

העותרים : 1. אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה (ע.ר. 580177863)

2. מפלגת הירוקים למען איכות החיים והסביבה

3. פאר ויסנר, יו"ר מפלגת הירוקים

4. דרור עזרא, רכז תחום ים וחופים במפלגת הירוקים

כולם ע"י עו"ד אלי בן-ארי ו/או עו"ד ציפי איסר-איציק ו/או עו"ד עמית ברכה ו/או עו"ד תמי גנות ו/או עו"ד נעמה אלעד ו/או עו"ד נירית לוטן ו/או עו"ד מתן גרפינקל ו/או עו"ד קרן הלפרן-מוסרי ו/או עו"ד אסף רוזנבלום

- נ ג ד -

המשיבים : 1. ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה

2. הוועדה לשמירת הסביבה החופית – משרד הפנים

שתיהן ע"י פרקליטות המדינה

רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

טל' 02-6566591; פקס: 02-6467011

## עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה, בה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על מתן צו על תנאי כלהלן למשיבה 1 על מנת שתבוא ותנמק:

1. מדוע לא תבוטל החלטת ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה, היא המשיבה 1, מיום 7.6.2009 בערר 08/מ/8 (אשר הוגש על ידי העותרים 2-4 כנגד החלטתה מיום 20.8.08 של הוועדה לשמירה על הסביבה החופית, היא המשיבה 2, לאשר בתנאים את תת"ל 7), שדחתה את הערר על הסף, תוך שהיא קובעת עקרונית ובאופן גורף כי לאדם או לגוף העוררים בשם עניין ציבורי או מטרה ציבורית, אין זכות ערר על החלטות הוועדה לשמירה על הסביבה החופית לפי סעיף 8 לתוספת השנייה לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965.

2. מדוע לא ייקבע כי ערר 08/מ/8 יידון מחדש לגופו בהרכב אחר של ועדת המשנה לעררים.

כבוד בית המשפט יתבקש לחייב את המשיבות בתשלום הוצאות העותרים בגין הגשת עתירה זו.

## תמצית העתירה

האם זכאים אדם או גוף להגיש בשם מטרה ציבורית ערר למועצה הארצית על החלטות הועדה לשמירה על הסביבה החופית? זו השאלה העקרונית העומדת בבסיס העתירה דנא. במסגרת העתירה תוצג המחלוקת המשפטית בין המשיבה 1 לעותרים ביחס לסוגיה זו, מחלוקת הממוקדת בפרשנות הראויה, מבחינה לשונית ותכליתית, של משמעות התיבה "הרואה את עצמו נפגע" בסעיף 8 לתוספת השנייה לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965, המגדיר מי רשאי להגיש ערר, כאמור, על החלטות המשיבה 2.

עמדת המשיבה 1, בהחלטתה מיום 7.6.2009 בערר 8/מ/08 שהגישו העותרים 2-4 על החלטת הועדה לשמירה על הסביבה החופית בעניין תת"ל 7 (הידועה כתכנית תחנת הכח הפחמית באשקלון), הינה כי בהיעדר אינטרס אישי לא זכאי אדם או גוף כלשהו להגיש ערר על החלטות הועדה לשמירה על הסביבה החופית בשום מקרה. בהחלטה נקבע כי המונח "הרואה את עצמו נפגע" אינו חל על מי שפגיעתו נובעת מכך שנפגע אינטרס ציבורי שהוא מייצג, וכי המשיבה 1 אף אינה מוסמכת להעניק זכות ערר שהמניע לו הוא מניע ציבורי. לאור עמדתה העקרונית הזו נמנעה המשיבה 1 מלהתייחס בכלל לערר גופו, ודחתה אותו על הסף.

העותרים יטענו כי החלטה זו של המשיבה 1 היא החלטה פגומה ופסולה אשר אינה עולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה העדכנית בסוגיית זכות העמידה בכלל ובמוסדות התכנון בפרט. כמו כן, לעמדת העותרים, ההחלטה סותרת סתירה חזיתית את תכלית דבר החקיקה הרלוונטי – חוק שמירת הסביבה החופית והתוספת השנייה לחוק התכנון והבניה, שהינה תכלית ציבורית מובהקת. המדובר בחקיקה שכל כולה נובעת מהצורך לתת מענה לפגיעה באינטרס הציבורי החשוב של שמירת החופים, ואילו הפרשנות שניתנה לה כאן יוצרת חוסר איזון שכאילו נועד לתכלית ההפוכה: על החלטה של המשיבה 2 הפוגעת באינטרס אישי לטובת כלל הציבור תמשך להיות זכות ערר, ואילו על החלטה שלה הפוגעת באינטרס הכלל לטובת יחיד (כגון שטח חוף ערכי אשר מרוחק ממקום ישוב, שמבקשים לאשר בו בניה פרטית) לא תהיה זכות ערר כזו. למותר להכביר מילים על ההטיה האפשרית, חוסר האיזון המובנה, וההשפעה השלילית הצפויה באופן כללי כתוצאה מקיום מצב כזה, בו מוסד תכנון יודע שעל סוג מסוים של החלטות צפויה הגשת ערר כנגדו, בעוד שהחלטות אחרות שלו חסינות מערר.

לכן, מדובר בהחלטה גורפת ובלתי סבירה בעליל, המהווה פגיעה לא רק בעותרת 2 ובנציגיה, אלא גם בקבוצה גדולה וחשובה של ארגונים ציבוריים הפועלים בזירה התכנונית-סביבתית-

חברתית, ובהם אף העותרת 1. בסופו של דבר הפגיעה אינה בגוף זה או אחר אלא באינטרס הציבורי כולו. יצויין עוד שהחלטה זו סוטה מהחלטות קודמות שקיבלו בעבר הרכבים אחרים של ועדת המשנה לעררים ביחס לסוגיית זכות הערר של גוף ציבורי (והעותרת 2 בפרט) על החלטות המשיבה 2. יתרה מכך, כפי שיובהר בחלק המשפטי של עתירה זו, ההחלטה מבוססת גם על שגיאות בפרשנות הלשונית של סעיף 8 הנ"ל ובהבנה שגויה של סעיפי חוק אחרים (דוגמת סעיף 100(3) לחוק) אליהם היא נדרשת לצורך ביסוס עמדתה השוללת זכות ערר במקרה דנן.

לאור הפגמים הרבים שנפלו בה ולאור השלכות הרוחב הפוגעניות שלה, יטענו העותרים כי דין החלטת המשיבה 1 להתבטל. לפיכך, מוגשת בזאת העתירה דנא, על הסעדים המבוקשים בה ועל הנימוקים שבבסיסה, אשר יוצגו בהרחבה להלן.

**- כל ההדגשות בעתירה זו הוספו, אלא אם צוין אחרת.**

## **הרקע העובדתי**

### **רקע כללי**

1. עניין העתירה דנא בהחלטתה העקרונית של ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ובניה (להלן: "המשיבה 1" או "ועדת המשנה לעררים" או "הועדה") מיום 20.8.2008, אשר קבעה כי אדם או ארגון, הנעדר אינטרס "אישי", אינו זכאי להגיש ערר על החלטותיה של הועדה לשמירה על הסביבה החופית (להלן: "הולחו"ף").
2. במקרה הקונקרטי, נקבע כי העוררים בערר 08/ מ 8/ (להלן: "הערר") - מפלגת הירוקים ונציגיה (להלן: "העוררים") אינם זכאים להגיש ערר על החלטת הולחו"ף לאשר בתנאים את תת"ל 7 – תחנת הכח רוטנברג (להלן: "התכנית").
3. המדובר בתכנית לתשתית לאומית שתכליתה הקמת תחנת כח פחמית חדשה לצד תחנת הכח הפחמית הקיימת באשקלון, תכנית שקידומה הועבר, בעקבות הכרזת הממשלה, לגדר סמכותה של הועדה לתכנון ובניה של תשתיות לאומיות (להלן: "הות"ל").
4. התכנית מציעה להוסיף שתי יחידות ייצור חשמל לאתר רוטנברג, ממזרח לארבע היחידות הקיימות היום, וכן מתקנים נוספים, אשר הקמתם תהיה כרוכה - מבחינת ההשפעה על הסביבה החופית - בהעמקת בריכת הקירור הקיימת, ביישור שוברי הגלים הקיימים, בבניית גשר לתחנת יניקה וראש יניקה נוסף, בהקמת בית משאבות ושימוש במחסום חדש

למניעת כניסת כתמי שמן לתחנה, בתוספת עגרון למזח פריקת הפחם הקיים, וייתכן שגם בתוצאות נוספות.

--- מצ"ב העתק הוראות תת"ל 7, המסומן ע/1

--- מצ"ב העתק תשריט תת"ל 7, המסומן ע/2

5. לא למותר לציין כי תכנית זו, הידועה כתכנית התחנה הפחמית באשקלון, עוררה מאבק ציבורי נרחב, ושלאור השלכותיה הפוגעניות על בריאות הציבור ואיכות הסביבה, הוגשו כנגדה מספר חסר תקדים של כ- 20,000 השגות! הות"ל מינתה חוקר מיוחד לצורך שמיעת ההשגות ובסוף חודש אוגוסט 2009 הופיעו בפניו נציגי העותרת 1 וכן נציגי העותרת 2. אמנם, נזקיה של התכנית רחבי היקף ומרביתם אינם נוגעים ישירות לפגיעה בסביבה החופית כי אם לפגיעה באיכות האוויר ולפיזור חומרים מסוכנים לסביבה, ועם זאת, חשוב להבין כי גם הסביבה החופית – החופים ומי הים – עלולים להיפגע באופן משמעותי כתוצאה מהקמת התחנה, ולא רק בסביבתה הישירה, כי אם גם באזורים המרוחקים ממנה (כתוצאה משינוי בהולכת חולות וכיו"ב). לפיכך, מצאו לנכון, הן העותרת 1 והן העותרת 2, לתקוף את אישורה גם בכל הקשור לפגיעתה בנכס הציבורי הערכי והחשוב העומד בבסיס עתירה זו – הסביבה החופית.

## הצדדים לעתירה

### העותרים

#### **העותרת 1 – אדם טבע ודין**

6. העותרת 1 הינה עמותה רשומה, אשר נוסדה במטרה לקדם את ההגנה על איכות הסביבה בישראל. העותרת הינה גוף בלתי תלוי, הפועל ללא כוונת רווח וממומן על ידי תרומות. לעותרת כ-4000 חברים, והיא מונה כ-30 חברי צוות מקצועי, בהם עורכי דין, אנשי מחקר ומדע ואנשי תכנון וכלכלה. העותרת פועלת, בין היתר, למניעת מפגעים סביבתיים, הגנה על בריאות הציבור ואכיפת החוק במישור הסביבתי.

7. תחום עיקרי של פעילות העותרת 1 עוסק בשמירה על השטחים הפתוחים ברחבי המדינה ובערים, בשמירה על חופי המדינה, באכיפת חקיקת התכנון והבנייה, ובמניעת מפגעים הנגרמים מבנייה נרחבת שלא אושרה כנדרש בחוק, בקניין הציבור, בבריאות הציבור, ברווחתו ובביטחונו. העותרת 1 רואה אפוא את תחום התכנון כאחד התחומים החשובים ביותר להגנה ולשימור בריאות הציבור והסביבה, ולפיכך היא עוסקת בו רבות.

8. מעמדה של העותרת 1 כמגנה על הסביבה ועל אינטרסים ציבוריים חיוניים הוכר בשורה של חוקים, ביניהם חוק התכנון והבנייה, שמכוח סעיף 100 בו הוכר מעמדה כמי שזכאית להגיש התנגדויות לתוכניות כמייצגת הציבור. כן הוכר מעמד העותרת 1 בחוק למניעת מפגעים (תביעות אזרחיות), התשנ"ב-1992, חוק שמירת הניקיון, התשמ"ד-1984, חוק המים, התשי"ט-1959, ובשורת חוקים נוספים.
9. לעותרת 1, כגוף ציבורי מוכר העוסק בנושאי הגנת הסביבה, נתונה זכות עמידה בעתירה זו על יסוד הכרת הפסיקה במעמדו של **"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). הפסיקה מכירה 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) 209, 327; בג"צ 372/71 פראניו נ' שר הבריאות, פ"ד כ"ו (1) 809, 810; בג"צ 467/84 עזרא נ' ראש עיריית תל אביב יפו, פ"ד ל"ט (1) 745, 749).
10. בנוסף ובנפרד מהמובהר לעיל, לעותרת 1 מעמד גם מכוח היותה מייצגת אזרחים ותושבים ישראלים המאוגדים לשם שמירה על איכות הסביבה ומניעת מפגעים, כערך יסוד לטובת כלל הציבור בישראל, ובמסגרת זו בין היתר לשם שמירה על תכנון נאות לטובת כלל הציבור.
11. כחלק מפעילותה למען הסביבה והציבור בישראל, שמה לה העותרת 1 למטרה להגן על עקרון שיתוף הציבור בתכנון ולפעול למימוש, הלכה ולמעשה במוסדות התכנון השונים. לאור זאת, גם אילו היו בוחרים העותרים 2-4 שלא להגיש עתירה על החלטת המשיבה 1 בעניינם, היתה העותרת 1 מגישה את העתירה דנא בגפה, וזאת גם לאור העובדה, אשר תוצג בפירוט בגוף העתירה, שהחלטה הנה בעלת השלכה פוטנציאלית שלילית ביחס אליה, כמו גם ביחס לארגונים סביבתיים אחרים שהיא רואה עצמה כמייצגת אותם לעניין זה.
12. בכל מקרה, העותרת 1 היתה מעורבת גם בעצמה בהליכים הקשורים בתכנית שבבסיס העתירה דנא, כאשר מטעמים הקשורים גם, אך לא רק, להגנת הסביבה החופית, הגישה עתירה נגד ההחלטה לקדם אותה (ר' בג"ץ 5811/08 אדם טבע ודין ואח' נגד ממשלת ישראל ואח', אשר עודנו תלוי ועומד). בנוסף, הופיעה ב"כ העותרת בפני המשיבה 2 כאשר דנה בתכנית זו, והביעה הסתייגויותיה ממנה בהקשר של הפגיעה הצפויה בסביבה החופית. יתרה מכך, העותר 4 פנה אל המשיבה 1 בבקשה לצרף את העותרת 1 כמשיבה לערר שבבסיס עתירה זו, לאור מעורבותה בנושא, אולם בקשה זו לא זכתה לכל מענה.

## העותרת 2 – מפלגת הירוקים למען איכות החיים והסביבה

13. העותרת 2 היא העוררת 1 בערר 08/ מ' 8, שהחלטת המשיבה 1 בעניינו היא ההחלטה הנתקפת בעתירה זו.
14. העותרת 2 הינה, כשמה, גוף ציבורי פוליטי, השם לו למטרה לקדם, הן במסגרת פרלמנטרית כלל ארצית, הן במסגרת השלטון המקומי והן בדרך של פעילות שוטפת מול רשויות השלטון הנוגעות בדבר, את איכות החיים והסביבה למען הציבור בישראל. אמנם, מפלגת הירוקים לא זכתה להיות מיוצגת בכנסת, אולם כ- 50 מנציגיה חברים בכ- 20 מועצות של רשויות מקומיות ברחבי הארץ, ומקדמים, לצד בעלי תפקידים אחרים במפלגה את מטרותיה הסביבתיות, בין היתר בכל הקשור לשמירה על הסביבה החופית.
15. ואכן, חלק ניכר מפעילותה של המפלגה מול רשויות השלטון ומוסדות התכנון נוגע להגנה על הסביבה החופית. זאת, במיוחד באמצעות פעילותו הענפה של העותר 4, מר דרור עזרא, שהנו רכז תחום החופים אצל העותרת 2. במסגרת פעילות זו מזדמן לעיתים לעותרת 2, באמצעות נציגיה, להופיע מול המשיבה 2 ולטעון טענותיה. בכמה מקרים אף הגישה העותרת 2 עררים על החלטות המשיבה 2, ועד כה, אלה מעולם לא נדחו על הסף בטיעון של היעדר זכות ערר.
16. העותרת 2 היתה מעורבת אף היא בהליכים הקשורים בתכנית שבבסיס העתירה דנא, במסגרת עתירה שהגישה נגד הועדה לתכנון ולבניה של תשתיות לאומיות על הכוונה לקדם את התכנית הנ"ל ולבצע עבודות בסביבה החופית ללא אישורה של המשיבה 2 (ר' בג"ץ 5706/08 מפלגת הירוקים - לאיכות החיים והסביבה בישראל ואח' נגד ממשלת ישראל ואח', שעודנו תלוי ועומד).

### **העותר 3 – מר פאר ויסנר**

17. העותר 3 הנו יו"ר מפלגת הירוקים, וכמייצגה הוא העורר 2 בערר נשוא עתירה זו.

### **העותר 4 – מר דרור עזרא**

18. העותר 4 הנו רכז תחום ים וחופים במפלגת הירוקים, וכמייצגה בעניינים הקשורים בהגנה על הסביבה החופית, הוא העורר 3 בערר נשוא עתירה זו.
19. כפי שצוין, העותר 4 ניהל, בשם העותרת 2, את המהלכים הקשורים בתכנית שבבסיס עתירה זו במוסדות התכנון, בין היתר בהצגת עמדת העותרת 2 אצל המשיבה 2 ובהגשת המסמכים השונים הקשורים בערר על החלטתה בפני המשיבה 1.

### **המשיבים**

**המשיבה 1 – ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה**

20. המשיבה 1 הנה מוסד התכנון אשר קיבל את ההחלטה בערר 08/ מ / 8 תת"ל 7 שהגישו העותרים 2-4, היא ההחלטה הנתקפת בעתירה זו.

#### **המשיבה 2 – הועדה לשמירה על הסביבה החופית**

21. המשיבה 2 הנה מוסד התכנון שעל החלטתו לאשר בתנאים את תת"ל 7 הגישה העותרת 2 את ערר 08/ מ / 8 הנ"ל, והיא אשר הגישה בקשה לדחייה על הסף של ערר זה, אשר בעקבותיו דנה המשיבה 1 בסוגיית זכות הערר של העותרים 2-4 וקיבלה את ההחלטה הנתקפת בעתירה זו.

22. למען הסדר הטוב יצויין שהיות וההחלטה היא עקרונית בלבד, וכפי שמצויין בה במפורש היא לא התייחסה כלל לגוף ולתוכן הערר שהוגש לה, לא היה צורך במקרה זה בצירוף צדדים נוספים, כמו יזמי התכנית שבבסיס העתירה דנא – תת"ל 7 – תחנת הכוח רוטנברג (חברת החשמל), ואולי אף גופים נוספים שהתכנית אליה מתייחס הערר נוגעת להם. למותר לציין שאם העתירה תתקבל והערר יידון לגופו, הרי שבכל הליך משפטי עתידי, אם יהיה כזה, המתייחס לתכנית לגופה, יהיה צורך בצירופם, דבר שאין בו טעם וצורך כעת.

#### **על הליך התכנוני שקדם להגשת העתירה**

23. כאמור, שטח התכנית מצוי בתחום הסביבה החופית, כמשמעו בחוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ד – 2004 (להלן: "חוק שמירת הסביבה החופית"), ועל כן, על פי הוראת סעיף 4(א) לתוספת השנייה לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה" או "החוק") היא טעונה אישור הולחו"ף, האמונה על הגנת הסביבה החופית. ואכן, ביום 20.8.2008 נדונה התכנית במליאת הולחו"ף. בדיון זה, שהנו פתוח לציבור, נכח גם העותר 4, מר דרור עזרא, כנציג העותרת 2, מפלגת הירוקים, וכאשר קיבל את רשות הדיבור הציג הסתייגויותיו מן התכנית והצביע על פגיעתה בסביבה החופית. זאת בהמשך למכתב מטעם העותרת 2 מיום 18.8.2008 אשר נשלח ליו"ר הולחו"ף, מר שמאי אסיף, ואף בו הוצגו טענותיה ביחס לתכנית. כן נכחה בדיון נציגת העותרת 1, עו"ד תמר גנות, שאף היא טענה נגד אישור התכנית לאור פגיעתה בסביבה החופית. בתום דיון זה החליטה הולחו"ף לאשר את התכנית בתנאים (ביום 29.10.2008 החליטה מליאת הולחו"ף על הבהרת החלטתה בעניין התכנית ועל תיקון טעות סופר בה, החלטה מתוקנת זו מובאת כלשונה בסעיף 5 להחלטת המשיבה 1 הנתקפת בעתירה דנא).

--- מצ"ב העתק פרוטוקול ההחלטות של הולחו"ף מיום 20.8.2008, המסומן ע/3

--- מצ"ב העתק מכתב ההתנגדות של מפלגת הירוקים לתכנית, מיום 18.8.2008, המסומן ע/4

24. ביום 26.10.2008 הוגש על ידי העותרת 2 ונציגיה, העותר 3 והעותר 4, הערר נשוא עתירה זו על החלטת הולחו"ף מיום 20.8.2008. טענתם העיקרית של העוררים היתה כי הולחו"ף שגתה כאשר אישרה את התכנית מבלי שעמדה בפניה תשתית עובדתית מלאה וראויה בדבר ההשלכות שבהקמת התחנה בסביבה החופית ומבלי ששקלה את השפעותיה ותוצאותיה הפוגעניות, אשר הוצגו בחוות דעת מקצועית שניתנה בעניין. כן, עלתה הטענה כי על הולחו"ף היה לבחון כראוי חלופות אפשריות אחרות להקמת התחנה ומיקומה, כאלו שהשפעתן על הסביבה החופית תהיה פוגענית פחות, ובהן "חלופת האפס" - היינו האפשרות לא לאשר את התכנית כלל.

25. בערר הצביעו מפלגת הירוקים ונציגיה על הנזקים שעלולים להיגרם לסביבה החופית במידה שהתכנית תאושר, ובהם: זיהום ים בפחם, השפעה על תנועת החול, הקמת מתקני חומרים מסוכנים, הקמת אחד המבנים הגבוהים ביותר על החוף ופגיעה בחי ובצומח בחוף ובים (הטענות לעניין הפגיעה בסביבה החופית מפורטות בסעיפים 33-67 לערר).

--- מצ"ב העתק הערר על החלטת הולחו"ף, אשר הוגש למשיבה 1 ביום 26.10.2008, המסומן ע/5

26. ביום 17.2.2009 הגיש העותר 4, מר דרור עזרא, ליו"ר המשיבה 1 בקשה לצירוף העותרת 1 כמשיבה בערר, וזאת לאור מעורבותה בנושא, בין היתר במסגרת עתירה שהגישה בעניין תחנת הכח הפחמית (בג"ץ 5811/08 אדם טבע ודין ואח' נגד ממשלת ישראל ואח'). בקשה זו לא זכתה למענה.

--- מצ"ב העתק הבקשה לצירוף העותרת 1 כמשיבה בערר מיום 17.2.2009, המסומנת ע/6

27. ביום 16.4.2009, קרוב לחצי שנה לאחר הגשת הערר, הגישה הולחו"ף בקשה לדחיית הערר על הסף בטענה שלעוררים אין זכות להגישו.

--- מצ"ב העתק בקשת הולחו"ף לדחיית הערר על הסף מיום 16.4.2009, המסומן ע/7

--- מצ"ב העתק מתשובת העוררים לבקשה לדחיית הערר על הסף, המסומן ע/8

--- מצ"ב העתק החלטת המשיבה 1 מיום 5.5.2008 הדורשת התייחסות הולחו"ף לאחת מטענות

העוררים בתשובתם לבקשה לדחיית הערר על הסף, המסומן ע/9

--- מצ"ב העתק תשובת הולחו"ף להחלטת המשיבה 1 מיום 5.5.2008, המסומן ע/10

## החלטת המשיבה 1



28. ביום 7.6.2009 קיבלה המשיבה 1 ברוב קולות את ההחלטה שבבסיס העתירה דנא (להלן: "ההחלטה") ובה היא קבעה קביעה עקרונית, העומדת בניגוד להחלטות שקיבלה בעבר, כי מכאן ואילך, יחידים או ארגונים הבאים בשם האינטרס הציבורי של הגנת הסביבה אינם רשאים בשום מקרה להגיש עררים על החלטות הולחו"ף, וכי היחידים שיכולים להגיש ערר שכזה הינם חברי הולחו"ף עצמם.

29. ביום 17.6.2009 נשלח מכתב מטעם ב"כ העותרת 2, עו"ד אריאל יונגר, אל יועמ"ש משרד הפנים, עו"ד יהודה זמרת, ובו טענות על פגמים פרוצדוראליים שנפלו בהליך אישור תת"ל 7. בנוסף, נכללה במכתב זה בקשה לאפשר שהות של שבעה ימים לצרף לערר עוררים נוספים אשר נפגעים אישית מהחלטות הולחו"ף בנוגע לתת"ל 7, וזאת לאור שינוי המדיניות של ועדת המשנה לעררים ביחס לזכות ערר בשם האינטרס הציבורי (כפי שגם יובהר להלן). מכתב זה לא זכה למענה.

**--- מצ"ב העתק מכתב ב"כ העותרת 2 אל יועמ"ש משרד הפנים מיום 17.6.2009, המסומן ע/11**

30. החלטת המשיבה 1 מהווה למעשה אימוץ של עמדת הולחו"ף וקובעת (בסעיף 20 להחלטה) כי: **"מפלגת הירוקים כגוף ציבורי שיש לו ענין ציבורי בלבד בתכנית והעוררים 2-3 כבעלי תפקידים בה, המייצגים אותה ... אינם זכאים להגיש ערר על החלטת הולחו"ף בפני המועצה הארצית"**.

**--- מצ"ב העתק החלטת המשיבה 1 מיום 7.6.2009, המסומן ע/12**

31. בנסיבות אלו, והואיל והחלטה זו מהווה פגיעה ישירה בעותרים, וכן בפעילי סביבה בכל הארץ, לא נותר לעותרים אלא לעתור בפני בית המשפט הנכבד.

32. חשוב לציין כי לצד עמדת הרוב, מופיעה בהחלטת המשיבה 1 גם דעת המיעוט של פרופ' רחל אלתרמן, מתכנתת ערים ומשפטנית שהינה מומחית בעלת שם בינלאומי בתחום דיני התכנון ומדיניות התכנון והמקרקעין בישראל ובהשוואה לארצות אחרות. לעמדתה, המנומקת והמלומדת, החוק מעניק זכות ערר ל"עורר הציבורי" ואף יש להכיר בזכות הערר של מפלגת הירוקים ונציגיה במקרה דנן, כפי שיפורט בהמשך.

33. למען הפשטות, ולאור העובדה שעתירה זו נוגעת לסוגיה משפטית בעיקרה, תוצג החלטת המשיבה 1 לפרטיה במסגרת הטיעון המשפטי שבבסיס עתירה זו. כך יובאו מרכיבי ההחלטה ונימוקי המשיבה 1 לצד טיעוני העותרים בדבר השגיאות המשפטיות והפגמים שבה, ולצד הצגת תוצאותיה הפוגעניות הלכה למעשה.

## הטיעון המשפטי

### הביקורת השיפוטית על החלטת המשיבה 1

34. בענייננו אין ספק בדבר סמכותו של בית המשפט להתערב ולהכריע בשאלה שבמחלוקת. כאמור, ההחלטה הנתקפת במסגרת העתירה דנא הינה שאלה משפטית גרידא ואין היא קשורה בשיקול דעת תכנוני או בידע מקצועי המייחד את מוסד התכנון. המשיבה 1 קיבלה את ההחלטה כמוסד מעיין-שיפוטי והמחלוקת סביבה מתחוללת כולה בשדה הפרשנות המשפטית. לעניין זה יפים דברי המשיבה 1 עצמה במבוא להחלטה:

*"עניינה של החלטה זו הוא אך ורק בשאלה המשפטית הטהורה, האם זכאים מפלגת הירוקים, כגוף ציבורי שיש לו עניין ציבורי בתכנית, או מי שמייצגה ככזו, להגיש ערר למועצה הארצית על החלטת הולחו"ף. הערר לא נקבע לדיון, וממילא, לא נשמעו טיעונים לגופן של המחלוקות הכרוכות בבירור לגופו. משכך, אין בהחלטה זו כל קביעה או הצגת עמדה במחלוקות אלו."*

לפיכך, כפי שיראו העותרים להלן, ראוי שבית המשפט הנכבד יתערב בהחלטה, כאשר בנוגע לכך יש לזכור שאמנם החלטות מוסדות תכנון לא מהוות תקדים מחייב או אף מנחה מעצם הגדרתן המשפטית, ואולם בהיות המשיבה 1 זרוע של מוסד התכנון העליון במדינה, ובהיות קביעתה מנומקת לתלפיות ולכן קרוב לודאי היא תמשיך לנהוג על פיה, יש לראות בה כהחלטה עקרונית ומחייבת אשר חשוב במיוחד להבטיח את היותה תואמת את החוק וכללי המשפט המינהלי.

### מועד הגשת העתירה

35. החלטת המשיבה 1 התקבלה והומצאה לעותרים ביום 7.6.2009, ולפיכך העתירה דנא מוגשת כדבעי במסגרת הזמן הקבוע בדין ולאחר שמוצו ההליכים העומדים לרשות העותרים במוסדות התכנון.

### השאלה המשפטית שבמוקד העתירה

36. עניינה של עתירה זו בשאלה המשפטית – מי רשאי להגיש עררים מכוח סעיף 8 לתוספת השנייה לחוק התכנון והבניה? האם, כעמדת המשיבה 1, יש לפרש בצמצום את היקף זכות העמידה שמעניק הסעיף, כך שזכות זו תהא שמורה אך ורק למי שמצביע על אינטרס "אישי", כהגדרתה של המשיבה 1, או שמא, כעמדת העותרים, יש לפרש הסעיף בהרחבה, ובהתאם להלכה הפסוקה בהקשר זה, ולהכיר גם בזכותם של יחידים וארגונים הטוענים

בשם האינטרס הציבורי, תוך בחינה אד-הוק של זיקתם לסוגיה שעל הפרק והכרעה בסוגיית המעמד בכל מקרה לגופו, על פי נסיבות העניין הקונקרטי.

37. נקודת המוצא לדיון היא, כאמור, סעיף 8 לתוספת השנייה לחוק התכנון והבניה, המגדיר את חוג הזכאים להגיש ערר על החלטות הולחו"ף. וזו לשון הסעיף:

**"הרואה את עצמו נפגע על ידי החלטת הועדה לשמירת הסביבה החופית לפי סעיפים 4 או 5, או חבר הועדה, רשאים לערור עליה לפני המועצה הארצית לתכנון ולבניה, בתוך שלושים ימים מהיום שבו נמסרה להם הודעה על ההחלטה."**

38. המחלוקת טמונה בפרשנות התיבה – "הרואה את עצמו נפגע". בעוד המשיבה 1 מבקשת בענייננו לפרש אותה בצמצום ובאופן דווקני, כאילו "פגיעה" הינה רק פגיעה בקניין או באינטרס כלכלי כזה או אחר, סבורים העותרים כי יש ליתן לביטוי פרשנות ליברלית, ההולמת את הנחיות ההלכה הפסוקה בתחום זכות העמידה בכלל ובמוסדות התכנון בפרט, ובהתאם לתכלית החוק שמכוחו נקבעה – חוק שמירת הסביבה החופית. יתרה מכך, העותרים סבורים שאפילו לאור בחינה לשונית פורמליסטית, אין מקום לקביעה ש"רואה את עצמו נפגע" אינו יכול להיות אדם או גוף המייצג אינטרס ציבורי. הכל כפי שיובהר להלן בגוף הטיעון.

#### **החלטת המשיבה 1 והנימוקים שבבסיסה**

39. בהחלטתה טוענת המשיבה 1 כי יש להבחין, לעניין הזכאות להגיש ערר על החלטת הולחו"ף, בין אינטרס 'אישי' לבין אינטרס 'ציבורי', וקובעת כי בעוד אינטרס 'אישי' מקנה זכות ערר לפי סעיף 8, אין זכות כזו קמה מכוח אינטרס 'ציבורי'. דברים אלה ניכרים מלשון סעיף 31 להחלטה:

**"בהיבט הלשוני, מקובלת עלינו טענת הולחו"ף, כי המילים "הרואה את עצמו נפגע" מלמדות כי הזכות לערור על החלטת הולחו"ף בפני המועצה הארצית נתונה למי שאינטרס אישי שלו עלול להיפגע עקב החלטת הועדה. זאת, להבדיל ממי שרואה עצמו מופקד על הגנה על אינטרס ציבורי, הנפגע, לשיטתו, מהחלטת הולחו"ף, בלי שנטען לפגיעה באינטרס אישי של אותו גורם מהחלטת הולחו"ף."**

40. לצורך חיזוק פרשנות זו פונה המשיבה 1 להוראת סעיף 100 לחוק התכנון והבניה, המגדיר את הזכאים להגיש התנגדות לתכנית, וכך קובעת הוראת סעיף 100:

**"כל מעוניין בקרקע, בבנין או בכל פרט תכנוני אחר הרואה את עצמו נפגע על ידי תכנית... רשאי להגיש התנגדות להן, וכן רשאים להגיש התנגדות להן –**

...

(3) גוף ציבורי או מקצועי שאושר לכך בדרך כלל על ידי שר הפנים בצו ברשומות ושיש לו עניין ציבורי בתכנית".

מהוראה זו מבקשת המשיבה 1 להסיק כי "הוראה את עצמו נפגע" אינו יכול להיות זה הבא בשם אינטרס ציבורי, בטענה כי אינטרס זה יכול שיהיה מיוצג רק על ידי גוף ציבורי שהוכר בצו שר הפנים, כאמור בסעיף 100(3) הנ"ל. עמדה זו מנוסחת בסעיף 34 להחלטת המשיבה 1 כך:

"... המחוקק משקיף על גוף ציבורי שיש לו עניין ציבורי בתכנית כמי שאינו בגדר "הוראה את עצמו נפגע על ידי התכנית", הזכאי ככזה להגיש התנגדות לתכנית, ונדרשה הוראה ספציפית נוספת כדי להקנות לו זכות התנגדות כאמור".

מכאן מבקשת המשיבה 1 להקיש גם ביחס לסעיף 8, וקובעת כי משאין בו הוראה מקבילה לזו המופיעה בסעיף 100(3) הנ"ל, נשללת באופן מוחלט זכותם של יחידים וגופים להגיש ערר על החלטת הולחו"ף בשם אינטרס ציבורי, וכי היא עצמה אינה מוסמכת להעניק זכות שכזו (ר' סעיף 36 להחלטה).

41. המשיבה 1 מבקשת להצדיק את פרשנותה הלשונית גם לאור פרשנות תכליתית לכאורה, ומציגה טענה לפיה סעיף 8 נועד לאזן "בין האינטרס הציבורי בדבר שקיפות ההליך התכנוני ושיתוף הציבור בו לבין האינטרס הציבורי בייעול ובקיצור הליכי תכנון", בהמשך היא שוטחת עמדתה לפיה פרשנות המצמצמת את זכות הערר בסעיף 8 עולה בקנה אחד עם תכלית דיני התכנון ונועדה למנוע עיכוב בהליך התכנוני (ר' סעיפים 39 – 45 להחלטה).

42. בסעיף 46 להחלטה מבקשת המשיבה 1 לטעון כי קביעתה בעניין היעדר זכות ערר על החלטות הולחו"ף למי שמבקש לטעון בשם האינטרס הציבורי אינה פוגעת באינטרס הציבורי, משום שהוא זוכה לייצוג מובנה בהרכב הולחו"ף עצמה, הן בשלב הדיון בפניה, והן מכוח זכותו של כל חבר ולחו"ף להגיש ערר על החלטתה, כאמור בסעיף 8.

43. בסעיף 48 להחלטה מסכמת המשיבה 1 את עמדתה ביחס למחלוקת הפרשנית שבבסיס עתירה זו כך:

"לסיכום הדברים עד כה יאמר, כי הפרשנות הנכונה של המילים "הוראה את עצמו נפגע" שבהוראת סעיף 8 לתוספת היא שעל המבקש לערוך על החלטת הולחו"ף להצביע על פגיעה באינטרס אישי שלו. לגוף ציבורי הפועל למען מטרה ציבורית אין זכות לערוך על החלטת הולחו"ף במקרים שבהם לדעתו נפגע האינטרס הציבורי. הזכות לערוך במקרה כזה נתונה בידי חבר הולחו"ף ובידו בלבד".

44. יצוין, כי במסגרת כתב הערר העלו העוררים מספר טענות נוספות שנדונו בפני המשיבה 1, וביניהן כי יש להכיר במפלגה כמייצגת את האינטרס האישי של בוחריה, וכן הטענה כי מאחר שמדובר בהחלטה המשנה החלטות שהתקבלו בעבר, יש לאפשר לעוררים לצרף עורר בעל אינטרס אישי מקרב תושבי אשקלון. על מנת שלא להרחיב את יריעת הדיון יתר על הנדרש, ולאפשר לבית המשפט הנכבד לפסוק ביעילות בשאלה העקרונית שלפנינו, נמנעו העותרים מלטעון טענות אלו במסגרת העתירה דנא. יחד עם זאת, העותרים שומרים לעצמם את הזכות להעלות טענות אלו בהזדמנויות אחרות ואין לראות בכך משום ויתור או הסכמה לאמור בהחלטה.

45. אם כן, העותרים חולקים על פרשנותה הצרה והמצמצמת של המשיבה 1, הן של לשון סעיף 8 והן של תכליתו ושוללים מכל וכל את עמדתה הגורפת והנוקשה בדבר היעדר זכות ערר על החלטות הולחו"ף לאדם או גוף הטוענים בשם האינטרס הציבורי. להלן יציגו העותרים את הפרשנות הראויה לעמדתם בדבר היקף זכות הערר, בהתבסס על דין הפסיקה ועל תכלית החוק, וכן בהסתמך על ניתוח מילולי של הוראת סעיף 8. אולם, קודם לכן יבקשו להצביע על העובדה שהחלטה זו של המשיבה 1 סותרת החלטות קודמות של ועדת המשנה לעררים ומשנה לרעה את המדיניות שהיתה נהוגה, להלכה ולמעשה, ביחס למתן זכות ערר על הולחו"ף.

**החלטת המשיבה 1 משנה מן היסוד את הפרשנות המשפטית והמדיניות שקיבלו ביטוי בהחלטות קודמות של הרכבי ועדת המשנה לעררים, ושינוי לרעה ביחס לזכות הערר על החלטות הולחו"ף בשם אינטרס ציבורי**

46. כפי שיובהר בפירוט להלן, ההחלטה שקיבלה הועדה מהווה שינוי מוחלט של החלטות שהתקבלו בעבר בסוגיה זו על יד הרכבים אחרים של ועדת המשנה לעררים, אשר סברו כי יש ליתן לעוררים ציבוריים את יומם בפני הועדה מכח סעיף 8.

47. מובן, כי רשות מינהלית אינה כבולה בהכרח למדיניות בה נהגה, אולם ברי כי יש ליתן משקל לעובדה שהרכבים אחרים של המשיבה 1 פירשו את סעיף 8 באופן דומה לפרשנות העותרים ולאור ההלכה הפסוקה בעניין זכות העמידה. בשני מקרים, כפי שיראו העותרים מיד, נדונה סוגיית זכות הערר לגופה והוחלט כי יש להעניקה לעוררים בנסיבות אותו עניין ובמקרה אחר הסוגיה כלל לא נדונה והטענות נבחנו לגופן.

48. כאמור לעיל, הערר נשוא עתירה זו הוא בסך הכל הערר הרביעי שהגישה מפלגת הירוקים על החלטות הולחו"ף מאז הקמתה של ועדה זו לפני כחמש שנים). ביום 12.12.2006 התקבלה החלטה של ועדת המשנה לעררים בראשות עו"ד אורית קוטב על ערר שהגישו מפלגת

הירוקים ונציגיה בעניין תכנית "חש/מק/5/א/3 – ארסוף" (העתק החלק הרלוונטי מהחלטה זו, העוסק בסוגיית המעמד, מצ"ב לעתירה ומסומן ע/13). בערר זה עלתה לדיון סוגיית מעמדה של מפלגת הירוקים, אולם הוחלט להשאיר בצריך עיון את השאלה (שהיא גם השאלה בענייננו) בדבר זכאות גוף ציבורי הטוען בשם אינטרס ציבורי להגיש ערר על החלטת הולחו"ף, משום שנקבע כי בכל מקרה לנציג מפלגת הירוקים, מר דרור עזרא, עומדת זכות להגיש ערר מכוח עניין אישי שלו בתכנית. זאת, לאור הטענה כי מדובר בחוף שיש לו אליו זיקה אישית מיוחדת, משום שהוא נוהג לשחות ולגלוש בו.

49. ביום 5.8.2007 ניתנה החלטה על ידי ועדת המשנה לעררים בראשות עו"ד רינה מיוחס. בערר שהגישה מפלגת הירוקים על תכנית "חכ/25/ה – קיבוץ שדות ים" (העתק ההחלטה בעניין זה מצ"ב לעתירה ומסומן ע/14). בהחלטה זו נדונה סוגיית המעמד והוחלט באופן חד משמעי כי לאור העובדה שהתכנית נוגעת לתחום הסביבה החופית ומפלגת הירוקים עוסקת בהגנה על החופים כחלק מפעילותה הציבורית, יש לה זכות ערר על החלטת הולחו"ף בעניין זה. באותו מקרה אף התקבל הערר לגופו. וכך קבעה ועדת המשנה:

*"לגישתנו, מפלגת הירוקים מהווה לצורך ערר זה "עורר ציבורי". אחד מן האינטרסים המונחים על הכף בערר שלפנינו הינו אינטרס הציבור בשמירתו של חוף הים כמשאב טבע ייחודי. השמירה על אינטרס זה מתיישבת להפליא עם אותן מטרות החרוטות על דגלה הירוק של מפלגת העוררים. חשיבות המשאב העומד לדיון, אינטרס הציבור ואופייה של מפלגת העוררים, מלמדים כי יש להכיר בזכות העמידה של מפלגת העוררים בערר זה."*

50. ביום 9.12.2008 ניתנה החלטה על ידי ועדת המשנה לעררים בראשות עו"ד מיכל ברדנשטיין - המשמשת, כזכור, גם יו"ר הנכבדה של הרכב המשיבה 1 בענייננו - בערר שהגישה מפלגת הירוקים על תכנית "בר/9/76 – קהילת אלי סיני פלמחים". כפי שגם מוזכר בסעיף 70 להחלטת המשיבה 1, בדיון בערר זה ובהחלטה שניתנה בענייננו כלל לא נדון עניין זכות הערר של מפלגת הירוקים ונציגיה, והטענות נבחנו לגופן.

51. לסיכום, מתוך סקירת החלטות ועדת המשנה לעררים בעררים קודמים שהגישו מפלגת הירוקים ונציגיה, עולה כי ההחלטה נשואת עתירה זו מהווה, להלכה ולמעשה, סתירה למדיניות ועדת המשנה לעררים, תוך שהיא שוללת זכות אשר הוכרה בעבר במישרין או בעקיפין, ואשר נועדה להגשים את האינטרס הציבורי של ההגנה על הסביבה החופית.

#### הפגמים שנפלו בהחלטה – מהלך הטיעון

52. החלטתה הארוכה של המשיבה 1, הנפרשת על 36 עמודים, כוללת התייחסות למגוון היבטים שיש ליתן עליהם את הדעת. בנימוקיה, עירבה המשיבה 1 שאלות משפטיות "פורמליסטיות" וכן נימוקי פרשנות המבוססים על המצב הנורמטיבי הרצוי, לשיטתה.

לעמדת העותרים, השאלה המרכזית שעל הפרק הינה **השאלה הנורמטיבית העקרונית בדבר היקף זכות העמידה במקרה שבנדון**. לפיכך, ראשית יציגו העותרים את ההיבטים הנורמטיביים המצדיקים מתן פרשנות מרחיבה להיקף זכות העמידה בענייננו. בשלב שני, תראה העותרת כי גם בפן הפורמאלי אין לקביעות המשיבה 1 על מה שתסמוכנה.

### **פרשנות נורמטיבית – הגישה הליברלית ביחס לזכות העמידה**

#### **הכלל – על הרחבת זכות העמידה – הן בבתי המשפט והן במוסדות התכנון**

53. בשלושת העשורים האחרונים התקבעה במשפט הישראלי הפרשנות הליברלית ביחס לזכות העמידה בבג"ץ (וכנגזר מכך – בבתי המשפט המינהליים). הדרישה לעניין אישי בנושא העתירה בוטלה למעשה ונקבע כי מבחן הכניסה כדי לבוא בשערי בג"ץ אינו אלא היותו של העותר - **"עותר כן ורציני המצביע על בעיה ציבורית אשר פתרונה דרוש למען הצדק"** (ר' בג"צ 217/80 סגל נ' שר הפנים, פ"ד לד (4) 429, 441 להלן: בג"צ סגל).

יפים לעניין זה דבריה של כבוד השופטת פרוקצ'יה בבג"צ 962/07 עו"ד אמיר לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 2007(2) 1, 5):

**"סוגיית המעמד של העותר הציבורי בבית המשפט הגבוה לצדק היא סוגיה מוכרת, והיותה נושא לפיתוח הילכתי לאורך השנים. מתפיסה צרה ודווקנית של דיני המעמד, אשר חייבו בעבר קיום אינטרס ישיר לעותר ביחס לנושא העתירה כתנאי לפתיחת שערי בית המשפט הגבוה לצדק, הרחיבה ההלכה הפסוקה במהלך השנים את זכות העמידה של העותר הציבורי כדי לאפשר ביקורת שיפוטית בעניינים בעלי אופי ציבורי הנוגעים לקידומו של שלטון החוק, לאכיפת עקרונות חוקתיים, ולתיקון פגמים מהותיים בפעולת המינהל הציבורי."**

54. כבוד השופט ברק התייחס בפרשת סגל הנ"ל לליברליזציה הנדרשת בפרשנות המעמד, ובתוך כך תרם גם להבהרת החפיפה הקיימת לעיתים בין אינטרס 'אישי' ל'ציבורי', אליה יתייחסו העותרים בהמשך. וכך אומר כבוד השופט ברק בסעיף 17 לפסק דינו:

**"במסגרת כללי האינטרס עצמם, נראה לי כי יש מקום לליברליזציה נוספת, במובן זה ששוב לא נעמוד על כך כי האינטרס הנדרש מהעותר - ושהוא ממשי וישיר - יהיה אינטרס המיוחד לו דווקא. איני רואה כל צידוק לדרישה זו. השיקולים המצדיקים את תורת האינטרס עולים בקנה אחד אף עם אינטרס שהוא משותף לעותר ולכל בני הציבור. בדרך זו נפתח את שערי בית-המשפט לעותר-צרכן המתלונן על פגיעה באינטרס צרכני שלו, המשותף לו ולכלל הצרכנים במדינה (ר' בג"צ 415/76 (לא פורסם)), ועותר שהאינטרס הממשי והישיר שלו באיכות הסביבה נפגע, אף שאינטרס זה משותף לו ולרבים אחרים שכמותו."**

**הרחבת זכות העמידה בהליכים בפני מוסדות התכנון**

55. בעע"מ 8195 / 02 מקס ראובן נ' פז חברת נפט בע"מ, נח (2) 153, נקבע כי [בניגוד לעבר] יש להחיל מגמה זו גם על התנגדויות תכנוניות. השינוי מובהר בדבריו של כבוד השופט לוי בעמ' 163 לאותו פסק דין:

"עינינו הרואות כי סעיף 100 לחוק לא התכוון להעניק לכל דכפין את הזכות להתנגד לתכנית המונחת על שולחן של רשויות התכנון, וזכות זו יוחדה, בראש ובראשונה, לבעל עניין בקרקע הרואה את עצמו נפגע מהתכנית. עם זאת את הגדרתם של אותם "בעלי-עניין-נפגעים" אין לנתק מהמגמה הכללית של הקלה בתנאי העמידה הכלליים, הואיל וכאמור פרשנות זו משרתת את תכליתה של "זכות ההתנגדות", והיא מהווה ביקורת יעילה על פעולות התכנון. על הפרשנות המרחיבה שיש לתת לסעיף 100 לחוק התכנון והבניה, עמד כבוד השופט אור בע"מ 2962/97 הנ"ל [11], בעמ' 379-380:

"הפסיקה כרכה את הדיון בהוראה זו עם הדיון בעקרונות הכלליים של זכות העמידה... בדומה לגישה הכללית ביחס לזכות עמידה, הגישה ביחס להוראת סעיף 100 היא כי ילשם רכישת מעמד, די שהעותר יראה על פגיעה באינטרס, ואין הוא חייב להראות על פגיעה בזכות חוקית..."

בהמשך עע"מ 8195/02 הנ"ל, מביעה כבוד השופטת בייניש (כתוארה דאז) את הסכמתה לדברים אלו (ע' 168):

"מקובלים עליי דבריו של חברי כי את הביטוי "מעוניין בקרקע... הרואה את עצמו נפגע על ידי תכנית" שבסעיף 100 לחוק התכנון והבניה, הקובע למי יש מעמד להגיש התנגדות לתכנית, יש לפרש ברוח המגמה הכללית שהרחיבה את זכות העמידה בבית-המשפט בהליך שנועד להפעיל את הביקורת השיפוטית על רשויות המינהל. גם אם חוק התכנון והבניה לא פתח את שערי זכות ההתנגדות לתכנית מיתאר בפני כל אדם, אין ספק שחוג המעוניינים במקרקעין העלולים להיפגע מהתכנית אינו חוג מצומצם, ואין לחסום את הדרך בפני נפגעים בכוח אשר התכנית עשויה להשפיע על אינטרסים שלהם."

56. פסק הדין, המאוזכר בדברי כבוד השופט לוי, ואשר לדברי כבוד השופטת בייניש (בסוף עמ' 168 שלעיל) מבטא את "שינוי התפיסה" של בית המשפט העליון בנוגע להיקף זכות ההתנגדות, הינו פסק דינו של כבוד השופט אור בע"מ 2962 /97 ועד אמנים - חוכרים ביפו העתיקה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב, נב (2) 362. בפסק דין זה נדון מעמדם בדין של המערערים באותו עניין, מעמד שנגזר מקיומה – או אי קיומה – של זכות ההתנגדות שלהם (ר' תחילת פסקה 15 בעמ' 378 לפסה"ד).

57. בהתייחסו לכך (בעמ' 379) מבהיר כבוד השופט אור את חשיבות השמירה על זכות ההתנגדות, ומצטט בהסכמה פסק דין קודם אשר קבע כי מדובר ב-"זכות דינונית חשובה מאד, שיש לשמור עליה מכל משמר". ההתנגדות "משפרת גם את הליכי קבלת החלטות התכנוניות", ומסייעת לגוף המחליט "לראות את הבעיה על השלכותיה השונות, ובכך להגיע להחלטה ראויה ומאוזנת". לעניין זה יפים אף דבריו של כבוד השופט חשין בבג"צ



288/00 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נגד שר הפנים ואח', נה(5) 673, שבו הבהיר את חשיבותה של זכות ההתנגדות, בהיותה מגשימה את " **שני עקרונות תשתית האחוזים וקשורים זה בזה בלא הפרד: עקרון השקיפות ועקרון שיתופו של הציבור בהליכי אישורן של תוכניות...**"

58. לאור חשיבות זו של זכות ההתנגדות מובהר (בעמ' 380 בענין ועד אמנים לעיל, אשר גם מצוטט לעיל בדברי כבוד השופט אי לוי בענין מקס ראובן), כי לשם רכישת מעמד להתנגד לפי סעיף 100, ממש כמו לשם רכישת המעמד לעתור, די להראות על פגיעה באינטרס ואין צורך להצביע על פגיעה בזכות חוקית. כמו כן מובהר כי מעגל הנפגעים האפשרי מהתכנית, אשר נתונה להם זכות ההתנגדות, "עשוי לכלול, **בנסיבות מסוימות, גם את מי שאין לו זכויות כלשהן במקרקעין המושפעים מן התכנית**". כך הוכרה במקרה זה זכות ההתנגדות לתכנית של תושבים שחלקם לא רק שלא התגוררו בתחומה אלא אף לא בשטח הגובל לו.

#### החובה לבחינת זכות העמידה בגישה גמישה ואמפירית ויישומה בתחום התכנון

59. הרחבה הולכת ומתפתחת זו של זכות העמידה בכלל ובהליכי תכנון בפרט, גובתה בפסיקה גם בקביעת כללים מנחים ביחס להכרה בזכות וקביעת היקפה. לעניין זה יפים דבריו של כבוד השופט ברק (כתוארו דאז), אשר הדגיש בפרשת סגל הנ"ל, כי מבחן זכות העמידה לעולם ייבחן לפי נסיבות העניין הקונקרטי, כלומר, יהא גמיש ותלוי באילוצי המציאות בעת הרלוונטית (ר' גם אצל פרופ' סגל בעמ' 22):

"זהו מבחן שאינו בעל אופי מדעי, אך הנותן ביטוי לנסיון החיים ולחכמה המצטברת בת השנים. כשלעצמי, אין אני רואה כל פגם בכך, כי הנושא אינו מוגדר וקבוע מראש. דיני המעמד לא באו להגן על השלטון, ולא באו לאפשר לו לקבוע מראש "תחומים מתים" לביקורת שיפוטית. דיני המעמד באו להגן על בית המשפט עצמו, ועל כן ראוי הוא וטוב כי בית-המשפט יקבע לעצמו, על-פי צורכי הזמן המשתנים, מבחנים להתערבותו, אפילו אם מבחנים אלה אינם מדויקים ואינם מדעיים. אכן, גישתנו צריכה תמיד להיות "אמפירית ולא נוקשה" (בג"צ 348/70 נחום בפיר נגד המועצה הדתית של אשקלון, ו-2 אח', פ"ד כה (1) 685). כאשר רשימת בני המעמד לעולם אינה סגורה."

60. אמנם, דברים אלה נאמרו ביחס לזכות העמידה בבית המשפט, אך העותרים סבורים כי לאור כל האמור לעיל, יש ליישם, כגישה כללית מנחה, גם ביחס למוסדות התכנון. ביחס להיקף הסוגיות אשר עשויות להקים, בהתאם לנסיבות העניין, זכות עמידה במוסדות תכנון, ניתן ללמוד מדברי כבוד השופט חשין בבג"צ 2920/94 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פ"ד נ(3), 441, 455-456 (1996):

"הכל יסכימו כי לא הרי הקונצפציה של דיני התכנון כיום כהרי הקונצפציה שהיתה בעבר. דין התכנון הינו דין דינמי, ובמהלך השנים זכה לממדים ולמשמעויות שלא היו לו בעבר. איננו מדברים עוד - כבעבר - אך בשימושי קרקע למיניהם, אלא בתפישה סביבתית כוללת של חברה, של כלכלה ושל

**איכות חיים בעיר ובכפר... להארה מיוחדת זכה בשנים האחרונים נושא השפעת התיכנון על הסביבה - לא מעט בזכות לוחמי איכות הסביבה, בהם יחידים וגופי ציבור למיניהם - והדבר ניכר ברגישותם הגוברת של מתכננים לעשות ככל יכולתם לשמירת הטבע והנוף - מעשה בראשית - בלא שיד אדם תקלקל את מעשה הבריאה".**

61. אחד מעקרונות היסוד הטבוע בדיני התכנון - ואשר מעמדו זוכה להכרה גוברת, בין היתר לאור דברי כבוד השופט חשין הנ"ל - הינו עיקרון שיתוף הציבור בהליך התכנוני. הרעיון הוא שעל מוסדות התכנון להתמקד בקבלת החלטות על סמך תשתית מידע מלאה ככל האפשר, ולא לסגן באמצעות עקרונות המעמד גם היבטים תכנוניים, סביבתיים וחוקיים שאולי עליהם לקחת בחשבון.

62. כבר בבג"צ 102/52 ארגון בעלי המגרשים מעבר לירקון נ' שר הפנים, פ"ד ו(2) 827, 830, נקבע כי אף אם נפל פגם פורמלי בזכותו של המתנגד "אין בה משום איסור על הועדה לתת את דעתה על חוות דעת או אף על התנגדות... ההבדל הוא בזה שבמקרה אחד מחוייבת הועדה לקבל את ההתנגדות ולעייין בה ובמקרה האחר היא אינה מחוייבת לעשות כן".

63. חשיבותו של נושא שיתוף הציבור בהליכי התכנון הודגשה בע"מ 10112/02 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה - מחוז ירושלים, פ"ד נח(2), 817 (2003), שם דרש וסיכם כבוד השופט חשין:

**"שיתופו של הציבור במימשל ובמינהל נודעת לו חשיבות ממעלה נעלה בנושאי תכנון, בניה ואיכות הסביבה, והרי המדובר הוא בחיי היומיום של היחיד ושל הכלל... כך נערכים שיג-ושיח בין היחיד לבין המינהל וכך אף ניתנת ליחיד הזדמנות להעשיר את מאגר המידע ודרכי החשיבה של המינהל. במערכת זו יוחד מקום לעותרים ציבוריים בעלי-מעמד (כהוראת סעיף 100) (3 לחוק התכנון והבניה) ובהם המערערות שלפנינו. אלה, וכמותם היחידים המופיעים לפני ועדות התכנון, מייצגים לא אך את עצמם בלבד. מייצגים הם ציבורים רחבים, וביכולתם להעלות תרומה חשובה למלאכת התכנון".**

64. כלומר - מגמת מוסדות התכנון הנה לשמוע את מענות הציבור ולא להתכסות בנושא המעמד בכדי להדיר טיעונים מסוג מסוים מן השיח התכנוני.

#### יש לפרש בהרחבה את סמכויות גופי הערר כגופים מעין-שיפוטיים ולפיכך גם את היקף זכות הערר בפני מוסדות אלה

65. מובן שמה שנקבע בעניין זה נכון גם לגבי ועדת ערר או ועדת משנה לעררים, שסמכויותיהן הן של מוסד תכנון לכל דבר. ועדות הערר פועלות כגופים מעין-שיפוטיים, ותפקידן, בין היתר, למצות הליכים ולהכריע בסוגיות שנויות במחלוקת במסגרת הרשות המנהלית טרם דיון בערכאות שיפוטיות. ההיגיון הוא להרחיב את סמכויות הגופים המקצועיים שקבע החוק לצורך הכרעה בעניינים שונים, וזאת בין היתר על מנת לייתר עתירות בנושאים אלו

לבתי המשפט – ובכל מקרה לצמצם את מספר המקרים בהם בתי המשפט נדרשים לסוגיות אלה כערכאה ראשונה.

66. ההיגיון העומד בבסיס הטענה הוא כי אין לחסום דרכן של טענות מלהתברר בפני המוסדות המתאימים, כאשר חסימתן תוביל בין כה וכה לבחינת אותן שאלות תחת מסגרת שיפוטית אחרת. דברים אלו הובהרו בבית משפט העליון על ידי כבוד השופטת פרוקצ'יה ברע"א 2425/99 - עיריית רעננה נ' י.ח. יזום והשקעות בע"מ, פ"ד נד(4), 481, 490-491 (2000):

"בחינת מסגרת הסמכויות של גופי הערר בענייננו עשויה להיות מושפעת מראייה כללית יותר של מקומם ותפקידם של גופי ערר במערך התיפקוד הכולל של רשויות המדינה. הבנת מקומם של גופים אלה עשויה להשליך באורח ישיר על פרשנות היקף הסמכויות שניתנו להם בחוק המיוחד שהקימו. סקירה הסטורית המחזירה אותנו יותר מ-30 שנים אחורנית מצביעה על החשיבות הרבה שיוחסה לתפקידן של ועדות ערר כבר באותה תקופה ועל הנטייה להגדיר את סמכויות הביקורת הנתונות להן באורח רחב תוך הדגשת החשיבות הציבורית המיוחדת שבהיזקקות לאמצעי זה ליישוב מחלוקות בין האזרח לרשות השלטונית. עדות לגישה זו ניתן למצוא בבג"צ 300/66 ורדי נ' יו"ר ועדת עררים לפי חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים (פד"י כ(514) 4)

....  
וכך, הוכר הצורך והיתרון ביצירת גופים מיוחדים בעלי כשירות מיוחדת אשר יעמידו במבחן הביקורת את מעשי המינהל תוך התייחסות למלוא רוחב היריעה ותוך העמדת גופים אלה עצמם לביקורת שיפוטית של בג"צ או בקורת ערעורית בבתי משפט רגילים, לפי הענין. על רקע גורמים אלה, הוחק חוק בתי הדין המינהליים תשנ"ב-1992 אשר ביקש להניח תשתית חקיקתית כוללת לגופי ערר שונים הפועלים במדינה.

(ג) התכליות הבסיסיות העומדות ברקע הקמתם של גופי הערר השונים מבטאות מגמה כוללת לייחד את הדיון הראשוני במחלוקות בין האזרח לרשות במסגרתם, ולהוציא מחלוקות אלה בשלבן הראשון מתחום השיפוט של בתי המשפט הרגילים."

67. על סמך דברים דומים לאלה, קבע לאחרונה בית המשפט לעניינים מינהליים בעת"מ 900/05 נס הרים נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה מטה יהודה, תק-מח(1)2007, 6035, 6041 (2007), כך:

"המגמה הבסיסית הינה לתקן תחילה את הטעון-תיקון ברשות המינהלית, מבלי להיזקק לערכאה שיפוטית חוץ-מינהלית. בית המשפט העליון עמד על ההיגיון שבגישה זו: "ראשית, היא תורמת להפחתת העומס המוטל על בתי- המשפט. שנית, היא מביאה ליישוב מהיר ויעיל של המחלוקות המתגלעות בין הפרט לרשות המינהלית. שלישית, היא מאפשרת קיומה של בדיקה שנייה - רחבה, יסודית ומקצועית, של החלטות הרשות. רביעית, היא עשויה לטפח יחסים תקינים בין האזרח לשלטון" (ע"א 6365/00 בר אור נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז צפון פ"ד נו(4) 38, 46 (2002))."

68. לפיכך, כאשר החוק קובע זכות ערר, כפי שאכן נעשה במקרה זה, והשאלה בדבר הקנייתה לגורם זה או אחר היא שאלה פרשנית, יש להעדיף פרשנות העולה בקנה אחד עם המגמה

הליברלית, המרחיבה והגמישה שנקבעה בפסיקה ביחס לזכות העמידה בבתי המשפט ובמוסדות התכנון, לאור ההכרה בחשיבותו של עקרון שיתוף הציבור ולאור ההכרה בהתפתחויות המשמעותיות שחלו בהבנת המושג 'סביבה' וזיקתו אל עולם התכנון, הכרה שמובילה כיום את תפישת התכנון בארצות המפותחות ובמוסדות הבינלאומיים.

**פרשנות מרחיבה של זכות הערר מתחייבת גם לאור תכליתם הציבורית של חוק שמירת הסביבה החופית והתוספת השנייה לחוק התכנון והבניה**

69. כאמור, קביעתה של המשיבה 1 כי בענייננו רק אינטרס 'אישי' כביכול מקנה זכות ערר על החלטת הולחו"ף שגויה אף על בסיס בחינת תכלית דבר החקיקה עצמו. התוספת השנייה לחוק התכנון והבניה הוספה לו, כאמור, במסגרת תיקון 69 לחוק אשר נקבע בסעיף 21 לחוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ד-2004. הרציונל העומד בבסיס חוק שמירת הסביבה החופית הוא הצורך להבטיח את מימוש האינטרס הציבורי ליהנות ממשאב ייחודי זה. רציונל זה זכה להכרה גם בפסיקת בית המשפט העליון בעע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע, תק-על 2006(4) 3390, 3405, בו התייחסה כבוד השופטת פרוקצ'יה לחשיבות החוק בזו הלשון: |

*"חוק השמירה על הסביבה החופית הוא 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 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 העקרונות האמורים להנחות את גופי התכנון ורשויות הביצוע בבואם להסדיר את פרטי התכנון של הסביבה החופית"*

70. לאחר דברים נכוחים אלה כמעט מיותר לשוב ולהבהיר את הברור מאליו – ביחס להגנה על חופי הארץ והזכות ליהנות מהם, אין כל בסיס לאבחנה בין 'אישי' ל'ציבורי'. החופים הם, במובן מסוים, קניין הציבור כולו ואין מקום לקביעת חיץ מלאכותי בין זיקת היחיד אל החוף לזיקת הרבים. יתרה מכך, את חוק שמירת הסביבה החופית ודברי החקיקה האחרים אשר נקבעו מכוחו (ובראשם התוספת השנייה לחוק התכנון והבניה) יש לפרש לאור העקרונות הקבועים בו - עקרונות שיצק המחוקק ובית המשפט רק חידד בלשונו הקולעת.

71. יתרה מכך, מרכזיותו של האינטרס הציבורי באה לידי ביטוי גם בלשון התוספת השנייה עצמה. כאמור, מכוחו של חוק שמירת הסביבה החופית הוקמה המשיבה 2 – הולחו"ף. בסעיף 7 לתוספת השנייה לחוק נקבעה סמכותה של הולחו"ף. בהגדרת סמכותה בולטת החובה לפעול לטובת האינטרס הציבורי, והציבור בכללותו זוכה להכרה משמעותית בלשון הסעיף, כמי שאמור להיות נהנה מרכזי מעבודת הועדה. וכך נאמר בסעיף 7 הנ"ל:

7. (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 הים, 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 הים ותקבע, ככל הנדרש וככל האפשר, את האמצעים הנדרשים כדי לצמצם את הפגיעה בסביבה חופית וכדי לשקם את הפגיעה בסביבה החופית, אם תיגרם פגיעה כאמור..."

72. עינינו הרואות – ההגנה על הסביבה החופית ועל ערכי הטבע והנוף שבה, מתחייבת, על פי לשון החוק, לא רק לכשעצמה, אלא גם, ובעיקר, למען רווחתו, תועלתו והנאתו של הציבור (ובתוך כך גם זכות הציבור למעבר חופשי לאורך חוף הים). מעבר לכך, יש לציין כי שפת הים (לרבות מקרקעין שבתחומי נמל) הוגדרה בסעיף 107(1) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, כ"מקרקעי יעוד" שהנם "מקרקעי ציבור המיועדים לתועלת הציבור".

73. לאור כל האמור לעיל, אין ספק שמכלול החקיקה הנוגעת לעניין נועדה למנוע פגיעה בציבור, ועל כן, לגישת העותרים (ואף לגישתה של דעת המיעוט מפרי עטה של פרופ' אלתרמן), מחדל של הולחו"ף במילוי המוטל עליה על פי התוספת השנייה בהחלט עשוי 'להפוך' את הציבור לזה 'הרואה עצמו נפגע' כלשון סעיף 8. במילים אחרות – כשל ביישום החוק ופגיעה באינטרס הציבורי שבבסיסו מקימים ללא ספק זכות לציבור לערור על ההחלטה ולנסות לתקנה במסגרת מוסדות התכנון, טרם פניה לבתי המשפט. ואכן, לאור העובדה כי הציבור בכללותו אינו גוף אחד ואיננו מהווה אישיות משפטית לכשעצמו, ראוי כי זכות זו תוקנה לאותם יחידים וגופים הבאים בשם האינטרס הציבורי והעוסקים בהגנה עליו בהקשר הסביבתי בכלל, ובתחום שמירת הסביבה החופית בפרט. לא למותר להזכיר את שידוע זה מכבר בכל העולם המערבי (ואף הוכר בפסיקת בית המשפט הנכבד), והוא תפקידם החיוני של ארגוני הסביבה ופעילים יחידים למנוע פגיעות בלתי מחויבות המציאות בסביבה. זאת, לאור הכשלים והחסמים הבלתי נמנעים, שאינם מאפשרים לכל אדם שאולי נפגע מן ההחלטה לתקוף אותה בעצמו.

74. כאמור, עמדה זו זכתה להכרה מעשית גם בהחלטת הרכב שונה של ועדת המשנה לעררים, אשר עסק אף הוא בשאלת זכות העמידה של מפלגת הירוקים כגוף ציבורי המבקש להגיש ערר על החלטת הולחו"ף בעניין תכנית "חכ" 25/ה – קיבוץ שדות ים". בין היתר, נקבע בהחלטת ההרכב הנ"ל בהתייחס למעמדה של מפלגת הירוקים, כך:

"עררנו נסב סביב שאלת מהותה של פגיעת התכנית בתחום החוף. החוף, ידענו, הינו משאב השייך לכלל הציבור והסוגיה המתעוררת – מהות הפגיעה בחוף הים – הינה בעלת אופי ציבורי מובהק. כאמור, העוררים הם נציגי מפלגת הירוקים. מפלגתם מבקשת לפעול למען איכות החיים והסביבה בישראל.

לגישתנו, מפלגת הירוקים מהווה לצורך ערר זה "עורר ציבורי". אחד מן האינטרסים המונחים על הכף בערר שלפנינו הינו אינטרס הציבור בשמירתו של חוף הים כמשאב טבע ייחודי. השמירה על אינטרס זה מתיישבת להפליא עם אותן מטרות החרוטות על דגלה הירוק של מפלגת העוררים. חשיבות המשאב העומד לדיון, אינטרס הציבור ואופייה של מפלגת העוררים, מלמדים כי יש להכיר בזכות העמידה של מפלגת העוררים בערר זה."

75. פרופ' אלתרמן, בעלת דעת המיעוט בענייננו, מוסיפה לכך (בסעיף 76 להחלטה) גם את הנקודה החשובה הבאה, המבהירה מדוע לדעתה נקבעה זכות ערר דווקא בהקשר של שמירת הסביבה החופית:

"...ניתן ללמוד שהמחוקק רואה את הזכות לערר כזכות חשובה במיוחד דוקא כאשר מדובר בנושאים הנוגעים לחופים (או בדומה, לקרקע חקלאית). למרות שלגבי תוכניות מיתאר ארציות ותוכניות הבאות בפני הות"ל אין זכות כללית לערר, הרי שלגבי שימור החופים מוקנית זכות כזו. בניגוד לקבוע בסעיף 110 אודות תוכניות המופקדות על ידי הועדות המקומיות או המחוזיות, שם הגשת ערר על ידי מי שהתנגדותו נדחתה טעונה אישור היו"ר, לפי סעיף 8 לתוספת השנייה, אין זכות הערר אודות החלטות הולחו"ף טעונה אישור כלשהו."

76. לסיכום ולהדגשת החשיבות שבשמירה על החופים לטובת האינטרס הציבורי, יפים דבריה של כבוד השופטת בייניש (כתוארה דאז) בע"א 1054/98 חוף הכרמל נופש ותיירות (1989) בע"מ ואח' נ' עמותת אדם טבע ודין, אגודה ישראלית להגנת הסביבה, פ"ד נו (3) 385, לאמור:

"במציאות שלנו שאלת שימור החופים והגישה אליהם מקבלת משנה חשיבות נוכח הצורך לשמר את המעט שנותר מחופי ארצנו שהפכו במהירות למשאב נדיר המנוצל באופן מוגבר ולא תמיד לטובת הציבור"

## מון הכלל אל הפרט –

שגתה המשיבה 1 כאשר כבלה שיקול דעתה, קבעה שהיא אינה מוסמכת להעניק זכות ערר במקרה דנן ונמנעה מלדון בערר לגופו

77. כאמור, המשיבה 1 לא רק שקיבלה החלטה מוטעית ביחס למעמדם של מפלגת הירוקים ונציגייה במקרה זה, אלא אף הרחיקה לכת וקבעה כי כלל אין בסמכותה לקבוע אחרת, ובמילותיה שלה, בסעיף 36 להחלטה: "מתבקש לקבוע כי בהעדר מנגנון הסמכה שכזה (הכוונה היא למנגנון ההסמכה בצו שר הפנים הקבוע בסעיף 100(3) – הח"מ) בשאלה מיהו הגוף הציבורי הרשאי להגיש ערר על החלטת הולחו"ף, יש להסיק שועדת המשנה לעררים אינה מוסמכת להכיר בזכותו של גוף ציבורי כלשהו להגיש ערר כמבוקש על ידו". כלומר, המשיבה 1 מכפיפה את שיקול דעתה בשאלה אם להעניק זכות ערר מכוח סעיף 8, לעניין צו ההסמכה של שר הפנים, שכפי שיובהר בהמשך, כלל אינו רלוונטי לסעיף זה.

78. לטעמם של העותרים, מדובר בקביעה שגויה מן היסוד. למשיבה 1 סמכות קבועה בחוק לשמוע ערר על החלטת הולחו"ף אשר הוגש על ידי מי שרואה עצמו נפגע ממנה. לאור סמכות זו, חובתה היא להפעיל **שיקול דעת** ולבחון, בכל מקרה לגופו, אם קמה הזכות, כלומר - האם העורר אכן מצביע על פגיעה באינטרס המצדיקה דיון לגופו של עניין. החוק קבע בעניין זה מושג בעל מרקם פתוח – "הרואה את עצמו נפגע" - היינו מושג גמיש הסובל מנעד רחב של פרשנויות ואשר נועד לאפשר לרשות שיקול דעת נרחב. גם אם במקרה זה או אחר, היתה בוחרת המשיבה 1 בפרשנות צרה, הרי שאין בכך כדי לשלול ממנה לנקוט בפרשנות מרחיבה יותר בנסיבות אחרות כלפי אותו עורר בדיוק. אולם, בהחלטה הנתקפת בעתירה זו בוחרת המשיבה 1 לכבול את שיקול דעתה באופן גורף, ולהורות, ללא כל הכרח לשוני או מהותי, על סגירה הרמטית של השער הקבוע לכניסת הציבור בסעיף 8 לתוספת השנייה לחוק.

79. עמדת העותרים, בהתבסס על הפסיקה שצוטטה לעיל, הינה כי לעולם יש להותיר פתח לשמוע גוף ציבורי או אף אדם פרטי הטוען בשם אינטרס ציבורי, שיכול להיות הצורך להגן על שלטון החוק, להבטיח את הזכות לסביבה ראויה ולבריאות הציבור, או אף לשפר את ההליך התכנוני בעזרת הצגת מידע רלוונטי שאינו מצוי בידי רשויות השלטון. אין משמעות הדברים שלא ניתן ולא נכון להפעיל אמצעי סינון וכי יש להיענות לכל התנגדות או הסתייגות באשר היא. ההפך הוא הנכון - מוסדות התכנון הנם גופים מקצועיים אשר ביכולתם להפעיל שיקול דעת ולבחון, לאור הנסיבות הקונקרטיות, אם לגופו של עניין יש ממש בהתנגדות או בערר, ואם קיימת זיקה בין העוררים לסוגיה שעל הפרק המצדיקה להעניק זכות עמידה. זאת יש לעשות כחלק מעבודתו השוטפת של מוסד התכנון ולא בדרך של קביעה קטגורית מראש, הפוסלת כל מי שבא לטעון בשם האינטרס הציבורי, והמפקיעה ממוסד התכנון סמכות וחובה להפעיל שיקול דעת. אין גם לחשוש בהקשר זה מפני עררי סרק. ערר שאינו מבוסס ניתן לדחות לגופו ללא התעמקות בו, ממש כפי שבתו המשפט נוהגים בתביעות ועתירות שאינן מבוססות, בעוד שבערר רציני ומבוסס ניתן להתעמק ולהרחיב. אך זאת יש לעשות, כמובן, לגופו של ערר, ולא לגופו של עורר.

80. יתרה מכך, כשם שלפי גישת השופט ברק בפרשת סגל הנ"ל – "ראוי הוא וטוב שבית המשפט יקבע לעצמו, על פי צרכי הזמן המשתנים, מבחנים להתערבותו", כן ראוי שהמשיבה 1 תקבע לעצמה, מעת לעת, קריטריונים ומבחנים לעניין פרשנות המונח המקנה מעמד בעניין הנדון - היינו פרשנות התיבה "הרואה עצמו נפגע" – ולצורך הפעלה ראויה של שיקול הדעת. קריטריונים אלה, אשר מטבע הדברים, יצטרפו להיות גמישים ולהתאים עצמם לנסיבות המקרה, יוכלו להנחות את המשיבה 1 בבואה לבחון את זיקתם של העוררים אל הסוגיה שעל הפרק ואת מידת הפגיעה שלהם כתוצאה מהחלטת הולחו"ף, ויוצגו במסגרת נימוקי קבלת ערר או דחייתו לגופם של עוררים.

81. לאור כל האמור לעיל, אין חולק כי לכל הפחות היה נדרש לדון, לגופו של עניין, במעמדם של מפלגת הירוקים ונציגיה במקרה הקונקרטי. במצב זה, ניתן היה לפחות להתרשם מן

השיקולים שהנחו את המשיבה בדחיית העוררים ולבחון אותם במבחני הסבירות. לא כך במקרה שלפנינו בו קבעה המשיבה 1 קביעה גורפת ונוקשה לפיה לעולם לא תהיה ליחיד או לגוף ציבורי זכות להגיש ערר על החלטות הולחו"ף בשם אינטרס ציבורי.

**שגתה המשיבה 1 כאשר פירשה את זכות הערר באופן דווקני ומצמצם ודבקה, בניגוד לדין הפסיקה ולתכלית החוק, במבחן הפגיעה האישית במובנו הצר**

82. קביעתה של המשיבה 1 לפיה היא אינה מוסמכת להעניק זכות ערר במקרה דנן יסודה, כאמור, בפרשנות מוטעית של התיבה "הרואה עצמו נפגע" ובאבחנה קטגורית ונוקשה בין אינטרס 'אישי' ל'ציבורי'. המשיבה 1 מתעלמת מן הפסיקה הענפה בדבר הפרשנות הליברלית המרחיבה את זכות העמידה, ומבקשת לשוב אחורה, אל ימים עברו, ואל פרשנות צרה, נוקשה ודווקנית, אשר בכל הקשור לעקרון שיתוף הציבור בהליכי תכנון, אבד עליה הכלח (כך למשל בניסיונה להסתמך לעניין צמצום זכות הערר על בג"ץ 524/75 הריאל בע"מ נגד הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז ירושלים פ"ד (1) 737 (1976) (ר' גם סעיף 36 להחלטה), שהנו פסק דין ישן ומיושן המייצג גישה פרשנית שאין לה עוד מקום לאחר התפתחות הפסיקה בתחום).

83. לעניין זה יבקשו העותרים להפנות את בית המשפט הנכבד גם לעמדתה של פרופ' רחל אלתרמן, חברת הרכב המשיבה 1, אשר כתבה את דעת המיעוט בהחלטה והתייחסה, בין היתר, גם לאבחנה בין 'אישי' ל'ציבורי'. בסעיף 78 להחלטה, כותבת פרופ' אלתרמן כך:

***"ההבחנה בין "ציבורי" ל"אישי" שבדעת הרוב חדה יתר על המידה ואינה משקפת את החברה הישראלית כיום על סוגי המתנגדים והעוררים שבכוח ובפועל..."***

***"...הקמת חומה בצורה בין הקטגוריה ה"ציבורית" לזו ה"אישית" אינה הולמת את ההתפלגות של האינטרסים כפי שזו באה לביטוי בחברה הישראלית כיום (כמו של חברות מערביות אחרות). חומה כזו גם אינה הולמת את יעדיו ומהותו של התיכנון הציבורי. האם כל הפועלים בדרך החדשה המאפיינת את "החברה האזרחית" צריכים להוכיח אינטרס אישי כדי להביע את דעתם וחששותיהם בפני מוסדות התיכנון?"***

אכן, גם העותרים סבורים כי במרבית המקרים אין עוד מקום לחציצה, המלאכותית במידה רבה, בין אינטרס 'אישי' לאינטרס 'ציבורי'. האמנם ניתן להבחין במקרה דנן בין האינטרס הציבורי הנפגע כתוצאה מהפגיעה בחוף לבין האינטרס האישי של כל אחד מן הפרטים המרכיבים את אותו ציבור!?



84. יתרה מכך – איזו הצדקה עשויה להיות להעדפת עניין אישי, המבוסס על אינטרס כלכלי או פרטי צר, על פני עניין ציבורי, המבוסס על מטרה חברתית, לה שותפים יחידים, קבוצות וארגונים, והנוגעת גם בעניין האישי של כל אחד מן הפרטים השותפים לה. בסעיף 91 להחלטה, מתייחסת פרופ' אלתרמן לסוגיה זו ממש, בזו הלשון:

*"אין לראות את האינטרס של חברי מפלגת הירוקים הדואגים לסביבת חייהם וחיי ילדיהם בכל מרחב הארץ, כאינטרס הנחות מזה של עמותות סוחרים. שני הגופים מערבים אינטרסים "אישיים" עם "ציבוריים", אלא שנושא הסביבה נתפס כיותר "ציבורי" מאשר האינטרס הכלכלי. גם נושא הסביבה משקף אינטרסים אישיים. יש להניח שחלק גדול ממאות האירגונים בחברה האזרחית הם שילוב של דאגה לנושא מסויים, ציבור מסויים, אינטרס מסוים שונים, דעות, וענין פוליטי. קשה לסווגם לאחת משתי הקטגוריות: ציבורי לעומת "אישי"..."*

85. לסיכום נקודה זו יש לומר בבירור - האבחנה בין אינטרס אישי לאינטרס ציבורי בנסיבות דן היא במידה רבה מלאכותית וחסרת הגיון. מופרכת אף יותר העדפת האינטרס האישי בהקשר של הגנת הסביבה החופית. האם עניין של אדם בחוף אמור לזכות להכרה רבה יותר משום שהוא רוחץ בו או גולש בו דרך קבע או משום שהוא משמש 'חוף הבית' שלו? (זהו, כזכור, הנימוק שעמד בבסיס ההכרה בזכותו של העותר 4 להגיש ערר על החלטת הולחוו"ף בעניין ארסוף, שעה שסוגיית מעמדו כעורר ציבורי נותרה בצריך עיון, (ר' סעיף 48 לעיל). מהו, אם כן, 'חוף הבית' של תושבי ירושלים, באר שבע או כרמיאל? האם חוק שמירת הסביבה החופית נועד לטובת יושבי מישור החוף בלבד, ואולי, לפי הגיון זה, רק למען השוחים והגולשים דרך קבע או אלה שבתיים קבועים להם על רצועת הכורכר הצרה בואך אל החוף ופניהם אל הים?

86. יפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט ביין בה"פ (מחוזי חי) 30012/97 אדם טבע ודין - אגודה ישראל להגנת הסביבה נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה - נהריה, תק-מח (1)99, 530, 533 (1999):

*"חברי העותרת 2 [עמותה מקומית - הח"מ] הם תושבי נהריה ובתור כאלה, יש להם ענין בגישה חופשית לחוף הים ושהבניה בסמוך לחוף תעשה אך ורק במגבלות החוקיות. אין לקבל את עמדת המשיבות כי רק מי שמתגורר בסמיכות לפרויקט ורואה אותו מחלון או מרפסת ביתו, יש לו אינטרס לגיטימי לגבי אופי השימוש והבינוי בסמוך לים. חוף הים הוא משאב לאומי וציבורי. מה גם שהפרויקט מוקם על מקרקעי יעוד כהגדרתם בסעיף 107 לחוק המקרקעין."*

שגתה המשיבה 1 בטיעוניה לגבי החשש מעיכוב הליכי התכנון ומפגיעה ביעילות כתוצאה מממון זכות ערר במקרה דנן

ההסתמכות על טענת הייעול וקיצור ההליכים

87. בין יתר טענותיה, מבקשת המשיבה 1 להצדיק את החלטתה לאור הצורך במניעת עיכוב בהליכי התכנון. אכן, קיצור הליכי התכנון הנו בגדר מטרה חשובה, אשר אף הציבור עשוי לצאת נשכר ממימושה. אולם אין להשתמש במטרה זו, ראויה ככל שתהיה, כטענת-על כוללנית המשמשת הצדקה לפגיעה במטרות מרכזיות אחרות של חוק התכנון והבניה ושל חוק שמירת הסביבה החופית. מדובר בטענה שיש לבחון תמיד לאור הנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה, ולהעניק לה את המשקל הראוי לאור האינטרסים האחרים המוטלים על הכף, ובהם, בין היתר, האינטרסים של שקיפות ושיתוף הציבור בתכנון.

#### **משמעות המושג – 'ייעול התכנון'**

88. בהקשר זה חשוב לציין - ייעול ההליך התכנוני אינו נוגע רק לשאלת קצב התקדמותם של הליכי התכנון. יעילות כרוכה גם באיכות תוצאתם. איכות התוצאה תלויה בתשתית העובדתית עליה היא מסתמכת ובמכלול השיקולים שהנחו אותה. לפיכך, הטענה כי מתן פתרון פה לטענות, הסתייגויות או הצעות המבקשות להציג מידע רלוונטי או לתת ביטוי לאינטרס ציבורי חשוב, תביא לפגיעה ביעילות ההליך, אין לה על מה שתסמוך. ההפך הוא הנכון - במרבית המקרים מעורבות הציבור בהליך תורמת לו, מייעלת אותו ובמידה רבה אף חוסכת עיכובים מיותרים בשלבים מאוחרים יותר והתדיינות בערכאות שיפוטיות. כפי שנאמר קודם, במקרים בהם המעורבות הציבורית אינה עניינית או מבוססת, ניתן ואף רצוי לדחותה לגופה בלי להתעמק או להשקיע בערר יתר על המידה מבחינת זמן ומשאבים, שוב, כפי שבתי המשפט נוהגים במקרים דומים.

#### **כלים להימנע מעיכוב מיותר של הליכי תכנון**

89. יתרה מכך, במקרים בהם עולה חשש כי אדם מן הציבור ישתמש לרעה בזכות ההתנגדות או הערר שהחוק מעניק לו ויביא על ידי כך לעיכוב הליכים מיותר ופוגעני, הרי שמוסדות התכנון רשאים להפעיל את הכלים הסטטוטוריים העומדים לרשותם לצורך התמודדות עם טענות טורדניות. כך לדוגמא, מעבר לדחיית התנגדות שכזו, רשאי מוסד תכנון להטיל הוצאות על מתנגד שנמצא כי התנגדותו הוגשה שלא בתום לב והיא טורדנית וקנטרנית (ר' סעיף 106(ד)(1) לחוק).

אמצעים אלה עומדים, כאמור, לרשות מוסדות התכנון במקרים החריגים, אולם באופן עקרוני יש לראות בהליכי ההתנגדות והערר כלים שנועדו לא רק להגשים זכותם של יחידים וקבוצות לקחת חלק בהליכי התכנון אלא גם לאפשר לרשויות לייעל את עבודתן, להיעזר בידע ובמומחיות הציבורית ולהתאים את התוצר התכנוני לצרכי השטח.

#### **מן הכלל אל הפרט – היעדר בסיס לטענת עיכוב ההליכים במקרה דנן**

90. לא זו אף זו, במקרה דנן אין כל בסיס לטענה כי מתן זכות ערר תגרום לעיכוב הליכים משמעותי ולפגיעה ביעילות מערכת התכנון. באופן כללי, הוגשו עד היום עררים מעטים מאד

על החלטות הולחו"ף, ואין יסוד אמפירי להנחת המוצא של המשיבה 1 לפיה קיים חשש מהצפתה בעררים מסוג זה. למיטב ידיעת העותרים מיום הקמתה לפני כמעט חמש שנים ועד היום הוגשו על החלטותיה של הולחו"ף כ- 20 עררים בלבד. יתרה מכך, על פי נתונים המופיעים בדף הולחו"ף באתר משרד הפנים (והמעודכנים לשנת 2008) על פחות מ- 10% בממוצע מהחלטות הולחו"ף בכל שנה מוגש ערר. מעטים במיוחד הם העררים המוגשים בשם האינטרס הציבורי, כאשר מרבית העררים מוגשים דווקא בשם אינטרס פרטי, על רקע נדל"ני-כלכלי כזה או אחר. מתוך העררים 'הציבוריים' המעטים שהוגשו, שלושה (בנוסף לערר נשוא עתירה זו) הוגשו על ידי העותרת 2. במילים אחרות – מלבד העותרת 2 מעטים הם העוסקים בהגנה על החופים באמצעות הופעה בפני הולחו"ף, ובמידת הצורך – באמצעות ערר על החלטותיה. ואולם, במקום להכיר בחשיבות פועלה זה ולהוקיר אותה על עשייתה, בהתנדבות, למען הסביבה והציבור, עולה הרושם שהחלטה מכוונת באופן ישיר נגד העותרת 2 ונציגיה, באופן שיש בו טעם לפגם.

#### --- מצ"ב טופס ריכוז מידע על כלל העררים שהוגשו עד היום על החלטות הולחו"ף, המסומן ע/15

91. יש לציין, כי לרוב כאשר נדונה סוגיית זכות העמידה, ניצבת בפני מי שאמור להכריע בה מידה של חוסר וודאות בנוגע להשלכות "פתיחת השערים" בפני הציבור. כלומר, בדרך כלל נשמעות טענות אלו בהקשר של זכות עמידה בשעה שהזכות אינה מוקנית בפועל לציבור, ומול אלה המבקשים להעניקה ולממשה, קמים החוששים, בצדק או שלא בצדק, מהצפת המוסדות הנוגעים בדבר בפניות מרובות והמבקשים למנוע פגיעה אפשרית בקצב התנהלות ההליכים. לא כך במקרה שלנו, כאשר עד כה, כפי שהראו העותרים בסעיפים 46-51 לעיל, נהגה המשיבה 1 להכיר במפורש או בעקיפין בזכותם של עוררים ציבוריים לערור על החלטות הולחו"ף. הנתונים האמפיריים המייצגים מן השנים האחרונות אינם מצביעים על חשש להצפה גדולה מכיוון זה, וודאי שה"מחיר" שאולי כרוך בקיום הליכים אלו נמוך בהרבה מן התועלת הגלומה בהם לציבור. , על כן, לא בכדי מושתתות כל טענות המשיבה 1 בהקשר זה על הרובד התיאורטי. אלא שטענות כאלו, מבלי שהן נתמכות בבסיס עובדתי איתן, הן בגדר עורבא פרח ויש להצטער על השימוש בהן לפגיעה בעקרון החשוב של שיתוף הציבור בתכנון.

92. לאור כל האמור לעיל, עולה החשש כי טענת 'עיכוב ההליכים' הנה לא יותר מאשר כסות למנוע מאותם מעטים שהגנת חופי ארצנו היא נר לרגליהם לעשות מלאכתם נאמנה. במקומותינו, שבהם הולכת ופוחתת, למרבה הצער, דאגתם של יחידים לרווחת הכלל, יש לנקוט בגישה מרחיבה ביחס למעמד אלה המבקשים להביא בפני הרשויות את האינטרס הציבורי, והסביבתי בפרט. יפים לעניין זה דברי כבוד השופט אנגלרד בע"א 8116/99 אדם טבע ודין אגודה נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה שומרון, פ"ד נה(5)196, עמ' 473:

”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. יש לברך על כך כי ארגונים פרטיים לקחו על עצמם את המשימה החשובה הזאת, בנוסף לגופי תכנון ממשלתיים. יש לחזק את ידיהם במאמציהם לשמור על פינת חמד בטבע...”

93. בשולי דברים אלה יש לומר כי נדמה שההליך המשפטי הכרוך בעתירה דנא, אשר נכפתה על העותרים עקב החלטת המשיבה 1, גורם לעיכוב רב בהרבה מאשר העיכוב הקל והשולי שהיה נגרם אילו היתה המשיבה 1 משקיעה את זמנה בדיון בטענות לגופן, חוסכת זמן 'תכנוני' ושיפוטי יקר ואף מאפשרת ייעול נוסף של התוצר התכנוני.

#### **שגתה המשיבה 1 כאשר קבעה כי הרכב הולחו"ף מפצה על היעדר זכות ערר ליחיד או לגוף בשם אינטרס ציבורי**

94. כאמור, המשיבה 1 סברה כי די בהרכב הולחו"ף ובזכות שניתנה לחבר הולחו"ף להגיש ערר על החלטותיה כדי להביא לידי ביטוי את האינטרס הציבורי. בנימוק זה היא מבקשת לתמוך את עמדתה בעניין היעדר זכות הערר לגוף ציבורי או לאדם הנעדרים אינטרס אישי. אולם, לדידם של העותרים, נימוק זה שגוי מיסודו, כפי שיובהר להלן.

#### **מנגנון הייצוג אינו בא במקום מנגנון ההתנגדות והערר**

95. בדיני התכנון מוכרים מנגנונים שונים לשיתוף הציבור ולביטוי האינטרס הציבורי במסגרת הליכי התכנון. מנגנון הייצוג הוא אכן אחד המנגנונים הללו, ובמסגרתו חברים במוסדות התכנון לא רק נציגי ממשל וגורמים מקצועיים מוסדיים אלא גם נציגי ציבור בעלי ידע או מומחיות בתחום כזה או אחר או כאלה אשר נבחרו במכוון על מנת לייצג אינטרס מסוים. מדובר במנגנון חשוב והכרחי להבטחת פעילותם התקינה של מוסדות התכנון, אך בשום אופן אין בו כדי לבטל את מנגנון השיתוף השני והחשוב לא פחות - מנגנון ההתנגדות והערר.

96. מנגנון ההתנגדות והערר מהווה ביטוי סטטוטורי לשניים מעקרונות היסוד במשפט המנהלי (שהם למעשה שני צדדיו של אותו מטבע) – עקרון זכות הטיעון של הציבור ועקרון חובת השימוע של הרשות. כידוע, במסגרת מנגנון זה יכולים יחידים, קבוצות וארגונים מקרב הציבור הרחב להיות מעורבים בהליך התכנוני אד-הוק, ולהביא לידי ביטוי מגוון רחב של אינטרסים, כמו גם להציג בפני מוסדות התכנון ידע נרחב בהקשר המקומי, אשר עשוי לייעל את עבודתם ולסייע להם לקבל החלטות מושכלות ואיכותיות. מנגנון זה הוא לב לבו של

עקרון "הדמוקרטיזציה" בתכנון, אליו התייחס כבוד השופט חשין בבג"צ 288/00 הנ"ל, וחשיבותו הרבה זכתה, כאמור, להכרה נרחבת בפסיקה. ודוק - הפסיקה הכירה בחשיבותו ומרכזיותו של מנגנון זה לכשעצמו ולא מצאה מקום להגבילו או לצמצמו לאור קיומו של מנגנון הייצוג לצדו.

97. אמנם, החוק מסייג לעיתים את זכות ההתנגדות או הערר וקובע תנאים למימושה, כמו למשל ביחס לצורך בבקשת רשות ערר למועצה הארצית בסעיף 110(א)(2) לחוק. אולם, במרבית המקרים מדובר בזכות רחבה שאינה מותנית בעניין היקף הייצוג הציבורי בגוף שלהחלטתו מתנגדים או על קביעותיו מערערים. כך למשל ביחס לזכות להגיש התנגדות על החלטת ועדה מקומית (שכל כולה מורכבת מנציגי ציבור) או ועדה מחוזית (שגם בה חברים נציגי ציבור ומייצגי מגוון אינטרסים, לרבות ארגוני הסביבה).

### מורכבות התכנון הסביבתי

98. רבות נשמע במקומותינו המושג "ירוק" או "סביבתי", אולם קיים קושי אמיתי להגדיר מושג זה, דהיינו מה באמת ובתמים טוב או רע לאינטרס הסביבתי. קושי זה מתעצם כאשר עסקינן בהכרעות תכנון הכוללות דילמות סביבתיות. במקרים רבים, האינטרס הסביבתי אינו מתנגש רק עם אינטרס כלכלי, תחבורתי, בטיחותי וכו', אלא דווקא עם אינטרס סביבתי אחר. למשל, לעיתים יתלבט מי שמגדיר עצמו כפעיל סביבה האם רצוי לתמוך בקידום מזורז של תחבורה ציבורית או שמא יש להקפיד כי גם במסגרת תכנון אלו יילקחו בחשבון מירב שיקולי הנוף והשמירה על ערכי הטבע.

99. לפיכך, עיקר חשיבות עקרון הנציגות הינה להבטיח כי ועדה פלונית לא תימנע כליל ממתן משקל לנושא הסביבתי, באמצעות שיתוף דמוקרטי במוסד המכריע. ואולם, אין בנציגות זו כדי להבטיח מתן משקל ראוי לכלל האינטרסים המתנגשים.

100. בראי דברים אלה, ברי כי העובדה שבולחו"ף יושבים גם נציגי גופים (ממשלתיים ואזרחיים) שעניינם הגנת הסביבה, אין בה כדי לשלול מנציגי גוף אחר שזה עניינו, דוגמת מפלגת הירוקים, להגיש ערר על החלטותיה. הגופים העוסקים בתחום זה אינם עשויים מקשה אחת ואין זה נדיר כי עמדותיהם נבדלות זו מזו, או שלעיתים נמצא כל אחד מהם מתמקד בסוגיות שונות בתוך התחום הסביבתי רחב ההיקף. כך, בעוד שבאמצעות מנגנון הייצוג נשמע קולם של בעלי מומחיות או מייצגי אינטרס בודדים בלבד, במסגרת מנגנון ההתנגדות והערר עשויים לבוא לידי ביטוי מגוון רחב של עמדות, דעות ואינטרסים של יחידים וארגונים ציבוריים. לאלה אמנם לא ניתנת זכות ההכרעה בסוגיות שעל הפרק, בדומה לזכות הניתנת לנציגים במוסדות התכנון, אולם בשום אופן אין לשלול מהם את הזכות להציג בפני מקבלי החלטות במוסדות אלה את תפישתם, עמדותיהם וכל מידע רלוונטי שיש ברשותם ויש בו להביא לשיפור התוצר התכנוני ולקידום מטרות סביבתיות וחברתיות ראויות.

## טענות פורמליסטיות – קריאת לשון הסעיף לאור הפרשנות הנורמטיבית

### שגתה המשיבה 1 בפרשנות סעיף 100 לחוק ובהיקש ממנו לסעיף 8 לתוספת השנייה לחוק

101. כאמור, לצורך פרשנות התיבה "הרואה עצמו נפגע" בסעיף 8, פונה המשיבה 1 לסעיפים אחרים בחוק שבהם היא מופיעה, ובמיוחד לסעיף 100, המגדיר מי זכאי להגיש התנגדות לתכנית. לשם הנוחות יובאו שוב החלקים הרלוונטיים לעניינו מתוך סעיף 100 במלואם:

*"כל מעוניין בקרקע, בבנין או בכל פרט תכנוני אחר הרואה את עצמו נפגע על ידי תכנית... רשאי להגיש התנגדות להן, וכן רשאים להגיש התנגדות להן –*  
...  
*(3) גוף ציבורי או מקצועי שאושר לכך בדרך כלל על ידי שר הפנים בצו ברשומות ושיש לו עניין ציבורי בתכנית".*

102. הטיעון העיקרי של המשיבה 1 הנו, כאמור, כי "הרואה עצמו נפגע" הוא מי שעומד במבחן האינטרס האישי, כלומר מי שהוכיח פגיעה באינטרס "אישי" שלו בלבד, להבדיל מאינטרס המשותף לו ולאחרים מקרב הציבור. העותרים כבר עמדו על הטעות הפרשנית בהקשר זה מן הבחינה הנורמטיבית, אולם כעת יבקשו להצביע על הכשלים בפרשנות הלשונית של החוק.

103. לדידם של העותרים, סעיף 8 שונה מהותית מסעיף 100. סעיף 100 כולל שני 'מרכיבים' המגבשים את זכות העמידה. האחד – מרכיב 'הזיקה', הבא לידי ביטוי בתיבה "כל מעוניין בקרקע, בבנין או בכל פרט תכנוני אחר". השני – מרכיב 'הפגיעה', הבא לידי ביטוי בתיבה "הרואה את עצמו נפגע". באופן כללי ניתן לומר כי ביחס לבחינת המעמד בהגשת התנגדות לתכנית, התייחסו בתי המשפט בעיקר לשאלת הזיקה ונתנו משקל נמוך לעניין הפגיעה. כך למשל בע"א 2962/97 שהוזכר לעיל (פרשת ועד אמנים-חוכרים ביפו) בוחן כבוד השופט אור את היקפו האפשרי של מעגל 'המעוניינים בקרקע' ומצביע על אותן זיקות שעשויות להקים זכות התנגדות לנפגעים מסוימים, לעומת זיקות אחרות שספק אם יש בהן כדי להקים זכות שכזו, גם אם אותו אדם הוא בגדר 'נפגע' (ר' הפסקה מתוך פסק הדין המצוטטת בסעיף 35 להחלטת המשיבה 1). מדבריו ניתן ללמוד כי 'הזיקה' היא המרחיבה או המצמצמת את זכותו של 'הנפגע' להגיש התנגדות, ולפיכך מבחן 'הפגיעה האישית', אליו מתייחסת המשיבה 1 אמור להיות למעשה 'מבחן הזיקה' וכאמור, הוא אינו כרוך בתיבה "הרואה את עצמו נפגע".

104. ומכאן לסעיף 8. בסעיף זה כלל לא מופיעה התיבה "מעוניין בקרקע, בבנין או בכל פרט תכנוני אחר", היינו דרישת 'הזיקה', זאת, ככל הנראה, לאור תכלית החוק וההנחה כי לציבור יש תמיד זיקה לסביבה החופית ולמשאב החופי, שהנו, כאמור, משאב ציבורי ראשון

במעלה. לפיכך, מה שנותר לבחון במסגרת סעיף 8 היא שאלת הפגיעה, אשר אותה ניתן לפרש בצמצום, כפי שעשתה המשיבה 1 בהחלטתה או בהרחבה, כפי שסבורים העותרים כי ראוי לעשות לאור הנימוקים שהציגו בהרחבה לעיל. ואמנם, העותרים אינם מוצאים כל הצדקה להעדיף פגיעה 'פרטית' על פני פגיעה 'ציבורית'. כפי שאדם פרטי או חברה בע"מ מוכרים כנפגעים כאשר תכנית פוגעת באינטרס נדל"ני או עסקי שלהם, כך יש להכיר בארגונים כגון העותרת 2 או העותרת 1, כאשר תכנית מהווה לדעתם פגיעה באחת ממטרותיהם (ור' גם סעיפים 87-91 לדעת המיעוט של פרופ' אלתרמן בהחלטה).

105. לסיכום נקודה זו - הניסיון לצמצם את הזכות להגיש ערר על החלטת הולחו"ף מכוח סעיף 8, על סמך פרשנות מצמצמת של התיבה "הרואה עצמו נפגע" בסעיף 100, אין לו על מה שישמוך. ייתכן שהיה מקום להשוואה כזו לו היה סעיף 8 הנ"ל כולל גם את הרישא של סעיף 100 ומתייחס לסוגיית העניין בקרקע, בבנין או בתכנית (וגם אז, כאמור, לא היתה העותרת מקבלת פרשנות שהיתה שוללת באופן קטגורי מגוף ציבורי להיחשב כמי שיש לו עניין בקרקע). אולם, לאור העובדה שסעיף 8 מעניק את הזכות להגיש ערר לזה "הרואה עצמו נפגע על ידי החלטת הועדה לשמירה על הסביבה החופית" ואין בו כל סייג או התייחסות למי שהנו "מעוניין" כלשון סעיף 100, אין גם מקום להיקש מסעיף זה בסוגיית 'העניין האישי'.

### **שגתה המשיבה 1 בפרשנות סעיף 100(3) לחוק ובהיקש ממנו לעניין סעיף 8 לתוספת השנייה**

106. חלק ניכר מפרשנותה המשפטית של המשיבה 1 את התיבה "הרואה את עצמו נפגע" מבוסס, כאמור, על ההיקש מסעיף 100(3) לחוק המתייחס לרשימת הגופים הציבוריים שאושרו בצו שר הפנים כבעלי מעמד מיוחד לעניין הגשת התנגדויות לתכנית. ראשית, טוענת המשיבה 1, וטענתה זו מופנית לפרשנות סעיף 100 עצמו, כי רק גוף ציבורי שאושר בצו שר הפנים רשאי להגיש התנגדות לתכנית בשם אינטרס ציבורי. שנית, היא מסיקה מכך על דרך השלילה, כי העדרה של הוראה מקבילה לזו הקבועה בסעיף 100(3) במסגרת סעיף 8, מצביעה על העדר זכות להגיש ערר בשם אינטרס ציבורי על החלטות הולחו"ף (למעט של חבר הולחו"ף עצמו). פרשנות שגויה זו יש לדחות מכל וכל.

107. ראשית, המשיבה 1 טועה טעות חמורה בהבנתה את משמעות סעיף 100(3). כל מטרתו של סעיף 100(3) היא לעגן בחוק את מעמדם המיוחד של מספר גופים שביחס אליהם ניתנה זכות קבועה ובלתי תלויה להגיש התנגדות לתכנית, וזאת לאור פעילותם הציבורית ומומחיותם המוכחת והמוכרת בתחומי הסביבה והתכנון. דהיינו – כאשר גוף שאושר בצו מגיש התנגדות, "נחסך" מפני מוסד התכנון הצורך להידרש לשאלת מעמדו, באשר מעמדו

מובטח באופן "אוטומטי". מכאן ועד למסקנת המשיבה 1, שארגון שלא הוכרז בצו לעולם לא יהא בעל מעמד להגיש התנגדויות תכנוניות, המרחק רב וגדול.

108. האפשרות שהעניק סעיף 100(3) לפסוח על שלב בחינת מעמדם וענינם של גופים אלה בכל תכנית ותכנית מבוססת על כך שארגונים אלו כבר 'הוכיחו עצמם' במספר רב של מקרים כמי שהכרה בזכות ההתנגדות שלהם מוצדקת, ראויה ונחוצה, לאור יכולתם להרים תרומה נאה לשיפור התכנון. אף פרופ' אלתרמן שותפה לעמדה זו, כפי שעולה מתוך דבריה בסעיף 82 להחלטה, כאשר היא מסבירה את משמעות הצו, בזו הלשון: **"...כאשר גופים שאישר השר מגישים התנגדות, אין צורך שמוסד התיכנון יבדוק את מידת זיקתם לתוכנית הנדונה."**

109. העובדה שהסעיף קובע כי לגופים הציבוריים והמקצועיים שהוכרו בצו שר הפנים מעמד מיוחד ביחס להגשת התנגדות לתכנית שיש להם עניין ציבורי בה, אין משמעה כי הוראת סעיף 100(3) וצו שר הפנים מהווים מקור הזכות הבלעדי לגופים אלה לצורך הגשת התנגדות. במילים אחרות - סעיף 100(3), תהא חשיבותו אשר תהא, אינו המקור להכרה בזכות ההתנגדות של הגופים המנויים בצו שר הפנים, אלא רק המקור למעמדם המיוחד. הרי לא ניתן להעלות על הדעת אפשרות שלולא סעיף זה לא היתה מוכרת, במקרים שונים, זכותם של אותם גופים וארגונים ציבוריים – ובהם גם העותרת 1 - להתנגד לתכניות שונות שיש להם עניין ציבורי בהן.

110. העמדה ההפוכה שמציגה המשיבה 1 מביאה לתוצאה האבסורדית, שהרי כיצד יוכיחו עצמם ארגונים חדשים כי הנם ראויים למעמד מיוחד זה, אלמלא היתה ניתנת להם האפשרות, במקרים המתאימים, להשתתף בהליכי התכנון, להשמיע את קולם ולנסות להגן על האינטרסים שבשם הם באים, על פי דרכם הם. על פי גישתה של המשיבה 1, סעיף 100(3) יצר רשימה אליטיסטית הגמונית וסגורה של ארגונים, אשר תחסום את דרכם של ארגונים חדשים, שאולי מחזיקים בהשקפות חדשות ושונות, להשפיע על התכנון בארץ. גישה זו, לא רק שאינה מתחייבת מלשון החוק, אלא שהיא גם אינה עולה בקנה אחד עם החשיבות היתרה שייחסה הפסיקה לעקרון הדמוקרטיזציה בתכנון. לעניין זה יפים דברי כבוד השופט חשין בבג"ץ 10112/02 הנ"ל (פסקה 25 לפסק הדין):

**"בהקשר זה של שיקולי מדיניות ודוקטרינה העשויים להכריע את כף הפרשנות, נבקש לעמוד על שני עקרונות תשתית שהיו כיכין ובעזו בדין התכנון והבניה, ובעצם – בקיומו של ממשל ומינהל תקינים. מכוונים אנו לצורך בשקיפות מעשי השלטון וליסוד הדמוקרטי הפעיל בהליכי התכנון..."**

111. מכל האמור לעיל למדים אנו כי ההכרה במספר גופים וארגונים בצו שר הפנים הנ"ל אינה יוצרת בשום אופן הסדר שלילי ביחס לגופים אחרים שאינם מוכרים בצו ואינה שוללת את זכותם להגיש התנגדות במידה שהוכיחו עמידה בתנאי שנקבע ברישא לסעיף 100, היינו



זיקה כלשהי לתכנית או לסביבה שבה היא חלה ופגיעה כתוצאה ממנה. במקרים אלה רשאי מוסד התכנון להפעיל שיקול דעתו ולבחון, לגופו של עניין, את מעמדם של גופים או ארגונים שאינם מופיעים בצו והטוענים לפגיעה בשם האינטרס הציבורי.

112. תמיכה חד משמעית בעמדה זו מוצאים אנו בה"פ (מחוזי חי') 524/96 "אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה" נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה - מחוז חיפה, תק-מח (1998), 498, 506 (1998), בפסק דינו של כבוד השופט ד"ר ביין. באותו עניין עלתה לדיון סוגיית האבחנה בין גוף שהוכר בצו שר הפנים לפי סעיף 100(3) לבין אדם או גוף שלא הוכר בצו. בהקשר זה קובע בית המשפט הנכבד בסעיף 3 לפסק הדין כך:

**" הגופים הנזכרים באותו סעיף [הכוונה לסעיף 100 – הח"מ] בפיסקאות הקטנות, מוזכרים על דרך הריבוי ואין הם באים להגביל את משמעותה הרחבה של הרישא לסעיף המדבר על "צד מעונין - - - הרואה עצמו נפגע".**

**יצוין, שעוד בבג"צ 524/75 הריאל נ' עודה [הטעות במקור – הח"מ] המחוזית לתכנון ובניה פד"י ל' (737, 1) 741 מול ז' הוכרה זכות העמידה של עותרת ציבורית לבג"צ בענין של תכנית מיתאר מקומית, למרות שלא הגישה התנגדות לפי סעיף 100 לחוק באשר במועד שבו ניתן היה להגיש התנגדויות, טרם אושר מעמדה לפי סעיף 3 (100) לחוק.**

**פס"ד זה ניתן עוד בתקופה שזכות העמידה היתה מצומצמת הרבה יותר מאשר כיום ואם ב"סביבה משפטית" כמו ששררה אז הוכרה זכות העמידה של העותרת, אין סיבה שלא להכיר גם במעמדם של עו"ד שנושא איכות הסביבה קרוב לליבם, שכן אחרת יש להניח שהיו חוזרים בהם מהעתירה לאחר שהמשיבים הודיעו שהם רואים בעוה"ד את בעלי דברם עם כל הסיכונים הכרוכים בכך.**

**עניני תכנון ובניה ואיכות הסביבה הם נושאים שלובים זה בזה עד לבלי אפשרות להפריד ביניהם.**"

מפסק דין חשוב זה למדים אנו מספר דברים היפים לענייננו. ראשית, כפי שטענו העותרים, סעיף 100(3) אינו בא להגביל את הרישא לסעיף 100 והקובלים בשם אינטרס ציבורי אינם נזקקים להכרה בצו על מנת להגיש התנגדות. שנית, אנו מקבלים חיזוק נוסף להתפתחות הגישה הליברלית והמרחיבה בפסיקה, עליה הצביעו העותרים לעיל – פס"ד בעניין הריאל, עליו מבקשת המשיבה 1 להסתמך לצורך ביסוס החלטתה השוללת את זכות הערר, הנו פסק דין מיושן אשר ניתן בעידן אחר ובמסגרת תפישה שזמנה עבר. כיום, ברור לכל, כפי שגם עולה מפסק הדין הנ"ל של כבוד השופט ביין, כי 'סביבה' ו'תכנון' שלובים ביניהם מבלי הפרד, וכי עובדה פשוטה זו טומנת בחובה משמעויות גם ביחס לפרשנות הראויה של זכות ההתנגדות או הערר של הבאים בשם האינטרס הסביבתי.

(ר' גם: עת"מ 123/00 "חוק הטבע" נ' רשות הרשוי המקומית חיפה ואח' (לא פורסם))

**יישום האמור לגבי סעיף 100(3) ביחס לסעיף 8**

113. דברים אלה שיפים הם לעניין סעיף 100 לחוק, נכונים פי כמה ביחס לסעיף 8 הני"ל, שהוא כזכור הסעיף נשוא המחלוקת שבבסיס עתירה זו. זאת משום שבסעיף זה כלל אין התייחסות לצו שר הפנים ולרשימת הגופים שזכו למעמד סטטוטורי במסגרתו. סעיף זה מעניק זכות ערר לחבר הולחו"ף ולזה 'הרואה עצמו נפגע', מבלי שיוסיף על כך דבר, יסייג זאת בדרך כלשהי או יפנה לסעיף 100 לשם השוואה או היקש. לפיכך, יטענו העותרים - יש לפרש את זכות הערר המוקנית בסעיף 8 באופן נרחב וגמיש ולבחון אותה בכל מקרה לגופו. כאמור, עמדה זו מבוססת הן על קריאה והבנה פשוטה של לשון החוק ותכליתו והן על בחינת הפסיקה הרחבה והמתפתחת בהקשר זה.

### השלכותיה הפוגעניות של החלטת המשיבה 1

114. כפי שנטען לעיל, להחלטת המשיבה 1 השלכות פוטנציאליות חורגות מנסיבות המקרה דנן. המשיבה 1 עצמה מתייחסת להחלטתה כהחלטה עקרונית וצופה פני עתיד וקביעותיה בדבר היעדר זכות ערר על החלטות הולחו"ף בשם אינטרס ציבורי אינן מכוונות אך ורק לעותרת 2 ולנציגיה, העותרים 3 ו-4, כי אם לכל אדם או גוף ציבורי המבקשים לטעון בשם אינטרס זה, ובהם גם העותרת 1 וארגונים סביבתיים נוספים.

115. אכן, ההחלטה נשוא עתירה זו אינה מהווה תקדים מחייב במובן הפורמאלי של המילה. עם זאת, אין ספק כי החלטה זו תיושם גם במקרים דומים בעתיד, לפחות בקרב ההרכב הספציפי שקיבל את ההחלטה.

116. כך, למשל, כאשר התקבלה החלטה ברוח דומה בועדת הערר במחוז המרכז (בנוגע לזכות להגיש ערר "ציבורי" על מתן היתר להקלה או לשימוש חורג), לאחר מכן הסתמכו הרשויות השונות על אותה החלטה ב-4 מקרים נוספים לפחות, כאשר שניים מהם תלויים ועומדים פני בתי המשפט המחוזיים (עת"מ 1175/08 ועת"מ 1734/09).

117. לפיכך, ולאור הקביעות הגורפות בהחלטת המשיבה 1, ברור מדוע להחלטתה השלכות פוטנציאליות שליליות גם על יחידים וגופים ציבוריים אחרים. גופים אלה, ובהם גם העותרת 1, עלולים למצוא עצמם בנקל במקומה של מפלגת הירוקים בבואם להגיש כמוה ערר על החלטת הולחו"ף בעתיד.

118. בהקשר זה יש להבהיר את שאולי אינו ברור דיו - העובדה שבולחו"ף יושבת כממלאת מקום נציג הגופים הציבוריים שעניינם בשמירת איכות הסביבה אדר' יעל דורי, המועסקת כראש תחום התכנון אצל העותרת 1, אין בה כדי להפחית מעוצמת פגיעתה של החלטה גם

בעותרת 1 עצמה. המינוי כנציג הגופים הציבוריים שעניינם בשמירת איכות הסביבה הוא מינוי אישי וזמני. מינוי זה ניתן אמנם על ידי שר הפנים בהתייעצות עם השר להגנת הסביבה, מתוך רשימת מועמדים שמגישים לו גופים אלה (ר' סעיף 4 לחוק ייצוג גופים ציבוריים שעניינם בשמירת איכות הסביבה (תיקוני חקיקה) – התשס"ג – 2002), אולם הוא אינו מינוי לגוף או לארגון, אלא מינוי אישי לאדם פרטי, ושיקול הדעת שהוא נדרש להפעיל במסגרת תפקידו בגוף שאליו מונה הוא שיקול דעת עצמאי, ללא כל כפיפות למדיניות הארגון בו הוא מועסק. בנוסף, מדובר כאמור במינוי זמני ואין כל הכרח שהאדם הבא שישב כנציג הגופים הללו בוועדה כזו או אחרת יהיה מאותו ארגון. כך שלמעשה, החלטתה של המשיבה 1 פוגעת בזכותה של העותרת 1 כשם שהיא פוגעת בזכותה של העותרת 2 וארגונים נוספים.

## סיכום

119. לאור כל האמור לעיל בגוף הטיעון המשפטי ולאור ההשלכות הפוגעניות של החלטת המשיבה 1, נדרשת החלטה ברורה של בית המשפט הנכבד בעניין זה לפיה אין כל בסיס לשלילה הכוללנית והגורפת של זכות הערר מיחיד או מגוף הבאים בשם האינטרס הציבורי. בית המשפט מתבקש לקבוע כי באשר למתן זכות ערר על החלטות הולחו"ף, יש לבחון כל מקרה לגופו, בהתאם לנסיבות העניין ומתוך גישה פתוחה, רחבה, גמישה וליברלית, כפי שהותוותה בפסיקה, השמה לנגד עיניה את מטרות חוק שמירת הסביבה החופית, ובהן הדאגה לשמירת החוף לתועלת הציבור ורווחתו והבטחת זכותם של תושבי הארץ ליהנות ממשאב טבע ונוף ייחודי זה המהווה קניין הציבור כולו.

120. מן הדין ומן הצדק לקבל את העתירה.

היום: 3.9.2009

---

אסף רוזנבלום, עו"ד

---

אלי בן ארי, עו"ד

ב"כ העותרים