



ע"פ 16147/04/17 - קיבוץ עין גב נגד מדינת ישראל - המשרד להגנת הסביבה

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 16147-04-17 קיבוץ עין גב נ' המשרד להגנת הסביבה ירושלים ואח'
לפני כבוד השופטת תמר נסים שי
המערער קיבוץ עין גב

נגד
המשיבה מדינת ישראל - המשרד להגנת הסביבה

ערעור על החלטת בית המשפט השלום בעפולה בת"א 36189-04-15

פסק דין

1. לפניי ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בעפולה ת"א 36189-04-15 (כב' השופטת ש. נאשף - אבו אחמד) מיום 12.2.17, אשר דחה את בקשת המערער לביטול צו להסרת פגיעה בסביבה החופית, שהוצא למבנים, גדרות ומתקנים בשטחים שבחזקתו.

עובדות והליכים

2. ביום 12.4.2014, הוציא המשרד להגנת הסביבה צו להסרת הפגיעה החופית (ולהלן: הצו), מכוח סעי' 9 לחוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ד - 2004 (ולהלן: **החוק** או **חוק הסביבה החופית**), אשר מורה על הסרת גדרות, מבנה מסעדה ומתקנים בקיבוץ, אשר מנעו מעבר חופשי לציבור לאורך 2 ק"מ מרצועת חוף הכנרת המצויה בתחומי הקיבוץ.

3. המערער פנה לבית משפט השלום בבקשה להורות על ביטולו של הצו, כשהוא טוען, כעיקר, כי החוק אינו בא לפגוע בכל מי שיש לו זכויות המוקנות עפ"י הסכם ערב תחולתו של החוק, וכי הוא אוזז כחוכר במקרקעין מזה עשרות שנים ועושה בהם שימוש מאושר באמצעות כפר הנופש שבבעלותו. עוד נטען, כי המשיב לא נתן דעתו לתכניות החלות על כפר הנופש ולצרכיו, אשר בשלהם הוקמו הגדרות מושא הצו ושנועדו לצרכי השימוש התיירותי במתחם.

4. היקפו של הצו נרחב יותר ואולם, ערעור זה מכון כנגד שני פריטים בלבד בצו, שהם הגדרות המשמשות את עמוד 1



כפר הנופש בחלקו הצפוני והדרומי (שכן במרוצת הדין, הגיעו הצדדים להסכמות בנוגע לגדר הסמוכה לאתר ההנצחה). ממילא יסקרו הטענות וההכרעות הנוגעות לפריטים אלה בלבד.

החלטת בית משפט הרלוונטית לדין

5. לאחר שמיעת עדויות הצדדים ואף קיום ביקור במקום, קבע בית משפט השלום כי יש לדחות את הבקשה לביטול הצו על כל סעיפיה, לרבות גדרות כפר הנופש. בין היתר בחן בית המשפט, האם הגדרות חוסמות את המעבר החופשי לאורך חוף הים בניגוד לאמור בסעיף 5(א) לחוק והאם הן הוקמו עפ"י היתר.

6. באשר לגדר בגבול הדרומי של כפר הנופש (סעיף 1 לצו), בית המשפט קמא הגיע למסקנה כי הגדר הצפופה שהוקמה מונעת באופן הרמטי מעבר לחוף. עוד נדחתה הטענה כי הגדר הכרחית לצרכי בטיחות, שכן היא מוקמת על קיר תמך שתחתיו קרקע בהפרש גבהים. לעניין זה נקבע כי הגדר (להבדיל מקיר התמך שתחתיה) נבנתה ללא היתר, וכי ניתן היה לספק מענה בטיחותי בדמות מעקה "אוורירי" שיגן על המשתמשים אך לא ימנע מעבר לחוף.

7. לאור האמור, בית משפט קמא הבהיר כי לא נפל פגם בהחלטת המשיבה להוציא את הצו, ואף הוסיף וקבע שאין מניעה כי יוצב מעקה אוורירי המונע נפילה, המאפשר מעבר רצוני דרכו, וזאת בכפוף לקבלת היתר מהרשויות המוסמכות והוראות הדין.

8. כן הורה בית המשפט קמא על הסרת הגדר הצפונית התוחמת את כפר הנופש, גדר אשר אין חולק כי נבנתה ללא היתר.

הערעור

9. לטענת המערער, בית המשפט קמא שגה משהעניק בכורה לשאלה האם נבנו הגדרות עפ"י היתר בניה. כפי הנטען, בית המשפט קמא התעלם מהחריגים הקבועים בחוק שמירת הסביבה החופית, המאפשרים את חסימת הגישה החופשית, לרבות הוראת המעבר המנויה בסעיף 20 לחוק, אשר באה לוודא כי עם כניסתו לתוקף של החוק לא תיפגענה זכויות מוקנות אשר היו קיימות לחוכר לפני כניסתו לתוקף, וההוראה המנויה בסעיף 5(ג)(8) המחריגה את עיקרון הנגישות מקום בו לאדם זכות שכירות במקרקעין.

10. המערער מפרט לעניין זה, כי הסכמי החכירה במתחם כפר הנופש מהווים התחייבות חוזית שעניינה זכות שימוש במקרקעין בתחום הסביבה החופית ועד לקו המים, זכות שניתנה עוד טרם שנחקק החוק. משכך, החוק נסוג מפניה. עוד נטען, כי בהסכם החכירה מעוגנת הזכות שניתנה למערער לעשות שימוש באזור החוף לצרכי כפר הנופש, כביטוי למדיניות המדינה לאפשר לקיבוצים שימוש במשאב הימי כחלק מאמצעי היצור של



הקיבוץ; בנוסף, הסכם החכירה המאפשר כפר נופש - משמעותו האפשרות לגידור המתחם, לרבות בהיבט השליטה במקום ובטיחות הנופשים; הסטת הגדר תביא לצמצום בשטח כפר הנופש וממילא לפגיעה בזכות הקניין.

תגובת המשיבה

11. לשיטת המשיבה, הצו, מושא הבקשה, הוצא במסגרת סמכויות האכיפה המנהליות של המשיבה, ואין להתערב בשיקול דעתה המקצועי. עוד בנוסף, הצו נתמך בתשתית ראייתית איתנה, הכוללת חוות דעת מומחה הסוקרת את הפגיעה בזכות הנגישות של הציבור לקו החוף. היא מוסיפה ומציינת כי הגדרות הוקמו ללא היתר, ואף באזורים החורגים מהאזור המיועד לשימוש בנוי של מתחם כפר הנופש.

דין והכרעה

12. בראשית הדיון אבהיר כי לא ראיתי להיענות לערעור. בית משפט השלום בחן בפרוטרוט את הראיות וחוות הדעת שבפניו, ואף ערך ביקור במקום. הוא קבע באופן מנומק ומשכנע, מדוע גדרות כפר הנופש מקיימות פגיעה בסביבה החופית, המצדיקה את הוצאת הצו. אין לי אלא להצטרף למסקנתו, אף אם ניתן להוסיף עליה הנמקות חסרות הנוגעות להחרגות המנויות בחוק הסביבה החופית.

13. על חשיבות ההגנה על חופי הים שהובילה לחקיקת החוק, ניתן ללמוד מדברי ההסבר להצעת חוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ג-2003, ה"ח הממשלה 41, 604:

"חופיהם הוא משאב טבעי ייחודי בעל חשיבות לכלל הציבור, הנחשב בישראל, כמובשאר העולם, משאב בעל ערך מיוחד. הסביבה החופית ומשאבי הטבע המצויים בה משמשים את הציבור למטרות פנאי ונופש, ומהווים 'ריאה הירוקה' שלה מדינה כולה. רצועת החוף של ישראל ללא רחופיהם התיכון במיוחד במגוון ערכי טבע ונוף, שהם חלק חשוב של נכסיה מדינה ותרבות, ובעלי משמעות ערכית וכלכלית בתחומים רבים, ובכלל זה בתחום התיירות. כדי למנוע פגיעה בלתי הפיכה במשאבי החוף, מוצע לקבוע בחקיקה הוראות ואוסרות פגיעה בסביבה החופית והמסדירות את הפעילות והשימושים המותרים בהם באופן שיבטיח שמור משאבי החוף להנאות ולתועלת הדורה והדורות הבאים..." (ע"מ 8411/07 מעוז דניאל בע"מ נ' אדם טבע ודין (28.1.2010)).

בענייננו, הפגיעה אשר הצדיקה את הוצאת הצו מנויה בסעיף 5 לחוק, אשר מסדיר את זכות הציבור למעבר חופשי, במגבלות המפורטות:



5. (א) תחום חוף הים יהיה פתוח להליכה רגלית לכל אורכו, בכפוף להוראות סעיף זה.
(ב) אין באמור בסעיף זה, כדי למנוע הקמת מכשול מלאכותי, גדר או מעצור אחר, החוסם את המעבר החופשי לאורך תחום חוף הים, אם הדבר נעשה בהתאם לתכנית או היתר.
(ג) הוראות סעיף קטן (א), לא יחולו באזורים או במיתקנים כמפורט להלן:

.....

- (8) מקרקעין בתחום חוף הים כמפורט בפסקאות משנה (א) ו-(ב) להלן:
(א) מקרקעין שערב יום התחילה אינם מקרקעי ישראל כמשמעותם בחוק-יסוד: מקרקעי ישראל (בפסקה זו - מקרקעי ישראל), כל עוד אין למדינה, לרשות הפיתוח או לקרן הקיימת לישראל זכות להחזיק בהם;
(ב) מקרקעי ישראל שערב יום התחילה היתה לאדם זכות שכירות לגביהם - כל עוד זכות השכירות לא פקעה;

.....

- (ד) אם קיימת במקרקעין כאמור בסעיף קטן (ג) זכות מעבר וגישה לציבור באותם מקרקעין או בחלקם, בין אם מכוח תכנית ובין אם מכוח כל דין אחר, לא יהיה באמור בסעיף קטן (ג) כדי להביא לשלילת זכות זו.

הוראות אלה שלובות בהוראת המעבר אשר מנויה בסעיף 20 לחוק, לפיה:

20. אין בהוראות חוק זה כדי לפגוע בכל אחד מאלה:
(1) עיסוק, פעולה, שימוש או עבודה שניתן לגביהם אישור, היתר או רשיון כדין לפני יום התחילה;
(2) תכנית שהיא בת תוקף ערב יום התחילה, וכל עוד התכנית בת תוקף או תכנית מפורטת המקיימת את כל הוראותיה של תכנית מיתאר מקומית שהיא בת תוקף כאמור;
(3) התחייבות חוזית כתובה וחתומה, שענינה זכויות בניה או שימוש במקרקעין בתחום הסביבה החופית, ושניתנה כדין ובסמכות בידי המדינה, ערב פרסומה של הצעת חוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ג-2003, ברשומות.

14. משמע, המחוקק איפשר לסייג את זכות נגישות הציבור לאזורים שמטבע הדברים יש לשמרם כסגורים (כגון נמל, שמורת טבע, מחנה צבאי וכיוצ"ב, וראה בהרחבה בדברי ההסבר להצעת החוק, ה"ח הממשלה 51 (28.07.2003)), או לאזורים אשר התחייבות חוזית, רישיון וכיוצ"ב, מחייבים הצבת מכשול או שמירה על מכשול קיים.

מן הכלל אל הפרט;



15. באשר **לגדר הדרומית**, הצדדים אינם חלוקים על העובדה כי גדר זו נמצאת בייעוד **נופש חופי** מכוח תוכנית ג/6525 החלה על המקרקעין, תוכנית אשר כפופה לתמ"א 13 (תוכנית מתאר ארצית חלקית לחופים - מרחב הכנרת וחופיה). ע"פ תמ"א 13, אזור "נופש חופי" הינו האזור שבקטע חוף 9.2 ובו ירוכזו הבניינים בהתאם לקבוצות שימוש 8 ו-13 (סעיף 3.9.1 לתמ"א 13). קבוצת שימוש 8 מוגדרת כ"שירותי רחצה", ותכלול שטח לשהיית מתרחצים ומתקנים נלווים לשירותי חוף ולפיקניק. קבוצת שימוש 13 מוגדרת כ"שירותי נופש", וכוללת מבנים לשירותים לנופשים כגון מזנונים וקיוסקים (ראה בפרק ההוראות הכלליות). תוכנית ג/6525 מסדירה את השימוש בכפר הנופש במסגרת ייעודים שונים: אכסון ב', אכסון ג' ואזור לנופש חופי. לשיטת הקיבוץ, ייעוד הנופש החופי כמוהו כייעוד האכסון, ושניהם מיועדים לבאי כפר הנופש בלבד. לפיכך, הם שבים ומדגישים, כי פתיחת הגדר מנוגדת להסכם החכירה. לטעמי, טענה זו אין לה על מה להסתמך, ולא לחינם הוגדרו אזורי שונים המבטאים שימושים נבדלים. יצוין, כי תוכנית ג/6525 נעשתה ביוזמת המערער, במסגרתה הורחב האזור המוגדר "שטחי אכסון" מערבה לדרך הקיימת, לשם יישום קיבולת מאושרת על חשבון האזור המכונה "נופש חופי". באופן זה הוכנסו גבולות כפר הנופש הבנוי לאזור המכונה "שטח אכסון", אלא שכאמור, הגדר הרלוונטית **אינה בתחום שטח האכסון אלא בתחום הנופש החופי**.

16. עוד נפנה להסכם החכירה אשר נחתם בין המערער לבין מנהל מקרקעי ישראל ביום 15.01.1989, המסדיר את השימוש התיירותי במתחם כפר הנופש. ייעוד המתחם בהסכם החכירה מוגדר כ"מבני נופש, **פרטי פתוח** ואוהלים כהגדרתם בתב"ע 1805" (הדגשה שלי- ת.ג.ש). המסקנה המתבקשת היא כי אזור "נופש חופי", להבדיל מאזורי "אכסון", הנו אזור פתוח, שאין כל זכות למנוע את גישת הציבור אליו. למחכיר נתונה ההרשאה לעשות שימוש במרחב הנופש החופי, לרבות הקמת מתקנים אשר ישיאו לו רווח כלכלי (כדוגמת מזנונים או מתקני פיקניק). ואכן, השימושים המותרים בהסכם החכירה עליו חתם המערער עולים בקנה אחד עם המטרות התכנוניות המותרות וכוללים, בין היתר, "מבנה שירותים על החוף בקרוון"; "קיוסק על שפת הים במבנה יביל" וכיוצ"ב.

17. לקיבוץ ניתנה אפוא ההרשאה לבנות מבני קיט בתחום כפר הנופש באזורים המכונים "אכסון" (ולגדרם במידת הצורך); עוד ניתנה לו ההרשאה להקים מתקנים ברצועת החוף לרווחת המתרחצים ולרווחתו הכלכלית שלו. אולם, חוזה החכירה והתוכנית הרלוונטיות מעולם לא העניקו לו זכות לגידור הכפר עד לקו המים באופן שיחסום את גישת הציבור למעבר חופשי לכל אורכו של החוף.

18. לכך נוסיף, כי במסגרת נספח לחוזה החכירה הכללי אשר נחתם בין הקיבוץ לרשות מקרקעי ישראל ביום 09.03.1992 (הנספח עצמו לא צורף ועל הוראתו הרלוונטית למדתי מכתבי הטענות בבית המשפט קמא), נאמר:

"הותנה במפורש בין המינהל לבין הקיבוץ, שרצועת הקרקע אשר לאורך החוף של ים כנרת, הגובלת במוחזר והדרכים המוליכות אליה, כמסומן במפה המצורפת לחוזה זה, אינם חלק ממשבצת הקיבוץ והנם בגדר מקרקעי ייעוד שהשימוש בהם מוקנה לציבור הרחב וכי מניעת הכניסה ו/או זכות השימוש במקרקעין אלה, או המעבר אליהן, על ידי הקיבוץ או מי מטעמו



ו/או התניית הכניסה, המעבר או השימוש למי מהציבור, בתנאי כלשהו ו/או התניית הכניסה בתשלום ו/או מניעת הכניסה והשימוש באתר למי מהציבור, תחשב כהפרה יסודית של חוזה חכירה זה" (הדגשה שלי- ת.נ.ש).

הסכם החכירה מציין באופן שאינו משתמע לשתי פנים, את עיקרון הנגישות לקו המים באזורים הגובלים במוחכר. אכן, הגדר הדרומית הוקמה באזור המצוי בשטחי החכירה, אלא שרצועת החוף המקבילה לאזור בתי הנופש אינה במסגרת שטחי החכירה (ראו מפת גבולות כפר הנופש כפי שמשקף מהסכם החכירה משנת 1989). חסימת הדרך לאותה רצועת חוף ציבורית באמצעות הקמת הגדר בשטח המוחכר, אינה מתיישבת אף היא עם הסכם החכירה.

19. סיכום הדברים הבאים מוביל למסקנה כי שלושת החריגים המאפשרים את ביטול זכות המעבר החופשי המנויה בסעיף 5(א) לחוק אינם מתקיימים בענייננו: אין מדובר בהקמת גדר על פי תוכנית או היתר (סעיף 5(ב) לחוק); אף אם למערער זכות שכירות במקרקעין כמובנה בסעיף 5(ג)(8)(ב), המאפשר מניעת מעבר, בפנינו ההחלטה המנויה בסעיף 5(ד) בעניין מקרקעין שהוכרה בהם זכות מעבר לציבור; אף הוראת המעבר המנויה בסעיף 20 לחוק אינה מסייעת למערער, שכן היא שמורה לעיסוק או שימוש לגביו ניתן אישור או התחייבות. כאמור לעיל, מערכת ההתחייבות שבין המדינה לקיבוץ מעולם לא העניקה לו הרשאה לשימוש פרטי סגור בקו המים. עובדות אלה, בנבדל ובמצטבר, מובילות למסקנה כי גם בעניינה של הגדר הדרומית, לא קם חריג המאפשר למערער לסייג את עקרון הנגישות לחוף.

20. עוד אציין, כי אין כל נפקות לטיעוני המערער, שהועלו באריכות גם בפני הערכאה הדיונית, לפיה נימוק בטיחותי מחייב את הותרת הגדר הדרומית. ככל והמערער חפץ בגידור כפר הנופש עצמו, רשאי הוא לעשות כן בשטח מצומצם יותר, אשר מחד גיסא יעניק פרטיות לנופשים, ומאידך גיסא יאפשר את זכות הציבור לגשת לקו המים. יודגש ויובהר שוב, כי קו החוף מיועד לכלל הציבור ולא לבאי כפר הנופש בלבד. באשר לטענה כי הגדר הדרומית הכרחית, שכן היא בניה על קיר תמך גבוה ומונעת נפילה ממפלס גבוה למפלס נמוך, הרי שהרשות נתונה, כפי שהובהר בפסק דינו של בית המשפט קמא, להקמת גדר "אוורירית" שאינה צפופה, אשר תענה על יעד הבטיחות. לחלופין, נראה שניתן יהיה להקים גדר גבוהה ובטיחותית תוך הסדרת פתח מתאים למעבר חופשי ובטוח. עוד אוסיף, כי מחוות דעת מומחה הבטיחות שהגיש המערער עצמו, עולה כי גדר הרשת הקיימת אינה עונה על דרישות התקן (ת"י 2142) וכי נדרשת הקמת מעקה קשיח ויציב בגובה 105 ס"מ. המלצה זו עולה בקנה אחד עם המסקנה לפיה לא ניתן להותיר את הגדר החוסמת במתכונתה הנוכחית.

21. הדברים יפים אף בכל הנוגע לגדר הצפונית המקיפה את כפר הנופש, אין חולק שהיא נבנתה ללא היתר. עוד אין חולק כי היא מצויה גם מחוץ למתחם כפר הנופש כפי שזה מוגדר בהסכם החכירה מול מנהל מקרקעי ישראל משנת 1989 ואף בתחום נופש חופי לפי תכנית ג/6525. די בכל אלה על מנת להורות על הסרתה כאמור, וכמתחייב עפ"י חוק שמירת החופים. מבלי להרחיב במילים, יש לדחות על הסף את הטענה כי כיוון שהגדר מצויה בתחום המשבצת של הקיבוץ, כאמור בהסכם החכירה הכללי מיום 09.03.1992, הרי שהרשות נתונה בידיו להקים בו גדרות ללא היתר בשטחו. על אף חשיבותה של זכות הקניין אין מדובר בזכות מוחלטת, ובוודאי שהיא נסוגה מפני הוראות חוקי התכנון והבניה והחוקים המשיקים, לרבות חוק הסביבה החופית, אשר נועד ספציפית להגנה על משאב החוף.



סיכום

22. סיכומם של דברים, העובדה, כי הגדרות הוקמו, מלכתחילה, ללא היתר; כי הגדר הדרומית אינה עונה על דרישות התקן; וכי הגדרות הוקמו מחוץ לשטח המאפשר הקמתן; וכי המערער לא פנה בהליך המתאים לשם הסדרת החוף כמקום רחצה מוכרז שהכניסה אליו כרוכה בתשלום דמי כניסה באופן שיאפשר את גידורו (כאמור בסעיף 5(ג)(5) עד (7) לחוק הסביבה החופית) - כל אלו מחזקים את המסקנה, כי הצו, שמטרתו למנוע פגיעה בסביבת חוף הים, ניתן כדין, באופן שאינו מצדיק התערבות של בית משפט זה ומגשים היטב את הרציונל אשר עומד בבסיס חוק השמירה על החופים, בדמות זכות השימוש הציבורי במשאב החוף.

בנסיבות האמורות, דין הערעור להידחות. הצו להסרת הפגיעה בסביבה החופית מיום 12.04.2014, יהא בר ביצוע החל מיום 01.02.2019. בכל הנוגע לגדר הדרומית, נתונה שהות בת 6 חודשים להחלפת הגדר, שכן מדובר בהליך המצריך קבלת היתר.

ניתן היום, ט"ו טבת תשע"ט, 23 דצמבר 2018, בהעדר הצדדים.