



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

בפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל

### העותרים

1. משה ארבל
2. ש"ס - התאחדות הספרדים העולמית שומרי תורה  
ע"י ב"כ עוה"ד ישראל באך ואח'

נגד

### המשיבים

1. מועצה אזורית עמק המעיינות  
ע"י ב"כ עוה"ד קורין פז ואח'
2. קיבוץ ניר דוד (תל עמל) אגודה שיתופית  
ע"י ב"כ עוה"ד יצחק פינק ואח'
3. הדסק הישראלי לביטחון ושמירה בע"מ  
ע"י ב"כ עוה"ד הישאם עיד
4. היועץ המשפטי לממשלה  
ע"י פרקליטות המדינה
5. רשות מקרקעי ישראל  
ע"י פרקליטות מחוז צפון

### פסק דין

#### מבוא

1. העתירה המנהלית שבפניי עוסקת בזכות הגישה של הציבור לקטע מנחל עמל, אשר עובר בתוך קיבוץ - ניר דוד (תל עמל) אגודה שיתופית (להלן: "הקיבוץ") אשר מכונה נחל האסי (להלן: "האסי" או "הנחל").

העתירה מעוררת שאלות חשובות, הנוגעות לזכויות הציבור ולזכויות הפרט ומעלה שאלות היסטוריות, חברתיות וכלכליות, כמו גם שאלות של "צדק חלוקתי" ושימוש במשאבי טבע המיועדים לכלל הציבור. יש להצטער על כך שעל אף השנים הרבות שחלפו מאז עלה נושא האסי לתודעה הציבורית וננקטו הליכים משפטיים, טרם הוסדר פתרון כולל לסוגיה קשה ומורכבת זו.

2. אבהיר, כבר בראשית הדברים, כי החובה לקבוע מהו האיזון הראוי בין הזכויות ומהם ההסדרים הראויים במסגרתו, מוטלת על המדינה ועל רשויותיה השונות ובית המשפט המנהלי לא יעשה זאת במקומה. אין זה מסמכותו או מתפקידו של בית המשפט המנהלי, אשר בוחן את מעשי הרשות ואת החלטותיה, לאחר שאלה נעשו והתקבלו. בנוסף, נוכח מורכבות העניין ובהעדר תשתית עובדתית ומקצועית, שלא הובאה בעתירה, כלל לא ניתן להסדירו במסגרת זו.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

3. לצערי, וכפי שיובהר להלן, במסגרת עתירה זו דחו העותרים הצעה להסדר ביניים, שגובשה על ידי המדינה, בהסכמת הקיבוץ, דבר אשר יכול היה להרגיע את הרוחות ולקדם פתרון כולל.

4. העתירה הוגשה על ידי חבר הכנסת מר משה ארבל, תושב בית שאן ועל ידי מפלגת ש"ס- התאחדות הספרדים העולמית שומרי תורה, שהיא מפלגה רשומה (להלן: "העותרים") והיא מוגדרת כעתירה בשם חבר הכנסת ארבל "ובשם ציבור המבקש זכות גישה לנחל".

משיבה 1 - המועצה האזורית עמק המעיינות (להלן: "המועצה האזורית" או "המועצה") היא המועצה האזורית אשר בתחומה נמצאים מקרקעי הקיבוץ והנחל. משיב 2 הוא הקיבוץ ומשיבה 3 - חברת הדסק הישראלי לביטחון ושמירה בע"מ היא, על פי הנטען בעתירה, חברת אבטחה שנשכרה על ידי הקיבוץ על מנת למנוע את גישת הציבור לנחל. כמשיב 4 צורף היועץ המשפטי לממשלה. כפי שיוסבר להלן, לאחר הדיון הראשון, בעתירה, הוריתי על צירופה של רמ"י והיא צורפה כמשיבה 5.

5. לעתירה צורפה שאילתה שהוגשה לשר לביטחון פנים ביום 16.8.2020 ובה נשאל השר בדבר פעולת המשטרה נגד חברת האבטחה ומדוע המשטרה אינה מונעת את חסימת הגישה לנחל. תשובת השר לא צורפה ואף לא היה לכך ביטוי כלשהו בעתירה.

6. העתירה הוגשה, תחילה, לבית המשפט המנהלי בנצרת, אך הועברה לדיון בבית משפט זה על פי החלטת כבוד נשיאת בית המשפט העליון, השו' א' חיות, מיום 10.9.20.

### רקע היסטורי ותמצית העובדות

7. הקיבוץ נוסד בשנת 1936, עוד טרם הקמת המדינה, כיישוב העברי הראשון בבקעת בית שאן. שמו נקרא, אז, "תל-עמל" והוא היה היישוב הראשון שהוקם במסגרת "חומה ומגדל". כשנה לאחר מכן שונה שמו לניר דוד ומראשית שנות ה-80 הוא נקרא ניר דוד (תל-עמל). במהלך השנים ועוד לפני קום המדינה, פיתח הקיבוץ את המקרקעין ובנה את בתיו משני צדי הנחל.

כפי שעולה מהתמונות שצורפו לעתירה (נספח ו) חברי הקיבוץ שהתיישבו במקום מצאו אפיק נחל צר שהוא וסביבתו, מוזנחים ביותר. חברי הקיבוץ פיתחו את המקום וכפי שעולה ממפת ניר דוד משנת 1945 (עוד טרם חקיקת חוק המקרקעין) אשר צורפה לעתירה, כבר אז השתרע הקיבוץ מעבר לשתי גדות הנחל.

8. לאחר הקמת המדינה נחתמו בין המדינה, באמצעות מנהל מקרקעי ישראל, כיום - רמ"י (להלן: "המנהל" או "רמ"י") לבין הקיבוץ, הסכמי חכירה (חוזי משבצת) לפיהם החכיר המנהל לקיבוץ, תמורת תשלום דמי חכירה, את המקרקעין עליהם נמצאים שטחי הקיבוץ (להלן: "מקרקעי הקיבוץ" או "שטח המשבצת").



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

יובהר, כי מקרקעי הנחל הם חלקה 3 בגוש 20963, אשר כוללת את הנחל עצמו וכן רצועת מגן לניקוז, משני צדדיו (להלן: "מקרקעי הנחל" או "חלקה 3"). חלקה 3 מעולם לא הוכרה לקיבוץ והיא רשומה בלשכת רישום המקרקעין, על שם מדינת ישראל, כ"מקרקעי יעוד", ביעוד "נחל".

9. במהלך השנים אושרו מספר תכניות מתאר החלות על המקרקעין בהם נמצאים מקרקעי הקיבוץ ומקרקעי הנחל (להלן: "המקרקעין") וכן בוצעו שתי אסדרות, אשר מאפשרות גישה של הציבור לחלק ממקרקעי הנחל וכן לנחל הקיבוצים הסמוך (להלן: "האסדרות") כדלקמן:

א. בשנת 1965 הוקם הגן הלאומי "גן השלושה" ("הסחנה"). לשם הקמת גן השלושה, ויתר הקיבוץ, תחילה, על 30 דונם משטח המשבצת - מהשטח שהוכר לו על ידי המדינה ובהמשך - ויתר על שטח נוסף משטח המשבצת.

ב. שנים לאחר מכן, בשנת 2004, הופקדה תכנית נחל הקיבוצים (ג/12013) אשר גובשה על ידי צוות היגוי בו השתתפו גם נציגי המועצה האזורית, נציגי יישובים סמוכים, קק"ל, רשות הטבע והגנים, משרד החקלאות, המשרד להגנת הסביבה, רשות הניקוז ועוד, במטרה לאפשר גישה הציבור למקווי מים נוספים הנמצאים באזור. בעקבות כך הוקם "פארק המעיינות", אשר בתחומו זורם "נחל הקיבוצים", שהוא נחל רחב ידיים באורך של כשני קילומטר ובסופו בריכה. פארק המעיינות אינו חלק מנחל עמל, אך לשם הקמתו ויתר הקיבוץ (כפי שעשו גם קיבוצים אחרים, סמוכים) על חלק נוסף משטח המשבצת שלו.

10. ביום 11.8.2020, שבועיים לפני הגשת עתירה זו, הושג הסדר בין המועצה לבין הקיבוץ ובין עיריית בית-שאן (להלן: "העירייה") לפיו תיפתח רצועה מוגבלת של האסי לגישה הציבור הרחב, לכניסה של עד 50 איש ביום. כן סוכם, כי הצדדים יפעלו לקידום תכנית כוללת של הזרמת מי הנחל לבית שאן ולביצועה.

11. במהלך השנים הופקדו ואושרו, מספר תכניות החלות על המקרקעין. אין צורך לפרט כאן את כולן ודי שאציין כי במסגרת התכניות אושרו, ללא כל התנגדות, הרחבה של הקיבוץ, משני צדי הנחל ושימושים שונים, לרבות הקמת מרכזי ספורט ותיירות.

12. אציין, כאן, שתי תכניות בלבד, אשר יש להן רלבנטיות לענייננו;

א. תכנית המתאר הקודמת, אשר חלה על שטח הקיבוץ, היא תכנית מפורטת בתוקף: ג/7470 מיום 3.8.00, אשר מתייחסת אל הנחל כאל "אזור מים אסור לבנייה מכל סוג למעט גשרים ומעברים" ולרצועת הניקוז כ- "רצועת מגן שנקבעה משני צדי הנחל, בעלת רוחב



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

משתנה" וגם עליה חל איסור בנייה. כן נקבע תא שטח ביעוד שפ"פ (שטח פרטי פתוח) במערב הקיבוץ, בגדה הצפונית של הנחל.

על פי תכנית זו, קיימות שתי כניסות לקיבוץ מצפון, מכביש 669. הכניסה הראשית לקיבוץ (המזרחית, בכביש 669) שהיא הכניסה דרך השער הצהוב (להלן: "השער הצהוב") והכניסה המערבית, מכביש 669, אשר מובילה לנחל במערב הקיבוץ, מחוץ לשטח המוגדר למגורים. דרך זו עוברת בין שטח ספורט מאושר (אולם ספורט וחנייה) לבין שטח תיירות לפי תכנית מאושרת ג/7933. לא הוגדרו בתכנית דרכים פנימיות.

ב. עוד אושרה, ללא כל התנגדות, תכנית מתאר מקומית מופקדת ג/21288 מיום 5.8.15, אשר פורסמה למתן תוקף ביום 13.1.2017. התכנית כוללת מסגרת תכנונית להרחבת הקיבוץ ל- 400 יח"ד, כולל הסדרת יעודי הקרקע, הסדרת הכניסות לקיבוץ והדרכים הפנימיות, תוספת שטח אירוח כפרי ועוד. מקרקעי הנחל וגדות הנחל קבועים בה כשטח פרטי פתוח (שפ"פ). התכנית כוללת איסורי שימוש שונים בנחל ובגדותיו (למעט חריגים בתנאי שטח מסויימים) אך אינה אוסרת גישה למקרקעי הנחל.

על פי התכנית קיימות 3 דרכים סטטוטוריות לקיבוץ ולנחל: הדרך מהכניסה המערבית הנ"ל; דרך הכניסה הראשית לקיבוץ (השער הצהוב) והדרך מצד מזרח של הקיבוץ, המובילה אל בית העלמין ונמצאת, ברובה, בתוך חלקה 3 (מקרקעי הנחל) [ראו נספח מש/4 לכתב התשובה לעתירה מטעם רמ"י].

13. בדיון שהתקיים בעתירה, ביום 24.3.2021, הבהירה באת כוח המדינה, כי פרט לדרך "T", שהיא הדרך המובילה מכביש 669 עד לכניסה הראשית של הקיבוץ (השער הצהוב) שאר הדרכים הסטטוטוריות הנ"ל מוחרגות לקיבוץ, תוך שהפנתה לתשריט מש/4 (עמ' 38 שו' 21-19).

מש/4 הוא תשריט משבצת הקיבוץ על גבי מצב תכנוני מאושר לפי תכנית ג/21288 ואמנם ניתן לראות בו, כי דרך הכניסה הראשית לקיבוץ, עד לשער הצהוב (בצורת האות "T") מסומנת כדרך מאושרת והיא איננה נמצאת בתוך השטח המקווקו שבתוך הקו האדום, אשר מסמן את גבולותיו של שטח המשבצת. זאת - בניגוד להמשכה של הדרך, לאחר השער הצהוב ובניגוד ליתר הדרכים הנ"ל, אשר קווי שטח המשבצת מסומנים גם עליהן. בתשריט זה ניתן גם לראות, מנגד, שמקרקעי הנחל אינם נמצאים בתוך מסגרת הקווים האדומים המסמנים את שטחי המשבצת.

### הליכים אחרים, קיימים, בנוגע לזכות הגישה של הציבור לאסי

14. בנוגע לזכות הציבור לגישה חופשית לאסי הוגשו, עד היום, מספר תביעות לערכאות אחרות - אזרחיות, כדלקמן:



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

א. תביעה אזרחית, אשר הוגשה בשנת 2015 לבית משפט השלום בבית שאן, על ידי מספר אזרחים, בתיק ה"פ 20662-07-15 - צבי זקס ואח' נגד הקיבוץ, המועצה האזורית עמק המעיינות, הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה עמק המעיינות, משרד הפנים ורמ"י (להלן: "תביעת זקס הראשונה"). בתביעה זו הושג (ביום 5.4.2016) הסכם פשרה, שנחתם בין התובעים לבין הקיבוץ על פיו הקיבוץ "מתחייב לפעול ברצינות לקידום תכנית (תב"ע) שמטרתה לאפשר לציבור גישה נוחה ומוסדרת לנחל, כולל מקום חנייה לרכבים לאורך גדה כולל של 100-150 מ' והתכנית תכלול גדה נאה. מוסכם כי מיקום התכנית יהיה מחוץ לשטח המיועד למגורים בקיבוץ (שטח המחנה) וכי הכניסה לשטח לא תהיה דרך הקיבוץ, לרבות לא דרך הכניסה הראשית לקיבוץ" (ההסכם קיבל תוקף של פסק דין ביום 26.05.2016). מסיבות שלא הובהרו, רמ"י לא חתמה על ההסכם. הערה: כל ההדגשות, כאן ובהמשך, אינן במקור, אלא אם נאמר אחרת.

כן נקבע לוח זמנים להגשת התכנית ולקידומה וכי, ככל שלא תקודם - יהיו התובעים רשאים לחדש את תביעתם לאחר 3 או 4 שנים, בהתאם להתקדמות ההליך התכנוני. עברו חלפו להן 4 שנים והתכנית לא הוגשה.

לפיכך ולאחר עבור הזמן שנקצב בהסדר הפשרה, הגישו זקס והאחרים תביעה נוספת לבית משפט השלום בבית שאן בתיק ה"פ 50517-07-20 (להלן: "תביעת זקס השנייה"). תביעה זו, שהוגשה כחודשיים לפני הגשת העתירה דנן, תלויה ועומדת בבית משפט השלום בבית שאן.

ב. תובענה ייצוגית בתיק ת"צ (מחוזי תל-אביב-יפו) 56175-06-20 גרמה ואח' נגד קיבוץ ניר דוד ואח' (להלן: "התובענה הייצוגית"). תובענה זו הוגשה בחודש יוני 2020 כשלושה חודשים בלבד לפני שהוגשה העתירה דנן.

התובענה הייצוגית הוגשה בשם "כל מי שנפגע, באופן ישיר או עקיף כתוצאה ממדיניות המשיבות למנוע כניסת אזרחים אל נחל האסי...". בין יתר הסעדים שהתבקשו שם, התבקש בית המשפט "ליתן צו הצהרתי המצהיר כי התנהלות המשיבות אינה מתיישבת עם הוראות החוק והדין וכן ליתן צו עשה בעניין הפסקת ההתנהלות".

התובענה הייצוגית (אשר העותרים סירבו להצטרף אליה) נמצאת בימים אלה ממש בהליך גישור אצל כבוד נשיא בית המשפט העליון, השופט בדימוס, א' גרוניס.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 1706-09-20 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

15. בנוסף, קיימת תכנית מתאר, אשר הוגשה על ידי הקיבוץ (על פי ההסכמה שהושגה במסגרת תביעת זקס הראשונה). התכנית הוגשה בחודש יולי 2020, חודשיים לפני הגשת העתירה, לוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז צפון (להלן: "הוועדה"). מדובר בתכנית "נחל עמל קדום" - תכנית מתאר מקומית מספר 202-0845073 ג/25794 שמטרתה, כפי שנכתב בה, "פיתוח אזור לנופש ורחצה באפיק נחל תל עמל" לאורך של כ- 150 מ' (להלן: "תכנית נחל עמל קדום" או "התכנית") ואסדרה, בחלק המזרחי של האסי, של מקום לנופש בחיק הטבע, לכלל הציבור (להלן: "האתר"). התכנית מציעה דרך גישה, אשר מתחברת לאתר דרך כביש 669 עפ"י תמא 1 (מצד מזרח). לאחר הגשת העתירה, אושרה התכנית להפקדה, בתנאים, אשר טרם התמלאו.

16. עיון בפרוטוקול ישיבת הוועדה מיום 27.1.2021 (להלן: "ישיבת הוועדה") אשר דנה בתכנית ואישרה אותה להפקדה ובהחלטת הוועדה, מעלה כי מאחר שהקיבוץ, איננו בעלים במקרקעי התכנית ואיננו גורם המוסמך על פי דין, להגיש תכנית כזו [בהתאם לסעיף 61א(ב) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965] יש צורך בצירוף גורם מוסמך כזו. הוועדה קבעה כי "יש צורך למצוא מגיש ציבורי שיגיש את התכנית, אחרת התכנית תידחה" (סעיף 2 להחלטת הוועדה) וכי "תנאי הפקדת התכנית תקפים לתקופה של 180 יום ממועד החלטה זו, ככל שלא האריכו בהחלטת יו"ר הוועדה".

בישיבת הוועדה, עלו בין היתר, הצעות לצרף את המועצה, הוועדה המקומית, קק"ל או מגיש ציבורי אחר כמגיש התכנית (בכפוף להסכמת רמ"י ולהסדרת ערבויות והתחייבויות נדרשות). כן הועלו בה סוגיות שונות נוספות, כגון תפעול האתר ותחזוקתו וכן הצעה לצרף את האתר לגן הלאומי עין השלושה או לפארק המעיינות.

### הסעד שהתבקש בעתירה

17. הסעד המבוקש במבוא לעתירה וביתר הרחבה בסעיף 36 הוא: "לאסור על משיבות 1 עד 3 לחסום את גישת הציבור לשטחי נחל האסי וגדותיו המצויים בשטחי קיבוץ ניר דוד, או לפעול בכל דרך שהיא שיש בה מניעת הגישה לנחל ולגדותיו מהציבור ויש בה פגיעה בזכות לשוויון או בזכות הגישה לשטחים ציבוריים".

18. חשוב להדגיש, כי העותרים עצמם הסכימו בעתירתם, כי יש לערוך הסדר אשר יתחשב בקיבוץ ובתושביו;

בסעיף 34 ו-37 לעתירה הובהר, כי הסעד מתבקש, בכפוף למגבלות אשר יהיה בהן "כדי לרפא חלק גדול מהפגיעה האפשרית הנטענת בתושבי הקיבוץ" - מגבלות בדבר זריקת זבל, השמעת מוסיקה, הכנסת רמקולים ומזון למתחם, גידור השטח הציבורי, הכשרת אזור חנייה ייעודי בתשלום, הגבלת שעות הכניסה, הגבלת מספר הנכנסים והעמדת פקחים אשר יוסמכו לתת קנסות.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 1706-09-20 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

גם בהודעה המשלימה שהוגשה על ידי העותרים ביום 24.9.20 (על פי החלטתי מיום 14.9.20) ביקשו העותרים כי בית משפט זה "יקדם פתרון משביע רצון שיעמוד על זכויותיו של הציבור הרחב והאינטרס הציבורי, יעמוד בכללי המשפט המנהלי וייתן מקום ראוי גם לצרכי המשיבות".

### עמדת המדינה בנושא, כפי שבאה לידי ביטוי בתשובתה לעתירה

19. לגישת המדינה, לציבור הרחב זכות קניינית במקרקעי הנחל, אך מדובר בסוגיה מורכבת, רבת פנים ורגישה ומימושה של זכות הציבור צריך להיעשות בהתאם לדיני התכנון והבנייה החלים במקום ותוך איזון בין זכות הציבור לבין זכותם של חברי הקיבוץ ותושביו לפרטיות ולקיום שגרת חיים נאותה.

המדינה מכירה גם בזכויות הקיבוץ ובכך שפתיחת שערי הקיבוץ לציבור הרחב עלולה לגרום לפגיעה בפרטיות תושבי הקיבוץ ובאורחות חיי הקיבוץ ועלולה אף לגרום למפגעים שונים כגון רעש, לכלוך, מפגעי בטיחות ועוד, אך עמדתה היא, שהקיבוץ אינו יכול לשלול או לחסום, באופן גורף או באופן מוחלט, את מימוש זכות הקניין של הציבור במקרקעי הנחל. לשיטתה יש לערוך את האיזון המתאים באמצעות הליכי התכנון.

20. נטען, כי תכנית נחל עמל קדום מהווה חלק מאותו איזון נדרש, אך כל עוד התכנית איננה מאושרת, לא ניתן לדעת מה תהיה גרסתה הסופית (ככל שתאושר). ככל שהתכנית תאושר, ניתן יהיה להגיע, באמצעותה וביחד עם פתרונות נוספים, לנקודת האיזון הנכונה.

### סעד ביניים

21. חרף הסייגים שהעותרים עצמם שמו לסעד המבוקש, הוגשה על ידם, ביחד עם העתירה, בקשה למתן צו ביניים אשר יורה לאלתר - במסגרת צו ארעי "שיהפוך לצו ביניים" על פתיחת שערי הקיבוץ (הכוונה גם ובעיקר לשער הצהוב הראשי של הקיבוץ, להלן: "השער הצהוב").

בקשה זו נדחתה על ידי בהחלטה שניתנה ביום 14.9.20, מהנימוקים המפורטים שם (שאין צורך לחזור עליהם כאן) שעיקרם מורכבות הסוגייה והמצב השורר בשטח מזה עשרות שנים. העותרים לא הגישו בקשה למתן רשות ערעור על ההחלטה.

22. באותו יום ניתנה על ידי החלטה נוספת, במסגרתה הוריתי לעותרים, מכוח סמכותי על פי תקנה 7א(4) לתקנות בתי המשפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), התשס"א-2000 (להלן: "התקנות המנהליות") להגיש הודעה משלימה, בנושאים כדלקמן:

א. פירוט מקור סמכותו של בית המשפט לעניינים מנהליים, לתת צווים נגד משיבים 2 ו-3, שהם גופים פרטיים.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 1706-09-20 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

- ב. פירוט מקור סמכותו של בית המשפט לעניינים מנהליים לדון בעתירה נגד המועצה, על פי הנדרש בסעיף 5(ב)(א) לחוק בית המשפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000 ונוכח הסעד המתבקש בעתירה נגד משיבה זו.
- ג. פירוט ההחלטה ו/או המעשה ו/או המחדל של המועצה, המהווים עילה להגשת העתירה.
- ד. פירוט הפעולות שעשתה המועצה, אשר מונעות גישה לנחל אשר בשטח הקיבוץ (המשיב 2) ופירוט הפעולות אשר העתירה מבקשת למנוע מהמועצה לעשות.
- ה. התייחסות לקיומו של סעד חלופי, אזורי, בנוגע לשימוש במקרקעין ובנוגע להליכים האזוריים שהתנהלו ומתנהלים באותו נושא ובכללם - התובענה הייצוגית הנמצאת כעת בהליך גישור, בהקשר שאלת הסמכות.
- ו. טענת השיהוי בהגשת העתירה.
23. בעקבות כך הגישו העותרים (ביום 24.9.20) הודעה משלימה, במסגרתה התייחסו לשאלות הנ"ל. יש לראות בהודעה המשלימה חלק מהעתירה.

### תמצית טיעוני העותרים

24. העותרים טוענים כי מקרקעי הנחל הם מקרקעי יעוד, המהווים משאב ציבורי וכי אין לאיש זכות לחסום את הגישה אליהם, אלא בדרכים שהותוו בחוק. לטענתם, פעולותיהם של המועצה ושל הקיבוץ, לחסימת גישת הציבור אל הנחל ולגדלותיו, נעשו בניגוד לדין, תוך עשיית דין עצמי במקרקעי הציבור, עשיית עושר ולא במשפט ופגיעה קשה באינטרס הציבורי. נטען, כי בקיבוץ אתר לינה ותיירות, שאורחיו נהנים מגישה לאסי וכי הקיבוץ מפיך מכך רווחים נאים, בעוד שמתן אפשרות גישה לציבור הרחב לנחל, עלולה לפגוע ברווחים אלו. נטען כי הציבור הרחב זכאי לגישה חופשית לנחל, מבלי שיצטרך לשלם עבור אירוח בצימרים של הקיבוץ, דבר הפוגע בשוויון.

25. כן נטען, לאורך העתירה (באופנים שונים) כי למדיניות הקיבוץ, הממוקם בסמוך לעיר בית שאן, בחסימת הגישה אל האסי, יש ממד עדתי-תרבותי.

**אציין, כי על אף שהעותרים ניסו לצבוע את חסימת הגישה לאסי על ידי הקיבוץ, בצבעים של עדתיות וגזענות, הגישה לאסי חסומה בפני כל הציבור, ללא קשר למוצאו או למקום מגוריו. שערי הקיבוץ סגורים באופן שווה, בפני כל אזרחי ישראל.**

26. לטענת העותרים, הדרך העוברת מהשער הראשי של הקיבוץ (השער הצהוב) אל הנחל, היא דרך סטטוטורית, אשר נאסר על הקיבוץ לחסום אותה ולכן על המועצה לפעול כדי לפתוח את השער ולאפשר לציבור לנוע בדרך הסטטוטורית, עד לאסי.





## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

27. בפתח העתירה נטען, כי העתירה הוגשה לאחר שלא חלה התקדמות בקיום הסדר הפשרה בתביעת זקס, דבר שהביא להגשת תביעת זקס השנייה. העותרים ציינו, כי במסגרת תביעת זקס "התבקשו סעדים מעין אלו המתבקשים במסגרת עתירה זו" (סעיף 15 לעתירה) וכי "ייתכן כי לו הסכם הפשרה היה מקודם כלשונו על ידי המשיבה 2, (הקיבוץ) לא היה מקום בעת הזאת להגיש את העתירה נוכח שיתוף הפעולה של המשיבה, מוכנותה לפעול בהתאם לדין ומגמת הגברת גישת הציבור למקרקעי ציבור..." (סעיף 35 לעתירה).

28. העותרים טוענים, כי בחודש יולי 2020, מאבטחים מטעם חברת האבטחה, אשר מועסקת על ידי הקיבוץ, גירשו באיומים, באלימות ובצעקות, כל מי שמנסה להיכנס בשער הקיבוץ, על מנת להגיע אל האסי וכי בעקבות כך פנה חבר הכנסת ארבל (להלן: "העותר") בפנייה מיום 27.7.20, לעו"ד גבי דינה זילבר, שכינה אז כמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (להלן: "עו"ד זילבר") וביקש ממנה לפעול בדחיפות ביחס לסגירת שערי הקיבוץ בפני הציבור ומניעת הגישה לנחל.

29. בפנייה הוזכרו תביעת זקס הראשונה והתחייבות הקיבוץ, במסגרתה, להכין תכנית אשר תסדיר גישה לנחל וכן העובדה שלא חלה בה התקדמות ממשית. נטען להעדר סמכות הקיבוץ לסגור את שעריו ולמנוע מהציבור כניסה לקיבוץ והיועמ"ש התבקש לפעול בדחיפות ביחס לסמכויות שנטל הקיבוץ על עצמו ולהבהיר לקיבוץ כי מעשיו מנוגדים לחוק וכי תישקל נקיטת הליכים פליליים נגדו.

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי) מר ארז קמיניץ (להלן: "עו"ד קמיניץ") השיב לפנייה במכתבו מיום 13.8.20 (להלן: "מכתב קמיניץ") בו נכתב, בין היתר, כי "כעיקרון, לציבור הרחב זכות גישה אל הנחל, המהווה מקרקעי יעוד"; "אף אם הגישה לנחל מחייבת מעבר בשטחי הקיבוץ, הרי לא ניתן למנוע אותה מהציבור הרחב באופן גורף"; "יחד עם זאת הודגש כי מימוש הזכות, כמו מימושה של כל זכות קניין אחרת, צריך להיעשות בהתאם לדיני התכנון והבנייה החלים במקום ותוך איזון בינה לבין זכותם של חברי הקיבוץ ותושביו לקיים שגרת חיים נאותה"; "אופן מתן הגישה לציבור צריך להיעשות באמצעות הסדר תכנוני מתאים"; "... קיים קושי משמעותי בהתנהלות הקיבוץ אשר מחד - מונעת באופן גורף את גישת הציבור אל הנחל ומנגד - נמנע מלקדם בשקידה ראויה, לפחות עד לאחרונה, את החלופה התכנונית אשר תסדיר גישה זו". (הציטוטים הובאו מתוך המכתב ולא מהעתירה).

30. העותרים טוענים כי מקרקעי הנחל מוגדרים כ"מקרקעי יעוד", המיועדים לתועלת הציבור, אשר זכאי לגישה חופשית אליהם. בטענתם לזכות הגישה של הציבור למקרקעי הנחל נסמכים העותרים גם על חוק המים, התשי"ט-1959 (להלן: "חוק המים") ועל חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין").



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

בנוסף נטען, כי התקריות האלימות אשר אירעו בשער הקיבוץ בין אזרחים שהצליחו להגיע לנחל לבין תושבי הקיבוץ והעניין הגובר של הציבור הרחב בנחל, מחזקים את הצורך **בהכרעה שיפוטית מהירה**.

31. כאמור, העותרים מסכימים, בעתירתם, כי יש לנקוט אמצעים למניעת פגיעה בלתי מידתית בקיבוץ ובתושביו, אך הם סבורים שניתן "לרפא חלק גדול מהפגיעה האפשרית", כלשונם, באמצעות ניהול השטח הציבורי באופן שקול וסביר, באופן המפורט בסעיף 34 לכתב העתירה, כדלקמן: "כך למשל, לצד פתיחת כלל השטח הציבורי לכניסת הציבור ניתן יהיה להטיל מגבלות בדבר זריקת זבל, השמעת מוסיקה במקום והכנסת רמקולים או מזון למתחם. כיוון שמדובר בשטח קטן יחסית ניתן יהיה לגדר תוך זמן קצר את השטח הציבורי כך שהמבקרים לא 'ינדדו' לשטחי הקיבוץ, להכשיר אזור חנייה יעודי בתשלום בפינה הצפון מערבית של הקיבוץ אשר להבנתנו משיחות בע"פ עם גורמים המעורבים בעניין ניתן להכשירה במהירות לכך (מסומנת בתשריט שטח 555) ולהגביל את הכניסה לשטח הציבורי הן לשעות היום בלבד (מטעמים בטיחותיים ובשל ההפרעה למנוחת התושבים) והן במספר הנכנסים ובעיקר בעת זו כאשר קיימות מגבלות חוקיות על התקהלויות בגין התפשטות נגיף הקורונה. את השמירה על מגבלות אלו ניתן להבטיח באמצעות פקחים שיוסמכו ליתן קנסות, בדומה לאופן בו פועלות רשויות אחרות. לא מן הנמנע כי לאחר קבלת רוע הגזירה יגלה היישוב כי הרווחים שיקבל ממתן גישה לציבור כדין עולים על הרווחים אותם הוא מקבל כיום מהגבלת גישה זו בניגוד לדין. לא נתנגד כי מגבלות אלו יצוינו בהכרעת בית המשפט".

### טיעוני המועצה

#### טענות מקדמיות

32. בפי כל המשיבים טענות מקדמיות רבות, אשר בגינן מבקשים הם את סילוק העתירה על הסף, כל אחד מטעמו. לאורך כל ההליך, לרבות בדיון האחרון בו הוצג מתווה הסדר אשר הוצע על ידי המדינה והקיבוץ, עמדו כל המשיבים על הטענות המקדמיות ועל כך שאין לדון בעתירה לגופה. אציין, להלן, את עיקר הטענות;

33. **המועצה** טוענת כי העתירה איננה תוקפת החלטה כלשהי שניתנה על ידה וכי העותרים לא הבהירו בעתירה, מדוע לא נעשתה על ידם פנייה כזו, כפי שהיה עליהם לעשות על פי התקנות המנהליות.

34. עוד טוענת היא, כי בית המשפט המנהלי אינו מוסמך, עניינית, לדון בעתירה נגדה, מאחר שמדובר בסעד אזרחי, קנייני ומאחר שהזכויות הקנייניות בשטח הקיבוץ הן של הקיבוץ ולא של המועצה, אשר אף איננה מוסמכת לעסוק בפתיחת שערי הקיבוץ.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

לטענתה, היא איננה חוסמת דרכי גישה לנחל וככל שהקיבוץ מונע גישה למקרקעין, הוא עושה זאת כמחזיק בשטח הקיבוץ ודיון בגבולות כוחו של בעל זכות במקרקעין, שהוא הנושא הדומיננטי בעתירה, מצוי בסמכותו של בית המשפט האזורי.

35. בנוסף, נטען לשיהוי רב שנים, שכן העתירה תוקפת מציאות אשר קיימת מזה עשרות שנים והמועד להעלות כל טענה נגדה, חלף זה מכבר. לטענת המועצה, את הפתרון למצב יש למצוא בכלים לבר-משפטיים.

36. עוד טוענת המועצה, כי העתירה הוגשה בחוסר ניקיון כפיים, בשל הצגה מגמתית של העובדות. נטען, כי מובאים בעתירה קטעי עיתונות המשמיצים את התנהלות הקיבוץ וחברת האבטחה, בעוד שאין בה כל אזכור לפעולות האלימות, המאיימות והמטרידות ולעשיית דין עצמית, לכאורה, על ידי אזרחים, הנכנסים לתחומי השטח הפרטי של הקיבוץ ואף אין העתירה מזכירה את פתיחת הגישה לנחל מצד מערב.

### תמצית טענות המועצה לגופה של העתירה

37. המועצה טוענת כי אין לה זכויות קניין במקרקעין של הקיבוץ, שהם "מקרקעין פרטיים"; כי היא לא הייתה חלק מהסדר הפרשה בתביעת זקס, כי ההסכם עם ראש עיריית בית-שאן גובש בעמל רב וכי ראש המועצה סייע בעניין זה לא מתוך חובה, אלא מתוך תחושת שליחות ציבורית.

כן נטען, כי המועצה משקיעה מיליוני שקלים במקווי מים סמוכים - גן השלושה ופארק המעיינות, אשר הוכשרו לטובת הציבור וקיימים בהם שירותי ניקיון, הצלה, אבטחה וכו' וכי גישה זו של הציבור למקווי המים, ביחד עם ההסכם עם ראש עיריית בית-שאן, מהווה איזון ראוי והולם בין זכויות הציבור וזכויות הקיבוץ וראוי לעותרים שיכירו באיזון זה שכן "מתוקף מעמדם עליהם להרגיע את הרוחות במקום לשלהבן שלא לצורך".

### טיעוני הקיבוץ

#### טענות מקדמיות

38. היעדר עילה - הקיבוץ הוא גוף פרטי שאינו אמור לייצר זכות גישה לנחל עבור הציבור. זאת על המדינה לעשות, ועליה לעשות זאת בדרך שאינה עוברת במקרקעי הקיבוץ. עוד נטען, כי אין לכל אדם במדינת ישראל זכות גישה בלתי מוגבלת לכל פיסת אדמה במדינה, שהרי המדינה עצמה מגבילה גישה למקומות מסוימים.

נטען, כי חוק המים אינו מקנה גישה לנחל, שכן חוק המים נועד לשמור על מקורות המים ולהסדיר את אספקתם וכו' וכי בין "מטרות המים" (כהגדרתם בסעיף 4 לחוק המים) אין בנמצא שימוש במים לצרכי בילוי ונופש.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

39. היעדר סמכות עניינית - נטען כי בית המשפט המנהלי אינו מוסמך, עניינית לדון בעתירה, מאחר שהסעד אשר מתבקש בה הוא סעד קנייני, המופנה ישירות כלפי הקיבוץ, שהוא גוף פרטי שאינו מנוי בתוספת הראשונה לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000 (להלן: "החוק").

40. אי גילוי עובדות מהותיות והכפשת הקיבוץ - נטען כי העתירה לא התייחסה למורכבות הנושא ולכל ההיבטים הרלבנטיים ולא הציגה נכונה את כל העובדות ובכך חטאה בחוסר ניקיון כפיים ובחוסר תום לב, השוללים את זכותו של עותר, לכך שעתירתו תיבחן לגופה.

כן נטען כי העתירה מכפישה את הקיבוץ ללא כל רסן, וכי, על אף שהציבור סוגר את שעריו בפני כל, ללא הבחנה בין אדם לאדם, מציגה העתירה את הקיבוץ כמי שפועל על רקע עדתי, טענה שהיא מופרכת מן היסוד. נטען, כי העותרים נוהגים כך מאחר שהם סבורים שליבוי מאבק על רקע עדתי יסייע להם מבחינה אלקטורלית.

בנוסף נטען, כי ברשתות החברתיות מוצג הקיבוץ כמי שנוהג באלימות, תוך שימוש בגידופים קשים, בוטים וחריפים. לטענת הקיבוץ, הביטויים נכתבים על ידי "אותם צעירים, שהעותרים החליטו לשמש שופר שלהם" (להוכחת הפרסומים, הם צורפו כנספח יא' לתגובת הקיבוץ). כן נטען, כי האלימות המילולית הפכה לאלימות בשטח, כל זאת - ללא שהעותרים מגנים דבר מכל אלה. לטענת הקיבוץ, התנהלות זו, כשלעצמה, מצדיקה דחיית העתירה.

41. שיהוי בהגשת העתירה - זאת, נוכח השנים הרבות בהן שורר המצב הקיים בשטח, ללא שחל בו שינוי כלשהו המאפשר הגשת עתירה.

42. היעדר זכות עמידה - אין לעותרים, כמי שמציגים עצמם כטוענים בשם אזרחים אשר פנו אליהם, זכות עמידה בעתירה זו. לטענת הקיבוץ, אם קיימים אנשים קונקרטיים, אשר רואים את עצמם נפגעים, היה על אותם אנשים להביא עניינם בפני בית המשפט ומשברו שלא לעשות כן, אין מקום לברר את המחלוקות במסגרת "עתירה ציבורית", כפי שמכנים העותרים עתירה זו.

43. הליכים אזרחיים וסעד חלופי - נוכח קיומו של סעד חלופי - קיומם של הליכים אחרים, התלויים ועומדים בבתי המשפט - תביעת זקס, התובענה הייצוגית וכן תכנית נחל עמל קדום, אין לדון בעתירה ויש לסלקה על הסף.

נטען, כי יש להעדיף בירור המחלוקות בהליכים האזרחיים וכי, ככל שבית המשפט יסבור שאין בכך כדי להביא לדחיית העתירה, יש לעכב את הדיון כאן, עד להכרעה בתובענה הייצוגית, על מנת למנוע הכרעות סותרות.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

44. פורום בלתי מתאים - נטען כי הסעד המבוקש אינו בר ביצוע וכי בית המשפט אינו גורם היכול להתוותו.

נטען, כי הסדרת הגישה אל הנחל, אינה יכולה להיעשות על ידי בית המשפט המנהלי, שכן מדובר בסוגיות מורכבות המצריכות התייחסות להיבטים שונים ודורשות בירור עובדתי ומעמיק, מקצועי, תוך התייחסות לתחומי מומחיות שונים. בית המשפט המנהלי אינו הגוף המתאים לגיבוש תכנית, דבר אשר צריך להיעשות על ידי הרשויות הרלבנטיות.

נכון להיום, כך נטען, בפארק המעיינות מבקרים למעלה מ- 400,000 איש בשנה ולעיתים, אלפי מבקרים ביום; בגן השלושה מבקרים, בנוסף לכך, 350,000-400,000 איש בשנה. גם אם רק חלק קטן מכך יעבור בשטח הקיבוץ, על מנת להגיע אל הנחל, הדבר ישתק לחלוטין את החיים בקיבוץ וייצור מפגעים בטיחותיים, תברואתיים, תעבורתיים ואחרים.

### תמצית טענות הקיבוץ לגופה של העתירה

45. הקיבוץ טוען שהוא לא "השתלט" על מקרקעי הנחל; תוואי האסי נכלל בשטח הקיבוץ עוד מימי המנדט הבריטי ובתי הקיבוץ נבנו משני צדי הנחל כבר לפני עשרות שנים ולכל המאוחר מאז שנת 1950. זכויות הקניין במקרקעין שמסביב לאסי הן פרטיות ולא ציבוריות ואין לעותרים זכות לעבור במקרקעי הקיבוץ.

46. הנחל אינו מנוי ברשימה שבסעיף 107 לחוק המקרקעין, הוא לא הוכרז, במסגרת תכנית מתאימה, כמקרקעי יעוד ולכן הוא אינו מהווה "מקרקעי יעוד", מה גם שממילא, מעבר לרצועה של מטרים בודדים, אין לאסי גדות ממשיות, שאינן חלק ממשבצת הקיבוץ.

47. כבר נעשו שתי אסדרות, אשר עבורן ויתר הקיבוץ על חלק ניכר משטח המשבצת שלו, כדלקמן: הקיבוץ ויתר על 30 דונם משטח המשבצת לשם הקמת "גן השלושה", אשר הוקם על יובל של האסי ובהמשך תרם גם להקמת פארק המעיינות ופתח לשם כך חלק ניכר משטחו.

חרף האסדרה של גן השלושה, נכנסו מטיילים לשטח הקיבוץ וגרמו נזקים רבים, כפי שעולה מתשובת קק"ל לעתירה שהוגשה, בזמנו לבג"ץ בעניין פארק המעיינות (נספח ז' לתשובת הקיבוץ) בה נכתב, בין היתר, כי "גל המבקרים הגדול אשר פקד את האזור מדי יום והשליך פסולת רבה אשר גרם לנזקים כבדים באזור הנחלים כאשר בין הנזקים הנ"ל הרס הנחלים והסביבה ופגיעה בערכי הטבע, בחי, בצומח ולזיהום מי המעיינות" כן צוינו נזקים שנגרמו לשדות הקיבוץ (ושני קיבוצים נוספים באזור) "מפגיעה והשחתה של גידולים שנגרמו ע"י חניית רכבים בתוך השדות" ועוד.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

לכן הוחלט, בזמנו, להסדיר את "פארק המעיינות" ולשם כך הסכים הקיבוץ לפתוח חלק ניכר משטחו עבור הפארק.

שתי אסדרות אלה, אשר נעשו בהליכים תכנוניים, הנגישו את מקורות המים של האסי ושל פארק המעיינות לציבור, תוך הסדרת חניות, שבילים, שולחנות פיקניק, ברזיות, טיפול באשפה, הכנת מערך מפקחים ומדריכים ועוד ולטענת הקיבוץ, שתיהן, ביחד עם תכנית "נחל עמל קדום", מהוות את האיזון הראוי בין זכות הגישה של הציבור לאסי ולמקורות המים שבקרבתו, לבין זכויות חברי הקיבוץ להמשיך בשגרת חייהם.

48. לטענת הקיבוץ, פתיחת שערי הקיבוץ לכניסת הציבור לשם גישה אל הנחל איננה מעשית, בין היתר בשל כך שאין בקיבוץ שטח חנייה היכול להכיל רכבים, בנוסף לאלה המשמשים את חברי הקיבוץ ואף מקומות החנייה אשר קיימים כיום, אינם מספקים את צרכי הקיבוץ; שער הקיבוץ הוא "צוואר בקבוק" וייווצרו במקום פקקים שיגרמו לסכנה בטיחותית; תיגרם פגיעה בביטחון חברי הקיבוץ ובביטחון המטיילים, בהעדר גישה מספקת לשירותי הצלה (במקרה טביעה) כפי שעולה מחוות דעת שנערכה על ידי המומחה מר שמוליק שפירא שצורפה לתשובת הקיבוץ; תיווצרנה בעיות תברואה בשל אשפה ופסולת שישאירו המטיילים ותיגרם פגיעה במקורות המים. **פתיחה ללא הסדר תגרום, לטענת הקיבוץ, לסיכון לחיי אדם, פגיעה קשה במרקם החיים של הקיבוץ ולנזקים קשים.**

מנגד - בפני רשויות התכנון תלויה ועומדת תכנית נחל עמל קדום, שמטרתה לאפשר גישה לנחל, שלא דרך שטח הקיבוץ ואף ניתן להכשיר גישה לנחל, לאורך 15 הקילומטרים בהם הוא זורם ממזרח לשטח הקיבוץ, בשטח פתוח ולא מיושב. הקיבוץ טוען, כי על המדינה להכשיר חלק זה של האסי לגישת הציבור, בטרם יידרש הקיבוץ לפתוח את שטחו לכניסת מטיילים. לכן, כך נטען, טענות העותרים אינן צריכות להיות מופנות דווקא כלפי הקיבוץ וכלפי התוואי אשר זורם בשטחו.

49. כן טוען הקיבוץ, כי הסיבה שהאסי, הזורם בשטח הקיבוץ, הוא משאב טבע כה יפה, היא ההשקעה של הקיבוץ וחבריו באסי, מאז עליית הקיבוץ על הקרקע וכי, כיום, הקיבוץ וחבריו מממנים את שמירת סביבת הנחל, ניקיונו, טיפוחו ותחזוקתו בסכום של כמיליון ₪ מדי שנה. אציין, כי לא הובאו ראיות כלשהן לביסוס הסכום המושקע על ידי הקיבוץ וכי המדינה, מצדה, טוענת שבמהלך השנים היא סייעה לקיבוץ בפיתוח האסי ובמימון ניקויו.

עוד נטען, כי לתאגיד התיירות של הקיבוץ חוזה חכירה עם רמ"י, בגינו משלם הקיבוץ לרמ"י דמי חכירה עבור הפעילות התיירותית וכי הקיבוץ הקים מרכז ספורט - "מרכז הולצר", אשר פתוח לכלל הציבור תמורת תשלום, כמקובל. הובהר כי הרחצה במי האסי אסורה גם לאורחי הצימרים והם חותמים על טופס בו הם מתחייבים שלא לרחוץ בנחל (נספח יח' לתשובת הקיבוץ).



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

50. כן טוען הקיבוץ, כי יש לדחות את העתירה בשל כך שאין בה גילוי נאות של כל העובדות המהותיות; אין בה סקירה מלאה וממצה של כל העובדות, אין בה התייחסות רצינית למורכבות הנושא, אין בה הצגה נכונה של האסדרות שנעשו ושל עמדת המדינה ואף אין בה התייחסות לעמדת היועמ"ש.

### טיעוני משיבה 3 - חברת האבטחה

51. חברת האבטחה מצטרפת לכל טענות הקיבוץ ומוסיפה ואומרת, כי היא תאגיד פרטי שנגיעתו לנושא נובעת רק מהתקשרותו העסקית עם הקיבוץ. לדבריה, היא תכבד כל החלטה שתתקבל על ידי בית המשפט.

### טיעוני המדינה

#### טענות מקדמיות

52. כזכור - רמ"י צורפה על ידי לעתירה, לאחר הדיון הראשון ורק אז הוגשה על ידה תשובה לעתירה. בשל זהות העמדה (כמו גם זהות הייצוג) אתייחס לטענות היועמ"ש ורמ"י יחדיו (המדינה ורמ"י, יחדיו, ייקראו, להלן: "המדינה"). אפריד את ההתייחסות אליהם, רק ככל שיעלה צורך בכך.

53. היועמ"ש טוען כי האמור במכתב קמיניץ, עליו מתבססים העותרים, אינו מגלה עילה לצירופו כצד להליך. המכתב איננו בגדר "החלטה" או "היעדר החלטה", מאלה המנויות בתוספת הראשונה לחוק וממילא לא התבקש כל סעד נגד היועמ"ש ולכן יש למחקו מההליך. כן תומך היועמ"ש בטענותיה של המועצה לעניין הסמכות העניינית, כלפיה, ובכל טענותיה לסילוק העתירה על הסף.

54. המדינה טוענת כי קיומן של סמכויות כלליות של רשות מכוח הוראות חוק כלשהן, אין בה, לבדה, כדי להקים עילה להגשת עתירה מנהלית, מבלי שהרשות נדרשה להפעיל את הסמכות, דבר שלא נעשה על ידי העותרים קודם להגשת העתירה.

נטען, כי בית המשפט המנהלי נעדר סמכות עניינית לדון בעתירה זו, הן מאחר שלא נעשתה פנייה אל הרשות, הן מאחר שמדובר בסכסוך אזרחי-קנייני, בעניין שימוש והחזקה במקרקעין, אשר מופנה, בעיקרו, נגד הקיבוץ וחברת האבטחה והוא מסור, עניינית, לסמכותן של הערכאות האזרחיות והן נוכח ההליכים האזרחיים המתנהלים באותו עניין.

כן נטען, כי יש לדחות את העתירה מחמת השיהוי הרב בהגשתה, לאור כך שחסימת גישת הציבור אל הנחל קיימת מזה עשרות שנים ומאז 2015 מתנהלים באותו עניין, הליכים אזרחיים. לעמדת המדינה - הפתרון צריך להיעשות במסגרת הסדר תכנוני מתאים.





## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

### תמצית טענות המדינה לגופה של העתירה

55. לטענת המדינה, מקרקעי הנחל (שאינם מוכרכים לקיבוץ) מהווים "מקרקעי יעוד" וזכות הגישה של הציבור אליהם נגזרת מזכות הקניין של המדינה במקרקעי הנחל ומהיותם משאב ציבורי, כאמור בחוק המים.

טענה זו מבססת המדינה גם על סעיפים 107-114 לחוק המקרקעין; על רישומם של מקרקעי הנחל, בנסח רישום המקרקעין של חלקה 3, כמקרקעי יעוד, "ביעוד נחל", וכן על אזכורם בתכנית ג/21288 כ"שטחים פתוחים עם הנחיות מיוחדות", כאזור "מגבלות בנייה מכל סוג למעט גשרים ומעברים" וכן כ"מתחם שימור נופי" ובו בריכת ילדים בתוך הנחל המוגדרת כ"מבנה לשימור". לטענתה, ברי מכל אלה, כי היעוד של מקרקעי הנחל אינו פרטי אלא ציבורי. לטענתה, בחינת היעודים התכנוניים של מקרקעי הנחל מעלה כי מדובר במקרקעין לתועלת כלל הציבור, אשר לציבור הרחב צריכה להינתן גישה אליהם, בהתאם לאיזון הנכון בין זכות זו לבין זכויות הקיבוץ ובשים לב למאפייני השטח.

### ההליך הדיוני בעתירה

56. כל המשיבים, לרבות המדינה, העלו טענות מקדמיות רבות כבדות משקל. חרף זאת ובהכירי בחשיבות הציבורית שבקידום פתרון לבעיה, ונוכח כך שלאור החלטת הוועדה, בהיעדר סמכות לקיבוץ להגיש את תכנית נחל עמל קדום ובהיעדר גוף ציבורי אשר יצטרף כיום, עמדה התכנית בסכנת דחיה, נמנעתי מלדון בטענות המקדמיות, במטרה להגיע למתווה להסדרת הנושא, בכללותו.

ואכן, בסופו של דבר, לאחר שביקשתי מהמדינה התייחסות ממוקדת למספר נושאים וקיימתי שלושה דיונים, במטרה למצוא דרך לקדם את הנושא, הציגו המדינה והקיבוץ, בדיון השלישי, פתרון אשר גובש על ידם, עד ערב הדיון, אשר יש בו כדי לאפשר לציבור, כבר כעת, גישה לחלק מהנחל. כן סוכם על ידם כי, במקביל, יקדם הקיבוץ את תכנית "נחל עמל קדום" ובהמשך ייערך האיזון הכולל, הכל כפי שיפורט להלן.

57. דיון ראשון בעתירה ובטענות המקדמיות שהועלו על ידי המשיבים, התקיים ביום 8.2.21. לאחר שהתקבלו תשובות המשיבים לעתירה ולאחר ששקלתי את כל אשר נאמר ונטען, החלטתי, כאמור, להורות על צירופה של רשות מקרקעי ישראל (להלן: "רמ"י") לעתירה.

בהחלטתי ביקשתי מרמ"י, בהיותה הבעלים של המקרקעין ומשיבה נדרשת לעתירה, להתייחס, בין היתר, לשאלה האם מקרקעי הנחל מהווים מקרקעי יעוד וכן ביקשתי את התייחסותה לתכנית נחל עמל קדום. בהתאם, קבעתי דיון נוסף בעתירה, ליום 24.3.21.





## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 1706-09-20 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

בישיבה שהתקיימה ביום 24.3.21, לאחר שלא התקבל מענה ברור מהמדינה, לגבי קידום תכנית נחל עמל קדום ומאחר שהמדינה ביקשה שהות על מנת להשיב בנושא זה, קבעתי כי עליה להודיע עמדתה, בכתב, עד ליום 29.4.21 וכי תגובות לעמדה יוגשו עד ליום 16.5.21.

### עיקר עמדת המדינה לאחר הדיון השני

58. עקב בקשות המדינה נדחו המועדים. בסופו של דבר הוגשה עמדת המדינה ביום 30.5.21 ואחרונת התגובות לעמדתה הוגשה ביום 22.6.21. בעמדת המדינה ניכר שינוי מעמדותיה הקודמות; עמדת המדינה עד לתגובה האחרונה הייתה (כאמור לעיל) כי לציבור יש זכות גישה לנחל וכי לא ניתן למנוע אותה מהציבור הרחב באופן גורף, אך, מנגד, יש לאפשר לתושבי הקיבוץ פרטיות ושגרת חיים נאותה, ללא שהמדינה גיבשה כל מתווה או קווים מנחים להסדר הראוי, מבחינתה, אלא הסתפקה באמירה לפיה יש להסדיר את הנושא באמצעות אסדרה (רגולציה) היינו - באמצעות הסדר תכנוני מתאים.

59. בעמדתה הנ"ל, מיום 30.5.21, הודיעה המדינה כי לאחר התייעצויות שהתקיימו בין גורמי המדינה ולאחר שתי ישיבות שהתקיימו בתאריכים 22.4.21 ו- 26.5.21, בהשתתפות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה לעניינים אזרחיים, המשנה לפרקליט המדינה לעניינים אזרחיים, פרקליט מחוז צפון (אזרחי) ומשתתפים נוספים מהפרקליטות, מנהל התכנון ורשות מקרקעי ישראל ובישיבה השנייה - גם בנוכחות נציגים מטעם הקיבוץ והמועצה האזורית, היא חוזרת על עמדתה לפיה לציבור הרחב קיימת זכות גישה למקרקעי הנחל, המהווים מקרקעי יעוד, גישה הנגזרת מזכות הקניין של המדינה במקרקעי הנחל ולפיה יש למצוא את נקודת האיזון בין זכויות הציבור לזכויות תושבי הקיבוץ.

אלא, שבשונה מעמדותיה עד כה, הציעה המדינה, הפעם, כי במסגרת האיזון, בשלב ראשון, יונגש הנחל לציבור באופן מידני, בהליכה רגלית של כ- 500 מ', מהאזור אשר סומן באות A, בתשריט שצורף להודעה (להלן: "התשריט") ואשר מצוי בצד המערבי של הקיבוץ, בהמשך ל"גן השלושה". אזור זה, כך הוסבר, אינו מחייב אסדרה ואף קיימת אליו דרך סטוטורית. המדינה ציינה כי אפשר שהמועצה תסדיר דרך גישה מכיוון פארק "גן גורו".

עוד הציעה המדינה, כי תכנית נחל עמל קדום (המתוכננת מהצד המזרחי של הקיבוץ) תקודם על ידי הקיבוץ, תוך הרחבת הקו הכחול של התכנית, לשטחי משבצת של הקיבוץ, לכיוון צפון ו/או לכיוון מערב (סומן בתשריט באות C), דבר אשר יהפוך את הקיבוץ למי שמוסמך להגיש את התכנית ויפתור את הבעיה שעלתה בהחלטת הוועדה בנוגע ליזם התכנית, כך שניתן יהיה לקדמה.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

60. המדינה הבהירה כי, על פי הצעתה, הנגשת אזור A תהא באחריות המועצה והקיבוץ, תוך שהשטחים הציבוריים (מקרקעי הנחל) יישארו באחריות המדינה, על פי כל דין. לטענתה, רמ"י אינה נוהגת לתכנן שטחים ציבוריים, אלא במסגרת תכניות למגורים/תעסוקה או תכניות תומכות שימושים כאמור ובפועל, תכנון שטחי ציבור מבוצע, ככלל, על ידי השלטון המקומי.

### עיקר תגובת העותרים לעמדת המדינה

61. בתגובתם (שהוגשה ביום 15.6.21) הביעו העותרים חשש שתכנית נחל עמל קדום תידחה בתום 6 חודשים מהחלטת הוועדה, בהעדר מגיש ציבורי בנוסף לקיבוץ.

נטען, כי עמדת המדינה אינה מקדמת, כהלכה את זכויות הציבור במקרקעי היעוד וכי, לאור אי העמידה המסתמנת בתנאי הוועדה, יידרשו לכל הפחות מספר שנים לקדם הליך תכנוני חדש באזור ומשמעות הדבר - המשך סגירת האסי, העובר בשטח הקיבוץ, בפני הציבור הרחב.

62. העותרים טוענים כי בנסיבות אלה, לא ניתן יהיה לקדם את זכויות הציבור וענייניו באמצעים תכנוניים בלבד ומבקשים מתן החלטה אשר תורה "לפתוח את האסי לציבור, לכל אורכו, בהסדרים שונים שייקחו בחשבון הן את זכויות הציבור והן את מידת הפגיעה באינטרסים לגיטימיים של תושבי משיבה 2 (הקיבוץ) ושיקולים בטיחותיים". עוד טוענים הם, כי המשך העניין הציבורי וכן התקריות האלימות באזור, מהווים שיקול נוסף "לבכר הכרעה שיפוטית חדה, ברורה ומהירה, על פני המתנה להבשלת ההליך התכנוני, על מגרעותיו איטיותו, מגבלותיו וחוסר הוודאות בדבר עצם התקדמותו בעתיד הנראה לעין".

### עיקר תגובת הקיבוץ לעמדת המדינה

63. בתגובתו (שהוגשה ביום 22.6.21) חזר הקיבוץ על טענותיו המקדמיות והאחרות ובנוגע להודעת המדינה וכן טען, כי המדינה "בורחת מאחריות" ומתעלמת מהוראות בית המשפט, שהרי לא הובהר בהודעתה, איזה גוף ייטול על עצמו את תכנית נחל עמל קדום, כדרישת הוועדה.

כן נטען, כי הצעת המדינה היא הצגת רעיון כללי, ללא שהוצג מתווה שיאפשר יישום ההצעה בשטח וכי האחריות על פתיחת הגישה, כפי שמציעה המדינה, צריכה לחול עליה. עוד נטען, כי הרעיון אינו ישים, שכן הוא אינו נותן תשובה לשאלות בטיחותיות ואחרות (אשר חלקן הועלה בדיון שהתקיים בוועדה בנוגע לתכנית נחל עמל קדום ובהתכתבויות עם משרדי ממשלה שונים) וכי הצעה זו תגרום לחיכוך מתמיד בשטח, תשלהב את הרוחות ואף עלולה להביא לאירועי אלימות.

הקיבוץ מצטט דברי איום: "אני אדקור אותך" שנאמרו, לכאורה (והוקלטו) על ידי אחד מחברי "המחאה" ביום 5.6.21 וכפי שכבר נאמר לעיל, הקיבוץ אף ציטט בתשובתו דברים קשים,



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

בוטים וחריפים שנכתבו ברשתות החברתיות, לדבריו - על ידי "אותם צעירים" שהעותרים החליטו לשמש שופר שלהם.

64. עם זאת, גם בעמדת הקיבוץ ניכר שינוי; אם עד כה עמדת הקיבוץ הייתה שיש להסדיר את הגישה בהתאם לתכנית נחל קדום והוא הסכים למתן זכות גישה ל- 50 מבקרים בלבד ביום, מהצד המערבי, הרי בתגובתו האחרונה הודיע הקיבוץ (בצד חזרה, כאמור, על טענותיו המקדמיות והאחרות) כי הוא ימשיך לקדם את תכנית נחל עמל קדום והודיע שהוא פתח, באופן זמני, חלקי ונסיוני, מתחם בשטח A שבתשריט, הנקרא החוף הירוק (להלן: "החוף הירוק") תוך תיחום פיזי של האזור ביבשה ובמים והוא מאפשר כניסה של 50 איש ביום, בכפוף לרישום מסודר מראש ובמגבלות שונות (אשר פורטו על ידו בתשובתו). עוד נאמר, כי לאחר התארגנות של מספר שבועות ובשים לב להתנהלות הציבור בשטח, תתאפשר כניסה של עד 250 איש, במגבלות הנ"ל וכי שאלת המשך ההסדר תיבחן, אף היא, לאור התנהלות הציבור בשטח.

### עיקר תגובת המועצה לעמדת המדינה

65. בתגובת המועצה (שהוגשה אף היא ביום 15.6.21) טוענת המועצה, כי המדינה היא זו שנדרשת ומחויבת לעסוק בהסדרת הגישה לנחל, בין היתר נוכח מורכבות הסוגיה ובשים לב לכך שהזכויות במקרקעי הנחל שייכות למדינה ולכך שחלק מהשטחים הרלבנטיים הם שטחים פרטיים, שטחי משבצת של הקיבוץ וכן לאור כך שרטי"ג אחראית על "גן השלושה". נטען, כי אין בידי המועצה כלים מתאימים להסדרת הנושא, שחלקו כלל אינו מצוי בסמכותה ואף אין בידה המשאבים הנדרשים לשם כך.

### הצעת המתווה להסדר

66. נוכח ההתפתחות בעמדות הצדדים קבעתי, בהחלטה מיום 23.6.21, ישיבה נוספת ליום 7.7.21. ציינתי, בהחלטה, כי מטרת הישיבה היא להגיע להסכמות והוריתי שלדיון יתייצבו נציגים מטעם הצדדים, אשר מוסמכים לקבל החלטות.

67. בפתח הישיבה הנ"ל הודיע פרקליט מחוז צפון (אזרחי) עוה"ד איתן לדרר, אשר התייצב לדיון בשם המדינה (להלן: "עו"ד לדרר") כי, לאחר דיונים עם גורמי המדינה ובין המדינה לקיבוץ, שנמשכו עד ערב הדיון, המדינה והקיבוץ גיבשו מתווה, אשר לדעת המדינה הוא מתווה מאוזן וראוי ופרטיו נמסרו לעותרים בבוקר הדיון, טרם תחילתו. הובהר, כי ברמה העקרונית, יאפשר המתווה קידום תכנית נחל עמל קדום וגישה מיידית, מוגבלת, לנחל מהצד המערבי, כי כל טענות הצדדים יישמרו להם וכי בהמשך, לאחר שתאושר תכנית נחל עמל קדום, ייערך שיקול נוסף באשר לאיזון הראוי.

68. להלן עקרונות המתווה אשר הוצע, כפי שהוכתבו על ידי עו"ד לדרר לפרוטוקול:



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 1706-09-20 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

א. "מתחם החוף הירוק והכניסה אליו בצדו המערבי של הנחל, יורחבו בהתאם לתשריט שהקיבוץ מגיש כעת לביהמ"ש (מסומן באות A)". [כדי להקל על ההתמצאות, סומן אזור A על התשריט מש/4, בו נראה כל אורך האסי, במרקר כחול - ת.ש.ג.].

ב. "על פני המים, במקום שמסומן כחוצץ צף, בתשריט, יסומן הגבול במצופים מעל פני המים ולא בחסימה שיורדת לתוך המים. הקיבוץ יהיה רשאי לבקש מהציבור שלא לחצות את קו המצופים כדי לא לפגוע במרקם חיי הקיבוץ".

ג. "הכניסה למתחם לא תותנה בהרשמה מוקדמת או ברישום כלשהו למעט פיקוח על מספר השוהים בו זמנית. בשלב זה תותר כניסה של 400 אנשים בו זמנית, אין בכך למנוע דו שיח בתום לב עם גורמי המדינה, ככל שיסבור הקיבוץ שנדרש שינוי של מספר זה".

ד. "הקיבוץ יקדם את תכנית נחל עמל הקדום וככל שזאת תמומש בפועל, ניתן יהא לשוב ולבחון את עמדת המדינה באשר לאזור המערבי".

ה. "הסדר זה יחול בשלב זה מיום 18.7.2021 עד תום עונת החגים תשפ"ב וככל שהניסיון שייצבר יחייב ביצוע שינויים, ידונו אלו בתום לב בין הקיבוץ והמדינה".

ו. "ככל שכל הנוגעים בדבר יגלו תום לב והתחשבות הדדיים, נראה למדינה שמתווה זה יוכל להימשך בהצלחה גם לאחר מכן".

69. בתשובה לשאלתי בנוגע לקידום תכנית נחל עמל קדום השיבה המדינה כי הקיבוץ יוכל להתגבר על המכשול שעומד בפני היותו יזם התכנית, על ידי הוספת שטחים לשטח התכנית וב"כ הקיבוץ ציין שהם בודקים אפשרות להוסיף לתכנית נחל עמל קדום שטח משבצת של הקיבוץ מצפון לשטח של התכנית, באופן שיאפשר לקיבוץ בעלות על 75% משטח התכנית וכך יהפוך הקיבוץ "לבעל ענין בקרקע", אשר רשאי ליזום את התכנית וניתן יהיה לקדמה. כן ציין, כי נבדקות אפשרויות נוספות. לדרישתי כי יינתן לוח זמנים לכך השיב ב"כ הקיבוץ כי הקיבוץ יבקש הארכת מועד בוועדה וכי **בתוך מספר ימים תימסר, בעניין זה, הודעה מעודכנת לבית המשפט.**

70. בתשובה לשאלתי מהן ההוראות שיחולו בענין רחצה בנחל וכו' ומי ידאג לפקח על קיום ההוראות, השיבה המדינה כי נושאים אלה מוסדרים, כמו בכל מקום, במסגרת הדין הכללי, לרבות חוקי עזר של הרשות המקומית והם אינם צריכים להיות חלק מפסק הדין של בית המשפט. כן צוין, כי כבר קיים ניסיון של כשבועיים בפעילות החוף הירוק במתכונת חלקית ועד כה לא התעוררו בעיות, מבחינת ההתנהלות בשטח עצמו. גם בנוגע לשירותי הצלה, המצב אינו שונה מנחלים רבים שהרחצה בהם מצד אחד אינה מוסדרת ומצד שני אינה אסורה ואף ניתן, למשל, להציב שילוט אשר יבהיר לבאי המקום שאין שירותי הצלה.

71. הקיבוץ הודיע כי, מבלי שהוא מסכים עם טענה כלשהי שנטענה ומבלי שהוא מוותר על עמדותיו, הוא מסכים לתת הזדמנות למתווה שהמדינה הציגה.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

72. העותרים התנגדו למתווה, באופן גורף, ללא נכונות כלשהי לדון בפרטיו ולהציע שינוי או הוספה של תנאי כזה או אחר. זאת, בטענה שהמתווה מהווה "מריחת זמן" ושהוא "מנוגד לחוק", שכן "מה שהקיבוץ מבצע מנוגד לחוק". לדברי ב"כ העותרים: "העותרים באו בשם הציבור והם לא יכולים להתפשר בשם הציבור. הציבור רוצה להיכנס לנחל". עוד אמר, כי: "ב"כ המדינה הציג את המתווה לפני הדיון, והשבנו באותו רגע שאין מקום לדון בפשרות מהסיבה שאין בכלל סמכות להציע את המתווה הזה. אין סמכות למי שהציע את המתווה. אין סמכות להגביל גישה לציבור". לטענתם, כמי שבאו בשם הציבור, הם אינם יכולים להתפשר בשם הציבור. עוד טענו, כי הסדר פשרה - כל הסדר פשרה, מנוגד לחוק, שכן בכל פעם שהקיבוץ מתנגד לפתוח את שער הקיבוץ ומונע גישה מהאזרח, הוא עובר על החוק.

גם לאחר שיחה עם עו"ד לדרר מחוץ לאולם, במהלך הפסקה אשר התבקשה על ידי עו"ד לדרר לשם כך, עמדו העותרים בסירובם להתייחס לסעיפי המתווה לגופם ועמדו על הכרעה בעתירה.

יש להצטער על גישתם זו, של העותרים, אשר אינה עולה בקנה אחד עם אשר נאמר על ידם הם, בסעיף 15 לעתירה (כפי המצוטט בפסקה 27 לעיל) וכן בסעיפים 34 ו-37 בעתירה.

73. לאחר הדברים האלה הודיע ב"כ הקיבוץ, כי למרות שהמתווה אינו מקובל על העותרים, בכונת הקיבוץ לפעול בהתאם למתווה שמציעה המדינה, אם כי, במקביל, טען כי לאור הצעת המדינה וההתפתחויות האחרונות, ממילא העתירה, במתכונתה, כבר איננה רלבנטית ויש לדחותה.

74. כפי שכבר אמרתי לעיל, יש להצטער על כך שהעותרים לא היו נכונים לקבל את ההצעה, או להתייחס לפרטיה ודחו אותה על הסף, מכל וכל, משום כך שהיא איננה מאפשרת, כאן ועכשיו, גישה חופשית לציבור, לכל מקרקעי הנחל.

אמנם, התכנית איננה נותנת לעותרים את כל מבוקשם (אשר ממילא וכפי שהבהרתי להם לאורך כל ההליך, הם אינם יכולים לקבל במסגרת עתירה זו) אולם יתרונה הוא בכך שהיא מאפשרת לציבור גישה מיידית לחלק נוסף של הנחל, מקדמת את תכנית נחל עמל קדום ואיננה "סוגרת את הדלת" לעתיד, שהרי ב"כ המדינה הבהיר כי לאחר שתעבור תקופת הניסיון ולאחר שתושלם התכנית, תשקול המדינה את האיזון.

75. סברתי, כי דווקא מההיבט הציבורי ודווקא בשל הצורך להרגיע את הרוחות, נכון יותר היה לסיים הליך זה בהסכמה. סברתי כי דיון במתווה ההסדר, לגופו, יכול היה להביא להבנות ולהרגעת הרוחות, אולם משהעותרים סירבו לדון בסעיפי המתווה, לגופם, ועמדו על גישתם של "לפתוח הכל ומיד", הגיעה עת ההכרעה.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

### דיון והכרעה

#### מקרקעי הנחל - מקרקעי יעוד

76. אבהיר, תחילה, כי אני מקבלת את עמדת העותרים והמדינה, לפיה מקרקעי הנחל מהווים מקרקעי יעוד, כהגדרתם בסעיף 107 לחוק המקרקעין, אשר קובע כלהלן:

"107. בפרק זה -

'מקרקעי ציבור' -

מקרקעי ישראל כמשמעותם בחוק יסוד: מקרקעי ישראל ומקרקעין של רשות

מקומית או של תאגיד שהוקם על ידי חיקוק;

'מקרקעי יעוד' - מקרקעי ציבור המיועדים לתועלת הציבור, והם -

(1) שפת הים, לרבות מקרקעין שבתחומי נמל;

(2) נהרות, נחלים ותעלות וגדותיהם;

(3) דרכים ומסילות ברזל, לרבות מקרקעין המשמשים תחנות של מסילות

ברזל".

77. כדי שמקרקעין יוכלו להחשב כמקרקעי יעוד, צריכים להתמלא שלושה תנאים; עליהם להיות מקרקעי ציבור; להיות מקרקעין הנמנים על אחד הסוגים המפורטים בסעיף 107 לחוק המקרקעין וכן להיות "מיועדים לתועלת הציבור". אין חולק ששני התנאים הראשונים מתקיימים - מקרקעי הנחל מהווים מקרקעי ציבור, בהיותם בבעלות המדינה; והם מקרקעין מסוג נחל, אשר כלולים בסעיף 107(2) לחוק המקרקעין.

78. באשר לתנאי השלישי טוען הקיבוץ, כי כדי שמקרקעין ייחשבו כמקרקעי יעוד, אין די ברישומם ככאלה בנסח רישום המקרקעין, אלא יש צורך שתכנית מאושרת תגדירם כ"מקרקעי יעוד". בטיעון זה נסמך הקיבוץ על עע"מ 7336/10 ארנה אסתר לוקר נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז חיפה (13.11.2012) (להלן: "עניין לוקר") שם נקבע כי הרישום במרשם המקרקעין אינו יוצר את מעמדם של מקרקעין, כמקרקעי ציבור, אלא ייעודם של המקרקעין צריך שייקבע בתכנית מאושרת לפי חוק התכנון ובניה וכך נאמר: "... ייעודם של מקרקעין אינו נקבע על ידי רישום במרשם המקרקעין אלא בתכנית המאושרת בהתאם לחוק התכנון והבניה. על פי התכנית הקיימת - תכנית המאושרת בהתאם לחוק - חלקות 26 ו-28 הינן בייעוד חקלאי. על כן, לא מתקיים התנאי השני של סעיף 107, הדורש כי הקרקע תהיה מיועדת לתועלת הציבור" (שם, פסקה 30).

79. אין ללמוד מהדברים הנ"ל את אשר מבקש הקיבוץ ללמוד, היינו - כי כדי שמקרקעין ייחשבו כמקרקעי יעוד, על התכנית לעשות שימוש במילים "מקרקעי יעוד" דווקא. בענין לוקר דובר בחלקות קרקע שהיו רשומות בנסח רישום המקרקעין כמקרקעי יעוד, אך בתכנית המתאר הן נרשמו ביעוד חקלאי. נקבע, כי יעוד חקלאי, איננו יעוד לתועלת הציבור, דווקא, ולכן על פי התכנית שם, המקרקעין לא ענו על הנדרש על פי סעיף 107 לחוק המקרקעין והרישום בנסח הטאבו אינו הופכם לכאלה.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

80. לא כך בענייננו; במקרה דנן, אין מדובר במקרקעין "רגילים", שהם קרקע/אדמה, אשר יכולים לשמש לתועלת פרטית או לתועלת הציבור, אלא במקרקעין שהם **נחל**, אשר **מעצם טיבם וטבעם ועל פי דין, הם מיועדים לתועלת הציבור**.

הדין הוא סעיף 2 לחוק המים הכולל "**נחלים**" בהגדרת "מקורות המים" וסעיף 1 לחוק המים, אשר קובע במפורש, כי: "**מקורות המים שבמדינה הם קנין הציבור, נתונים לשליטתה של המדינה ומיועדים לצרכי תושביה ולפיתוח הארץ**". לא למותר לציין כי סעיף 6 לחוק המים מונה, בין "מטרות המים" - "שמירה ושיקום של ערכי טבע ונוף, לרבות מעיינות, נחלים ובתי גידול לחיים". מכאן עולה ייעודו של נחל לתועלת הציבור.

81. **בנוסף**, תכנית ג/21288, החלה על המקרקעין, מגדירה את מקרקעי הנחל כ: "**נחל**" וכן כ"**שטחים פתוחים עם הנחיות מיוחדות**" וכוללת הוראות בדבר שימור והגבלות בנייה (כמפורט בסעיף 54 לעיל).

הגדרת המקרקעין בתכנית הנ"ל, כנחל, היותו של נחל מקור מים, אשר על פי חוק המים מיועד לצרכי הציבור וכן ההתייחסות הנ"ל, של תכנית ג/21288 אל מקרקעי הנחל, מצביעים, בבירור, על כך שאין מדובר במקרקעין המיועדים לשימוש פרטי, אלא לשימוש הציבור, היינו - לתועלת הציבור. על כל אלה **מתווספת** הגדרת חלקה 3, בנסח רישום המקרקעין של חלקה 3, כמקרקעי יעוד ביעוד נחל.

המסקנה מכל האמור לעיל, היא כי מקרקעי הנחל (חלקה 3) הם מקרקעי יעוד.

82. בפסק הדין שניתן בתביעה הייצוגית - ת"צ (מחוזי חי') 2283-09-16 פדפסור אורי שיינס נ' נייר חדרה בע"מ (11.06.2017), אליה הפנה הקיבוץ, אין כדי לשנות ממסקנתי הנ"ל. שם, נדחתה תביעה ייצוגית שהוגשה נגד חברת נייר חדרה בע"מ (להלן: "**החברה**") להשבת סך של 552 מיליון ₪, בעילה של עשיית עושה עושר ולא במשפט, מכך שהחברה מזרימה שפכים לנחל חדרה, מעבר לאשר הותר לה, תוך שהיא מתעשרת מייצור הנייר, שבמהלכו נוצרים שפכים אלה.

בית המשפט המחוזי (כב' השו' ב' טאובר) דחה את התובענה על הסף, בקבעו כי אין ליחיד קניין במקורות המים, אשר מאפשר לו הגשת תביעה קניינית (להבדיל מתביעה נזיקית, מכוח החוק למניעת מפגעים סביבתיים, אשר לא הוגשה).

בהמלצת בית המשפט משך המערער (התובע הייצוגי) את הערעור שהגיש על פסק הדין הנ"ל. לא מצאתי בפרוטוקול הדין בערעור שהוגש לבית המשפט העליון אשר הוגש על ידי הקיבוץ (סומן כמוצג ש/1) דבר אשר יש בו כדי לערער את הקביעה לפיה מקרקעי הנחל הם מקרקעי יעוד. נהפוך





## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

הוא; בית המשפט העליון הבהיר, בדיון, כי מקורות המים אינם שייכים ליחיד הציבור וכי לציבור אין זכות קניין במקורות המים (להבדיל ממים שהוא רוכש לשימוש ביתי, למשל) אלא הם מצויים בבעלות המדינה, כנאמן הציבור.

83. בענייננו, אין העותרים טוענים לזכות קניין אישית בנחל, לשימוש הפרטי, אלא לזכות גישה אליו, דווקא בשל היותו מקרקעי הנחל שייכים למדינה, כנאמן הציבור ולתועלת הציבור.

84. בפסק דין הנוסף, אליו הפנה הקיבוץ - ת"א (מחוזי ירושלים) 3095/01 גלטון קבלנים בע"מ נ' מדינת ישראל - מינהל מקרקעי ישראל (25.01.2007) (להלן: "עניין גלטון") נדונה השאלה אם שפת הים מהווה מקרקעי יעוד. בפסק הדין אימץ כבוד השופט צ' זילברטל את האמור בספרו של פרופ' י' ויסמן בספרו דיני המקרקעין - חלק כללי, ירושלים, תשנ"ג, בעמ' 281, (להלן: "ויסמן"), לפיו, לגבי מקרקעין שאינם מיועדים, מטיבם וטבעם, לתועלת הציבור, אין די בהוראות חוק המקרקעין, כדי לקבוע שהם בגדר מקרקעי יעוד, אלא יש לבחון את ההוראות הקבועות לגביהם בתכנית בניין עיר.

אלא, שהקיבוץ מתעלם מכך שכב' השו' זילברטל ציין, כי "פרופ' ויסמן מבחין בין מקרקעין שמטבעם מיועדים לתועלת הציבור (כמו דרכים, מסילות ברזל, נהרות, נחלים, נמלי תעופה) לבין מקרקעין שיכולים לשמש לתועלת הציבור אך יכולים גם לשמש אינטרסים פרטיים (שפת ים וגדת נהר)", כך שגם לדעת פרופ' ויסמן נחל מיועד מטיבו וטבעו לתועלת הציבור ומבחינה זו הוא נבדל משפת הים, למשל, אשר יכולה לשמש גם למטרות פרטיות.

מאחר שלדעת כב' השו' זילברטל, שפת הים יכולה לשמש גם אינטרסים פרטיים, מסקנתו היא כי: "... אין בעצם המצאם של מקרקעין ב'שפת הים' כדי להפכם, מניה וביה, למקרקעי יעוד. הדבר הוסבר היטב על-ידי פרופ' ויסמן, ואין לי אלא להצטרף, בכל הכבוד, לדעתו זו". אין, אפוא, בפסק הדין בעניין גלטון, כדי לתמוך בעמדת העותרים ונראה שהוא תומך, דווקא, בעמדה ההפוכה.

85. על החשיבות המיוחדת של משאבי טבע ייחודיים ומקורות המים בכלל זה, ועל החשיבות שבשמירתם לתועלת הציבור, עמד בית המשפט העליון בפסק הדין בעניין אי התכלת - ע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נגד החב' להגנת הטבע, (07.12.2006) (להלן: "עניין אי התכלת") וכך נאמר, שם: "היבט נוסף של דיני התכנון והבניה מתחשב במיתחמי קרקע בעלי אופי מיוחד, ובצורך לשמר את יעודם הייחודי. נכללים בכך מקרקעין המיועדים מעצם טיבם לתועלת הציבור הרחב, ונדרש מאמץ תכנוני יוצא דופן כדי לשמר את אופיים, ולהגן עליהם מפני פגיעה העלולה לגרום מאיכותם ומיכולת הציבור ליהנות מהם. על סוג זה של מקרקעין, נמנים גם 'מקרקעי יעוד', עליהם פורש החוק הגנה מיוחדת (סעיף 107 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969). ההסדר המשפטי ביחס למקרקעין אלה בנוי על ההנחה כי משאבי הקרקע הייחודיים שנועדו לרווחת הכלל מוגבלים בהיקפם וביכולת לנצלם, ואין





## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

להשתמש בהם אלא למטרות כלל הציבור, לתועלתו ולרווחתו. שטחי המדינה שנועדו לתועלת הכלל ובהם מקרקעי יעוד, הם בעלי חשיבות מיוחדת במדינה קטנה, שמשאביה הטבעיים מוגבלים. הדבר מטיל אחריות כבדה על רשויות התכנון והמדינה לדאוג לשמר מקרקעי יעוד במבט צופה פני ההווה והעתיד גם יחד, לרווחת בני הציבור כולם. התכנון נועד, בין היתר, לקדם תכלית זו" (שם, פסקה 40).

וכן -

"... מעמדם של חופי הים בישראל מוסדר בראש ובראשונה בחוק המקרקעין, הקובע כי שפת הים, לרבות מקרקעין שבתחומי הנמל, הינם 'מקרקעי יעוד', לאמור: מקרקעי ציבור המיועדים לתועלת הציבור (סעיף 107(1)) לחוק המקרקעין). החוק ביקש להבחין בין מקרקעי ציבור המיועדים מעצם טיבם לשימוש הציבור, כגון שפת הים, מסילות ברזל, נהרות וכדומה לבין מקרקעי ציבור המצויים בבעלות ציבורית (הצעת חוק המקרקעין, הצ"ח 612, תשכ"ד, עמ' 211). תכליתם של מקרקעי יעוד להבטיח כי הציבור לא ינושל ממקרקעין המשמשים במישרין לתועלתו (י' ויסמן דיני קניין - חלק כללי (תשנ"ג), 276; בג"צ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פד"י נא (4) 1, 148-149)" (שם, פסקה 42). הדברים נכונים, כמובן, גם לגבי נחלים, אשר יש לכלול אותם בשם העצם "נהרות".

86. לאור כל האמור לעיל אני קובעת, כי מקרקעי הנחל הנחל מהווים מקרקעי יעוד. עם זאת אומר, כי בין כך ובין כך - בין אם הם מהווים מקרקעי יעוד, או "רק" מקרקעי ציבור, לקיבוץ אין זכות למנוע מהציבור גישה למקרקעי הנחל, בכפוף לכך שמימוש הגישה, צריך להיעשות בשים לב לכל הנתונים ולכל השיקולים הרלבנטיים ובשים לב לאיזון בין הזכויות השונות.

87. ראוי לציין, כאן, כי במהלך השנים חוקקו מספר חוקים הנוגעים לחופים ולרחצה בהם וראוי לציין, כי גם במסגרת חוקים אלה, זכות הגישה של הציבור איננה מוחלטת וקיימים לה חריגים;

לגבי חופי הימים בישראל, חוקק חוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ד-2004 (להלן: "חוק הסביבה החופית"), אשר אינו חל על נחלים ואשר קובע בסעיף 5, כי:

"(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".

כן חוקק חוק הסדרת מקומות רחצה, התשכ"ד-1964 (להלן: "חוק הסדרת מקומות רחצה") אשר נראה שיש להבינו כחל על נחלים (במסגרת שם העצם "נהר"). חוק זה מאפשר לשר הפנים לאסור רחצה בחלק של חוף ים, נהר או אגם, בשל סיכון לחיי בני אדם או לבריאותם [סעיף 1 לחוק] וכן לקבוע בצו הוראות בדבר אמצעים לשמירת הבטיחות והבריאות במקום רחצה, סדרים לשימוש במקומות



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

רחצה ודרכי פיקוח [סעיף 4 לחוק]. מכוח חוק זה הוצא צו הסדרת מקומות רחצה (מקומות רחצה אסורים ומוכרזים בים התיכון, בים כנרת, בנהר הירדן, בים המלח ובים סוף) התשס"ד-2004. לא הוצא צו לגבי נחלים. הטיפול בחופי הכינרת הוסדר בחוק ספציפי - חוק הסדרת הטיפול בחופי הכנרת, התשס"ח-2008 (להלן: "חוק הכנרת").

88. המחוקק לא הסדיר, בחקיקה ספציפית, את מעמדם של נחלים בישראל, אך זכות הציבור לגישה אליהם נגזרת מעצם היותם משאבי טבע ומקרקעי יעוד והאיזון הראוי בין הזכויות, צריך שיעשה בהתאם.

89. לאיסור חסימת הגישה אל חופי הכינרת, על פי חוק הכנרת, אלא אם הדבר הוסדר על פי תכנית או היתר, או שקיים חריג אחר, מאלה מנויים בסעיף 5(ג)+(ד) לחוק הכנרת, ראו רע"פ 814/19 קיבוץ עין גב נ' המשרד להגנת הסביבה - מדינת ישראל (19.05.2019).

בית המשפט העליון הדגיש את החשיבות הרבה שבהקפדה על כך שחופי הים "כמשאב לאומי יהיו נגישים ופתוחים לציבור הרחב ויש לשמור על הסביבה החופית מפני פגיעה" - עע"מ 8411/07 מעוז דניאל בע"מ נ' אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה (28.1.2010) אך בד בבד, ערך איזון, בין דיני הקניין (לעניין בניה בסביבה החופית) וזכויות שנוצרו על פי תכנית מתאר משנת 1990 (אשר חוק הסביבה החופית אינו חל עליה) לבין האינטרס הציבורי.

90. האיזון הנכון בין זכות הגישה של הציבור אל חופי הים ובין הזכות לגבות דמי כניסה לחופים נדון בבג"ץ 5824/05 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר הפנים (10.12.2019) (להלן: "בג"ץ טבע ודין"). אציין כי בית המשפט העליון לא ערך את האיזונים וקבע את ההסדרים בעצמו, אלא - כפי שניתן לראות, על פי השנה בה הוגשה העתירה ועל פי השנה בה ניתן פסק הדין (וכמובן - גם מתוך פסק הדין) כי בג"ץ השאיר את העתירה "פתוחה", על מנת לאפשר לרשויות המדינה השונות לעשות את מלאכתן. במסגרת העתירה "נשלחו" הרשויות על ידי בית המשפט, בין היתר, לגבש אמות מידה לגביית דמי כניסה למקומות רחצה ובנוגע לחופי הכנרת, הוקם צוות מיוחד בידי שר הפנים, לגיבוש קריטריונים ובג"צ הותיר את העתירה תלויה ועומדת, לצורך קבלת עדכון בעניין זה.

כפי שצויין בעתירה, במהלך "חיי" העתירה חלו התפתחויות משמעותיות, אשר ייתרו את הצורך בהכרעה; "ביום 10.4.08 התקבל בכנסת חוק הסדרת הטיפול בחופי הכינרת, התשס"ח-2008 (ס"ח 2148, 450), המסדיר בצורה מקיפה את סוגיית הטיפול בחופי הכינרת, ובכלל זה את שאלת נגישות הציבור לחופי הים. על תפקידיו הרבים של איגוד הערים, נימונות גם 'צירת דרך גישה לציבור, בכפוף לכל דין, לחופים ולשטחים ציבוריים הגובלים בהם, ופעולות להסרת מכשול מלאכותי, גדר או מעצור



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

אחר, החוסמים שלא כדין את המעבר החופשי לחופים, לשטחים כאמור) סעיף 7(א) (7) לאותו חוק), העומדות בלב עתירה זו" (ההדגשה - במקור).

91. בית המשפט (מפי כב' השו' א' פרוקצ'יה) הבהיר, במסגרת פסק הדין שניתן בבג"ץ טבע ודין כי הציבור זכאי ליהנות משאבי הטבע, אשר מיועדים לטובת הכלל ואינם אמורים לשמש לעשיית רווחים כספיים, על ידי הפרט או על ידי המדינה. עם זאת נקבע, כי ניתן להקצות חלק מהם, לכניסה בתשלום וזאת - באופן מבוקר ובהיקף ראוי וכך אמר: "המשאבים הטבעיים של ארצנו הקטנה, וחופי הים בכללם, אינם רבים אך הם יפים, ומשמשים מקור הנאה ורווחה לתושבי המדינה. אחריותה של המדינה היא לדאוג לכך שבני הציבור יוכלו לממש את זכותם הטבעית ליהנות ממשאבי הטבע, שהם נחלת הכלל. ביסודם, משאבים אלה אינם אמורים לשמש מקור לעשיית רווח כספי למאן דהוא, והדבר אמור גם ביחס לרשויות המקומיות ולמדינה, אלא הם מיועדים לטובת הכלל, בלא אבחנה בין קטן לגדול, בין עשיר לעני, ובין צעיר לבוגר בשנים (ראו: ע"א 1054/98 חוף הכרמל, נופש ותיירות נ' עמותת אדם טבע ודין, פסקה 14 פ"ד נו(3) 385 (2002), וכן: ענ"ם 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נגד החב' להגנת הטבע, פסקאות 40 עד 43 (לא פורסם, 7.12.2006)). בה בעת, מיצוי ההנאה מחופי הארץ מאפשר גם הקצאה מבוקרת של נתח מסויים משטחי החופים לצורך העמדת שירותי חוף מיוחדים לציבור המעוניין בהם, ויכול לשלם עבורם. בדומה לכך, ניתן גם להקצות מתחמים מסוימים למגרשי חנייה מוסדרים ליד החופים, שיאפשרו חנייה תמורת תשלום. יחד עם זאת, הקצאות שטחי חופים בתמורה כספית אינן יכולות לחרוג מההיקף הסביר והראוי, בשים לב לנקודת המוצא לפיה עיקרם של החופים ואזורי הנגישות לחופים צריכים להישאר פתוחים לציבור הרחב ללא דרישת תשלום. בכך ישתקף אופיים של חופי ישראל כמשאב לאומי השווה לכל נפש, שלכל אדם יכולה וצריכה להיות נגישות אליו בלא אבחנה כלשהי" (שם, פסקה 17).

92. וכעת - לדיון בטענות המקדמיות שהעלו המשיבים.

### דיון בטענות המקדמיות

93. בטרם אדרש לגופה של כל אחת מהטענות המקדמיות אומר, כי העתירה, כפי שהוגשה, לקתה בכשלים רבים וכי ההודעה המשלימה מטעם העותרים לא ריפאה את כל הכשלים. חרף הכשלים ועל אף האופן בו הוגשה העתירה, החלטתי, מהטעמים שהובהרו על ידי לעיל, לברר את אשר ניתן לברר, במסגרתה ולקבוע את אשר ניתן לקבוע.

94. עוד אבהיר, כי התנאים המקדמיים להגשת עתירה, המנויים בתקנות המנהליות, ובכלל זה - פנייה מוקדמת לרשות, אינם פרוצדורה גרידא, כטענת העותרים. מדובר בתנאים אשר באים להבטיח מצד אחד, הזדמנות נאותה לרשויות ולגורמים המקצועיים הרלבנטיים לבחון את הפנייה, לטפל בה ולהשיב עליה באופן ענייני, ומצד שני, מאפשר מילוי התנאים להניח בפני בית המשפט את כל אשר



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

נעשה (או לא נעשה) בעניין פנייתו של האזרח, על מנת שבית המשפט יוכל לבחון את התנהלות הרשות ואת ההחלטה שהתקבלה על ידה, ככל שהתקבלה.

יש לזכור שההליך בפני בית המשפט המנהלי אינו דומה להליך אזרחי, שבמהלכו נשמעות ראיות ונקבעות עובדות, אלא כל מהותו ותכליתו - העברת מעשיה, מחדליה והחלטותיה של הרשות המנהלית, תחת שבט ביקורתו של בית המשפט, בהתאם לכללי המשפט המנהלי. ככל שלא נעשתה פנייה מוקדמת לרשות; ככל שלא התגבש מצב של "היעדר החלטה" או ככל שלא מוצו ההליכים, יקשה על בית המשפט המנהלי לבחון את תקינות פעילותה של הרשות.

**"סמכות הביקורתית בנויה על התפיסה שתפקיד הרשות המינהלית הוא לקבל את ההחלטה המקורית, ובכלל זה לקבוע את העובדות לצורך קבלת ההחלטה, ואילו תפקיד בית המשפט הוא רק לוודא שהרשות המינהלית קיימה את הכללים המשפטיים החלים עליה, כגון כלל השימוע וכלל הראיה המינהלית. כיוון שכך, בית המשפט המפעיל את הביקורת השיפוטית אינו נזקק לאותם כלים הנדרשים לצורך קביעת עובדות בעניין אזרחי או בעניין פלילי" - יצחק זמיר, הסמכות המנהלית כרך ד: סדרי הביקורת המשפטית, שער 11 פרק 74 בעמ' 2808 (2017).**

### זכות עמידה

95. אינני רואה לדחות את העתירה מחמת היעדר זכות עמידה. לטעמי, נוכח החשיבות הציבורית של הנושא שהועלה לדיון בעתירה זו, יש להכיר בעותרים, הטוענים שהם באים בשם הציבור הרחב, כעותרים ציבוריים וכבעלי מעמד להגשת העתירה.

96. בעבר (הרחוק) עוד טרם "נולד" בית המשפט המנהלי, היה על הפונה בעתירה לבג"צ להראות עניין אישי ישיר בנושא העתירה ועתירות בהן העותר לא דרש דבר לעצמו, נדחו על הסף [ראו, למשל, בג"ץ 348/70 נחום כפיר נ' המועצה הדתית של אשקלון כה(1) 685 (28.04.1971) במהלך שנות ה-80 חלה התפתחות בסוגיה זו והחלה ההכרה בזכותו של אדם להגיש עתירה בשם הציבור, בנושא המעורר שאלות ציבוריות חשובות ומהותיות. כך, למשל, נקבע בפסק הדין בעניין מפולת מניות הבנקים - בג"ץ 935/89 אורי גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, מד(2) 485 (1990) כי: "אחד המקרים בהם יוכר מעמדו של העותר הוא המקרה בו עתירתו מעלה עניין בעל אופי ציבורי שיש לו נגיעה ישירה לשלטון החוק. על-פי גישה זו, מעמדו של עותר (חסר אינטרס) אינו מוגבל אך למקרה בו הוא מצביע על בעיה בעלת אופי חוקתי מובהק. מוכר מעמדו של עותר בכל מקום אשר בו 'העניין המועלה בעתירה נושא אופי ציבורי ממשי ונוגע נגיעה ישירה לקידומו של שלטון החוק ולהתוויית קווים המבטיחים קיומו הלכה למעשה', ובכל אותן 'סוגיות בעלות מהות משפטית יוצאת דופן, הנוגעות לעקרונותיו של שלטון החוק' - (כב' הנשיא ברק, פסקה 23).



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

97. כבוד השופט י' זמיר סבר שעל בג"צ לפתוח שעריו בפני עתירות ציבוריות וכך אמר בבג"ץ (ירושלים) 2148/94 אמנון גלברט נ' נשיא בית המשפט העליון ויושב-ראש ועדת החקירה לבדיקת אירוע הטבח בחברון, השופט מאיר שמגר, מח(3) 573 (19.05.1994) שם ציין: "כידוע, בית-משפט זה פתח את שעריו לפני עתירות ציבוריות, בעניינים שיש להם חשיבות לשלטון החוק, אפילו אין לעותרים עניין אישי בעתירה. אני סבור כי התפתחות זאת טובה וחשובה. יש בה צורך בעיקר לגבי עניינים בהם אין בנמצא עותר בעל עניין אישי. אלה הם עניינים שבהם רשות ציבורית קיבלה החלטה, או עומדת לקבל החלטה, שיש לה השלכה על הציבור הרחב ועל העיקרון של שלטון החוק, ועם זאת אין בה נגיעה ישירה לאדם מסוים או לקבוצה מוגדרת של בני-אדם. בעניינים מעין אלה, אם לא יוכל כל אדם מן הציבור לעתור לבית המשפט, לא יהיה אף אחד מן הציבור שיוכל לעתור לבית המשפט. התוצאה עלולה להיות שאותה רשות תהיה חסינה מביקורת שיפוטית לגבי אותו סוג של עניינים. תוצאה כזאת אינה עולה בקנה אחד עם העיקרון של שלטון החוק".

בצד זאת הביע כבוד השופט זמיר, חשש מפני עתירות סרק, אך סבר שהפתרון למניעת עתירות כאלה הוא חיוב העותרים בהוצאות, ככל שהעתירות תידחנה וכך אמר: "... בלי לשים מכשולים על דרכה של העתירה הציבורית, יש מקום לדרוש מן העותרים בעתירות כאלה שישקלו היטב בדעתם, אם יש יסוד בעובדות ובדין להגשת העתירה. עותר שאינו עושה מלאכתו נאמנה, לפני שהוא מביא עתירה ציבורית לפני בית המשפט, צריך לדעת שהוא עשוי להתחייב בתשלום הוצאות המשפט". (שם, פסקה 3).

98. הקיבוץ נסמך בטענתו על פסק הדין שניתן על ידי כב' הש' זמיר בבג"ץ 1759/94 אן סרוזברג נ' שר הביטחון פ"ד נה(1) 625 (12.4.1994) (להלן: "עניין סרוזברג"), שם אמר: "אם העתירה תוקפת מעשה מינהלי הפוגע בזכות או באינטרס של אדם מסוים, ואותו אדם נמנע מלעתור לבית-המשפט, עשוי בית-המשפט למנוע את זכות העמידה מאדם אחר".

עם זאת, בענין סרוזברג בו דובר במצור שהוטל על הגדה המערבית עקב רצח בחברון, לא שלל בית המשפט אפשרות להכרה בזכות עמידה ל"עותר ציבורי", שעה שמדובר בעניין בעל חשיבות ציבורית רבה ואף ציין כי גם במקרה שנדון בפניו, יכולה העתירה להיחשב כעתירה ציבורית. וכך אמר: "אכן, בית-משפט זה הרחיב מאוד, במיוחד בתקופה האחרונה, את זכות העמידה בעתירה ציבורית. בעתירה כזאת, המעלה עניין בעל חשיבות מיוחדת לציבור הרחב, נתונה זכות העמידה לכל אדם אף אם אין לו אינטרס אישי בעתירה, אלא רק עניין בשמירה על שלטון החוק. כך הדין בעניינים בעלי אופי חוקתי, בעניינים בעלי השפעה של ממש על שלטון החוק ובעניינים שבהם נטענת שחיתות שלטונית. לפי מהות העניין, העתירה שלפנינו יכולה אף היא להיחשב עתירה ציבורית" (שם, בעמ' 630). אלא, שהעתירה נדחתה בעיקר מאחר שלא הונחה בפני בית המשפט תשתית עובדתית ראויה.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

99. כב' המשנה לנשיאה, השו' רובינשטיין, הביע דווקא חשש ממצב בו הצרת זכות העמידה לא תאפשר לבית המשפט המנהלי לדון בעניינים הראויים לדיון. ראו דבריו בבג"ץ 4501/14 עו"ד אלעד פרסקי נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (23.07.15): "זכות העמידה של העותר הציבורי בפני ערכאה שיפוטית הורחבה עד מאוד ברבות השנים, ובית משפט זה יידרש לעתירה בעלת אופי ציבורי, אף מקום שזו מוגשת על ידי גורם שאינו הנפגע מן מהפעולה השלטונית באופן אישי וישיר ([בג"צ 6972/07](#) לקטר נ' שר האוצר (2009); כן ראו ["שגב 'דברים בזכותה של זכות העמידה המסורתית' הפרקליט מח \(2\) \(תשס"ו\) 499](#); ד' סגל זכות העמידה בבית המשפט הגבוה לצדק (תשמ"ו), פרק חמישי) [...] כיום מכירים אנו, להלכה ולמעשה, ב'עותר ציבורי' כבעל זכות מעמד לתבוע את עלבון הפרת החוק, ובלבד שלא נראה בו טרדן-לתיאבון, שאין עתירתו אלא לטורח על הציבור, לבי שלם עם הלכה כל מרחיבה, ואינני חושש מעם רב זה של בעלי זכות עמידה. יש בכלל מאתיים מנה ואין בכלל מנה מאתיים. הרחבנו את זכות העמידה ונוכל לבור את הבר מן התבן; לו הצרנו אותה כי אז אפשר היינו מוצאים עצמנו חסרי אונים בעתירות ראויות..." (שם, פסקה כ"ו).

ראו והשוו לעמדה אחרת, בזכות צמצום זכות המעמד של עותר ציבורי - כב' השו' סולברג בבג"ץ 6525/15 ארגון עמק שווה נ' ועדת המשנה להתירות של מועצת התכנון העליונה (06.08.19); בג"ץ 2044/20 מוקד - המרכז הישראלי לקידום הדמוקרטיה והגנה על זכויות אדם נ' היועץ המשפטי לממשלה (06.05.2020); בג"ץ 4244/17 משה הר שמש נ' מנהל רשות המיסים (12.04.2018). כן ראו: בג"ץ 837/19 עו"ד יוסי פוקס נ' היועץ המשפטי לממשלה (04.02.2019); בג"ץ 8041/18 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה (13.11.2018).

100. לטעמי, יש להכיר בזכותה של העותרת דנן להגיש את העתירה, בשם הציבור, שכן דומה שלא יכולה להיות מחלוקת, כי נושא זכות הגישה של הציבור לנחל הוא עניין הנוגע לשלטון החוק במובנו הרחב וכי הוא בעל חשיבות רבה לציבור הרחב.

בנוסף אומר כי, גם היינו נוקטים בגישה מצמצמת ואומרים כי אין לעותרת מעמד בעתירה זו, לא היה מקום לסלק את העתירה על הסף, שכן היא הוגשה גם על ידי חבר הכנסת מר משה ארבל, שהוא אזרח מדינת ישראל ותושב בית שאן והיא אף הוגדרה כאמור, כעתירה "בשם חבר הכנסת ארבל", אשר יש לראות בו "עותר פרטי", בעל עניין אישי בזכות הגישה לאסי.

### ניקיון כפיים

101. אינני סבורה שהעותרים הסתירו בעתירתם, במכוון, עובדה כלשהי ואין בדעתי להתייחס לטענות בדבר המניעים להגשת העתירה.

אשר לציטוטים מהרשתות החברתיות - אלה אכן מעוררים שאט נפש ואף מדאיגים מאד בחומרת האמירות ובשנאה היוקדת העולה מהן. דברים אלה ראויים לכל גינוי וראוי היה שיגונו



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

1 בפומבי, על ידי העותרים, דווקא כמי שבאים בשם הציבור וכן בשל זהותם ותפקידם. עם זאת, לא  
2 ניתן לראות את העותרים כאחראים לכל אשר נאמר או נעשה על ידי מי מהציבור והיעדר התייחסות  
3 לדברים אלה, בעתירה, אינו מצדיק, כשלעצמו, סילוק העתירה על הסף.

### פנייה מוקדמת אל המועצה והיעדר החלטה

4  
5  
6 102. על פי תקנה 5 לתקנות המנהליות, על העותר לפרט בעתירה את ההחלטה עליה מוגשת  
7 העתירה והמועד בו נודע לו עליה. עליו לצרף לעתירה העתק צילומי של ההחלטה וכן לפרט את הוראות  
8 החיקוק המסמך, לפיו התקבלה החלטת הרשות, נגדה הוגשה העתירה.

9  
10 תקנה 5(ב6) לתקנות המנהליות קובעת, כי על העותר לצרף העתקים של התכתבות לעניין  
11 "פנייה מוקדמת בכתב לרשות" וכי, ככל שלא נעשתה פנייה מוקדמת, עליו לפרט בכתב העתירה את  
12 "הנימוקים להגשת העתירה בלא פנייה מוקדמת".

13  
14 103. העותרים לא מילאו אחר האמור לעיל; בכתב העתירה לא פורטה החלטה כלשהי של  
15 המועצה, נגדה הוגשה העתירה, לא צורפה אליו פנייה מוקדמת אל המועצה ולא הובא בה נימוק  
16 כלשהו להגשת העתירה ללא פנייה כזו. כן לא פורט בעתירה מקור סמכותו העניינית של בית המשפט  
17 המנהלי לדון בעתירה נגד המועצה, כנדרש בתקנות 5(ב3) ו-5(א3) לתקנות המנהליות.

18  
19 ההודעה המשלימה שהגישו העותרים, בעקבות החלטתי מיום 14.9.20, בה ביקשתי מהם  
20 להפנות להחלטה או למחדל אותם הם תוקפים, לא ריפאה פגמים אלה. נהפוך הוא; בהודעה  
21 המשלימה אישרו העותרים, מפורשות, כי "אין בידי העותרים מידע בדבר החלטה פוזיטיבית של  
22 משיבה 1 לחסום את הגישה לנחל, או בדבר פעולות שעשתה, אשר מונעות את הגישה לנחל" (סעיף  
23 11 להודעה המשלימה).

24  
25 העותר טען בפניי, בדיון הראשון, כי הוא פנה אל ראש המועצה ב-27 ביולי 2020, אולם ללא  
26 צירוף הפנייה, לא לעתירה ואף לא להודעה המשלימה שהגישה העותרת וללא שניתן לדעת כיצד  
27 נעשתה הפנייה ומה בדיוק נאמר בה, לא ניתן להתייחס לכך.

28  
29 104. דווקא במקרים בהם נטען לחוסר מעש ולמחדל מתמשך (כטענות העותרים כלפי המועצה)  
30 קיימת חשיבות רבה לפנייה מוקדמת אל הרשות ולפירוט הפנייה ונימוקיה, הן מבחינה עובדתית והן  
31 מבחינה משפטית, על מנת שהרשות תדע מהן הטענות המופנות כלפיה ומה מבוקש ממנה ותוכל לבדוק  
32 את הטענות לגופן ולהשיב להן עניינית.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

105. בצר להם טענו העותרים, בהודעה המשלימה, כי העתירה מופנית נגד החלטת המועצה מיום 11.8.2020 לבוא "בהסדר פשרה" (להלן: "**הסדר הפשרה**") עם ראש עיריית בית שאן (הוא ההסדר עם עיריית בית שאן והקיבוץ בדבר מתן גישה לנחל, ל- 50 איש ביום, הנזכר בפסקה 10 לעיל). לטענתם, החלטה זו איננה סבירה ואיננה מידתית.

106. העותרים מבקשים, כי יינתן נגד המועצה צו אשר יורה לה "**לבטל את החלטתה לבוא 'בהסכם הפשרה' המדובר ולחייבה להפעיל את הסמכויות שהוקנו לה בדין כדי למנוע את חסימת הנחל, המנוגדת לדין**" (סעיף 14 להודעה המשלימה).

כמעט שאין צורך לומר כי אין לבית משפט זה סמכות לדון בביטול הסכם הפשרה וכי לא הייתה לו סמכות לדון בכך, גם אילו העותרים היו מצרפים את הצד האחר להסכם הפשרה (הוא ראש עיריית בית שאן) דבר אשר לא נעשה. הדברים ברורים ואין צורך להוסיף.

107. כן טענו העותרים, כי העתירה מופנית גם נגד "**מחדלה המתמשך של המועצה**" שלא להפעיל את סמכויותיה לפי סעיף 63(1) ו-6(6) לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות) התשי"ח-1958 וזאת - בשים לב לאמור בסעיף 235 לפקודת העיריות [נוסח חדש], המונה בין חובותיה של עירייה, מניעת והסרת מכשולים ברחוב ונוכח סעיף 145 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ח-1965, לפיו (בין היתר) סגירת דרך לא תיעשה אלא לאחר שרשות הרישוי נתנה היתר לכך. לטענתם, העירייה לא נתנה היתר לסגירת הדרך הסטטוטורית המובילה לנחל ואף לא עשתה שימוש בסמכותה הנטענת, כרשות תמרוך מקומית, אשר קבועה בתקנה 18 לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961, לקבוע הסדרי תנועה בתחומה ובכלל זה - לעשות פעולה נגד חסימת הדרך הסטטוטורית על ידי הקיבוץ.

108. מבלי להרבות במילים באשר לגופן של הטענות הנ"ל, די שאומר, כי "היעדר היתר", לסגירת שער הקיבוץ (אשר נסגר בפני הציבור לפני שנים רבות) אינו בבחינת "**החלטה**" אשר יכולה להוות בסיס להגשת עתירה.

לעניין זה ראו את דברי כבוד השופטת אבניאלי בעניין זיתוני הנ"ל, אשר הבהירה כי "... אם נאמר כי כל תכתובת יוצרת 'החלטת רשות' במובן [סעיף 5](#) לחוק, ירוקן הדבר את הסעיף מתוכנו, ואף יאפשר לכל דיכפין, לייצר 'החלטות' באמצעות משלוח מכתב וקבלת מענה לו. לא לכך התכוון המחוקק בדברו. יפים לענין זה הדברים שנקבעו בפסק הדין בעניין [בש"א 3874/03 עיריית אשדוד נ' א.ס.פי פרסומים](#) (1989) בע"מ [פורסם בנבו] (4.11.2003) שם נאמר, כי החלטה של עירייה לצאת במכרז להצבת שלטי פרסום באצטדיון העירוני אינה בגדר 'החלטה' לפי [סעיף 5](#) לחוק [...] אין לפרש את המונח 'החלטה' באופן שהוא מתייחס לכל החלטה של רשות מקומית. תוצאה זו תכניס אל תוך כתלי בית





## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 1706-09-20 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

המשפט המנהלי את התחום הפרטי כולו. לא זו כוונת המחוקק". הדברים נכונים שבעתיים שעה שמדובר בהסדר פשרה שלעותרים לא הייתה בו לא יד ולא רגל.

בכל פסקי הדין, אליהם הפנו העותרים בעניין זה, נדונו מקרים בהם רשויות מקומיות לא הפעילו אמצעי אכיפה, על פי דין, שהוקנו להן בחוקים שונים ובכולם נעשו פניות מוקדמות, מה שאין כך בענייננו.

109. בנוסף, ספק רב בעיניי אם בנסיבות האמורות בענייננו, ניתן לגזור מסמכויות המועצה אשר נזכרו על ידי העותרים, כמפורט לעיל, סמכות להורות לקיבוץ לפתוח את שעריו או עילה לעתירה מנהלית, ככל שלא ניתנה על ידי המועצה הוראה כזו, אך מתייחר הצורך שאביע דעה בעניינים אלה.

110. מכל מקום - בהעדר פנייה מוקדמת של העותרים אל המועצה, בדרישה שתפעיל את הסמכויות להן טוענים העותרים, ובהעדר נימוק להיעדר הפנייה, לא הוכשרה הדרך להגשת עתירה מנהלית נגד המועצה.

לפיכך, אני דוחה את העתירה נגד המועצה על הסף.

### פנייה אל היועמ"ש והיעדר החלטה

111. כזכור - היועמ"ש צורף כמשיב לעתירה ואילו רמ"י צורפה אליה בעקבות ההחלטה שניתנה על ידי לאחר הדיון הראשון.

הפנייה אל היועמ"ש באמצעות עו"ד זילבר, נעשתה על ידי העותר ביום 27.7.20, בעקבות אירועי אלימות על רקע מניעת גישת הציבור אל הנחל. בפנייה צוין, בין היתר, כי בחסידות כניסת הציבור לנחל פועל הקיבוץ בניגוד לחוק. כן הוזכרו בה אירועי האלימות, סביב הנושא ועמדת היועמ"ש לגבי חסימת גישת הציבור לנחל. כאמור לעיל, היועמ"ש התבקש, בפנייה "לפעול בדחיפות ביחס לסמכויות שנטל על עצמו קיבוץ ניר דוד, שלא כדין...".

112. גם אם "הסעד" הנ"ל, אשר התבקש בפנייה אל היועמ"ש נוסח באופן כללי ביותר, ברור מהפנייה, שהיועמ"ש מתבקש לנקוט פעולות לתיקון המצב בו נמנעת מהציבור גישה לאסי, שלטענת העותרים הוא בלתי חוקי ולכן, בנסיבות הספציפיות של מקרה זה, ניתן לראות במכתב, "פנייה", גם אם בדוחק. כך או כך - לדעתי, מתקיים מצב של "היעדר החלטה", אשר מאפשר התערבותו של בית המשפט המנהלי.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

אינני מקבלת את עמדת היועמ"ש, כי לא התבקש כל סעד נגדו ולכן יש למחקו מההליך; עו"ד קמיניץ, בשם היועמ"ש, לא טען בתשובתו לעותרים (מכתב קמיניץ מיום 13.8.20) כי הוא "אינו הכתובת" בנושא הפנייה. נהפוך הוא; במכתבו התייחס עו"ד קמיניץ לגופו של הנושא, הבהיר את עמדת המדינה, המצדדת, כאמור, בזכות הגישה של הציבור לנחל, בכפוף לזכויות הקיבוץ ואף ציין כי קיים קושי משמעותי בהתנהלות הקיבוץ, אשר מונע באופן גורף את גישת הציבור אל הנחל ולא קידם, עד לאחרונה, הליך תכנוני בשקידה ראויה.

עוד ציין עו"ד קמיניץ בתשובתו הנ"ל, כי "בימים האחרונים אנו עומדים בקשר עם כלל הגורמים על מנת לבחון פתרון ארוך טווח שיאזן בין הצרכים השונים כמפורט לעיל. בכוונתנו לזמן ישיבה בעניין, בזמן הקרוב יחד עם נציגי הקיבוץ ויתר הגורמים המעורבים" וכן ציין: "אנו נמשיך, כמובן, לעמוד עמך בקשר ולעדכן בנושא". עדכון או תשובה נוספת, מטעם המדינה, לא התקבלו וביום 1.9.20 הוגשה העתירה.

113. אמנם, יש צורך לתת לרשות שהות סבירה לקבל החלטה, בעקבות פנייה אליה ולכן עתירה שהוגשה בטרם ניתן לרשות זמן סביר לקבל החלטה, היא עתירה מוקדמת שדינה להידחות על הסף, כפי שהוסבר בע"א 524/98 מדינת ישראל, משרד האוצר נ' ציון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נב(2) 145 (1998).

אלא שבעניינינו, המדינה לא טענה כי לא ניתנה לה שהות לקבל החלטה, או כי העתירה מוקדמת, וטוב שלא טענה זאת; שנים רבות עברו מאז עלה נושא גישת הציבור אל האסי על סדר היום הציבורי ואף מאז הוגשה תביעת זקס הראשונה (אליה צורפה רמ"י). עוד במסגרת תשובתה לתביעת זקס, הביעה המדינה את עמדתה לפיה המצב הקיים אינו תקין ויש להסדירו, אך היא לא פעלה לשם כך, ולא עשתה דבר על מנת לקדם פתרון. לא נעלם מעיני שהמדינה (באמצעות רמ"י, שהייתה צד לתביעת זקס) לא חתמה על הסדר הפשרה בתביעה זקס, אולם אין הדבר גורע מחובתה לפעול, תוך זמן סביר, להסדרת גישת הציבור למקרקעי הנחל (שהם, לשיטתה, מקרקעי יעוד). לא למותר לציין, שוב, כי גם לאחר הגשת העתירה, נמנעה המדינה מלקבל החלטה בסוגיה ובתשובותיה לעתירה היא שבה ודבקה בעמדתה "העקרונית", הכללית, אשר אין בה כדי לקדם את הנושא.

114. משחדלה המדינה (במיוחד לאור כך שרמ"י הייתה אחד הנתבעים בתביעת זקס הראשונה) מעשות לגיבוש הסדר כולל והסתפקה באמירות כלליות, עקרוניות, כאשר בכל השנים שעברו מאז (ולמעשה - גם במהלך עשרות שנים קודם לכן) נמנעת מהציבור גישה לנחל, זאת - על אף שלעמדת המדינה יש להסדיר גישה כזו (בשים לב, כמובן, לכלל הזכויות) יש לראותה כמי שאיננה מחליטה, כך שמתקיים מצב של "היעדר החלטה", אותו ניתן לתקוף בבית המשפט המנהלי. ראו, בהשאלה, בג"צ 2344/98 מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר (18.12.2000) וכן בג"צ יוצאי דרפור - בג"צ ADAM GUBARA TAGAL 4630/17 ו-23 אח' נ' שר הפנים (25.4.2021).



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

115. בנסיבות אלה, ניתן לראות בעמדתה של המדינה, כפי שנכתבה במכתב קמיניץ (שהיא זהה, כאמור, לתשובתה לתביעת זקס הראשונה ולתשובתה לעתירה זו) משום "החלטה שלא להחליט". כאשר לכך מצטרף אי עדכון העותרים על קיומה של הפגישה המתוכננת, אשר אוזכרה במכתב קמיניץ (ככל שהתקיימה, בכלל, בטרם הוגשה העתירה) ניתן לראות בכך משום "היעדר החלטה". מכל מקום - נוכח השנים הארוכות בהן נמצא הנושא על שולחנה של המדינה, לא יהא זה נכון לדחות את העתירה על הסף, רק בשל טענה זו של המדינה.

### סמכות עניינית - הקיבוץ וחברת האבטחה

116. סעיף 1 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000 (להלן: "החוק המנהלי") מסמך את בית המשפט המנהלי לדון "בעניינים מנהליים". סעיף 2 לחוק המנהלי, מגדיר "עניינים מנהליים" כ"עניינים הנוגעים לסכסוכים בין אדם לרשות" ו"רשות" מוגדרת בו כ"רשות מרשויות המדינה, רשות מקומית וכן גופים ואנשים אחרים, הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין".

117. הקיבוץ אינו "רשות"; הוא איננו גוף ציבורי או מנהלי ואין כל ממש בטענת העותרים לפיה הוא גוף דו-מהותי, או "למצער, גוף בעל אופי ציבורי" (סעיף 18 להודעה המשלימה). הקיבוץ הוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ ו"אופיו" הוא פרטי לחלוטין. הוספה: כבר נפסק בע"א 5271-10 נבט בן חיים נ' קיבוץ גבעת חיים איחוד (01.10.2013) כי "מדובר באגודה שיתופית, שהינה גוף המאוגד במסגרת המשפט הפרטי" (שם בפסקה 40).

מהיות הקיבוץ גוף פרטי נובע גם, כי "הסכסוך" בין העותרים לקיבוץ איננו "עניין מנהלי", שכן הוא איננו סכסוך בין "אדם" (העותרים) לבין רשות ולכן אין מתמלא התנאי האמור בסעיף 1 לחוק המנהלי.

לעניין הביקורת השיפוטית על החלטת אגודות שיתופיות, ראו: ע"א 10419/03 דוד נ' רמת הדר - כפר שיתופי להתיישבות, פ"ד ס(2) 277, 286 (2005) שם נפסק (בפסקה 13) כי: "הביקורת השיפוטית עליה תיעשה במסגרת המשפט הפרטי". אכן, כפי שנאמר, שם, בפסיקה הוכרה "אפשרות להזרים עקרונות מהמשפט הציבורי לתוך המשפט הפרטי, כך שיחולו אף על הגוף הפרטי" (שם, פסקה 15) ואף הובהר כי "יהיו מקרים שבהם יהיה ראוי ונכון להחיל את ערכי היסוד של שיטתנו לצורך הפעלת ביקורת שיפוטית אף על אגודה שיתופית ומוסדותיה, גם אם מדובר בגוף פרטי הכפוף לכללי המשפט הפרטי" (שם, בעמודים 287-291) אך אין בכך כדי לשנות את כללי הסמכות, לפיהם הביקורת השיפוטית על גופים פרטיים נעשית במסגרת ההליכים האזרחיים.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

118. הקיבוץ אינו גוף הנתון לביקורתו של בית המשפט המנהלי, אך הוא צד נדרש לעתירה, כמי שעלול להיפגע מהחלטה שתתקבל במסגרתה, וככזה היה צורך לצרפו כמשיב, כנדרש בתקנה 6 לתקנות המנהליות.

ההצדקה לכך נעוצה בשני טעמים; ראשית, צירופו מחויב על פי כללי הצדק הטבעי המחייבים לתת זכות טיעון למי שזכויותיו עלולות להיפגע. הטעם השני הוא טעם "פרקטי" - מי שזכותו עלולה להיפגע הוא מי שנוגע לעניין ודרך כלל יהיו מצויים בידיו נתונים רלבנטיים, אשר יוכלו לתת בידי בית המשפט תמונה עובדתית מלאה [ראו: רע"א 1502/11 חברת חזקיהו בע"מ נ' הרב גרשם הרפנס (14.08.2011)]. **עם זאת, יש לחזור ולהדגיש - לא את מעשיו ואת החלטותיו בוחן בית המשפט המנהלי, אלא את מעשי הרשות והחלטותיה.**

119. העותרים טוענים שבמסגרת עתירה מנהלית רשאי בית המשפט המנהלי לתת הוראות גם לגופים פרטיים רלבנטיים, אשר מצורפים כמשיבים לעתירה. בטענה זו אין הם נסמכים על הוראת חוק כלשהי, אלא על שלושה פסקי דין בהם, לטענתם, נתן בית המשפט המנהלי הוראות לגופים פרטיים ואלה הם: בג"ץ 746/07 נעמי רגן נ' משרד התחבורה פ"ד ס"ד(2) 530 (05.01.2011) (להלן: "עניין רגן"); עת"מ (נצי) 17029-08-19 שדולת הנשים בישראל ISRAEL WOMEN'S NETWORK - נ' עיריית עפולה (11.08.2019); עת"מ (נצי) 3161-07-19 דחאדה זועבי נ' ראש עיריית עפולה, (14.07.2019) (לא פורסם).

120. עיון בפסקי הדין, אליהם הפנו העותרים מעלה, כי שני פסקי הדין האחרונים הנ"ל, ניתנו בהסכמה ולכן אין להקיש מהם דבר. בעניין רגן, אשר דן בהפרדה מגדרית באוטובוסים, אכן ניתנו גם הוראות לחברות האוטובוסים, אולם הסעד ניתן נגד הרשות - משרד התחבורה וההוראות לחברות האוטובוסים ניתנו כהוראות נלוות לכך ולא כסעד ראשי ועיקרי.

כבוד השופט א' רובינשטיין הורה בפסק דין רגן כי שר התחבורה, כגוף רגולטורי, ינחה את מפעילי התחבורה הציבורית. (שם, פסקה י"ט) והטיל על המדינה, את חובת הפיקוח על התחבורה הציבורית, לשם הגנה על על זכויותיהם החוקתיות של הנוסעים באמרו: "כך ברמת המדיניות, כך ברמת הפיקוח והאכיפה" (שם, פסקה ל"ב).

אמנם, כב' השו' רובינשטיין הציע לחבריו להרכב "לקבוע, כי מפעילות תחבורה ציבורית יחויב לקבוע בכל קוי האוטובוס שבהם הופעלו בעבר 'הסדרי מהדיר' שלט שיוורה: 'כל נוסע רשאי לשבת בכל מקום שיבחר (למעט המקומות המסומנים לאנשים עם מוגבלויות), הטרדת נוסע בעניין זה עלולה להיות עבירה פלילית'", אולם מדבריו מיד לאחר מכן: "ברי, כי המשיב [הוא משרד התחבורה - ת.ש.נ] יוכל, לפי הצורך, להורות על הצבת שלטים גם בקוים נוספים; ככל שיוחלט בעתיד לאפשר גם בקוים נוספים העלאת נוסעים מכל דלתות האוטובוס, יוצבו השלטים גם שם", ברור כי הכוונה היא שעל



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

1. משרד התחבורה להורות לחברות האוטובוסים, כאמור ושעל חברות האוטובוסים לנהוג על פי כך. הדברים נכונים גם לגבי החובה לפרסם מודעות שנקבעה על ידי בית המשפט; ההוראות לחברות היו, כאמור, הוראות נלוות לחיוב הרשות (שם, פסקאות ל"ו ו- מ"ג).

2. לא כך, בענייננו, בו העילה נגד הקיבוץ היא עילה קניינית ולא מנהלית ואף הסעד הראשי שהתבקש על ידי העותרים, מופנה כלפי הקיבוץ והוא (בכל הנוגע לקיבוץ) סעד מתחום המשפט הפרטי.

3. 121. לא היה כל מקום לצרף לעתירה את חברה האבטחה, שכן היא איננה בעלת דין ישירה; היא נשכרה על ידי הקיבוץ וממלאת אחר החוזה האזרחי ביניהם. אין בינה לבין העותרים כל יריבות והיא אף איננה צד נדרש להליך. ממילא ברי כי, ככל שהעתירה תתקבל, יהא על הקיבוץ להורות לחברת האבטחה לפעול בהתאם וככל שלא יעשה כן - הוא יהיה הכתובת לדרישה להפעיל סנקציה ולא החברה.

### שיהוי

4. 122. תקנה 3 לתקנות המנהליות קובעת, כי העתירה תוגש "בלא שיהוי בנסיבות העניין ולא יאוחר מארבעים וחמישה ימים מיום שהחלטה פורסמה כדין, או מיום שהעותר קיבל הודעה עליה, או מיום שנודע לו עליה, לפי המוקדם".

5. תקנה 4 לתקנות המנהליות מוסיפה וקובעת: "בית המשפט רשאי לדחות עתירה אם ראה כי בנסיבות העניין היה שיהוי בהגשתה, אף אם הוגשה בתוך אחד המועדים לפי תקנה 3". תקנה זו מבהירה, כי למועד בו הוגשה עתירה מנהלית יכולה להיות חשיבות קריטית, שהרי בית המשפט המנהלי רשאי לדחות עתירה על הסף בשל איחור בהגשתה, גם אם הוגשה בתוך 45 הימים הנזכרים בתקנה 3.

6. 123. בענייננו - ככל שמונים את המועד ממכתב קמיניץ, ברי כי לא חל שיהוי. אולם טענת המשיבים היא, כאמור, לשיהוי בן עשרות שנים - מאז סגר הקיבוץ את שעריו בפני הציבור וחסם את הגישה לנחל ולחילופין - מאז שהתעורר הנושא בציבור והוגשה תביעת זקס הראשונה (שנת 2015).

7. 124. אינני סבורה שיש לדחות עתירה זו בשל שיהוי; בהליך המנהלי אין עוסקים בהתיישנות, אלא בשיהוי ועל אף הדווקנות בה מתייחסות התקנות המנהליות לשיהוי, לעיתים, גם בשיהוי רב שנים לא יהיה כדי לסלק עתירה על הסף. עניין זה מסור לשיקול דעתו של בית המשפט המנהלי, על פי טיב הנושא הנדון ונסיבות העניין אשר הובא בפניו.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

ראו, לעניין זה, את דברי כב' השו' א' פרוציה בעניין אי התכלת הנ"ל: "... בית משפט זה עמד לא אחת על כך שהעקרון המונח ביסוד הגבלת המועד להגשת עתירה על-פי התקנה הוא עקרון שיהיו ולא התיישנות. משמעות הדבר היא כי אין מדובר במגבלה קשיחה, אלא בקיום אמת מידה לבחינת שיהיו, בהתחשב בנסיבות המיוחדות של העניין ובתכליות דיני התכנון והבניה, וחשיבות יסוד הוודאות והיציבות במסגרתם. תקנה 3 נועדה, אפוא, להותיר בעינו את שיקול דעתו של בית המשפט לעניינים מינהליים בבחינת התקיימותו של שיהיו בנסיבותיו של מקרה קונקרטי, ולא להצר שיקול דעת זה (ע"א 6365/00 בר אור נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז הצפון, פד"י נ(4) 38, 43-44; פרשת חוף הכרמל, 400). יתירה מזו, על-פי תקנה 19 לאותן התקנות, לבית המשפט סמכות כללית להאריך כל מועד הקבוע בהן אם קיימת לכך 'סיבה סבירה', או לנהוג בכל דרך אחרת הנראית לו, בנסיבות הענין, מועילה להכרעה צודקת ומהירה'. פירוש הדבר, כי אפילו יוצרת תקנה 3 מגבלת זמן נוקשה להגשת עתירה, גם אז ניתן להאריך מועד, או לנהוג בכל דרך אחרת הנדרשת להשגת הכרעה יעילה וצודקת. במקרה זה, אמנם, לא הוגשה בקשה להארכת מועד להגשת העתירה בידי החברה להגנת הטבע, אולם בנסיבות המיוחדות של העניין, לאור ההיבט הציבורי הבולט הכרוך בעתירה, אין מגבלות המועד שבתקנה 3 עומדות לרועץ לדיון בעתירה גופה. שהרי, בבוא בית המשפט לבחון את היקף החריגה מהוראות התקנה על רקע כלל נסיבות הענין, ישקול, בין היתר, בצד מידת השתהותו של יוזם ההליך והנזק העלול להיגרם לצדדים שלישיים עקב ההשתהות, גם את אופיו וטיבו של האינטרס הציבורי הכרוך בהכרעה בעתירה לגופה או בדחייתה על הסף (א' גורן ומ' ד' בירנהק "בית המשפט לעניינים מינהליים", משפט וממשל ד (תשנ"ז) 243, 267)".

125. הלכה היא, כי הכרעה בטענת שיהיו מצריכה בחינתם של שלושה יסודות: שיהיו סובייקטיבי, שעיקרו בסיבות בגין הוגשה העתירה באיחור; שיהיו אובייקטיבי, שעיקרו בחשיבותו הציבורית של הנושא הנדון והיסוד השלישי - עיקרו בחומרת הפגיעה בשלטון החוק ובאינטרס הציבורי בשמיעת העתירה. עוד יש לציין, כי על הטוען לשיהיו לעמוד בנטל ההוכחה, בדבר קיומו של מצג, מצד מי שפתח בהליך, ממנו ניתן היה להסיק שהוא ויתר על זכויותיו וכן הוכחה כי מצג זה הביא לשינוי מצבו של הטוען לשיהיו, לרעה, או לפגיעה משמעותית ביכולתו להביא ראיות ולהוכיח טענותיו.

ראו: בג"ץ 702/05 בצרה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה [פורסם בבנ(3.6.2007)] (להלן: "עניין בצרה"), שם הובהר, כי: "היסוד הסובייקטיבי מתמקד בהתנהגות העותר ובשאלה האם חלוף הזמן מלמד כי ויתר על זכויותיו. היסוד האובייקטיבי עניינו שינוי המצב לרעה ופגיעה באינטרסים ראויים של הרשות המנהלית או של צדדים שלישיים, שנגרמה בעקבות האיחור בהגשת העתירה. היסוד השלישי עניינו חומרת הפגיעה בשלטון החוק המתגלה מתוך העתירה ואינטרס הציבור בשמיעת העתירה [...] היחס בין שלושת היסודות הרלוונטיים לשיהיו נקבע על פי משקלו היחסי של כל אחד מהשיקולים בנסיבותיו של כל עניין. הכרעה בטענת שיהיו מבוססת, אפוא, על איזון בין האינטרס של העותר בביטול המעשה המינהלי; האינטרס של המשיב בקיומו; והאינטרס של הציבור בשלטון החוק". עוד הובהר שם, כי: "כטענת המשיבות, הטעמים שמביאה העותרת אינם מצדיקים את האיחור הרב בהגשת העתירה. ואולם, כאמור, לא חלוף הזמן כשלעצמו, כי אם העובדה שעקב חלוף הזמן



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

עלולים להיפגע אינטרסים ראויים להגנה, היא המשמשת יסוד לדחיית עתירה שהוגשה באיחור... (שם), פסקה 4). כן ראו ע"מ 5834/16 לינוי הושק ואח' נ' עיריית גבעת שמואל (15.8.2016) (להלן: "עניין הושק") (פסקה 20 לחוות דעתו של כב' השו"ס' גיבראן).

כן נפסק, כי יש לתת משקל משמעותי לאינטרס הציבורי הרחב והנזק שעלול להיגרם לשלטון החוק, ככל שהעתירה לא תידון. ראו את דברי כבוד הנשיא א' ברק בפסק הדין שניתן בבג"ץ 170/87 אסולין נ' ראש עיריית קרית גת, פ"ד מב(1) 687 (09.05.1988) (להלן: "עניין אסולין") כדלקמן: "בהקשר זה ניתן יהא להתחשב, מבחינת האינטרס של שלטון החוק, בסוג הפגיעה הנטענת בשלטון החוק. לא הרי הפרה, שהיא מיוחדת לעותר, כהרי הפרה, המשתרעת על ציבור רחב; לא הרי הפרה הנעשית בתום-לב כהרי הפרה הנעשית שלא בתום-לב; לא הרי הפרה שתוצאותיה חד-פעמיות כהרי הפרה שתוצאותיה נמשכות; לא הרי הפרה שתוצאתה בטלות מוחלטת, כהרי הפרה שתוצאותיה בטלות יחסית או נפסדות; לא הרי הפרה שניתן לקובעה בלא הזדקקות למסמכים ותעודות אשר יכול שאבדו בשל עבור הזמן, כהרי הפרה המחייבת בחינה כאמור. הבחנות אלה ורבות אחרות יילקחו בחשבון, ויאוזנו על-ידי האינטרסים האחרים הנאבקים על הבכורה (פסקה 5 לפסק דינו; וראו גם: [ע"מ 8539/11 מלכה אנגלסמן ושות' - משרד עורכי דין נ' משרד האוצר - אגף החשב הכללי נפורסם בנבו](#) פסקה 16 (5.7.2012)).

נוסף על גורמים אלו, צוינו בפסיקה מספר מקרים נוספים שבהם האינטרס הציבורי בשלטון החוק מצדיק דיון בעתירה חרף שיהיו שנפל בהגשתה, והם: כאשר קיים אינטרס ציבורי בהבהרת המצב המשפטי; כאשר נדרש מתן הנחיה לרשות המנהלית בנושא חשוב; וכאשר העתירות מעוררות שיקולים של צדק, הגינות ומידתיות (ראו: עניין אי.בי.סי, פסקה 28; זמיר, עמ' 1946-1952).

ראו גם דברים שנאמרו בבג"ץ 281/11 ראש מועצת בית איכסא נ' שר הביטחון (6.9.2011) אשר גם אליו הפנו העותרים, בהתייחס לאיזון בין האינטרסים השונים לעניין טענת שיהוי, כדלקמן: "... מן הצד האחד עומד האינטרס של העותר בבידור הסכסוך שעמד ביסוד הגשת העתירה. מול אינטרס זה ניצבים האינטרסים של הרשות המינהלית, שאפשר שכבר החלה בביצוע פעולות בהסתמך על ההחלטה הנתקפת, או של צדדים שלישיים, שחלופ הזמן והמצב האובייקטיבי שהוא יצר הביאו גם אותם לבצע פעולות שונות על יסוד ההנחה שהחלטת הרשות תוסיף לעמוד. אינטרס שלישי שיש לשקול בעת בחינת טענה לשיהוי הוא האינטרס הציבורי הרחב. היבט אחד של אינטרס זה עניינו בשלטון החוק ובשאלה עד כמה עלול זה להיפגע אם תתקבל טענת השיהוי והעתירה תידחה. היבט אחר של אינטרס הציבור מתמקד בתכלית בדבר זירוז ההליכים שבבסיסה הרצון להגיע להכרעה מהירה במחלוקת שבין האזרח לבין הרשות המינהלית, לפזר את הערפל המשפטי ולהשיג ודאות" (שם, פסקה 13). ראו גם: עניין אסולין שנוכר לעיל ע"א 1054/98 חוף הכרמל נופש ותיירות (1989) בע"מ נ' עמותת אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה (04.02.2002).

ומהלכות הנ"ל - אל ענייננו אנו;



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

### שיהוי סוביקטיבי

126. העותרים דן, אכן, השתחו שיהוי רב עד מאד בהגשת העתירה; איש לא מנע מהעותרים לפנות, לפני 10 שנים, למשל (שלא לדבר על יותר מכך) אל המדינה, כבעלת המקרקעין, בדרישה שהמדינה תפעל, באמצעים העומדים לרשותה להסדרת הנושא. שיהוי העותרים בולט אף יותר נוכח כך, שגם כאשר הקיבוץ הגיש תכניות הרחבה, הם לא פעלו להגשת התנגדות לתכנית כלשהי וגם מאז שנת 2015, עת הוגשה תביעת זקס ועוד לפני כן - עת הנושא עלה לתודעה הציבורית וזכה לפרסומים באמצעי התקשורת, ישבו העותרים באפס מעש ולא פעלו כלל.

גם במהלך כל השנים שעברו מאז הוגשה תביעת זקס הראשונה - לפני כחמש שנים, לא פנו העותרים אל מי מהמשיבים בכל פנייה שהיא, לא פתחו הליך משפטי כלשהו (לא אזרחי ולא מנהלי) ואף לא ביקשו להצטרף לתביעת זקס או לתובענה הייצוגית, אשר הוגשה, גם היא, לפני העתירה דן.

גם לאחר שנחתם הסכם הפשרה בתביעת זקס הראשונה ועל אף שההסכם שם לא עסק בהסדרת הגישה אל כל הנחל, לכל אורכו, העותרים לא פעלו בנושא, בכל דרך שהיא. הם "נזכרו" לפנות אל עו"ד זילבר רק ביום 27.7.20, לאחר שהוגשו תביעת זקס השנייה והתובענה הייצוגית, ללא שנתנו הסבר מתקבל על הדעת לשיהוי משמעותי זה.

127. טענת העותרים כי לא ידעו, בזמן אמת, על ההליכים האזרחיים הנ"ל, לאו טענה היא; מי שטוען לזכויות ומבקש הכרה בזכויותיו ומימושן בפועל, אינו ממתין שאחרים ינקטו הליכים, אלא נוקט אותם בעצמו ומי שמבקש לנקוט הליכים, מברר מה נעשה, עד כה, על ידי אחרים, באותו עניין.

עם זאת, אינני סבורה שניתן להסיק מהשתהות העותרים, ויתור על זכות הגישה, של העותר או של הציבור, לנחל וכפי שיובהר להלן, בנסיבותיו המיוחדות של מקרה זה, קשה גם לומר שהקיבוץ שינה מצבו לרעה, באופן המצדיק סילוק העתירה על הסף.

### שיהוי אוביקטיבי

128. נפסק, כאמור, כי גם כאשר עתירה מוגשת בשיהוי סוביקטיבי, רשאי בית המשפט לדון בה לגופה, אם הוא מצא כי דחייתה מביאה לפגיעה בעקרון שלטון החוק, במובנו הרחב, היינו - פגיעה באינטרס הציבורי בכך שרשויות השלטון יקיימו את הדין. לשיקול זה משקל רב (עניין הושק, פסקה 21).

בין היתר על בית המשפט, לתת דעתו לפגיעה ביכולת לברר את הנושא ובענייניו כלל לא נטען שהשיהוי גרם למי מהמשיבים נזק, מבחינת היכולת לברר את הסוגיה, היינו - כי נפגמה יכולת מי מהמשיבים להביא ראיות או להוכיח את טענותיו. כן יש לתת את הדעת לנזק שייגרם לצד השלישי כתוצאה מקבלת העתירה ובעניין זה נפסק, כי "... די בכך שהנזק העשוי להיגרם לצד שלישי כתוצאה





## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

מקבלת העתירה התעצם במהלך תקופת השיהוי, כדי לקיים את דרישת הנזק במסגרת בחינת השיהוי האובייקטיבי" (עניין הושק, שם, פסקה 23). ראו והשוו: עע"מ 8329/14 עיריית קריית אתא נ' נילי קורן (31.05.2016) (שם, פסקה 9).

129. בענייננו, במסגרת בחינת השאלה אם מצבו של הקיבוץ שונה לרעה והאם הנזק, שנגרם לו עקב השיהוי, התעצם במידה המצדיקה סילוק העתירה על הסף, יש לשקול את העובדה שבמהלך השנים פיתח הקיבוץ את אזור קטע הנחל, אשר עובר בתחום שטח המשבצת (ראו, לשם השוואה, את תוואי הנחל הממשיך לזרם בצד מזרח, מחוץ למשבצת הקיבוץ), בנה בתים והקים את הצימרים - הכל, כאמור, על פי תכניות שאושרו כדן ואף ויתר על חלקים משטח המשבצת לטובת גן השלושה ועמק המעיינות.

מנגד, אל מול השקעות הקיבוץ בפיתוח הנחל העובר בשטח המשבצת ואל מול כל אשר נעשה בקיבוץ בשנות השיהוי, יש לשקול גם את היתרונות שצמחו לקיבוץ מכך שבמשך שנים רבות, הנחל הזורם בשטחו אינו פתוח לקהל הרחב והוא משרת את חברי הקיבוץ ואורחיו, בלבד. בהתייחס לנזק, יש להביא בחשבון, גם את הנזק שייגרם לעותרים ולציבור, אם העתירה לא תידון מחמת השיהוי.

130. בחינת טענת השיהוי במקרה דנן, בהתאם לעקרונות שפורטו לעיל ובשקלול כלל השיקולים הנ"ל, מעלה כי האינטרס הציבורי הרחב שבשמיעת העתירה ובקידום פתרון, אשר יסדיר את הנושא בכללותו, מחייב דיון והכרעה בעתירה.

אמנם, השיהוי רב השנים סיבך את המצב, שכן במהלכן הקיבוץ התפתח – על פי תכניות שאושרו כדן והאיזון בין הזכויות, כמו גם הסדרתו בפועל בשטח, נעשו בעייתיים ומורכבים יותר. אולם, עניין זה צריך שיובא בחשבון במסגרת האיזון הכולל שייקבע, תנאיו וההסדרים שייקבעו במסגרתו.

131. לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את טענת השיהוי.

### מבחן הסעד וסעדים חלופיים - קיומם של הליכים אזוריים ותכנוניים

#### סמכות עניינית - מבחן הסעד

132. בשונה מהכללים הנוהגים בבתי המשפט האזוריים, בהם הסמכות העניינית הולכת אחר "מבחן הסעד", בתי המשפט המנהליים בוחנים, בעיקר, את מהות הנושא העומד לדיון.

ראו: עע"מ 7752/12 ישראל אסל עו"ד נ' מינהל מקרקעי ישראל (02.11.2014), שם הובהר: "כידוע, הכלל הוא כי סמכותם העניינית של בתי המשפט האזוריים נקבעת, ככלל, באמצעות 'מבחן



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

הסעד'. בית המשפט בודק מהו הסעד המבוקש, ועל פיו יכול הוא לדעת אם ההליך הוגש לבית המשפט המוסמך (ראו, [ע"א 2846/03 אלדרמן, ער"ד נ' ארליך, פ"ד נט \(3\) 529, 534 \(2004\)](#) (להלן - עניין אלדרמן); [רע"א 3749/12 בר-עוז נ' סטר](#), [פורסם בנבו] פסקה 5 לחוות דעתי (1.8.2013). לעומת זאת, קביעת הסמכות העניינית בבית המשפט לעניינים מנהליים סוטה ממבחן הסעד, ונקבעת בעיקר 'לפי העניין הנדון, על פי רשימת נושאים שנקבעו בחוק וכאשר אחד הצדדים הוא 'רשות' כהגדרתה בחוק' (עע"ם 3309/11 קוטלרסקי נ' המועצה המקומית תל מונד, [פורסם בנבו] פסקה 15 (השופט י' עמית) (6.1.2013)). (שם, פסקה 7 לחוות דעתי של כב' הנשיא גרוניס).

133. בשקלו אם לדון בעתירה אשר מערבת שאלות קנייניות ומנהליות (כפי העתירה דידן) ייתן בית המשפט המנהלי דעתו לכלל, לפיו בית המשפט המנהלי לא ידון בעתירה בעלת אופי אזרחי מובהק, אשר היסוד האזרחי בה הוא דומיננט, זאת - בפרט כאשר קיים סעד חלופי וכאשר יש צורך בדיון מעמיק, בתחומי מומחיות שונים, שאינו מתאים להליך מנהלי.

עם זאת - ככל שהנושא הנדון מערב שאלות מהותיות/רוחביות, הנוגעות לזכויות הציבור וכן למדיניותו ולדרכי פעולתן של רשויות המדינה, ייטה בית המשפט המנהלי לדון בו, חרף קיומן של שאלות קנייניות/אזרחיות. כאמור - אין מדובר בשאלה של סמכות, אלא בשאלה של שיקול דעת - איזה בית משפט ראוי שידון בסכסוך.

ראו, לעניין זה - עת"מ (מינהלי חי) 27818-01-14 יוסף עשור נ' רשות מקרקעי ישראל, עיריית טירת הכרמל ואח' (2.4.2014), מפי כב' הנשיא ר' שפירא, שם הופנו העותרים להליך אזרחי, בשל יכולתו לברר את המחלוקות אשר, בנסיבות המקרה שם, גברה על יכולתו של ביהמ"ש המנהלי לעשות כן, תוך הדגשה כי אין מדובר בחוסר סמכות של ביהמ"ש המנהלי וכך נאמר: "... במקרה זה, נראה כי יכולתו של בית משפט אזרחי להעניק את הסעד המבוקש לעותרים ולברר לעומק את המחלוקות העובדתיות, גוברת על הסעד שיוכל להעניק בית המשפט לעניינים מנהליים, זאת לנוכח המחלוקות העובדתיות שבין הצדדים אשר מעלות טענות רבות מהדין האזרחי וכן בשים לב לסעדים המבוקשים שעניינם, בפועל, הקניית זכויות לעותרים שהן זכויות מתחום דיני הקניין הפרטי ולחילופין פסיקת פיצוי בגין פגיעה בקניין פרטי, לטענתם [...] ידגש כי אינני קובע, כפי שביקשה משיבה 1, כי אין לבית המשפט המנהלי סמכות עניינית לדון בעתירה. סבורני כי מאחר ומדובר בעתירה לאכיפת תנאי המכר ופרשנותו, אזי יש לבית משפט זה את הסמכות לדון בעתירה. עם זאת עקרון הסעד החלופי מוביל למסקנה כי לבית משפט אזרחי אפשרות להעניק לעותרים את אותם סעדים שביקשו, דרך תביעה אזרחית לאכיפת תנאי המכר, תוך החלת כללי המשפט הציבורי במסגרת ההליך האזרחי" (שם, בעמ' 8 לפסק הדין) כן ראו ע"א 9379/03 מיכאל צ'רני נ' מדינת ישראל (06.12.2006) (שם, פסקה 23).

134. גם צורך בפריסת תשתית עובדתית ובדיון נרחב, לרבות קבלת ייעוץ וחוות דעת מומחים בתחום התכנון וכן קיומם של הליכים חלופיים אשר מתאימים לדיון ולקבלת החלטות בשאלות מקצועיות בתחום התכנון, יכול שיטו את הכף לכיוון סילוק עתירה על הסף והפניית העותרים



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

להליכים אלה [ראו, בענין זה - עת"מ (מינהלי ת"א) 14-11-18920 נעמי זיתוני נ' עיריית תל-אביב (14.6.2016)] מפי כב' השו' ד"ר דפנה אבניאלי, אליו הפנו שני הצדדים. כן ראו עת"מ (י-ם) 758/05 החברה לאוטומציה במינהל השלטון המקומי בע"מ נ' עיריית ירושלים (16.10.2005).

135. העתירה דנן עוסקת, אכן, בזכויות קנייניות - של הציבור במקרקעי הנחל ובזכויות "אזרחיות" של הקיבוץ והסעד העיקרי המבוקש בה אף הוא קנייני - הסרת החסימות שחסם הקיבוץ את הגישה לנחל ומתן הוראה לקיבוץ לפתוח את שערי לכניסת הציבור הרחב.

עם זאת, בכל הנוגע לעתירה נגד המדינה, אין מדובר בשאלות קנייניות, גרידא, בין שני צדדים פרטיים או בין פרט לבין רשות הפועלת בתחום המשפט הפרטי. אין מדובר ב"סכסוך קרקעות", בדומה לזה שנדון בבג"ץ 10729/03 זחאיקה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים תק-על 2004 (1) 631 (2004) אליו הפנתה המדינה בתשובתה, אלא בשאלה של מימוש זכויות במקרקעי ציבור/מקרקעי ייעוד ושימוש בהם - שאלה אשר מעורבים בה שיקולי מדיניות של המדינה ורשויותיה ושיקולים של צדק חלוקתי. האיזון הנכון, במקרה זה, צריך להיקבע על ידי המדינה, כבעלת מקרקעי הנחל וכנאמנת הציבור בהם, ובידיה אף מצויים הכלים לעשות כן, באמצעות רשויותיה השונות, לרבות רשויות התכנון.

136. לא בכדי ראתה המדינה את עצמה - ובצדק, כמי שמחוייבת לקדם הסדר אשר יאפשר לציבור זכות גישה אל הנחל, בהתאם לאיזון הנכון בין הזכויות, כפי שמעיד מכתבו של עו"ד קמיניץ, מטעם היועמ"ש. גם אם ניסוחה של העתירה וניסוחו של הסעד המבוקש בה לוקים בחסר, הרי במהותה, תוקפת העתירה לא רק את חסימת הגישה על ידי הקיבוץ, אלא את התנהלותה של המדינה אשר, על אף עמדתה (כפי שבאה לידי ביטוי עוד בשנת 2015, בתביעת זקס הראשונה) לפיה לציבור קיימת זכות גישה לנחל אשר יש להסדירה בשים לב לזכויות הקיבוץ ועל אף שמקרקעי הנחל נמצאים בבעלותה ולפי עמדתה מדובר במקרקעי יעוד, לא עשתה המדינה דבר על מנת לקבוע מהו האיזון הנכון בין הזכויות וכדי לאפשר לציבור לממש את זכותו, באופן שייקבע על ידה. הבטים ציבוריים אלה מטים את הכף לעבר דיון בעתירה, על ידי בית המשפט המנהלי, במסגרת סמכות הביקורת המנהלית, המסורה לו.

בענין יעקובוביץ - בג"ץ 8071/01 ראובן יעקובוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד נו(1) 121 (18.11.2002) אליו מפנים העותרים, נקבע כי אי הפעלת סמכויות אכיפה על ידי רשות, מהווה עילה להליך מנהלי, אשר יש לדון בו בהליך מנהלי. השאלה שם הייתה, רק, אם העתירה צריכה להידון בבג"ץ או בביהמ"ש לעניינים מנהליים. במקרה דנן עסקינן, בהיבט המנהלי, באי הפעלת סמכויות המדינה לשם הסדרת גישת הציבור הרחב אל האסי, תוך קביעת האיזונים וההסדרים הראויים והמקום לדון בשאלה זו הוא בית המשפט המנהלי.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

### ההליכים האחרים

137. הלכה היא, כי בית המשפט, על ערכאותיו השונות, לא ידון, במקביל, בכפל תביעות, היינו - בתביעות העוסקות באותו סכסוך ובית המשפט המנהלי ייטה שלא לדון בעתירה מקום בו ניתן להשיג את הסעד המבוקש בבתי המשפט האזוריים.

ראו את דברי כבוד השופט ברק (כתוארו אז) בבג"ץ 991/91 דוד פסטרנק בע"מ נגד שר הבינוי והשיכון (02.09.1991): "על-פי עקרון הסעד החלופי, ישקול בית המשפט הגבוה לצדק אם להעניק צו מהצווים שהוא מוסמך להעניק, מקום שעומד לעותר סעד חלופי. סעד חלופי זה יכול שיהא במסגרת אחת מרשויות הרשות המבצעת, כגון רשות גבוהה יותר, ועדת ערר וכיוצא בהן רשויות שלטון, הפועלות - מבחינה ארגונית - במסגרת הרשות המבצעת עצמה. סעד חלופי זה יכול שיהא בסמכות בית-משפט הפועל במסגרת הארגונית של הרשות השופטת עצמה". כן ראו: בג"ץ 2527/15 הסתדרות האקדמאים במדעי החברה והרוח וועד האקדמאים ברשות שדות התעופה נ' בית הדין הארצי לעבודה (01.07.2015) (שם, פסקה 7). כן ראו: בג"ץ 4622/99 לשם הפקות בע"מ נ' הנהלת בתי-המשפט (19.07.1999).

ראו גם בג"ץ 2746/14 מיכל הלוי נ' מדינת ישראל משרד מבקר המדינה (06.07.2014): "... בין הצדדים אין מחלוקת כי בית דין זה [ביה"ד הארצי לעבודה - ת.ש.ג.] מוסמך להכריע בשאלה שהוצבה על-ידה. יתר על-כן, מפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה עולה, כי ההכרעה בסוגיה זו דורשת דיון בשאלות עובדתיות שונות, ולפיכך דומה, כי בשלב זה, בית הדין האזורי הינו הערכאה המתאימה לבירור הסוגיה. המסקנה המתבקשת היא, כי אין מקום לדון בעתירה כאשר לעותרת עומד סעד חלופי, כמפורט לעיל (בג"ץ 8086/13 כהן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (3.3.2014); בג"ץ 4944/13 אלח'טיב נ' המפקד הצבאי של הגדה המערבית [פורסם בנבו] (18.12.2013); בג"ץ 2325/10 אלכסנדר נ' משרד הפנים [פורסם בנבו] (3.12.2013)). עוד אעיר, כי בענייננו, הכלל בדבר קיומו של סעד חלופי, מקבל משנה תוקף לנוכח העובדה כי ההליך המקביל מצוי בעיצומו, ולהתערבות בית משפט זה באותה סוגיה עלולות להיות השלכות בלתי רצויות דוגמת מתן הכרעות סותרות". (שם, פסקה 10).

138. זהו הכלל אך, כאמור - מדובר בשאלה שבשיקול דעת בית המשפט המנהלי. אין מדובר בחוסר סמכות לדון, אלא בהימנעות מלדון, שעה שקיימים הליכים אחרים.

139. בענייננו, בתביעת זקס וכן בתובענה הייצוגית התבקש, אמנם, סעד של פתיחת שערי הקיבוץ לציבור הרחב, לשם הגעה אל האסי, שהוא אותו סעד שהתבקש בעתירה זו, אולם הסוגיה דנן, כוללת (כאמור) גם היבטים ציבוריים ומנהליים (מכוח חובתה של המדינה, בהתייחס למקרקעין ציבוריים/מקרקעי יעוד) ושני ההליכים הנ"ל אינם עוסקים, כלל, בהיבטים של אחריות המדינה להסדרת הסוגיה.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 1706-09-20 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

זאת ועוד - למעשה, תביעת זקס הסתיימה בהסכם הפשרה, לפיו הקיבוץ יגיש תכנית. גם אם התכנית הוגשה באיחור, הרי ככל שהיא תקודם, תביעת זקס מיצתה את עצמה, ללא הסדרת זכות גישה לנחל, לכל אורכו, כפי שמבקשים העותרים וללא קביעת האיזון הראוי בין הזכויות. לתובענה הייצוגית המדינה כלל לא צורפה, על אף ש"נוכחותה" הכרחית לשם הסדרת הסוגיה כולה.

140. לכן, ובהביאי בחשבון את נסיבות העניין כולו ואת כל אשר הובא בפניי במסגרת הדיונים בעתירה זו, סבורה אני שניתן ואף ראוי להכריע בעתירה - באותו חלק ממנה בו ניתן להכריע במסגרת זו - חרף קיומם של ההליכים האחרים.

### פורום בלתי מתאים

141. עתירה זו איננה הפורום המתאים לקביעת האיזון הראוי בין הזכויות וקביעת ההסדר התכנוני, אשר יגשים אותו.

כפי שצויין לעיל, גם כאשר יש לבית המשפט המנהלי סמכות עניינית לדון בנושא המונח לפניו, הרי מקום בו יש צורך בפריסת תשתית עובדתית ובדיון נרחב, לרבות קבלת ייעוץ וחוות דעת מומחים בתחום התכנון ובו קיים סעד חלופי מתאים לדיון ולקבלת החלטות בשאלות מקצועיות בתחום התכנון, כפי המצב במקרה דנן, נכון וראוי לקיים את הדיון בהליכים האזרחיים ובהליך התכנוני ולא בפני בית המשפט לעניינים מנהליים. לצורך בתשתית עובדתית מספקת על מנת שניתן יהיה להכריע בעתירה ראו גם: בג"ץ 5004/14 שמשון ג'קלין ואח' נ' משרד החינוך (7.8.2019); בג"ץ 7647/16 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שרת התרבות והספורט (13.05.2020).

עוד ראו דברים שנאמרו בע"מ 7151/04 הטכניון - מכון טכנולוגי לישראל נ' ליאור דץ (נט) 433 (6) (14.3.2005): "בתובענה החורגת ממסגרת של עתירה מנהלית ונושאת 'אופי אזרחי', עשוי להתעורר הצורך בבחינה ראייתית ובבירור עובדתי יסודי. על השופט היושב בדיון בבית-המשפט לעניינים מנהליים מוטלות מגבלות הנובעות מכללי הדיון בעתירות מינהליות. מגבלות אלה עשויות לשלול את האפשרות לטפל כנדרש בעתירה הנושאת אופי 'אזרחי'. מבחינה 'פונקציונלית' ההליך בערכאה אזרחית רגילה מתאים יותר מהליך הדיון בעתירות מינהליות לבחינתן של שאלות עובדתיות" (שם, פסקה 17).

142. כפי שציינתי בפני העותרים, לא אחת, בית המשפט המנהלי אינו הפורום המתאים לעסוק בתכנון ובאסדרה של זכות גישה לנחל, שכן מדובר בסוגיה מורכבת ביותר, המצריכה בסיס נתונים רחב ומומחיות. בניגוד לטענת העותרים (סעיף 22 להודעה המשלימה) במקרה דנן קיימות שאלות רבות הדורשות ליבון, לרבות קבלת חוות דעת מקצועיות בנושאים שונים (ובכלל זה - קבלת תסקיר



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

השפעה על הסביבה, לשם שמירה על הנחל ועל איכות הסביבה) ובלעדי אלה (ועוד) לא ניתן לקבוע את האיזון הראוי בין הזכויות ואת התנאים, המגבלות והסידורים הנחוצים, לשם מימוש.

די לקרוא את פרוטוקול ישיבת הוועדה, מיום 27.1.21, במסגרתו נדונה תכנית נחל עמל קדום, ולראות את הנושאים הרבים שיש להסדיר ואת חוות הדעת שיש לקבל, לשם קביעת אופן הגישה ותנאיה [נספח תעבורה, אישור הוועדה לשמירה על קרקע חקלאית ושטחים פתוחים (ולקחש"פ) התייחסות רשות הניקוז, התייחסות משרד הבריאות ועוד] כדי להבין שלא ניתן לקבוע את היקף הגישה ואת תנאיה, במסגרת עתירה זו.

143. מושכלות יסוד הן, שבית המשפט אינו הפורום המתאים לטיפול בבעיה "רב קודקודית" ובמתן פתרונות לבעיות מהסוג המובא בעתירה זו, שהן בעיות מורכבות אשר דורשות קבלת החלטה לאחר התייעצות עם גורמים מקצועיים, איזון בין אינטרסים שונים וכן תכנון מפורט ומקצועי. לא ניתן להסדיר, במסגרת עתירה לבית המשפט, בעיה רבת-שנים ורבת פנים, כפי הבעיה המצויה בבסיס עתירה זו.

מעניין להפנות, בהקשר לכך, לדבריו של כב' השופט י' זמיר בבג"צ 7721/96 איגוד שמאי ביטוח נ' המפקח על הביטוח פ"ד נה(3), 625, 645 (15.04.2001), אשר נכתבו בהתייחס לעניין הנדון בעתירה זו: "בעיה מסוג זה לא ניתן לפתור בתשובה של כן או לא, מותר או אסור, זה או זה. לכן גם קשה מאד, ואף אי אפשר, לפתור אותה באמצעות כלל משפטי או נוסחת איזון. כדי לפתור אותה, צריך להכין תכנית שתהא מורכבת מן האינטרסים המעורבים בבעיה, כל אחד לפי מהותו ומשקלו, מעשה פסיפס. זהו תפקיד מובהק לרשות מינהלית, שיש לה התמחות וכלים הנדרשים לפתרון הבעיה, והיא יכולה לפעול באופן גמיש, תוך התייעצות ותיאום בין הגורמים המעורבים בענין. זה אינו תפקיד הולם לבית המשפט.

אין פירושו של דבר שבית המשפט ימשוך ידו מכל טיפול בבעיה רב קדקדית. הוא מוסמך לטפל בבעיות כאלה, כגון בתכנית מתאר או בתוואי לדרך, ובפועל הוא מטפל בהן מעשה שיגרה, אך הוא מגביל עצמו בדרך הטיפול - מצד חד, הוא אינו מוכן לשים עצמו במקום הרשות המינהלית ולמלא את התפקיד שהוטל עליה, מצד שני, הוא מוכן, במקרה של מחדל שלא כדין, לצוות על הרשות המנהלית להפעיל את סמכותה... לאחר שהרשות המנהלית הפעילה את סמכותה, הוא מוכן לבקר את חוקיות הפעולה..." (שם, פסקה 19). ראו גם בג"ץ 2763/07 המועצה האזורית אפעל נ' שר הפנים (28.11.2007).

144. זאת ועוד - גם אם אפשר היה שהתנאים ייקבעו על ידי בית משפט זה (וכאמור - לא כך הדבר) ממילא העותרים לא הניחו בעתירתם כל תשתית עובדתית ולא הביאו במסגרתה, אף לא נתונים מינימליים, המאפשרים הפעלת שיקול דעת על ידי בית המשפט;



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

145. העותרים מבקשים להורות לקיבוץ לפתוח את דרכי הגישה לאסי, לרבות את הדרך מהשער הצהוב. הם מבקשים כי בית משפט זה יקבע את ההגבלות הנחוצות לשם פגיעה בלתי מידתית בזכויות הקיבוץ, אך לא הניחו, בפני בית המשפט תשתית עובדתית או נתונים כלשהם, בנוגע למצב הקיים בשטח ופרטיו. העותרים לא הציעו, בעתירתם, תכנית כלשהיא, או מתווה ספציפי להסדר ואף לא צירפו חוות דעת מקצועיות נדרשות לעניין האופן בו תוסדר הגישה לנחל ומה ראוי שיהיו פרטי ההסדר.

אין די בכך שהעותרים ציינו בעתירה שהם מסכימים שבית המשפט יקבע, בפסק הדין שינתן בעתירה זו, הגבלות מסוימות, אשר פורטו על ידם בעתירה, ללא שהונחה בעתירה תשתית עובדתית כלשהי, המאפשרת לקבוע מהו ההסדר הראוי ומהם תנאיו ומגבלותיו. כך - לא הובאו כל נתונים באשר לקרבת בתי הקיבוץ אל הדרך המובילה מהשער הצהוב אל הנחל; מה "קיבולת" המקום מבחינת מספר המבקרים שיכולים לשהות בו, בו זמנית, ללא שתיגרם פגיעה בנחל או פגיעה בלתי מידתית בקיבוץ ובפרטיות תושביו; מה "קיבולת" כביש 669 והדרך הקצרה המובילה ממנו אל השער הצהוב; מה יהיו הסדרי התנועה בכניסה לקיבוץ; כיצד יימנעו פקקי תנועה בכביש 669 או בקיבוץ עצמו ומה קרבת בתי הקיבוץ אל הנחל; מה אפשרויות החנייה לכלי הרכב שייכנסו לקיבוץ דרך השער הצהוב - היכן הם יחנו (בחצרות בתי הקיבוץ? על המדשאות?); מה רוחב גדות הנחל והאם שחייה בנחל לכל אורכו אינה מהווה סכנה בטיחותית (סכנת טביעה) למתרחצים; האם קיימת סכנה לאיכות הסביבה - לזיהום מי הנחל [הקיבוץ טוען (ללא שטענתו נסתרה על ידי העותרים) שהוא אינו מתיר רחצה בנחל ואף צירף לתשובתו טופס איסור רחצה, עליו, לטענתו, מוחתמים אורחי הצימרים]; ועוד ועוד. מדובר בסוגיות מקצועיות ותכנוניות אשר בלעדיהם כלל לא ניתן לקבוע מהו האיזון הנכון בין הזכויות ומהם התנאים שיש לקבוע לשם כך.

146. עמדת העותרים, כפי שצוטטה בפסקה 62 לעיל, היא בבחינת "תִּתֵּן דִּסְתֵּרִי", שהרי לא ניתן, "בהכרעה שיפוטית חדה, ברורה ומהירה" (כלשונם) להורות "לפתוח את האסי לציבור, לכל אורכו, בהסדרים שונים שייקחו בחשבון הן את זכויות הציבור והן את מידת הפגיעה באינטרסים לגיטימיים של תושבי משיבה 2 (הקיבוץ) ושיקולים בטיחותיים" (כפי שכתבו בעתירתם). העותרים עצמם מודעים היטב לכך שיש צורך בקביעת האיזון בין הזכויות ובהסדרים אשר יביאו בחשבון שיקולים בטיחותיים ואחרים. הכיצד, אם כך, ניתן לעשות זאת במסגרת עתירה זו?

הנימוק שבפי העותרים, לפיו המשך העניין הציבורי וכן התקריות האלימות באזור, מהווים שיקול שלא להתקין "להבשלת ההליך התכנוני, על מגרעותיו איטיותו, מגבלותיו וחוסר הוודאות בדבר עצם התקדמותו בעתיד הנראה לעין", לאו נימוק הוא; לא רק שהתנהגות אלימה איננה נימוק שניתן לקבלו, אלא שכל שיש צורך בהליך תכנוני לשם קביעת ההסדרים (וכפי שהבהרתי - אין מנוס מכך) הפתרון אינו "דילוג" על ההליך התכנוני הנדרש, אלא זירוזו, ככל האפשר.





## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

147. העניין הנדון כאן אינו דומה, כלל ועיקר, לדוגמאות שהובאו על ידי העותרים מפסקי דין שדנו בגישת כלל הציבור לפארכים עירוניים, שכן במקרים שם היה מדובר בגישה לפארכים ציבוריים, או בריכות שחייה ציבוריות, אשר מצויים בתחומי השטחים הציבוריים של הרשויות המקומיות ופתוחים לכלל הציבור. השאלה שם הייתה האם מותר לרשות מקומית להגביל כניסה של מי שאינו תושב הרשות. בניגוד למקרה דנן, המצבים שנדונו בפסקי הדין אליהם הפנו העותרים, היו מצבים פשוטים ביותר, ללא כל מורכבות; כל העובדות והנתונים הדורשים הכרעה, היו מונחים בפני בתי המשפט וניתן היה לקבל החלטה ללא צורך בחוות דעת מקצועיות. לא כך בענייננו, בו, כפי שכבר נאמר לעיל, מדובר במצב מורכב ובעייתי ביותר, אשר קיים צורך להסדירו מראשיתו, על כל הכרוך בכך, ולא אחזור על דברים שכבר נאמרו והוסברו לעיל.

148. יתירה מזו - הקיבוץ צירף לתשובתו לעתירה חוות דעת שנערכה על ידי המהנדסת, גב' רות לב-רן, מומחית בתכנון תעבורה, אשר חישבה את מספר מקומות החניה הנדרש, על פי התקן הישראלי, לשם הנגשת הנחל לציבור, דרך השער הצהוב, ומסקנותיה הן (בין היתר) כי: "כבר כיום שטח הקיבוץ צר מלהכיל את צרכי הקיבוץ ואין אפשרות תחבורתית להכניס לתוכו כלי רכב של הציבור הרחב, כי אין בשטח הקיבוץ, שטח שיכול להפוך למגרש חניה נוסף עבור נופשים פוטנציאליים, שיגיעו עם פתיחת שערי הקיבוץ" וכי "הכניסה הראשית אל הקיבוץ לא שודרגה על ידי הרשויות, הצומת דרכו נכנסים כלי הרכב אינו ברמת בטיחות גבוהה במיוחד באופן שיכול להזרים מאות כלי רכב נוספים לתוך הקיבוץ".

בנוסף צירף הקיבוץ חוות דעת מומחה, שנערכה על ידי מר שמוליק שפירא, מומחה להערכת סיכוני בטיחות ובעל מומחיות וניסיון רב בתחומים הרלבנטיים לענייננו, אשר קבע בחוות דעתו, כי "לא ניתן לפתוח את שטח הקיבוץ לתנועה וכניסת מבקרים, אלא שמהלך כזה, אם יתבצע, עלול לסכן חיי אדם ולשתק את הקיבוץ, את חיי חברי הקיבוץ ולגרום לנזקים קשים" (סעיף 1, בעמ' 5 לחוות דעתו). עוד קבע מר שפירא, כי "האתר מצוי בתוך שטח מגורים צר ומצומצם, המוגבל בכושר הנשיאה של מבקרים והיעדר תנאים מינימליים שיאפשרו תשתית מחייבת לקליטת מבקרים, על כל המשתמע מכך. אין יכולת מעשית לבצע מהלך שכזה" (סעיף 7ד' בעמ' 11 לחוות דעתו) (ההדגשה במקור).

### העותרים לא הגישו חוות דעת נגדיות ולא סתרו את האמור בחוות הדעת מטעם הקיבוץ.

149. לא נעלמה מעיניי חוות דעתו של המחלקה לייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים (נספח יז' לעתירה) לפיה הדרכים הסטטוטוריות שבתחומי יישובים ואגודות שיתופיות, החכור על ידן מרמ"י, אינן מהוות חלק מחוזה המשבצת ולכן לא ניתן לחסום אותן ללא היתר, אולם בענייננו הבהירה המדינה, בדיון השני שהתקיים בתיק זה, כי הדרכים הסטטוטוריות בקיבוץ הוחרגו לטובת הקיבוץ [ראו סעיף 13 לעיל], כך שמדובר במצב מיוחד.





## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

מכל מקום, מהאמור לעיל עולה, כי פתיחת שערי הקיבוץ לציבור הרחב, ללא עריכת האיזון, ללא תכנון מתאים, אשר יביא בחשבון את כל האמור לעיל וכן יקבע ויסדיר, את כל הנדרש, לרבות דרכי פיקוח על קיום התנאים, עלולה לגרום, בוודאות קרובה, לבעיות תעבורתיות, בטיחותיות ואחרות, אשר עלולות אף לסכן חיי אדם.

לכן, גם את נושא הדרכים, על המדינה להסדיר, כחלק מההחלטה שעליה לקבל בדבר הפתרון הראוי ובמסגרת ההסדר שייקבע על ידה, לאיזון הראוי בין הזכויות.

150. לסיכום חלק זה - בית המשפט המנהלי אינו הפורום המתאים לקביעת ההסדר ופרטיו. בית המשפט המנהלי אינו מתכנן-על, אין זה תפקידו ואף אין בידי כלים דרושים לשם כך. זהו תפקידן של המדינה ושל הרשויות המתאימות. רק לאחר שהן ממלאות את תפקידן בוחן בית המשפט המנהלי את תקינות מעשיהן ותוצאתם, בכליו וב"משקפיים" של המשפט המנהלי.

### תפקידה של רמ"י

151. רמ"י טוענת כי, "ככלל", תכנונם של שטחים ציבוריים מצוי באחריות השלטון המקומי וכי היא "מתמקדת" בתכנון יחידות דיור למגורים ואזורים לתעסוקה. רמ"י איננה טוענת שאין היא מוסמכת לעסוק בתכנונם של שטחים ציבוריים ואמנם, כפי שמציינת המועצה, רמ"י מופקדת גם על שטחים ציבוריים ושטחים פתוחים, ומכוח חוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך-1960 (להלן "חוק הרשות") היא מופקדת על הגשמת מטרות ציבוריות, חברתיות ולאומיות, בקשר למקרקעי ישראל.

סעיף 1א לחוק הרשות קובע:

"1א. רשות מקרקעי ישראל תפעל, במסגרת תפקידה -

(1) לניהול מקרקעי ישראל כמשאב לשם פיתוחה של מדינת ישראל

לטובת הציבור, הסביבה והדורות הבאים, ובכלל זה להשאת עתודות קרקע

מספיקות לצרכיה ולפיתוחה של המדינה בעתיד, תוך איזון ראוי בין צורכי

שימור לצורכי פיתוח, ובין שיווק קרקע לשמירה על עתודות קרקע לצורכי

ציבור;

(2) לקידום התחרות בשוק המקרקעין ולמניעת ריכוזיות בהחזקת

מקרקעין".

סעיף 2א לחוק הרשות קובע מהם תפקידי הרשות ולענייננו ראוי להפנות אל ס"ק (1) שזו

לשונו:

"2א. אלה תפקידי הרשות:



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

(1) הקצאת קרקעות למטרות מגורים, דיור בהישג יד, דיור ציבורי, תעסוקה, שטחים פתוחים ולמטרות אחרות, במקומות ובהיקפים הנדרשים על פי צורכי המשק, החברה והסביבה, לרבות צרכים עתידיים."

152. בית המשפט העליון הדגיש, לא אחת, את אחריותה וחובותיה של רמ"י, כמי שמופקדת על מקרקעי ישראל, לנהלם לתועלת כלל הציבור, לפי אמות מידה ממלכתיות ולהימנע ממתן טובות הנאה, בלתי מוצדקות, בהם.

בעע"מ 7752/12 ישראל אסל עו"ד נ' מינהל מקרקעי ישראל (02.11.2014) ציין כב' השו"א רובינשטיין, כי: "רשות מקרקעי ישראל מופקדת על יותר מ-90% מקרקעות המדינה, ואחראית על ניהולם בהתאם למדיניות שמתווה מועצת מקרקעי ישראל (סעיף 3 לחוק רשות מקרקעי ישראל, תש"ך-1960). היא מופקדת על ניהול מקרקעי ישראל כמשאב 'לשם פיתוחה של מדינת ישראל לטובת הציבור, הסביבה והדורות הבאים, ובכלל זה להשאת עתודות קרקע מספיקות לצרכיה ולפיתוחה של המדינה בעתיד, תוך איזון ראוי בין צורכי שימור לצורכי פיתוח, ובין שיווק קרקע לשמירה על עתודות קרקע לצורכי ציבור' (סעיף 1א(1) לחוק). כן אמונה היא על קידום התחרות בשוק המקרקעין ומניעת ריכוזיות בהחזקת מקרקעין (סעיף 1א(2) לחוק). על תפקידיה נמנים הקצאת קרקעות למטרות מגורים, דיור בר-השגה, דיור ציבורי, תעסוקה ושטחים פתוחים, במקומות ובהיקפים הנדרשים על פי צורכי המשק, החברה והסביבה; שמירת זכויותיהם של הבעלים במקרקעי ישראל... (סעיף 2א לחוק)" (שם פסקה י"א). ראו גם: ע"א 1630/18 ביג-גיבורי ישראל בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל (19.1.2020).

בבג"צ 6698/95 קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל (08.03.2000) (שם, עמ' 274-275) הודגש ערך השוויון בניהול מקרקעי המדינה ואחריותו של המנהל (רמ"י) לכך בהיותו, למעשה, המדינה עצמה. הדברים נאמרו, אמנם, בהקשר אחר, אך הם רלבנטיים גם לענייננו וכך נאמר: "... המינהל מחזיק במקרקעי המדינה, 'על דרך של נאמנות, וממילא חלות עליו כל אותן חובות החלות על נאמן. והואיל והמינהל הוא - גם להלכה וגם למעשה - המדינה בכבודה ובעצמה, חלות עליו מעצמן כל החובות החלות על רשות הציבור' (השופט חשין ברע"א 5817/95 רזנברג נ' משרד הבינוי והשיכון [12], בעמ' 231). על-כן, ההחלטות של מועצת מקרקעי ישראל המגבשות את מדיניות הקצאת מקרקעי המדינה חייבות להתקבל על בסיס של שוויון. עמד על כך הנשיא שמגר, בצינו: 'מקרקעי הציבור צריכים להתנהל לפי אמות מידה ממלכתיות. אימוץ אמת מידה כאמור היא בגדר חובתן של רשויות ציבור בכל ענייניהן, ועל אחת כמה וכמה ככל שהדבר נוגע לטיפול ברכוש שהוא בבעלותו של הציבור כולו. תירגומן של אמות המידה האמורות לאופני התנהגות מצביע, בין היתר, על החובה לנהוג בהגינות ובשוויון ועל-פי כללי המינהל התקיף' (בג"ץ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון [13], בעמ' 801) -

בעניין "שיח חדש" - בג"צ 244/00 עמותת שיח חדש למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות פ"ד נו(6), 25 (29.08.2002) התייחס כב' השו"ת' אור לתפקידיה של רמ"י (או - המנהל) ואף הוא הדגיש את חובתה של רמ"י, כנאמנת של הציבור על מקרקעי המדינה, לשמור על מקרקעי המדינה



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

לתועלת כלל הציבור ולנהוג בשוויון, תוך איזון ראוי בין זכויות ואינטרסים שונים וכך אמר: "המינהל משמש נאמנו של הציבור בנהלו את מקרקעי המדינה. עליו לנהלם תוך שמירה על אינטרס הציבור בהם, לרבות שמירה על המקרקעין לתועלת הציבור כולו, כולל הצורך להימנע ממתן טובות הנאה בלתי מוצדקות במקרקעין לאחרים. כנדרש מכל גוף מינהלי, על המינהל לפעול בהגנות על-פי שיקולים ענייניים ובשוויון, תוך מתן הזדמנויות שוות לכלל הציבור. אחת התכליות הכלליות של כל גוף מינהלי היא לנהוג בשוויון. כך גם בקביעת מדיניות הקצאת קרקעות ויישומה (לעניין החובה לנהוג בשוויון ראו בפיסקה 5 לעיל). מתן קרקע לאחד מונע אותה מאחרים, ושאלת סדר העדיפויות צצה ועולה בכל חריפותה. טענות להפליה קיימות בין מגזרים שונים בציבור, כמו גם בין יחידים וקבוצות באותו מגזר. השאלה המתעוררת לא אחת היא אם מדובר בהפליה או בהבחנה מותרת. חייבת להיות רגישות לנושא זה ולמשקל שיש לתת לכל טיעון שעל-פיו יש להיטיב עם מגזר זה או אחר על רקע הבחנה מותרת הקשורה לזכויותיו או לצרכיו המיוחדים" (שם, עמ' 64 פסקה 38).

כן ראו את דברי כב' השו' פוגלמן בבג"צ 1836/16 עופר פירט נ' מדינת ישראל, רשות מקרקעי ישראל (15.01.2018): "החלטות הנוגעות למדיניות קרקעית, כרוכות לא אחת במחלוקות בנוגע לקביעת סדרי העדיפויות ואופן יישומן של החלטות אלו. מטבע הדברים, החלטות אלו מעלות שאלות לא פשוטות של צדק חלוקתי הנוגעות לאופן חלוקת המשאבים המוגבלים לקבוצות שונות (בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש הממשלה, [פורסם בנבו] פסקה 7 (12.10.2008)). החובה לשקול שיקולים של צדק חלוקתי היא 'חלק בלתי נפרד מסמכותה של רשות מינהלית, אשר בסמכותה להחליט על הקצאת משאבים מוגבלים'."

153. בענייננו, המדינה קבעה רק עיקרון, לפיו - יש לאזן בין הזכויות, אך במשך כל השנים היא נמנעה מלקבוע מהו האיזון הנכון, לדעתה, והותירה את הסוגיה בלתי מוסדרת ולמעשה - בידי הקיבוץ.

החובה להסדיר את הנושא, היינו - לשקול מהו ההסדר הכולל, הספציפי, אשר מהווה את האיזון הראוי בין הזכויות, ולגבש אותו ואת תנאיו, מוטלת על המדינה. בנסיבות, כפי שתוארו לעיל, הותרת העניין בידי הקיבוץ והשארת הנושא ללא פתרון כולל, במשך שנים כה רבות, לוקה בחוסר סבירות קיצוני, היורד לשורשו של עניין ומצדיקה התערבות בית המשפט המנהלי.

אין להשאיר את קביעת האיזון וההסדרים בידי הקיבוץ, שהוא בעל אינטרס ברור בהותרת המצב הקיים על כנו, כפי שאין להשאירו בידי הציבור. זה תפקידה של המדינה ושל רמ"י, כבעלת מקרקעי הנחל וכמי שמקרקעי ישראל מופקדים בידיה, על מנת שתשמור אותם ותעשה בהם למען הציבור וזה גם תפקידה של מועצת מקרקעי ישראל, אשר מופקדת על קביעת המדיניות בנוגע למקרקעי המדינה.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

ראוי להפנות, בהקשר זה לדברים שנאמרו על ידי כבוד השופטת ד' ברק-ארז, בבג"ץ 9831/16 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' רשות מקרקעי ישראל (16.10.2018): "... רמ"י משמשת כנאמן הציבור בכל הנוגע למקרקעי ישראל, ומחויבת להגן על האינטרס הציבורי ולשמור על המקרקעין לתועלת הציבור כולו. פסיקתו של בית משפט זה חזרה ועמדה על תפקידה של רמ"י כ**תפקיד ציבורי ראשון במעלה**, המחייב איזון ראוי בין שיקולים לאומיים רבים - ובכלל זה שיקולים תקציביים-כלכליים, היבטים של יעילות ומטרות חברתיות (ראו למשל: **ע"א 8325/12** מדינת ישראל מינהל מקרקעי ישראל נ' מהדרין בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה מ"ז (5.6.2014); **עע"ם 7752/12** אסל נ' מינהל מקרקעי ישראל, [פורסם בנבו] פסקאות י"א-י"ב (2.11.2014) (להלן: עניין אסל)). כן הובהר כי רמ"י פועלת במסגרת תפקידה בפונקציות שונות, בחלקן פרטיות-מסחריות, אך כי **בראש וראשונה היא גוף ציבורי הכפוף לעקרונות המשפט הציבורי, ובמרכזם סבירות, פעולה משיקולים ענייניים והעדר אפליה** (שם). כמו כן, שומה על רמ"י לשקול במסגרת קבלת ההחלטות **שיקולים של צדק חלוקתי**, בהתחשב בכך **שמקרקעי ישראל הם משאב מוגבל** (ראו: עניין שיח חדש, בעמ' 65-66; **בג"ץ 1027/04** פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 50 (9.6.2011); **בג"ץ 446/12** האגודה לצדק חלוקתי בע"מ נ' מועצת מקרקעי ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 47 (26.8.2012) (להלן: עניין האגודה לצדק חלוקתי); **בג"ץ 1836/16** פירט נ' מדינת ישראל – רשות מקרקעי ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 37 (15.1.2018); דפנה **ברק-ארז 'צדק חלוקתי במקרקעי ישראל'**: בעקבות בג"ץ הקרקעות החקלאיות המשפט י 291 (2005); ברק-ארז, אזרח-נתין-צרכן, בעמ' 206-209) ". ראו גם: ברק מדינה - **"הזכות החוקתית לשוויון בפסיקת בתי המשפט העליון: כבוד האדם, האינטרס הציבורי וצדק חלוקתי**, ספר מרדכי קרמניצר (2017) (שם, בדגש על עמ' 131-132).

### מימוש זכות הגישה

154. **כאמור - לציבור הרחב זכות גישה לנחל האסי. עם זאת, אין זו זכות מוחלטת; היא מתנגשת עם זכויותיו של הקיבוץ ובנסיבות שנוצרו והתפתחו במקרקעין במשך עשרות שנים, לא ניתן לממש את זכות הגישה של הציבור ללא קביעת האיזונים הנכונים וללא הסדר תכנוני, אשר צריך שיערכו על ידי המדינה.**

עוד אומר, כי מימוש זכות הגישה לנחל איננו, בהכרח, על ידי מתן זכות גישה דרך השער הצהוב. ככל שקיימת אפשרות למתן זכות גישה סבירה, שאיננה עוברת דרך שטח המשבצת של הקיבוץ, בתיו וחצרותיו, יש להעדיף דרך גישה זו.

155. בהקשר לכך, **יש להבהיר ולהדגיש, כי כל הזכויות, לרבות זכויות היסוד, אינן מוחלטות, וכי לעיתים קרובות הן "מתנגשות" ביניהן. מטבע הדברים, קיימים מצבים רבים, בהם אין כל אפשרות לממש כל זכות במלואה או להעניק לכל זכות את מלוא ההגנה**; כל זכות (וזכות גישה למקרקעי ציבור/יעוד, בכלל זה) איננה עומדת לבדה, במרחב המשפטי, הפרטי והציבורי. אחיות לה זכויות אחרות, בין שוות לה במעלה ובין פחותות ממנה; מול כל זכות וזכות ולעיתים רבות - בחפיפה אליה, ניצבות זכויות אחרות, עקרונות-על משפטיים ואינטרסים פרטיים וציבוריים שונים, מנוגדים לה,



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

והדין, כמו גם הרשויות המתאימות ובית המשפט, מחוייבים לאזן ביניהם. האיזון מתחשב גם במדרג הזכויות, בהתאם לחשיבותן ולעוצמתן; לעיתים האיזון ביניהן יהיה אנכי ולעיתים - אופקי. דומות הזכויות למעגלים חופפים בחלקם, אשר נעים במרחב הפרטי והציבורי. את מידת החפיפה ביניהן (ככל שקיימת) ואת הסדריה, קובע הדין, על כל "זרועותיו" - הוראות החקיקה השונות, צווים, החלטות מנהליות המתקבלות על ידי רשויות המדינה השונות ובקצה כל אלה - בתי המשפט.

כך, למשל, זכותו של אזרח לקניין במקרקעיו ולפיצויים עבור פגיעה בהם [(אשר מעוגנת בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו) (להלן: "חוק היסוד")] נסוגה, לעיתים, או מוגבלת, בשל זכותה של המדינה, להפקיע קרקעות לצרכי תכנון [בר"מ 10212/16 דלי דליה ועוד 333 אח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה הרצליה (1.4.2020)] או בשל זכות מעבר של אחר; זכותו של אדם לחופש דיבור, מוגבלת בשל זכותו של אחר לשם טוב, או בפני האינטרס הציבורי שבשמירה על השלום [ע"א 214/89 אריה אבנרי נגד אברהם שפירא פ"ד מג(3) 840 (22.10.1989) שם, פסקה 14 בעמ' 858]; בג"צ "בר-אילן" - בג"ץ 5016/96 ליאור חורב נ' שר התחבורה ואח' פ"ד נא(4), 1 (13.04.1997) הוגבלה הזכות החוקתית של חופש התנועה, בשל האינטרסים והרגשות של שומרי המצוות בסביבת הרחוב ולשם שמירה על שלום הציבור והסדר הציבורי; זכות הקניין של בעל שליטה בחברה מוגבלת בזכותם של החברה ובעלי מניות המיעוט להגנה [ע"א 7657/17 רו"ח חן ברדיצ'ב בתפקידו כנאמן על הסדר הנושים של פויכטונגר תעשיות בע"מ נ' עזריאל פויכטונגר (18.6.2020)] זכותו של אזרח להלך חופשי בכל המרחב הציבורי, נסוגה לעיתים בשל זכותם של אחרים למרחב שקט ובלתי מופרע, במקומות ובזמנים כאלה ואחרים; וההיפך - זכותו של אזרח לפרטיות [אשר מעוגנת בסעיף 7 לחוק היסוד ובחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981] וזכותו לקיום שגרת חייו ולשקט ושלווה בביתו, מוגבלת בשל זכויות אחרות של הציבור, כגון הזכות להפגין [בג"ץ טלי פדידה ואח' נגד משטרת ישראל ואח' (19.8.2020); בג"ץ 7059/20 עמותת "חזזה חדש" נגד משטרת ישראל (17.11.2020)] ועוד, ועוד.

גם זכות הגישה לערכאות, אשר נאמר עליה כי היא "זכות יסוד חוקתית מן המעלה הראשונה" [רע"א 544/89 אויקל תעשיות (1985) נ' נילי מפעלי מתכת בע"מ, פ"ד מד(1) 647, 650 (05.02.1990); רע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577, 29 (15.07.1997)] איננה זכות מוחלטת. "המפתח טמון בגישה של 'קח ותן' ובאיזון בין ערכים מתנגשים. זכויות אדם אינן 'מוחלטות'. הן בעלות אופי 'יחסי'. האינטרס הציבורי בהבטיח 'תחומי מחיה' ראויים לאופייה היחסי של הזכות" - בג"ץ 2481/93 יוסף דיין נ' ניצב יהודה וילק, מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456 (9.2.1994) (להלן: "עניין וילק") (פסקה 18). כך - "מלוא ההגנה על זכותו של ראובן לקיים אספה אינה עולה בקנה אחד עם מלוא ההגנה על זכותו של שמעון, המסרב לנוכחותו של ראובן על רכשו (הזכות לקניין) או המבקש שלא להיות חשוף לדברו של ראובן (הזכות לפרטיות), או המבקש להלך דווקא באותו מקום שבו ראובן מבקש לקיים את האספה (הזכות לתנועה). אכן, מלוא ההגנה



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

על זכויות האדם עצמן הוא דבר הסתור מתוכו הוא, שכן זכויות האדם אינן מכוונות רק כנגד השלטון, אלא מכוונות גם זו כלפי זו. קיים ביניהן מבנה של כלים שלובים" (עניין וילק, שם, פסקה 19).

156. משום כך, הסדר פשרה, שמטרתו לאזן בין זכויות מתנגשות, או להסדיר מתווה אשר יביא לאיזון בין הזכויות, איננו בלתי חוקי, כטענתם השגויה של העותרים.

157. מימוש זכות הגישה לציבור, אינו יכול לעשות "בחלל ריק". באיזון הזכויות יש להתחשב גם בנתונים ההיסטוריים, לרבות השנים הרבות שעברו מאז נוסד הקיבוץ ופיתח את המקום; בכך ששטח המשבצת של הקיבוץ מוכר לקיבוץ, על ידי המדינה, תמורת דמי חכירה; בכך שבתיו וכל אשר בו נבנו בהתאם לתכניות שאושרו ללא התנגדות כלשהי והם בבחינת "מעשה עשוי" ועוד.

לא למותר לציין, בהקשר לכך, את האסדרות הקודמות שנעשו, אשר במסגרתן וויתר הקיבוץ על חלקים ניכרים משטח המשבצת (כפי שפורט לעיל) ואת תכנית נחל עמל קדום אשר הקיבוץ התחייב לקדמה, גם זאת - תוך ויתור על חלק נוסף משטח המשבצת. עוד יש לציין את התמקדותה של העתירה דווקא בחלקו של הנחל אשר זורם בשטח הקיבוץ (שאורכו כקילומטר בלבד) זאת - על אף שממזרח לקיבוץ, מחוץ לשטח המשבצת של הקיבוץ, ממשיך הנחל לזרום למרחק של עוד כ- 15 קילומטרים, אשר עוברים בתחום המועצה ואשר טרם הוסדרו ואינם פתוחים לגישת הציבור ואת העובדה שלחלק זה של הנחל בחרו העותרים לא להתייחס כלל.

158. כל הנגשה של האסי לציבור פוגעת ותפגע בקיבוץ. מכך לא ניתן להימנע. אולם, יש לקבוע את האיזון בין הזכויות באופן שלא יפגע, באופן בלתי מידתי, בזכותם של חברי הקיבוץ ותושביו לפרטיות ולשמירה על שגרת חיים נאותה ולגבש הסדר ותנאים אשר יענו על כך ואשר יתנו גם מענה הולם ובטיחותי, להבטחת קיומו על ידי הצדדים.

159. כאמור לעיל - מחוות הדעת שהוגשו על ידי הקיבוץ (אשר לא נסותרו על ידי העותרים) עולה, כי פתיחת השער הצהוב ומעבר של עשרות כלי רכב ומאות אנשים, מדי יום, דרך שטח המשבצת של הקיבוץ, בין בתיו וחצרותיו, לשם גישה לנחל, מתוך הקיבוץ, יגרמו להפרעה בלתי נסבלת לתושבים ויפגעו קשות בלב ליבם של חיי הקיבוץ, בפרטיותם של תושביו ובשגרת חייהם ואף יגרמו למפגעים בטיחותיים ותעבורתיים קשים.

מהאמור בחוות הדעת נראה, כי כל אסדרה לא תועיל להפחתה, במידה הנדרשת והראויה, את הפגיעה שתיגרם לקיבוץ ולתושביו, אם תותר כניסת הציבור הרחב אל האסי, דרך השער הצהוב. לא למותר להזכיר, כאן, את החיכוכים בין תושבי הקיבוץ לבין אזרחים, אשר הביאו לאירועי איומים ואלימות, סביב נסיונות כניסה של הציבור לשטח המשבצת. גם העותרים וגם הקיבוץ מתייחסים לאירועים שונים מסוג זה, כל אחד "מזווית הראייה" שלו. קל לראות כיצד מעבר של קהל כה רב (ברגל



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

ו/או ברכב) מדי יום, בשטח הקיבוץ, יביא לויכוחים, לחיכוכים ולאירועים נוספים, דומים, עד כדי  
סיכון שלום הציבור.

לכן, כפי שכבר נאמר לעיל, ככל שניתן לממש את זכות הגישה של הציבור, בדרכים אחרות,  
שאינן גורמות הפרעה כה משמעותית לחיי הקיבוץ ושפוטנציאל הסיכון שבהם מופחת, יש להעדיף  
דרכים אלה.

160. ואמנם, במהלך הדיונים שהתקיימו בתיק זה, מהחומר שהוגש ומתוך ההתייחסויות השונות  
של הצדדים, התברר כי ניתן לאפשר גישה לנחל בדרכים שאינן עוברות דרך שטח המשבצת של הקיבוץ  
ובין בתי המגורים; התברר, כי ניתן להסדיר דרכי גישה טובות ומספיקות לאסי, שלא דרך השער  
הצהוב, אשר יאפשרו לציבור זכות גישה הולמת לאסי ומצד שני, פגיעתם בקיבוץ לא תהיה בלתי  
מידתית.

161. אכן, העובדה שהמדינה לא פעלה במשך כל השנים להסדרת הנושא, איננה מקנה לקיבוץ  
זכות, שהמצב הקיים ייוותר על כנו ולא יוסדר, כפי שהובהר ברע"א 11889/04 חליל בן מוחמד  
אזברגה נ' מדינת ישראל (15.6.2005), אליו הפנו העותרים (בשגיאת אזכור). אולם, כפי שעולה מכל  
האמור לעיל, בשונה מהמצב אשר נדון, בעניין אזברגה, במקרה דנן אין מדובר בסוגיה פשוטה, כלל  
ועיקר, אלא במצב מורכב ביותר, אשר דורש תכנון ואסדרה ואף הקצאה תקציבית.

162. כאמור, גיבוש פתרון כולל להסדרת גישת הציבור אל הנחל, אינו יכול להיעשות בין-רגע,  
אלא דורש הליך של בחינה, ותכנון, תוך התייעצות וקבלת עמדה של גורמים מקצועיים ורשויות  
רלבנטיות (כגון רט"ג, משרד התחבורה, המשרד לאיכות הסביבה, משרד הבריאות ועוד) ומטבע  
הדברים נדרש לכך זמן. עוד ברור כי מתן הוראה לפתיחת שערי הקיבוץ, במסגרת הליך זה, ללא תכנון  
ותוך קביעת תנאים ומגבלות "באוויר", ללא תשתית ראוייה לקביעתם ומבלי שניתן לקבוע כיצד ייערך  
פיקוח על קיום המגבלות ועל ידי מי, היא בלתי אפשרית ובלתי סבירה בעליל, ואף עלולה (כאמור)  
להביא לסיכון שלום תושבי הקיבוץ והציבור.

163. פתרון ביניים מידתי ומעשי, אשר מביא בחשבון את העובדות והנתונים הידועים כעת ואשר  
נותן, לעת הזו, מענה ביניים לציבור, מבלי לפגוע באופן בלתי מידתי בזכויות הקיבוץ, הוא פתיחת  
החוף הירוק (כפי שנעשה על ידי הקיבוץ) וקידום תכנית נחל עמל קדום.

השלב הנוסף הוא קביעת האיזון וההסדרים על ידי המדינה. בעניין זה אומר כי, דווקא בשל  
השנים הרבות שעברו, ללא שהמדינה ורמ"י פעלו להסדרת הנושא, אין להשלים עם מצב בו יושאר  
ההסדר הכולל, לעתיד לבוא, ללא תיחומו בזמן. על רמ"י והמדינה לעשות, בתוך פרק זמן סביר, כל  
הדרוש לשם מציאת פתרון כולל, במסגרתו ייערכו האיזונים הראויים בין כלל הזכויות.





## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

164. במסגרת הפתרון הכולל יהא על המדינה לבחון ולשקול, את האיזון הנכון בין הזכויות, בשים לב לכל אשר אירע מעת שהקיבוץ התיישב במקום, לרבות תכניות המתאר שאושרו, תרומת הקיבוץ לאסדרות שנעשו וכו'. כן יהא עליה לשקול מה ראוי שיהיה היקף הגישה של הציבור לאסי; מהו ההסדר הפרטני הראוי ובמסגרת זו להביא בחשבון נתונים שונים ואפשרויות שונות ובכלל זה את המרחק בין גדות הנחל לבתי הקיבוץ; מה רוחב גדות הנחל ומה אפשרויות הגישה אליהן [נושא שיש לדון בו גם מנקודת מבט בטיחותית]; האם תותר רחצה בנחל, באילו חלקים (אם בכלל) ומה היקפה [לטענת הקיבוץ, הרחצה באסי איננה מותרת והוא מחתים את אורחי הצימרים על טופס איסור רחצה בנחל - נספח יח' לתשובת הקיבוץ]; האם היתר לציבור הרחב לרחוץ בנחל לכל אורכו (כדרישת העותרים) עלול לגרום לסכנת טביעה; מה משמעות הדבר לעניין שמירה על מקור המים, מבחינת זיהום וכיוצ"ב; [זכות גישה למקורות מים איננה מחייבת היתר לרחוץ בהם]; אילו אמצעים יש לנקוט לשם שמירה על ערכי טבע ועל המבנים לשימור המצויים במקרקעי הנחל; אילו אמצעים יש לנקוט על מנת להבטיח שלא ייגרמו מפגעים תברואתיים; אילו אמצעים יש לנקוט שזכויות הקיבוץ לא ייפגעו באופן בלתי מידתי; מהם התנאים הנדרשים לשם כך; מי יפקח על שמירת התנאים שייקבעו וכיצד; אילו תנאים ואילו צעדים נדרשים על מנת למנוע סכנות בטיחותיות (תעבורתיות ואחרות) אילו אמצעים יינקטו לשם שמירת שלום הציבור ותושבי הקיבוץ [בין היתר נוכח אירועי האלימות הסובבים את המאבק הציבורי לזכות הגישה]; מי יטפל בפסולת שתושלך [נוכח ניסיון רב שנים, בנושא שמירת הניקיון, במקומות אחרים הפתוחים לציבור הרחב]; מי יישא במימון ההסדר, ועוד ועוד שיקולים שיש לשקול בסוגיה זו.

165. האמור לעיל ממחיש את חוסר האפשרות לקבוע את ההסדר במסגרת העתירה, כפי שמבקשים העותרים. ברי כי ללא לימוד הנושא לעומק, על בסיס נתונים רחב ועל בסיס חוות דעת מקצועיות, לא ניתן לקבל החלטה בדבר פתיחת שערי הקיבוץ לקהל הרחב ובדבר ההגבלות והתנאים הנדרשים.

166. בנוסף, כפי שהובהר לעיל, לא רק שנכח מורכבות הנושא, בית המשפט אינו יכול לקבוע את האיזון הראוי והסדריו, אלא שהנושא אינו מצוי בסמכותו של בית המשפט ואף אינו מתפקידו, אלא מתפקידה של המדינה ומחובתה.

יש להוסיף, כי בידי המדינה "כלים" משפטיים ואחרים, שאינם מצויים בידי בית המשפט, כגון חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-1998; חוק עזר לגנים לאומיים ושמורות טבע, התשכ"ז-1967; חוק הסדרת מקומות רחצה, התשכ"ד-1964 וכדו'. בכלים אלה, ואחרים יכולה המדינה לעשות שימוש, ככל שתבחר לפי שיקול דעתה, לצורך האסדרה. גם כל הנתונים הנדרשים לשם כך וגישה לחוות דעת מקצועיות, מצויים בהישג ידה ובתחום מומחיותה של המדינה, על רשויותיה הרלבנטיות ולא בידי בית המשפט.





## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

167. לא למותר לציין, בהקשר זה, את ההלכה המושרשת, לפיה בית המשפט המנהלי אינו מתערב בהליכים טכנוניים, אלא לאחר שהם הגיעו לסיומם, שהרי, התכנית וההסדרים הפרטניים במסגרתה, מתגבשים עם התקדמות הליכי התכנון, קבלת חוות דעת, שמיעת התנגדויות וכדו' - נ"א 8265/00 שופרסל בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז מרכז, פ"ד נו(5) 885, 899 (2002).

בית המשפט המנהלי גם אינו מחליף את שיקול דעתו בשיקול דעתן של רשויות התכנון ובוודאי שלא יעשה את מלאכתן, במקומן. המקרה דנן נכלל בין המקרים בהם קיימת "בעייה רב קודקודית", היינו - בעייה אשר מצריכה איזון בין מספר רב של גורמים, איזון הצריך להיעשות על ידי הרשות המנהלית ולא "דה נובו" על ידי בית המשפט. "כלל ידוע הוא כי בית המשפט אינו שם עצמו בנעליהן של רשויות התכנון ואין הוא מעמיד את שיקול דעתו המקצועי תחת שיקול דעתן. הלכה היא כי בית המשפט יתערב בהחלטות המקצועיות של מוסדות התכנון במשורה בלבד ורק מקום שיש לכך עילה בדין" - בג"ץ 8824/13 כפר הס מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' שר הפנים (25.07.2016) ופסקי הדין שאוזכרו שם.

168. אם כך הדבר לגבי תכנית שכבר הוכנה ונמצאת בהליכים טכנוניים, הכיצד סבורים העותרים שבית המשפט יחליף את המדינה ואת רשויותיה ויעשה את מלאכת התכנון בעצמו?

בית המשפט אינו מוסד תכנון ואין הוא צריך ואף אינו מוסמך, לבוא במקום המדינה ולקבוע את האיזון הנכון ואת התנאים אשר יאפשרו את מימושו. בית המשפט אף אינו יכול בהינף יד (או בהינף מקלדת) לקבוע, יש מאין, את כל הנדרש לשם הסדרת גישת הציבור לנחל. כאמור - זה גם אינו תפקידו, אלא תפקידה של המדינה.

169. העותרים הם שישנו, במשך שנים רבות, על זכויותיהם או, נכון יותר לומר, על זכויות הציבור וכעת הם מבקשים מבית המשפט פתרון מיד, קונקרטי, אשר כפי שהוסבר לעיל, בית המשפט אינו יכול לספק ואף אינו מוסמך לעשות כן.

170. בנסיבות העניין, ההסכמה אליה הגיעו המדינה והקיבוץ, היא הסכמה ראוייה, שכן היא מספקת פתרון ביניים מידתי, בשים לב לנתונים שהובאו ונוכח מגבלות ההליך דנן. ראוי שעל אף סירובם של העותרים להסכים להסדר, ימשיך הקיבוץ הן בפתיחת החוף הירוק והן בקידום תכנית נחל עמל קדום.

סופו של דבר



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

171. הסדרת זכות הגישה של הציבור אל האסי צריכה להתבצע בשלושה אופנים, אשר יבוצעו במקביל ;

א. קידום תכנית נחל עמל קדום, ביעילות ובזריזות הראויה.

ב. הותרת החוף הירוק פתוח, במתחם מסומן בתשריט באות A, בהגבלות מסוימות [כפי שיצוינו בסעיף 175(ב) להלן] אך ללא הגבלה בזמן. הסדרים מעבר לכך ייקבעו על ידי רמ"י והמדינה, לאחר שתתקבל על ידן החלטה בדבר האיזון הנכון, הסדריו ותנאיו.

ג. קבלת החלטה על ידי המדינה, בדבר היקף זכות הגישה של הציבור לאסי, וגיבוש פתרון כולל, בשים לב לאיזון הראוי בין הזכויות, לרבות קביעת התנאים וההסדרים הנדרשים לשם ביצועו ומימושו בפועל, גם זאת - בזריזות הראויה ובהקדם האפשרי.

172. בשולי הדברים אציין כי, לטעמי, אין להותיר את קביעת האיזון הנכון, בידה של המועצה. גם אם את פרטי ההסדר יש לקבוע על פי הנתונים הספציפיים, הרלבנטיים לאסי (המצוי בתחום שיפוטה של המועצה), הרי מהות הסוגיה, אשר שורשיה אחוזים בתקופה שלפני קום המדינה ובהתנהלות מדינת ישראל לאורך השנים, כמו גם השלכות הרוחב הצפויות, של ההסדר שייקבע, מחייבים כי קביעת מדיניות ההסדר וטיבו, ייעשו על ידי המדינה, בהקדם האפשרי, אם כי יש לתת בידה שהות סבירה לעשות כן.

173. אבהיר כי דבריי לעיל, כמו גם סילוקה של העתירה על הסף, נגד המועצה - אין בהם כדי לומר שהמועצה אינה צריכה להיות שותפה לתהליך, בהיות מקרקעי הנחל בתחום שיפוטה. עוד אציין, כי המועצה, מחוייבת - גם ללא מתן פסק דין נגדה, להפעיל, גם לגבי מקרקעי הנחל שבתחום החוף הירוק, אשר נמצאים בתחום שיפוטה, את כלל הסמכויות המצויות בידה, על פי הדין הכללי וחוקי העזר החלים על השטחים הציבוריים אשר בתחום שיפוטה, לרבות לשם שמירה על הניקיון ומניעת מפגעים, התקנת שילוט נדרש וכיוצ"ב.

174. לוח זמנים - המדינה טוענת, כי לתכנית נחל עמל קדום, ככל שתאושר, תהיה השלכה על נקודת האיזון הנכונה, שבין זכות הגישה של הציבור לנחל אל מול זכויות תושבי הקיבוץ (סעיף 52 לתשובת היועמ"ש). אינני מקבלת טענה זו. אינני סבורה שיש להמתין לאישורה של התכנית, שכן היא חלה על חלק מוגבל מהנחל - על 150 מ' ממנו, המצויים בצד המזרחי של הקיבוץ ואיננה מתייחסת, כלל, לשאר הנחל.

בנסיבות אלה, ספק רב בעיניי אם למתווה המאושר (ככל שיאושר) של תכנית נחל עמל קדום תהיה משמעות מהותית (אם בכלל) לקבלת החלטה בנוגע לשאר הנחל הזורם בשטח הקיבוץ. מכל מקום - ככל שיחול בתכנית שינוי כלשהו אשר יהיה בו כדי להשפיע על האיזון הכולל (וכאמור - ספק רב בעיניי אם כך יהיה) ניתן יהיה לערוך התאמות גם באיזון הכולל.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-09-1706 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

### התוצאה

175. הטענות המקדמיות מתקבלות בכל הנוגע לקיבוץ, לחברת השמירה ולמועצה וזאת - מהנימוקים השונים אשר פורטו לעיל, לגבי כל אחד מגורמים אלה.

לפיכך, אני מורה על סילוק העתירה נגד משיבים 1-3 על הסף.

176. העתירה נגד המדינה (משיבים 4 ו-5) מתקבלת, במובן זה שאני מורה כדלקמן:

א. ככל שהקיבוץ לא יגיש לוועדה, בתוך 60 ימים מהיום, תכנית מעודכנת, אשר מרחיבה את הקו הכחול של תכנית נחל עמל קדום, באופן שיכשיר את הקיבוץ להיות יזם התכנית, תיטול רמ"י על עצמה את קידום התכנית, בין בעצמה ובין באמצעות רשות ציבורית אחרת, אשר רשאית ליזום תכנית כזו ותסדיר את ההרשאות והערבויות המתחייבות מכך. כל זאת - בתוך 120 ימים מהיום וכן תפעל לזירוז התכנית ולקידומה.

ב. המדינה תפעל, באמצעים העומדים לרשותה, למניעת חסימת הגישה אל החוף הירוק והדרך המובילה אליו ולאבטחת היותם פתוחים לציבור הרחב, בכל ימות השבוע מהשעה 09:00 עד השעה 17:00 ובמגבלת שהות של 400 מבקרים בכל רגע נתון. כמו כן, נאסר על הצבת רמקולים, על השלכת פסולת בשטח ועל לינה במקום.

ג. אני מורה למדינה, לקבל החלטה ולגבש הסדר תכנוני, אשר ישקפו את האיזון הכולל, הראוי, בין זכות הציבור לגישה לאסי, לבין זכויות הקיבוץ ותושביו, בשים לב לכלל הנתונים והשיקולים הרלבנטיים וכן לפעול, במהירות הראויה ובדרכים המתאימות, לשם יישום ההסדר בשטח.

על המדינה לגבש את ההסדר בזריזות הראויה ובהקדם האפשרי, ולא יאוחר מ- 18

חודשים מהיום.

177. יש לקוות שכל הצדדים יבינו, כי קיים אינטרס כללי - ציבורי וחברתי, בהגעה לפתרון כולל, אשר יסדיר את הסוגיה בכללותה וכי יש לקדמו ביעילות ובזריזות הראויה ובמקביל - לשמור על השלום.

178. בנסיבות העניין, נוכח הסוגיה הציבורית אשר הועמדה לדיון בעתירה ובשים לב לכל אשר נאמר לעיל ולאשר הוחלט, יישא כל צד בהוצאותיו.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 1706-09-20 ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות ואח'

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק.

ניתן היום, י"ח אלול תשפ"א, 26 אוגוסט 2021, בהעדר הצדדים.

תמר שרון נתנאל, שופטת