

עפ"א 59121/03/17 - מדינת ישראל נגד מאיר קחלון

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 59121-03-17 מדינת ישראל נ' קחלון
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל
מערערת מדינת ישראל
ע"י ב"כ עוה"ד הדר מסורי
פרקליטות מחוז חיפה (אזרחי)
נגד מאיר קחלון ע"י ב"כ עוה"ד ש' רש ואח'
משיב

פסק דין

1. לפניי ערעור על החלטת בית משפט השלום בחיפה (כבוד השופטת נסרין עדוי-ח'דר) מיום 13/2/17 (להלן: "**החלטת קמא**" או "**ההחלטה**"), שניתנה בתיק צ"א 41372-10-15, בבקשה שהגיש המשיב, לביטול צו להסרת פגיעה בסביבה החופית שהורה לו להסיר מבנה הממוקם על חוף הים ולהשיב את ממצב לקדמותו (להלן: "**הצו**"). הצו הוצא על ידי המשרד להגנת הסביבה (להלן: "**המדינה**") ביום 2/9/15 וזאת, מכוח סעיף 9 לחוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ד-2004 (להלן: "**החוק**").

בית משפט קמא קיבל את הבקשה באופן חלקי, על ידי כך שהציב תנאים להותרת המבנה על כנו ולהמשך הפעילות במקום, הכול כפי שיפורט להלן.

2. תחילה אפרט את העובדות הרלבנטיות ואת השתלשלות ההליכים עד כה:

החל משנת 1982 לערך, מחזיק המשיב (ביחד עם אשתו) במבנה, הממוקם בחוף מכמורת ומשמש קיוסק/מסעדה בשם "החוף השקט של כושי". המבנה מצוי על חוף הים, על מקרקעין הידועים כחלקה 7 בגוש 10576. על המקרקעין חלה תכנית מתאר ארצית חלקית, תמ"א 13 לחופי הים התיכון המייעדת אותם לתיירות ולנופש. מדובר במבנה בשטח של כ- 100 מ"ר, הבנוי מקיר בטון בגובה כ- 1.5 מ' ומעליו קיר ברזנט וגג אסכורית וכן במבנה עץ בשטח של כ- 20 מ"ר, המצוי כ- 40 מטרים מקו המים העליון (להלן: "**המבנה**").

הליכים משפטיים נגד המבנה מתקיימים מאז שנת 2004, שאז הוגש נגד המשיב ואשתו (להלן: "**בני הזוג**") כתב

אישום לבית משפט השלום בחיפה, בת"פ 4161/04 (להלן: "**כתב האישום**"). כתב האישום עבר מספר "גלגולים" עד שבסופו של דבר, לאחר ששני הצדדים הסכימו כי עבירת הבנייה התיישנה, יוחס שם למשיבים שימוש חורג, ללא היתר, במקרקעין ובמבנה והתבקש מתן צו הריסה לפי סעיף 212 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבניה**").

3. כתב האישום נדון בפני כב' השו' ד' פיש אשר (בהחלטה מיום 13/9/2006 להלן: "**ההחלטה הראשונה**") דחה את הבקשה למתן צו הריסה, זאת - לאחר ששמע ראיות וקבע על פיהן, כי הנאשמים (בני הזוג) מנהלים את הקיוסק מאז שנת 1982 ובמשך שנים הדבר לא הפריע לאיש, כיוון שדובר "בשטח הפקר בעל ערך נמוך".

עוד קבע (בין היתר), כי מצב החופים השתנה לכיוון של פיתוח ואמנם התעורר צורך לשמור על החוף כנכס לאומי ציבורי ולאכופ את החוק, אשר נחקק בשנת 2004, אך החוף "**מנוהל למופת על ידי הנאשמים ויכול להוות דוגמא לקיום ההסדרים החוקיים לשמירה על חופי הים התיכון, ובניהם, חוק איסור נהיגה ברכב בחוף הים, התשנ"ז-1997, מטרות חוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ד-2004, ומטרות תמ"א 13**".

כן ציין בית המשפט, כי סעיף 212 לחוק התכנון והבניה "**נועד להפעלה במקרים בהם האינטרס הציבורי מחייב הריסת מבנה שהוקם בניגוד לדין**". מאחר שהוא מצא כי "**במקרה דנן, מול הנסיבות האישיות של הנאשמים לא קיים אינטרס ציבורי בהריסת הקיוסק וסילוק הנאשמים מהחוף, אלא היפוכו של דבר. לא רק שהנאשמים אינם מהווים מטרד אלא הם מהווים גורם חיובי הדואג לשמירה על האופי הציבורי של החוף. פעילותם אינה נעשית כהצגת תכלית שנעשתה לצורך הדין אלא מהווה פעילות רבת שנים. נוכחותם אינה מפריעה או מסכלת קידום תכניות אחרות כי שכאלה אינן מקודמות נכון להיום. יתר על כן, בהתאם לסיווג השטח על פי תמ"א 13 אין מדובר בשימוש אשר לא ניתן להכשירו (השווה עם ת"פ (חי') 4390/04 מדינת ישראל נ' קרן קיסריה אדמונד בנימין דה רוטשילד ואח', תק-של 2005(3), 7087, עמ' 7097). יחד עם זאת, מובן כי אי מתן הצו אינו שקול כנגד מתן היתר (ברע"פ 124/01 זאב ניקר נ' מדינת ישראל פ"ד נו(3), 151, עמ' 155-156)", דחה בית המשפט את הבקשה למתן צו הריסה וקבע, כי: "**אין מקום או הצדקה, לעת הזו, ליתן צו להריסת מבנה הקיוסק**".**

4. ערעור שהוגש על ההחלטה הנ"ל לבית המשפט המחוזי בחיפה (ע"פ 1233/06) נדחה על ידי כבוד השופט שפירא (כתוארו אז) אשר, בפסק דין שניתן על ידו ביום 5/2/2007, קבע כי אין הוא מתערב בממצאים העובדתיים שנקבעו בערכאה הדיונית וכי "במקרה זה לא הוכח על ידי המערערת כי הקיוסק מהווה מטרד וכי קיים אינטרס ציבורי בהריסתו וסילוק המשיבים מהחוף ועל כן אין להתערב בקביעתו של בימ"ש קמא לפיה אין להיעתר לבקשה למתן צו הריסה לקיוסק" ולכן דחה את הערעור.

בשולי פסק הדין אמר כבוד השופט שפירא, כי "עם זאת, וביחד עם דחית הערעור, יש להבהיר למשיבים כי שהייתם בחוף, בניגוד לחוק, לא תקנה להם זכויות במובן זה ששמורה לרשויות הזכות, ואולי אף החובה, לפעול להסדרת פעילותו של החוף ובמידת הצורך לאפשר בניה בו בהתאם לתכניות מאושרות. כאשר כך יעשה כי אז תקום למערערת העילה לפעול להסרת מבנים שנבנו שלא כחוק".

5. עברו **כשבע שנים**, עד שביום 23/3/2014, הוגשה נגד בני הזוג, לבית משפט השלום בחדרה (בתיק צ"א 43647-03-14) "**בקשה דחופה למתן צו איסור שימוש חורג לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבניה**" (להלן: "**הבקשה לאיסור שימוש**").

הבקשה לאיסור שימוש נדונה בפני כבוד ס. הנשיא, השופט א' גופמן אשר, לאחר שמיעת ראיות, דחה (בהחלטה מיום 29/2/2016) את טענות המדינה לגבי שינויים שנעשו במקום ולגבי האופן בו הוא מופעל וכן קבע, כי המדינה לא הוכיחה שהקיוסק מסכל קידום תכנית כלשהי ואף לא הוכיחה כי מתקיימת פגיעה קשה באינטרס הציבור, המצדיקה מתן הצו המבוקש.

בנוסף, נתן ביהמ"ש משקל לכך שטרם הוגש כתב אישום ודחה את הבקשה (להלן: "**ההחלטה השנייה**").

6. גם על ההחלטה השנייה הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי בחיפה (עפ"א 30461-03-16) אשר נדון בפני כבוד השופטת בש. בפסק דין שניתן על ידה ביום 10/5/2016, דחתה כבוד השופטת בש את הערעור בקבעה, כי על אף שיש לתת את הדעת לאינטרס הציבורי שבהפסקת עבירות תכנון ובנייה ברצועת חוף הים, כה קרוב לקו המים ועל אף שאין בעצם קיומו של שיהוי בהגשת בקשה לאיסור שימוש חורג, לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבניה, כדי להצדיק, כשלעצמו, את דחייתה, הרי יש לבחון את מכלול נסיבות העניין הספציפי הנדון.

כבוד השופטת בש הביאה בחשבון, בין היתר, את העובדה שבני הזוג משתמשים במבנה כמסעדה במשך תקופה ממושכת של יותר מ-30 שנה; הבקשה הוגשה עשרות שנים לאחר תחילת השימוש במבנה ושנים ארוכות לאחר דחיית הבקשה הראשונה והערעור עליה, ובני הזוג מקפידים לשמור על ניקיון החוף ודואגים להסרת מפגעים.

כבוד השופטת בש אישרה את קביעות הערכאה הדיונית, עמדה על התכלית המניעתית של סעיף 239 לחוק התכנון והבניה ומנגד - על הקושי במתן צו, ללא שיהא בידי בני הזוג להעלות את מלוא הטענות העומדות לרשותם במסגרת הליך פלילי וכאמור - דחתה את הערעור.

7. ביום 2/9/2015, במקביל לניהול ההליך בבקשה השנייה, הוציא מר יצחק בן-דוד, סמנכ"ל בכיר לאכיפה במשרד להגנת הסביבה (להלן: "**הרשות**") "**צו להסרת הפגיעה בסביבה החופית**" לפי סעיף 9 לחוק, נגד המשיב, בלבד (ולא נגד בני הזוג) לגבי המסעדה המנוהלת במבנה, הוא הצו מושא ערעור זה.

בצו נדרש המשיב להסיר את המבנה ואת כל הציוד שהוצב במקום וכן:

"לנקוט את האמצעים הדרושים לשיקום הסביבה החופית ולהשיב את המצב לקדמותו (חול ים נקי), זאת עד לא יאוחר מיום ה 25 לאוקטובר 2015".
כן נכתב בצו:

"המסעדה נמצאת במרחק של כ- 30 מטר מקו החוף כהגדרתו בחוק, ללא כל היתר בניה כדן. והינה גורמת לפגיעה בסביבה החופית" כהגדרת בחוק, בניגוד להוראות סעיף 4 לחוק, כמפורט להלן:

- פוגעת במהלך ההתפתחות הטבעית ובשימור הסביבה החופית;
- פוגעת במערכת האקולוגית הטבעית המתקיימת בחוף הים;
- פוגעת בנוף הפתוח של חוף הים;
- גורמת לסיכון לאזורי מחיה של מיני צומח או בעלי חיים ולרבייתם בסביבה החופית;

בנוסף, המסעדה גורמת לפגיעה בזכות הציבור למעבר חופשי לאורך "תחום חוף הים" כהגדרתו בחוק, בניגוד להוראות סעיף 5 לחוק".

8. בעקבות כך הגיש המשיב, ביום 21/10/2015, בקשה לבית משפט השלום בחיפה, בתיק צ"א 41372-10-15 "בקשה דחופה במעמד צד אחד להתלות תוקפו של צו להסרת פגיעה בסביבה החופית" לפי סעיף 10(ב) לחוק - היא הבקשה אשר על ההחלטה שניתנה בה הוגש ערעור זה.

טיעוני המשיב בבית משפט קמא

9. בבקשה שהוגשה לבית משפט קמא טען המשיב, **בין היתר**, כי הבקשה הוגשה בשיהוי רב - 11 שנים לאחר שחוקק חוק החופים וכי בין לבין הוא שינה את מצבו לרעה, הוציא הוצאות ונטל התחייבויות.

כן טען לפגמים בחתימת הצו ולחוסר סמכות להוצאתו וכי עצם נקיטת הליך של צו מנהלי, ללא שהוגש נגדו הליך עיקרי, פוגעת בזכויותיו המהותיות והחוקתיות.

לטענת ב"כ המשיב, ההליך המתחייב הנכון לפי חוק החופים הוא הגשת כתב אישום על בסיס הסמכויות המפורטות בסעיף 11 בחוק החופים. לדבריו, הליך של צו מנהלי הוא הליך ביניים, בבחינת סעד זמני, הנועד למקרים של פגיעה בסביבה החופית המחייבת התערבות מנהלית דחופה, על מנת לעצור את הפגיעה או למנוע את החמרתה. בהינתן כי המסעדה פועלת באותה מתכונת כבר 34 שנים, הרי שלא היה מקום לנקוט בהליך זה.

10. לגופו של הצו נטען, כי לא הוכחה פגיעה במהלך ההתפתחות הטבעית ובשימור הסביבה החופית, או פגיעה במערכת האקולוגית הטבעית המתקיימת בחוף הים, או פגיעה בנוף הפתוח של חוף הים או סיכון לאזורי מחיה של מיני צומח או בעלי חיים ולרבייתם בסביבה החופית.

באשר לטענה בדבר פגיעה בזכות המעבר החופשי של הציבור, טען המבקש כי טענה זו נדחתה זה מכבר וזאת,

הן בהחלטה בהליך הראשון והן בהחלטה שניתנה בעניין על ידי הוועדה המחוזית.

המבקש הדגיש, כי המסעדה והפעילות במסגרתה, קיימים במשך למעלה מ- 33 שנים, כאשר שתי ערכאות שיפוטיות שיבחו את התנהלות המבקש במסגרת פעילותו במסעדה ובחוף מכמורת, ציינו כי המבקש (ביחד עם אשתו) מקפידים, במקום, על קיום הוראות חוקיות שנועדו לשמור על חופי הים. כך, לדוגמה, צוין כי בני הזוג שומרים על ניקיון החוף; מונעים נהיגה בכלי רכב בחוף הים; מונעים רעש ושומרים על גישה ומעבר חופשי של הציבור, כפי שנקבע בהחלטות שניתנו בהליכים הקודמים שהתנהלו נגד המבקש.

בנסיבות אלה, כך טען, קמה לו הגנה מן הצדק וטענת הסיכון הכפול ומכל מקום - ניתן למצוא חלופה מאוזנת ומידתית יותר, כגון הטלת מגבלות על הפעלת המסעדה.

טיעוני המדינה בבית משפט קמא

11. המדינה הדגישה את קרבת המסעדה לקו המים, את העובדה שאין למבנה היתר בנייה או רישיון עסק כדין. לטענתה, ה"אישור" שניתן למשיב על ידי עיריית חדרה בזמנו, ניתן ללא סמכות ואין הוא חוקי, שכן הקרקע נמצאת בבעלות רשות מקרקעי ישראל.

נטען, כי בשל הפגיעה שיש בכך בשלטון החוק, יש לדחות את טענת השיהוי וכי לא ייתכן שנכסים ציבוריים יקבלו חסינות מאכיפה. לכן, יש להעדיף את האינטרס הציבורי ואת זכות הציבור לשימוש חופשי בחוף הים.

המדינה הפנתה לכך שמדובר בתקיפת צו מינהלי ולהיקף המוגבל של הביקורת השיפוטית בהליך שכזה. לטענתה, אין מדובר בצו שהוצא ללא סמכות וההחלטה על הוצאתו אינה לוקה בחוסר סבירות קיצוני, המצדיק התערבות. לדבריה, העובדה שניתן לנקוט הליך פלילי, איננה שוללת את סמכותה להוציא צו מינהלי, או מצדיקה ביטולו. כן הדגישה המדינה את הפגיעה הקשה הנגרמת, לטענתה, לסביבה החופית ובזכויות הציבור ואת הצורך להפסיקה.

דיון והכרעה

12. סעיף 2 לחוק קובע, כי "פגיעה בסביבה החופית" היא:

"פעולה של אדם בסביבה החופית, לרבות כל אחת מהפעולות המפורטות בפסקאות (1)

עד (6) להלן, הגורמת לשינוי ניכר במהלך ההתפתחות הטבעית או בשימור של הסביבה החופית:

(1) פגיעה במערכות אקולוגיות המתקיימות בסביבה החופית;

(2) פגיעה בטבלאות גידוד ומסלע, במערות ובמצוקים טבעיים, בדיונות חול ובאזורי שפך של נחלים, המצויים בסביבה החופית;

(3) פגיעה בקו המגע בין הים ליבשה ושינויו;

(4) פגיעה בזרימה ובתנועה הטבעית של החול החופי ומי הים;

(5) גרימת סיכון או נזק לאזורי מחיה של מיני צומח או בעלי חיים ולרבייתם בסביבה החופית;

(6) פגיעה באתרי מורשת ועתיקות כהגדרתם בחוק העתיקות, הנמצאים בסביבה החופית".

בנוסף, סעיף 5(א) לחוק מורה, כי תחום חוף הים יהיה פתוח להליכה רגלית לכל אורכו (בכפוף להוראות שונות) וסעיף 9 לחוק קובע, כי "פגיעה בסביבה החופית", בגינה ניתן להוציא צו מינהלי, היא גם:

"הקמת מכשול, גדר או מעצור אחר החוסם את המעבר החופשי לאורך תחום חוף הים, בניגוד להוראות סעיף 5".

13. שני הצדדים המציאו חוות דעת מומחים. מטעם המדינה הוגשה חוות דעתו של ד"ר בועז שחם, רפתולוג ומטעם המשיב הוגשה חוות דעתו של ד"ר אהרון דותן, אקולוג.

בית משפט קמא שמע ראיות, במסגרתם נחקרו מספר עדים וכן שני המומחים ובסופו של דבר החליט, בהחלטה יפה, מנומקת היטב ומאוזנת, כי לא היה מקום להוציא את הצו, כפי שהוצא, אך יש מקום לקבוע תנאים להמשך קיומו של המבנה ולהמשך השימוש שעושה המשיב במקום, כדלקמן:

"א. המסעדה תפעל בשעות היום בלבד, ובסוף כל יום המבקש יוודא כי הופסקה כל תאורה מלאכותית.

ב. המסעדה לא תמקם כיסאות ושמשיות במרחק הקטן מ- 15 מטרים מקו המים, ובסוף כל יום ידאג המבקש לפינוי הכיסאות מהחוף.

ג. המסעדה תימנע לחלוטין מהשמעת מוזיקה רועשת, והמבקש יפעל למניעת רעש במהלך שעות פעילות המסעדה.

ד. בעונת ההטלה של צבות הים, החל מתחילת חודש אפריל ועד לסוף חודש יולי בכל שנה קלנדרית, המבקש יפעל למניעת תאורה ורעש אף בשעות החשיכה, ולאחר תום פעילות

המסעדה.

ה. המבקש ידאג לניקיון ידני ואינטנסיבי של החוף השקט, ובכלל זה ידאג לפנות פסולת אורגנית, שאריות מזון וכל פסולת אחרת, ללא קשר לגורם המשליך.

ו. המבקש יקפיד על מניעת כניסת לקוחות המסעדה עם כלי רכב לשטח החוף.

ז. המבקש ו/או אדם נוסף מטעמו בלבד, יהיו המפעילים והמנהלים הבלעדיים והיחידים של המסעדה, ויהיו נוכחים, לסירוגין, במסעדה בשעות פעילותה, והם יהיו אחראים, ביחד ולחוד, לקיומם של כל התנאים בצו זה".

14. בית משפט קמא קבע, כי על אף השיהוי שבהוצאת הצו, הרי נוכח האינטרס הציבורי שבשמירה על הסביבה החופית ואף משום ששיהוי, כשלעצמו, אינו יוצר מניעות ואינו חזות הכול, אין מקום להכריז על בטלות הצו, רק מטעם זה, אלא יש לבחון את טענות המדינה לגופן וכך עשה.

בית משפט קמא עמד על ההבדלים שבין המסלול הפלילי למסלול המינהלי וציין, כי יש לתת משקל לקיומו של המסלול הפלילי, אך אין בו כדי לחסום את המסלול המנהלי.

15. כן בחן בית משפט קמא את הוראות החוק, את סוגי הפגיעה בסביבה החופית המפורטים בו ואף בחן, אחת לאחת, את הפגיעות להן טענה המערערת וקבע כי המדינה לא הוכיחה את טענותיה, ברמה העובדתית. נקבע, כי ככל שקיים חשש לפגיעות בסביבה החופית, אין חשש זה מצדיק הותרת הצו על כנו, שכן ניתן לאיין אותו על ידי הצבת תנאים, כאמור.

בית משפט קמא העדיף את חוות דעתו של המומחה מטעם המשיב על פני חוות דעת המומחה מטעם המערערת, אשר הייתה חוות דעת כללית, ללא שהמומחה מטעמה בדק, ספציפית, את עובדות הנוגעות להפרעה שיש (או אין) במבנה ובפעילות במקום, לסביבה החופית.

16. שופטי הערכאה הדיונית שומעים את העדים ומתרשמים ישירות מעדותם - ייתרון שאיננו נחלתה של ערכאת הערעור. לפיכך, כלל ידוע הוא, כי אין ערכאת הערעור נוהגת להתערב בממצאי עובדות ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים, בהם קיימים טעמים טובים וספציפיים המצדיקים זאת. ראו, למשל: ע"פ 2686/15 בנטו נ' מדינת ישראל, פסקאות 41-43 (5.3.2017); ע"פ 4191/05 אלטגאוז נ' מדינת ישראל, פסקאות 19-21 (25.10.2006); ע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל, פסקאות 13-21 (8.9.2011).

כך גם שעה שהערכאה הדיונית מעדיפה לקבל או לדחות עדותו של מומחה. "אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית. במיוחד נכונים הדברים לגבי התרשמות הערכאה הדיונית מהמומחה [...] מקום בו מצאה הערכאה הדיונית לאמץ או לדחות את חוות דעתו של מומחה" - ע"א 76/13 ש.ב. סופר בע"מ נ' ננמ"ח אגודת נחל נובע מקור חכמה, פסקה 13 וההפניות הנזכרות שם (5.10.2014). "הלכה מושרשת היא כי

אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים עובדתיים ובקביעות מהימנות, ובפרט כאשר אלו נקבעו על יסוד התרשמות בלתי אמצעית מהעדים ואף במקרים בהם נקבעו הממצאים העובדתיים על סמך הכרעה בין חוות דעת מומחים [ראו למשל: ע"א 1535/09 הספר נ' פרופ' יגל ואח' [פורסם בנבו] (22.10.2010), פסקה 24 לפסק הדין והאסמכתאות הנזכרות שם" - ע"א 9065/12 חברת ז.כ. למדידות והנדסה בע"מ נ' עיריית אשקלון, פסקה 19 (7.4.2014)].

17. החלטת בית משפט קמא לדחות את עדותו של מומחה המערערת ולהעדיף את עדותו של מומחה המשיב, פורטה ונומקה כדבעי ולא מצאתי כל מקום להתערב בה. עיון בחוות דעתו של מומחה המערערת ובחקירתו בבית המשפט, מעלה, שהוא לא בדק, באופן ספציפי, את התנאים במקום בו עסקין, אלא התייחס, באופן כללי, לפגיעות היכולות להיגרם לסביבה החופית בשל נוכחות אנושית, על כל גוניה. בכך אין די כדי לשכנע כי המבנה ופעילותו במקום, אכן פגעו או פוגעים בסביבה החופית, מה גם שבית משפט קמא קבע תנאים מגבילים לפעילות - על פי הגורמים הכלליים לנזקים, כפי שצוינו על ידי המומחה, אשר מאיינים חשש לגרימת נזקים לסביבה החופית.

בית משפט קמא נתן משקל גם לעובדה שאין מדובר בחוף רחצה מוכרז ולכך שהוכח בפניו, כי פעילותו של המשיב במקום תורמת לניקיון המקום ומשפרת את התנאים, לרנוחת הציבור, דווקא. גם הערכאות הקודמות, אשר דנו במבנה, במסגרת ההליכים האחרים שפורטו לעיל, הגיעו לאותם ממצאים ולאותן מסקנות (אשר צוטטו במסגרת החלטת בית משפט קמא).

18. בין היתר ציין בית משפט קמא, תצהיר (שהוגש, תוך שהמדינה ויתרה על חקירתה) של גב' דפנה הרולד-שפר, תושבת היישוב מכמורת, שהיא חברה ב"פורום הישראלי לשמירה על החוקים", פועלת בהתנדבות לשמירת חופי עמק חפר ובין היתר הייתה בין מקימי העמותה לשמירת חוף מכמורת. גב' שפר הצהירה, בין היתר, כי המשיב ואשתו דואגים מזה שנים רבות, על חשבונם, לניקיון החוף, לסילוק מפגעים בו, לפינוי הפסולת והזבל שמוותרים בו קהל המבקרים ובכך שומרים על רצועת החוף היקרה הזו, מפני השתלטות, לכלוך ומפגעים.

19. עוד בחן בית משפט קמא, מה ייחשב כ"שינוי ניכר", הנדרש על פי סעיף 2 לחוק, כדי שייקבע כי קיימת פגיעה בסביבה החופית וציין כי על פי הפסיקה, לא כל פגיעה בסביבה החופית מהווה הפרת הוראות הדין אלא נדרש כי תהא זו "פגיעה ניכרת" וכי החוק ערך איזון ראוי בין השמירה על צרכיו של האדם מחד גיסא, לבין שמירה על משאבי הטבע הנוספים מאידך גיסא [ע"פ (חי') 2479/07 אזרן ליאת נ' מדינת ישראל המשרד לאיכות הסביבה (27/12/2007)].

20. בסופו של דבר, סיכם בית משפט קמא ואמר:

"בנסיבות המיוחדות עד מאד שלפניי, בהן כבר נקבע על ידי ארבע ערכאות שונות, בהחלטות חלוטות, כי המבקש ואשתו שומרים על ניקיון החוף; ובהינתן כי עסקין בחוף לא מוכרז (בניגוד לנסיבות בעניין מלכה ואזרן, שם דובר על חופים מוכרזים) - משמע כי הרשות המקומית אינה מחויבת לנהוג על פי חוק הסדרת מקומות רחצה תשכ"ד-1963; נחה דעתי כי נוכחותם של המבקש ואשתו במסגרתם פעילות המסעדה, לא רק

שאינה פוגעת אלא שהיא משרתת את האינטרס הציבורי, ויש בה כדי להועיל בהרבה למצבה של הסביבה החופית בחוף השקט מאשר הותרת הסביבה החופית ללא פיקוח יומיומי.

עם זאת, משאין חולק כי יש במבנה עצמו כדי לגרום נזק לסביבה החופית, נזק שניתן לתקנו, הרי שהותרת המבקש והמסעדה בחוף השקט מחייבת איזון בין כל הגורמים הרלוונטיים...".

לפיכך, הטיל בית משפט קמא על המשיבים את המגבלות שפורטו לעיל.

21. אכן, עסקינן במקרה מיוחד ובנסיבות מיוחדות עד מאד. לאחר שעיינתי בלכ החומר שבפניי ונתתי דעתי לטיעוני הצדדים, סבורה אני כי בית משפט קמא מצא את האיזון הראוי בין השיקולים השונים והאינטרסים של כל הצדדים והציבור, בכלל זה.

כפי שכבר הובהר לעיל, אינני רואה כל עילה להתערב בקביעותיו ובמסקנותיו ואני דוחה את הערעור.

22. לפני סיום אבקש להתייחס אל טענת ב"כ המערערת בדבר האפשרות להוציא צו מינהלי, ללא נקיטת הליך פלילי. דומה שהדבר אינו שנוי, כלל, במחלוקת. ברי כי מדובר בשני הליכים נפרדים וכי המדינה מוסמכת לנקוט בהליך המינהלי, גם ללא הגשת כתב אישום. דבר זה אינו שנוי, כלל במחלוקת.

אלא, שיש לזכור את המטרה לה נועד ההליך המינהלי שהיא, בדרך כלל - מתן פיתרון למקרים בהם יש לפעול במהירות וביעילות. לפיכך, בבחינת העניין כולו, יש לתת שמקל גם לשאלה אם הרשות פעלה במהירות - על מנת לממש את ייעודו של ההליך המינהלי, או שמא שקטה היא על שמריה ולאחר תקופה ארוכה בחרה שלא להתמודד עם הליך פלילי, אלא להוציא צו מינהלי (כפי שנעשה בענייננו).

נכון הוא, שגם במקרה כזה לא יבוטל ההליך המינהלי על הסף, אולם יהיה מקום לתת לשיהוי בו נקטה המדינה, משקל בגדר כלל השיקולים.

23. בטיעוניו המשלימים הפנה ב"כ המערערת, בעניין זה, אל פסק הדין שניתן בע"א 8234/08 מנהל הרשות הממשלתית למים וביוב ואח' נ' תדיר גן מתכת ואח' (02.12.2010) (להלן: "עניין תדיר גן") אליו התייחס גם בית משפט קמא. לטענתו, רשאית הרשות לבחור באיזה הליך היא נוקטת והעובדה שלא הוגש כתב אישום איננה משפיעה על ההליך המינהלי.

24. אלה אינם דברים מדויקים. מפסק הדין הנ"ל, בו היה מדובר בזיהום מקורות מים עולה, כי על אף שהאפשרות להגיש הליך פלילי איננה חוסמת את הרשות מלנקוט בהליך מינהלי ואין לבטל את ההליך המינהלי בו נקטה הרשות, בְּ משום כך, הרי במסגרת השיקולים לגופו של עניין, יש להביא בחשבון גם את השיהוי בו נקטה הרשות.

בית המשפט העליון אמנם קיבל את הערעור והפך את החלטת בית הדין למים, אשר ביטל את הצווים המינהליים, בשל השיהוי הרב בו הוצאו, אך בד בבד, ביקר את הרשות על השיהוי הרב בו נקטה וקבע כי יש לבחון זאת במסגרת כלל השיקולים, לאחר בחינת כל העובדות לגופן.

25. וכך אמרה כבוד השופטת חיות (כתוארה אז): "... ניתן להניח כי בדרך כלל יוצא צו לתיקון המעוות נגד הגורם המזהם **בתכוף** לאחר שנתגלה זיהום מים ונתבררה זהותו של המזהם. זאת נוכח הצורך בטיפול מהיר בזיהום ונוכח אופיו של הצו לתיקון המעוות, שהינו אמצעי מינהלי אשר אינו דורש פנייה לבית המשפט לצורך הפעלתו, והמיועד לאפשר התמודדות מהירה ויעילה עם זיהום המים" (ההדגשות אינן במקור).

בהמשך קבעה, כי: "ככלל אני סבורה כי כל עוד קיים זיהום המצריך טיפול, אין מקום לייחס חשיבות מכרעת ל'גילו' של הזיהום כנתון המצמצם את סמכותו של מנהל הרשות הממשלתית להוציא צווים לתיקון המעוות על פי סעיף 20 לחוק המים", אולם הוסיפה ואמרה, כי אמנם: "העובדה כי המסלול הפלילי פתוח בפני הרשות יש לה כמובן משקל במסגרת הדיון בערר אך היא כשלעצמה אינה צריכה לחסום את המסלול המינהלי בענייננו [...] יחד עם זאת, בטרם יחליט בית הדין על בטלות הצווים מטעם זה, נראה כי יש מקום לבחון את הטענות שהעלתה המדינה לגופן שמא ימצא כי אינטרס הציבור בתיקון המעוות על דרך של הוצאת צווים מינהליים ולו באיחור ניכר, גובר על השיקולים הנוגדים שהועלו בהקשר זה".

ועוד הבהירה: "... טענת שיהוי המופנית נגד הרשות הינה למעשה טענה בדבר פגם בפעולת המינהל ועל כן, יש לבחון בהקשר זה את דרכי פעולתה של הרשות, את הימנעותה מלקיים את חובותיה במהירות הראויה ואת התוצאה המתחייבת מהימנעות זו ובין היתר יש לבחון האם יצרה התנהגות הרשות מצג כלפי הפרט, האם הקימה התנהגותה אינטרס הסתמכות, והאם אינטרס זה ראוי להגנה בעמדו אל מול אינטרסים אחרים של הציבור (שם, 604)". לפיכך קבעה, כי העניין יוחזר אל בית הדין למים על מנת שידון בטענות הצדדים לגופו של עניין.

26. כבוד השופט א' רובינשטיין, אשר הצטרף לדעתה של כבוד השופטת חיות, מצא לנכון להדגיש את הבעייתיות שבהוצאת הצווים בשיהוי כה רב ואמר: "... איני יכול שלא לחוש הבנה לאי הנחת של בית המשפט קמא מן השיהוי בהוצאת הצווים. גם אם הרשויות פנו מספר פעמים לאורך השנים למשיבות, הדבר היה מעט מדי, והצו לתיקון המעוות באיחור רב. קשה להלום ולהבין זאת, גם אם קוראים את כל הסברי המדינה, הסברי דיעבד שבכל הכבוד הם דחוקים. אלא שצדקה המדינה מנגד בטענה, כי הזיהום לא נאסף לבית עולמו אלא ממשיך והוא בעל פוטנציאל נזק, ועל כן כמאמר הפתגם - מוטב מאוחר מאשר לעולם לא. כך, כל שכן כאשר ההליך דנא - כפי שתיארה חברתי - טרם מיצה את עצמו גם על פי ההחלטות שניתנו בבית משפט קמא. תהא אשר תהא תוצאתו הסופית של ההליך, אולי יהא בחינת לקח לרשות להתעשת ולעשות חובתה במועד ראוי ולא אט אט, לא כ'מי השילוח ההולכים לאט' (ישעיהו ח', ו') אלא 'כזרם מים כבירים שוטפים' (ישעיהו כ"ח, ב'). הנושא קורא להנחיות משפטיות מתאימות של הייעוץ המשפטי לדרג המחליט, לזריזות רבה יותר בהליכי צוים לתיקון המעוות, כדי שלא יהא בחינת 'מעוות יוכל לתקון וחסרון לא יוכל להימנות' (קהלת א', ט"ו)".

27. לסיום אחזור ואדגיש, אפוא, כי גם אם אין בשיהוי הרב מאד - 11 (!) שנים שהשתתה המערערת, בטרם

הוציאה צו מינהלי, הרי יש בו כדי להוסיף משקל (מעבר לנדרש) להחלטת בית משפט קמא.

28. כאמור - הערעור נדחה.

המערערת תשלם למשיב הוצאות הערעור בסך 10,000 ₪.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, י"ט אלול תשע"ז, 10 ספטמבר 2017, בהעדר הצדדים.