

”מי ישמור על החופים?”

בעקבות החוק לשמירת הסביבה החופית

ליאור אבו וענבל רובינוביץ*

א. מבוא

ב. המצב המשפטי ערב חקיקת החוק

1. סקירת מצב החופים עובר לחקיקת החוק
2. ההגנה על הסביבה, לרבות הסביבה החופית, לפני חקיקת החוק
3. עמדת חוקי היסוד כלפי ההגנה על הסביבה, לרבות הסביבה החופית

ג. המצב המשפטי לאחר כניסת החוק לתוקפו

1. בחינת הוראות החוק
2. בעלי הסמכויות הביצועיות
3. העלויות

ד. החוק ודיני הנזיקין

1. כללי
2. העוולות הרלוונטיות - כללי
3. עולת המטרד
4. עולת הרשלנות
5. היפר חובה שבחוק

ה. שימוש בתובענה ייצוגית

ו. סיכום

א. מבוא

ב-4 באוגוסט 2004 אישרה הכנסת את חוק שמירת הסביבה החופית¹ (להלן: "החוק" או "חוק החופים"), אשר נועד להבטיח את שימורה של רצועת החוף מפני פגיעה מעשה ידי אדם. האם עונה החוק על ייעודו זה? האם כלי ההגנה שמעניק החוק חזקים דיים? או שמא הפגיעה הטמונה בחלק מההסדרים הגלומים בו קשה מדי? בהארה זו נסקור את הוראות החוק והמצב ששרר טרם חקיקתו; נבחן את הפגיעה בזכות הקניין לעומת הפגיעה בזכות לאיכות סביבה (אם אכן ישנה זכות כזו) והפגיעה באינטרס של שמירת החופים. כמו כן נעמוד על הקשיים הכרוכים באכיפת החוק, ונדון בפתרונות חלופיים כגון מתן זכות תביעה אישית, בין השאר, לאור הנהוג במדינות אחרות.

ב. המצב המשפטי ערב חקיקת החוק

1. סקירת מצב החופים עובר לחקיקת החוק

מצב החופים בארץ הנו קשה למדי; מתוך 197 ק"מ של חופים, הנושקים לים התיכון, 49 ק"מ סגורים בפני הציבור² ממגוון סיבות החל בצורכי ביטחון וכלה במקומם של מפעלים. החופים הפתוחים לציבור, נסגרים מדי פעם, באופן זמני או קבוע, אף שהדבר מנוגד לסעיף 8 לחוק להסדרת מקומות רחצה, המחייב הקצאת

* סטודנטים בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה.

¹ חוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ד-2004, ס"ח 540 (להלן: החוק).

² ראו דו"ח נציב הדורות הבאים: חוות דעת בנושא חוף הים התיכון (הגנה פיתוח ניהול ושימור). <http://knesset.gov.il/sponsorship/future/data/EnvOpinion3.asp>

חלק מהחוף לכניסה בלא תשלום.³ בנוסף, קיים זיהום מסיבי של מי החופים וכן קיימת פגיעה במאוזן החול בחופים.⁴ על אף הוראות פרק ח לחוק המקרקעין,⁵ המגדיר חופים כמקרקעי ייעוד הטעונים הגנה מיוחדת, ועדות שונות לתכנון ולבנייה מצאו דרכים לתת פטור מקיום הוראות תכניות המתאר האוסרות על בנייה לאורך החופים. דו"ח מבקר המדינה⁶ לשנת 1998 דן בתכנון ייעודי הקרקע בחוף הים התיכון. בדו"ח זה צוין כי עד כה לא נרשמה הצלחה בהגנה על החופים. כך למשל, נזכר כי בין השנים 1983-1997 אושרו 45 בקשות, מתוך 50 בקשות לבנייה בשטח החופים, שהוגשו למועצה הארצית לתכנון ולבנייה וזאת בהתאם לתכנית מתאר 13 העוסקת בחופי ישראל. המצב בחופי הכנרת אינו טוב יותר וניתן לומר שהוא אפילו גרוע יותר. בדו"ח מבקר המדינה שניתן באחרונה⁷ נקבע שנגישות הציבור לחופים מוגבלת מאוד והבעלות הציבורית בהם הולכת ומאבדת מכוחה.

2. ההגנה על הסביבה, לרבות הסביבה החופית, לפני חקיקת החוק

ההגנה על הסביבה מעוגנת בישראל הן בחקיקה ספציפית והן בחקיקה כללית (כגון: חוק רישוי עסקים⁸ הכללי, וחוק התכנון והבנייה⁹ המסדיר את עניין ההגנה על הסביבה באופן ממוקד יותר). חובות והוראות הן בתחום המשפט האזרחי¹⁰ והן בתחום המשפט המנהלי¹¹ ביקשו להסדיר את ההגנה על הסביבה. עם הקמתו של המשרד לאיכות הסביבה ב-1989 נוספו חיקוקים, בעיקר נקודתיים, שביטאו את המודעות ההולכת וגוברת לצורך לשמור על איכות הסביבה.¹²

על אף האמור לעיל, החקיקה בעניין איכות הסביבה לא סיפקה את ההגנה הדרושה, בין היתר משום שהייתה חסרה או לקויה ובעיקר משום שנתקלה בקשיי יישום. נמחיש זאת בעזרת הדוגמאות הבאות, הלקוחות מפסקי הדין שניתנו בתקופה הרלוונטית. בבג"ץ 295/65 הלל אופנהימר ואח' נ' שר הפנים והבריאות,¹³ הביע בית המשפט העליון את מורת רוחו מכך שמחוקק המשנה לא התקין תקנות ובכך מנע יישום הגנה מפני מפגעי ריח ורעש הנתונה בחוק למניעת מפגעים, התשכ"א-1961. במקרים מסוימים הקלה החקיקה בכך שלא מנעה את קיומה של פגיעה סביבתית אלא לכל היותר דרשה למזער אותה. בבג"ץ 195/70 כנוביץ ואח' נ' מנהל התעופה האזרחית,¹⁴ למשל, דן בית המשפט בסוגיית המטרד הנגרם לתושבים עקב רעש המטוסים הממריאים והנוחתים בשדה התעופה. העותרים ביקשו לאסור כליל את קיומן של טיסות משדה התעופה בהרצליה, הסמוך מאוד לבתיהם, ולחלופין לאסורן בשעות מסוימות. העתירה התקבלה רק בחלקה ואושרו הגבלות בשעות הטיסה בשדה. משהתמשכה הפגיעה, אימצה העירייה את ריבם של התושבים ופנתה שוב לבית המשפט. בבג"ץ 5598/00 עיריית הרצליה נ' רשות שדות התעופה

3 חוק להסדרת מקומות רחצה, התשכ"ד-1964, ס"ח 616.

4 ראו הערה 2 פרק ב.1.

5 חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, ס"ח 575.

6 דו"ח מבקר המדינה 49 (1998) תכנון ייעודי הקרקע בחוף הים התיכון, עמ' 364.

7 דו"ח מבקר המדינה 555 ניתן במאי 2005 'ניהול מקרקעין לאורך חופי הכנרת והשימוש בהם', עמ' 791.

8 סעיף 1(א) לחוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968, ס"ח 204.

9 סעיף 57(8) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ט-1969, ס"ח 218.

10 כמו דיני המטרדים ראו להלן פרק ד.2.

11 כמו תקנות מניעת זיהום מי הים בשמן, התשמ"ז-1987.

12 כמו חוק החומרים המסוכנים, התשנ"ג-1993, ס"ח 1408.

13 בג"ץ 295/65 הלל אופנהימר, ו-7 אח' נ' שר הפנים והבריאות, פ"ד כ(1) 309 (להלן: עניין אופנהימר).

14 בבג"ץ 195/70 כנוביץ נ' מנהל התעופה האזרחית, פ"ד כו(589).

בישראל¹⁵ נפסק כי: "נראה מתוך החומר הרב שהוגש כי הרשויות עומדות על המצב לאשורו ונוקטות בצעדים ראויים להקטנה עד למינימום האפשרי של הסיכונים. הצעדים... הם מדתיים לעת הזו, בה נעשה חיפוש אינטנסיבי אחר פתרונות רדיקליים יותר."¹⁶

עניין איכות הסביבה בישראל בכלל הנו מורכב, וניכר כי מדינת ישראל טרם השכילה לאמץ את עקרונות היסוד שבבסיס הדרישה ל"פיתוח בר קיימא", היינו פיתוח אשר אינו פוגע בזכויות הדורות הבאים, ובכלל זה בזכותם ליהנות מאיכות סביבה ברמה שלא תיפול מרמת איכות הסביבה ששררה טרם הפיתוח. מדינת ישראל טרם עשתה כן אף שלפחות לכאורה הוכנסו העקרונות של פיתוח בר קיימא לתמ"א 35 העוסקת בפיתוח המדינה.

נדמה כי האמור לעיל נכון אף לעניין הסביבה החופית. הסדרת המרחב בראשית שנות המדינה נסמכה על גישה אשר הגדירה את החופים כמקרקעי ציבור ודרשה לספק תחליף סביר לכל פגיעה בהם.¹⁷ אכיפתה של חובה זו הייתה מביאה לידי כך שמרבית פעילויות הפיתוח בחופי הארץ לא היו זוכות להיתר חוקי. ואכן, יש הרואים באישור חוק המקרקעין, אשר ביטל חובה זו, זרז לפגיעה בחופים, פגיעה שהתעצמה בשלושת העשורים מאז קבלת החוק.¹⁸ את החובה לספק קרקע חלופית המיר חוק המקרקעין בקביעה כי מקרקעין מסוימים, ובהם החופים, הנם "מקרקעי היעוד" (סעיף 107 לחוק המקרקעין) אשר פגיעה בהם מצריכה אישור מיוחד (סעיף 110 לחוק זה). תכנית המתאר הארצית - תמ"א 13 - המסדירה את עניין החופים כללה ועודנה כוללת דרישות נוקשות להכנת תכנית מתאר באזור החוף (סעיף [1]12)). המתכנן באזור החוף חויב להמציא תסקיר השפעה על הסביבה, סקר חופי מפורט לרבות סקר זרמים בים, סקר לגבי דרכי הגישה וכן סקר לגבי תשתיות הסביבה והשלכות התכנית על האתר. מכוח הוראות חוק התכנון והבנייה, סעיף 156(ב) והוראות התוספת השנייה, הוקמה ועדה מיוחדת למימי חופים. חברי ועדה זו מונו ועודם ממונים על ידי שרי הממשלה, בהתאם להוראות התוספת השנייה לחוק התכנון והבנייה. כאמור, עד כה נטו חברי הוועדה לאשר חלק גדול מהבקשות לחריגה, הפוגעות בחופים במידה כלשהי.

חשיבות ההגנה על הסביבה החופית הובלטה בפסיקת הערכאות השיפוטיות אשר דנו בצורך לשמור על הסביבה החופית ולהגביל את הפגיעה בה. בע"א 1054/98 **חופי הכרמל נ' עמותת אדם טבע ודין**,¹⁹ למשל, קבעה כבוד השופטת בייניש כי יש לשמור על המעט שנותר מחופי ישראל – המשאב הנדיר שנוצל בצורה מוגברת – לטובת הציבור. בפסק דין זה נידון עניינו של פרויקט בניית רבי קומות על "חוף הכרמל" בחיפה. כוונתם המקורית של הקבלנים בפרויקט זה הייתה למכור את הדירות כדירות מגורים פרטיות, בניגוד לתכנית המתאר הארצית.²⁰ בית המשפט העליון פסק כי הדירות אמנם יכולות להישאר

¹⁵ בבג"ץ 5598/00 **עיריית הרצליה נ' רשות שדות התעופה בישראל**, תק-על 2003(2) 1280.

¹⁶ שם, בעמ' 1296.

¹⁷ י' ויסמן **דיני קניין חלק א** (הוצאת המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי – האוניברסיטה העברית ירושלים, 1993) 288.

¹⁸ כמו שניתן לראות בדו"ח נציב הדורות הבאים, לעיל ה"ש 2. עם זאת, גם טרם חקיקת חוק המקרקעין נרשמו פגיעות בחופים, כגון הקמת שכונת בת גלים בחיפה סמוך לקו המים.

¹⁹ בע"א 1054/98 **חופי הכרמל מלון נופש ותיירות נ' עמותת אדם טבע ודין**, פ"ד נו(3) 383.

²⁰ בסעיף 8 לתמ"א נקבע:

"שטח המיועד למלונות בדרגות שונות, אכסניות, בתי הבראה, מיתקנים למחנאות ומתקני נופש ושירותים אחרים הנחוצים או המועילים להפעלתם של אלה".

בסעיף 13 לתמ"א, נקבע:

"השימושים המותרים

מקום ששטח פלוני מוגדר בסעיף 8 על ידי ייעודו או הוראות וכיוצא באלה, יהיו השימושים שלהם נועד השטח כאמור בהגדרה – ואלה בלבד – השימושים המותרים בו".

בבעלות פרטית אך בד בבד חייבת להינתן לציבור הרחב נגישות אליהן לצורכי נופש לתקופה של למעלה מחצי שנה במשך כל שנה. החלטה זו מנעה למעשה אפשרות של הפיכת הדירות לדירות מגורים והשאירה אותן במעמד שייעדה להן תכנית המתאר הארצית. יש לזכור שמטרת הקבלנים כאשר הם בונים "דירות נופש" שכאלה היא למכור אותן כדירות רגילות. דירת נופש, שבה נופשים 365 ימים בשנה היא בעצם דירה רגילה לכל דבר ומנוגדת לחוק האוסר בנייה במרחק כה קצר מקו המים. התוצאה היא אפוא ששטח שהיה ציבורי במהותו, ואשר לכל אדם הייתה גישה אליו ויכולת להשתמש בו להנאתו או לפחות לשכור דירת נופש בשטחו (כאשר גם פתרון זה נראה בעייתי לעומת מלון רגיל שבו מתאפשרת שהות קצרה יותר), נהפך הלכה למעשה לשטח פרטי כאשר השלב הבא יהיה מן הסתם גידור השטח, ולפתע מצומצם חוף הים לשימוש הבלעדי של מי שיכול לקנות דירה בפרויקט; סביר להניח שרוב תושבי חיפה אינם יכולים לקנות דירה כזו. כך נוצר חוף פרטי לעשירים אשר אין לשאר תושבי העיר נגישות אליו. בפרשת **המרינה בהרצליה**²¹ נקבע כי יש לפעול לפי תמ"א 13 אף שהדבר ייאלץ את הדיירים להשכיר את הדירה לצורכי נופש ולהתאים את גודל הדירה לדרישות של המשרד התיירות. בשל השיהוי שבעתירה נפסק כי היא לא תחול על חלק מהדירות. כבוד השופט אורי גורן הדגיש בפסק דינו את כפיפות חברות הבניה לעיקרון שיש לבנות דירות נופש ולא מגורים בתחום של 100 מטר מקו המים. ניכר מפסק הדין כי התוצאה המשפטית והמעשית הושפעה למעשה מעקרונות של בניית דירות נופש ולא מתוך מגמת להגן על הסביבה החופית ולמנוע בנייה בקרבת קו המים. עם זאת פסק הדין משיג את מטרת השמירה על הסביבה החופית מפני בניית דירות מגורים על החוף במסווה של תכניות לפיתוח התיירות, תהליך שיכול להפוך את החופים בתוך זמן לא רב לשכונות סגורות לעשירים בלבד.

3. עמדת חוקי היסוד כלפי ההגנה על הסביבה, לרבות הסביבה החופית

אין ספק כי ההגנה על הסביבה, לרבות זו החופית, גורמת במרבית המקרים להתנגשות של זכויות ואינטרסים. התנגשות שכיחה, הרלוונטית לענייננו, הנה ההתנגשות בין הזכות החוקתית לקניין²² של הגורמים המעוניינים בפיתוחה של הקרקע, מחד גיסא, ובין הזכות לאיכות סביבה (שיש לבחון מהו מעמדה) מאידך גיסא וכן האינטרס הציבורי בשימור החוף לטובת כלל האוכלוסייה. אין צורך להכביר מילים על אודות חשיבותה של זכות הקניין אפילו לפני חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו²³ וקל וחומר לאחריו. על אף חשיבותה, הזכות לקניין איננה מוחלטת ויש לאזנה עם זכויות ועם אינטרסים אחרים. בתחום התכנון והבנייה, כבתחומים אחרים, ישנה פגיעה מובהקת בקניין. פגיעה זו "מוצדקת" והא נגזרת מן "הצורך לנהל את המדינה". על אף האמור לעיל, על הפגיעה להיות מידתית ובמקרה הצורך המדינה חייבת לתת פיצוי מתאים בגינה. מן הצד האחר יש לזכור שגם המדינה מעוניינת בפיתוח של החופים ולכן לא הוטל איסור מוחלט על כל שימוש או פיתוח הגורם לפגיעה בסביבה החופית.

מעמדה של הזכות לאיכות הסביבה תלוי במידה רבה בתפישת עולם. ניתן לזהות שלוש תפישות עולם או גישות המשליכות על מעמדה של זכות זו, כמפורט להלן:²⁴ הגישה האנתרופוצנטרית רואה את

²¹ עת"מ (מנהליים ת"א) 2038/98 החברה להגנת הטבע נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצלייה, תק-מח 2000(4) 10743 (להלן: עניין החברה להגנת הטבע).

²² סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח תשנ"ב 150. על מעמדה החוקתי של הזכות לקניין ראו ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221.

²³ למשל, ע"א 377/79 פייצר נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן, פ"ד לה(3) 645.

²⁴ ראו ד' פיש דיני איכות הסביבה בישראל (הוצאת "מחשבות", תשס"ב-2002) 47-62.

האדם במרכז ואת הטבע כמשאב שיש לנצל לטובתו. גישה זו מתבססת על הנאמר בספר **בראשית**²⁵ בעניין שליטת האדם בטבע. גישה נוספת הנה הגישה **האוניברסלית**. גישה זו דורשת מתן זכויות גם לעצמים דוממים. פרופ' סטון, מן המלומדים הבולטים הדוגלים בגישה זו,²⁶ סבור כי בהתקיים תנאים מסוימים, ניתן יהיה להכיר בישויות דוממות, כפי שישנה הכרה בישויות לא אנושיות אחרות כגון חברות או ספינות. באמצעות הכרה זו ניתן יהיה להשיג לשמירת טבע מיטבית; במקום לתת פיצוי כספי לבני אדם, אשר מוכנים להבליג על פגיעה סביבתית אם מציעים להם לקבל תמורה נזילה כמו כסף, ניתן יהיה למנוע את הפגיעה עצמה בטבע. לפי גישה זו, מי שייצג את הטבע ידאג בראש ובראשונה לשימורו, בדומה לחובת האמון של הדירקטור כלפי החברה או כלפי בעל המניות שמינה אותו. הגישה האחרונה היא הגישה **האקולוגית** העמוקה הדוגלת בשוויון זכויות לכל הישויות בטבע, גם אלה שאינן אנושיות או חיות. לפי גישה זו, למשל, תיאסר כליל הריסת החוף בלי קשר לפיצוי וגם אם מדובר בהריסת החוף למטרות תיירות ופנאי אשר יהיו לרווחת הציבור שיוכל להשתמש במתקנים בלא תשלום או הגבלה.

בלי להכריע בין הגישות השונות, ניתן לומר לענייננו כי הן מביאות לידי אותה מסקנה בכל הקשור לחשיבות השמירה על החופים, הן מבחינת הטבע עצמו והן מבחינת רווחתם של בני האדם (רווחה במובן הרחב: נפשית, פיזית וכלכלית המתבטאת באי-פגיעה בערך הדירות בעלות הנוף לים עקב הפגיעה בחוף הים). לפיכך, יש להקנות משנה חשיבות לזכות לקיום סביבה חופית כזכות העומדת בפני עצמה. ברי שישנה בעיה בתפיסה המעניקה זכות לקיום סביבה חופית היות שישנן מדינות רבות בעולם, ואף אזורים בארץ, שבהם אין ים וחוף הים מרוחק מהם. לפיכך נראה כי הזכות הנה שלילית בלבד ואין הכוונה לדרוש מהמדינה לדאוג לחוף ים לכל אזרח. אמנם בהפעלת חוף מוסדר כרוכות עלויות לא מעטות כגון ניקיון החוף, שירותי הצלה ומתקני חוף אך אלה הוצאות אשר לדעתנו צריכות לחול על המדינה כחלק מחובתה לספק את כלל השירותים לאזרח. כשם שאין האזרח נדרש לשלם במישרין תשלום מיוחד לשוטרים ולפקחים בשווקים ולניקיון הרחובות, אין צורך לדרוש תשלום שכזה עבור השימוש בחופי הים. אף אם יוחלט לגבות תשלום שכזה, עליו להיקבע לפי העלויות ולהיות נתון לפיקוח כדי לא לאפשר יד חופשית לזימים בשטח שהנו ציבורי במהותו. הדרישה היחידה היא למנוע פגיעה והרס של חופי הים, הנפגעים בימינו במידה ניכרת וכן לשמר את החופים גם לדורות הבאים.²⁷

נדמה כי אף אלה שאינם מכירים בזכות לאיכות הסביבה או בזכויות הספציפיות כגון הזכות לקיום סביבה חופית, יסכימו כי השמירה על חופי הים הנה אינטרס ציבורי²⁸ הנועד להגן על רווחת כלל הציבור ולפיכך מצדיק פגיעה בזכות הקניין. עם זאת, ברי שההגנה על הסביבה החופית הנה פחותה, עם סיווגה כאינטרס ציבורי כללי, שכן נעדר התמריץ הנמצא אצל הפרט, המחזיק בזכות אישית, לנקוט הליכים משפטיים נגד הפוגע בזכות.

25 בראשית א, כז-כט.

26 C.. D Stone " Should Trees Have Standing? Objects Toward Legal Rights for Natural" 45. S. Cal. L Rev (1972) 450.

27 לבחינה מעמיקה יותר של הזכות לאיכות הסביבה והיחס כלפי הדורות הבאים מן הבחינה החוקתית ראו ני' ענבל וע' בכמן "וחתיכת שמיים" הארת דין א(2) (תשס"ד-2004) 95.

28 לעניין ההבדל בין פגיעת זכות הציבור לפגיעת זכות היחיד ראו פרק 7 הדן בהגנה על זכות הקניין מפני מטרדים באמצעות כללים.

ג. המצב המשפטי לאחר כניסת החוק לתוקפו

1. בחינת הוראות החוק

לאחר שסקרנו את מצב החופים והמצב המשפטי לפני חקיקת החוק,²⁹ ניתן להניח כי חוק החופים נועד לפתור את הבעיות הקשות הכרוכות בהגנה על הסביבה החופית בכך שלראשונה קיים חוק נקודתי המגן במיוחד על הסביבה החופית וקובע כי הפרתו מהווה הפרה פלילית. מקריאת הוראותיו, נדמה כי החוק עשוי לשפר את המצב ששרר טרם חקיקתו, ואולם ברי שהשיפור האפשרי הנו מצומצם, בין היתר, מכיוון שהחוק מתייחס אך רק לחופי הים התיכון ואינו מתייחס לחוף הים האדום, לחופי הכנרת וליים המלח. השיפור האפשרי הנו מצומצם אף בשל החסרים או הליקויים בהסדרים שקבע החוק, שעיקריהם יפורטו להלן:

סעיף 1 לחוק – "סעיף המטרות", לא מציין את שיפור מצב החופים כיעד או כמטרה. מצבם בפועל של חופי הארץ מחייב קביעת יעד או מטרה של שיפור הדרגתי, לכל הפחות, של מצב החופים עד יעד אופטימלי מסוים.

בחוק עצמו ישנו שימוש מרובה במושגי שסתום. אמנם אין זה דבר חריג בחקיקה הישראלית, אולם לאור ניסיון העבר במיוחד בתחום החופים ייתכן שהיה על המחוקק לנסות להגיע לרמה של דיוק ושל בהירות גבוהה מהרגיל בחוק זה.

סעיף 2 לחוק, המגדיר את המושג "פגיעה בסביבה החופית", עוסק בפעולה של אדם ולא של תאגיד. אמנם לפי סעיף 4 לחוק הפרשנות³⁰ המילה אדם פירושה לרבות תאגיד, אך סעיפים אחרים בחוק מציינים תאגיד במפורש ולכן למען הקוהרנטיות היה מקום להשתמש בכל סעיפי החוק במונח "אדם לרבות תאגיד" או להסתפק במונח "אדם".

סעיף 2 לחוק משתמש במונח "שינוי ניכר", בלי להגדיר מהו אותו שינוי העונה על דרישות החוק. הגדרה עמומה זו פותחת פתח לאי-הבנות ואולי אף לפגיעות מכוונות בחוף בטענה שאינן גורמות לשינוי ניכר. ייתכן שמן הראוי היה להגדיר כל פגיעה כ"שינוי", ולתת פטור לזוטי-דברים.

אף הגדרת המושג "פגיעה בסביבה חופית", הנזכרת בחוק, הנה כללית מדי ומחייבת התקנת תקנות, המבוססות על מחקרים ועל ידע מקצועי, אשר יצקו תוכן למושג ויימנעו ריקונו מתוכן ויאפשרו את יישומו. ניסיון העבר ביישום הוראות חוקים סביבתיים, כגון החוק למניעת מפגעים,³¹ מלמד כי היעדרן של תקנות מונע יישום בכלל או מימוש אפקטיבי של החוק.³²

בסעיף 3(ב) לחוק צוין, כי על רשות מוסמכת, כהגדרתה בחוק התכנון והבנייה, לא תחול הוראת **סעיף 3(א) לחוק** הקובעת כי מתן "כל רישיון או היתר לפעולה בתחום חוף הים" ייעשה "באופן שיהיה בו כדי לצמצם את הפגיעה בסביבה החופית." היות שאין הגדרה ברורה בדבר זהות הרשות המוסמכת³³ לא בחוק הזה ולא בחוק התכנון והבנייה, נוצרה פרצה המאפשרת עקיפת החוק. למקרא הוראת סעיף 3 לחוק, עולה התהייה מדוע יש ליתן בכלל היתר לרשות כלשהי לבצע פעולות בחוף בלי לנסות לצמצם למינימום את הפגיעה בסביבה החופית. הוראה זו פותחת פתח לעקיפת החוק כולו בלא כל קשר למיחות הרשות

²⁹ ראו לעיל פרק ב לרשימה זו.

³⁰ חוק הפרשנות, התשמ"א-1981, ס"ח 302.

³¹ חוק למניעת מפגעים, התשכ"א-1961, ס"ח 444.

³² בנוסף להחלטת בית המשפט העליון בעניין **אופנהיימר**, לעיל ה"ש 13.

³³ ככל הנראה הכוונה לוועדה לשמירת הסביבה החופית.

המדוברת. על בעייתיות ההסדר שבסעיף, ניתן ללמוד מהדיונים שנסבו עליו בוועדת הכנסת.³⁴ יושב ראש הוועדה, חבר הכנסת יורי שטרן, בהתייחסו לפטור שניתן לוועדות לתכנון ולבנייה, הודה כי מדובר בפשרה: "אני מציע לאשר את הסעיף הזה כפי שהוצג בפשרה. אני עושה את זה באמת בצער רב וביגון. אני חושב שהחוק הזה איבד גובה ממה שהיה. הוא איבד את הגובה הנורמטיבי והחינוכי שלו." עקב פשרה גם הוקמה בסעיף 21, המתקן את חוק התכנון והבנייה, הוועדה לשמירת הסביבה הימית אשר רק שניים מבין שבעה עשר חבריה הם נציגים של גופים הפועלים למען איכות סביבה והשאר הם מינויים של השרים. כפי שהדגמנו לעיל, הבעיה בתחום החופים אינה נעוצה בהיעדר הנחיות בחוק אלא בדרך שבה הרשויות המנהליות מאפשרות פגיעה ויש חשש שבפועל לא יהיה שינוי במצב אם נציגי השרים יאשרו תכניות שיפגעו בחופים.

הוראת סעיף 4(א) לחוק מתייחסת לפעולה המהווה או עלולה להוות פגיעה בסביבה החופית. איסור מפורש המכיל בתוכו את המבחן ההסתברותי הנזכר לעיל יכול ליצור אי-ודאות בכל הקשור לתחולתו בנסיבות אירוע נטען. אף שהשימוש בביטוי זה מקובל גם בחוקים רבים אחרים ולא מדובר במונח חדש, ייתכן שבחוק זה היה מקום ליחס שונה. אי-ודאות זו הנה בעייתית במיוחד כאשר עשויה להינקט סנקציה פלילית בגין הפרת האיסור, ואז היא מנוגדת לעקרון החוקיות. גם התחום שבו עסקינן, תחום הבנייה והעסקים, מצריך רמה גבוהה של ודאות, לאור טיב העסקאות שבהן מדובר ושכחותן. לכאורה, ניתן לסבור כי חוסר ודאות זה אינו מזיק לחופים וזאת משום הקושי שנגרם בתחום הבנייה, אולם בל נשכח כי חוסר ודאות זה בדבר טיבה של פגיעה בסביבה החופית עלול להביא לידי פרשנות מקלה מדי של המושג באופן שרק פעולות מעטות תוכרנה כפגיעה בסביבה החופית.

סעיף 4(א)(2) לחוק קובע סייג ולפיו פעולה אשר נועדה לצורך השגת רשיון אינה מהווה "פגיעה בסביבה החופית." הוראה זו יוצרת פרצה בכל הסדרי החוק שכן היא מאפשרת לבצע פעולה שתפגע במצב החוף ובלבד שהיא נדרשת לצורך אישור הניתן כדין. הוראה זו אף אינה קובעת כל הגבלה בעניין היקף הפגיעה המותרת לצורך קבלת הרישיון או ההיתר ובעניין טיבה. על פי הוראת סעיף זה מותרת לכאורה פעולת יישור כל השטח לצורך בדיקה מסוימת בקרקע וזאת אף שניתן להסתפק ביישור חלק קטן ממנו.

בשל הבעיות, שמעלים סעיפים 4(א)(1) ו-4(א)(2), כאמור, ראוי שבית המשפט, בבואו לבחון אם פעולה מסוימת מהווה "פגיעה בסביבה חופית", יחיל באמצעות פרשנות את דרישת המידתיות, החלה על כל פעולות רשויות המדינה.

סעיף 4(א)(3) לחוק קובע כי נקיטת אמצעים לשיקום "במידת האפשר" מאפשרת פגיעה בסביבה החופית. אי-הבהירות הנובעת מן השימוש במילים "לשקם במידת האפשר" פותחת פתח לביצוע פעולה הפוגעת בסביבה החופית בד בבד עם ביצוע פעולת "שיקום" שולית כדי לצאת ידי חובה. סייג זה לביצוע פעולה הפוגעת בסביבה החופית הנו רחב ומסוכן מדי, בפרט משום שלא מונה לצדו גוף כלשהו שיפקח על ביצוע פעולות השיקום ועל איכותן.

סעיף 20 לחוק קובע הוראות מעבר שונות המצמצמות במידה ניכרת את היקף תחולתו. על פי הוראות סעיף זה, כל מי שפועל לפי תכנית הנוגדת את החוק אך שמועד אישורה קדם לחקיקת החוק, לא נדרש לבטלה או לשנותה אלא רשאי להמשיך בה בלא שום שינוי או מגבלה. הוראה זו מתירה המשך פגיעה בסביבה החופית לפי תכניות "הרסניות" רחבות היקף שאושרו לפני חקיקתו. מקרים אלה לא יזכו להגנה

³⁴ מפרוטוקול ועדת הכנסת מיום 26.7.2004.

כלשהי משום שהסדרי החוק והוראותיו המגנות לא חלים עליהם.³⁵ במקום זאת ניתן היה לבחון את התכניות לפי ההתקדמות שלהן, העלות שכבר הושקעה בתכנון ובביצוע שלהן וכן הנזק שהן עתידות לגרום לסביבה החופית. כדי למנוע פגיעה בקניין ובאינטרס ההסתמכות וכדי לשמור על עקרון המידתיות ניתן היה לפצות את הגורמים שהתכניות שלהן היו נדחות לאור החוק.

יצוין כי ניתן, כבמקרים רבים שבהם מתעוררות סוגיות של איכות הסביבה, להשתמש בנאמני איכות סביבה מתנדבים שיוכלו לחזק את מערך הפיקוח. שימוש בנאמנים אלה מחייב פיקוח צמוד והתוויות מדיניות ברורה, שכן אין מדובר בעובדי ציבור אשר עברו הכשרה מתאימה.³⁶

2. בעלי הסמכויות הביצועיות

חוק החופים מסדיר בעיות סביבתיות שונות, כגון בעיית השפכים, שעד כה הטיפול בהן היה בחלקו על פי דיני התכנון והבנייה הכלליים, שלא הסדירו או טיפלו כראות בבעיות אלו באמצעות חקיקה נבדלת שתסדיר את העניין. חלקם האחר של המקרים לא טופלו כלל.³⁷ לשם הסדרת בעיות אלה, מקנה החוק סמכויות ביצועיות לשר לאיכות הסביבה – סמכות והיבטים שלא היו מוסדרים עד כה. חרף האמור, ניכרות בחוק בעיות רבות במישור הביצועי/האכיפתי.

המפקחים – אכיפת הסדרי החוק מחייבת גילוי המפרים וחיוסם בגין הפרתם. השר לאיכות הסביבה מוסמך, על פי החוק, להוציא צווים למניעת פגיעה בסביבה החופית או להסרתה. כדי שיוכל להוציא צווים אלה, המפקחים המופקדים על מערך אכיפת החוק והפעלתו חייבים לעדכן את השר ברציפות.³⁸ על המפקחים להיות ערוכים לסוג זה של אכיפה וסביר כי יוכשרו לכך פקחים מקרב פקחי איכות הסביבה הקיימים. הכשרת פקחים "ייעודיים", בעלי ידע והתמקצעות בתחום ההגנה על החופים עדיפה משימוש בפקחים כלליים נטולי כל התמקצעות או התמחות. עקב בעיות תקציב, ספק אם יוכלו הפקחים הקיימים לאכוף את החוק. לפיכך, לא מן הנמנע שיתעורר הצורך לקבל סיוע במאמצי האכיפה ממשטרת ישראל. משטרת ישראל הנה גורם מתאים בפרט משום שהפרת החוק, במקרים רבים, עולה כדי עבירה פלילית. מנגד, ידוע כי למשטרת ישראל עצמה יש בעיות כוח אדם ובעיות תקציביות אחרות, ולכן יקשה עליה לסייע באופן מהותי ויעיל לאכיפת החוק. היעדר מעורבות או היעדר מעורבות יעילה מצד המשטרה מגביר את החשש שהחוק לא ייאכף כראוי כדי להגשים את מטרותיו.

דרך נוספת שבה ניתן לחזק את הפיקוח על אכיפת החוק היא באמצעות המשפט המנהלי. על פי סעיף 13 לחוק, התחולה שלו חלה גם על המדינה ולכן גם על המדינה להקפיד ולשמור על הסביבה החופית. יתרה מזאת, עקרונות המשפט המנהלי וכן חוק בתי המשפט לעניינים מנהליים³⁹ מאפשרים להגיש עתירה מנהלית בתכנון ובנייה. ואכן ניתן לראות שהארגונים להגנת הסביבה משתמשים בכלים שנותן להם

³⁵ לעניין זה ראוי לציין שכבר קיימים תכנונים רבים למרבית שטחי החופים וחוק זה לא חל על פרויקטים שכבר תוכננו (למשל, פרויקט החוף בהרצליה).

³⁶ אך כפי שקבע בית המשפט, יש להיזהר מהפעלת סמכות שכזו שלא באמצעות חקיקה ראשית של הכנסת, במיוחד כאשר ישנה אפשרות להטיל סנקציות פליליות במקרה זה. ראו בג"ץ 39/82 אלעזר הנפלינג נ' צבני צילקר, ראש עיריית אשדוד לו 537 (2).

³⁷ לדיון מעמיק יותר במצב לפני חקיקת החוק ראו לעיל פרק ב.1.

³⁸ סעיף 12 לחוק.

³⁹ ראה סעיף 15(1) לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000, ס"ח 190, המפנה לסעיף 10 לתוספת הראשונה לחוק הנ"ל.

המשפט המנהלי כדי להתנגד להחלטות הפוגעות בסביבה החופית כאשר מדובר, למשל, בהחלטות של גופים כגון הוועדות לתכנון ולבנייה.⁴⁰

סביר להניח שהחוק אף ישפר את המצב וניתן יהיה לפעול בדרך זו גם כנגד החלטות של משרדי הממשלה כגון המשרד לאיכות הסביבה. החוק מורה במפורש למדינה לשמור על הסביבה החופית ואם המדינה תחליט לפגוע בחוף או תאפשר לזים פרטי לעשות כן, ניתן יהיה להגיש עתירה מנהלית ואף לפנות לבג"ץ במקרה הצורך. נראה שהמשפט המנהלי הוא אמצעי חשוב, אולם החוק אינו נותן לו מעמד עצמאי בדומה לחוקים אחרים כגון חוק צער בעלי חיים.⁴¹ ברם קיים הבדל בין תחומים אלו: פגיעה בסביבה החופית פוגעת באופן אינהרנטי בזכויות של בני אדם כגון זכות המעבר והשימוש בחוף, ואין היא גוררת את אותן בעיות הנוצרות בנוגע לזכויות בעלי החיים. למרות זאת לדעתנו המודל שנקבע בסעיף 7 לחוק צער בעלי חיים הוא מודל טוב המסדיר את הנושא בצורה מפורטת ולדעתנו עדיף היה לאמץ אותו גם כאן ולתת לארגונים לשמירת הסביבה החופית מעמד של נאמן לשמירת הסביבה החופית בבתי המשפט. לו כך היה, ארגונים אלה היו יכולים לפעול גם הם במישרין נגד הפוגעים בסביבה החופית, ולהגביר את יכולת ההתערבות שלהם. כך ניתן היה להשיג הגנה רחבה יותר על הסביבה החופית בלא תלות בממשלה אשר שיקולים רבים עומדים לנגד עיניה, לרבות התקציב ופיתוח המדינה.

גורם נוסף היכול להגן על הסביבה החופית הוא בית המשפט עצמו. כאשר נראה לו שהסכמים שכרתה המדינה עם היזמים פוגעים במידה קשה בסביבה החופית, הוא יכול שלא לאשרם. כך קרה בעניין **קרון קיסריה**⁴² שבו השופט פסל הסדר טיעון אשר לפיו הושארו מבנים, שהוקמו על חוף הים בניגוד לחוק, לבחינה עתידית אם להכשיר אותם ולתת להם מעמד של בנייה חוקית. באותו פסק דין, שבו נעזר בית המשפט במטרות החוק, נקבע שיש להרוס את הבנייה הבלתי חוקית על החוף עד שבוע לאחר תום עונת הרחצה. מצד אחר בוטלו הקנסות שהוטלו על הנאשמים מתוך התחשבות בכך שהרשויות לא אכפו את החוק במשך זמן רב ובעצם עודדו את היזמים לבנות על החוף בניגוד לחוק.

3. העלויות

בפרוטוקול ישיבת ועדת הפנים ואיכות הסביבה מיום 15.11.2004 (להלן: "**הוועדה**") נרשם כדלקמן:⁴³ **"לחוק שלוש מטרות: להגן על הסביבה, לשקם ולשמר את מה שנפגע ולמנוע ולצמצם פגיעה במקומות שצריך לבנות."** באמירה זו ניכרת האמביוולנטיות שבזכויות ובאינטרסים המוגנים; מצד אחד הצורך לבנות ומצד אחר הרצון לשמר את הסביבה החופית ולשקמה.

מניעת פגיעה בסביבה החופית, שימורה ושיקומה מצריכים משאבים רבים אשר ספק אם יוקצו בהיקף מספק לנוכח המציאות הכלכלית-מדינית במדינתנו. יצוין כי לשר לאיכות הסביבה שיקול דעת באשר לחלוקת תקציב משרדו בין הסוגיות השונות של איכות הסביבה שבאחריותו. חששנו הוא שלנוכח שיעור התקציב שיוקצה לכלל נושאי איכות הסביבה, לא ייוותר ממנו די לקידום מטרות החוק, היינו לשיפור חופי מדינת ישראל.

יש אפוא לבחון אם מטרות אלה תושגנה באמצעות אכיפת ההסדרים הכספיים או הסנקציות הכספיות הנקובים בחוק:

⁴⁰ עניין החברה להגנת הטבע, לעיל ה"ש 21.

⁴¹ חוק צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים), התשנ"ד-1994, ס"ח 56.

⁴² ת"פ (שלום חי) 4390/04 **מדינת ישראל נ' קרון קיסריה אדמונד בנימין דה רוטשילד** (טרם פורסם, 29.8.2005).

⁴³ פרוטוקול ישיבה מס' 312 של ועדת הפנים ואיכות הסביבה, הכנסת השש-עשרה (15.11.2004).

ראשית, ההיטל – לכאורה מערכת תשלומים העשויה להביא לידי הגדלת התקציב לשיקום הסביבה שכבר ניזוקה (כגון הסעת חול, כפי שצוין בפרוטוקול הוועדה לעיל, לאזור המצוקים באופולוניה שבאשקלון הנמצאים בסכנת התמוטטות).⁴⁴ ואולם, מהוראות החוק לא ברור אם כספי ההיטל יועדו ישירות לקרן לשמירת הניקיון כאמור בסעיף 6(א) לחוק ואם כן, לאילו מטרות ישמשו ומיהו הגורם אשר יחליט על חלוקתם. ייתכן שעד שייאסף סכום מספק של כסף, התלוי באכיפה, ישמש רובו לתפעול מערכת האכיפה ולא יהיה די כסף לטיפול במפגעים. יצוין כי היבנות מכספי היטל, מוצדק וסמלי ככל שיהיה, מונעת אפשרות לגבש תכנית תקציב מערכתית וארוכת טווח יעילה דיה למימוש מטרות החוק. נחוץ תקציב ודאי להפחות לשלב הראשון של בניית המערכת שתדאג לקיום החוק.

שנית, **קנס** – לכאורה נראה שהקנס המוטל על המפרים את החוק (עד 300 אלף ₪ לאדם ו-600 אלף ₪) הנו גבוה במידה מספקת, בייחוד משום האפשרות, במקרה של עבירה נמשכת, להוסיף קנס בשיעור של 5% אחוז בגין כל יום הפרה. מאידך גיסא, הקנס מוטל לאחר הליכים משפטיים ממושכים וכאשר מדובר בפרויקט בנייה בשווי מיליוני דולרים התוספת שנגרמת בגינו היא שולית, במיוחד אם בסופו של דבר המבנה יעמוד על תלו וכל העונש יסתכם בקנס. השימוש בצו מניעה הנו יעיל יותר בקידום מטרות החוק אך שוב תעלה השאלה מתי תהיה הפנייה לבית המשפט, שכן לאחר שהחוק כבר נפגע והבניין כמעט גמור אין כל ביטחון שבית המשפט יורה להרוס את אשר נבנה ולהשקיע את הזמן והכסף הדרוש להחזרת מצב החוק לקדמותו למרות האמור בסעיף 11(ג) לחוק.⁴⁵

לסיכום, ספק אם בהיטלים או בסנקציות הכספיות די להבטיח את השגת מטרות החוק. לא מן הנמנע כי שיעורם של ההיטלים והקנסות או משך הזמן והקשיים הדיוניים הכרוכים בהטלתם עלולים לעודד הפרה של הוראה זו או אחרת ובכך להביא לידי פגיעה בסביבה החופית. אמנם אין להבין את דברי הביקורת המובעים כאן כאילו דעתנו היא שטוב היה לו נותר המצב המשפטי הקודם על כנו. האמצעים השונים שנוקט בחוק, והעובדה שקיים קשר בין הקנסות וההיטלים על פגיעה בחופים לבין הגוף המופקד על שמירת החופים מגלמים התפתחות חיובית.

המגמה החיובית המקשרת בין הקנסות וההיטלים לבין גוף המופקד על שמירת החופים עלולה עם זאת ליצור סיכון של אכיפת יתר בעיקר בהטלת קנסות במקומות שבהם ניתן להטיל קנס בנקל במקום להתמודד עם הפרות אשר גורמות את הנזק החמור יותר לסביבה ושראוי ביותר לאוכפן. בתחום עבירות התנועה, למשל, ניכר לא אחת כי המשטרה נוטה לאכוף עבירות מסוכנות פחות אשר קל יותר לאוכפן.

לחשש שייאכפו הפרות "קלות" יותר של החוק, שמשמען פגיעה שולית בסביבה החופית, בשל קלות האכיפה נוסף החשש שמנגנון זה יעודד את הגוף האחראי להעדיף את קניסת המפר לאחר מעשה במקום להוציא צווי מניעה שיש בכוחם למנוע את ההפרה מלכתחילה, ובאופן זה לקדם את תקציב המשרד אולם לא בהכרח לקדם שמירת החופים מיטבית.

בגלל הבעייתיות הכרוכה במנגנון הפיקוח, שעליו עמדנו בפרק הקודם, ומשום היעילות החלקית של הקנס וההיטל אשר תכליתם, לפי החוק, לאפשר שמירה על הסביבה החופית, יש לדעתנו ליתן זכות תביעה פרטית לפי דיני הנזיקין אשר יש בכוחם לשרת מטרות אלו ביתר יעילות, כפי שנטען בהמשך הרשימה.

⁴⁴ שם, דבריה של ד"ר מיקי הרן, מנכ"לית המשרד לאיכות הסביבה.

⁴⁵ ראו לעניין זה עע"ם 7142/01 הוועדה המקומית לתכנון ובניה, חיפה נ' החברה להגנת הטבע, פ"ד נו(3) 673, העוסק בגשר אשר נבנה בחיפה שלא כחוק ואף על פי כן כבוד השופטת בייניש התירה אותו.

ד. החוק ודיני הנזיקין

1. כללי

הוראות חוק החופים שלובות בחלקן בדין הפלילי והסנקציה בגין הפרתן הנה קנס ולעתים אף מאסר. הקביעה כי הפרת הוראות חוק אלה עולה כדי עבירה יש בה כדי להטמיע את חשיבותו של החוק ואת החומרה שבהפרתו. המדינה המאשימה בפגיעה במשאביה הלאומיים "מעלה דרגה" את חומרת מעשה ההפרה ומדביקה "תווית" פלילית לאחראי לפגיעה במשאבים אלו.

מלבד הסדרת ההגנה הסביבתית במערכת החקיקה הפלילית, סבורים אנו שראוי שתהא הגנה נוספת גם במישור האזרחי. אם על פי החוק הפלילי הוכרה פגיעה כגורמת נזק, אין סיבה שלא יתאפשר לפרט לתבוע את המפר על פי המשפט האזרחי-הנזיקי. משני צדי המתרס של הסכסוך האזרחי הפוטנציאלי נמצאים בעלי הזכות לאיכות סביבה ובעלי האינטרס הכלכלי לפתח, לבנות וכיוצא באלה, בסביבה החופית. בנוסף, ניתן להשתמש באפשרות שהייתה קיימת עוד לפני החוק לנקוט הליך מנהלי לצורך הגנה על הסביבה החופית.⁴⁶ כמו שכבר הוצע, ניתן לשפר הליך זה באמצעות מתן מעמד לארגונים לשמירת הסביבה החופית בדומה להסדר שנעשה בחוק צער בעלי חיים.

לדעתנו, יש מקום לאפשר מגוון מסלולים שונים, כל מסלול והיתרונות והחסרונות הכרוכים בו. נוסף לאפשרות להגן על החופים באמצעות ההליך המנהלי תהא אפשרות לתבוע את המפר בתביעה נזיקית אשר ייקבע לצדה תמריץ לתבוע ולהגן על החופים. שני המסלולים הללו – הן המסלול המנהלי והן המסלול הנזיקי – ייועדו להשיג את אותה מטרה והיא שמירה על החוף המועט שעוד נותר לנו.

מטרות דיני הנזיקין הכלליים הן הרתעה (יעילה), צדק פרטיקולרי וחברתי, יעילות ומניעה.⁴⁷ ניתן לקרוא מטרות אלו גם אל תוך החוק, ולאורך לגבש מדיניות שיפוטית שתעלה את סטנדרט ההתנהגות הנדרש מהמפרים הפוטנציאליים, תוך שימור גמישות לבחינת יעילות ההרתעה שתושג במקרה הפרטי (באמצעות השימוש במנגנונים השונים מכוח חוק החופים⁴⁸ המעניקים גמישות ויכולת הכרעה טובה יותר). מלבד היעילות וההרתעה תושג מטרה אשר לא נופלת בחשיבותה והיא הפנמת ערך הזכות לאיכות הסביבה (וסביבה חופית בכללותה). כלכלנים רבים רואים במטרדים אקולוגיים בעיה לא רק של הנפגעים מן המטרד אלא בעיה כללית יותר של הקצאת מקורות בלתי יעילה במשק הנוצרת כיוון שהמפר-המזיק אינו מביא בחשבון את ההשפעות החיצוניות השליליות של מעשיו.⁴⁹ באמצעות מתן זכות לתביעה נזיקית בגין הפרת החוק ניתן תמריץ (בצורת פיצוי) לאזרח להביא את עניין ההפרה לערכאות, דבר המסייע לאכיפת החוק (אשר כפי שצינו לעיל הנה בעייתית במישור הביצועי).

2. העוולות הרלוונטיות - כללי

להלן ננסה לסקור את העוולות הרלוונטיות העשויות לסייע בהגברת ההגנה על חופי הארץ, לבד או בצירוף חוק החופים. בטרם נסקור את העוולות הרלוונטיות יש לבחון אם קיים ייחוד עילה לחוק. לדעתנו, אם היה בחוק ייחוד עילה, היה הדבר מצוין בגוף החוק. משלא צוינה הגבלה כזו בחוק עצמו, ולפי פרשנות תכליתית

⁴⁶ ראו לעיל פרק ג.3.

⁴⁷ י' גלעד "על גבולות ההרתעה היעילה בדיני-נזיקין" משפטים כב (תשנ"ג) 421, 434-421.

⁴⁸ ראו הצעתנו לעיל לבית המשפט לקרוא לתוך סעיף 4(א)2 לחוק באמצעות פרשנות את דרישת המידתיות החלה על כל פעולות רשויות המדינה, ובעניינו אולי אף מעבר לכך.

⁴⁹ צ' אילני "שיקולי יעילות בטיפול במטרדים אקולוגיים בספרות ההלכה בהשוואה עם תיאוריות כלכליות מודרניות" שנתון המשפט העיברי טז- יז (תש"ן-תשנ"א, 1991-1990) 27.

של מטרת החוק – ההגנה על הסביבה החופית – יש מקום לאפשר הגנה זו באמצעות עוולות נזיקיות שיש בהן כדי לסייע להגן על הסביבה החופית בלי לסכל את מטרות חוק החופים. כשם שאין מניעה להגיש אישום פלילי על פי עבירת לשון הרע בד בבד עם תביעה אזרחית בגין לשון הרע, כך גם אין מניעה לעשות כן בחוק שלפנינו.

3. עוולת המטרד

כיום, עוולת המטרד בכלל ועוולת המטרד ליחיד בפרט ממלאת תפקיד מרכזי בשמירת איכות הסביבה. סעיף 42 לפקודת הנזיקין מגדיר את העוולה של **מטרד לציבור** בזו הלשון: "מטרד לציבור הוא מעשה שאינו כדין או מחדל מחובה משפטית, כשהמעשה או המחדל מסכן את החיים, הבטיחות, הבריאות, הרכוש או הנוחות של הציבור, או שהוא מכשול לציבור להשתמש בזכות מזכויות הכלל." מעשה יוגדר כמעשה שאינו כדין אם נאסר במפורש בהוראת חיקוק מיוחדת, כגון חוק החופים, ובהיעדר הוראה כזו, הוא יוגדר כמעשה "שאינו כדין" לפי מבחני סבירות, אשר אף הם מאפשרים התייחסות לפגיעה בחופים. ראוי להיאמר שמעשה יכול להיחשב שלא כדין לצורך עוולת המטרד גם בלא אשמה מצד הנתבע.⁵⁰

למטרד לציבור יש אופי מעין פלילי, שכן העוולה נעשית כנגד החברה בכללותה. נדמה אפוא שמבחינה עיונית גרימת נזק לחופים עשויה להיחשב למטרד לציבור, אך מכיוון שהפגיעה אינה בפרט כלשהו אלא בציבור בכללותו, מתעוררת שאלת זכות העמידה.

על פי סעיף 43 לפקודת הנזיקין, תובענה בגין מטרד לציבור תוגש על ידי מי מן הגורמים הבאים: (1) היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו לשם מתן ציווי; (2) אדם שסבל על ידי כך נזק ממון. אין די בהוכחה שמעשה הנתבע היווה מכשול לציבור להשתמש בזכות מזכויות הכלל, אלא נדרש שלפרט התובע נגרם נזק ממון. נראה כי דרישה זו, בדומה לדרישה הבריטית, מצמצמת את זכות העמידה לפרטים אשר להם נכסים בקרבת החוף, וביכולתם להראות כי פיתוח החוף יביא לידי ירידה בערך נכסיהם. ניתן, כמובן, לקוות כי תתפתח בישראל תפיסה שעל פיה מקרקעי הציבור או מקרקעי הייחוד הנם מקרקעין השייכים לכל אחד ואחד מאזרחי המדינה, ולפיכך פגיעה בהם מהווה פגיעה ממונית בכיסו של כל אזרח, אך פיתוח זה מצריך עיון מחדש במושג "קניין הציבור".⁵¹ בנוסף, אין להקל ראש בסמכותו של היועץ המשפטי להשתמש גם בכלי נזיקי זה, ויש לקוות כי אכן שימוש זה יישקל במקרים המתאימים.⁵²

כלי נזיקי נוסף שבו ניתן להשתמש הנו **עוולת המטרד ליחיד**, אשר עניינה איזון בין דרישתו של אדם להנאה מלאה מזכויותיו במקרקעין לבין דרישותיהם של אחרים לנהל פעילות המשפיעה על הנאתו זו.⁵³ סעיף 44 לפקודת הנזיקין עוסק בהפרעה לשימוש במקרקעין של אדם אחר או להנאה מהם. הוראתו של סעיף זה היא ההלכה האנגלית בענייני מטרד.⁵⁴ על פי ההלכה האנגלית, "היריעה" של עוולת המטרד נרחבת ומעניקה הגנה לכל אדם שיש לו "אינטרס במקרקעין". "אינטרס במקרקעין פורש ככל זכות חפצית במקרקעין. בישראל, זכות חפצית במקרקעין מוגדרת ומעוגנת בדיני המקרקעין. חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, אינו מגדיר מהם זכות במקרקעין או אינטרס במקרקעין אולם מונה רשימת זכויות אשר הן "זכויות במקרקעין" (בעלות, זיקת הנאה וכיוצא באלו). לפי רשימת זכויות זו אין בישראל, למעשה,

⁵⁰ ד' קרצמר דיני הנזיקין – העוולות השונות – מטרדים (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי, הפולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית ירושלים, תשנ"ה-1995) 27.

⁵¹ א' רייכמן "הגירעון הדמוקרטי וחוקתיות התוכנית הכלכלית" עבודה, חברה ומשפט י (תשס"ד-2004) 307.

⁵² ניתן למתוח ביקורת שיפוטית על החלטות היועץ, אם כי בצמצום.

⁵³ ע"א 436/60 עזרי נ' קליין, פ"ד טו(2) 1177, 1188.

⁵⁴ ד' קרצמר דיני הנזיקין – העוולות השונות – מטרדים, לעיל ה"ש 50, בעמ' 50.

זכות לפרט לתבוע בגין פגיעה באיכות הסביבה אלא אם כן מוכחת פגיעה בממונו. ניתן לטעון כי קיימת זיקת הנאה⁵⁵ של כל אזרח להשתמש במקרקעי הייעוד, ולו תמורת תשלום שיבטיח את ניקיונם, ולפיכך יש לאפשר זכות תביעה על פגיעה באותם המקרקעין – בענייננו – הסביבה החופית.

4. עוולת הרשלנות

מגוון האינטרסים המוגנים בעוולת הרשלנות הנו רחב יותר מאלה המוגנים בעוולת המטרד ליחיד. עם זאת, המייחד את עוולת הרשלנות אינו רק האינטרס המוגן, כבעוולת המטרד ליחיד, אלא גם אופן התנהגות הנתבע, התנהגות המכונה "התרשלנות".⁵⁶ שימוש בעוולת הרשלנות כלפי הפוגעים בחופים יצריך הכרה בחובת זהירות מושגית קונקרטית וספציפית של הפוגעים כלפי הנפגע שהנו "נפגע ציבורי", היינו נפגע שאין לו אלא האינטרס שבנגישות לחוף שאינו פגוע. בנוסף, הנתבע ברשלנות יכול לטעון כי פעל לפי סטנדרט הקבוע בחוק ולפיכך אין לראות בהתנהגותו (או במחדלו) התרשלנות. עמידה בדרישות החוק אינה מוכיחה באופן חותך שלא הופרה חובה, אך היא יכולה להוות אינדיקציה לכך שהצדדים נקטו אמצעים סבירים.

5. היפר חובה שבחוק⁵⁷

עוולה זו, הקבועה בסעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], מעניקה ממד נזיקי להפרת חובות שנקבעו בחוקים שאינם בהכרח נזיקיים. מדובר במסגרת המתמלאת בתוכן ממקורות חיצוניים ויוצרת עילת תביעה בנזיקין לחובות הנשאבות מחיקוקים אחרים שאינם מקנים זכות תביעה בנזיקין על פגיעה הנובעת מהפרת החובה הקבועה בהם.⁵⁸ נפסק כי העוולה חלה אף על גופים ציבוריים ואנשים הממלאים תפקיד ציבורי.⁵⁹ הרחבה רלוונטית זו משרתת נאמנה את מטרות חוק החופים, במיוחד לאור הסמכויות הניכרות שהוקנו לרשויות התכנון והבנייה.

יסודות עוולת היפר החובה שבחוק, מפורטים להלן:⁶⁰

ראשית מדובר בחובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק לעשות או להימנע מלעשות פעולה מכוח חיקוק (די בהפרת סעיף אחד לחוק).⁶¹ בענייננו החוק מעמיד כמה מעשים או תנאים, שאותם סקרנו לעיל, אשר ביצועם או אי-ביצועם מהווה הפרה. פגיעה בסביבה האקולוגית מהווה, למשל, הפרה של החוק.

שנית, החובה נועדה לטובת הניזוק. הסעיף מציג שלוש חלופות לזהות הניזוק – טובתו או הגנתו של פלוני, טובתם או הגנתם של בני האדם בכלל וטובתם או הגנתם של בני האדם מהסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני. בענייננו מדובר בהגנה על בני אדם, מהסוג שעמו נמנה התובע: בעלי זיקת ההנאה לחופי הים. השאלה הנשאלת היא האם מדובר בבני האדם בכללותם או רק באותם אנשים בעלי זיקת הנאה לחופי הים כנגד תשלום.

שלישית, המזיק הפר את החובה שמוטלת עליו.

55 מכוח סעיף 96 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, ס"ח 259, הן בזכות להשתמש במקרקעין בלא זכות להחזיק בהם.
56 ד' קרצמר דיני הנזיקין – העוללות השונות – מטרדים, לעיל ה"ש 50, בעמ' 97.
57 סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], תשכ"ח-1968, ס"ח 266.
58 ע' בר-שירה דיני הנזיקין - העוללות השונות - הפרת חובה חקוקה (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי על שם הרי סאקר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשמ"ט-1989) 7.
59 ראו ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 113.
60 שם, בעמ' 113-122, 113-149.
61 ע"א 245/81 סולטאן נ' סולטאן, פ"ד לח(3) 169.

רביעית, ההפרה גרמה נזק לניזוק. בענייננו הפרה משמעותה פגיעה בסביבה החופית ולפיכך הפרה זו גרמה לנזק. הנפגע אינו יכול עוד ליהנות כבעבר מהסביבה החופית, ולהשתמש בה לפי זכותו, בעטייה של הפגיעה (ההפרה).

חמישית, הנזק הוא מסוג הנזק אליו התכוון החיקוק. כאן מדובר בשאלה של פרשנות שאליה יידרש בית המשפט. לדעתנו ראוי שפגיעה בסביבה החופית אשר גורמת לנזק לבאי החוף מן הראוי שבית המשפט יראה בה נזק שאליה התכוון החוק. בע"א 145/80 **ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש**, קבע הנשיא ברק כי ניתן לפרש את החובה כבאה להגן על הפרט ועל הציבור בכללותו. להלכה חדשה זו חשיבות לענייננו, שכן ניתן לראות בנזק שנגרם הן נזק ליחיד (נזק ממוני או כללי של הנאה מהחוף) והן נזק לציבור בכללותו, נזק אשר אליו התכוון החוק.

שישית, החיקוק המופר לא התכוון להוציא את התרופה הנזיקית. בענייננו, חרף היות החוק בעל אופי פלילי, הרי כפי שהזכרנו לעיל אין שום ציון מפורש של ייחוד עילה או מניעה מתביעה אזרחית. לפיכך אין מניעה לדעתנו להסיק כי הפרת החוק לא באה להוציא תרופה נזיקית כגון תביעת פיצויים. בע"א 245/81 **סולטאן נ' סולטאן**⁶² נפסק כי אף כשמדובר בחיקוק פלילי, כחוק הנידון בהארה זו, אין סתירה בין הענישה לבין מתן הסעד האזרחי. יתרה מזו, התובע לפי עוולת היפר חובה חקוקה יהיה אדם אשר החובה היא לטובתו אך החיקוק אשר קבע אותה לא נתן בידיו סעד בשל הפרתה, אם כי קבע עונש פלילי או הליך אחר שנקיטתו אינה בידי התובע.⁶³

ה. שימוש בתובענה ייצוגית

פגיעה בחופים, ככל פגיעה סביבתית, כוללת כאמור סיכון להחצנת הנזק. כוחם של דיני הנזיקין, הנשענים על תביעתו של הפרט, מוגבל, שכן הפרט נדרש להוכיח נזק אישי-ממוני, ולא אחת תביעתו מוגבלת לגובה נזק זה. מצב זה עלול לעודד מפריים שלא לשאת במלוא עלויות ההפרה. ניתן לומר כי בעיית חוסר היעילות נוצרת עקב שני גורמים:

הגורם האחד, חוסר הגדרה ברורה של זכויות הקניין במטרדים אלו. קשה להגדיר בדיוק את בעלותם של המפריים על חומרים או תופעות מזיקות.⁶⁴ כלומר קשה לעתים להבחין בין ההשפעה הישירה של המפר על חומרים מסוימים אשר גורמים לפגיעה אקולוגית בסביבה החופית ובין השפעתו העקיפה על החוף, וכך קשה להעריך את מידת תרומתו של המפר לפגיעה בסביבה החופית.

הגורם האחר, הוצאות עסקה גבוהות המקשות את המשא ומתן בין הצדדים. חרף העובדה שהזכות לחוף לא פגוע מוענקת גם לפרט, הרי זכות זו היא בכללותה ובעיקרה זכות ציבורית ולפיכך היא אינה ניתנת להעברה ביוזמת פרט אחד. הוצאות העסקה הן רלוונטיות הן לפרט והן לאגד של פרטים. כאשר מול תאגידיים גדולים עומדת, למשל, קבוצה קטנה, יש משמעות רבה עבורה להוצאות העסקה; לתאגידיים גדולים עלויות עסקה מסוימות עשויות להיראות זניחות ויעילות, ואילו עבור אגד של פרטים, המהווה קבוצה קטנה יותר, אותן עלויות עסקה עלולות להוות מכשול מהותי לעמידה על זכויותיהם.

⁶² שם, בעמ' 180-181.

⁶³ בר-שירה דיני הנזיקין - העוללות השונות - הפרת חובה חקוקה, לעיל ה"ש 58, בעמ' 12.

⁶⁴ שם, בעמ' 28.

מנגנון התובענה הייצוגית בדיני איכות הסביבה אמור להתמודד עם כשלים אלו.⁶⁵ סעיף 2(א) לחוק למניעת מפגעים סביבתיים,⁶⁶ למשל, קובע כי בית המשפט רשאי, לבקשת מי שנפגע או עלול להיפגע ממפגע סביבתי או לבקשת גוף או עמותה, לתת צו המורה למי שגורם או עומד לגרום מפגע סביבתי להימנע מהמשך גרימת המטרד או לתת צו להסרת המטרד.⁶⁷ סעיף 9 לחוק הנדון מקנה לאדם יחיד את היכולת להגיש תובענה ייצוגית כנגד מפגע סביבתי. יכולת זו סויגה והותנתה בתנאים לא מעטים. נשאלת השאלה, אם ניתן להשתמש במנגנון זה או בדומה לו כדי למנוע פגיעה בחוף?

הוצאות עסקה גבוהות מהוות גורם מכריע אף לניזוקים מן הפגיעה בסביבה החופית. במצב דברים זה כאשר לכלל הציבור, בין שהוא משתמש בחופים ובין לאו, בין שהוא קיים ובין שמדובר בדורות הבאים, נגרם נזק, ולו קטן, כתוצאה מפגיעה בסביבה החופית, ישנה הצדקה לשימוש במנגנון התובענה הייצוגית. לפני חקיקת החוק היה ניסיון להגיש תובענה ייצוגית⁶⁸ כנגד קבלנים אשר חרגו מהמרחק הנדרש של 100 מטר מקו המים. כאשר הסעד שהתבקש היה הריסת החלקים החורגים. אולם בית המשפט דחה את הבקשה בקובעו שיתכן שהסעד המבוקש אינו מתאים לכל התובעים האפשריים. אולם לאחר חקיקת החוק ותיקון החוק למניעת מפגעים סביבתיים, נדמה כי בית המשפט יתקשה למנוע הגשת תובענה ייצוגית שכזו.

1. סיכום

חוק החופים הנו צעד ראשון להגנה על הסביבה החופית בפרט ועל איכות הסביבה ככלל. החוק, שאושר באחרונה בכנסת, הוא בעצם תוצר של פשרה אשר, כמובן, טובה מהמצב שקדם לחוק אך לא ברור אם תצליח להשיג באמת את המטרות שלשמן הוא חוקק. רק בעוד כמה שנים נוכל לדעת אם החוק מילא את תפקידו נאמנה ואם הצליח לשמור על חופי מדינת ישראל.

לדעתנו יש לאפשר לאזרחים להגן על חופם באמצעות פנייה לערכאות, וזאת בנוסף לגופים שמונו על פי החוק לקידום מטרות. צעד זה יגביר בהרבה את עצמת ההגנה ויאפשר לאנשים לפעול בלא קשר לשיקולים בלתי רלוונטיים, שגופים ממשלתיים עשויים לשקול כגון שיקולי תקציב. יש מקום להעניק כוח ולגיטימציה חוקית לאזרחים להגן על חופיהם, בין השאר באמצעות עידוד הציבור לפנות לערכאות לשם הגנה על זכויותיו אלו. הגנה זו אפשר שתהיה הן באמצעות הוצאת צווי מניעה, פיצוי או **ענישת העוברים על החוק, והן באמצעות עתירה נגד הרשויות הממונות על אכיפת החוק**. מתן האפשרות לתבוע תביעה אזרחית מכוח דיני הנזיקין, תוך שימוש במנגנונים השונים, אשר הובאו לעיל, עשויה להשלים ולו באופן חלקי את שהחוק מעניק. ראוי לדעתנו לאמץ נוהג משפטי של שימוש במנגנונים הללו תוך העלאת הסטנדרט הנדרש וזאת כדי שלא נתעורר יום אחד למציאות שבה ניוותר עם חוף שנחל עזבו.

⁶⁵ ראו לעניין זה החוק למניעת מפגעים סביבתיים (תובענה אזרחית), התשנ"ב-1992, ס"ח 184.

⁶⁶ שם.

⁶⁷ השיקולים למתן הצו מובאים בסעיף 3 לחוק זה. על בית המשפט לשקול את מידת הפגיעה שנגרמה או עלולה להיגרם לתובע או לעניין הציבורי, לעומת הפגיעה העלולה להיגרם לגורם המפגע או לעניין הציבורי עקב הוצאת הצו.

⁶⁸ ת"א (שלום ת"א) 127450/98 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה, עמותה רשומה נ' אביב ושות' הולדיי אפרטמנטס בע"מ (טרם פורסם, 1.8.2002).