמור ולכן אינה תקפה בשטח החוף בו חלה תמ"א 13.

39. לעניין זה יופנה בית המשפט הנכבד לעת"מ 30012/97 פ-ביין-מלונית נהריה שם ניקבע:

"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...

יצוין, כי הפרשנות האמורה עולה בקנה אחד עם ההלכה הקובעת שביהמ"ש המופקד על שמירת החוק, לא יתיר הפרתו או עקיפתו (השוה בג"צ 74/178 בר-חורין נ' הועדה המקומית לתו"ב נהריה פד"י כ"ח (2), 757, 761). **אם יתעלם ביהמ"ש מאי עמידת הרשויות בחובת ההתאמה ויתן תוקף להיתרי בניה הנוגדים את התמ"א, ימצא ביהמ"ש מכשיר למעשה את המחלף הפסול של רשויות התכנון.... בכל מקרה, עם חלוף תקופת "ההשעיה" הרי בין אם דאגו רשויות התכנון להתאמה של התכניות ובין אם לאו, חוזר העקרון בדבר המדרג ההירארכי בין התכניות (הארצית והנמוכות ממנה) – על כנו" (ההדגשות אינן במקור).**

40. העותרים יטענו כי מרגע שחוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ד 2004, (להלן: "החוק") נכנס לתוקפו, הרי שהוא חל על תמ"א 13 ויש לבצע את מדידת רצועת 100 מ' לפי תמ"א 13, באותה שיטת מדידה שנקבעה בחוק שמירת הסביבה החופית ולא כפי שהיא קבועה בתמ"א 13.

41. דהיינו, כי הקו המערבי ימדד בגובה 0.75 מ' מעל אפס האיזון הארצי, ולא מגובה פני הים כקבוע בתמ"א 13.

42. לטענת העותרים, הגדרת קו החוף בחוק הסביבה החופית, נועד למדוד באופן ברור וודאי את קו 100 מ' מהחוף הואיל ובהתאם בתמ"א 13 הגדרת קו החוף נסמכה על גובה פני הים, אשר קשה למדידה וביצוע ואינו ודאי.

43. בהתאם לכך, תוקן חוק התכנון והבניה והקובע אף הוא כי "קו החוף" יהיה כפי שנקבע בחוק שמירת הסביבה החופית, דהיינו בגובה 0.75 מטר מעל אפס האיזון הארצי, לאורך חופי הים התיכון.

44. לאור האמור לעיל, העותרים יטענו כי שגתה המשיבה בהחלטתה כאשר קבעה כי החוק והתמ"א דרים זה לצד זה. פרוש כאמור, פוגע בשלטון החוק ואינו מתיישב עם עקרונות ותכלית החוק לשמירה על הסביבה החופית. החלטת המשיבה כאמור, מרוקנת את הגדרת החוק מתוכן. ובהתאם לפרשנות המשיבה 1, לפיה החוקים דרים זה לצד זה, נשאלת השאלה, מה הועיל המחוקק בקובעו אופן מדידה שונה של קו החוף מזה הקבוע בתמ"א 13.

45. יתרה מכך, החוק כאמור הוחל על חוק התכנון והבניה, שהינו הבסיס ועמוד השדרה של תמ"א 13. ומכאן, כי בכל מקרה של סתירה בין הוראות חוק לתמ"א, הרי שהוראות החוק גוברות ובהתאם לעובדה כי מדובר בחוק מאוחר וספציפי הגובר על הוראות תוכנית כלליות, הרי שטענה כי החוק אינו חל במקרה זה אין לה שיניים.

46. בהתאם לאמור, הבניה הנדונה מצויה בתחום 100 מ' מקו החוף ולכן אינה מותרת.

נימוק רביעי: העותרים יוסיפו ויטענו כי שגתה המשיבה כאשר קבעה כי ייעוד השטח על פי התמ"א 13 אינו "חוף רחצה" אלא "תיירות ונופש, וכי הגדרת ייעוד שטח אינה משנה הואיל ובהתאם לתמ"א ניתן לבנות את מגדל המעלית והגשרון גם בשטח המיועד ל"חוף רחצה".

47. העותרים יטענו כי בהתאם לתשריט שפרסם משרד הפנים תמא 13/4, תמ"א חלקית לחופים, מימי חופים למחוז תל אביב (להלן: "התשריט") עולה, כי מדובר באיזור המוגדר בתמא 13, "**חוף רחצה**" וכי איזור המוגדר "תיירות ונופש" ממקום מזרחית לקו 100 מ' מקו החוף.

תשריט משרד הפנים מצ"ב לנספח השלמת טיעון העותרים המצ"ב **כנספח יא'** לכתב עתירה זה המהווה חלק בלתי נפרד הימנו.

48. לטענת העותרים, קנה המידה של התשריט, תואם לתשריט תוכנית 253א ברזולוציה גבוה דהיינו, 1:10,000, בעוד שקנה המידה של תמ"א 13 באיזור, הוא 1:20,000. לפיכך רמת הדיוק של התמ"א 13, מקשה על קביעת הגבולות ועל מיקום השימושים, בעוד מהתשריט ניתן לראות כי **הגבול הפיסי, המזרחי, של "חוף רחצה" הוא בתחתית המצוק**, באיזור בו יוקם המגדל.

49. **בהתאם לאמור, העותרים יטענו כי הואיל וקנה המידה של תמ"א 13 מקשה על קביעה של ייעוד השטח, כפי שציננה המשיבה 1 בהחלטתה, הרי שהיה על המשיבה 1 לדרוש בהתאם לסעיף 17 לתמ"א תוכנית מקומית או מפורטת, לקביעת המיקומים המדוייקים.**

50. יתרה מכך, העותרים יטענו כי על פי תוכנית 253א אין חולק כי מדובר באיזור "שפת היס" המקביל ל"חוף רחצה" בתמ"א 13 וכי בניית המעלית והגשרון יתבצעו על חול חופי, שבמהותו מיועד לחוף רחצה.

51. איזור "**חוף רחצה**" מוגדר על פי התמ"א, כאיזור **המיועד לשהיית מתרחצים ונופשים בחוף**. בהתאם, סעיף 13 לתמא קובע, כי מקום ששטח מוגדר על ידי ייעודו, יהיו השימושים שלהם נועד השטח כאמור בהגדרה- **ואלה בלבד השימושים המותרים בו.**

52. סעיף 9 לתמ"א קובע כי לא ינתן היתר לבניה ולא תעשה בשטח עבודה הטעונה היתר, אלא על פי תוכנית מפורטת.

53. העותרים יטענו כי החוק קובע כי על מנת לבנות את המגדל והגשרון יש צורך בהוראה פוזיטיבית מפורשת, כדוגמא מבנה לשירותי רפואה קיוסקים ועוד. לא ניתן להסיק זאת מהתמ"א. מכאן שכל פעולה בשטח זה צריכה להיות ברורה ומפורשת ולשרת את הייעוד של השטח כחוף רחצה.

54. במקרה זנו, בניית מעלית בגובה של 22 מ' והגשרון על החוף, אינם בגדר מבנה המשרת את ייעוד השטח כחוף רחצה, הן בשימושן והן בגובהן של המבנה, אלא מדובר בבניית בניין בחוף, פשוט כמשמעו!!!

55. העותרים יטענו כי בניית מבנה בגובה וברוחב כאמור, הינה אקט דראסטי במיוחד המחייב בדיקות מקיפות שלא נעשו ודיון מיוחד בוועדה לשמירת הסביבה החופית שלא התקיים.

נימוק חמישי: העותרים יטענו כי שגתה המשיבה 1 כאשר התירה את בניית מגדל המעלית והגשרון ללא קבלת אישור הולחו"ף וללא מסמכים מהותיים.

56. העותרים יטענו כי התמ"א קובעת הגבלת גובה חמורה של המבנים בחוף, בגובה של 5 מ', המעידה על נורמות תכנוניות של החוף ועל העובדה כי מגדל בגובה 22 מ' הינו מבנה חריג ומאסיבי בנוף, המשנה את אופיה מקצה לקצה.

57. העותרים יטענו כי בניית מבנה כאמור, בהתאם לסעיף 57א לתוכנית 253א, דורשת הליך של הקלה, או אישור חורג.

58. אולם, הואיל והבניה הנדונה הינה בתחום הסביבה החופית, חל סעיף 4 לתוספת השניה בחוק התכנון והבניה הקובע כדלקמן;

"4. (ב) לא יינתן היתר לשימוש חורג בתחום הסביבה החופית, אלא באישור הועדה.

(ג) לא יינתן היתר להקלה בתחום חוף הים, ולא יינתן היתר להקלה מגובה בנין בתחום הסביבה החופית שאינו כלול בתחום חוף הים מתכנית שאושרה לאחר מועד כניסתו לתוקף של תיקון 69, אלא באישור הועדה.

(ד) לא יינתן היתר להקלה מגובה בנין בתחום הסביבה החופית לרבות תחום חוף הים מתכנית שאושרה לפני מועד כניסתו לתוקף של תיקון 69, אלא באישור 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".

59. במקרה דנן, התוכנית לא הוצגה לפרטיה ולא אושרה בוועדה לשמירת הסביבה החופית אלא בוועדה הממיינת של הולחו"ף.

60. בנוסף, לא הובהר לוועדה הממיינת כי מדובר במבנה גבוה במיוחד מהמותר וכי בניית הגשרון אינו מופיע כלל בתוכנית 253א, כמו כן לא הוצגה העובדה כי מבנים אלו דורשים אישור של הקלה, בהתאם לחוק התכנון והבניה לעיל.

61. ויודגש - הועדה הממיינת של הולחו"ף אינה יכולה לאשר את הבניה הנדונה, מדובר בסמכות מהותית והחלטה מנהלית של הולחו"ף שאינה ניתנת להאצלה.

העתק בקשת ועדת המשנה המחוזית והחלטת הועדה הממיינת מצ"ב בהתאמה, כנספחים יב', יג לעתירה זו המהווים חלק בלתי נפרד הימנה.

62. העותרים ידגישו כי בערר אחר בו היו מעורבים העותרים קבעה ועדת המשנה לעררים שליד המועצה הארצית כי אין כל סמכות לוועד הממיינת לקבוע החלטות במקום הולחו"ף וכי החלטת הועדה הממיינת הינה המלצה בלבד ועל כן – מאחר ולא ניתן אישור ולחו"ף – אין לאשר את היתר הבניה

החלטת ועדת המשנה לעררים מצורף כנספח טז לעתירה

63. העותרים יוסיפו ויטענו בהקשר זה כי, סעיף 12 (3) לתמ"א 13, קובע כי בבניה בשטח האמור, יש לצרף מסמכים מהותיים לרבות תסקיר השפעה על הסביבה, סקירה מפורטת של תנאים מקומיים וניתוח חלופות. סקירה של השפעה על הסביבה טרם אישור ההיתר/התוכנית כולל בחינת חלופות מקיפה, הינו חיוני על מנת לעמוד על השלכותיה של הבניה על חו"ף בהיקף זה, לרבות המפגעים והמטרדים הצפויים ממנו. **הסקירה תבחן את מכלול האפשרויות העומדות בפני המשיבה 2, תאפשר התנגדות והתייחסות אליה, בעוד שהמלצותיה תחייבנה את המשיבות, אשר תתבקש ליישמן למען טובת כלל הציבור.**

נימוק שישי: העותרים יטענו כי שגתה המשיבה כאשר הותירה לוועדה המקומית שק"ד נרחב ללא הכנת תוכנית מפורטת, פרסום התוכנית ושמיעת התנגדויות, תוך פגיעה בזכות הטיעון של העותרים והציבור.

64. המשיבות מבקשות להותיר בידיהן שיקול דעת שהוא רחב לאין שיעור ממה שהתכוון המחוקק להותיר להן וממה שקבע בית המשפט כי ניתן לאפשר.

65. העותרים יטענו ותדגיש 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"

66. 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 הועדה המקומית על-פי סעיף 62 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 62 לחוק קשור בהעברת סמכויות מוגבלת, זהירה ומדודה לוועדה המקומית. עיון בחלופות השונות שבסעיף 62 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 62 לחוק.

67. 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.

68. העותרים יטענו כי המשיבות בחרו ללכת בדרך פתלתלה ובלתי תקינה לאשר היתר מכוחה של תוכנית 253 א', זאת במקום ללכת בדרך המלך להכין תכנית חדשה, להפקידה להתנגדויות ולאשרה במסגרת ועדת ערר מחוזית והולחו"ף.

69. המשיבות היו מודעות היטב לעובדה שיש צורך בהכנת תכניות (תב"ע) למען המטרה של בניית הטיילת. תכתובת מייל מיום 19/11/2006 בין עופר מור - עוזר מנכ"ל החברה - לבין יו"ר החברה חיים פלד בו מציין מור להלן:

"2. לאור הקשיים הצפויים באישור היתר בניה, אני מבין שראש העיר לוקחת על עצמה לדחוף ולקדם את הנושא ההיתריים בכל מחלקות העירייה. והאישורים מהעירייה והם בטיפול של ראש העיר.

3. בנוסף ברצוני להביא לידיעתך כי עפ"י דף המידע שקיבלנו ממחלקת ההנדסה ובהמשך לשיחת הבהרה שקיימתי היום 19/11/06 בצהריים עם ליאורה ברנר ממחלקת תכנון העירייה עולה כי תנאי מקדמי להוצאת היתר בנייה הינו הגשת תוכנית מפורטת (תב"ע) ובנוסף קבלת אישור של ועדת לשמירת החופים."

70. תכתובת המייל מצ"ב כנספח יד' לכתב עתירה זה המהווה חלק בלתי נפרד הימנו.

71. בהתאם לאמור לעיל, נראה כי ישנו רצון לכאורה, ע"י כל הגורמים לעקוף באופן שאינו תקין את הצורך/החובה בהכנת תכנית, זאת למען "זירוז" הליכים.

72. העותרים יטענו כי אי פרסם ההחלטה פוגעת בזכות הטיעון המוסרית והציבורית המוקנית לציבור תושבי מדינת ישראל כולה, הנהנה מחוף והעשוי להינזק ולהיפגע בצורה חד צדדית על לא עוול בכפו מהחלטת הוועדה המקומית. 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 שלושה

לעיקרון הדמוקרטי המקובל, בייחוד כך בנושאי תכנון, בניה ואיכות הסביבה המשפיעים במישרין על היחיד ועל הכלל."

נימוק שביעי: העותרים יטענו כי שגתה המשיבה כאשר היתרה את הבניה ללא הסתמכות על מלוא התשתית הרלוונטית וללא בחינת חלופות אחרות המגשימות את המטרה.

73. 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".

74. בענייננו לא הובא לידיעת הועדה המקומית מלוא התשתית הרלוונטית, הואיל והועדה המקומית לא הגישה תוכנית מפורטת, לא הוגשו מסמכים מהותיים ולא נשמעו התנגדויות. 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.

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

76. העותרים יטענו כי המשיבות הינן נאמני הציבור. סמכותם ניתנה להם על מנת שיפעילו אותה, לפי שיקול דעתם 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).

77. העותרים יטענו כי המשיבות הפרו את חובת הנאמנות כלפי הציבור במתן היתר הבניה בניגוד לחוק ולתוכניות כאמור לעיל ובשימוש שלא כדין בסמכותם בשטח הציבורי.

78. במסגרת הבקשה להיתר לא נבחנו באופן רציני חלופות הנגשה אחרות. העותרים יטענו כי בשל העובדה שמדובר בבקשה להיתר ולא בתוכנית לא היה אפשרות להציע חלופות במסגרת התנגדויות ובכך נפגעה כאמור זכות הטיעון של העותרים והציבור.

79. לטענת העותרים, קיימות חלופות טובות יותר המגשימות את המטרה של נגישות נכים לחוף. לטענת העותרים ניתן לבנות רמפה בכיוון המרינה או מעלית בצמוד למלון אוקיינוס, בשטח של 100 מ"ר, אשר בבעלות העירייה ואינו נמצא בשימוש נמצא בשימוש.

80. העותרים יטענו כי אכן מדובר במטרה חשובה, אולם כיום ישנו מענה לנגישות הנכים ואין דחיפות המונעת מהמשיבות הכנת תוכנית וקבלת האישורים הנדרשים, לרבות שיתוף הציבור בהחלטה.

לסיכום

81. העותרים יטענו כי בהתאם לאמור לעיל, ועל פי תמ"א 13, לא ניתן לבצע את הבניה הנדונה, המאסיבית, על סמך תוכנית 253א ישנה כללית ובתחום 100 מ' מקו החוף. נדרשת הכנה של תוכנית מפורטת, פרסומה ושמיעת התנגדויות הציבור.

82. העותרים יטענו כי מדובר בהחלטה פגומה המקצרת את הליכי התכנון והפוגעת קשות בשלטון החוק ובסביבה – לרבות בעובדה כי לא ניתן אישור ולחוף לבקשה להיתר.

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

"לצער, 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."

84. לאור כל האמור לעיל מתבקש כבוד בית המשפט לקבל את העתירה, להורות כמבוקש בראשה ולחייב את המשיבים בהוצאות העותרים.

85. לעתירה זדו מצורף תצהיר העותרים של מר דרור עזרא