

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

ירושלים: י" אייר תשפ"ג
1 מאי 2023

מסקנות הצוות לגיבוש הסדר קבע להסדרת גישת הציבור לנחל האסי

משנת 2012 מתנהל מאבק ציבורי ארוך שנים סביב שאלת זכות הגישה של הציבור אל קטע מנחל עמל, אשר עובר בשטחי קיבוץ ניר-דוד (תל-עמל) ומכונה "נחל האסי", ובשפה הערבית "אל-עאסי". מאבק זה מעורר שאלות משפטיות הנוגעות לזכויות הציבור ולזכויות הפרט, ומערב בתוכו גם היבטים היסטוריים, חברתיים וכלכליים. על רקע זה באה פסיקת בית המשפט המחוזי בחיפה בעת"מ 1706-09-20 **ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעינות** (להלן: עניין **ארבל**), עליה יורחב להלן, שקבעה כי על המדינה לגבש הסדר קבע אשר יאזן בין זכות הגישה של הציבור לנחל האסי, לבין זכויות הקיבוץ ותושביו.

בעקבות פסק הדין ולצורך יישומו באופן מיטבי, הוקם צוות בראשות המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט אזרחי), גב' כרמית יוליס. בצוות חברים גב' אורית קוטב, המשנה לפרקליט המדינה (עניינים אזרחיים), מר ניב יערי, ראש אשכול, ייעוץ וחקיקה (משפט אזרחי), גב' תמר גנוניאן-פרקל, ייעוץ וחקיקה (משפט אזרחי), גב' מיה ציפין, ייעוץ וחקיקה (משפט אזרחי), גב' טל גטרר, לשכה משפטית, רשות מקרקעי ישראל (להלן: **רמ"י**) וגב' צילה חמיאס-גפניאל, לשכה משפטית רמ"י, מחוז צפון. את עבודת הצוות ריכזו גב' ירדן כרמלי, שעסקה רבות גם בעריכת מסמך זה, ומר רועי דרומר, ממחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט אזרחי). כבר כעת ייאמר כי תודתנו נתונה לבעלי תפקידים בכירים במשרדי הממשלה שסייעו לעבודת הצוות ולגיבוש ההמלצות, ובפרט למר ינקי קווינט, ראש רמ"י, למר יהודה זמרת, היועץ המשפטי, משרד הפנים, למר איתן לדרר, פרקליט מחוז צפון (אזרחי), לגב' חנין סמעאן-מויס, משנה לפרקליט מחוז צפון (אזרחי), לגב' מניה לייקין, היועצת המשפטית, רמ"י ולמר דרור לביא אפרת, היועץ המשפטי לוועדה המחוזית צפון, מנהל התכנון. עוד נטלו חלק עורכי דין נוספים ממחלקת ייעוץ וחקיקה (אזרחי), גב' יערה למברגר, מר תום פישר וגב' נועה סרברו, וגם להם נתונה תודתנו.

כצעד ראשון, ביום 03.2.2022 (ב' באדר א' תשפ"ב) פרסם משרד המשפטים קול קורא, במטרה לאפשר לציבור להשמיע את טענותיו ולהעביר הערות והצעות להסדרת הנושא על היבטיו השונים. חברי הצוות ערכו מפגשים רבים שנפרסו על גבי עשרות שעות, עם גורמים שונים שמייצגים קשת רחבה של דעות בחברה הישראלית. בד בבד, ועל מנת למצות את כלל האפשרויות, חברי הצוות החלו בתהליכים של איסוף מידע, בדיקות עובדתיות ומשפטיות, והתייעצויות עם גורמי ממשלה שונים ועם נציגי השלטון המקומי.

לאחר השלמת עבודת המטה, מוצג להלן ההסדר שגיבש הצוות לאחר עבודה ממושכת. אנו רואים בהסדר המוצע הסדר ראוי, המאזן נכונה את מכלול האינטרסים והזכויות של הצדדים הנוגעים בדבר, בהתאם לקביעתה של כבוד השופטת נתנאל בפסקה 164 לפסק הדין בעניין **ארבל**.¹ בבסיסו של ההסדר עומדת זכות הגישה של הציבור הרחב אל משאב טבע ציבורי, אשר נגזרת מזכות הקניין במקרקעי יעוד. ההסדר נועד להבטיח גישה חופשית לציבור אל נחל האסי, וזאת לצד הכרה בזכויות של חברי קיבוץ ניר דוד, ומתוך מטרה לאפשר לתושבי הקיבוץ שגרת חיים נאותה.

¹ ראו עת"מ 1706-09-20 **ארבל ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעינות**, פס' 164 לפסק הדין (נבו 26.8.2021): "במסגרת הפתרון הכולל יהא על המדינה לבחון ולשקול, את האזיון הנכון בין הזכויות, בשים לב לכל אשר אירע מעת שהקיבוץ התיישב במקום, לרבות תכניות המתאר שאושרו, תרומת הקיבוץ לאסדרות שנעשו וכי". כן יהא עליה לשקול מה ראוי שיהיה היקף הגישה של הציבור לאסי; מהו ההסדר הפרטני הראוי ובמסגרת זו להביא בחשבון נתונים שונים ואפשרויות שונות...".

תוכן עניינים

<u>3</u>	<u>תמצית העובדות ההיסטוריות והגיאוגרפיות</u>
<u>4</u>	<u>המחלוקת בין הצדדים</u>
<u>5</u>	<u>ההליכים המשפטיים</u>
<u>8</u>	<u>תהליך שיתוף הציבור</u>
<u>12</u>	<u>המסגרת הנורמטיבית</u>
<u>20</u>	<u>סוגיות הנוגעות לאכיפת הסדר הקבע</u>
<u>22</u>	<u>מסקנות הצוות והסדר הקבע</u>
<u>26</u>	<u>סוף דבר</u>
<u>28</u>	<u>נספחים</u>

תמצית העובדות ההיסטוריות והגיאוגרפיות

1. קיבוץ "תל-עמל" הממוקם בעמק בית שאן, היה הישוב הראשון בסדרת היישובים שהוקמו בשיטת "חומה ומגדל".² בשנת 1934 החלו כמה חברי גרעין "השומר הצעיר" בהכשרת העמק להתיישבות יהודית, והתמודדו לעיתים קרובות עם מאורעות שפרצו עקב הקרבה לסביבה עוינת. בשנת 1935, נכללה בהחלטת הקונגרס הציוני ה-11 ט בלוצרן הוראה להתיישב בעמק בית שאן, ובשנת 1936 הוקם קיבוץ ניר דוד על אדמות שנרכשו על ידי ק"ל והוחכרו לו.³ במסגרת גיוס הכספים, נעזרו חברי השומר הצעיר באנשי הפדרציה הציונית בדרום אפריקה, שהתנו את תרומתם בכך ששמו של היישוב שיוקם ייקרא על שמו של דוד וולפסון, נשיאה השני של ההסתדרות הציונית. זהו מקור השם "ניר-דוד".⁴
2. בימי הקמתו של הקיבוץ, מעיינות עמק בית שאן ונחליו זרמו באופן לא מוסדר, עד שבדרום הקיבוץ נוצרו ביצות שהביאו להתפשטות מחלות, ומתיישיבי הקיבוץ פעלו לייבשן. השטחים היבשים שנחשפו לאחר ייבוש הביצות הרחיבו את אפיק זרימתו של הנחל, שבראשיתו היה צר ומוזנח.⁵ מי הנחל שהיו במקום התגלו כמלוחים ובלתי ראויים לשתייה או להשקיית גידולים חקלאיים, ולפיכך היה צורך בהטיית מי שתייה ממעיינות סמוכים. לאחר שנים של עבודות פיתוח, החל הנחל לשמש כבריכה לגידול דגים.⁶ לאחר מכן, החלו אנשי הקיבוץ בניקוי הנחל ובהנגשתו לרחצה.⁷
3. בשנת 1937 הונחו היסודות לצריף ולרפת שהוקמו בסמוך לחלקו הצפוני של הנחל, וכפי שעולה ממפת הקיבוץ, כבר בשנת 1945 הקיבוץ השתרע על שתי גדות הנחל.⁸ לאחר הקמת המדינה נחתמו בין המדינה, באמצעות מנהל מקרקעי ישראל (כיום – רמ"ל) לבין הקיבוץ, הסכמי חכירה (חוזי משבצת) במסגרתם החכיר המנהל לקיבוץ, תמורת תשלום דמי חכירה, את המקרקעין עליהם נמצאים שטחי הקיבוץ. ואולם, מקרקעי הנחל וגדותיו, הנמצאים בחלקה 3 בגוש 20963, מעולם לא הוחכרו לקיבוץ.⁹
4. כיום, ערוץ נחל עמל זורם דרך השטח המאוכלס של קיבוץ ניר דוד, לעיתים בסמוך לבתי המגורים המצויים לאורך שתי גדותיו של הנחל. מקטע נחל האסי שנמצא בתוך שטח הקיבוץ סגור לציבור, ואורכו כ-1.5 ק"מ. רוחבו של הנחל נע בין 20 ל-30 מטרים. עומקו ורוחבו הינם תוצאה של שני סכרים המווסתים את הספיקה בהמשך הנחל, ביציאה מהקיבוץ. סכר אחד מצוי בגשר עפר בתחום הקיבוץ עצמו, וסכר שני ממזרח לקיבוץ, תחת כביש 669. בצאתו משטחי הקיבוץ בצידו המזרחי, תחת הסכר בכביש 669, מצטמצמת זרימת הנחל לכדי אפיק צר אשר מנוקז לתעלת בטון המזינה את בריכות הדגים של הקיבוצים באזור, ולאחר מכן אפיק הנחל נמשך לכיוון צפון-מזרח, עד מפגשו עם ערוץ נחל חרנד באזור גשר הקנטרה. ראוי להזכיר כי רוב רובם של מאגרי המים המצויים באזור פתוחים לציבור, שאף יכול ליהנות מכניסה לנחל האסי עצמו בגן לאומי גן השלושה (באמצעות גביית תשלום על ידי רשות הטבע והגנים בהתאם לסמכותה על פי דין). אין בכך כמובן כדי להמעיט מחשיבות העיקרון של זכות הגישה למקרקעי יעוד, או מחשיבות המאבק לפתיחת שטח הנחל שבתוך הקיבוץ לציבור הרחב. עם זאת, יש בכך כדי להוות שיקול נוסף במערך השיקולים שנלקחו בחשבון במסגרת קביעת ההסדר.

² ראו קטלוג "חומה ומגדל", 1936 – 1939 בארכיון המדינה, תל שוק, ליד בית אלפא (תל עמל - ניר דוד).
³ ימי חומה ומגדל, 1936-1939 44 (מרדכי נאור עורך 1987).

⁴ שם, בעמ' 39-42.

⁵ "תל-עמל" דבר 1937. 30.8.

⁶ יוסף ויץ נצא לכפר 29-30 (1947).

⁷ ברכה חבס חומה ומגדל – ההתיישבות החדשה בשנות המצור 21-22 (1939).

⁸ ראו ימי חומה ומגדל, לעיל ה"ש 3; עניין ארבל, לעיל ה"ש 1, בפס' 7 לפסק הדין.

⁹ עניין ארבל, שם, בפס' 8 לפסק הדין.

המחלוקת בין הצדדים

5. נחל האסי הוא פנינת טבע מרהיבה ביופייה. זהו נחל איתן, רחב ידיים, אשר מימיו הצלולים והתכולים שומרים על טמפרטורה של 28 מעלות צלזיוס כל ימות השנה. סביבת ערוץ הנחל שעובר בשטחי הקיבוץ מטופחת ומוקפת במדשאות, בגדרות בטחון ובספסלי מנוחה וצל. הנחל נובע משלושה מעיינות שונים המצויים בסביבתו – עין עמל (עין אלעסי) אשר נמצא בגן השלושה (הסחנה), עין שוקק ועין מודע. במקביל לניר דוד זורם נחל הקיבוצים, אשר עובר בתחומו של "פארק המעיינות". פארק זה הוקם על ידי צוות היגוי בו השתתפו נציגי גופים שונים,¹⁰ וזאת על מנת לאגד ולהסדיר את נגישותם של מקורות המים באזור לציבור. במסגרת עבודתו, גיבש הצוות את תכנית נחל הקיבוצים (ג/12013), הכוללת את פארק המעיינות. את הפארק מנהלת בפועל כיום "מנהלת פארק המעיינות" המורכבת ממספר גופים שהתאגדו יחד: רשות ניקוז ונחלים ירדן דרום, מועצה אזורית עמק המעיינות, רטי"ג, קק"ל והקיבוצים באזור.

6. בעקבות הסדרת מקורות המים בסביבת ניר דוד גדל מספר המבקרים בנחל האסי, עד שהוחלט, כך לדברי מזכיר הקיבוץ, מר שלמה גלזר, לסגור בשנת 2012 את שער הכניסה לקיבוץ.¹¹ בשל מניעת כניסתם של אזרחים שאינם תושבי הקיבוץ או אורחיו אל הנחל, החל מאבק שהובל, בשעתו, על ידי ארגון "הטבע שייך לציבור", שפועל כבר משנת 2010 לפתיחתם והנגשתם של מעיינות שונים באזור.¹² בשנת 2019, הוקמה קבוצת הפייסבוק "משחררים את האסי" על ידי קבוצת צעירים מעמק בית-שאן, אשר שמה לה למטרה למצוא פתרון שיאפשר גישה חופשית אל הנחל. בשנת 2020, קבוצת "משחררים את האסי" נרשמה כעמותה.¹³ אחת מטענותיה המרכזיות של העמותה, היא כי הצורך בפתיחת הנחל לציבור גובר, וזאת לנוכח העובדה שהקיבוץ מאפשר גישה לנחל לציבור המשתתף בפעילות המסחרית של הקיבוץ, המהווה עבורו מקור רווח (זאת, למשל באמצעות לינה בצימרים של הקיבוץ, או בפעילויות מסחריות אחרות שהוצעו לציבור על ידי הקיבוץ, דוגמת ימי כיף לקבוצות). לעומת זאת, הקיבוץ מתנגד בתוקף לכניסת הציבור הרחב שאינו משתתף בפעילות המסחרית של הקיבוץ.

7. מצידה האחד של המחלוקת, עומדת אפוא זכות הציבור ליהנות ממשאב טבע שמעולם לא הוקנו בו זכויות לקיבוץ ומהווה "מקרקעי יעוד", אף אם נמצא בתוככי הקיבוץ. מן הצד השני, עומדת זכותם של תושבי הקיבוץ לשגרת חיים נאותה, בפרט נוכח חששותיהם מכך שמעבר של ציבור גדול, מדי יום ובסמוך לבתיהם, יגרום הפרעה בלתי נסבלת לשגרת חייהם ולפרטיותם.¹⁴ יצוין כי בעבר נעשו מספר ניסיונות להסדרת הנושא, בין היתר על רקע הליכים משפטיים שהתנהלו בעניין אשר יפורטו להלן. כך, לדוגמה, הושג הסדר בין המועצה האזורית והקיבוץ לבין עיריית בית-שאן, לפיו תתאפשר כניסה של עד 50 איש ביום אל הנחל, וכן הוצג מיזם בשיתוף השרה להגנת הסביבה דאז, חברת הכנסת גילה גמליאל, לפיו יוקם פארק בעיר בית שאן שאליו יוזרמו מי מעיינות. מיזם זה אומנם תוקצב בהתאם, אך מכיוון שהצדדים לא הגיעו להסכמות, הוא לא בוצע.¹⁵ נוסף כי בשנת 2020 הוגשה תכנית מתאר "נחל עמל קדום", אשר מטרתה לאפשר גישה לנחל, שלא דרך שטח המשבצת של הקיבוץ ועל חשבון השטחים החקלאיים שבבעלות המדינה.¹⁶ תכנית זו הוגשה תחילה

¹⁰ נציגי המועצה האזורית, נציגי יישובים סמוכים, קק"ל, רשות הטבע והגנים, משרד החקלאות, המשרד להגנת הסביבה, רשות הניקוז ועוד.

¹¹ איילת מיטש "הקרב על האסי – מלחמת יש ברירה" מידה (19.8.2020).

¹² במכתב ששלח מר צבי זקס אל משרדנו ביום 15.6.2015, נטען: "בשנים האחרונות, בכל פעם שאנו נוסעים לצפון לנופש בעת שאנו מנסים להיכנס בשערי הקיבוץ, עומד שומר אשר מונע את הכניסה לזרים". ראו גם בג"ץ 2695/11 קבוצת "הטבע שייך לציבור" ואח' נ' מועצה אזורית עמק המעיינות (נבו 30.6.2011).

¹³ ראו האתר הרשמי של עמותת "משחררים את האסי". מספר ארגון: 580715084.

¹⁴ רוני שחר "תכנית חדשה: השבת מי נחל האסי לזרם בבית שאן" mynet העמק (29.7.2020).

¹⁵ בישיבת הנהלת הקרן לשמירה על שטחים פתוחים ממאי 2022, תוקצב בין היתר מיזם של עיריית בית שאן ב 3.11 מליון ש"ח עבור מיזם "שחרור מים לנחל חרוד – חיבור בית שאן לנחל חרוד". נכון לרגע זה נמסר לנו מרמ"י כי התקציב לא מומש, ככל הנראה מכיוון שעיריית בית שאן מבצעת את המיזם בשיתוף פעולה עם רשות ניקוז ירדן דרום ועם קק"ל, שמשותפות גם הן במימון.

¹⁶ תכנית ג/25794 נחל עמל קדום 202-0845073.

על ידי הקיבוץ, אך נוכח הוראות פסק הדין בעניין **ארבל**, רמ"י הצטרפה להגשתה.¹⁷ במסגרת פסק הדין, הורה בית המשפט לקיבוץ להמשיך ולקדם את התכנית במקביל למתווה הביניים "החוף הירוק". על אודות מתווה החוף הירוק ותכנית "נחל עמל קדום", נפרט בהמשך.¹⁸

8. ככל שחלפו השנים ושערי הקיבוץ נותרו סגורים, המאבק הציבורי גבר והפגנות המחאה הפכו מתוקשרות ועוצמתיות. סגירת שערי הקיבוץ הולידה חיכוכים בין תושבי הקיבוץ והשומרים שהוצבו מטעמו, לבין אזרחים שניסו להיכנס בשערו. חיכוכים אלה, לעיתים, הובילו לנזק רכוש ולקטטות אלימות שעלו לכדי סיכון שלום הציבור.¹⁹

9. בבואנו לבחון את סוגית נחל האסי, לא חמקה מעינינו רגישות הציבורית, אשר נובעת בחלקה משסעים ופערים הקיימים בחברה, שלעיתים אינם קשורים במישרין להיבטים הקניינים או התכנוניים שהסוגיה מעוררת. בהקשר זה, נפנה לדבריה של יו"ר ועדת הפנים והגנת הסביבה דאז, חברת הכנסת מיקי חיימוביץ', שציינה בדיון בוועדת הכנסת כי הוויכוח על הגישה לנחל האסי "גלש הרבה מעבר למי הנחל הרועעים והפך ייצרי, לעתים אפילו אלים, וחשף שסעים רבים בחברה הישראלית... ניכר שהוויכוח מערב בתוכו נושאים רחבים הרבה יותר מהגישה לנחל ומעלה רגישויות רבות".²⁰ דומה כי המחלוקת הציבורית סביב נחל האסי, מיקדה את תשומת הלב בהתנהלותם של קיבוצים ויישובים נוספים, המונעים כניסה לשטחם למי שאינם מתגוררים במקום דרך קבע או לאורחיהם, לרבות בדרך של חסימת המעבר בדרכים סטוטוריות שבתחומם על ידי סגירת "השער הצהוב". מחלוקת זו מתחדדת ונעשית קשה פי כמה כאשר בתחומי אותם יישובים ישנם משאבי טבע השייכים לציבור הרחב. לפי הנמסר לנו, מושבים וקיבוצים שנמצאים בסיטואציה דומה ומתחבטים ביחס לזכות הגישה של הציבור למשאבי הטבע שבתחומם, מחכים לראות מה תהיה ההכרעה שתתקבל בעניין האסי.

ההליכים המשפטיים

10. בשנת 2015 הגיע המאבק הציבורי לפתחו של בית המשפט. פעילי המחאה, וביניהם חברי ארגון "הטבע שייך לציבור", הגישו תביעה אזרחית נגד הקיבוץ, המועצה האזורית עמק המעיינות, משרד הפנים ורמ"י.²¹ התובעים טענו כי הקיבוץ מונע מהציבור לעשות שימוש במשאב טבע נדיר ביופיו. הם ציינו כי בתשובה לפנייתם נמסר להם מהקיבוץ שהכניסה "לזרים" אסורה, משום שמדובר בשטח פרטי של הקיבוץ. בית המשפט התבקש להורות לקיבוץ לפתוח את השער הראשי של הכניסה לקיבוץ לכניסת מבקרים באופן חופשי, למעט במקרים בהם קיימת מניעה ביטחונית. תביעה זו הצמיחה הסכם פשרה בין התובעים לבין הקיבוץ, בגדרו התחייב הקיבוץ "לפעול ברצינות לקידום תכנית (תב"ע) שמטרתה לאפשר לציבור גישה נוחה ומוסדרת לנחל, כולל מקום חניה לרכבים, לאורך גדה כולל של כ- 100-150 והתכנית תכלול גדה נאה" (**ראו נספח 3**).²² עם זאת, הוסכם כי מיקום התכנית יהיה מחוץ לשטח המיועד למגורים, וכי הכניסה לנחל לא תהיה דרך הקיבוץ, לרבות לא דרך הכניסה הראשית לקיבוץ.

11. הסכם הפשרה שנחתם בין הצדדים התלה את זכות התביעה נגד הקיבוץ בהתקדמות ההליך התכנוני. הוסכם כי התובעים יהיו מנועים מהגשת תביעה נגד הקיבוץ למשך שנתיים מיום חתימת ההסכם, כל זמן שהקיבוץ

¹⁷ ראו עניין **ארבל**, לעיל ה"ש 1, בפס' 176 א. לפסק הדין: "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".

¹⁸ שם, בפס' 74 לפסק הדין.

¹⁹ שם, בפס' 159 לפסק הדין.

²⁰ פרוטוקול ישיבה 53 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-23, 3 (18.8.2020).

²¹ ה"פ (שלום בישי"א) 20662-07-15 **זקס נ' קיבוץ ניר דוד** (נבו 14.1.2016).

²² ראו ס' 2 להסכם הפשרה המסומן בנספחים כנספח 3.

שכר את שירותיו של מתכנן לצורך קידום התכנית; למשך שלוש שנים מיום חתימת ההסכם אם הוגשה תכנית למוסדות התכנון; ולמשך ארבע שנים אם אושרה התכנית במוסד התכנון וזאת אף אם לא החל ביצועה. ההסכם קיבל תוקף של פסק דין ביום 2016.5.26.²³

12. עוד הוגשה בחודש יוני 2020, תובענה ייצוגית נגד הקיבוץ לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, במסגרתה התבקש בית המשפט ליתן סעד הצהרתי לפיו מניעת הגישה אל הנחל על ידי הקיבוץ היא בלתי חוקית, צו עשה שיורה לקיבוץ לחדול מהתנהלותו וכן סעד כספי בגובה עשרות מיליוני שקלים.²⁴ עם קבוצת התובעים נמנו "כל מי שנפגע, באופן ישיר או עקיף כתוצאה ממדיניות המשיבות למנוע כניסת אזרחים אל נחל האסי". נטען כי מניעת הכניסה לנחל באופן שיטתי וגורף, מהווה ניכוס בלתי חוקי של משאב טבע ייחודי, תוך התעשרות שאינה על פי זכות שבדין. התובעים טענו שהתנהלות הקיבוץ פוגעת בזכויות שונות במישור החוקתי – בכבוד, בחירות, בחופש התנועה, באוטונומיה ובזכות השימוש של הציבור בקניין הציבורי. אחת הטענות המרכזיות שעלו בתובענה היא כי חסימת היישוב מסייעת לקיבוץ למקסם את הרווחים שהוא משיא מהאטרקטיביות של הנחל ומשירותי התיירות שמוצעים על גדותיו. בהתאם להחלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב, בימים אלה מתקיימים בתובענה ייצוגית זו הליכי גישור אצל המגשר עו"ד ד"ר עמוס גבריאלי.

13. ביום 2020.7.27, פנה מר צבי זקס, שנמנה עם החתומים על הסכם הפשרה שהושג במסגרת התביעה האזרחית מ-2015, לגבי דינה זילבר, שכיהנה אז כמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי). בפנייה נטען כי הקיבוץ לא קיים את התחייבותו כפי שנקבעה בהסכם הפשרה, שכן לא חלה התקדמות משמעותית בתכנון אשר יאפשר גישה לנחל. במענה שניתן לפניה זו ביום 2020.8.13, על ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט אזרחי) דאז, עו"ד ארוז קמיניץ, נכתב: "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". כמו כן, הובהר במכתבו של עו"ד קמיניץ כי "לציבור הרחב זכות גישה אל הנחל, המהווה מקרקעי יעוד", וכי "אף אם הגישה לנחל מחייבת מעבר בשטחי הקיבוץ, הרי לא ניתן למנוע אותה מהציבור הרחב באופן גורף". משלא הוגשה תכנית בחלוף ארבע שנים מהסכם הפשרה שנחתם בשנת 2016, הגישו התובעים ביולי 2020 תביעה נוספת לבית משפט השלום בבית שאן.²⁵

14. בחודש ספטמבר 2020, הגישו חבר הכנסת מר משה ארבל, תושב בית שאן, ומפלגת ש"ס (התאחדות הספרדים העולמית שומרי תורה), עתירה מנהלית נגד המשך סגירת נחל האסי על ידי הקיבוץ.²⁶ מלבד הקיבוץ והמועצה האזורית, משיבי העתירה היו הדסק הישראלי לביטחון ושמירה בע"מ (חברת האבטחה שנשכרה על ידי הקיבוץ) וכן היועץ המשפטי לממשלה. לאחר הדיון הראשון בעתירה, רמ"י צורפה כמשיבה על פי החלטת בית המשפט. במסגרת העתירה, התבקש בית המשפט "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". טענת העותרים הייתה כי מקרקעי נחל האסי הם מקרקעי יעוד, ולפיכך אין לאיש זכות לחסום את הגישה אליהם. בהיבט זה, נטען כי הקיבוץ פועל שלא כדין, תוך עשיית דין עצמי במקרקעי ציבור, עשיית עושר ולא במשפט ופגיעה קשה באינטרס הציבורי. עוד נטען, כי בקיבוץ קיימים אתרי לינה ותיירות, שאורחיהם נהנים מגישה לאסי, והקיבוץ מפיק מכך רווחים נאים. לאורך העתירה נטען כמה פעמים כי בחסימת הגישה אל

²³ שם, בס' 4.

²⁴ ראו כתב טענות בת"צ (מחוזי ת"א) 56175-06-20 גרמה ואח' נגד קיבוץ ניר דוד (נבו 23.6.2020).

²⁵ ת"א (שלום בישי"א) 50517-07-20 זקס נ' קיבוץ ניר דוד (תל עמל) אגודה שיתופית (נבו 13.7.2021) – "עיכוב ההליכים בתיק זה עד למתן פסק דין בעתירה המינהלית".

²⁶ ראו עניין ארבל, לעיל הי"ש 1.

נחל האסי קיים ממד עדתי-תרבותי, אך נקדים ונציין כי עמדה זו נדחתה בבית המשפט.

15. בתשובה לעתירה, טען הקיבוץ כי תוואי האסי נכלל בשטח הקיבוץ עוד מימי המנדט הבריטי, וכי יופיו של הנחל הוא תוצאה של השקעה ואחזקה של הקיבוץ, בגובה מיליוני שקלים מדי שנה. לטענת הקיבוץ הנחל אינו מהווה "מקרקעי יעוד", שכן הוא אינו מנוי ברשימה שבסעיף 107 לחוק המקרקעין, וכן הוא לא הוכרז, במסגרת תכנית מתאימה, כמקרקעי יעוד. עמדת הקיבוץ שהוצגה בבית המשפט הייתה כי פתיחת השערים אינה ישימה, בין היתר בשל מחסור במקומות חניה, ובשל כך ששער הקיבוץ מהווה "צוואר בקבוק" שעלול לגרום לסכנה בטיחותית. עוד צורפה לתשובת הקיבוץ, חוות דעת שנערכה על ידי מומחה להערכת סיכוני בטיחות, מר שמוליק שפירא, לפיה בהעדר גישה מספקת לשירותי הצלה (במקרה טביעה), פתיחת שערי הקיבוץ תפגע בביטחון חברי הקיבוץ ובביטחון המטיילים, ואף תיצור בעיות תברואתיות כתוצאה מאשפה ופסולת שישאירו המטיילים במקורות המים.

16. במסגרת תשובת המדינה לעתירה, עמדה המדינה על כך ש"לציבור הרחב קיימת זכות גישה אל נחל המהווה מקרקעי יעוד. גישה זו נגזרת מזכות הקניין של המדינה במקרקעין אלה".²⁷ לעמדת המדינה לא ניתן למנוע גישה של הציבור אל הנחל באופן גורף, אף אם הדבר מחייב מעבר בשטחי המשבצת של הקיבוץ. עוד ציינה המדינה בתשובתה, כי היא מכירה בכך שלתושבי הקיבוץ עלולה להיגרם פגיעה באורחות חייהם ממתן הגישה לציבור, אלא שפגיעה זו יש לאזן "באמצעות הסדר תכנוני שיצמצם את הפרעת הציבור לאזורי המגורים בקיבוץ".²⁸

17. ביום 26.8.2021 ניתן פסק הדין בעתירה. בית המשפט הורה על סילוקה של העתירה נגד הקיבוץ, המועצה וחברת האבטחה. עם זאת, התקבלה העתירה נגד המדינה, במובן זה שהוטל עליה לגבש הסדר קבוע לגישה לנחל. את הכרעת בית המשפט בעתירה ניתן לחלק לשלושה חלקים. ראשית, בית המשפט, על בסיס פשרה שאליה הגיעו המשיבים, קבע הסדר ביניים שיאפשר את כניסת הציבור בשעות מסוימות לנחל, באמצעות החוף הירוק.²⁹ שנית, בית המשפט קבע כי יש להמשיך ולקדם את תכנית "נחל עמל קדום", ביעילות ובזריזות הראויה. שלישית, בית המשפט הורה למדינה, בתוך זמן קצוב, לגבש פתרון כולל לסוגיה, אשר ישקף את האיזון הראוי שבין הזכויות המתנגשות, תוך תשומת לב להיבטים התכנוניים שקיימים במקום, וכן תוך התייחסות למגוון היבטים נוספים הקיימים אגב הסכסוך, ואשר מפורטים בפסקה 164 לפסק הדין.

18. מתווה הביניים – "החוף הירוק"

במהלך הדיון שהתקיים בעתירה, ולנוכח ההתפתחות בעמדות הצדדים, השהה בית המשפט את הכרעתו, וקבע דיון נוסף במטרה להביא את הצדדים לידי הסכמות. המדינה הציעה את הרחבת הסדר החוף הירוק, אך הצעה זו נדחתה על ידי העותרים. לאחר חילופי דברים בין המדינה לבין הקיבוץ, הסכים הקיבוץ לקבלת המתווה. על אף שהעותרים התנגדו למתווה זה באופן גורף, בית המשפט מצא אותו כפתרון ביניים מידתי וראוי, וקבע כי הוא יחול מיום 18.7.2021.³⁰

19. במתווה נקבע שכניסת הציבור לנחל תתאפשר דרך החוף הירוק אשר נמצא בקצהו המערבי של הנחל, מחוץ לאזור המגורים (מסומן באות A בנספח 1). אזור A נמצא באחריות המועצה והקיבוץ, תוך שהשטחים הציבוריים (מקרקעי הנחל) נשארו באחריות המדינה, על פי כל דין. במקום שמסומן כחוצץ צף בתשריט,

²⁷ פסי' 5 לתשובת המדינה בעתירה בעניין ארבל, לעיל ה"ש 1.

²⁸ פסי' 50 לתשובת רמ"י בעתירה בעניין ארבל, לעיל ה"ש 1.

²⁹ על פיו "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". שם, בעמ' 60.

³⁰ פסקה 170 לפסק הדין בעניין ארבל.

הוצב "גבול" באמצעות מצופים (המונחים על גבי המים), והקיבוץ רשאי לבקש מהציבור שלא לחצותו. שעות הכניסה המותרות לחוף הירוק הן 00:00-17:00. הכניסה אינה מותנית בהרשמה מוקדמת, אך מספר השוהים במקום בו זמנית הוגבל ל-400 אנשים.

במהלך שיתוף הציבור שנערך לצורך גיבוש חוות הדעת דנן, נשמעו על הסדר החוף הירוק דעות לכאן ולכאן, אשר יובאו בהמשך.

20. תכנית ג/25794 "נחל עמל קדום" - 202-0845073

כחודשיים לפני הגשת העתירה, בחודש יולי 2020, הגיש הקיבוץ לוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז צפון, את תכנית "נחל עמל קדום" אשר אושרה להפקדה ביום 27.1.2021. מטרתה של התכנית היא לאפשר גישה לנחל, על חשבון השטחים החקלאיים שבבעלות המדינה. מיקום התכנית הוא מחוץ לשטח המיועד למגורים בקיבוץ, כך שהכניסה לא תהיה דרך הקיבוץ. התכנית נועדה לפתח שטח נוסף "כאזור לנופש ורחצה באפיק נחל תל עמל", לאורך של כ-150 מ', בחלק המזרחי של הנחל, לכלל הציבור. מיקום התכנית הוא במפגש בין כביש 669 וכביש 6667, ועל פיה נחל האסי יורחב לכדי 750 מטר על אדמות ניר דוד, ויוקצו כ-85 דונם של שטח פתוח.

כחלק מפסק הדין בעתירה, בית המשפט הורה לקיבוץ, על אף התנגדות העותרים, להמשיך ולקדם תכנית זו, שנמצאת היום בשלב ההפקדה לאחר שהמדינה הצטרפה כמגישה בתכנית באמצעות רמ"י. נציין כי במסגרת ההליך השיפוטי, טענה המדינה כי לתכנית נחל עמל קדום, אם תאושר, תהיה השלכה על נקודת האיזון הנכונה שבין זכות הגישה של הציבור לנחל אל מול זכויות תושבי הקיבוץ. בית המשפט הסתייג מעמדה זו, אך קבע כי "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".³¹

תהליך שיתוף הציבור

21. ביום 3.2.2022 פרסם משרד המשפטים קול קורא, המזמין את הציבור להשמיע את טענותיו ולהעביר הערות הנוגעות להסדרת הנושא על היבטיו השונים. לקראת שמיעת כלל הגורמים הרלוונטיים, ועל מנת להתרשם באופן בלתי אמצעי מכלל הסוגיות הנוגעות בדבר, לרבות מהסדר "החוף הירוק" ומהתכנית להרחבת נחל עמל קדום, ביצע הצוות ביום 6.6.2022 סיור בקיבוץ ניר דוד לאורך גדות נחל האסי, בהשתתפות נציגי הפרקליטות ונציגי המדינה.

22. במסגרת הקול קורא רוכזו קרוב ל-100 מסמכי הערות ציבור, אשר הוגשו על ידי גורמים רבים בעלי עמדות מגוונות. חלק מן ההערות שהוגשו על ידי הציבור, ביקשו לקדם פתרון אשר יאפשר גישה חופשית לנחל ללא כל הגבלה, ויסיר מהדרך כל מכשול העומד בדרכה. חלק מן ההערות שהוגשו ביקשו לשמר את הסטטוס קוו, בעיקר מחשש לפגיעה באורח החיים של תושבי הקיבוץ והשקעתו הרבה של הקיבוץ, לאורך כל השנים, בפיתוחו ואחזקתו של הנחל. רוב הערות הציבור, כללו מגוון רעיונות שמטרתם לממש את זכות הציבור בגישה אל משאב הטבע, אך להבטיח לצד זאת שגרת חיים נאותה ובטוחה לתושבי הקיבוץ. כך, לדוגמה, בכמה מן ההערות הוצע כי תוקם טיילת רגלית בשטחי הקיבוץ, וכי הנחל עצמו יהיה מוגבל לשחייה באזורים שאינם סמוכים לשטחי מגורים. כמו כן, בחלק מן ההערות הובעה העמדה כי יש לפתוח את הנחל לציבור, בכפוף לכך שהכניסה אליו תהיה נפרדת מהקיבוץ.

23. מסקנתנו מניתוח העמדות הרבות והשונוות שהוגשו במסגרת הקול הקורא, הייתה כי יש חשיבות רבה להסדר

³¹ עניין ארבל, לעיל ה"ש 1, בפס' 174 לפסק הדין.

שיוצע על ידנו ואשר מטרתו להביא לפתרון מאבק ציבורי ארוך שנים. הוחלט כי הצוות יפעל לגיבוש הסדר מאוזן שישקף, לצד הנחת המוצא כי לציבור קיימת זכות גישה אל נחל האסי, התחשבות באורח החיים של תושבי הקיבוץ, על כל הנגזרות העולות מכך, וכפי שפורט בפסקה 164 לפסק הדין בעניין **ארבל**.³² לפיכך, ומלבד התייעצויות פנימיות רבות עם גופי המדינה השונים ושיח עם הצדדים הישירים הנוגעים בדבר, זימן הצוות פגישות עם מגישי הערות הציבור שהצעותיהם בלטו ביכולתן לתרום לגיבוש ההסדר.

24. הוחלט כי אל הפגישות יזומנו נציגים מרקעים שונים, על מנת למצות את הסוגיה לעומקה ולתת ביטוי למנעד רחב של דעות בחברה הישראלית. בין הגורמים אשר נפגש עמם הצוות ניתן למנות נציגי אקדמיה, אישי ציבור, ארגוני חברה אזרחית, עמותות שונות ואזרחים מן השורה. נוסף על כך, ומלבד פגישות שהתקיימו עם נציגי קיבוץ ניר דוד ונציגי מטה המאבק הציבורי לפתיחת נחל האסי, הצוות קיים, מיוזמתו, פגישות עם נציגי התנועה הקיבוצית, נציגי האגודה השיתופית הפועלת בקיבוץ, וכן עם גורמים בוועדה המחוזית לתכנון ובניה – מחוז צפון, משרד הפנים, המשרד להגנת הסביבה ורשות הטבע והגנים (להלן: **רט"ג**). הפגישות נפרשו על פני עשרות שעות, וניתנה בהן הזדמנות כנה להשפיע על גיבוש ההסדר.

העמדות העיקריות שהוצגו בפני הצוות

25. **עמותת "משחררים את האסי"** – עמותה זו נמצאת בחזית המאבק הציבורי בסוגית נחל האסי והיא פועלת על מנת לאפשר לכלל אזרחי ישראל לממש את זכותם ליהנות מהמשאבים, הנכסים והשטחים הציבוריים במדינה. לדבריהם של נציגי העמותה, שערי קיבוץ ניר דוד נסגרו כבר בשנת 2010, בנימוק שמדובר בשטח פרטי של הקיבוץ. בתוך כך, הדרך היחידה ליהנות מנחל האסי, הייתה באמצעות קניית פעילות או לינה בכפר הנופש של הקיבוץ. עמדת העמותה שהוצגה בפנינו היא כי חששות הקיבוץ מפני רעש, לכלוך ומטרדים, אינם בהכרח אותנטיים, שכן על גדות הנחל פועלים צימרים ומתקיימות הפעלות ופעילויות תיירותיות המוניות. כמו כן, נציגי העמותה ציינו כי הקיבוץ ממשיך ופועל לקידום בניה מואצת אל עבר גדות הנחל ובכך, על פי הטענה, "נקבעות עובדות בשטח". באשר להסדר "החוף הירוק", הדגישו נציגי העמותה כי הוא אינו מהווה פתרון מספק, שכן מכסת האנשים היומית המתאפשרת בגדרו עומדת על 400 איש בלבד, כאשר חלק ניכר מהמקומות נתפסים על ידי אורחי הצימרים ומתחם ה-"גלמפינג" של הקיבוץ. נדגיש כי חברי העמותה הביעו הסכמה לכך שהמענה הראוי אינו מחייב פתיחה גורפת של הנחל, וכי יש צורך לאזן בין זכות הגישה של הציבור אל הנחל לבין הזכות של תושבי הקיבוץ לשקט ולפרטיות. עוד הוצע על ידם כי האיזון יבוא לידי ביטוי בכך שמחד גיסא הנחל יהיה פתוח לציבור באופן מלא, אך מאידך גיסא החניה תתאפשר רק מחוץ לקיבוץ, שעות השהייה בנחל ובסביבתו יוגבלו, וייקבעו מגבלות רעש ואש מתאימות.

26. **נציגי קיבוץ ניר-דוד (תל עמל)** – נציגי הקיבוץ פתחו בכך שהסדר "החוף הירוק" כשל בהשגת מטרותיו, בעיקר בשל קשיי אכיפה וחוסר שיתוף פעולה של באי המקום. כמו כן, ההסדר חשף את ההשלכות על איכות חייהם של אנשי הקיבוץ, אשר מרגישים, לדבריהם, כאילו את בתיהם מקיף בימי הביקוש חוף ים שוקק,

³² **"במסגרת הפתרון הכולל יהא על המדינה לבחון ולשקול, את האיזון הנכון בין הזכויות, בשים לב לכל אשר אירע מעת שהקיבוץ התיישב במקום, לרבות תכנון המתאר שאושרו, תרומת הקיבוץ לאסדרות שנעשו וכו'.** כן יהא עליה לשקול מה ראוי שיהיה היקף הגישה של הציבור לאסי; ומהו ההסדר הפרטי 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, אילו 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 וכיוצא 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.].

כמעט בכל שעות היממה. ייחודו של נחל האסי, לעמדת הקיבוץ, הוא בקרבתו לבתים משני צידי ובאטרקטיביות שלו. נציין כי הוצגו בפנינו כמה דוגמות למקרים אלימים ומטרידים שהתפתחו בקרבת בתיהם של תושבי הקיבוץ. על פי תפיסת הקיבוץ, לאורך השנים אושרו תכניות במסגרתן ויתר הקיבוץ על שטחי משבצת במטרה לאפשר גישה של הציבור לחלק ממקרקעי הנחל. כך, לשם הקמת גן השלושה (הסחנה), ויתר הקיבוץ, תחילה, על 30 דונם משטח המשבצת ובהמשך, על שטח נוסף משטח המשבצת. כמו כן, בשנת 2004, במסגרת תכנית נחל הקיבוצים,³³ ויתר הקיבוץ על חלק נוסף משטח המשבצת שלו. נטען שתכנית "נחל עמל קדום" שהקיבוץ מקדם, מלמדת היא עצמה על שיתוף הפעולה של הקיבוץ ועל הכרתו בצרכים שהמדינה מקדמת להם מענה. לבסוף הדגישו נציגי הקיבוץ, כי עובדת היותם של המקרקעין מקרקעי יעוד לא מלמדת על זכות גישה מוקנית העומדת לכל אדם, בכל יום ובכל שעה. לפיכך, יש להביא להסדר מאוזן שישכלל את כלל האיזונים והאינטרסים של הצדדים הנוגעים בדבר, אך תוך צמצום החוף הירוק ומבלי שתתאפשר כניסה לשטחי הקיבוץ.

27. **התנועה הקיבוצית**³⁴ – נציגי התנועה הצביעו על הייחודיות של קיבוץ ניר דוד, הן מבחינה גיאוגרפית והן מבחינה היסטורית. הנחל, כך הודגש, מצוי בלב ליבו של הקיבוץ, והתפיסה היא כי כל מה שנמצא "מהגדר פנימה", שייך לקיבוץ. נטען כי על רקע העובדה שהאזור מוקף נחלים דומים, לא ברור מדוע מתעקשים מובילי המאבק בפתיחה הספציפית של הערוץ העובר בתוככי הקיבוץ. ביחס לחוף הירוק, סברה התנועה כי במישור האכיפה המתווה כשל. לעמדת התנועה, העובדה שהשטחים לא מוסדרים כשטחים ציבוריים רגילים ברובד התכנוני, מדברת בעד עצמה.

28. **האגודה לזכויות האזרח בישראל**³⁵ – עמדת האגודה היא שיש להביא להסדר מאוזן, המבוסס על ההנחה כי לא ניתן לסגור ישובים או להגביל שימוש בדרכים ציבוריות. עוד ציינו נציגי האגודה כי הטענה שהקיבוץ השקיע בפיתוח הנחל, עומדת אל מול העובדה שהקיבוץ הפיק ממנו רווחים רבים לכיסו מבלי שכלל האזרחים נהנים מכך, וכי מצב דברים זה עולה לכדי הפרטה של מקרקעי ציבור. עוד נטען, כי הסדר "החוף הירוק" התגלה כבעייתי כיוון שהוא מגביל בצורה בלתי מידתית את כניסת האנשים, ולא מעמיד לרשותם שירותים בסיסיים להפקת הנאה מן המקום. לעמדת האגודה, תושבי ניר דוד עצמם אינם יכולים להמשיך ולנהל את ההסדר, שכן הם מצויים בניגוד עניינים. לפיכך סברה האגודה כי הגורם המתאים ביותר לניהולו של נחל האסי הוא רט"ג. ביחס לבנייה החדשה שמתוכננת בסמוך לנחל ולא הוגשו לה התנגדויות, צוין כי אין די במנגנון התכנוני הקיים או בפיקוח של רמ"י על שימושים בקרקעות מוכרות, ויש לבצע צעדים שיבטיחו שמירה על האינטרסים הציבוריים במוסדות התכנון.

29. **עמותת "במקום - מתכננים למען זכויות תכנון"**³⁶ – העמותה הצביעה על כך שהתכנית החלה על המקרקעין מצריכה הקמת גשר לצורך מעבר בדרכים שיאפשרו חציית הנחל. עם זאת, נציגי העמותה ביקשו להדגיש כי יש להתחשב ברגישות הנופית של המקום, ולמנוע הצבתו של "גוש בטון" בתוך הנחל, באופן שיחרוג דרמטית מהרצף האקולוגי של המתחם. לעמדת העמותה, הסדר "החוף הירוק" איננו מספק, בין היתר בשל שעות הפתיחה המצומצמות שהוא מציע, שמונעות גישה אל הנחל כמחצית מהיום. הוצע כי לצד קביעת מכסות, שעות הפעילות יורחבו לשעות 8:00-19:00 במקום 9:00-17:00, תתאפשר דרך החוף הירוק, גישה רגלית בשעות מוגדרות לתוך הקיבוץ אף ללא רחצה (כך, למשל, העמותה הציעה מסלול העובר מהחוף הירוק עד

³³ בהקשר זה יודגש כי נחל הקיבוצים אינו מהווה חלק מנחל עמל.

³⁴ התנועה הקיבוצית נוסדה בשנת 1999, והיא מאגדת לתוכה כמעט את כל נציגי הקיבוצים בישראל.

³⁵ האגודה לזכויות האזרח הוקמה בשנת 1972, ומאז היא פועלת להגנה ולקידום זכויות האדם בתחומים רבים.

³⁶ עמותת זו הוקמה בשנת 1999, והיא פועלת, בין היתר, לשמירה על זכויות אדם והקצאת משאבים וקרקעות באופן שוויוני.

הגשר הישן), ותוגבל מכסת האנשים היומית. נציגי העמותה הדגישו שהקיבוץ הפעיל מפעלי תיירות רבים, והשטח יכול להכיל אפוא כמות לא מעטה של אנשים.

30. **מפלגת הירוקים**³⁷ – המפלגה הציעה הסדר שיקבע גישה חופשית לנחל האסי לכל אורכו (בסימון דרכי הגישה לנחל), למעט שטחים טבעיים לשימור. על פי הצעתה, שעות הפעילות יהיו 00:00-8:00, ויורחבו בקיץ. הרחצה תהיה מותרת, יוקצו מקומות חניה יעודיים וכן תתאפשר גישה נכים או מעבר נכים בשביל. לעמדת מפלגת הירוקים, יש להעביר את האחריות לנחל האסי לגורם צד שלישי שמקובל על הציבוריות הישראלית, ושבאמצעותו ניתן להשכין שלום במקום. עוד נטען כי במסגרת עימותים שהתנהלו בשערי הקיבוץ, נפתחו תיקים במשטרה למספר אזרחים, וכי לאחר גיבוש ההסדר יש לפעול לסגירתם של תיקים אלה.

31. **ארגון "בצלמו"**³⁸ – לגישת הארגון, נקודת המוצא היא שהמים שייכים לכולם. מנכ"ל הארגון, מר שי גליק, סבור שיש להבטיח פתרון מאוזן, ושעם גיבוש ההסדר הסופי ישוחרר הלחץ המשפיע על המצב כיום. לעמדתו, מצב הדברים כפי שהוכרע במסגרת עין הנצי"ב, מלמד על כך שהחששות של חברי ניר דוד מוצדקים, אך ניתן להפיגם. באותו עניין, נמצא בשולי קיבוץ עין הנצי"ב מעיין עין יהודה, אשר הכניסה לתוכו באופן רכוב נאסרה משך שנים עקב נזקים סביבתיים שנגרמו למקום, פגיעה באופיו הדתי של היישוב וכן מטרדים למיניהם. לאחר שיח עם רט"ג, הוחלט להוציא את המעיין משטח המשבצת של הקיבוץ, ולהנגישו לציבור הרחב בצורה סדורה הכוללת שירותי הצלה, ואכיפה למניעת לכלוך ורעש. לעמדת הארגון, רט"ג מהווה גורם מתאים גם להסדרת נחל האסי: הרשות תנהל אותו, תגבה תשלום סמלי מאזרחים הנכנסים למקום (כאשר לתושבי הקיבוץ הכניסה תהיה חינם), שעות הפעילות תהיינה מוגבלות והוא יונגש בצורה מסודרת. עוד צוין כי חשוב שהמקום שיוסדר יהיה מספיק גדול לרחוץ בנחל האסי, אולם אין נובע מכך בהכרח שכל נחל האסי יונגש לציבור. כמו כן, הוא סבור שסגירת השער הצהוב בקיבוץ ניר דוד ובקיבוצים נוספים אינה חוקית, ולדידו יש להבהיר זאת במסגרת ההסדר.

32. **גב' רחל עזריה**³⁹ – עמדתה של גב' עזריה היא כי ניתן לשמר את אופיו של המקום באמצעות הסדרה מאוזנת, שלא תכרסם כרסום משמעותי בחיי הקהילה. נקודת המוצא, לעמדתה, היא שזכות המעבר של הציבור לנחל היא זכות "קדושה". לטעמה, הדרך הנכונה היא "ויסות טבעי" – צמצום מספר מקומות החניה, איסור רעש ואכיפה יעילה. לגישתה, כאשר עצימות הסכסוך תדעך, ניתן להניח שאנשים יצייתו לכללים שיבואו במסגרת ההסדר. בהקשר זה הפנתה גב' עזריה לחוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ד-2004 (להלן: **חוק שמירת הסביבה החופית**), וציינה כי לא קיים הבדל, במובן הערך החברתי, בין נחל לבין ים. עוד הוסיפה גב' עזריה כי לא ייתכן שהקיבוץ יתלה את טענותיו לסגירת השערים בהסדרת פארק המעינות, שמטרתה להביא להנגשת מקורות המים באזור. גב' עזריה הצטרפה גם היא לעמדה הרואה במיזמים המסחריים מטעם "תיירות ניר דוד" הפרטת משאב ציבורי. כמו כן, לעמדתה, המועצה האזורית וחברי הקיבוץ אינם יכולים להיות אמונים לבדם על האכיפה במסגרת ההסדר שיגובש. לפיכך, היא הציעה שהמדינה תשכור שירותיה של חברת אבטחה כגורם צד שלישי, בסיוע צוות משותף לגורמים משני הצדדים.

33. **מר אריה אושרוב**⁴⁰ – מר אושרוב הציג בפנינו הסדר שלפיו הרוב המוחלט של שטחי הנחל וגדותיו המסומנים כמקרקעי יעוד (כ-64 דונם), יונגשו לציבור. במסגרת ההסדר, יוצב חוצץ בין שטחי הקיבוץ לבין שטח מקרקעי הייעוד לאורך כל הנחל וגדותיו, למעט החרגות של מספר מטרם בודדים עקב בנייה צמודה שנעשתה בהם.

³⁷ מפלגת הירוקים נוסדה ב-1997 בשאיפה להביא לשיפור המדיניות הסביבתית של ישראל.
³⁸ ארגון זה הוא אגף בתוך העמותה הרשומה "מוסרי ארגון זכויות יהודי" שהוקמה ב-2016, והוא פועל, על פי הגדרתו, לשמירה על זכויות האדם, ולהפסקה של עוולות שמתבצעות כנגד בני אדם בכלל, וכנגד יהודים בפרט.
³⁹ חברת כנסת לשעבר מטעם סיעת "כולנו", סגנית ראש עיריית ירושלים וחברת מועצת העיר.
⁴⁰ אזרח חובב טבע המתגורר במרכז הארץ, שלדבריו העמיק חקר בסוגיית האסי בעקבות פרסום המחאה בתקשורת.

כמו כן, הקיבוץ יהיה רשאי להקים שערים חד כיווניים שיאפשרו לתושבים להיכנס ולצאת לגדות הנחל מתחומי הקיבוץ – גישה שתימנע מן הציבור בכללותו. על פי הצעה זו, שערי הקיבוץ והדרכים הסטטוטוריות בו יהיו פתוחים לרווחה, תוך ויסות כמות הנכנסים והגדרת שעות כניסה סבירות. מר אושרוב סבר כי פתרון אשר אוסר כניסה למי נחל האסי, מהווה מראית עין בלבד ומשמש ככסות, ואינו מנגיש את הנחל באופן אמיתי לציבור.

34. **פרופ' מרים מרקוביץ-ביטון**⁴¹ – לעמדתה של פרופ' מרקוביץ-ביטון, נקודת המוצא היא פתיחתו של נחל האסי לציבור. בתוך כך, הפתרונות חלופיים בדמות "החוף הירוק" ותכנית "נחל עמל קדום" אינם פותרים את העניין העקרוני, והוא חסימת היישוב לאזרחים שאינם מתגוררים בו, באופן שאינו תם לב ומעלה חשש למעורבותם של שיקולים זרים. פרופ' מרקוביץ-ביטון הדגישה כי מפסק הדין נלמדת בבירור נקודת מוצא של מתן זכות גישה לאזרחים גישה אל הנחל. ההסדר שיגובש, לעמדתה, ישליך על סוגיות של צדק חלוקתי הקיימות גם לגבי משאבי טבע אחרים בישראל. על מנת שלא לפגוע בשגרת חייהם של תושבי הקיבוץ, סברה פרופ' מרקוביץ-ביטון כי על פתיחת הנחל להיות מאוזנת, ולאפשר כניסתם של כמות קטנה של אנשים.

מהעמדות שהוצגו בפנינו, עולה כי ישנה הסכמה רחבה לכך שיש לקבוע כללים מאוזנים אשר יאפשרו את גישת הציבור אל נחל האסי מחד גיסא, ויבטיחו כי שגרת חייהם של תושבי הקיבוץ לא תפגע פגיעה משמעותית, מאידך גיסא. דומה כי עמדות אלה אף עולות בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט בעניין ארבל ביחס לצורך לאזן בין האינטרסים השונים העומדים על הפרק בענייננו, תוך שימת דגש על זכות הציבור במקרקעי יעוד ומשאבי טבע.⁴²

המסגרת הנורמטיבית

35. כאמור, לאחר הקמת המדינה נחתמו באמצעות מנהל מקרקעי ישראל, חוזי משבצת בין המדינה לבין הקיבוץ, במסגרתם החכיר המנהל לקיבוץ את המקרקעין, לצורך הקמה ופיתוח של היישוב ותמורת תשלום דמי חכירה. ביום 20.11.1997 נחתם חוזה החכירה האחרון המסדיר את זכויות הקיבוץ בשטח המשבצת עד ליום 30.9.2045, עם אפשרות הארכה לתקופה נוספת של 49 שנים. לעומת זאת, מקרקעי הנחל עצמו וגדותיו, המצויים בחלקה 3 בגוש 20963, מעולם לא הוחכרו לקיבוץ.⁴³

ההיבטים התכנוניים

36. תכנית ג/21288 הכוללת מסגרת תכנונית להרחבת קיבוץ ניר דוד ל-400 יחידות דיור, ואשר אושרה ללא התנגדויות, מגדירה את המקרקעין כאזור מים שהוא "נחל" (תא שטח 1000 ו-1001), ומחילה עליו מגבלות בניה:⁴⁴

⁴¹ פרופ' מן המניין בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן וחוקרת מתחום דיני הקניין, שאף העבירה סמינריון ייעודי בנושא נחל האסי.
⁴² עניין **ארבל**, לעיל ה"ש 1, בפס' 164 לפסק הדין.
⁴³ טליה יודקובסקי ורונית לוי-שנור "חלוצים תעברו לפני אחיכם – זכויות קנייניות ותכנוניות בנחל האסי והמלצות לקידום בעיית שמירת סביבת הנחלים" **מקרקעין** יט/43 (2020).
⁴⁴ תכנית זו פורסמה למתן תוקף ביום 13.1.2017.

4.15	שם ייעוד: נחל, תעלה, מאגר מים (אזור מגבלות בניה)
4.15.1	שימושים
א.	אזור מים אסור לבניה מכל סוג למעט גשרים ומעברים.

יצוין כי בתכנית הקודמת שחלה על השטח, תכנית ג/7470, גדת הנחל סווגה כ"רצועת מגן לניקוז", אך הוראות התכנית כללו הגבלות דומות.

37. את גדות הנחל, מגדירה תכנית ג/21288 כ"שטחים פתוחים עם הנחיות מיוחדות", ומחילה עליהן את המגבלות הבאות:

4.7	שם ייעוד: שטחים פתוחים עם הנחיות מיוחדות (תאי שטח 622-634)
4.7.1	שימושים
א.	לא תותר כל בניה למעט מבנה עזר לצורך שמירת גדות הנחל וכן גשרים ומעברים מעל המים. באזור זה ניתן יהיה לבצע כל עבודה הנדרשת להגנת גדות הנחל לרבות מסלעות, קירות תומכים, מעקות וכד', כל פעולה פיזית שתעשה לאורך גדות הנחל, תעשה בביקוח ובתכנון של מתכנן נוף.

38. בעת הגשת התכנית ביקש הקיבוץ כי גדות הנחל יוגדרו בייעוד "שטח פתוח פרטי" (שפ"פ), אולם בהמשך קבעה הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז צפון כי יש לשנות את יעוד הגדות ולהגדירו כ"שטחים פתוחים". חלקת הנחל כוללת את כל תא השטח בייעוד נחל, למעט אי דיוקים מינוריים הנובעים משינויים במפלס המים ובאפיק הנחל לאורך השנים, וכן את גדותיו של הנחל בייעוד "שטחים פתוחים עם הנחיות מיוחדות".

39. בעניין זה חשוב להדגיש שעל מנת לצמצם את המתח שבין יעוד למגורים לבין שטחים שמיועדים לציבור, ועל מנת למנוע מצב בו הייעוד למגורים מגביל, הלכה למעשה את זכות הציבור ליהנות ממשאב הטבע, יצאה לאחרונה הנחיה של גבי כרמית יוליס, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט אזרחי), שמיועדת למוסדות התכנון (ראו **נספח 2**). במכתב הודגש כי על מוסדות התכנון, לצד האיזון בין האינטרסים התכנוניים השונים, ליתן משקל משמעותי לשמירה על זכות הגישה החופשית של הציבור למשאבי טבע, בדגש על משאבי טבע שהם מקרקעי יעוד. בתוך כך צוין במכתב כי יהיה נכון למנוע מבעוד מועד, מצבים בהם זכות זו של הציבור עשויה להיפגע על רקע תוספת מגרשים המיועדים למגורים בקרבה למשאב הטבע, כאשר עצם הימצאותם בסמיכות עשויה להביא להגבלה כאמור.⁴⁵ הרקע למכתב היה תכנית ההרחבה למגורים שאושרה בקיבוץ ניר דוד בשנת 2017. במהלך עבודת הצוות ניכר היה כי יש בה כדי להגביר את המתח בין שמירה על שגרת ואיכות החיים של תושבי הקיבוץ, לבין זכות הגישה של הציבור למשאב הטבע ולמקרקעי יעוד.

⁴⁵ מכתב מכרמית יוליס, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט אזרחי), למר נתן אלנתן, ראש מטה התכנון הלאומי במשרד הפנים ומר רפי אלמליח, מנכ"ל מינהל התכנון (2023.4.16) (ראו בנספח 2).

40. סעיף 107 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: **חוק המקרקעין**) מגדיר "נהרות, נחלים ותעלות וגדותיהם" כחלק מרשימת סוגי המקרקעין המהווים מקרקעי יעוד, כשמדובר במקרקעי ציבור המיועדים לתועלת הציבור.⁴⁶ בהגדרת מקרקעין מסוימים כ"מקרקעי יעוד", ראה המחוקק לנגד עיניו סוג מיוחד של מקרקעי ציבור שמעצם טבעם מיועדים לשימוש על ידי הציבור, להבדיל ממקרקעין בבעלות ציבורית גרידא.⁴⁷ בהתאם לכך, נקבע גם כי מעבר למגבלות החלות על מקרקעי ציבור בהוראות דין שונות,⁴⁸ יחולו על מקרקעי יעוד מגבלות נוספות. כך, למשל, נקבע כי במקרקעי יעוד אין התיישנות (סעיף 113(א) לחוק המקרקעין); כמו כן, נקבעו הגבלות משמעותיות על עריכת עסקאות במקרקעי יעוד, למשל: "במקרקעי יעוד לא יהיה תוקף לכל עסקה הטעונה רישום, לא יינתן צו אכיפה בשל התחייבות לעשות בהם עסקה כזאת, ולא תירשם הערה ביחס להתחייבות כזאת, אלא אם העסקה או ההתחייבות אושרו על ידי הממשלה או השר שקבעה לכך" (סעיף 111 לחוק המקרקעין); בנוסף, נקבעו מגבלות על הפיכת מקרקעי יעוד למקרקעי ציבור שאינם מקרקעי יעוד (סעיף 110 לחוק המקרקעין). התכלית המשותפת שעומדת ביסוד הדינים החלים על מקרקעי יעוד, היא להבטיח כי המקרקעין ימשיכו לשרת את האינטרס הציבורי שלמענו הם נועדו.⁴⁹

41. כמו כן, סעיף 1 לחוק המים, התשי"ט-1959 (להלן: **חוק המים**), העוסק ב-"מקורות המים ויעודם" קובע כי: "מקורות המים שבמדינה הם קנין הציבור, נתונים לשליטתה של המדינה ומיועדים לצרכי תושביה ולפיתוח הארץ". סעיף 2 לחוק המים המגדיר את מקורות המים כולל ביניהם גם "מעיינות, הנחלים, הנהרות, האגמים ושאר זרמים ומקווים של מים". סעיף 4 מתייחס לקשר בין הקרקע ומים וקובע כי "זכותו של אדם בקרקע אינה מקנה לו זכות במקור מים הנמצא באותה קרקע או העובר בה או בגבולה [...]". בכך חוק המים משתלב עם האסדרה הקבועה בחוק המקרקעין, וקובע הסדר ספציפי לעניין בעלות במקור מים. עוד קובע סעיף 6 לחוק המים כי אחת ממטרות המים היא "שמירה ושיקום של ערכי טבע ונוף, לרבות מעיינות, נחלים ובתי גידול לחיים".

42. מכאן, עולה בבירור יעודו של הנחל לשמש לתועלת הציבור, וזכות הקניין של הציבור במקרקעי הנחל ובמקור המים. נראה אפוא כי זכות הקניין של הציבור בנחלים בישראל נגזרת מעצם היותם משאבי טבע העומדים לתועלת הציבור. מקרקעי נחל האסי רשומים בלשכת רישום המקרקעין על שם מדינת ישראל, כ"מקרקעי יעוד", ביעוד "נחל", וזאת בהתאם להוראת סעיף 109 לחוק המקרקעין. כפי שנקבע בפסק הדין, הם ממלאים את שלושת התנאים הנדרשים ממקרקעי יעוד: היות המקרקעין מקרקעי ציבור, הימנות המקרקעין על אחד הסוגים המפורטים בסעיף 107 לחוק המקרקעין, וכן היות המקרקעין "מיועדים לתועלת הציבור".

43. אין חולק כי תכליתם של מקרקעי יעוד היא להבטיח שהציבור לא ינושל ממקרקעין אשר נועדו לשמש במישרין לתועלתו.⁵⁰ על אופיים המיוחד וחיבותם של משאבי טבע ומקורות מים, עמד בית המשפט העליון בפסק הדין בעניין **אי התכלת**, שקבע כי מקרקעין מסוג זה נועדו מטבעם לתועלת הציבור הרחב, וכי על מוסדות התכנון לשמר את יכולת הציבור ליהנות מהם. בהקשר זה ציין בית המשפט: "**משאבי הקרקע הייחודיים שנועדו לרווחת הכלל מוגבלים בהיקפם וביכולת לנצלם, ואין להשתמש בהם אלא למטרות כלל**

⁴⁶ וכפי שה מוגדרים בחוק: "מקרקעי ישראל כמשמעותם בחוק-יסוד: מקרקעי ישראל, ומקרקעין של רשות מקומית או של תאגיד שהוקם על ידי חיקוק".

⁴⁷ ראו, למשל, דברי שר המשפטים דאז, ד. יוסף, בהצגת ההוראות הרלוונטיות בהצעת חוק המקרקעין לקריאה הראשונה במליאת הכנסת – דברי הכנסת, ישיבה שע"ג מיום י"ב בתמוז תשכ"ד (22.6.1964), בעמ' 2133.

⁴⁸ ובכלל זה ההוראות הקבועות בדינים העוסקים במקרקעי ישראל, בחוק נכסי המדינה, בפקודת העיריות וכו'. ראו בהקשר זה גם ס' 114 לחוק המקרקעין, ולפיו: "הוראות פרק זה באות להוסיף על הוראות חוק-יסוד: מקרקעי ישראל, חוק מקרקעי ישראל, התש"ך-1960, וכל דין אחר החל על מקרקעי ציבור או סוג של מקרקעי ציבור, ולא לגרוע מהן".

⁴⁹ יהושע ויסמן **דיני קניין - חלק כללי** 285 (התשנ"ג).

⁵⁰ שם, בעמ' 276.

הציבור, לתועלתו ולרווחתו. שטחי המדינה שנועדו לתועלת הכלל ובהם מקרקעי יעוד, הם בעלי חשיבות מיוחדת במדינה קטנה, שמשאביה הטבעיים מוגבלים.⁵¹ כמו כן, בעניין פז עמד בית המשפט העליון על חשיבותם ואופיים הייחודי של מקרקעי יעוד ועל הצורך לשמרם: "אכן, דיני התכנון מתחשבים, במתחמי קרקע בעלי אופי מיוחד, ובצורך לשמר את יעודם הייחודי. נכללים בכך מקרקעין המיועדים, מעצם טיבם, לתועלת הציבור הרחב, אשר נדרש מאמץ מיוחד לשמר את אופיים; כאלה הם, למשל, מקרקעי יעוד שניתנת להם הגנה מיוחדת בחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969..."⁵².

44. לעומת הסדרת מעמדם הקנייני, הרשות המחוקקת טרם קבעה בחקיקה מיוחדת את אופן הסדרת הגישה של הציבור לנחלים בישראל.⁵³ בהיבט זה, לא קיים חיקוק המייצר הגבלה גורפת – קניינית או תכנונית – על זכותו של הציבור בשימוש בנחל האסי. עד היום לא הוגבלה הרחצה בנחל האסי לפי **חוק הסדרת מקומות רחצה**, התשכ"ד-1964, והנחל לא הוכרז כ"גן לאומי" או "שמורת טבע" לפי **חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה**, התשנ"ח-1988. באשר לחופי הים, לעומת זאת, חוק שמירת הסביבה החופית מעגן את חשיבות הסביבה החופית והחול החופי לתועלת ולהנאת הציבור, ולא מאפשר, ככלל, את הגבלת הגישה אליהם (למעט, למשל במצבים של הקמת מכשול מלאכותי, גדר או מעצור אחר, החוסם את המעבר החופשי לאורך תחום חוף הים, כל זמן שהדבר נעשה בהתאם לתכנית או היתר).⁵⁴

45. ככלל, הדרכים המובילות אל הנחל האסי הן דרכים התואמות את התכנון החל במקום, ובכלל זאת בקיבוץ ישנן דרכים סטטוטוריות אשר קיים קושי בהגבלת הגישה אליהן.⁵⁵ לעניין זה נזכיר את חוות דעתו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה לשעבר, מר ארז קמיניץ, בעניין מניעת גישה לשטחי יישובים אגב הקורונה, לפיה ליישובים חקלאיים או קהילתיים אין סמכות למנוע כניסה אל היישוב ממי שאינם תושביו, גם אם הדבר נעשה מחשש להדבקה בנגיף הקורונה. למעשה, הדין הקיים מאפשר חסימה של דרכים סטטוטוריות רק מכוח הוראה של "רשות תמרור" לפי **תקנות התעבורה**, התשכ"א-1961. עוד נפנה לדבריו של כבוד השופט חשין בפרשת **חורב** ביחס לדרכים שהן לפי טבען מיועדות לשמש את כלל הציבור: "אין ליחד מקרקעי יעוד לשימוש פרטי, שהרי "מי שנוטל מן הציבור והקצה ליחיד או לחלקו של הציבור בלבד ... פגע בזכותם של הרבים. הפקיע מן הרבים את שלא הותר להפקיע."⁵⁶ עוד צוין בנוסף כי "דרך ציבורית שייכת לציבור ולא ליחיד, גם לא לציבור הגר בסמיכות לאותה דרך. זכות הציבור היא להשתמש בדרך לרצונו, בכל יום ובכל עת ובכל שעה."⁵⁷ משכך, על פני הדברים ומבלי לטעת מסמרות, הכלל הוא כי כבישים שמעמדם נקבע כדרכים תקפות לפי תכנית, צריכים להיות פתוחים לציבור על מנת שישמשו לייעודם כדרך.

46. על פי התכניות המפורטות שבתוקף במרחב זה (ג/21288 ו-ג/7933), קיימות שתי אפשרויות גישה סטטוטוריות לקיבוץ ולנחל: דרך אחת היא הכניסה הראשית לקיבוץ היא הכניסה המזרחית, שם נמצא השער הצהוב, שלאחר מעבר דרכו ניתן להגיע לנחל לכל אורכו ורוחבו על בסיס דרכי הגישה השונות בתוך היישוב. דרך שניה היא הכניסה המערבית שנמצאת מחוץ לשטחי מגורים ואף מחוץ לגדר הקיבוץ. מסלול הגישה המערבי האמור מתחיל בצומת הגישה לגן השלושה, ולאחריו מותווית דרך המקבילה לכביש האזורי מס' 669, אשר למתחם חניה שהוקם במגרש המיועד לתיירות לפי תכנית מאושרת ג/7933. מן המגרש האמור ניתן לגשת לחוף הירוק באופן רגלי בשטח העובר בסמוך למתחם הספורט המאושר "הולצר", ממנו ניתן

⁵¹ עע"מ 2273/03 **אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע**, פס' 40 לפסק הדין של השופטת פרוקצ'יה (נבו 17.12.2006).
⁵² עע"מ 2528/02 **ועדת ערר מחוזית - מחוז המרכז נ' פז חברת נפט בע"מ**, פס' 22 לפסק הדין של השופטת פרוקצ'יה (נבו 18.6.2008).
⁵³ רשויות נחלים מחוזיות, בהתאם להוראות חוק רשויות נחלים ומעיינות, התשכ"ה-1965, בסמכויות שונות במסגרת הטיפול בנחלים בישראל ובמקרה הזה רשות ניקוז ונחלים ירדן דרומי.
⁵⁴ יודקובסקי ולוין-שנור, לעיל ה"ש 43.
⁵⁵ ראו שם וכן בתשובתה של רמ"י בעניין **ארבל**, בפס' 79 לתשובה.
⁵⁶ בג"ץ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה ואח'**, פ"ד נא(4) 1, 148-149 (1997).
⁵⁷ שם, בעמ' 150.

להגיע אל מתחם החוף הירוק המיועד לשימושי "שטחים פתוחים" לפי התכנית שבתוקף. בעניין דרך זו, ערכנו בדיקה אל מול הוועדה המחוזית, ממנה עלה כי התכנית החלטה מאפשרת את השימושים השונים, לרבות הדרכים. ואולם, אין בידינו מידע האם הדרכים נסללו כדין בעת שהוקמו, שכן מכיוון שהתכנית מאפשרת את הגישה שההסדר נסמך עליה, לא נדרשו לעניין היסטורי זה, אשר אינו עומד במוקד ההסדר.

47. אומנם קיימת, באופן תיאורטי, אפשרות נוספת לגישה אל הנחל מכיוון מזרח (בשטח הנמצא בסמוך לבית העלמין של הקיבוץ), אך אזור זה אינו מפותח ואינו זמין לגישה קולטת קהל בעת הזאת. פרט לדרך המובילה מכביש 669 עד לכניסה הראשית של הקיבוץ בשער הצהוב (ואשר אינה נמצאת בתוך השטח המקווקו המסמן את גבולותיו של שטח המשבצת), הדרכים הסטוטוריות נותרו מוכרות לקיבוץ ולא נגרעו מהמשבצת. ואולם, כפי שהדגישה רמ"י בתשובתה לעתירה בעניין **ארבל**, גם אם ישנן דרכים הכלולות בתשריט הנלווה לחוזה החכירה (אשר נחתם בשנת 1997 עובר לתכנית שהגדירו את הדרכים הסטוטוריות ולפיכך לא נגרעו ממנו), אין בכך כדי לפגוע בעובדת היותן דרכים סטוטוריות, ולמעשה הן אינן אמורות להיכלל במשבצת. חלק מהדרכים בתכנית מסומנות בצבעים חום בהיר ואדום, וכן מסומנות על גביהן "רוזטות" המעידות על יעודן כדרך.⁵⁸ לשם הנוחות, להלן תצלום אוויר המציג את שלושת הדרכים האמורות (הגישה לחוף הירוק מסומנת בקווים ירוקים; השער הצהוב בצבע צהוב; הגישה המזרחית המוגבלת בצבע חום):



על הצורך באיזון אינטרסים

48. המחאה הציבורית בעניין האסי אינה הפעם הראשונה שבה הציבור בישראל מחה נגד הגבלת הגישה למשאב טבע. בהקשר זה, ניתן להזכיר גם את המאבק הציבורי שעסק בהסרת חסמי הגישה לחופים ואתרי רחצה אחרים בארץ. מאבק זה, שהובל בראשית שנות האלפיים על ידי מספר ארגונים סביבתיים, במטרה להסיר

⁵⁸ ראו נוהל מבא"ת (מבנה אחיד לתכנית) 2006; וכן בג"ץ 10/00 עיריית רעננה נ' המפקחת על התעבורה, פ"ד נו(1) 739 (2001).

חסמי גישה לחופים ולאתרי רחצה בישראל, הסתיים לבסוף בחקיקת חוק שמירת הסביבה החופית, המרחיבה את ההגנה הסטטוטורית לחופי הים התיכון, ים סוף והכנרת.⁵⁹

49. לאורך השנים, בתי המשפט המודדו עם סוגיות שונות הנוגעות לגישת הציבור למשאבי טבע, הן בזירה הקניינית והן בזירה התכנונית, והביעו דעתם באשר לקושי ביחס להגבלה של גישת הציבור למשאבי טבע בכלל, והפקת רווח כלכלי משימוש במשאב שאינו פתוח לציבור הרחב, בפרט. כך, לדוגמה, קבע בית המשפט העליון בפרשת **אדם טבע ודין נ' שר הפנים**, שעסקה באיזון הנדרש בין שטחי החוף המוסדרים אשר הכניסה אליהם מחייבת תשלום, כי "המשאבים הטבעיים של ארצנו הקטנה, וחופי הים בכללם, אינם רבים אך הם יפים, ומשמשים מקור הנאה ורווחה לתושבי המדינה... **ביסודם, משאבים אלה אינם אמורים לשמש מקור לעשיית רווח כספי למאן דהוא**".⁶⁰ כמו כן, יפים לעניין זה דברי כבוד השופטת מ' אגמון-גוון מבית המשפט המחוזי בתל-אביב, לעניין חוק שמירת הסביבה החופית, בפרשת **הפורום הישראלי לשמירה על החופים**: "החוק מעגן בחקיקה באופן מפורש את זכותו הטבעית של הציבור הרחב למשאבי הנוף והטבע בארץ לטובת כלל תושביה ומנחה את גופי התכנון והרשויות בבואם להסדיר את פרטי התכנון של הסביבה החופית. החוק נועד להגן על הסביבה החופית, ובכלל זה על החול החופי ועל אוצרות הטבע, לתועלתו ולהנאתו של הציבור ולדורות הבאים".⁶¹

50. כך, גם בפרשת **חוף הכרמל**, שעסקה בסוגיה של השכרה מלונאית, ובה נדונה תמ"א 13, תכנית מתאר ארצית לחופים, נקבע כי התכלית בבסיס התמ"א, שימור החוף כמשאב טבעי ושימוש בחוף לייעודים ציבוריים ומניעת שימושים פרטיים בלבד, היא ראויה, וזאת בפרט לאור החשיבות שמקבלת סוגיית שימור החופים "נוכח הצורך לשמר את המעט שנותר מחופי ארצנו שהפכו במהירות למשאב נדיר המנוצל באופן מוגבר ולא תמיד לטובת כלל הציבור".⁶² באותו עניין אף צוין כי התכלית של שמירה על חופי הים לתועלת הציבור היא נורמה משפטית מקובלת מימים ימימה, אשר שורשיה נטועים עוד במשפט הרומי והתקבלה בהמשך גם במשפט המקובל בתקופות שונות.⁶³ עם זאת, בית המשפט הדגיש כי לצד תכלית השמירה על חופי הים העומדים לתועלת הציבור, יש לשקול אינטרסים נוספים ומכל מקום הדבר יהיה נתון להכרעתם של מוסדות התכנון, התכניות החלות על הקרקע ולהוראות כל דין.⁶⁴

51. סוגיה נפרדת ומשיקה שנדונה בפסיקה, עסקה בשאלה האם מאפיינים ייחודיים של קהילה עשויים להצדיק פגיעה בזכות הציבור הרחב, שאינו נמנה על חברי הקהילה, לגישה למשאבים ציבוריים (לאו דווקא משאבי טבע). בפסק הדין בעניין **כוכב יאיר**, בית המשפט העליון דן בשאלה האם רשות מקומית, בעצמה או באמצעות גוף שפועל כידה הארוכה, רשאית לקבוע כי רק תושבי הרשות יורשו לבוא בשערי בריכת שחייה ציבורית הפועלת בתחומיה. פסק דין זה אומנם עסק בזכות הגישה של הציבור לבריכת שחייה בתחום העירייה ולא בזכות הגישה למשאבי טבע, אולם דומה כי דברי בית המשפט העליון יפים, בשינויים המחויבים, גם לענייננו, ובהיבטים מסוימים בבחינת קל וחומר, כיון שמדובר במקרקעי יעד אשר נועדו מטבעם לשימוש הציבור.

52. היועץ המשפטי לממשלה דאז, מר אביחי מנדלבליט, חיווה דעתו בהליך זה, והציג עמדה עקרונית לפיה: "נקודת המוצא לדיון בסוגיה זו היא, שעל המרחבים והמקומות הציבוריים להיות פתוחים לשימוש הכלל,

⁵⁹ יודקובסקי ולוין-שנור, לעיל ה"ש 43.
⁶⁰ בג"ץ 5824/05 **אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר הפנים**, פס' 17 לפסק הדין של השופטת פרוקצ'יה (נבו 10.12.2009).
⁶¹ ע"מ (מנהליים ת"א) 14-04-27857 **הפורום הישראלי לשמירה על החופים נ' עמותת אדם טבע ודין**, פס"ג 2.5 לפסק הדין (נבו 24.10.2017).
⁶² ע"א 1054/98 **חוף הכרמל, נופש ותיירות נ' עמותת אדם טבע ודין**, פ"ד נו(3) 385, פס" 14 לפסק הדין של השופטת ביניש (2002).
⁶³ שם; נציין כי ככלל, זכות הגישה למקורות מים במשפט המקובל, באנגליה וארצות הברית, התעצבה בעיקר סביב הצורך להבטיח גישה של הציבור לנתבים ימיים. יחד עם זאת, בפסיקותיהם של בתי משפט במדינות ארצות הברית, התבססה דוקטרינה לפיה המדינה מחויבת במקורות המים בנאמנות לטובת הציבור (Public Trust Doctrine), ובהמשך לכך זכות הגישה למקור המים הוכרה לא רק לצורכי מסחר אלא גם לפעילויות פנאי, לרבות רחצה (ראו, מני רבים: *Matthews v. Bay Head Imp. Ass'n* (1984) [14], at pp. 365-366; *Iowa* 244 261 (Iowa 1953); *56 N.W.2d* 582 (והפניות שם)).
⁶⁴ פרשת **חוף הכרמל**, לעיל ה"ש 62, בפס" 16 לפסק הדין של השופטת ביניש.

בין אם מדובר בתושבי הרשות המקומית ובין אם לאו. זו ברירת המחדל. לרשות המקומית יש סמכות לסטות מנקודת מוצא זו, אך זאת בכפוף למבחני סבירות ומידתיות. " במסגרת הסמכות לחרוג מנקודת מוצא זו, היועץ המשפטי לממשלה ציין מספר שיקולים שעל הרשות המקומית להביא בחשבון, דוגמת שיקול הקהילתיות, נדירות המשאב, ההשקעה של הרשות במשאב, ייחודו של המשאב וכן זמינות הדומה לו ברשויות מקומיות שכנות. נדגיש כי חלק מהשיקולים שהוצגו על ידי היועץ המשפטי לממשלה לא התקבלו בפסק הדין במלואם, ובית המשפט הבהיר כי יש לקרוא אותם על דרך הצמצום; כך, לדוגמה, הודגש כי שאלת ההשקעה של הרשות במשאב היא אינה חזות הכל, הגם שעשויה להיות לה חשיבות מסוימות. גם טיעון הקהילתיות, על פי פסק הדין, לא יכול להצדיק את נעילת השערים באופן גורף, כיוון שניתן לפנות לאמצעים מידתיים יותר. כמו כן, נקבע כי לצד הטיעונים בדבר אופיו של היישוב יש להוכיח קיומו של "דבר מה נוסף" שתרומתו לקהילתיות היא מכרעת. בכל שאר המקרים, טיעון זה נסוג מפני עקרון השוויון.⁶⁵ עמדת בית המשפט היא כי נקודת המוצא בשאלת הכניסה של אזרחים מבחוץ למשאב מסוים הנמצא בתחומה של רשות מקומית או מועצה פלוגית, היא נקודת מוצא של "פתיחות", אשר יכולה להיסתר בהתאם לטיב המשאב הציבורי, מידת הצורך של התושבים בו ונדירותו.

53. בהנמקתו את פסק הדין הפנה בית המשפט למסקנותיו מן המשפט העברי העוסק בהעדפת בני המקום, במסגרת התקנות המיוחסות ליהושע בן נון בכל הנוגע לשימוש בנחלות בארץ ישראל, ואשר לפי הרמב"ן עוסקות ב"הנהגות ויישוב מדינות" (רמב"ן, שמות ט"ו, כ"ה). בהקשר זה, ציינה כבוד השופטת דפנה ברק-ארז: "העובדה שמי הכנרת נפלו בנחלתו של שבט נפתלי לא הקנתה לבני המקום עדיפות מוחלטת בגישה לכנרת ובהנאה ממנה. אכן, דיג בהיקף נרחב ניתן לבני המקום (כשם שכל שבט היה אמור להתפרנס מנחלתו). אך כל אדם מישראל יכול היה לדוג בכנרת."⁶⁶

54. באופן דומה, פסק הדין של בית המשפט העליון בעניין **פארק רעננה**,⁶⁷ עסק בשאלה האם רשות מקומית רשאית לגבות כסף בכניסה לפארק הנמצא בתחומה, ממי שאינו תושב העיר. בית המשפט אומנם קבע כי הבחנה זו הינה מוצדקת במקרה הספציפי בכל הנוגע לעצם גביית התשלום, אולם הדגיש כי נקודת המוצא היא שלציבור עומדת הזכות ליהנות משטחים שנועדו למטרות ציבוריות בתנאי שוויון, ללא ההבחנה בין מי שהוא תושב העיר לבין מי שאינו. במובן זה, זכות הגישה היא אכן רחבה ופתוחה לכל, ולצידה יתכנו מקרים בהם ניתן יהיה לגבות תשלום רק ממי שהוא אינו בן המקום. על גישת המחוקק לגבי כניסה לשטחים ציבוריים המצויים בשטחם של רשויות ומועצות מקומיות או אזוריות, ניתן ללמוד מתיקון סעיף 249(8) לפקודת העיריות [נוסח חדש], שבא בעקבות פסק הדין. התיקון לחוק קובע כי סמכות גביית התשלום לגנים ציבוריים ומקומות מרגוע בישראל מוגבלת לשיקולים תפעוליים מסוימים המצדיקים זאת. דברי ההסבר לתיקון מלמדים על תפיסת המחוקק את מקומות אלה כקניין הציבור, כך שהגישה אליהם מהווה "זכות יסודית ואלמנטרית", שרק מטעמים מיוחדים ניתן יהיה להגבילה.⁶⁸ גישה זו יפה גם לענייננו, וייתכן שאף מקל וחומר, ביחס למקרקעי יעוד שתכליתם היא לעמוד לרשות הציבור הרחב.

⁶⁵ ע"א 8956/17 מנסור נ' המועצה המקומית כוכב יאיר צור יוגאל (נבו 14.1.2021).
⁶⁶ שם, בפס' 92 לפסק הדין של השופטת ברק-ארז. מעניין לציין כי מאבקים ציבוריים סביב זכות הציבור לגישה למשאבי טבע הם אינם נחלתם של ישראל בלבד. כך, בשנת 2000, ועל רקע מחאות ציבוריות נרחבות, נחקק באנגליה Countryside and Right of Way Act, אשר קובע גישה חופשית לכל אתרי טבע שניתן לסווגם כהרים, גבעות שדות בור או ביצות, לרבות אם הם נמצאים על אדמות פרטיות. להרחבה ביחס להסדר שנקבע שם והשלכותיו ראו: Jerry L. Anderson, Countryside Access and Environmental Protection: An American View of Britain's Right to Roam, ENVIRONMENTAL LAW REVIEW 9(4), 241 (2007).
⁶⁷ בג"ץ 8676/00 אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' עיריית רעננה, פ"ד נט(2) 210 (2004).
⁶⁸ ראו דברי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת העיריות (מס' 109), התשס"ז-2007.

55. עוד נפנה לעתירה שהוגשה ביולי 2019 לבית המשפט המחוזי בנצרת, נגד החלטת עיריית עפולה לאסור כניסת תושבי חוץ לפארק ציבורי שבתחומה.⁶⁹ במסגרת ההליך, הוגשה עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה דאז, מר אביחי מנדלבליט, לפיה "רשות מקומית אינה רשאית להורות על סגירה גורפת של פארק עירוני למי שאינו תושב העיר, אלא בנסיבות חריגות". עוד הדגיש היועץ המשפטי לממשלה כי "מניעת כניסת גורפת פגיעה קשה אף יותר מגביית תשלום המתעדת את תושבי הרשות המקומית, שאף היא כשלעצמה אינה טריוויאלית וחוקיותה מותנית בהתקיימות תנאים מסוימים, ובמילותיו של כבוד השופט עדיאל עצמו בפרשת פארק רעננה: "פתיחות לחוד ותשלום לחוד."⁷⁰ במהלך הדיון הבהיר בית המשפט כי הנוסח הנוכחי של פקודת העיריות אינו מתיר, ככלל, איסור כניסה לפארקים ציבוריים, לרבות באופן בו הכריזה עיריית עפולה שהמטרה היא טובת תושביה. בעקבות זאת, הודיעו הצדדים שהם מסכימים כי הפארק ייפתח לכל מבקריו, מבלי שכל צד יודה בטענות הצד השני. בית המשפט נתן תוקף של פסק דין להסכמה אליה הגיעו הצדדים.

56. ואולם, **זכות הקניין, ככל זכות, איננה זכות מוחלטת**. מול הזכות הקניינית של הציבור ניצבות כל העת זכויות פרט נוספות, וכן שיקולי מדיניות ואינטרסים ציבוריים ופרטיים אשר מחייבים איזון ראוי, שעשוי לכרסם במובן מסוים במימוש הזכות במלואה. ניתן לומר כי העולם הקנייני והעולם התכנוני מחייבים איזונים בין זכויות שונות, ובעולם המודרני זכות הקניין איננה מעניקה לבעליה זכות וטו בלתי מוגבלת. כך, זכות האזרח לתכנן בקניינו מוגבלת גם כאשר מדובר בקניין פרטי, שכן "הקניין הפרטי מהווה גם מקור לאחריות מיוחדת של הבעלים כלפי פרטים אחרים וכלפי החברה בכללותה".⁷¹ בענייננו, האיזון הוא אף מורכב יותר נוכח העובדה שלמול זכות הציבור לגישה עומד הקיבוץ שהוא גוף פרטי שיש לו זכות משותפת על הקרקעות שהוקצו לו. בתוך כך, קיימת מורכבות בגזירת גזירה שווה בין מודל קנייני ייחודי זה ובין יישובים עירוניים בהקשרי הקניין. בכל הקשור לערוץ הנחל העובר בשטח המאוכלס של קיבוץ ניר דוד, אין מחלוקת על כך שפתיחה לא מבוקרת של שערי הקיבוץ לכל המעוניין, עלולה לגרום פגיעה קשה במרקם חייהם של תושבי הקיבוץ, ולחיי הקהילה הייחודיים שנוצרו בו.⁷² בהקשר זה נפנה לדבריו של בית המשפט בעניין **ארבל**, על פיהם "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".⁷³

57. עוד יש לציין כי למעשה, זכות הגישה של הציבור למשאבי טבע מתבטאת במקומות נוספים המצויים בקרבת קיבוץ ניר דוד, כך לדוגמה בפארק המעיינות ובגן לאומי גן השלושה (הסחנה), ואינה מתמצית רק בנחל האסי. כפי שנכתב לעיל, לפחות ביחס לחלק ממשאבי טבע אלו, ויתר קיבוץ ניר דוד על חלקים משטחי המשבצת שלו לטובת הנגשתם לציבור. עוד יצוין כי לעמדת הצוות, מגבלת המקום שנקבעה בהסדר היא פרופורציונלית ביחס לזו שקיימת בגן השלושה. זאת, משני טעמים עיקריים: ראשית, שטחו של גן השלושה משתרע על פני 130 דונם, בעוד החוף הירוק בהסדר המוצע משתרע על 5.1 דונם בלבד. שנית, גן השלושה מציע מגוון פעילויות לצד הרחצה, אשר אינן קיימות בנחל האסי, דוגמת המוזיאון הארכיאולוגי, תחנת קמח משוחזרת, בוסתן ארץ ישראלי ועוד. עוד נציין כי בגן השלושה ישנם שטחים המיועדים להעברת אש, דבר הנמנע ממבקרי

⁶⁹ עת"מ (מנהליים נצרת) 3161-07-19 **זועבי נ' אבי אלקבץ עת"מ** (נבו 2019.7.2).

⁷⁰ פס" 11 לעמדת היועץ המשפטי לממשלה בעניין **זועבי**, שם.

⁷¹ ראו חנוך דגן "קניין, אחריות חברתית וצדק חלוקתי" **צדק חלוקתי בישראל** 97, 15 (מנחם מאוטנר עורך 2000) ("הקניין הפרטי מהווה גם מקור לאחריות מיוחדת של הבעלים כלפי פרטים אחרים וכלפי החברה בכללותה"). ראו גם דני"א 1333/02 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רעננה נ' הורוויץ**, פ"ד נח(6) 289, פס" 11 לפסק הדין של המשנה לנשיא (בדימי) אור (2004).

⁷² עניין **ארבל**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 52.

⁷³ שם, בפס" 158 לפסק הדין.

נחל האסי. על פי הנמסר לצוות, בימי הביקוש מגיעים לגן השלושה כ-2,000-3,000 מבקרים, ובמועדים חריגים פוקדים את הגן כ-7,000 מבקרים. מכך ניתן להסיק כי מגבלת המקום שנקבעה בהסדר הינה סבירה ומשקפת יחס מידתי שתואם את נסיבות העניין.

58. בעת העבודה שנערכה לגיבוש הסדר זה, הצוות שמע גורמים רבים, ובהם חברי הקיבוץ ניר דוד, בני האזור מבית שאן והתנועה הקיבוצית גם יחד, וכן נציגי ארגונים חברתיים, שעל החשיבות שבפועלם לבנייה ושגשוגה של הארץ אין חולק. בסופו של יום, ההכרעה שהתקבלה על ידי הצוות בעניין הסדר הקבע, מבקשת להביא לידי ביטוי את מלוא השיקולים הרלוונטיים לעניין, ואין בכך כדי להמעיט מן האמור. יפים לעניין זה, בשינויים המחויבים, דבריה של כבוד השופטת ברק-ארז, כדלקמן: "בית משפט זה כבר עמד בעבר על כך שהענקת זכויות יתר במקרקעי ציבור ראוי שתיעשה במתכונת מוגבלת וזהירה, 'הן נוכח העובדה שמקרקעי ישראל הם משאב במחסור והן נוכח השווי הכספי הבלתי מבוטל של זכויות מסוג זה, אשר ככל הטבה שלטונית, צריכות להתחלק באופן שוויוני ומידתי' [...]. לא יכול להיות ספק לגבי תרומתם של הקיבוצים והמושבים להתיישבות בארץ, להקמת המדינה ולהגנה על גבולותיה. אולם, ההערכה לתרומה זו – במישור הערכי והציבורי – אינה יכולה ואינה צריכה לקבל ביטוי כספי מעבר לזכויות שהוקנו להם במישור המשפטי.⁷⁴"

59. מכאן יש לבחון שני עניינים מהותיים. האחד הוא לב ההסדר, נושא שאליו נידרש בהמשך תוך קביעת האיזונים הנדרשים בין הזכויות השונות, בהתאם למלאכה שהטיל עלינו בית המשפט. השני נוגע לסמכויות האכיפה של ההסדר, ואליו נפנה כעת.

סוגיות הנוגעות לאכיפת הסדר הקבע

60. במסגרת הליך הבחינה והגיבוש של ההסדר לגישת הציבור לנחל האסי, בחן הצוות גם את אפשרויות האכיפה הקיימות. זאת, אף שלעמדת הצוות, סוגיה זאת אינה משליכה במישורין על השאלה מהו ההסדר שראוי לאמץ בענייננו. מבין החלופות שנבחנו, עמדת הצוות היא כי המועצה האזורית עמק המעיינות (להלן: **המועצה**), אשר בתחומה עובר הנחל, היא על פניו גורם האכיפה הטבעי והיעיל ביותר במצב הנתון, הואיל ומדובר בגורם שלטוני שבידו סמכויות שלטוניות, אשר לו היכרות עם המקום והרגישות המלווה אותו. משכך, ראוי כי המועצה תדאג במסגרת סמכויותיה להיבטי האכיפה הנדרשים למימוש ההסדר.

61. בתוך כך, רשאית מועצה אזורית, במסגרת סמכותה הכללית, לקבוע באמצעות חוקי עזר הוראות ומגבלות להסדרת השימוש בגנים ומקומות נופש אחרים לשימוש הציבור, לפקח עליהם ובהמשך לכך לאכוף אותן, בכפוף לכל דין.⁷⁵

62. לאור האמור, נראה כי גם ביחס לנחל האסי והשטחים הציבוריים שבגדותיו שנועדו לשימוש הציבור, יש למועצה סמכות לאכוף לפעול לעיגון הסדר הקבע ולאוכפו, על מנת להביא להסדרת שימוש הציבור תוך שמירת הסדר הציבורי וכללי ההתנהגות הנאותים במקום. עוד נציין בהקשר זה כי בשנת 2010 התקינה המועצה חוק עזר שמטרתו לקבוע נורמות לשמירה על איכות הסביבה באזור המועצה,⁷⁶ אשר כולל גם נורמות של התנהגות בגנים ובמקומות ציבוריים. לצד זאת, יצוין כי הפרת נורמות שנקבעו בחוקי העזר מהווה עבירה פלילית לפי סעיף 23 לפקודת המועצות המקומית [נוסח חדש]. יפים במיוחד לענייננו הסעיפים הבאים מתוך חוק העזר של המועצה:

⁷⁴ ע"א 463/18 קיבוץ חפציבה קבוצת פועלים להתיישבות שיתופית בע"מ נ' קרן קיימת לישראל, עמ' 7-8 (5.3.2019).

⁷⁵ ס' 63(א) לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958.

⁷⁶ חוק העזר למועצה האזורית עמק המעיינות (שמירת איכות הסביבה), התשי"ע-2010.

סעיף 2

(א) לא יגרום אדם מפגע ולא ירשה לאחר מטעמו לגרום מפגע.

סעיף 10

(א) ראש המועצה רשאי לקבוע הוראות להתנהגות בגן, בהודעה שתוצג בגן.
(ב) לא יטריד אדם בעל חיים הנמצא בגן ולא יפגע בו.
(ג) לא יקטוף אדם צמח בגן, לא ישחיתו ולא יפגע בו, בלא היתר מאת המפקח. ככל שהצמח הוא ערך טבע מוגן כהגדרתו בחוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-1998 (להלן - חוק גנים לאומיים, היתר כאמור כפוף להיתר מנהל הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים בהתאם להוראות חוק גנים לאומיים.
(ד) לא יהלך ולא יימצא אדם בגן ולא יאפשר לאחר מטעמו לעשות כן, אלא במקומות, בימים ובשעות שיועדו לכך, בהתאם להוראות ראש המועצה, כפי שיוצגו בהודעה בגן.
(ה) לא ירחץ אדם בבריכה בגן, ולא יאפשר לאחר מטעמו לעשות כן, אלא במקומות המיועדים לכך, ובהתאם להוראות ראש המועצה, כפי שיוצגו בהודעה בגן.
(ו) לא יבעיר אדם אש בגן, ולא יאפשר לאחר מטעמו לעשות כן, שלא במקומות המיועדים לכך, בהתאם להוראות ראש המועצה, כפי שיוצגו בהודעה בגן.
(ז) לא יקיים אדם בגן חגיגה, טקס, מופע, אסיפה וכיוצא בהם, בלא היתר מאת המפקח.
(ח) לא יקים אדם בגן, ולא יאפשר לאחר מטעמו לעשות כן, אוהל, סוכה או כל מבנה אחר, ולא ילון אדם בגן ולא יאפשר לאחר מטעמו לעשות כן, אלא במקומות המיועדים לכך, ובהתאם להוראות ראש המועצה, כפי שיוצגו בהודעה בגן.
(ט) לא יכניס, לא ינהג ולא יחנה אדם כלי רכב בגן, ולא יאפשר לאחר מטעמו לעשות כן, אלא במקומות המיועדים לכך, ובמקומות אשר סומנו כמקומות חניה לכלי רכב על ידי ראש המועצה; לענין סעיף זה, "כלי רכב" - למעט קלנועית ועגלת נכים.
(ט 1) לא יקים אדם רעש בלתי סביר בגן ולא יעשה כל מעשה הכלול לגרום לרעש כאמור, בין בקולו ובין באמצעים אחרים, לרבות באמצעות מערכת הגברה, רמקולים וכיוצא באלה, בין אם מותקנים ברכב ובין אם בכל דרך אחרת.
(י) לא יתנהג אדם בגן בניגוד להנחיות המפקח או מי שאחראי על ניהול הגן

סעיף 13

(א) לא ילכלך אדם ולא יזהם מקום ציבורי או רחוב.

63. במהלך הליך הבחינה שנערך על ידי הצוות, קיים הצוות שיח עם נציגי המועצה האזורית. לצערנו, המועצה, הגם שלא כפרה בסמכותה לקבוע הסדרים בעניין הגישה לנחל ולאוכפם, ביקשה שלא להיות מעורבת בעניין נחל האסי, משיקוליה שלה.

64. יצוין, כי בעת עבודת הצוות נבחנו גורמים נוספים אשר להם סמכויות סטטוטוריות הרלוונטיות למקרים כגון דא, כדוגמת רט"ג. סמכויותיה הסטטוטוריות של רט"ג מכוח חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-1998, משתרעות מקום בו שטח מוכרז כגן לאומי או כשמורת טבע, וכוללות סמכויות פיקוח ואכיפה, קביעת כללים, גביית תשלומים ועוד. לאור האמור, קיים הצוות פגישות עם נציגי רט"ג על מנת לבחון היתכנות לניהול המקום על ידה, כגורם ביצועי מוכר ומוערך שמפעיל אתרים דומים. במסגרת ישיבות אלה, העמדה שהוצגה על ידי נציגי רט"ג היא כי אין מקום למעורבות רט"ג בעניין נחל האסי, בין היתר משום שמדובר באזור הכלוא בלב שטח מבונה, מצומצם יחסית בהיקפו, שאינו מתאים לניהול על ידי רט"ג. מכל מקום, רט"ג מנהלת שטחים שעברו הליך של הכרזה על שמורת טבע או גן לאומי, ואין זה המצב בענייננו. למותר לציין כי הליך ההכרזה על שטח כשמורת טבע או גן לאומי, ככל שתתקבל בעתיד החלטה מעין זו, הוא ארוך וכולל שלבים רבים, שצפויים להימשך שנים מספר.

65. בשולי הדברים יצוין כי ניתן להצביע באופן תיאורטי על רשויות נוספות, אשר להן סמכויות סטטוטוריות רלוונטיות לענייננו. כך, למשל, חוק רשויות נחלים ומעיינות, התשכ"ה-1965 (להלן: **חוק רשויות נחלים**), מקנה לרשויות נחלים סמכויות שונות להבטחת שמירה על נחלים והסדרת דרכי השימוש בהם, גם אם מצומצמות במידה מסוימת מאלו של רשות מקומית ושל רט"ג.

66. אורגן משפטי נוסף שעשוי להחזיק בנסיבות מסוימות בסמכויות רלוונטיות לענייננו, הוא איגוד ערים. אורגן זה, שמוסמך מכוח חוק איגודי ערים, התשט"ו-1955 (להלן: **חוק איגוד ערים**), מורכב ככלל משתי רשויות מקומיות או יותר, המתאגדות יחד לשם קידום נושאים משותפים. דוגמה מוכרת לעניין זה היא זו של איגודי ערים לאיכות הסביבה, המקדמים במרחב גדול יחסית, את הטיפול בפסולת הקיימת במרחב זה. גם דבר חקיקה זה מקנה סמכויות שונות לאיגוד הערים, אשר נגזרות ככלל מסמכויותיהן של הרשויות המקומיות תחת מגבלות שונות, ובכפוף לכך ששר הפנים מחליט על הקמתו של האיגוד מכוח צו.⁷⁷

67. מכל מקום, נדמה כי מטעמים מעשיים ולאור היעדר רשות נחל או איגוד ערים קיים אשר בסמכותו וברצונו לפעול לקידום ההסדר, נמצא כי הן רשות נחלים והן איגוד ערים אינם יכולים לשמש ככלי משפטי מתאים ויעיל לנסיבות העניין. מעבר לכך, ישנה מורכבות תפעולית בהקמת או הסמכת אורגנים קיימים כך שיוכלו לפעול בהקשר זה. משכך מצאנו לשוב ולהדגיש כי לשיטת הצוות במצב הרצוי והראוי, היה ראוי ונכון כי מלכתחילה המועצה תנהל את הכרוך בביצוע ההסדר, תוך שיתוף והתחשבות בצרכי הוועד המקומי, חברי האגודה וכלל תושבי הקיבוץ. זאת, לצד התחשבות בקהל הבאים לאתר, ובציבור בכללותו המבקש ליהנות מהנחל.

מסקנות הצוות והסדר הקבע

68. כאמור, לפתחנו עומדת סוגיה המערבת היבטים שונים במשפט ובחברה, ומעסיקה חלקים רבים בציבור זה זמן רב. נחל האסי הוא נחל מרהיב ביופיו שזורם בלב ליבו של קיבוץ ניר-דוד ואשר פתיחת הגישה אליו מאיימת, לכאורה, לפגוע באורחות החיים של תושבי הקיבוץ. הנחל עצמו, אף שנמצא בתחום הקיבוץ וטופח על ידו עשרות שנים, מהווה קניין של הציבור, ומקרקעי יעוד שנועדו לתועלתו. מצב דברים זה, כפי שגם נקבע בעניין **ארבל**, מכתב נקודת מוצא לפיה יש להסדיר גישה מבוקרת אל הנחל, באמצעות הסדר אשר יאזן בין האינטרס הציבורי שבפתיחת הנחל לציבור, לבין שמירה על שגרת חייהם של תושבי הקיבוץ.

69. לצורך גיבוש ההסדר, שמענו את הערות הציבור בקשב רב, ושוחחנו עם גורמים שונים מכלל החברה הישראלית. ביצענו תהליך ארוך של איסוף מידע, שלוה בבדיקות עובדתיות ומשפטיות מעמיקות ונסמך על התייעצויות עם גורמי ממשלה שונים, נציגי שלטון מקומי, רט"ג, נציגי אקדמיה ועוד. במהלך עבודת הצוות נבחנו המצב התכנוני החל על השטח, החקיקה הקיימת והפסיקה העוסקת בזכות הציבור לגישה אל משאבי הטבע, בשים לב לאיזון הנדרש בעת מימוש זכות זו. מסקנתנו היא כי איזון זה יושג באמצעות כללים פרטניים שיתוו כניסה מבוקרת של הציבור אל הנחל.

70. **מלכתחילה ובסוגיה העקרונית, אנו סבורים כי גורם פרטי אינו רשאי למנוע באופן גורף כניסה למקרקעי יעוד, שכל מטרתם לאפשר לציבור הרחב ליהנות מהם, ושאינם בבעלות של מאן דהוא מלבד הציבור. עקרון יסודי זה זכה להגנה משמעותית בחוק המקרקעין, ומשכך לא ניתן לאפשר מציאות שבה עקרון זה יופר ו"איש הישר בעיניו יעשה", באופן שזכות הגישה של הציבור תפגע ולמעשה תישלל.**

71. **תופעה זו מעוררת קושי משפטי משמעותי בעינינו, וככל שהיא מתקיימת במקומות נוספים יש למנוע אותה ולהסיר גדרות ומכשלות העומדות בפני הציבור, ואשר מונעות ממנו ליהנות ממקרקעי יעוד.**

72. ביחס לקיבוץ ניר דוד, ועל רקע הנסיבות הייחודיות ביותר שמתקיימות בו, שספק רב אם יש להן אח ורע במקומות אחרים בישראל, אנו סבורים שעל מנת למתן את הפגיעה בתושבי הקיבוץ, על ההסדר לכלול מגבלות על היקף זכות הגישה, ולסייג בסייגים שונים את הנורמה המהווה ברירת המחדל, ולפיה משאבי

⁷⁷ חוק איגוד ערים, התשט"ו-1955, בס' 9.

טבע שהם מקרקעי יעוד יהיו פתוחים לציבור.

73. **ככל שהמועצה לא תפעיל סמכותה על פי דין לצורך קיום ההסדר המוצע והתקיימות התנאים המפורטים בו, וככל שלא יעלה בידי הקיבוץ בעצמו להבטיח את התקיימותם של תנאים אלה, יהיה צורך לחזור לברירת המחלוקת ולאפשר את הגישה הרחבה האמורה.**

74. ביתר פירוט וביחס לנחל האסי, ולאור הצורך במציאת מנגנונים מאזנים, אנו סבורים שבין השטחים שבתוך הקיבוץ ובין האזור המכונה "החוף הירוק", מתקיים ממשק של איזון עדין וסינרגיה, שכן בשני מתחמים אלו מצויים מקרקעי יעוד – הנחל וגדותיו. משמעות הדבר היא שככל שהחוף הירוק יורחב וישתרע על שטחים נוספים שהם ביעוד "שטחים פתוחים", תתאפשר יכולת ניצול טובה יותר של החוף והנאה ממי הנחל. באמצעות מה שיוצע להלן במסגרת טיוב ושדרוג החוף הירוק, ניתן יהיה לאפשר כניסה מדודה יותר למקרקעי הציבור שבתוך הקיבוץ עצמו ובסמיכות לבתי המגורים. ההסדר שיוצג להלן, שהוא כאמור דו ראשי (הרחבת החוף הירוק וכניסה לתוך הקיבוץ), מביא לידי ביטוי ממשק עדין זה. עוד נציין כי במקביל להסדר זה, רמ"י ממשיכה לקדם את תכנית נחל עמל קדום, הממוקמת בחלקה בשטחי המשבצת של הקיבוץ, ובחלקה על שטחים אחרים, ועתידה להוות גם היא פנינת טבע הפתוחה לציבור הרחב.

75. **לאור האמור, הסדר הקבע המוצע הוא דו ראשי ומתייחס לשני המתחמים: לחוף הירוק, ולשטחי הנחל וגדותיו העוברים בלב הקיבוץ:**

76. ביחס להסדר "החוף הירוק", אנו סבורים כי יש להביא לשדרוג ולהרחבתו, לרבות הגדלה משמעותית של מספר האנשים שיכולים לשהות בו. לצורך כך, ערכנו בחינה מקיפה על מנת לבדוק האם ישנה דרך לאפשר נשיאה בעלויות הפיתוח ממקור מימון ממשלתי. נוכח ייחודיות המקרה, אנו סבורים כי נכון יהיה לממן את עבודות הפיתוח לשדרוג החוף הירוק באמצעות הגשת בקשה לתקצוב מאת הקרן לשמירה על שטחים פתוחים, שהוקמה מכוח חוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך-1960 (להלן: **חוק רשות מקרקעי ישראל**). הואיל ובהתאם לסעיף 4 כב לחוק רשות מקרקעי ישראל, מטרת הקרן היא לסייע במימון פעולות שמטרתן סיוע לשמירה ולפיתוח הסביבתי, לטיפוח השטחים הפתוחים שמחוץ לשטחים העירוניים הבנויים ולפארקים ואזורי נופש ופנאי, אנו סבורים שיש חשיבות רבה לכך שהקרן תממן או תסייע משמעותית בתקצוב פעולות הפיתוח לשדרוג החוף הירוק, לטובת כלל הציבור. נראה כי השקעה בתקצוב פעולות פיתוח החוף הירוק, עולות בקנה אחד עם החלטות הנהלת הקרן בנוגע למטרותיה ולמימון הפרויקטים המתוקצבים על ידה.

77. במקביל, תתאפשר כניסה אל הנחל וגדותיו שבתוך שטחי הקיבוץ, כאשר במסגרת האיזון רשאים המועצה או הקיבוץ לנהל את הכניסה בשיטה של "ניהול ביקושים", ובכפוף לכללים שמטרתם לאפשר איכות חיים לתושבים המתגוררים במקום, הכל כפי שיפורט להלן.

78. כבר כעת נציין כי האיזונים שמבקש ההסדר לייצר מתחשבים באינטרסים השונים, לרבות הדגשים באשר לרמות הרגישות באזורים השונים, והכל על מנת למתן ככל הניתן את הפגיעה באיכות החיים של תושבי הקיבוץ, תוך הבטחת זכות הציבור ליהנות ממשאב ציבורי חשוב זה, באופן הולם והוגן גם יחד.

79. **למען הסר ספק, יודגש כי הפעילות המסחרית, מעבר לאירוח הכפרי, אשר חלה בשטחי הנחל וגדותיו ושאינה תואמת את זכויות הקיבוץ בשטח, לרבות הזכויות מכוח חוזה החכירה, היא אסורה.** יהא זה בלתי סביר למנוע כניסה של הציבור למקרקעי היעוד, בעוד שהכניסה של מי שמשלם לקיבוץ בעבור הפעילות המסחרית, תתאפשר ללא סייג.

80. כאמור, לא נסתר מעינינו שבעבור חברי הקיבוץ, עצם כניסת קהל לשטח המרכזי של הקיבוץ מהווה פגיעה משמעותית באורחות חייהם ובחיי הקהילה שהם עמלו על בנייתה מזה שנים רבות. לצד זאת, הקיבוץ הכיל במשך השנים כניסת קהל לשטחו המרכזי, במסגרת אירוח בתשלום בכפר הנופש הקיבוצי. במהלך השיח שניהלנו שבה ועלתה הטענה כי בלב תושבים רבים צפים חששות משמעותיים בדבר פגיעה קשה עד מאוד בתושבים ובחיהם.

81. לאור העובדה שמדובר כאמור במקרקעי יעוד ובכנס יוצא דופן ומרשים, לא ראוי ולא ניתן להצדיק את מניעת יכולתו של הציבור ליהנות ממנו; עשינו ככל יכולתנו כדי לפעול בהתאם להנחיית פסק הדין, ולייצר הסדר מאוזן מבחינת הסדרי המימון שבו, ההסדרים הפיזיים, והתפעוליים, וזאת על מנת ששגרת החיים של תושבי הקיבוץ לא תפגע באופן לא מידתי. ההסדרים כוללים מחשבה רבה ומתבססים על התייעצויות עם גורמים שונים בעלי זיקה לתחום ניהול והנגשת משאבי הטבע לציבור בכלל, ולאתר לזה בפרט. הכל כפי שיפורט להלן:

א. שדרוג החוף הירוק

הרחבה ופיתוח של החוף הירוק

1. החוף הירוק יורחב על מנת לאפשר לציבור לנצל וליהנות באופן מיטבי ממי הנחל. שטח ההרחבה יהיה בהתאם לסימון בתשריט המסומן כנספח 4 (להלן: **תשריט הסדר הקבע**).
2. יוקם גשר שיאפשר מעבר נוח בין שתי הגדות.
3. תוסר הצמחייה שבצדה המערבי של הגדה הדרומית.
4. תוקם הצללה בחלק משמעותי מהגדה הדרומית, ויוצבו מתקני שירותים ופחים.
5. ככל שיוכח כי הפעלת ההסדר הביאה למטרדי רעש משמעותיים המגיעים מהחוף הירוק לבתי הקיבוץ, ניתן יהיה להתקין מתקנים למיגון אקוסטי שאינם פוגעים בסביבה כדי להקל על הרעש, והכל בכפוף לבדיקות רעש ולהוראות הדין.
6. קצהו הדרומי של המצוף (המפגש שלו עם הגדה הדרומית) יזוז בחמישה מטרים, על מנת לאפשר לציבור גישה רחבה יותר למי הנחל ולהרחיב את שטח החוף הירוק.
7. **כל זאת בכפוף לכל דין, להסדרה תכנונית מתאימה, לבחינות הנדסיות מקובלות, לשיקול דעת מוסדות התכנון ולקבלת כל האישורים הנדרשים.**
8. עבודות פיתוח הדורשות סגירת החוף למבקרים (לרבות הקמת הגשר), יבוצעו לאחר עונת הרחצה 2023 ולפני עונת הרחצה 2024. לפיכך, יש להיערך לקבלת כלל האישורים הרלוונטיים, על מנת לעמוד במועד זה.
9. קיבוץ ניר דוד יהיה רשאי להציע חלופה למצוף הקיים לשם תחמת החוף הירוק ממזרח (בתוך הנחל באופן שתעמוד בכל דין, לרבות בדיני התכנון והבניה).
10. מימון עבודות הפיתוח ייעשה באמצעות הגשת בקשה לתקצוב הפרויקט לקרן לשמירת השטחים הפתוחים, במסגרתו תתבקש גם בחינת האפשרות לסיוע במימון התחזוקה השוטפת של האתר.

גישה וחניה

11. הגישה לחוף הירוק תהיה, כפי שהיא קיימת היום, מכיוון "גן גורו" ולא דרך הכניסה הראשית של הקיבוץ (השער הצהוב). הגישה תהיה בהתאם לתשריט שהוגש לבית המשפט כהסדר ביניים (**ראו אזור**

A בנספח 1, זאת על בסיס האמירה בפסק דין בעניין **ארבל**, לפיה מימוש זכות הגישה לנחל איננו, בהכרח, על ידי מתן זכות גישה דרך השער הצהוב.⁷⁸

12. לא ייגבה תשלום מהבאים לחוף בעבור החנייה או בעבור הכניסה לחוף עצמה.
13. במסגרת מימון עבודות הפיתוח של החוף הירוק, והגשת הבקשה לקרן לשמירה על שטחים פתוחים, מוצע כי יוקצו סכומים עבור תפעול שוטף שמטרתם לכסות גם את העלויות הכרוכות בניהול החנייה, בכפוף לנהלים ולשיקול דעת הקרן. בתוך כך, הצוות ממליץ לשקול הקמת תשתית לוויסות קהל באמצעים טכנולוגיים (למשל כרטוס אוטומטי או מכונות שלא יאפשרו להפיק כרטיסי חניה ככל שהתפוסה בחוף הירוק היא מקסימלית). באופן זה ניתן יהיה למתן את החיכוך עם הגורם שיפעיל את החוף הירוק.

זמני הפעילות בחוף הירוק

14. ימים א'-ו': 00:00-17:00.
15. שבתות, חגי ישראל (למעט חול המועד), יום הזיכרון לחללי מערכות ישראל ונפגעי פעולות האיבה, יום הזיכרון לשואה ולגבורה ויום הכיפורים: סגור.

ויסות קהל

16. בחוף הירוק, לאחר הרחבתו, ישו 520 איש לכל היותר בכל רגע נתון. מדובר בהגדלה משמעותית של הציבור שרשאי להנות ממשאב הטבע לעומת המצב היום. יחד עם זאת מדובר על פני שטח שצפוי להיות גדול כפליים (תוספת הגדה הדרומית), ומפותח היטב למטרות קבלת קהל. לאור הצורך בביסוס ופיתוח האתר לעניין זה, הוראה זאת תיכנס לתוקפה החל מיום 1.10.2024. יודגש כי במספר זה לא ייכללו מבקרים המתארחים בצימרים או במקומות לינה אחרים בקיבוץ.
17. מיום 1.7.2023 ועד ליום 1.10.2024, מגבלת הקהל תהיה 450 בכל רגע נתון.

תפעול ומימון

18. עבודות השדרוג והתפעול השוטף של החוף הירוק יהיו באמצעות קיבוץ ניר דוד, וימומנו באמצעות רשויות המדינה. המועצה האזורית והקיבוץ רשאים לצורך כך להגיש בקשת תקצוב מהקרן לשמירה על שטחים פתוחים.

כללי התנהגות

19. יחולו כל האיסורים המנויים בחוק העזר למועצה אזורית עמק המעיינות (שמירת איכות הסביבה) התשי"ע-2010 בשינויים המחויבים, לרבות סעיפים 2, 10 ו-13 לחוק, לרבות השמעת מוסיקה, הדלקת אש, חובת התנהגות הולמת.

ב. גישה לנחל ולגדותיו (מקרקעי הייעוד) שבתוך שטחי המגורים של קיבוץ ניר דוד

20. האזור שתותר בו גישה לציבור, בנחל וגדותיו (מקרקעי הייעוד) בשטח שבתוך הקיבוץ, יהיה בגדה הדרומית של הנחל, לרבות גישה למים בנחל, ולמעט אזורים אשר קיימת סכנה בטיחותית בהם (דוגמת סביבת הסכר), והכל כפי שמסומן בתשריט הסדר הקבע, **המסומן כנספח 4**. לאחר שיח ארוך שניהלנו בעניין זה, לעמדתנו ראוי שהכניסה לאזור תהיה מהגדה הדרומית, תוך תיחום הכניסה רק לגדת הנחל לנחל עצמו, באופן שלא מאפשר גישה חופשית לגדה הצפונית, ובכך צפוי למתן את הפגיעה בחברי

⁷⁸ עניין **ארבל**, לעיל ה"ש 1, בפס' 154 לפסק הדין.

הקיבוץ. אומנם, שטח הגדה הדרומית גובל בשטחי המגורים של הקיבוץ, אולם מעבר קהל דרך הגדה הצפונית יפגע עוד יותר בשגרת החיים של הקיבוץ; כך נמסר לנו גם מנציגי הקיבוץ עמם שוחחנו במספר פגישות, וזאת בשל הקרבה למוסדות הציבור שבגדה הצפונית, בדגש על מוסדות החינוך.

21. הגישה תוסדר באופן הבא:

- א. כניסה דרך שער שיוקם בגבולה המזרחי של הגדה הדרומית שתפותח בחוף הירוק.
- ב. שעות הפעילות בחלק זה של הנחל: בימים א'-ה' בהם פועל החוף הירוק, בשעות 09:00-15:00.
- ג. ביום ו' בשעות 09:00-13:00.
- ד. שבתות, חגי ישראל (למעט חול המועד), יום הזיכרון לשואה ולגבורה, יום הזיכרון לחללי מערכות ישראל: סגור.
- ה. תתאפשר הליכה בגדה הדרומית, וכן ישיבה וכניסה לנחל ללא שימוש בכל כלי או מכשיר שעשוי לגרום רעש לתושבי הקיבוץ.
- ו. הקיבוץ יהיה רשאי לנהל מנגנון לוויסות קהל המבקרים. מנגנון זה יכול שיהיה גם באמצעות רישום מוקדם של משתתפים והפקדת תעודה מזהה בכניסה.
- ז. ההרשמה תכלול התחייבות לשמירה על כללי ההתנהגות החלים במקום, לרבות התחייבות להימנע מיציאה מהאזור המותר, הימנעות מיצירת רעש או מטרדים וידיעה כי אין במתחם שירותי הצלה.
- ח. נוסף על הכללים לעיל, כללי ההתנהגות שחלים בחוף הירוק יחולו גם באזור שבלב הקיבוץ.
- ט. לצורך ניהול הכניסות לשטח, יחול הסדר לפיו מספר המבקרים בכל זמן נתון לא יעלה על 50 איש. יודגש כי במספר זה לא ייכללו מבקרים המתארחים בצימרים או במקומות לינה אחרים בקיבוץ.

22. עד שיוסדר הגשר המאפשר את המעבר לגדה הדרומית, הכניסה תתאפשר בכל דרך סבירה אחרת (בין אם דרך שער הכניסה לקיבוץ, ובין אם מתוך החוף הירוק במתכונתו הנוכחית).

23. יוצבו שלטים בהתאם לכללים לעיל, וכן שלטים המבהירים שאין שירותי הצלה, ושהנכנס למים עושה זאת על אחריותו.

כניסה לתוקף וזמן התארגנות

23. הוראות ההסדר שאינן כרוכות בהרחבת החוף הירוק (הגדלת כמות המבקרים ל-450 איש בחוף הירוק, וכניסת 50 איש לשטחי הקיבוץ) יכנסו לתוקפן ביום 1.7.2023, וזאת על מנת לאפשר לכלל הגורמים הנוגעים בדבר להיערך לשינויים הצפויים.

ההסדר ייבחן מחדש במאי 2024, על סמך הניסיון העתידי שיצטבר עד למועד זה.

סוף דבר

ההסדר המוצע הוא תוצר של עבודה מעמיקה שנעשתה על ידי הצוות, בשיתוף שלל גורמים אשר תרמו רבות למיצוי הסוגיה המורכבת שהגיעה לפתחנו. אנו רואים בהסדר הסדר מידתי, המאזן כראוי בין מכלול האינטרסים והזכויות של הצדדים הנוגעים בדבר. לנגד עינינו עמדו כל העת חששותיהם של תושבי קיבוץ ניר דוד מחד, וזכות הגישה של הציבור ליהנות ממשאב טבע ייחודי ביופיו, מאידך. ההסדר נועד להבטיח מתן גישה לציבור אל נחל האסי, כולל בערוץ הנחל הזורם בתוככי הקיבוץ, וזאת באמצעות כניסה מבוקרת שתאפשר לתושבי הקיבוץ שמירה על חיי קהילה מלאים ושגרת חיים נאותה, וזאת לצד הרחבה וטיוב החוף הירוק והגדלת כמות המבקרים בו.

ככלל, לזכות הגישה החופשית של הציבור למשאבי טבע, בדגש על משאבי טבע המהווים מקרקעי יעוד, חשיבות רבה בארצנו הקטנה אשר משאבי הטבע המצויים בה מוגבלים ממילא. לפיכך, עלינו להבטיח שמשאבי הטבע אשר נפלו בחלקנו יעמדו לטובת הציבור ולרווחתו. מכאן, נובעת גם האחריות, למנוע מבעוד מועד מצבים בהם זכות זו של הציבור עלולה להיפגע עקב תוספת מגרשים, בייעוד מגורים, בקרבה למשאבי טבע, מה שעשוי להעצים את המתח שבין שני אינטרסים אלו. בסופו של יום, הסדר הקבע מגדיל באופן משמעותי את היקף הציבור שיוכל ליהנות ממשאב הטבע, זאת, לאורך כל תוואי הנחל, מה שהיה עד כה בגדר הבלתי אפשרי. עוד יצוין כי לעמדת הצוות, התפוסה שנקבעה בהסדר היא פרופורציונלית לזו שקיימת בגן השלושה (הסחנה), נוכח גודלו של הסחנה לעומת שטחו של החוף הירוק והפעילויות המוצעות על ידו.

ביחס להיבטי האכיפה, מצופה מהמועצה לעשות ככל הניתן, הואיל ויישום ההסדר על ידה הוא ההסדר המיטבי מבחינה נורמטיבית. יחד עם זאת, ככל שלא ייעשה כן, ועל מנת לאפשר את מימוש ההסדר שיש בו כדי לאזן בצורה ראויה את האינטרסים הנוגדים שבפנינו, ניתן יהיה ליישם את ההסדר גם באמצעות הקיבוץ, וזאת כדי להימנע מפתיחת כל תוואי הנחל ללא כל הוראה מגבילה (אשר כאמור מהווה ברירת המחדל).

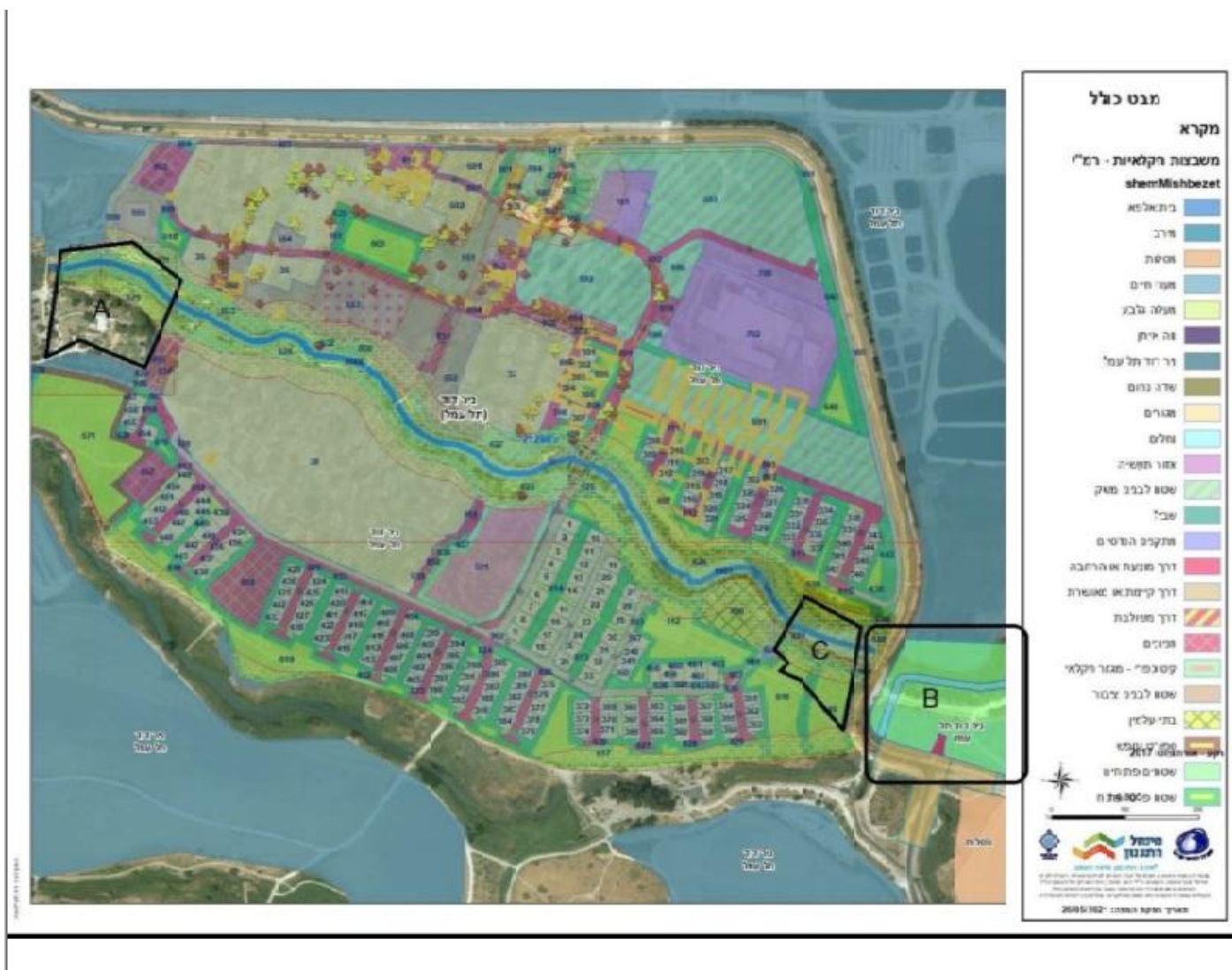
ההסדר ייבחן מחדש במאי 2024, אלא אם כן נסיבות מיוחדות שיתעוררו יצדיקו בחינה מוקדמת יותר.


בברכה,
כרמית יוליס, עו"ד

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט אזרחי)

נספחים

נספח 1 – מתווה הביניים "החוף הירוק"



מדינת ישראל משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה (אזרחי)

ירושלים: כ"ה ניסן תשפ"ג
16 אפריל 2023
תיקנו: 803-98-2013-000138
סימוכין: 803-99-2023-023639

לכבוד
מר רפי אלמליח
מנכ"ל מינהל התכנון

לכבוד
מר נתן אלנתן
ראש מטה התכנון הלאומי
משרד הפנים

שלום רב,

הנדון: שמירת זכות הגישה החופשית של הציבור למשאבי טבע במסגרת הליכי תכנון

1. בימים אלו, אנו מצויים בישורת האחרונה של עבודת מטה שמתקיימת בראשותי לגיבוש מתווה קבע לעניין סוגיית הגישה של הציבור לנחל העאסי. בתמצית, הקירבה בין בתי המגורים בקיבוץ לבין גדות ומי הנחל יוצרת מתח מורכב ומתמשך בין שמירה על שגרת ואיכות החיים של תושבי הקיבוץ לבין זכות הגישה של הציבור למשאב הטבע ולמקרקעי ייעוד.
2. כפי שעלה ונדון בהליכים השונים ובעבודת הצוות, בשנת 2017 אושרה עבור ניר דוד תכנית חדשה למגורים. במסגרת תכנית זו "שכונת ההרחבה" החדשה של הקיבוץ מוקמה בהמשך ובסמיכות לתוואי הנחל, באופן ש"מרחיב" גם כן את המתח המתואר לעיל. הממשק האמור מביא להעצמת החיכוך אשר היה קיים גם כך בלב היישוב הוותיק, בין אינטרסים נוגדים של תושבי הקיבוץ ושל הציבור הרחב.
3. בהמשך לאמור, מצאתי לנכון לפנות ולהדגיש כי על מוסדות התכנון, לצד האיזון בין האינטרסים התכנוניים השונים, ליתן משקל משמעותי לשמירה על זכות הגישה החופשית של הציבור למשאבי טבע, בדגש על משאבי טבע שהם מקרקעי ייעוד. בתוך כך יהיה זה נכון למנוע מבעוד מועד, מצבים בהם זכות זו של הציבור עשויה להיפגע על רקע תוספת מגרשים המיועדים למגורים בקרבה למשאב הטבע, כאשר עצם הימצאותם בסמיכות עשויה להביא להגבלה על זכות הגישה.

4. בהקשר זה אבקש להפנות להוראת סעיף 7(ב) לתוספת השנייה לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, לפיה אישור תכנית או היתר בתחום הסביבה החופית צריך להיבחן "באופן שלא יהיה בו כדי לגרום לפגיעה במידה העולה על הנדרש בזכות הציבור למעבר חופשי לאורך תחום חוף היים". נראה כי דברים אלו יפים ונכונים גם לעניין משאבי טבע נוספים כגון נחלים ונהרות, והכל בהתאם לערכם הסביבתי ולאופיים.
5. נראה כי יש חשיבות בהבאת הדברים בפני מוסדות התכנון.

בברכה,
 צ'רמית יחיא, עו"ד

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט
 אזרחי)

הערתקים:

מר מיכאל מלכיאלי, שר הפנים
 גב' עידית סילמן, השרה להגנת הסביבה
 מר ינקי קווינט, ראש רשות מקרקעי ישראל
 גב' אורית קוטב, המשנה לפרקליט המדינה, עניינים אזרחיים
 מר איתן לדרר, פרקליט מחוז צפון
 מר עוזי סלמן, יו"ר איגוד היועצים המשפטיים לרשויות המקומיות
 גב' תדמור עציון – היועצת המשפטית, מינהל התכנון
 גב' דלית דרור, היועצת המשפטית, המשרד להגנת הסביבה
 גב' מניה לייקין, היועצת המשפטית, רשות מקרקעי ישראל
 גב' עינב רינגלר, מנהלת אגף התכנון, רשות מקרקעי ישראל
 לשכת היועצת המשפטית לממשלה

הסכם פשרה

שנתחם מיום 05.04.2016

בין: צבי זקס, נסים זמיר, חנן עשור, שמואל אפוטה, יורם רצבי ("התובעים").
 לבין: קיבוץ ניר דוד ("הקיבוץ")

התובעים הגישו נגד הקיבוץ תובענה הידועה כה.פ. 20662-07-15 ("התובענה"), במסגרתה הם מבקשים לאפשר גישה לנחל ה"אסי".

הצדדים מעוניינים לנסות ולאתר פתרון למחלוקת ביניהם. בהתאם, הצדדים הגיעו להסכמות הבאות:

1. עם חתימת הסכם זה, הצדדים יבקשו מבית המשפט להשהות את ההליכים התובענה, לאחר התקיימות התנאי המתלה להסכם זה, ימחקו התובעים את התובענה ללא צו להוצאות.
2. הקיבוץ מתחייב לפעול ברצינות לקידום תכנית (תבי"ע) שמטרתה לאפשר לציבור גישה נוחה ומוסדרת לנחל, כולל מקום חניה לרכבים, לאורך גדה כולל של כ- 100-150 והתכנית תכלול גדה נאה (להלן "התוכנית"). מוסכם כי מיקום התוכנית יהיה מחוץ לשטח המיועד למגורים בקיבוץ (שטח המחנה) וכי הכניסה לשטח לא תהיה דרך הקיבוץ לרבות לא דרך הכניסה הראשית לקיבוץ.
3. הקיבוץ מתחייב בתוך 120 יום לשכור את שירותיו של מתכנן לצורך בדיקת היתכנות לחכנת התוכנית ו/או כל פעולה תכנונית הנדרשת לשם התוכנית. התוכנית תועבר לעיונם של התובעים על מנת שיוכלו לוודא כי היא תואמת את הוראות הסכם זה. הקיבוץ יפעל במטרה לגרום לכך שהגורמים המוסמכים ו/או הרלוונטיים יחתמו על התכנית ו/או יתנו את אישורם לה, ולקידומה במוסדות התכנון. ולאחר מכן לרתימת הגופים הרלוונטיים על מנת שיבצעו את התכנית בפועל.
4. התובעים לא יגישו מחדש את התובענה אם התקיימו התנאים כדלהלן: במידה והקיבוץ שכר את שירותיו של מתכנן כאמור, לא יגישו התובעים את התביעה אלא בחלוף שנתיים מיום חתימת הסכם זה; אם הוגשה התכנית לרשויות התכנון, לא יגישו התובעים את התביעה אלא בחלוף שלוש שנים מיום חתימת הסכם זה; אם אושרה התכנית אך לא בוצעה התוכנית בפועל, לא יגישו התובעים את התביעה אלא בחלוף ארבע שנים מיום חתימת הסכם זה.
5. היות ואין ערובה להצלחה של ההליך התכנוני, ובכלל זה חתימה על התכנית וקידומה במוסדות התכנון, הרי אי-הצלחה בהחתימתה ו/או קידומה ו/או אישורה של התכנית (או כל ענין הכרוך בכך) לא יהווה הטרה מצד הקיבוץ של הסכם זה. כן מובהר כי גם אם וככל שהתכנית תאושר ותקבל תוקף, הקיבוץ אינו מתחייב להוציא את התכנית לפועל בעצמו ו/או על חשבונו.
6. מוסכם על הצדדים, כי לתובעים לא תעמוד עילת תביעה כנגד הקיבוץ בטענה להפרת הסכם זה ו/או בקשר לאופן קיומו, והסעד הנתון לתובעים יהיה חידוש התובענה בלבד, בהתאם להוראות הסכם זה. אך אם הקיבוץ לא ישכור את שירותיו של המתכנן לצורך הכנת התכנית חדבר יהווה הפרת הסכם זה על כל המשתמע מכך.
7. ככל שיימצא פתרון אחר שיאפשר גישה למי ה"אסי" אשר יהיה מקובל על התובעים בהודעה בכתב מטעמם, הרי שיראו את הקיבוץ כמי שעמד בהתחייבותו כאמור בהסכם זה. ואולם מובהר, כי אם יימצא פתרון אחר כאמור שלא יהיה מקובל על התובעים, הקיבוץ יהיה רשאי להפסיק את הליך הכנת התכנית כאמור וקידומה, אך לתובעים תהיה שמורה הזכות לחדש את התובענה.
8. אם התכנית תבוצע מתחייבים התובעים שלא לפעול או לסייע לגורמים אחרים בתביעה נוספת נגד הקיבוץ הקשורה במישרין או בעקיפין לתביעה ו/או להסכם זה.
9. אין בהוראות הסכם זה משום הסכמה של צד עם טענות משנהו, כפי שבאו לידי ביטוי בתובענה ובתשובות לה.
10. תנאי מתלה לכניסתו של הסכם זה לתוקף – קבלת אישור האסיפה הכללית של הקיבוץ להסכם.

קיבוץ ניר-דוד
 (חל-עמל)
 בייכ הקיבוץ

יורם רצבי
 שמואל אפוטה
 חנן עשור
 נסים זמיר
 צבי זקס

