

## בתי המשפט

002762/08 עתמ	בית המשפט המחוזי תל – אביב יפו	
	בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים	
03/09/2009	כבוד השופטת מיכל רובינשטיין, סגנית הנשיאה	בפני:

בעניין: מפלגת הירוקים

יואל חדידה

העותרים

ע"י ב"כ עו"ד א. יונגר

- נ ג ד -

1. ועדת הערר לתכנון ובניה-מחוז מרכז

2. הועדה המקומית לתכנון ובנייה הרצליה

3. החברה העירונית לפיתוח תיירות בהרצליה בע"מ

4. המשרד לאיכות הסביבה

המשיבים 1,4 ע"י ב"כ עו"ד ת. ברעם מפרקליטות מחוז ת"א - המשיבים  
אזרחי

המשיבות 2-3 ע"י ב"כ עו"ד א. בראף-שניר

<p>להחלטה בתכנון ובנייה (01-09-2008): ערר 5068/08 מפלגת הירוקים נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה – הרצליה שופטים: מיכה גדרון, עו"ד: אריאל יונגר</p> <p>לעתירה מינהלית בטענות (14-09-2009): עתמ 2762/08 דרור עזרא - מפלגת הירוקים - ב"כ עו"ד אריאל יונגר, עו"ד שרי ניומן, עו"ד שירה בן אשר נ' ועדת הערר לתכנון ובנייה – מחוז מרכז עו"ד: אריאל יונגר, שרי ניומן, שירה בן אשר</p>
--

מיני-רציו:

\* ההיתר לבניית קיר ים בנוי אבן לשם הגנת מצוק אפולוניה ניתן בהתאם לתוכניות השונות החלות על המקרקעין ומעמדן במדרג ההיררכי הנורמטיבי. היתר הבניה ניתן תוך הפעלת שיקול דעת תכנוני, ולאחר שקילת מכלול השיקולים הרלוונטיים תוך עריכת איזון ראוי ביניהם.

\* תכנון ובנייה – היתר בנייה – תוקפו

\* תכנון ובנייה – תכניות – סוגיהן

\* תכנון ובנייה – תכניות – פירושן

\* תכנון ובנייה – ועדות התכנון והבנייה – התערבות בית-המשפט

\* תכנון ובנייה – ועדות התכנון והבנייה – שיקוליהן

\* איכות הסביבה – חוף הים – שימוש בקרקע

עתירה לביטול היתר הבניה שניתן להקמת קיר ים עתיר מימדים בחוף אפולוניה. בימ"ש לעניינים מנהליים דחה את העתירה בקובעו:

חופי הים נחשבים סוג מקרקעין ייחודי ומשאב נדיר עליהם חלה דוקטרינת "הנאמנות הציבורית". בהיותם מתחמי קרקע בעלי אופי מיוחד, נדרש לגביהם מאמץ תכנוני יוצא דופן כדי לשמר את אופיים ולהגן עליהם מפני פגיעה העלולה לגרוע מאיכותם ומיכולת הציבור ליהנות מהם, ולפיכך פורש עליהם החוק הגנה מיוחדת.

קיים מתח מתמיד ומובנה בין פעולות תכנון ובנייה שמטרתן לשפר את איכות החיים ואף להגן על ביטחון הציבור, לבין סיכוני פגיעה בטבע ובנוף. הפתרון הראוי הוא במציאת נקודת האיזון ההולמת שתאפשר הגשמת התכליות מחד גיסא תוך צמצום הפגיעה למינימום האפשרי מאידך גיסא. תפקידו של ביהמ"ש המנהלי אינו לקבוע את אותה נקודת איזון כי אם לוודא כי נקודת האיזון שהתוותה רשות התכנון, נקבעה ע"פ שיקולים מקצועיים ענייניים וראויים.

העתירה נוגעת להיבטים שונים של שמירה על איכות הסביבה, אלא שבעיקרו של דבר היא מתמקדת בנייתו משפטי של היחס בין שתי תוכניות החלות על המקרקעין - תמ"א 13 (תוכנית המתאר הארצית לחוף הים התיכון) והתוכנית המקומית הר/253/א.

הוראות החוק מתוות היררכיה נורמטיבית במעמדן של התוכניות השונות וקובעות כי הנמוכה צריכה להכפיף ולהתאים עצמה לזו שמעליה. כפי שנפסק, בראש פירמידת התוכניות עומדת תוכנית המתאר הארצית, תחתיה תוכנית המתאר המחוזית ולמטה מזו תוכנית המתאר המקומית. מקומה של התוכנית המפורטת היא תחת כל שלוש התוכניות האחרות. כל תוכנית ותוכנית חייבת להישמע לתוכנית שמעליה וכוחה של כל תוכנית יפה מהתוכנית שלמטה ממנה. היתר כי יינתן, חייב להתאים עצמו לכל תוכניות התכנון החלות על האתר שבו עומדים לבצע עבודה הנדרשת להיתר.

במקרה הנדון, מניתוח התוכניות והוראותיהן עולה, כי הוצאת היתר הבנייה, הייתה כדיון. בכלל זה נמצא, כי תוכנית מקומית הר/253/א' שעל-פיה ובהסתמך עליה אושרה בניית קיר האבן בחוף אפולוניה בהרצליה, תואמת את תמ"א 13 ואינה סותרת את הוראותיה. עפ"י התמ"א, ייעוד המקרקעין הוא שמורת חוף, בעוד שעפ"י התוכנית המקומית הייעוד הוא שצ"פ. אין סתירה בין הייעודים, והקמת הקיר תואמת את שניהם.

העותרים מוסיפים ומעלים טענות המתייחסות לסבירות הפתרון שנבחר. טענותיהם בהקשר זה הינן במהותן ערעור על השיקולים התכנוניים של מוסדות התכנון. הלכה פסוקה היא כי ביהמ"ש לא יתערב בשק"ד רשויות התכנון כאשר הן מפעילות את סמכויותיהן תוך שימוש בשק"ד תכנוני, אלא אם נפלו בהחלטותיהן פגמים מתחום המשפט המנהלי.

לא נמצא כי בהחלטות רשויות התכנון נפל פגם מנהלי המצדיק התערבות של ביהמ"ש. ההחלטה על בניית הקיר התקבלה לאחר היוועצות בגורמים מקצועיים רבים, בשר להגנת הסביבה ובוועדה לשמירת הסביבה החופית, ולאחר שמיעת המתנגדים. כל התנהלות הוועדה המקומית בהליכים שקדמו למתן ההיתר הייתה שקופה. מדובר בהחלטה שהתקבלה לאחר דיונים והתלבטויות ממושכות ולאחר שנבחנו חלופות אחרות. ההחלטה להתיר את בניית הקיר התקבלה לבסוף כברירת מחדל לאור הדחיפות שבמציאת פתרון למניעת סכנת התמוטטות העלולה לגרום פגיעה לגוף ולרכוש. ודוק, יש לבנות את הקיר האמור תוך התייחסות לבנייתו מלכתחילה כפתרון זמני ולא כפתרון של קבע.

## פסק דין

עתירה בה התבקש בית המשפט להורות כי החלטת ועדת הערר בערר הר/5068/08 מיום 1.9.2008 שקבעה כי הועדה המקומית רשאית להוציא היתר בניה להקמת קיר ים עתיר מימדים שגובהו 4 מ' ורוחבו 14 מ' בחוף אפולוניה, בטלה, וכי היתר הבנייה שהוציאה הועדה המקומית בטל ומבוטל בהיותו מנוגד הן לתוכנית המתאר הארצית תמ"א 13 החלה על המקום ומגדירה את השטח הנדון כשמורת חוף והן [לחוק שמירת הסביבה החופית](#) התשס"ד-2004. כמו כן ניטען כי ההיתר ניתן מבלי שנערכה ופורסמה תוכנית בניין עיר מפורטת, מבלי שנשמעו התנגדויות, מבלי שנערך תסקיר סביבה כנדרש על-פי חוק ובהיעדר הוראה המתירה את הבניה. ביהמ"ש התבקש להצהיר כי תוכנית מקומית הר/253/א (להלן: "תוכנית 253א") מבוטלת בהיותה סותרת ומנוגדת להוראות תמ"א 13 הגוברת עליה במדרג ההיררכי.

## רקע

1. בשנת 2004 הטילה ראש עיריית הרצליה על המשיבה 3-החברה העירונית לפיתוח תיירות בהרצליה בע"מ (להלן: "החברה לפיתוח") לקדם תוכנית חירום להגנת מצוק אפולוניה, זאת בשל חשש להתמוטטותו של המצוק המאיימת על קיומו של האתר ובטחון מי שמצויים בסמוך לו. החברה לפיתוח שכרה את שירותיו של המתכנן מר לאונרדו שטדלר (להלן: "המתכנן"). בדיון שנערך בעירייה ביום 25.1.2004 הציג המתכנן שתי חלופות להגנה על המצוק: שרוללי חול או בניית קיר המורכב משתי סוללות אבנים. העירייה בחרה בחלופה השנייה (נספח 1 לעתירה). הקיר המבוקש גובהו כ-4 מטר, רוחבו כ-14 מטר ואורכו כ-300 מטר.

ביום 12.6.2007 הגישה החברה לפיתוח למשיבה 2- הועדה המקומית לתכנון ובניה-הרצליה (להלן: "הועדה המקומית") בקשה למתן היתר בניה לבניית סוללת אבנים שמטרתה להגן על מצוק אפולוניה.

ביום 19.9.2007 אישרה המשיבה 2- הועדה המקומית את הבקשה להיתר לבניית קיר אבן במצוק אפולוניה. העותרים ואחרים הגישו התנגדויות ואולם ביום 13.11.2007 שבה הועדה המקומית ואישרה את ההיתר (נספחים 7א' ו-7ב' לעתירה). על החלטה זו הגישו העותרים ערר למשיבה 1-ועדת ערר לתכנון ובניה-מחוז מרכז (להלן: "ועדת הערר") (ערר 5068/08- נספח 8 לעתירה).

בערר טענו העותרים כי היתר הבניה סותר את תמ"א 13, היא תוכנית המתאר הארצית לחוף הים התיכון, אשר קובעת שורה של הגבלות לבנייה על חוף הים ובסמוך לו. נטען כי על פי תמ"א 13 היתר הבנייה לחומת האבנים יכול להינתן אך ורק בהתבסס על תוכנית מפורטת, אשר לא הוכנה לצורך הנדון. כן נטען כי תוכנית 253א-תוכנית מקומית עליה ביקשה הועדה המקומית להתבסס לצורך הוצאתו של ההיתר-אינה יכולה להוות מקור נורמטיבי להוצאת ההיתר מאחר שהיא לא הותאמה לתמ"א 13, מאחר שהיא סותרת את

תמ"א 13 ומאחר שהוראותיה אינן כוללות הוראות מפורטות ותכליות בדבר בנייה על החוף.

ביום 1.9.2008 ניתנה החלטת ועדת הערר ולפיה **"העוררת לא הצליחה לבסס את טענתה כי היתר הבנייה שאושר על ידי הוועדה המקומית נוגד את התוכניות החלות במקום. לפיכך דין הערר להידחות"** (נספח 10 לעתירה).

ההחלטה התמקדה בשאלה אם הוועדה המקומית רשאית היתה לאשר את תוכנית הבניה, או שמא היתה מנועה מלעשות כן משום שההיתר נוגד את התוכניות החלות במקום. על פי ההחלטה אין מחלוקת כי השטח עליו מבוקשת הבניה הנדונה הינו חלק מרצועת החוף עליה חלה תמ"א 13, וכי האזור בו מבוקשת הבניה הינו בבחינת **"שמורת חוף"** כהגדרתה בתמ"א.

משקבעה כך ועדת הערר פנתה לבחון את ההוראות החלות בתמ"א 13 על שמורת חוף והתייחסה בעיקר לסעיף 15 לתמ"א שקובע כי **"פיתוחה של שמורת חוף כאמור, לרבות עקירת סלעים, יהא על-פי תוכנית מיתאר מקומית או תוכנית מפורטת"**.

ועדת הערר דחתה את טענת הוועדה המקומית לפיה אין עסקינן ב"בנייה" המחייבת הוצאתו של היתר בניה, ואזי עברה לדון בשאלה אם ניתן לראות בתוכנית 253א תוכנית מתאר מקומית אשר ניתן לבצע במסגרתה את העבודות המבוקשות. לאחר שבחנה את הוראות תוכנית 253א הגיעה למסקנה כי מאחר שעל פי תוכנית זו הייעוד של המקרקעין הינו שצ"פ, ומאחר שעל פי התוכנית מותר לבצע בשצ"פ עבודות פיתוח לשם שמירה על הקיים, הרי שלא חלה כל סתירה לעניין זה בין תוכנית 253א לבין תמ"א 13, ותוכנית המתאר המקומית יכולה לשמש בסיס להוצאתו של היתר הבניה. כנגד החלטת ועדת הערר הוגשה עתירה מנהלית זו.

בדיון שנערך ביום 18.2.2009 נקבע בהסכמה כי לאור העובדה שקיים דגם לפתרון שונה שהוקם בגן הלאומי באשקלון, יבחנו הצדדים חלופה זו וכן את ישימותה כפתרון בענייננו.

בדיון שנערך ביום 25.3.2009 הובא לידיעתי כי מהנדס העיר שבחן את החלופה באשקלון הגיע למסקנה כי אין היא מתאימה כפתרון בענייננו, ולפיכך נדרשתי לפסק דין.

### עיקרי טיעוני העותרים

2. א. חוף אפולוניה הוא חוף בעל ערך היסטורי ארצי ובינלאומי. המבנה שהותר לבניה על החוף נשוא העתירה, הוא מבנה ייחודי ראשון מסוגו, עצום בגודלו המשנה באופן בלתי הפיך את רצועת החוף ופוגע בנוף, וזאת מבלי שנעשתה תוכנית מפורטת ומבלי שניתנה לציבור הזדמנות להשמיע את התנגדותיו וטיעונו.
- ב. ועדת הערר טענה כשקבעה כי התוכנית מהווה תוכנית מפורטת המאפשרת הוצאת היתרי בניה בשצ"פ לצורך קיר ים לחוף אפולוניה. על פי דין קיים מדרג היררכי בתוכניות התכנון השונות. בראש הפירמידה מצויה תוכנית מתאר ארצית

הקובעת את ההנחיות והעקרונות הכלליים החלים על שטח. בתחתית הפירמידה מצויה תוכנית מקומית ותוכנית מפורטת הקובעות את פרטי ביצוע התוכנית והן אלו המשפיעות ביותר על הפרט ולפיכך חובה לפרסם דבר הפקדת התוכנית המפורטת ברבים (בטענתם מסתמכים העותרים על [עע"מ 10112/02 אדם טבע ודין נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים, פ"ד נת 817](#), עמודים 832 ; 840-841 (2003)). זאת ועוד, היתר הבניה הוא האמצעי למימוש התוכנית ולפיכך עליו להיגזר הימנה דבר המחייב את היות התוכנית מפורטת דיה על מנת שתשמש תשתית נורמטיבית לבנייה ([ע"א 7654/00 ועדת ערר מחוזית חיפה נ' חברה לבנין הירדן בע"מ, פ"ד נו 895](#), 904 (2003)).

מהאמור עולה כי לא ניתן להתייחס לסימון סימבולי או כוללני בתוכנית של ייעוד שטח כהוראה מפורטת ממנה ניתן לגזור היתר בניה כפי שנעשה בענייננו (תקנון תוכנית 253/א-נספח 12 לעתירה).

ג. ועדת הערר טעתה בהתעלמה מחוסר ההתאמה שבין תוכנית 253 לבין תמ"א 13 בקובעה כי ניתן להתייחס לחוף אפולוניה כשטח ציבורי פתוח רגיל שעליו חלה התוכנית תוך התעלמות מהיותו שמורת חוף ו/או גן לאומי ו/או אתר ארכיאולוגי על-פי תמ"א 13 השונים בהגדרתם תכליתם ובמהותם משצ"פ רגיל. גם הגדרת "שטח ציבורי פתוח" כפי שמופיעה בסעיף 8 לתמ"א 13 סותרת את הגדרתו בסעיף 44 (טו) לתוכנית ואין בין ההגדרות כל התאמה לעניין השימושים המותרים בשטח. לפיכך שתי התוכניות החלות על אותו שטח לא יכולות לחול ולדור בכפיפה אחת וכאמור תמ"א 13 גוברת (תקנון תוכנית תמ"א 13-נספח 11 לעתירה).

ד. זאת ועוד, ועדת הערר התעלמה מייעוד חוף אפולוניה כשמורת חוף כפי שנקבע בתמ"א 13 במטרה לשמר ולהגן עליו בהיותו משאב מוגבל. סעיף 16 לתמ"א 13 אף קובע כי "בתוכנית מתאר מקומית או בתוכנית מפורטת ניתן לקבוע שבשטח ציבורי פתוח ניתן לתת היתרי בניה אם הדבר דרוש להגשמת המטרות האחרות שלהן ישמש השטח הציבורי הפתוח. לא נקבע כך, אסורה הבנייה בשטח הציבורי". מכאן שנקודת המוצא היא שככלל אסור לבנות בשצ"פ שעליו חלה תמ"א 13 וכחריג ניתן לבנות רק בהינתן הוראה מפורשת וכשהבניה המבוקשת דרושה להגשמת מטרה של השצ"פ. בנייה כזו מחויבת בתוכנית מפורטת בהתאם לסעיף 15ב' לתמ"א 13 וכן נדרש תסקיר השפעה על הסביבה בהתאם לסעיף 12(3) לתמ"א 13 וסקירה מפורטת של תנאים מקומיים בהיות החוף דינאמי ומשתנה. בענייננו, לא זו בלבד שאין הוראה מפורשת בתוכנית המתאר המתירה את הבניה הרי שאין בבניית הקיר להגשמת מטרה ממטרות השצ"פ ולפיכך בנייתו אסורה. הבנייה אושרה ללא תוכנית מפורטת אלא על-פי תוכנית כללית מתארת בלבד המותרת בידי המתכנן פרטים מהותיים רבים לתכנון עתידי שהציבור לא יוכל להתנגד להם. קיר הים אינו מוזכר אפילו ברמז בתוכנית.

- ה. ועדת הערר טעתה בקביעתה כי תוכנית 253א תואמת את הוראות תמ"א 13. סעיף 10 לתמ"א קובע כי "תוכנית זו תבוצע, בין השאר, גם על ידי התאמתן של תוכניות מתאר מחוזיות ומקומיות ושל תוכניות מפורטות להוראות תוכנית זו, תוך 5 שנים מיום תחילתה של תוכנית זו". לאמור, כל תוכנית שבתוקף במועד אישורה של תמ"א 13 חייבת לעבור התאמה להוראותיה. מכאן שתמ"א 13 היא המושלת בכיפה התכנונית וקובעת את הייעודית הספציפיים של השטח ואין לחרוג הימנה. תוכנית שלא עברה התאמה לתמ"א 13, לא ניתן להוציא היתרי בניה מכוחה. מי שאחראי על ההתאמה התכנונית הן רשויות התכנון. תוכנית 253א מנוגדת לתמ"א 13 ולא הותאמה לדרישותיה בכל הקשור לאיסור הקמת מבנים שבתחומי קו 100 מטר מקו המים כדרישת סעיף 12(2)(א) לתמ"א ולפיכך אין להתירה.
- ו. הפתרון שהציע המתכנן ושאוּמץ על-ידי העירייה הוא פתרון חלקי בלבד. כל תוכנית הגנה על האתר צריכה להיות מקיפה וכוללת כפי שמציינים הגיאולוג הימי ד"ר יעקב ניר בחוות דעתו (נספח 13 לעתירה) והגיאולוג ד"ר רם בן דוד במכתבו (נספחים 2א ו-2ב לעתירה). מדובר במקום בעל נתונים ייחודיים ובנייה דראסטית עליו מחייבת בדיקות מקיפות של הסביבה ובדיקה מעמיקה של חלופות, בדיקות שלא נעשו, כפי שגם התריע אורי רוזין-מנהל היחידה לאיכות הסביבה בעירייה (נספח 6 לעתירה). מדובר בהחלטה של רשות מנהלית שאינה מסתמכת על מלוא התשתית הרלוונטית ולפיכך ההחלטה ליתן היתר לבניית הקיר אינה סבירה ושקולה. ההליכים המקוצרים שנקטו אינם בגדר הליך תקין לאישור תוכנית.
- ז. גם אם יתברר שניתן על-פי חוק להקים את קיר הים בחוף אפולוניה על הוועדה המקומית מוטלת חובה חוקית ומוסרית לפרסם את דבר הקמתו ברבים ולשמוע את עמדת הציבור שחופי הים כמקרקעי ייעוד נועדו לתועלתו. אי פרסום פוגע בזכות הטיעון של הציבור העלול להינזק ולהיפגע מהחלטת הוועדה המקומית להתיר את הבניה.
- ח. בהודעה שהגישו העותרים לבית המשפט ביום 18.6.2009 נטען כי ביום 16.6.2009 התקיימה ישיבה במליאת ועדת הפנים והגנת הסביבה בנושא מצוקי הכורכר בחופי ישראל בעקבות דו"ח מקיף שהוכן על-ידי המכון הגיאולוגי במשרד התשתיות ולפיו רמת הסיכון במצוק אפולוניה באזור המבצר אינה גבוהה. גם המומחים הגיאולוגים ד"ר יעקב ניר וד"ר רמי בן דוד מאשרים עובדה זו. לפיכך, בהיעדר סכנה ברורה ומיידית למצוק אין לאשר תוכנית זמנית של בניית קיר מסיבי במימדים כה נרחבים, בניה שמעלימה את החוף. אחד הפתרונות המוצעים הוא בניית שוברי גלים שעוצרים את המים מלהגיע לסלעים ובכך נמנעת שחיקתם וסכנת התמוטטותם ויוצרת הרחבה של החופים. כל פתרון צריך לבוא מכיוון הול"חוף- הוועדה לשמירת הסביבה החופית שהוקמה על-פי חוק.

**עיקרי טיעוני המשיבה 1-ועדת הערר**

- 3 . א. חלטת ועדת הערר מיום 1.9.2008 היא החלטה מנומקת ומפורטת והיא ניתנה לאחר ששמעה את הצדדים לרבות טיעוניהם המפורטים ולאחר שבחנה את המוצגים שהוצגו בפניה. בהחלטתה סקרה ועדת הערר בצורה מובנית את הרקע לבקשת היתר הבניה, את סכנת ההתמוטטות והדחיפות שבמציאת פתרון, את הפתרונות האפשריים שנבחנו ולבסוף אישרה את בניית הקיר כברירת מחדל. עצם הפתרון שנבחר על-ידי הועדה המקומית בהתאם לחוות דעת המומחים המקצועיים לא נבחן שכן לעותרים אין זכות ערר לגביו.
- ב. ועדת הערר לא מצאה סתירה או אי התאמה בין תמ"א 13 לבין התוכנית. אתר ארכיאולוגי או גן לאומי נכנסים בגדר השימושים המותרים לפי סעיף 44א' לתוכנית כגזירה שווה ל"גנים לרבים" שהינם חלק מהייעודים המותרים בשטח בהתאם לסעיף 44 טו' לתוכנית. התאמה בין תוכניות אין משמעה חפיפה וזהות בין היעדים והתכליות בשתי התוכניות ודי בכך שאין סותרות ובענייננו די בהתאמה הקיימת. זאת ועוד, בשעה שאושרה התוכנית אשר סימנה את אתר אפולוניה וסביבתו כשצ"פ, כבר היה קיים האתר הארכיאולוגי במקום.
- ג. סעיף 12(2)א' לתמ"א 13 קובע איסור בנייה במרחק של עד 100 מטר מקו המים אלא משניתן היתר מפורש בתוכנית. סעיף 15 לתמ"א 13 מתיר מפורשות בניה למטרת פיתוח והכשרה של שמורה החוף ובניית קיר המגן נכללת בהיתר זה.
- ד. סעיף 15ב' לתמ"א קובע כי פיתוחה של שמורת חוף יכול שיהא מכוח תוכנית מתאר מקומית או תוכנית מפורטת. הקמת קיר מגן לשימור האתר היא מכוח תוכנית מתאר מקומית ומדובר בפעולה אינהרנטית לתוכנית ולפיכך אין צורך בהרשאה מפורשת ודרגת הפירוט בתוכנית מספיקה דיה להוצאת היתר בניה על-פיה.
- ה. בניית קיר המגן באה לשרת אינטרס ציבורי ממדרגה ראשונה הן בשימור האתר הארכיאולוגי והן במניעת הסכנות הכרוכות בהתמוטטותו ונדרשת בענייננו פעולה דחופה.
- ו. לאור האמור החלטת ועדת הערר ניתנה בסמכות ובתום לב ומדובר בהחלטה סבירה שקולה ומנומקת.

**עיקרי טיעוני המשיבות 2-3 - הועדה המקומית והחברה לפיתוח**

- 4 . א. הן בישיבת ועדת המשנה והן בישיבת המליאה בהן דנו בפירוט בתוכנית, הוזמנו ונכחו מר דרור עזרא-רכז תחום חוף הים וחופים ורכז פורום השרון במפלגת הירוקים (להלן: "מר עזרא") וכן מר יואל חדידה-העותר 2. הועדה נתנה החלטתה רק לאחר ששמעה את טיעוניהם שהועלו בע"פ ובכתב. זאת ועוד, היתר הבנייה עוכב ב-45 יום בהמתנה לתגובת השר להגנת הסביבה והועדה לשמירת הסביבה

- החופית לעניין תוכנית המצוק שאושרה (נספח ג' לתשובה לעתירה) ואלה אישרו את העבודות (נספחים ד' ו-ה' לתשובה).
- ב. תמ"א 13 גוברת ועדיפה כל אימת שיש תחרות או אי התאמה בין תוכניות לתמ"א. מטרת תמ"א 13 כפי שמוגדרת בסעיף 4(א) הינה **"לקבוע את ייעודי הקרקע לצורך ניהול המשאבים הטבעיים, שימורם פיתוחם וניצולם..."**. משאין סתירה בין התוכניות ושתיהן מתירות עבודות פיתוח לצורך שמירה על הקיים, לא נדרשת התאמה ביניהן.
- ג. ביחס לדרישת הפירוט שהעלו העותרים, תוכנית 253א כוללת הוראות מפורטות באשר לבניה המותרת בכל הייעודים ביחס לכל אזור, פירוט המספיק להוצאת היתרי בנייה מכוחה.
- ד. באשר לאזור שיייעודו שצ"פ הרי שככלל הבנייה עליו אסורה למעט החריגים המפורטים בתוכנית ואולם פיתוחן של השצ"פ על-פי השימושים המותרים בו, שאינם כוללים הקמת מבנים, מותרת ואינה מצריכה אישור מיוחד של הוועדות. קל וחומר שפעולות לשימורו והגנה על הקיים בו מותרות. ההיתר נשוא העתירה אינו לבניה של מבנה חדש או לסלילה חדשה או לשימוש אחר בקרקע או לעבודות פיתוח. כל עניינו של ההיתר הוא הגנה ושמירה על הקיים ומניעת התמוטטותו. אי נקיטת פעולה תביא בהכרח לקריסה ופגיעה בקיים. לפיכך קבעה ועדת הערר בהחלטתה כי: **"התרת התכליות השונות המותרות לפי תוכנית 253א בשצ"פ כוללות בחובן גם את התרתן של עבודות הפיתוח הנדרשות לשם קיומם ו/או שימורם של אותם ייעודים ושימושים"**. עוד טוענים המשיבים כי הפסיקה קבעה כי לצורך מענה על השאלה אם בניה מחייבת אישורה של תוכנית מפורטת יש לבחון מהו טיב הבניה ומהו השינוי אותו היא מבקשת לחולל ומהן הוראות התוכנית. הפירוט נדרש כאשר מדובר בבניית מבנים. גם איסור בנייה בתחום 100 מטר מהחוף כדרישת סעיף 12(2)א לתמ"א, מדבר על בניית מבנים וממילא אין זה המצב בענייננו כאשר נדרשת בניית סוללת אבנים לתמיכה במצוק ובאתר הארכיאולוגי, עבודות חיזוק ושימור שאינן בגדר בניית מבנה ומדובר בעבודה אינהרנטית לתוכנית.
- ה. המקום עליו מבוקשת הבניה מצוי בשטח המיועד על-פי תמ"א 13 ל"שמורת חוף" המוגדרת כ"**רצועת חוף המיועדת להיות עתודה לפיתוח חוף רחצה או שמורת טבע או גן לאומי או שטח ציבורי פתוח**" ולפיכך התוכנית אינה סותרת את תמ"א 13 והשימוש בשטח כאתר ארכיאולוגי או גן לאומי כולל רצועת חוף, היה ונותר תואם את הייעוד. חיזוקם של אלה אינו משנה את הייעוד והשימוש.
- ו. לעניין הפרסום-לטענת המשיבים העותרים לא מצביעים על מקור חובה כלשהו לפרסם דבר הבקשה להיתר בניית הקיר ברבים, כאשר הבקשה אינה טעונה הקלה או שימוש חורג. הדין מחייב פרסום רק אם הבקשה לבניה או שימוש סותרת תוכנית בתוקף ולפיכך נדרשת הקלה או שימוש חורג. שעה שמבוקשת בניה על-פי תוכנית בתוקף אין לציבור זכות עמידה בקשר לכך. זאת ועוד, היתר



הבניה במבוקש בענייננו לא בא לגזול שטחים מהציבור כי אם להגן הן על ציבור המשתמשים בחוף והן על האתר הארכיאולוגי מפני סכנת התמוטטות. ללא הבניה לא ניתן יהיה להשתמש ולעבור ברצועת החוף בשל הסכנה המוחשית והממשית הטמונה בה. כל הגורמים המקצועיים לרבות המשרד להגנת הסביבה, רשות העתיקות, רשות הטבע והגנים, החברה לפיתוח תיירות הרצליה, הועדה המקומית ומהנדסת העיר תמימי דעים כי יש לפעול מיידית לביצוע הפתרון שאושר בוועדה המקומית.

ז. לעניין תסקיר השפעה על הסביבה טוענות המשיבות כי על-פי [תקנות התכנון והבניה](#) (תסקירי השפעה על הסביבה) התשס"ג-2003 תסקיר כזה נדרש רק בתוכניות העוסקות ברשימת הנושאים המנויים בתקנה 2 ובענייננו לא מתקיים אף לא אחד מהתנאים המחייבים הכנת תסקיר. חוות הדעת שעל-פיהן ביסוס העותרים את טענתם כי העבודות עלולות לגרום לנזקים לסביבה אינן מבססות טענתם זו אלא מציינות כי יש למצוא פתרון כוללני ומקיף לבעיה, מסקנה המקובלת גם על העירייה וגם על הועדה המקומית.

ח. לסיכום טוענות המשיבות כי דווקא קבלת העתירה והמתנה של שנים עד לאישורה של תוכנית מפורטת שתיתן פתרון כולל ומקיף עלולה לגרום לפגיעה אנושה ובלתי הפיכה בחוף הים ובערכי הטבע וההיסטוריה המצויים במקום. וזאת בניגוד למטרתה ותכליתה של תמ"א 13 שנועדה להגן על חוף הים ולשקמו. העבודות באות לשרת אינטרס ציבורי ממדרגה ראשונה.

## דיון

5. ייעוד קרקעות המדינה מוסדר באמצעות תוכניות מתאר ארציות מחוזיות ומקומיות כהגדרתן בסעיפים 49; 55 ו-61 לחוק אותן קובעות וועדות התכנון והבניה, כאשר לנגד עיני הועדות עומדים מכלול השיקולים אותם יש לקחת בחשבון טרם אישור תוכנית. "כשבתכנון סביבתי עסקינן, יש לראות את התמונה במבט רחב, מבט של אינטרס הציבור שמייצגים מוסדות התכנון, והמבטאים את תכליתו אין בלתי של [חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965](#)" (ע"מ 11061/04 הוועדה המקומית לתכנון ובניה מחוז חיפה נ' עיריית קריית אתא ואח' [פורסם בנבו], [29.6.2005]).

"תכנון סביבתי נמנה על הנושאים המורכבים והחשובים ביותר בהשפעתם על חיי האדם. הוא משפיע על הפרט והציבור כאחד. הוא כורך עמו כמעט כל זווית של חיי האדם בסביבתו. במסגרתו מתגבשים דפוסי חיים בענייני מגורים, כלכלה ועסקים, תחבורה, בריאות, חינוך ותרבות, איכות סביבה, ערכי טבע ונופי תיירות, בטיחות ובטחון ועוד כהנה וכהנה" (דנג"צ 5361/00 חיים פלק נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו], [4.1.2005]).

קיים מתח מתמיד ומובנה בין פעולות תכנון ובניה שמטרתן לשפר את איכות החיים ואף להגן על ביטחון הציבור לבין סיכוני פגיעה בטבע ובנוף. הפתרון הראוי הוא במציאת נקודת האיזון ההולמת שתאפשר הגשמת התכליות מחד גיסא תוך צמצום הפגיעה

למינימום האפשרי מאידך גיסא. תפקידו של ביהמ"ש המנהלי אינו לקבוע את אותה נקודת איזון כי אם לוודא כי נקודת האיזון שהתוותה רשות התכנון, נקבעה על-פי שיקולים מקצועיים ענייניים וראויים.

6. אין ספק כי העתירה שלפנינו נוגעת בראש ובראשונה להיבטים שונים של שמירה על איכות הסביבה ועיקרה הוא במחלוקת מקצועית עניינית על האמצעים אותם יכולה רשות לנקוט על מנת לשמור על בטחונו של הציבור ובד בבד על ערכי הטבע והנוף. אלא שבעיקרו של דבר מתמקדת העתירה שלפנינו בהחלטתה של ועדת הערר, אשר עניינה הוא בנייתו משפטי של היחס בין שתי תוכניות החלות על המקרקעין נשוא העתירה-תוכנית המתאר ארצית תמ"א 38 והתוכנית המקומית 253א. סימן ח' בפרק ג' לחוק שכותרתו "סולם העדיפויות של תוכניות" קובע את המדרג בין תוכניות המיתאר השונות, המהוות כולן חקיקת משנה, כדלקמן:

**" 129. תוכנית מיתאר מקומית- כוחה יפה מתוכנית מפורטת, אם לא נאמר אחרת בתוכנית המיתאר.**

**130. תוכנית מיתאר מחוזית-כוחה יפה מתוכנית מיתאר מקומית ומתוכנית מפורטת אם לא נאמר אחרת בתוכנית המיתאר המחוזית.**

**131. תוכנית המיתאר הארצית כוחה יפה מכל תוכנית אחרת, אם לא נאמר אחרת בתוכנית המיתאר הארצית."**

הנה כי כן הוראות החוק מתוות היררכיה נורמטיבית במעמדן של התוכניות השונות וקובעות כי הנמוכה צריכה להכפיף ולהתאים עצמה לזו שמעליה. היתר בניה משנדרש צריך להתאים עצמו לכלל התוכניות החלות על האתר. יפים לעניין זה הדברים האמורים ב ע"ס 10112/00 אדם טבע ודין-אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה-מחוז ירושלים [לא פורסם] (29.12.2003) (להלן: "פרשת אדם טבע ודין"): "בראש פירמידת התוכניות עומדת תוכנית המתאר הארצית, תחתיה תוכנית המיתאר המחוזית ולמטה מזו תוכנית המתאר המקומית. מקומה של התוכנית המפורטת היא תחת כל שלוש התוכניות האחרות. כל תוכנית ותוכנית חייבת להישמע לתוכנית שמעליה וכוחה של כל תוכנית יפה מהתוכנית שלמטה ממנה...היתר כי יינתן, חייב להתאים עצמו לכל תוכניות התכנון החלות על האתר שבו עומדים לבצע עבודה הנדרשת להיתר...תוכנית מיתאר ארצית (גם אם תוכנית מיתאר חלקית היא) משקיפה על המאקרו הארצי; תוכנית מיתאר מחוזית משקיפה על המאקרו המחוזי; תוכנית מיתאר מקומית משקיפה על המאקרו המקומי; ותוכנית מפורטת משקיפה על המיקרו של האתר. היתר בניה עניינו במיקרו הנקודתי".

7. אין מחלוקת בין הצדדים שהמגרש עליו חלה התוכנית בענייננו מצוי בתחומי חלותר של תוכנית המיתאר הארצית לחופים-תמ"א 13. תכנית זו, שאושרה בשנת 1983, נועדה

להסדיר מדיניות תכנונית כוללת ביחס לחופי הארץ לשמירה על חופי הים לתועלת הציבור ולשימוש וכן לשמירה על משאבי הטבע והנוף (עע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע ואח' [פורסם בנבו] (7.12.2006) (להלן: "פרשת אי התכלת"); ע"א 1054/98 חוף הכרמל נופש ותיירות (1989) בע"מ נ' עמותת אדם טבע ודין ואח' פ"ד נו (3) 385, 409 (2002)).

סעיף 4 לתמ"א 13 קובע את מטרתיה כדלהלן:

"א. לקבוע את יעודי הקרקע לצורך ניהול המשאבים הטבעיים, שימורם,

פיתוחם וניצולם לשימושים אלה:

1. רחצה, נופש וספורט;

2. מתקני תיירות;

3. שימור עתיקות, שמורות טבע, גנים לאומיים, שטחי ייעור ושמורות חוף;

4. נמלים;

5. שימושים אחרים המחייבים מיקום לאורך רצועת החוף;

ב. ...

ג. לתת הנחיות לתוכניות מיתאר מחוזיות ומקומיות בדבר רצועת החוף שבתחום

תוכנית זו; ...".

סעיף 8 לתמ"א 13 (המצורפת כנספח 11 לעתירה) – סעיף ההגדרות מגדיר את שטחי התוכנית ויעודם והשימוש הקונקרטי המותר בהם הנגזר ממטרות התוכנית שבסעיף 4 כאמור.

לענייננו חשובה הגדרתה של "שמורת חוף", אשר אין חולק כי היא ההגדרה המתאימה למגרש נשוא העתירה. שמורת חוף מוגדרת בסעיף 8 כ: "רצועת חוף המיועדת להיות עתודה לפיתוח חוף רחצה או שמורת טבע או גן לאומי או שטח ציבורי פתוח".

סעיף 13 לתמ"א 13 קובע במפורש כי השימושים הנזכרים בסעיף 8 הם השימושים היחידים המותרים בשטחים אלה ושימושים שאינם עולים בקנה אחד עם ההגדרות והיעודים, אינם מותרים בשטח התוכנית.

סעיף 15 לתמ"א 13 מרחיב באשר לשימושים המותרים ב"שמורת חוף" כהגדרתה בסעיף 8 וקובע את הדברים הבאים:

"א. בשמורת חוף אסורה בניה וחיבה זולת למטרת פיתוחה והכשרתה כחוף

רחצה, שמורת טבע, גן לאומי או שטח ציבורי פתוח.

ב. פיתוחה של שמורת חוף כאמור, לרבות עקירת סלעים, היא על-פי תוכנית

מיתאר מקומית או תוכנית מפורטת".

הנחת המוצא לבחינת חוקיותו של היתר הבניה על פי שני הצדדים נעוצה אם כן בפרשנותו של סעיף 15 המצוטט לעיל.

בראש ובראשונה אתייחס בקצרה לטענת הוועדה המקומית הן בפני ועדת הערר והן במסגרת עתירה זו לפיה הקמתה של סוללת אבנים אינה מהווה "בנייה" כלל ועיקר ולפיכך אינה דורשת הוצאתו של היתר בנייה. ועדת הערר דחתה טענה זו בקובעה כי: **"הפרשנות הפשוטה של הסעיף הינה כי הסעיף עוסק בעבודות בנייה הדורשות קבלת היתר בנייה, וכידוע, גם עבודות להקמת קירות, סוללות עפר וכיו"ב דורשות קבלת היתר בנייה"**.

עוד טענה הוועדה המקומית כי איסור הבניה שבסעיף 15א' לתמ"א 13 מתייחס אך ורק לבנייה חדשה והסעיף אינו חל מקום בו העבודות הן לשם שמירה על הקיים. גם לטענה זו התנגדה ועדת הערר בקובעה כי: **"המילים 'פיתוח והכשרתה כחוף רחצה, שמורת טבע, גן לאומי או שטח ציבורי פתוח' מכוונות גם לביצוע עבודות חדשות וגם לביצוע עבודות אשר נועדו לשמר את הקיים. גם העבודות המבוקשות, אשר נועדו כאמור להגן על בוחן המצוק עליו ניצב אתר 'אפולוניה' מהוות עבודות פיתוח המותרות בשמורת חוף לפי סעיף 15א', ואשר כפועל יוצא חייבות להתבצע על פי תוכנית מיתאר מקומית א תוכנית מפורטת"**.

קביעותיה אלה של ועדת הערר מקובלות עלי. ברי כי במקרה שלפנינו העבודות אותן מבקשת המשיבה לבצע הן עבודות הנכנסות בגדרן של **"פיתוח והכשרת החוף"**. על פי לשון סעיף 15א', כל עבודה אחרת שאינה לצורך פיתוח והכשרתה של השמורה ממילא אינה מותרת בשטח שייעודו לשמורת חוף ולפיכך לא ברורה טענתה של המשיבה כי אין עסקינן בעבודות הדורשות היתר בניה.

יש גם לזכור כי במקרה הנדון לא מכחישה המשיבה כי מדובר בבניה מסיבית של סוללת אבנים אשר תשנה את פני השמורה. קשה לקבל את העמדה לפיה עבודה מסוג זה אינה מהווה "בנייה" גם לאור העובדה כי סעיף 15ב' לתמ"א מצוין מפורשות כי "עקירת סלעים" הינה פעולה המהווה חלק מ"פיתוחה של שמורת חוף". לדידי אין כל סיבה להבחין בין עקירתם של סלעים לבין יצירת קיר של סלעים לעניין הנדון.

הנה כי כן ברי כי סוללת האבנים אותה מבקשת המשיבה לבנות דורשת היתר בניה. עוד ברי כי בניית הקיר מהווה חלק מעבודות הכשרה ופיתוח המותרות על פי סעיף 15א' לתמ"א 13 בשטח שייעודו "שמורת חוף".

אלא שהוראות סעיף 15ב' לתמ"א 13 ממשיכות וקובעות כי תנאי להוצאת היתר לעבודות כעין דא הינו בקיומה של תוכנית מקומית או מפורטת המאפשרת מכוחה את הבנייה. משזו קביעתה של תמ"א 13 יש לבחון האם קיימת תוכנית מקומית או מפורטת אשר מכוחה ניתן להוציא היתר בניה לקיר האבנים אותו מבקשת המשיבה לבנות ובאם התשובה לכך חיובית, יש לבחון האם תוכנית זו מתאימה לתמ"א 13 החלה על השטח האמור, כמתחייב מהמדרג ביניהן.

8. באי כוח המשיבים עומדים על כך כי תוכנית מקומית הר/253/א-תוכנית מתאר למרחב תכנון עיר הרצליה עונה על הנדרש בסעיף 15ב' לתמ"א 13 ומתירה את הבנייה הנדרשת.

באי כוח העותרים לעומת זאת סבורים כי תוכנית 253א' אינה יכולה להחליף את הצורך בהכנתה של תוכנית מפורטת חדשה אשר תתאים בהוראותיה לתמ"א 13. אין מחלוקת בין הצדדים כי ייעוד המקרקעין עליו מבוקשת בניית הקיר בהתאם לתוכנית מתאר מקומית 253/א הוא "שטח ציבורי פתוח".

סעיף 44 טו' לתוכנית 253א' מגדיר את מטרות "שטח ציבורי פתוח" כדלהלן:

1. ככרות לרבים, גנים לרבים, נטיעות, מזרקות;
2. מתקני גן, קיוסקים, בתי שימוש ציבוריים;
3. מגרשי משחקים, מגרש ספורט;
4. מתקני ספורט ונופש ציבוריים;
5. מלתחות;
6. מגרשי חניה;
7. נופש ומרגוע, בריכות שחייה;
8. תעול, ביוב, ניקוז, קוי חשמל וטלפון;

סעיף 49א' לתוכנית 253א' קובע כי "לגבי תכליות שלא הוזכרו ברשימת התכליות, תחליט הועדה המקומית על פי גזירה שווה לתכליות המותרות לפי רשימת התכליות באזור הנדון".

טענה הועדה המקומית, טענה שהתקבלה על ידי ועדת הערר, כי היות שהמגרש עליו מצוי אתר אפולוניה הוא "שמורת חוף" כהגדרתה בסעיף 8 לתמ"א 13 לעיל, והיות שאתר אפולוניה עצמו הינו "גן לאומי" כהגדרתו באותו סעיף, והיות ש"גן לאומי" הוא בבחינת גזירה שווה לתכלית "גנים לרבים" שבסעיף 44 טו' לתוכנית 253א', הרי שמדובר בתכלית מותרת בשצ"פ. ואם מותר להקים על השצ"פ גן לאומי הרי שניתן לבצע בשצ"פ גם עבודות פיתוח הנדרשות לשם שימורו לרבות עבודות פיתוח והכשרה ובניית הקיר נכנסת בגדרן. בנייה כזו, לטענת הוועדות, אינהרנטית לתוכנית 253א' ודי ברמת הפירוט המצויה בה על מנת לאפשר בניית הקיר מכוחה.

לפיכך, טוענות המשיבות, תוכנית הר/253א' עונה על הנדרש בסעיף 15ב' לתמ"א 13 ומהווה תוכנית מקומית על פיה ניתן לבצע "פיתוחה של שמורת חוף".

לאחר שבחנתי את הראיות שהובאו בפני הגעתי לכלל מסקנה כי יש לקבל טענתן זו של המשיבות. לא ניתן לדרוש מתוכנית מקומית לצפות פני עתיד ולהכיל אזכורים לכל תרחיש אפשרי שיידרש בשטח ולפיכך על מסגרת התכליות המותרות בסוגי השטחים השונים בתוכנית להיות כזו המאפשרת הכלת תכליות שהן בגדר 'גזירה שווה' לאלה המותרות והמצוינות בפירוש. רק מקום בו התכלית המבוקשת סותרת הוראותיה של התוכנית המקומית ואינה מתיישבת עמן, יש להכין תוכנית חדשה ולהוציא היתר בנייה מכוחה או להגיש בקשה להקלה.

לאור שמצאתי כי ניתן לבנות את הקיר האמור מכוח התוכנית המקומית, נותר לבחון את ההתאמה בין תוכנית מקומית 253א' החלה על השטח נשוא העתירה לתמ"א 13 החלה

אף היא על השטח והוראותיה גוברות בהיותה התוכנית הגבוהה במדרג ההיררכיה הנורמטיבית.

## ההתאמה בין התוכניות

9. בניית הקיר נשוא העתירה אמורה להתבצע על חוף הים. ראוי לציין כי חופי הים נחשבים סוג מקרקעין ייחודי ומשאב נדיר עליהם חלה דוקטרינת "הנאמנות הציבורית". בהיותם מיתחמי קרקע בעלי אופי מיוחד נדרש לגביהם מאמץ תכנוני יוצא דופן כדי לשמר את אופיים ולהגן עליהם מפני פגיעה העלולה לגרוע מאיכותם ומיכולת הציבור ליהנות מהם, ולפיכך פורש עליהם החוק הגנה מיוחדת. ההסדר המשפטי ביחס למקרקעין אלה בנוי על ההנחה כי משאבים אלה מוגבלים בהיקפם וביכולת ניצולם ואין להשתמש בהם אלא לתועלת ולרווחת כלל הציבור ועל רשויות התכנון לדאוג לשמרם ולהגן עליהם במבט צופה פני הווה ועתיד. שלושה דברי חקיקה עיקריים קובעים את המסגרת הנורמטיבית ביחס לחופי הים: בתחום התכנון-תוכנית מתאר ארצית לחופים תמ"א 13-חוף הים התיכון. בתחום חופי הרחצה וניהולם-חוק להסדרת מקומות רחצה, תשכ"ד-1964. ובמישור העקרוני הכלליים החלים על הסביבה החופית-חוק שמירת הסביבה החופית, תשס"ד-2004 המעגן באורח חקיקתי מפורש את זכותו הטבעית של הציבור הרחב למשאבי הנוף והטבע שהארץ הצמיחה לטובת כלל תושביה ומנחה את גופי התכנון והרשויות בבואם להסדיר את פרטי התכנון של הסביבה החופית (פרשת אי התכלת לעיל).

בהקשר לחוק זה אמר כב' הנשיא ברק: "האדם הוא חלק מסביבתו. הוא מקיים עם סביבתו יחסי גומלין. הוא משפיע על סביבתו והוא מושפע ממנה. הקרקע, המים האוויר הם היסודות לקיום האנושי... הם הבסיס לקיום הפיזי. הם הבסיס לקיום הרוחני. איכות החיים נקבעת על-פי איכות הסביבה. אם לא נשמור על הסביבה היא לא תשמור עלינו... אחד הערכים החברתיים הראויים להגנה הוא זה של שמירה על משאבי הטבע" (בג"צ 4128/02 אדם טבע ודין נ' ראש-ממשלת ישראל, פ"ד נח (3) 503, 513-4 (2004)).

הוסיף ואמר כב' השופט חשין: "להארה מיוחדת זכה בשנים האחרונות נושא השפעת התכנון על הסביבה-לא מעט בזכות לוחמי איכות הסביבה, בהם יחידים וגופי ציבור למיניהם- הדבר ניכר ברגישותם הגוברת של מתכננים לעשות ככל יכולתם לשמירת הטבע והנוף-מעשה בראשית-בלא שיד אדם תקלקל את מעשה הבריאה" (בג"צ 2920/94 אדם טבע ודין-אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פ"ד נח (3) 455,441 (1996)) (להלן: "פרשת אדם טבע ודין").

תמ"א 13 נועדה כאמור לדאוג לשימור ופיתוח החופים ובהתאם הוגבלו ייעודי ותכליות השטחים ונקבע מה מותר ומה נאסר לבצע עליהם.

סעיף 10 לתמ"א 13 קובע כי: "תוכנית זו תבוצע, בין השאר, גם על ידי התאמתן של תוכניות מתאר מחוזיות ומקומיות ושל תוכניות מפורטות להוראות תוכנית זו, תוך 5 שנים מיום תחילתה של תוכנית זו" קרי על כל תוכניות המתאר הקיימות בעת שנכנסה

תוכנית תמ"א 13 לתוקף, לעבור התאמה להוראותיה. קל וחומר כי כל תוכנית המופקדת לאחר כניסתה לתוקף של תמ"א 13, חלה החובה על מוסדות התכנון לוודא כי היא תואמת להוראותיה.

תוכנית מתאר מקומית א/253 הופקדה בשנת 1998, כ-15 שנה לאחר שאושרה תמ"א 13 ב-1983.

מאחר שהצדדים אינם חלוקים כי על השטח נשוא העתירה חלה תוכנית תמ"א 13, יש לבחון האם תוכנית מקומית הר/253א' שעל-פיה ובהסתמך עליה אושרה בניית קיר האבן בחוף אפולוניה בהרצליה, תואמת את תמ"א 13 ואינה סותרת את הוראותיה ומכאן שהיתר הבניה שניתן ניתן כדין כפי שטוענות המשיבות, או שתוכניות אלה סותרות ואינן יכולות לדור בכפיפה אחת כפי שטוענים העותרים ולפיכך יש לערוך בתוכנית א/253 התאמות לתמ"א 13. כן יש לבחון מה משמעות דרישת ההתאמה שבסעיף 10 לתמ"א 13. המשיבות טוענות כי משמעות סעיף 10 האמור היא כי יש לבצע התאמה של התוכניות המקומיות והמפורטות לתמ"א 13 רק מקום בו קיימת סתירה או אי התאמה ביניהן. מקום בו לא קיימת סתירה, לא נדרש ביצוע התאמה שכזו. לפיכך יש לבחון את ההתאמה בכל מקרה לגופו.

מקובלת עלי טענה זו שהרי ההתאמה מקבלת משמעות מרגע שבאים להוציא תוכנית מן הכוח אל הפועל. או אז עולה הצורך לבחון נקודתית האם הפעולה שמבקשים לעשות מותרת בהתאם לכלל התוכניות החלות על המקום. משנתגלעה סתירה בין התוכניות- בין זו המתירה את הפעולה המבוקשת לבין זו האוסרת אותה, גוברת ידה של התוכנית העליונה במדרג הנורמטיבי ונדרשת התאמת התוכניות הסותרות אליה.

בתגובת ועדת הערר נאמר כי **"עפ"י התמ"א ייעוד המקרקעין הוא שמורת חוף בעוד שעפ"י התמ"מ הייעוד הוא שצ"פ"**. האם יש סתירה בין הייעודים השונים?

לעניין השצ"פ בתוכנית א/253 כבר קבעתי לעיל כי הקיר נכנס בגדר התכליות המותרות. שמורת חוף מוגדרת כאמור בסעיף 8 לתמ"א 13 כ"**רצועת חוף המיועדת להיות עתודה לפיתוח חוף רחצה או שמורת טבע או גן לאומי או שטח ציבורי פתוח**". לפיכך הקיר שנועד להגן ולשמר את הגן הלאומי אינו סותר את ייעוד השטח כהגדרתו בתמ"א 13. מכאן שאין סתירה בין הייעודים החלים על השטח.

הקיר מתוכנן להיבנות בשמורת החוף, במרחק הקטן מ-100 מטר מקו המים. סעיף 12 לתמ"א 13 עוסק בהגבלות החלות על תוכניות מתאר מחוזיות ומקומיות הנוגעות לשטחים שבתחום תמ"א 13 קרי לשטחים שלחופי הים התיכון.

בסעיף 12(2) נקבע כי: **"לא ידונו בתוכניות מיתאר שיחולו על שטחים כאמור ולא יחליטו בהן אלא אם תוכניות אלה יקבעו-**

**א. הוראות בדבר איסור של הקמת מבנים במרחק של 100 מטרים לפחות מקו פני המים העליון, וזאת במקומות שהקמת מבנים אינה מותרת מפורשות בתוכנית זו;**

"...

משמע, ברצועת החוף במרחק של עד 100 מטר מקו המים, הקמת מבנים מכל סוג שהוא, הדורשים קבלת היתר בניה, אסורה בהחלט אלא אם הותרה בצורה מפורשת בהוראה מהוראותיה של תמ"א 13.

לפיכך יש לבחון את מהות הבניה המבוקשת והאם הקיר שאת בנייתו אישרה המועצה המקומית ובעקבותיה ועדת הערר הוא בגדר מבנה אם לאו והאם לאור תכליתו וייעודו של הקיר בנייתו מותרת בהוראה מהוראותיה של תמ"א 13 אם לאו.

קיר הבטון מוגדר בבקשת ההיתר כ"הגנת בוחן המצוק ע"י קיר ים בנוי אבן ודרך גישה זמנית". גם בהגדרתו וגם במהותו לא מדובר במבנה והוא אינו מנצל אחוזה בנייה ולפיכך בנייתו אינה סותרת את הוראות סעיף 12(2)א' לתמ"א.

זאת ועוד, הסיפא של הסעיף אוסרת בנייה מקום בו זו לא הותרה מפורשות בתוכנית. כבר הוכחנו לעיל התאמתו של הקיר להוראות סעיף 15 לתמ"א 13 באשר לשימושים המותרים ב"שמורת חוף". מדובר בעבודות שימור והגנה על הקיים ומניעת קריסה ומפולת, עבודות שמטרתן פיתוח והכשרה המותרות ברצועת חוף.

לאור האמור לא מצאתי חוסר התאמה בין התוכניות לעניין הקמת הקיר בסמוך לקו המים.

## סבירות ההחלטה

10. משקבעתי כי הוצאתו של היתר הבנייה בהסתמך על תוכנית מקומית הר/253א' היתה כדן, יש להידרש ליתר טענות העותרים המתייחסות לסבירות הפתרון שנבחר על ידי המשיבה.

לטענת העותרים רשויות התכנון לא נתנו דעתן המספקת למניעת פגיעה בחוף ובנוף בעת שנתנו היתר לבניית קיר המצוק בחוף אפולוניה, וכן כי לא נערך איזון ראוי בין צרכי ההגנה על המצוק וסכנת הפגיעה הימנו לבין השיקולים הנופיים הסביבתיים. מכאן שטענות העותרים בהקשר זה הינן במהותן ובעיקרן ערעור על השיקולים התכנוניים של מוסדות התכנון קרי ועדת התכנון המקומית שנתנה את ההיתר וועדת הערר שאשררה אותו.

הלכה פסוקה היא כי בית המשפט לא יתערב בשיקול דעתן של רשויות התכנון כאשר הן מפעילות את סמכויותיהן תוך שימוש בשיקול דעת תכנוני, אלא אם נפלו בהחלטותיהן פגמים מתחום המשפט המנהלי כמו חוסר סמכות, אפליה, הפעלת שיקולים זרים, חוסר תום לב וכדומה. "בית המשפט אינו מוסמך על-פי החוק, ואינו מתאים על-פי מהותו, לשמש מוסד מתכנן. לפיכך, על-פי הלכה מושרשת, לא ישים בית המשפט את שיקול הדעת שלו במקום שיקול הדעת של הרשות המוסמכת. הוא לא יתערב בשיקול הדעת של הרשות המוסמכת, אלא אם נפל בו פגם משפטי, לפי ההלכות המקובלות בבית המשפט, לרבות פגם של שיקולים זרים או חוסר סבירות" (בג"צ 465/93 טריינדנט נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה, הרצליה, פ"ד מ"ח(2) 622, 634 (1994)) וכדברי השופט חשין: "אין אנו יושבים לדין כטריבונול עליון לתכנון. הסמכות לתכנון הופקדה בידיהם



של גופי התכנון המנויים בחוק, ובמרחב שיקול הדעת הניתן להם, ועל יסוד ההנחה שפועלים הם בתום-לב ובמידה ראויה של סבירות, רשאים ומוסמכים הם אותם גופים לנוע כרצונם ועל-פי שיקול דעתם. אנו, כבית משפט, לא נתערב בפעילותם של גופי התכנון אלא אם תמצא בה סירכה מאלו סירכות המצדיקות התערבותנו, כעשייה שלא בחוק, שלא בסמכות, שלא בתום-לב או שלא בסבירות ראויה" (פרשת אדם טבע ודין עמוד 446).

לא מצאתי כי בהחלטות רשויות התכנון לרבות ועדת הערר נפל פגם מנהלי המצדיק התערבות בית המשפט בהחלטות.

"כשבוחנים את סבירותה של החלטת מינהל, יש חשיבות גם לשאלה, אם ההחלטה נשענת ומבוססת על חוות-דעת של מומחים שבאו לפני הרשות המינהלית. כאשר הרשות המינהלית סומכת דעתה על חוות-דעת של מומחים לדבר אשר באו לפניו, יגבר היסוסו של בית המשפט להתערב בשיקול-דעת הרשות" (בג"צ 2324/91 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, משרד הפנים, פ"ד מה (3) 678, 688 (1991)).

במקרה שלפנינו התקבלה ההחלטה על בניית הקיר התומך לאחר שהעירייה הועדה המקומית ואף ועדת הערר נועצו בגורמים מקצועיים רבים, קיבלו חוות דעת מקצועיות, נועצו בשר להגנת הסביבה ובוועדה לשמירת הסביבה החופית ושמעו את המתנגדים. לא מדובר בהחלטה שהתקבלה כהרף עין כי אם בהחלטה שהתקבלה לאחר דיונים והתלבטויות ממושכות ולאחר שנבחנו חלופות אחרות שלא נמצאו הולמות לפתרון שהתבקש במצוק אפולוניה. ההחלטה להתיר את בניית הקיר התקבלה לבסוף כבירית מחדל לאור הדחיפות שבמציאת פתרון למניעת סכנת התמוטטותו העלולה לגרום פגיעה לגוף ולרכוש.

עוד טוענים העותרים כי החלטות הועדה המקומית ליתן היתר בניה לקיר המצוק באפולוניה היתה מחויבת בפרסום בשל "חובה מוסרית וחוקית כאחד... ולא לדון בבקשה להיתר בחשכת לילה ובהיחבא". העותרים לא עיגנו טענתם זו בחובה מפורשת על-פי חוק.

הפסיקה התייחסה לא אחת לחובת השקיפות ויידוע הציבור בענייני תכנון ובניה. "מתוך רשויות התכנון אינן עושות בשלהן אלא בשל הציבור, קרא: עושות הן מעשי נאמן בנכסי הזולת, חובה היא המוטלת עליהן להעמיד את מעשיהן לביקורת הציבור, ערב ובוקר בכל יום תמיד. הציבור זכאי שידע על הדרך בה מתנהלים נכסיו, ולענייננו, מה נעשה בנכסי הטבע והנוף השייכים לקהילה כולה... לא לאחר מעשה אלא לפני מעשה, שרק כך יוכל הציבור לבקר פעולותיהן ולהשיא עצות טובות" (פרשת אדם טבע ודין לעיל).

כל התנהלות הועדה המקומית בהליכים שקדמו למתן ההיתר היתה התנהלות שקופה ידועה וגלויה. הן בישיבת ועדת המשנה והן בישיבת המליאה בהן דנו בפירוט בתוכנית, הוזמנו ונכחו, בין היתר, גם נציג העותר 1 וגם העותר 2 בעצמו. גם בדיון לפני ניאותו

המשיבות לבחון חלופה נוספת בדמות הפתרון שנבנה בגן הלאומי באשקלון, פתרון שנמצא לא מתאים לקיר אפולוניה.

לפיכך לא מצאתי שהחלטה שהתקבלה נגועה בחוסר סבירות בחוסר תום לב או בשיקולים זרים. בחירת חלופת הפתרון בדמות היתר בנייה לקיר למטרת שימור וחיזוק הקיים היא החלטה מקצועית שבסמכות שיקול דעתן המקצועי של רשויות התכנון.

## סוף דבר

11. לאור האמור לא מצאתי בהתנהלות המשיבות ובמתן ההיתר לבניית קיר ים בנוי אבן לשם הגנת מצוק אפולוניה פגם מנהלי המצדיק את התערבות בית המשפט. היתר הבניה ניתן תוך הפעלת שיקול דעת תכנוני ולאחר שקילת מכלול השיקולים הרלוונטיים תוך עריכת איזון ראוי ביניהם, ואין מקום להתערבות בית המשפט בהחלטה מקצועית זו.

על אף האמור לעיל אשוב ואדגיש כי בחינת סבירות התנהלותה של הרשות במקרה דנן נגזרת גם מהסיכון שטמון בהותרת המצב על כנו הן לחיי אדם והן לשמורת החוף עצמה. אני סבורה כי נוכח הנתונים שהוצגו למשיבה על אודות דחיפות הצורך לפעול ולהתערב במצב הקיים, התנהלותה של המשיבה היתה נכונה וראויה אלא שמסקנה זו מבוססת על ההנחה כי ברור וידוע לצדדים כי מדובר בפתרון זמני אך הוק המהווה ברירת מחדל ולא פתרון אופטימלי וכפי שהגדירו אותו המשיבות ב"פתח דבר" שבכתב תשובתן "**פעולת חירום של 'עזרה ראשונה ודחופה' להגנה על 'בוחר המצוק' התומך באתר הארכיאולוגי 'אפולוניה' למניעת קריסתו והריסתו ולמנוע פגיעה חס ושלום, בנפש וברכוש**" וזאת לתקופה מוגבלת עד שיימצא פתרון כולל להגנה על מצוקי הכורכר שלאורך חופי הים התיכון, תוך בחינת מגוון החלופות האפשריות בארץ ובעולם ובחירת החלופה שתתן מענה לסכנת ההתמוטטות תוך פגיעה במינימום ההכרחי בנוף בחוף ובסביבה.

מהמסמכים המצורפים לכתב העתירה ולתגובות שהוגשו נראה כי הבעיה שלפתרונה נרתמה עיריית הרצליה אינה בעיה מקומית הדורשת פתרון נקודתי שבתחומי הרשות המקומית כי אם בעיה ציבורית שהיקפה רחב בהרבה המצריכה פתרונות במישור הלאומי הכללי (ראה את ישיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת מיום 16.6.2009 שצורפה לעתירה).

הן עמדות העותרים והן עמדות המשיבים מגלות כי ליישומן של פתרון כוללני כזה קיימת עדיפות של ממש שכן יישום פתרון נקודתי שלא מתוך ראייה כוללת עלול לפגוע בחלקים אחרים של המצוק המשתרע לאורך קילומטרים רבים אלא שעד שפעולה כזו תינקט, אין למצוא פגם ביוזמה הבאה מהרשות המקומית, בתחומה מצוי חלק מהמצוק, למנוע את התדרדרות המצב, שעה שהתדרדרות שכזו עלולה להביא לפגיעה בנפש.

לפיכך יש לבנות את הקיר האמור תוך התייחסות לבנייתו מלכתחילה כפתרון זמני ולא כפתרון של קבע.

לאור האמור העתירה נדחית.

בנסיבות העניין, ישאו העותרים בהוצאות המשיבים ובשכר טרחת עורך דין בסכום של 20,000 ₪ בצירוף מע"מ ריבית והפרשי הצמדה כדין מיום מתן פסק הדין ועד יום התשלום בפועל, בחלוקה שווה בין המשיבים 1 ו-4 (יחדיו) המשיבים 2 ו-3 (יחדיו).

**המזכירות תעביר העתק מפסק הדין לבאי כוח הצדדים.  
ניתן היום י"ז באלול, תשס"ט (3 בספטמבר 2009) בהעדר הצדדים.**

מיכל רובינשטיין 54678313-2762/08

---

**מיכל רובינשטיין, שופטת**

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)