

## האם מתערער מעמדה התכנוני (החוקי) המיוחד של מערכת הביטחון?<sup>1</sup>

מאת

אהרון ברוכין, עו"ד<sup>2</sup> • ד"ר עמירם אורן<sup>3</sup> • רפי רגב<sup>4</sup>

### כללי

חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה" או "החוק") ותקנותיו מגדירים מגוון רחב של פעולות שלעשייתן נדרש היתר: התוויית דרך וסלילתה, הקמת בניין או הריסתו, הוספה לבניין קיים וכל תיקון בו, למעט שינוי פנימי בדירה, וכל עבודה שעניינה שינוי פני הקרקע: חציבה, חפירה, כרייה או מילוי ועוד. מערכת הביטחון אינה פטורה מציות להוראות חוק התכנון והבניה ולכן כל בנייה שלה טעונה היתר.

ההליך לפיו פועלת מערכת הביטחון לאישור הסטטוטורי של ייעוד הקרקע כמתקן ביטחוני ולהוצאת היתר בנייה, שונה משמעותית ואף קל מזה הנהוג לגבי כל גורם אחר. הליך זה נובע מפרק ו' לחוק התכנון והבניה, שכותרתו "מיתקנים בטחוניים ומכשולי טיסה" (להלן: "פרק ו'") ומהתקנות הנלוות אליו. פרק זה קובע שני נתיבי פעילות המשלימים זה את זה. הראשון מסדיר את ייעוד הקרקע ומתן היתרי הבנייה לבניית מתקנים חדשים או להרחבת מתקנים קיימים, ובמידת הצורך קובע מגבלות בנייה סביבם, והשני מגדיר את האופן בו מערכת הביטחון "תשמור" על מתקניה מפני תכניות אזרחיות העלולות לשבש את פעילותם.

במשך שנים ארוכות נהנתה מערכת הביטחון מ"חירות" כמעט מוחלטת בתהליך זה. בעשור האחרון, ובעיקר בשנים האחרונות, מחריף הדיאלוג שבין מערכת הביטחון לבין אזרחים מן השורה, אליו מצטרפים גם עמותות, ארגונים סביבתיים ורשויות מוניציפליות, לגבי הגישה הגורפת המוקנית בחוק לקביעה ולבנייה של מתקנים ביטחוניים. הדבר נתקף בכל במה: בציבור בכלל, בבית המשפט, באקדמיה ובכנסת. הדברים מחלחלים לתודעה ברקע בגרותו

1. מאמר זה מבוסס על הספר **ארץ בחאקי - קרקע וביטחון בישראל** 213-287 (ירושלים, הוצאת כרמל, 2008) שנכתב על ידי רפי רגב וד"ר עמירם אורן.
2. עו"ד אהרון ברוכין, מתמחה בתחום התכנון והבניה, שימש כיו"ר ועדת הערר לתכנון ולבנייה במחוזות דרום וירושלים בשנים 1996-2007.
3. ד"ר עמירם אורן, גיאוגרף העוסק בשילוב בין תחומי קרקע, מרחב ותכנון לבין ביטחון לאומי וכן ביחסים בין צבא לחברה בישראל; שירת כקצין באגף התכנון במטכ"ל ובמפקדת חילות השדה (1988-1997); עסק בתכנון תשתית פיזית.
4. רפי רגב, גיאוגרף בעל תואר שני מאוניברסיטת תל אביב; עוסק בנושאי אסטרטגיה, תכנון ומקרקעין בחברה לאומית המטפלת באחסון והולכת דלק; היה קצין באגף התכנון במטכ"ל (1984-1992) ובמועצה לביטחון לאומי (1999-2000) ועסק בתכנון התשתיות הביטחוניות והלאומיות.

של הציבור הישראלי ובמצב דברים בו קיימים חוקי יסוד המעלים את הפרט וטובתו לקידמת האינטרס. כך, המודעות הציבורית גוברת ומקצינה עוד יותר את היות החוק במתכונתו הנוכחית אנכרוניסטי, ומכאן יוצאת הקריאה לרביזיה מהותית בחוק אשר תתאים אותו לימינו אנו.

מטרת מאמר זה היא לבחון, האם מתערער מעמדה התכנוני (החוקי) המיוחד של מערכת הביטחון. במסגרת זו יוצגו התהליכים לגיבוש פרק ו'. אותם לבטים וחיבוטי נפש שהיו למחוקקים אי שם באמצע שנות השישים, חוזרים וצצים בשנים האחרונות באקטואליה ברורה מאין כמוה. במאמר יוצגו גם הפעולות שהתקיימו בכנסת ובמוסדות השלטון על מנת לפעול לשינוי החוק וכן סדרת התביעות שהוגשו לבתי המשפט בעשור האחרון כנגד הפגיעה באזרחים כתוצאה מפעילות מערכת הביטחון.

### הרקע ההיסטורי לחקיקת פרק ו'

באוגוסט 1951 החליטה הממשלה, שכל משרדיה יהיו כפופים לדיני התכנון והבנייה. עד אז הייתה תקפה פקודת בניין ערים מנדטורית משנת 1936, שעל פיה ניתן היה להכין תכניות לבינוי ולקבל היתרי בנייה. משרדי הממשלה נדרשו לתאם את תכניותיהם עם אגף התכנון במשרד ראש הממשלה<sup>5</sup> כדי שיאשר אותן טרם הביצוע. אולם, החלטת הממשלה התעלמה מצה"ל וממערכת הביטחון, הן בהקשר של הכללתם בחובה זו והן בהיבט של מתן פטור מקבלת היתר.

עם הכנת חוק התכנון והבנייה ובשל ההכרה בצרכים הביטחוניים ובמיידיות הנדרשת להסדרתם, הוחל גם ביצירת ערוץ סטטוטורי ייחודי למערכת הביטחון. הפעם הראשונה שהועלתה חובת האישור הסטטוטורי בהקשר של מערכת הביטחון הייתה בהצעת חוק שהונחה על שולחן הכנסת באוקטובר 1962: **הצעת חוק התכנון והבנייה, התשכ"ג-1962**.<sup>6</sup> הפרק האחרון בהצעה, פרק י"א - שונות, עוסק בסעיף 261(א) בתחולת החוק על רשויות המדינה ואילו סעיף 261(ב) קובע, שעל בקשה של מערכת הביטחון לרישוי בנייה יחולו הוראות מיוחדות, שבע במספר. הבקשה של מערכת הביטחון תוגש לוועדת משנה של הוועדה המחוזית או ועדה מיוחדת שמונתה על ידי שר הפנים בהמלצת שר הביטחון. הבקשה של מערכת הביטחון תכלול רק פרטים על המקום שלגביו מוגשת הבקשה וייעוד הבנייה המתוכננת. במידה שהבקשה תהיה לבנייה בתחומי רשות מקומית, היא תכלול גם פרטים על עיצובה הארכיטקטוני של הבנייה. לוועדת המשנה של הוועדה המחוזית יהיו

5. בראשית שנת 1952 הועבר אגף התכנון ממשרד ראש הממשלה למשרד הפנים ובהמשך השנים שמו שונה למנהל התכנון.

6. ה"ח 532, תשכ"ג. יצויין, כי להצעת חוק זו קדמו שתי הצעות שנעצרו בשלבים מוקדמים: הראשונה, הצעת חוק התכנון והבנייה, התשי"ד-1954 - הצעה זו התבססה על הצעת חוק שהכינה ממשלת ארץ ישראל המנדטורית בשנת 1947 - הצעת פקודת תכנון ובנייתם של עיר וכפר, 1947. בהצעת החוק משנת 1954 לא היו כלל אזכור והתייחסות להיתרי בנייה ואם בכלל הם נדרשים למערכת הביטחון. הצעה זו שהונחה על שולחן הממשלה לא הגיעה לידי דיון בכנסת. הצעת החוק השנייה הייתה הצעת חוק התכנון והבנייה, התשי"ט-1959. בהצעה זו נקבע, שדיני תכנון והבנייה יחולו גם על רשויות המדינה, אבל גם בהצעה זו לא הייתה כל התייחסות לבנייה לצורכי ביטחון, קל וחומר לאישור הסטטוטורי הנדרש לכך. ההצעה משנת 1959, שהונחה על שולחן הכנסת, לא הגיעה לקריאה ראשונה וירדה מהפרק.

סמכויות של הוועדה המחוזית. היא תכלול חמישה חברים ובהם נציג שר הביטחון בוועדה המחוזית או בוועדה המקומית. המניין החוקי בישיבותיה (קוורום) יהיה שלושה חברים ובהם נציג שר הביטחון. במידה שוועדת המשנה תדחה את הבקשה של מערכת הביטחון, יובא העניין להכרעה סופית בדרג תכנון גבוה יותר - ועדת משנה של המועצה הארצית, שחבריה יתמנו על ידי שר הפנים בהמלצת שר הביטחון.

הדיון בהצעת חוק זו במליאת הכנסת בקריאה הראשונה היה ביוני 1963. לאחר מכן, הועבר הטיפול בהצעת החוק לוועדת הפנים של הכנסת. במשך כמעט שנתיים קיימה ועדה זו עשרות ישיבות ובהן שמעה הערות מגורמים שונים, הסתייגויות והצעות לתיקונים ולשינויים בהצעת החוק. עשר ישיבות של הוועדה ותת ועדה שלה הוקדשו לדיונים עם נציגי משרד הביטחון וצה"ל. בתחילת חודש ינואר 1965 הודיע יו"ר ועדת הפנים של הכנסת שהוועדה סיימה את עבודתה. בשלושה דיונים שקיימה ועדת הפנים הוצגו הסיכומים שהתקבלו בוועדת המשנה לגבי ההוראות של תת סעיף 261(ב) לגבי אישור בקשות של בנייה ביטחונית. למעשה, סעיף זה הורחב ולפני הוועדה הונחה טיוטה של פרק, שכותרתו "תחולה על מתקן ביטחוני". לאחר שהוועדה דנה בפירוט בסעיפיו, התקבלה התמונה על תכולתו, שכוללת את ההגדרה מהו "מתקן ביטחוני", פירוט של סמכויות הוועדה הביטחונית שתאשר את הבנייה, ועדת ערר, סדרי הדיון, פטור מהיתר, אי תחולה על מתקן ביטחוני, תקנות החלות על מתקן ביטחוני, מניעת מכשולי טיסה ופיצויים למי שייפגע מתכנית להקמת מתקן ביטחוני.

בשלהי חודש פברואר 1965 קיימה ועדת הפנים דיון נוסף בנושא תחולת חוק התכנון והבנייה על מערכת הביטחון. בין היתר, היא דנה בהרחבה באופן "ההגנה" הסטטוטורית של מערכת הביטחון על מתקניה. חודש לאחר מכן הועבר לוועדה הנוסח של פרק ו', כפי שגובש על ידי משרד הביטחון ומשרד הפנים.

באפריל 1965 הושלם הדיון על המסד הסטטוטורי של התכנון והבנייה הביטחוניים. הסעיף הקצר שדן בכך והובא בפרק "שונות" שבהצעת החוק, שאושרה בקריאה ראשונה (סעיף 262(ב) על שבעת תתי סעיפיו הקצרים), הפך וטפח לאחר מסכת הדיונים, כאמור, לפרק ארוך ומפורט של שישה עשר סעיפים, שמרביתם כוללים סעיפי-משנה רבים. הפרק בנוסח החדש - פרק ו' - התייחס באופן מפורט הן לאישור בקשות בנייה ביטחונית והן לנושא השמירה על האינטרסים התכנוניים של המתקנים הביטחוניים.

ביוני 1965, בישיבת מליאת הכנסת שהוקדשה לדיון בקריאה שנייה של חוק התכנון והבנייה, הציג יו"ר ועדת הפנים של הכנסת את התיקונים שנעשו בנוסח החוק שאושר בקריאה הראשונה. בהתייחס לסודיות הדיונים הוא ציין, כי "לאובייקטים שבעת הטיפול בהם בתכנון, יש צורך בסודיות ולגביהם נקבעת פרוצדורה מיוחדת, תקום ועדת משנה לענייני ביטחון ליד הוועדה המחוזית, הסמכות הראשונה שניתן לערער על קביעותיה בפני ועדה לענייני ביטחון ליד המועצה הארצית".<sup>7</sup> ביולי 1965, בישיבת המליאה הבאה

7. מתוך דברים שנאמרו בישיבת מליאת הכנסת בדיון בקריאה שנייה של חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 ב-30 ביוני 1965, תיק הצעת חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, ארכיון הכנסת.

שהוקדשה לאישור בקריאה שלישית של החוק, סוכמו סעיפיו של פרק ו': מתקנים ביטחוניים ומכשולי טיסה, סעיפים 159-177.

בקיץ 1966 הוציא ממלא מקום שר הפנים, זרח ורהפטיג, בהסכמת שר הביטחון, לוי אשכול, תקנות הנוגעות לפרק ו'. היו אלה **תקנות התכנון והבניה (הוראות מיוחדות בדבר היתר במיתקן בטחוני)**, התשכ"ז-1966 הכוללות שתי תוספות: תוספת ראשונה (תקנה 2) - נוסח בקשה להיתר להקמת מתקן ביטחוני ותוספת שנייה (תקנה 3) - נוסח היתר להקמת מתן ביטחוני מאת הוועדה למתקנים ביטחוניים; **תקנות התכנון והבניה (הנוהל בועדה למיתקנים בטחוניים)**, התשכ"ז-1966; **ותקנות התכנון והבניה (הנוהל בועדת ערר למיתקנים ביטחוניים)**, התשכ"ז-1966.

בסוף שנת 1966 הוציא שר הביטחון לוי אשכול הנחיות המגדירות שלוחות של מערכת הביטחון לעניין חוק התכנון והבניה: משרד הביטחון, התעשיות הביטחוניות, שירות הביטחון הכללי ועוד. בשנת 1974, בהתאם לקבוע בתקנה 2 לתקנות התכנון והבניה (הוראות מיוחדות בדבר היתר במיתקן ביטחוני), התשכ"ז-1966, הסמיך שר הביטחון את מפקד מרכז בינוי בצה"ל לחתום על בקשת היתר למיתקן ביטחוני בצה"ל ואת ראש אגף בינוי ונכסים במשרד הביטחון לחתום על בקשת היתר למתקנים ביטחוניים של שלוחות מערכת הביטחון. במהלך השנים מאז שנות ה-80 וראשית שנות ה-90 של המאה הקודמת, אישרו שרי הביטחון לדורותיהם יחידות ומסגרות נוספות כשלוחות מערכת הביטחון לעניין חוק התכנון והבניה, כמו יחידות משמר הגבול הפרוסות בירושלים ובמרחבי התפר מול אזורי יהודה ושומרון ורצועת עזה, בתי כלא לאסירים ביטחוניים בשימוש שירות בתי הסוהר ועוד.

באוגוסט 1995 התקבל בכנסת התיקון המקיף ביותר לחוק התכנון והבניה: **חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 43)**, התשנ"ה-1995 (להלן: "תיקון 43").<sup>8</sup> התיקון הוא גלגול בשינויים רבים של הצעת חוק התכנון והבניה (ייעול וקיצור תהליכים) (תיקון מס' 40), התשנ"ה-1994. במסגרת התיקון התקבלו מספר שינויים בעניינים הנוגעים למערכת הביטחון. השינויים יוצגו להלן בהמשך המאמר.

### הוראות למתן היתר בנייה לפי פרק ו' ולפי התקנות

מתקן ביטחוני מוגדר בסעיף 159 לחוק התכנון והבניה:

"בנין, מחנה או דרך המוחזק או נועד להיות מוחזק בידי צבא-הגנה לישראל או בידי שלוחה אחרת של מערכת הביטחון שאושרה לצורך פרק זה על ידי שר הביטחון, למעט בנין, מחנה או דרך שאינו משמש למטרה בטחונית או שלא נועד לכך או ששר הביטחון או מי שהוסמך על ידיו הורה עליו שהוא פתוח לציבור."

אם מתקן ביטחוני אינו עומד בהגדרת השימוש הביטחוני, הוא מוצא מקטגוריה זו, לדוגמה - במקרה שהוא פתוח לציבור. כך, לעניין החוק ניתן להצביע על מספר דוגמאות יוצאות דופן של מתקנים ביטחוניים ומתקנים שלא ייחשבו כמתקנים ביטחוניים.<sup>9</sup>

**סדרי הגשת בקשה להיתר למתקן ביטחוני ותוכן הבקשה** נקבעו בסעיף 160 לחוק התכנון והבנייה. הסמכות לתת את ההיתר לבניית מתקן ביטחוני הינה בידי הוועדה למתקנים ביטחוניים (להלן: "הולמ"ב"), שהיא ועדת משנה של הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה הפועלת בששת מחוזות משרד הפנים. הנוהל של הגשת הבקשה לבנייה ביטחונית טרם ביצועה הוא הנוהל הרגיל, אולם פעילות צבאית דחופה, הדורשת ביצוע עבודות בקרקע לצורך מבצעי, פתורה מהליך בירוקרטי מקדים. הגשת הבקשה לבנייה ביטחונית והוצאת ההיתר ייעשו בדיעבד.

**הולמ"ב** כוללת שלושה חברים בעלי זכות הצבעה. החוק אינו קובע, שחברי הולמ"ב יהיו חברים במוסדות התכנון. בפועל, שניים מהם נמנים על חברי הוועדה המחוזית. שניים מחברי הולמ"ב ממונים לתפקידם על ידי שר הפנים בהתייעצות עם שר הביטחון (לרוב יהיו אלה הממונה על המחוז או מתכנן המחוז וכן נציג מינהל מקרקעי ישראל בוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה). שר הפנים בהתייעצות עם שר הביטחון ימנה את יושב ראש הוועדה. לרוב, ימונה כיושב ראש הוועדה הממונה על המחוז או מתכנן המחוז. **נציג שר הביטחון בוועדה המחוזית לתכנון ובנייה** הוא החבר השלישי בוועדה. בתפקיד זה משמש ראש ענף תשתית ופריסה באגף התכנון במטכ"ל (אג"ת). בפועל, נציג שר הביטחון בולמ"ב הוא ממלא מקומו - אחד מקציני הענף. המניין החוקי המחייב של הוועדה ("קוורום") (סעיף 162) הנו שני חברים, שאחד מהם הוא נציג שר הביטחון; בעניינים הנוגעים לטיסה אזרחית מזמנת הוועדה לפי החלטתה גם את מי שהוסמך לעניין על ידי שר התחבורה בהתייעצות עם שר הביטחון (סעיף 163).

בפרקטיקה הנקוטה, נציג שר הביטחון הוא גם זה שמציג לפני הוועדה את הבקשה של מערכת הביטחון, מסביר את מהותה (ודחיפותה, אם צריך) ומצרף הבהרות אם נדרש. בפועל, בקשות להיתר בנייה של מתקן של הצבא נחתמות על ידי מפקד מרכז בינוי באגף לוגיסטיקה וטכנולוגיה במטכ"ל (אט"ל) ובקשות של משרד הביטחון או שלוחה של מערכת הביטחון נחתמות על ידי ראש אגף מבצעים לוגיסטיים ונכסים במשרד הביטחון (אמו"ן), וזאת בהתאם לקביעתו של שר הביטחון, שמעון פרס, משנת 1974, כמוזכר לעיל.

9. **היאחזות נח"ל** והדרך המובילה אליה מהוות מתקן ביטחוני נוכח הגדרת החוק. גם העובדה שבעתיד תהפוך ליישוב אזרחי, אין בה כדי לגרוע ממעמדה כמתקן ביטחוני, כל עוד נשמר אופייה הצבאי; **שדה תעופה או מנחת צבאיים**, גם אם הם או חלקם משמשים לצרכים אזרחיים, מהווים מתקן ביטחוני; **בסיס קבע של משמר הגבול** המשמש יחידות העוסקות בביטחון מוגדר כמתקן ביטחוני, אף שחיילי משמר הגבול אינם זרוע של הצבא אלא של המשטרה; **מפעל של חברה אזרחית** העוסקת בייצור אמצעי לחימה או מערכות נשק עבור מערכת הביטחון לא יכול להיות מוכרז כמתקן ביטחוני אם הוא אינו שלוחה של מערכת הביטחון; **בית עלמין צבאי** המוחזק על ידי האגף להנצחת החייל במשרד הביטחון והוא שטח ציבורי, אינו מוגדר כמתקן ביטחוני; **שטח לפריסה צבאית בחירום**, שייעודו בזמן שגרה הוא חקלאי, אינו נחשב מתקן ביטחוני; **מתקנים לרווחת חיילים: קנטינות שק"ם, מתקני נופש ואירוח של האגודה למען החייל, טרמפיאדות בדרכים ומזנונים הסמוכים אליהם המשמשים את צורכי החיילים**, אינם מוחזקים על ידי שלוחה של מערכת הביטחון והם פתוחים לציבור הרחב, ולכן אינם נחשבים לעניין החוק כמתקן ביטחוני.

נציג שר הביטחון יכול לבקש לזמן את הוועדה גם בלוח זמנים דחוף, אם דרוש. תקנות חוק התכנון והבניה (הנוהל בוועדה למיתקנים בטחוניים), התשכ"ז-1966, מאפשרות קיום דיון תוך שבעה ימים מעת הגשת הבקשה וסיום הדיון בנושא בתוך עשרים ואחד ימים. תוקפו של היתר הבנייה הינו עד שמונה שנים מאישורו, אלא אם קבעה הוועדה מועד מאוחר יותר. בהסכמת חברי הוועדה ניתן לגורם נוסף, המבקש להופיע בפני הוועדה, להשתתף בדיונים. לא ניתן לדחות בקשת נציג משרד הביטחון ללא הצגתה על ידו, ואם החלטת הוועדה הינה שלילית, יש לנמקה. במקרים מבצעיים, בהם מתקיים צורך ביטחוני דחוף לבצע בנייה ביטחוני ולא ניתן מטעמים טכניים או אחרים לכנס את הוועדה, ניתן לבצע את הבינוי ולאשרו בדיעבד. היתר זה נובע מתקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), התשכ"ז-1967, שהותקנו לפי שני סעיפים בחוק שאינם נכללים בפרק ו' - סעיף 145(א)(3) וסעיף 265.

**בקשה להיתר להקמת מתקן ביטחוני** צריכה לכלול רק פרטים על המיקום וכן על המגבלות שתוטלנה על האזור הסמוך. הבקשה מלווה בתשריט בקנה מידה גדול המגדיר פוליון כללי של תחום המתקן (ובשפת התכנון "קו כחול" - קו תחום התכנית) ובו מסומן תחום המגבלות העתידות לחול וכן תשריט ובו מפת מיקום בקנה מידה גדול יותר.

מערכת הביטחון מגינה על תשתיתה גם מחוץ לתחום שטחה, וזאת באמצעות הטלת **מגבלות בנייה** על שטחים סמוכים מחוץ לתחומי המתקנים הביטחוניים. הדבר נעשה ברוב המקרים כמהלך **יזום** המלווה (בדרך כלל) את הבקשה למתן היתר למתקן ביטחוני וכשלא חלה על השטח נשוא מגבלות הבנייה תכנית אזרחית כלשהי. מטרת בקשה זו למנוע בעתיד כל פיתוח אזרחי בתחום זה. למעשה, הטלת מגבלות הבנייה הנלוות למתקן ביטחוני פוגעת יותר **במקרקעין** מאשר בתכניות סטטוטוריות, שכן אלה אינן קיימות. מגבלות בנייה המוטלות על ידי מערכת הביטחון מול התכנון האזרחי מתקיימות בשני מצבים: המצב האחד הינו קביעת שטחי קרקע המוגבלים לבנייה עתידית מחוץ לתחומי המקרקעין הביטחוניים, שכן קיימת בהם השפעה של תכליות מתחום המתקן הביטחוני, המחייבת את הגבלת הבנייה לסוגיה, או איסור שהיית אזרחים קבועה במרחב הנתון וזאת מתוקף סעיף 160 לחוק התכנון והבניה; המצב השני הינו הגבלת הפעילות האזרחית מעל פני הקרקע, בשל הפרעה למרחב האווירי - הן מטעמי טיסה ברום, והן בשל הפרעה אפשרית לערוצי תקשורת ותשדורות המנצלים את התחום האווירי.

**הודעה על פעילות הולמ"ב** - מאחר שכללי סודיות חלים על משתתפי הוועדה, המתכנסת בדלתיים סגורות, יכול נציג שר הביטחון להמציא לוועדה פרטים מסוימים על מהות הבקשה, אך יהיו אלה פרטים כלליים בטיבם. כמו כן, בשל העובדה שהשיקולים הביטחוניים בדיון בוועדה הם סודיים, אין לפרסם את אישורי הוועדה בציבור כדרך שמפרסמים בקשות רגילות להיתר. בתיקון 43 נקבע, כי שר הביטחון או נציגו ימסרו למוסדות התכנון הנוגעים בדבר הודעות על החלטות הולמ"ב להטיל הגבלות בנייה, אלא אם כן "טעמים של ביטחון המדינה מצדיקים אי מתן הוראה כאמור". בהמשך נקבע, כי "משהועברה הודעה כאמור על הכוונה להטיל מגבלות בנייה, לא יפקיד ולא יאשר מוסד תכנון תכנית בניגוד למגבלות שהוטלו בשל מתקן ביטחוני אלא לאחר ששמע מוסד התכנון את עמדת נציג שר הביטחון בעניין מגבלות אלה". בקשות שאושרו בולמ"ב אינן טעונות פרסום, אף אם הן כוללות הקלות או שימושים חורגים ואין חובה להודיע על כך לאיש, לרבות למהנדס הוועדה המקומית ברשות המוניציפלית בתחומה הוגשה הבקשה לוועדה.

פרק ו' (סעיף 160(5)) קובע מפורשות, שסעיפי החוק העוסקים **במתן הקלה והיתר לשימוש חורג** ובתנאים לכך (סעיפים 149-154), לא יחולו על בקשה למתן היתר במתקן ביטחוני. התנאי העיקרי על פי הסעיפים האמורים הוא, כי לא יינתנו הקלה או היתר לשימוש חורג אם יש בכך משום סטייה ניכרת מתכנית. משמעות הדבר הינה, כי במתן היתר להקמת מתקן ביטחוני, אין הולמ"ב מוגבלת על ידי ההוראות של תכניות המתאר התקפות והיא רשאית ליתן היתר אף אם יש בו משום סטייה ניכרת מהתכנית התקפה!

**הוראות נוספות** - במקור נקבע שבקשות מערכת הביטחון הנידונות על ידי הולמ"ב צריכות להתחשב בהנחיות ארכיטקטוניות (סעיף 161). במסגרת תיקון 43 תוקן סעיף 161 ונקבע הצורך להתחשב גם בהנחיות סביבתיות. יחד עם זאת, נשארה הקביעה, כי התחשבות זו תהיה "ככל האפשר", על כל המשתמע מכך. הקלה תכנונית נוספת שניתנה לבנייה הביטחונית היא הפטור מהדיון בוועדה לשמירה על קרקעות חקלאיות (סעיף 164). בעניינים הנוגעים לקרקע חקלאית, תזמין הוועדה את יו"ר הוועדה לשמירה על קרקע חקלאית ושטחים פתוחים להופיע בפניה, טרם קבלת החלטה בנדון. לגבי שימוש חורג של מתקן ביטחוני נקבע, כי השימוש בסמכויות הקבועות בפרק ז' לחוק בעניין זה, טעון אישור הולמ"ב (סעיף 165).

אם דחתה הוועדה את בקשת נציג שר הביטחון, הוא רשאי לערער עליה תוך חמישה-עשר יום בפני **ועדת ערר למתקנים ביטחוניים** של המועצה הארצית לתכנון ובנייה, בהרכב של חמישה חברים (סעיף 166). שר הפנים, בהתייעצות עם שר הביטחון, הוא שימנה את חברי ועדת הערר. היא רשאית לקבל את הערר או לאשר את ההחלטה שעוררים עליה, עם או בלי שינויים. במידה שלא קיבלה את הערר, רשאית הוועדה לדון בו בחוזר לפי דרישת שר הביטחון. כן נקבע, שיו"ר ועדת ערר למתקנים ביטחוניים רשאי להורות, שבערר מסוים תהיה הוועדה מורכבת משלושה חברים בלבד, שהוא יקבע (סעיף 167). יו"ר ועדת הערר ייבחר על ידי הוועדה (סעיף 168). עם אישור החוק בשנת 1965 נקבע, כי המניין החוקי לקיום הדיון בוועדת הערר למתקנים ביטחוניים הוא שלושה חברים. אולם, בתיקון מס' 43 בוטל סעיף זה. כמו בולמ"ב, הדיונים בוועדת הערר הם סודיים וחבריה מנועים מדיווח עליהם למי שאינו מוסמך (סעיף 170). כמו כן, הולמ"ב וועדת הערר מוסמכות לקבוע בעצמן את סדרי הדיון ואת סדרי עבודתן, במידה שהם לא נקבעו בחוק או בתקנות (סעיף 171).

למערכת הביטחון הוקנה **פטור נוסף** (סעיף 172) - היא אינה נזקקת להיתר של הולמ"ב או של כל מוסד תכנון אחר **לגבי מתקן ביטחוני שאיתורו אושר מטעם אגף התכנון (לימים מנהל התכנון) במשרד הפנים לפני תחילתו של חוק התכנון והבנייה** (עובר לשנת 1965). פטור זה חל גם לגבי מתקן ביטחוני המצוי בתוך מתקן ביטחוני, בתנאי שמחמת המתקן החדש לא יוחלו מגבלות או ישונו מגבלות קיימות וכן שייעודו הכללי של המתקן החדש לא יהיה שונה מזה של המתקן הקיים.

פרק ו' קיבע את המעמד הסטטוטורי המיוחד של מערכת הביטחון, לא רק בנושא אישור היתר בנייה וקביעת מגבלות בנייה, אלא גם לגבי אופן יכולתה של מערכת הביטחון להתערב בתכנון האזרחי.

בפרק ו' יש ביטוי ליכולתה של מערכת הביטחון לדרוש **הוראות שינוי לתכנית**. הסעיף העוסק בכך (סעיף 175) מאפשר מצב קיצוני של התערבות מערכת הביטחון בתכנית

שאושרה על ידי מוסדות התכנון. שר הביטחון או סגנו רשאים לדרוש מהולמ"ב כי תוך למוסדות התכנון<sup>10</sup> להכניס לתכנית הוראת שינוי. דרישה זו יכולה לבוא מקום שמתברר שהיא הכרחית כדי להבטיח את פעולתו התקינה של מתקן ביטחוני וכדי לא לפגוע בסודיותו או אף למנוע נזקי גוף או רכוש הצפויים מהפעלתו בנסיבות החדשות שנוצרו. הולמ"ב צריכה להודיע לבעלי המקרקעין והזכויות בהם על הדרישה להוראת שינוי ולציין בפניהם, כי הם עלולים להיפגע בגללה וכי הם רשאים, תוך עשרה ימים מיום קבלת ההודעה, להגיש לה את התנגדותם. הולמ"ב רשאית לדחות את ההתנגדות או לקבלה. אם היא תדחה את ההתנגדות, עליה להעביר אותה לדיון ולהכרעה לוועדת הערר למתקנים ביטחוניים. ועדה זאת תדון גם בהתנגדות מי מבין חברי הולמ"ב להחלטה על הוראת שינוי. החלטת ועדת הערר תהיה סופית ולא ניתן יהיה לשנותה.

החוק קובע עוד, שבמידה שעברו כל התקופות להגשת התנגדויות או להגשת דרישות להכרעת ועדת הערר למתקנים ביטחוניים, או שהיא כבר קיבלה הכרעה סופית, אזי ההתייחסות לתכנית היא כאילו שהיא שונתה כדין על ידי הוראות שינוי והתקוף יהיה המועד שנקבע על ידי הולמ"ב. כן נקבע, שבכל מקום שהוראת השינוי סותרת היתר שניתן לתכנית מאושרת, הוראת השינוי תהיה עדיפה וההיתר ישונה או יבוטל בהתאם. הוראת שינוי יכולה להיות אף איסור בנייה או הגבלתה או קביעת תנאים לבנייה וכן איסור השימוש בקרקע או בבניין או בחלק מהם או הגבלתו או קביעת תנאים לו. בנוסף, החוק קובע הליך למצב בו הוראת השינוי תגביל או תאסור את השימוש בבניין מגורים. הקביעה היא, שיש להעמיד לרשות הנפגע שיכון חלוף סביר, או לחילופין, לשלם לו פיצויים בהתאם להוראות למתן פיצויים בגין כל תכנית אחרת שלא בדרך הפקעה. יחד עם זאת נקבע, שאם החלו הליכים משפטיים למתן שיכון חילופי או פיצויים, אין בכך כדי לעכב את ביצוע הוראות השינוי לגבי אותו מחזיק בנכס.

ההוראה לשינוי תכנית היא חריפה ואינה מתאימה למדינה המקיימת משטר דמוקרטי, ואכן, מערכת הביטחון לא נהגה להשתמש בסמכות זו. זמן רב עבר מתחילת תחולתו של חוק התכנון והבנייה ועד שעלה לראשונה הצורך להשתמש בה. בשנת 1987 ביקש נציג שר הביטחון בוועדה המחוזית לתכנון ובנייה במחוז המרכז להטיל מגבלות בנייה על תכניות בנייה מאושרות, על מנת לשמר את יכולת מתקני תקשורת מיקרוגל. אז התברר, שעל מנת לממש את הוראת השינוי, יש צורך בפרוצדורה הכוללת הגשת התנגדויות אשר מצריכה התקנת תקנות, אולם נוסח הוראת החוק לגבי פרוצדורה זו היה עמום: "להגיש התנגדות בפני הוועדה בדרך שקבע שר הביטחון בהסכמת שר הפנים בתקנות". מאחר שאף שר ביטחון שכיחן בתפקיד מאז אישור חוק התכנון והבנייה בשנת 1965 לא הפעיל סמכות זו, הרי שטרם הותקנו תקנות בנדון. היעדר תקנה מתאימה גרם לקושי חוקי לוועדה המחוזית להורות על שינוי התכנית. לכן, שר הביטחון דאז, יצחק רבין, חתם על תקנות התכנון והבניה (דרך הגשת התנגדות להוראת שינוי לוועדה למיתקנים בטחוניים), התשמ"ח-1987 ואולם, בעקבות בירור המשמעויות המשפטיות הנובעות מתקנות אלו ובמיוחד הצורך לשלם פיצויים למי שייפגע מהוראת השינוי, הן לא פורסמו ברשומות. בקיץ 1992 חתם שר הביטחון, משה ארנס, על תקנות אלה בשינוי מינורי ושמן השתנה, בהתאם, לתקנות

10. ועדה מקומית, ועדה מחוזית וועדה למימי חופין - ועדת משנה ליד המועצה הארצית לתכנון ובנייה שהוחלפה בשנת 2005 בוועדה לשמירת הסביבה החופית.



התכנון והבניה (דרך הגשת התנגדות להוראת שינוי לועדה למיתקנים בטחוניים), התשנ"ב-1992. בפועל, גם לאחר שהותקנו התקנות, מערכת הביטחון לא השתמשה בהוראותיהן, גם לא במקרים שבגינם התעורר הצורך לחוקק אותן. אולם, עצם קיומן של התקנות מגלם את היכולת והכוח של מערכת הביטחון לדרוש הכנסת שינוי בתכניות על פי החוק. בפועל, מעדיפה מערכת הביטחון לא להפעיל סמכות זו ולפתור מחלוקות בדרך של משא ומתן, מבלי להזדקק להוראות החוק.

למערכת הביטחון כלי נוסף, "רד" יותר, שהעמיד לה החוק והוא, למעשה, כלי הפעולה העיקרי שלה - **הגשת התנגדות לתכנית** - בו היא נוטה להשתמש מעת לעת. נציג שר הביטחון, שהוא חבר קבוע בוועדה המחוזית לתכנון ובנייה, כחלק ממכסת נציגי משרדי הממשלה בה, עוקב אחר התכניות המוגשות להפקדה. לפיכך, מערכת הביטחון יכולה להביע את דעתה ואת התנגדותה לתכניות השונות בדיונים בהפקדת התכניות המתקיימים במליאת הוועדה המחוזית או בוועדות המשנה שלה. במידה שעמדתה בפורומים הפתוחים אינה מתקבלת, היא יכולה (ועל פי רוב היא עושה כן) להעביר את הדיונים בעמדתה ל"מגרשה הביתית" - הולמ"ב. בפועל, הפעילות הפורמלית של התנגדות לתכנית בשל מתקן ביטחוני קיים או שהקמתו אושרה, נשענת ברובה על פרק ו' (סעיף 177).

כללי הדיון בהתנגדות מערכת הביטחון לתכנית ופרסום החלטות, זהים לאלה העוסקים במתן היתר למתקן ביטחוני. ההתנגדות אינה נתונה לעיון הציבור. הולמ"ב צריכה לפרסם ידיעה על הגשת ההתנגדות והכרעה בה, אך אינה חייבת לפרט את השיקולים והמידע שהובאו בפניה וכן את אופן קבלת ההתנגדות של מערכת הביטחון. אם תקבל ההתנגדות, יצטרך היזם, למצער, לתקן את התכנית באופן נקודתי ואם התיקון שהוא יתבקש לבצע יהיה גדול ומשמעותי, הוא אף יאלץ להכין את התכנית מחדש. בתיקון 43 נקבע, שבהתנגדות לתכנית מתאר מחוזית ובערר על קבלת התנגדות או על דחייתה, תידון ותכריע ועדת הערר למתקנים ביטחוניים והתנגדות אחרת תידון ותוכרע על ידי הולמ"ב.

### השימוש בפרק ו' הלכה למעשה

כאמור, חוק התכנון והבנייה אושר בקיץ 1965 ויישומו החל בראשית שנת 1966. בשנה זו ובשנה שלאחריה, מערכת הביטחון כמעט ולא נזקקה להשתמש בהוראות פרק ו', מאחר שבשנים אלה לא נבנו אלא מעט מחנות צבאיים חדשים בתחומי מדינת ישראל. לאחר מלחמת ששת ימים עבר עיקר הצבא לשטחים, אם במשימות אימונים ואם במסגרת ביטחון שוטף, ולכן השימוש בחוק היה מתון למדי. למעשה, השימוש בהוראות פרק ו' הפך מעשי במחצית השנייה של שנות השבעים, בתקופה שלאחר מלחמת יום הכיפורים, עם גידול צה"ל והתעצמותו וראשית בנייה מסיבית של מחנות צבאיים בתחומי מדינת ישראל. מוסדות התכנון והמגזר האזרחי לא כפרו בהליכי התכנון המקוצרים באמצעותם הוסדרה הקמת המתקנים הביטחוניים. להיפך, הדבר נראה הגיוני ונחוץ.

בשלהי שנות שבעים וראשית שנות השמונים של המאה הקודמת, עם יישום הפריסה החדשה של צה"ל בנגב, כנובע מהסכם השלום עם המצרים, נעשה שימוש נרחב בהוראות פרק ו' לצורך בניית מתקנים ביטחוניים על מנת להסדיר את שפע התשתיות שנבנו בלוח זמנים קצר ומוגדר. גם בעת זו גורמי התכנון האזרחיים לא עמדו בדרכה של מערכת

הביטחון, שהשתמשה בפרק ו' להסדרת המחנות והמתקנים, כשברקע קיימים סיכומים והבנות שאיפשרו דו-קיום בין צה"ל לרשות שמורות הטבע. במחצית השנייה של שנות השמונים נמשך השימוש הנרחב בהוראות פרק ו' ובמיוחד אישור בניית המתקנים הביטחוניים, בעקבות יציאת צה"ל מרוב שטח לבנון בשנת 1985 וההיערכות לאורך הגבול הבינלאומי מול רצועת הביטחון. גם במקרה זה לא התעוררה בעייתיות כלשהי במימוש הפריסה על פי פרק זה, בשל ריבוי הצרכים המבצעיים.

בשנות התשעים המשיכה מערכת הביטחון להזדקק להוראות פרק ו'. שינויי הפריסה והצורך בבנייה צבאית חדשה היו מועטים ביחס לשנים קודמות. לכן, השימוש בהיבט של מתן היתרי בנייה למתקנים ביטחוניים היה מועט. לעומת זאת, לנוכח התרחבות הבנייה האזרחית כתוצאה מהגברת הפעילות הכלכלית במדינה, השתמשה מערכת הביטחון בהוראות החוק יותר ויותר בהיבט של התנגדות לתכניות אזרחיות. כך הביא הדבר להגברת תחושת אי הנוחות ולהגשת התנגדויות לתהליכים החד-צדדיים והדרקוניים של מערכת הביטחון.

### ההליכים המשפטיים

במשך שנים רבות מאז נכנס לתוקף חוק התכנון והבנייה לא הועמדו פעילות הולמ"ב במחוזות משרד הפנים והחלטותיהן אלא כמעט במבחן המשפט והפסיקה. היה זה חלק מההתייחסות ל"קדושת הביטחון", שעליה כמעט ולא היה עוררין. ואולם, בחלוף השנים ובעיקר לאחר ההתפכחות הציבורית בעקבות מלחמת יום הכיפורים ומלחמת לבנון הראשונה, השתנו פני הדברים. יותר משלושים שנים לאחר כניסת חוק התכנון והבנייה לתוקף ומאז שלהי שנות ה-90, החלו להגיע לפתחו של בית המשפט, תחילה טיפין-טיפין ובהמשך במבול של ממש, עתירות שעניינן התנגדות אזרחית (אזרחים פרטיים ו"ארגונים סביבתיים") לבינוי או לפעילות אחרת בקרקע (כמו כרייה וחציבה) שביצעה מערכת הביטחון. חלק מפעולות אלו של מערכת הביטחון בוצע באישור קונקרטי של הולמ"ב (במחוז הרלוונטי), וחלק מהן בוצע במסגרת "הבנה גורפת" של מערכת הביטחון, שניתן להרחיב את הבנייה במקום מתוקף היותו של המחנה מתקן ביטחוני.

אחד עשר מקרים הגיעו לפתחו של בית המשפט בעשור האחרון והם מובאים בקצרה בנספח למאמר זה. חשיבותם רבה ממספר טעמים:

1. "הבגרות" הציבורית והאישית של החברה הישראלית, בדגש על התקופה שעובר לחוקי היסוד ובראשם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. גם הפרט הנפגע או הארגון/עמותה/ קבוצת אזרחים הבינו, כי לא ניתן לרמוס את זכויותיהם תחת מעטה של סודיות וחיסיון, וכי לבית המשפט אוזן כרויה לטענותיהם.
2. ההבנה ש"מלאי המקרקעין" הלאומי הוא מצומצם ושלאיכות הסביבה קיימת חשיבות במארג השיקולים התכנוניים הביאה לשקילה מידתית וזהירה של בקשות לביצוע בינוי או תשתית ביטחונית ולדרישה לבצע סקרים מתאימים, כפי שהדבר נהוג כיום. ללא שיקום נופי או הקפדה על מניעת מפגעים סביבתיים, לא ניתן יהיה

לפתח אתרים מזוהמים, שעלולים להיגרע ממצאי הקרקעות, המצומצם ממילא, למשך שנים רבות.

3. בינוי מחנות ומתקנים ביטחוניים בערים אך גם בשטחים הפתוחים, הביא להפרת האיזון התכנוני העדין, בו ייעודי הקרקע הביטחוניים סתרו תכניות קיימות או הגדרות תכנוניות שלא התיישבו עם "טבעו" של האזור. על כך הלינו פרטים וקבוצות, שלא נרתעו מלממש את זכותם החוקית לסעד משפטי.

ההליכים המשפטיים האמורים, שחלקם טרם הסתיימו או יושבו, יכולים לשפוך אור על הקונפליקטים בדבר ייעודי הקרקע בין המגזר האזרחי אל מול מערכת הביטחון באזורים מיושבים (במטרופולין ובפריפריה) וכן באזורים בהם הדגש הוא נופי ואקולוגי. הם גם יעידו על עמדתה הנוקשה של מערכת הביטחון, שמונעת כל פגיעה במעמדה החוקי. בנספח למאמר מרוכזות העתירות שהוגשו לבתי המשפט השונים ולוועדות הערר למתקנים ביטחוניים נגד מערכת הביטחון והוועדות למתקנים ביטחוניים.

## הלכות מנחות

בשנת 2007 ניתנו על ידי בית המשפט העליון שני פסק דין אשר קבעו "כללי משחק" חדשים.

### פסק-הדין בעניין הושעיה<sup>11</sup>

בשנת 2003 החלה מערכת הביטחון בביצוע עבודות עפר בגליל התחתון - בשולי אזור התעשייה ציפורית ובסמוך ליישוב הקהילתי הושעיה. עבודות אלה היו חלק מתהליך הכשרת הקרקע לבניית מחנה חדש, שהקמתו אושרה על-ידי הולמ"ב של מחוז הצפון בחודש מרץ 1996. בשנים שלאחר מכן אושרו על ידי הולמ"ב גם כמה "הרחבות" למחנה. בשלהי שנת 2004 עתר היישוב הושעיה לבית-המשפט לעניינים מנהלים בנצרת, כנגד העבודות להקמת המחנה הצבאי.

טענות היישוב היו, שפעולות הבנייה של המחנה נעשות ללא היתר בנייה כדין והן בלתי-חוקיות. הקמת המחנה צריכה הייתה להיעשות בהתאם לתכניות המתאר החלות על השטח. מאחר שתכנית המתאר המחוזית קבעה, שהשטח בו מוקם המחנה מיועד ליער, היה צורך לשנותה בהליך פומבי, תוך מתן זכות התנגדות למי שצפוי להיפגע משינויה. כן

11. עת"מ (מינהליים נצ"י) 1164/04 הושעיה - ישוב קהילתי כפרי של אגוד המושבים של הפועל המזרחי אגודה שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד הביטחון, מקרקעין ד/3 496 (2005); עת"מ (מינהליים נצרת) 1074/05 הושעיה - ישוב קהילתי כפרי של אגוד המושבים של הפועל המזרחי אגודה שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד הביטחון, מקרקעין ו/3 400 (2007); לפסק דינו של בית המשפט העליון ראו עע"מ 2408/05 הושעיה ישוב קהילתי כפרי של אגוד המושבים של הפועל המזרחי נ' מדינת ישראל - משרד הבטחון, תק-על 1257 (1)2007. תקציר של פסק הדין פורסם במקרקעין ו/2 337 (2007) (להלן: "עניין הושעיה").

נטען, כי הולמ"ב לא שקלה את כל השיקולים הרלוונטיים והתעלמה ממספר נושאים. לכן, טען היישוב, ההיתר שניתן על ידי הולמ"ב צריך להתבטל.

בית-המשפט לעניינים מנהלים דחה את העתירה וקבע, כי הולמ"ב פעלה כשורה, וכי לא נפלו פגמים בהחלטתה המצדיקים את ביטול ההיתר שניתן על-ידה. אשר לטענה העיקרית בדבר ההכרח שמחנות צבא שמוקמים יהיו תואמים לתכניות המתאר החלות על השטח, פסק בית-המשפט, כי ההסדר הקבוע בפרק ו' הוא ייחודי, וכי היתרים שמעניקה הולמ"ב להקמת מחנות צבא אינם צריכים להיות תואמים את תכניות המתאר החלות על השטח. עוד קבע בית-המשפט, כי יש לראות בהיתרים של הולמ"ב להקמת מחנות שאינם תואמים את תכניות המתאר כהיתרים לשימוש חורג, הניתן לפרק זמן קצוב, מתוך הנחה שבמהלך פרק זמן זה תסדיר מערכת הביטחון את ההיתר לפי תכניות המתאר החלות על השטח.

היישוב הושעיה הגיש שני ערעורים נפרדים לבית-המשפט העליון על פסקי-הדין שניתנו על-ידי בית-המשפט לעניינים מנהליים, הואיל ובית-המשפט הכשיר למעשה את המשך הקמת המחנה. גם המדינה הגישה ערעור לבית-המשפט העליון בשל הקביעה הבעייתית מבחינתה.

בית-המשפט העליון דן במאוחד בטענות הצדדים ב-3 הערעורים, ובפסק-דין ארוך ומנומק קבע השופט אליקים רובינשטיין מספר הלכות חשובות הנוגעות ליחס שבין פרק ו' לחוק, הדן ברישוי מתקנים ביטחוניים, לבין פרק ה' לחוק, הדן ברישוי "רגיל", וכן בנוגע לאופן פעילותה של הולמ"ב. בית המשפט הדגיש, שהוא אינו יכול לפסול את הוראות פרק ו', אולם יש לפרש אותן, ככל הניתן, בהתאם לרוח הזמן ותוך התחשבות באקלים החוקתי, בהתפתחויות המשפטיות והשיפוטיות ובהתפתחויות בחברה הישראלית.

בית-המשפט דחה את טענת היישוב, שיש להכין תכנית מתאר שתייעד את השטח למתקן ביטחוני, ושההיתר של הולמ"ב צריך להינתן בהתאם לתכנית זו. הוא קבע, שאין הכרח להקדים ולהכין תכנית מתאר מפורטת למחנה צבאי. יחד עם זאת, היתר הולמ"ב צריך להיות בהתאם לתכניות החלות על השטח. עוד הוסיף בית המשפט, כי הולמ"ב מוסמכת לתת היתר בנייה שיש בו משום הקלה ושימוש חורג (לעתים אף כדי סטייה ניכרת), אולם רק אם קיים כורח ביטחוני וגם זאת תוך קציבת תוקפו. לכן, כאשר לא קיים כורח ביטחוני המצדיק מתן היתר על-ידי הולמ"ב ללא תכנית מתאימה, יש להקדים ולהכין אותה. בית המשפט קבע, כי על הולמ"ב להפעיל את שיקולי התכנון הכלליים וכי "החלטתה כפופה לזכות הערר".

בית המשפט העליון התייחס גם לאופן בו על הולמ"ב להפעיל שיקול דעת טרם מתן היתר לבניית מתקן ביטחוני. בית-המשפט הדגיש, כי הולמ"ב איננה "חותמת גומי" של משרד הביטחון. הולמ"ב היא רשות מנהלית ומוטלת עליה חובה להפעיל את סמכויותיה ותפקידיה בסבירות ובצורה ראויה. על הולמ"ב לאזן בין שיקולי ביטחון ושיקולים אזרחיים (פרטיים וציבוריים). בית-המשפט הדגיש, כי על הולמ"ב לשקול שיקולי תכנון אזורים כלליים. עוד דרש בית המשפט, שככלל, מערכת הביטחון תפרט בפני הולמ"ב את הייעוד הכללי של המתקן הביטחוני שאת הקמתו היא מבקשת. זאת ועוד, ראוי שהולמ"ב תזמין לדיון בפניה גורמים שעלולים להיפגע ממתן ההיתר. לאחר שמיעת עמדתם, ראוי שהוועדה המחוזית תיתן לולמ"ב הנחיות תכנוניות-סביבתיות - ובכך יש חידוש. עוד קבע

בית המשפט, שכאשר מדובר בהקמת מתקן ביטחוני על קרקע חקלאית, על הולמ"ב לזמן לשם התייעצות את יו"ר הוועדה לשמירת שטחים פתוחים ולמסור לו מידע הנוח לו לשם קבלת עמדתו.

### פסק-הדין בעניין הקמת מתקן בתוך מתקן<sup>12</sup>

פסק-הדין השני של בית-המשפט העליון ניתן בעתירה (חסויה) שהוגשה לבית המשפט לעניינים מנהליים בחיפה נגד הקמת מבנה מבצעי במחנה סמוך לקו החוף. הטענה הייתה, שהקמת המבנה נעשתה בלי שהולמ"ב נתנה היתר, וזאת לאור הפטור הקבוע בסעיף 172(2) הנמצא בפרק ו' לחוק התכנון והבנייה, שעניינו הקמת "מתקן בתוך מתקן". עוד נטען, כי הבנייה נעשתה בניגוד לחוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ד-2004 (להלן: "חוק שמירת הסביבה החופית") ובניגוד לתכנית מתאר ארצית לחופים.

בית-המשפט העליון דחה את הערעור אך ציין, כי נפלו בהליך הקמת המבנה כמה פגמים מנהליים. בפסק דין זה, שאף הוא ניתן על ידי השופט אליקים רובינשטיין, נקבעו מספר הלכות מנחות. בית המשפט חזר וקבע, שיש לפרש את הוראות פרק ו' וליישם את הוראותיו בהתאם לרוח הזמן, כולל הסעיף המעניק פטור להקמת מתקן בתוך מתקן. באופן כללי, בית המשפט היתווה את הדרך הנכונה להסדרת הקמתו של "מתקן בתוך מתקן" וקבע, שהפטור יינתן בשלושה תנאים: (1) המתקן החדש ייבנה בגבולות המתקן הקיים; (2) תהיה זהות בין ייעודו הכללי של המתקן החדש לייעודו של המתקן הקיים; (3) הקמת המתקן הביטחוני החדש לא תטיל מגבלות חדשות. הבחינה, כי תנאי הפטור מתקיימים, צריכה להיעשות במסגרת עבודת מטה מסודרת הכוללת תיעוד ותהליך מסודר של קבלת החלטות בדרג צבאי ובדרך אזרחי; היא גם צריכה להיעשות על-ידי אנשי מקצוע בתחום הרלוונטי ולהתקבל על-ידי סמכות בכירה ביותר במערכת הביטחון. בית המשפט קבע, כי גם במקרים בהם מתקיימים תנאי הפטור, על מערכת הביטחון לשקול אם להשתמש בו או לפנות לולמ"ב כדי לקבל ממנה היתר. עוד קבע בית המשפט, כי ראוי לקצוב את הפטור בזמן, שבמהלכו תקבל הקמת המתקן הביטחוני היתר מסודר של הולמ"ב.

בפסק דין זה חזר בית המשפט והדגיש את הצורך בהתחשבות בערכי טבע ונוף. בית-המשפט התייחס לתחולת חוק שמירת הסביבה החופית על צה"ל, הן במסגרת הליכי הקמתו של "מתקן בתוך מתקן" והן לעניין ההליך המתנהל בפני הולמ"ב. בית-המשפט קבע, שלמרות שהוראות חוק זה אינן חלות על מערכת הביטחון, עליה להתחשב ככל שניתן בערכים המוגנים בו. עוד הוסיף, כי לגבי היתר בנייה של מתקן ביטחוני בסביבה חופית, מן הראוי שהולמ"ב תיוועץ בוועדה לשמירת הסביבה החופית.

12. עת"מ (מינהליים חי') 3055/06 פלונית נ' הוועדה למתקנים ביטחוניים - מחוזי חיפה, מקרקעין 4/467 (2006); לפסק הדין של בית משפט העליון ראו ע"מ 3151/06 חברה פלונית נ' הוועדה למתקנים ביטחוניים - מחוז חיפה, מקרקעין 5/319 (2007) (להלן: "עניין הקמת מתקן בתוך מתקן").

## יוזמות לתיקון פרק ו'

בעשור הראשון של שנות ה-2000 הלכה וגברה הביקורת על ההתנהגות הארגונית של מערכת הביטחון לגבי השימוש הגורף שעשתה בפרק ו' לצורך הסדרת מקרקעיה. משלב זה, לא ניתן היה עוד לעצור את שיטפון הביקורות. בד בבד עם ההליכים המשפטיים נעשו גם ניסיונות לתיקון פרק ו'.

בתחילת שנת 2005 ביקשו שר הפנים, אופיר פז-פינס, וראש מנהל התכנון במשרד הפנים, אדריכל שמאי אסיף, לקדם שינויים במוסדות התכנון ובמדיניותם. בהמשך לכך, ב-9 באוגוסט 2005 החליטה הממשלה לאשר מהלך לתיקון חוק התכנון והבנייה, כדי לפשט, לייעל ולקצר את הליכי התכנון. בישיבת המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, שהתקיימה ב-6 לספטמבר 2005, דיווחו מנכ"ל משרד הפנים, אוסקר אבוראזק, וראש מנהל התכנון על החלטת הממשלה. נציגי החברה להגנת הטבע טענו בדיון, כי בתיקונים המוצעים אין כל התייחסות לשינויים הנדרשים בפרק ו'. לכן, הם הציעו לבחון במסגרת תיקון החוק, דרכים ליישם את מדיניות התכנון גם בשטחים צבאיים ומחנות צבא, וכן לשנות את הרכב הולמ"ב, כך שתייצג מגוון רחב ומאוזן יותר של אינטרסים. בקשה זו לא נענתה.

ב-6 בנובמבר 2005, במסגרת עבודת המטה, קיים ראש מנהל התכנון במשרד הפנים פגישה בה השתתפו צוות הרפורמה במשרד הפנים ונציגי הגופים הירוקים. בפגישה זו הוצע שוב לצרף לרפורמה גם תיקון לפרק ו'. ראש מנהל התכנון העריך, ששילוב תיקון מעין זה ברפורמה עלול לגרום להתנגדות של מערכת הביטחון, שתעכב את הרפורמה.

ביולי 2006, עם תחילת דרכה של הכנסת השבע-עשרה, הגיש חה"כ ד"ר יורי שטרן, יחד עם שלושה חברי סיעתו, "ישראל ביתנו" (יצחק אהרונוביץ, רוברט אילטוב וסופה לנדבר), הצעה לתיקון פרק ו' - הצעת חוק התכנון והבניה (תיקון - תכנית לייעוד בטחוני), התשס"ו-2006 (הצעה פ/1210/17). הצעה זו דומה בניסוחה להצעה שהגיש חה"כ שטרן כבר באוקטובר 2004 בימי הכנסת הקודמת (הצעה פ/2778), שלא הגיעה לכלל דיון. ההצעה משנת 2006 היא גרסה מוקדמת של ההצעה לתיקון פרק ו' שניסחו ד"ר אורן פרז ועו"ד אסתר רוזנבלום, שניהם מהקליניקה לאיכות הסביבה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן, שהתפרסמה במאמר שכתבו.<sup>13</sup>

המחברים, שהיו חלק מהצוות שהוביל את המאבק המשפטי נגד הבנייה בבסיס חיל הים בעתלית,<sup>14</sup> מנתחים במאמרם, מנקודת מבט משפטית-אקדמית וביקורתית, את המעמד המיוחד המוענק למערכת הביטחון בפרק ו' לחוק התכנון והבנייה. למאמר שלוש מטרות: (1) לתאר את השתלשלות המאבק שנוהל נגד החלטת מערכת הביטחון בנוגע לבינוי בבסיס עתלית; (2) להציע ביקורת מפורטת על המעמד המיוחד שמעניק פרק ו' למערכת הביטחון, וזאת תוך ניתוח מפורט של הוראותיו, תיאור ההיסטוריה החקיקתית שקדמה לאימוצו על-ידי הכנסת והצעת חלופה לפרק הקיים. (3) לבחון את הזיקה בין הסכסוך המקומי

13. אורן פרז ואסתר רוזנבלום "כרוניקה של הגמוניה תכנונית: המעמד של מערכת הביטחון בהליכי התכנון בראי המאבק הסביבתי להצלת חוף עתלית (2001-2003)" מחקרי משפט כג 371-431 (2007).

14. ראו בנספח למאמר, בו מופיע ריכוז העתירות שהוגשו כנגד מערכת הביטחון והוועדות למתקנים ביטחוניים בערכאות השונות.

בעתלית לבין תופעות כלליות יותר בחברה הישראלית העכשווית, בדגש על השימוש במושג "ביטחון", וכן לבחון את הדיאלוג שבין "שיקולי ביטחון" לבין "שיקולים סביבתיים". במאמר העלו הכותבים הצעה לתיקון פרק ו' והיא מהווה את הבסיס להצעת חוק נוספת שהוגשה לכנסת על ידי חה"כ גפני (ראו להלן).

ב־20 בנובמבר 2006 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק נוספת לתיקון פרק ו' - הצעת חוק התכנון והבנייה (תיקון - מתקנים ביטחוניים ומכשולי טיסה), התשס"ז-2006. הצעת החוק הפרטית (1729/17/פ) הוגשה על ידי חה"כ משה גפני (יהדות התורה), אליו הצטרפו חה"כ דוד אזולאי (ש"ס), מגלי והבה (קדימה) ודב חנין (חד"ש). חה"כ גפני היה מעורב לפני כן בהליכים הקשורים למתקן הקשר בבני ברק,<sup>15</sup> והוא שם דגש בהצעת חוק זו על השפעת המתקנים הקורנים של מערכת הביטחון (ובהם משדר גלי צה"ל) על האוכלוסייה האזרחית הסמוכה. הצעה זו מתייחסת לתיקון הגדרת "מתקן ביטחוני" כמופיע בסעיף 159 לחוק התכנון והבנייה. בדברי ההסבר נאמר, כי מטרתה של הצעת החוק היא ליצור בידול בין מתקנים למטרות ביטחוניות מבצעיות מובהקות, שהסדרתם תיעשה תוך עקיפת הליכים בירוקרטיים פומביים, לבין מתקנים שאינם עונים להגדרה זו. על פי הצעה זו, יוסדר עניין הקמת האנטנות בהליכי רישוי אזרחיים.

בינואר 2007 הלך לעולמו יוזם הצעת החוק הראשונה והשניה ו"הרוח החיה" שמאחוריה, חה"כ יורי שטרן. בעקבות מותו וכן לנוכח פסקי הדין של בית המשפט העליון בעניין הושעיה ובעניין הקמת מתקן בתוך מתקן וההיערכות המשפטית של מערכת הביטחון, ספק אם הצעת החוק תידון במתכונתה זו בכנסת.

בשלהי שנת 2007 התגבר המאבק הציבורי הפומבי בעניין תכניות הפיתוח של מערכת הביטחון. בין תכניות אלו בולטות שתיים. האחת היא תכנית לבניית נמל צבאי חדש בחיפה. בחודש ספטמבר 2007 פנתה עיריית חיפה לערכאות משפטיות נגד החלטת ועדת הערר למתקנים ביטחוניים הפועלת ליד המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, לאשר למערכת הביטחון לבנות נמל חדש שישנה בצורה ניכרת (לטענתה) את דמותה של העיר. התכנית השנייה, עניינה הקמת מתחם מחנות הדרכה של צה"ל, המכונה "עיר הבה"דים", בצומת הנגב. הדיון בנושא הפך להיות פומבי בגלל התנגדות הארגונים הירוקים, שדרשו ביצוע סידרה של פעולות טרם בניית המתחם ושנבעו מקרבתו למפגעים הסביבתיים של אזור התעשייה ברמת חובב. הדיון נערך במספר זירות: בזירת הכנסת, כחלק מסדר היום אליו נדרשה ועדת הפנים והגנת הסביבה; בזירה המשפטית - הוגשה עתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים בבאר שבע. העתירה נדחתה והוגש ערעור לבית המשפט העליון; ובזירה הציבורית - קיום מספר הפגנות. הדיון בשלוש זירות אלו זכה לכיסוי רב בתקשורת (הכתובה, המקוונת, ברדיו ובטלוויזיה). הדיון הציבורי בעניין זה כלל גם מספר מאמרים שנכתבו בעיתונות.<sup>16</sup> כל אלה הכשירו את הקרקע להגשת הצעה חדשה לתיקון פרק ו'.

15. שם.

16. ראו עמיר בן דויד ועופר פטרסבורג "צה"ל יכול לבנות בתוך הסלון שלכם" ידיעות אחרונות 7.9.2007; צפירי רינת "צבא הבנייה לישראל" הארץ 19.11.2007; אורן פרו ואסתר רוזנבלום "עיר הבה"דים - תסמין של חולי תכנוני" הארץ - מוסף נדל"ן 23.11.2007; אורית בר גיל "ללא מלחמות" גלובס - מוסף נדל"ן 16.12.2007; ודב חנין "לא רואים רחוק, ההליך אינו שקוף" Ynet 18.12.2007.

ב-17 דצמבר 2007 הונחה על שולחן הכנסת הצעה נוספת לתיקון פרק ו' <sup>17</sup> מדובר בהצעת חוק התכנון והבניה (תיקון - מיתקנים ביטחוניים), התשס"ח-2007, שהוגשה על ידי חה"כ דב חנין ומיכאל מלכיאור, אליהם הצטרפו חה"כ משה גפני ואופיר פז-פינס, שגם היא הוכנה על ידי ד"ר אורן פרוז ועו"ד אסתר רוזנבלום.

בשל חשיבות דברי הסבר להצעת החוק בחרנו להביאם במלואם כלשונם:

"הצעת חוק זו נועדה לשנות את ההסדר הקבוע במסגרת פרק ו' לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן - החוק), אשר קובע הוראות מיוחדות בנוגע לאישור פרויקטים לבנייה הכוללים היבטים ביטחוניים. הסדר זה נחקק בשנת 1965, בעידן בו שיקולי ביטחון המדינה דחקו הצידה ערכים ואינטרסים אחרים, בתקופה בה טרם נחקקו חוקי היסוד וטרם התגבשה ההכרה בנוגע לחשיבות ההגנה על הסביבה. בהתאם לכך, העניק ההסדר הקבוע בפרק ו' לחוק סמכויות מרחיקות לכת למערכת הביטחון, תוך העדפת שיקולי ביטחון המדינה, ותוך התעלמות כמעט מוחלטת מאבני היסוד של דיני התכנון והבניה ומערכים ציבוריים של זכויות הפרט והגנה על הסביבה. המסלול הקבוע כיום בפרק ו' לחוק שונה באופן מהותי מההסדרים הכלליים לאישור פרויקטים לבנייה הקבועים בחוק. יתר על כן, בניגוד להסדרים הכלליים הקבועים בחוק, אשר הפנימו במהלך השנים שינויים תפיסתיים ומשפטיים באמצעות תיקוני חקיקה רבים, ההסדר הקבוע בפרק ו' לחוק נותר כמעט ללא שינוי, ולאורך למעלה מארבעה עשורים הוכנסו בו שינויים מועטים ומזעריים בלבד. במהלך השנים האחרונות החלה להישמע ביקורת על ההסדר הקבוע בפרק ו' לחוק. מאמרים אקדמיים ופסקי דין הצביעו על הצורך בשינוי ההסדר הקיים לשם התאמתו לתרבות הישראלית העכשווית ולסביבה המשפטית הנוכחית, וקראו ליצירת הסדר חלופי המאזן ביתר מידתיות בין צרכי הביטחון ובין צרכים אחרים. בתי המשפט שדנו בפרק ו' לחוק סימנו מסגרת כללית לחקיקה החדשה, הכוללת התחשבות באינטרס החיוני של הביטחון, אך מותירה מקום גם להגנה על אינטרסים ציבוריים אחרים, בהם עקרונות של תכנון ובנייה, איכות הסביבה וזכויות הפרט.

מטרתה של הצעת החוק, לצקת תוכן למסגרת הכללית אשר הוצעה על ידי בתי המשפט על ידי שינוי מפורט של הוראות פרק ו' לחוק. לשם כך, מבקשת הצעת החוק ליצור מסלול חדש לקבלת החלטות תכנוניות הכוללות היבטים ביטחוניים, תוך תיקון ארבעה היבטים מרכזיים במצב המשפטי הקיים.

ההיבט הראשון נוגע להרכב הוועדה למיתקנים ביטחוניים. הרכב זה הוא בעייתני, הן בשל העובדה שנציג שר הביטחון, שהוא חבר בוועדה למיתקנים ביטחוניים למרות ניגוד העניינים הטמון בכך, מהווה שלישי מהרכב הוועדה למיתקנים ביטחוניים ומחצית מהמניין החוקי בישיבותיה, והן בשל העובדה שהחוק אינו דורש שהוועדה למיתקנים ביטחוניים תכלול אנשי-מקצוע מתחום התכנון והבניה ומתחום איכות הסביבה.



ההיבט השני הוא האופי הבעייתי של הליך קבלת החלטות בוועדה למיתקנים ביטחוניים. בהתאם להוראות החוק הקיים, התשתית העובדתית הנמצאת בפני הוועדה למיתקנים ביטחוניים מצומצמת ביותר ואינה מספקת להפעלת שיקול דעת ראוי. לכאורה יש לוועדה סמכויות לקבל הנחיות סביבתיות, לדרוש מידע נוסף ולהזמין אנשים נוספים להשלמת המידע החסר - אולם סמכויות אלו אינן מופעלות הלכה למעשה. כל הליך קבלת החלטות מתבצע בסודיות, ללא כל פיקוח של מוסדות התכנון ושל הציבור, אשר אינם מיועדים בנוגע לנעשה בוועדה ולא ניתנת להם אפשרות להתנגד להחלטותיה בפני הוועדה למיתקנים ביטחוניים או לערור עליהן בפני ועדת הערר.

ההיבט השלישי נוגע למציאות הנורמטיבית שבגדרה מתקבלות החלטות בוועדה למיתקנים ביטחוניים, ובעיקר האפשרות הנתונה לוועדה למיתקנים ביטחוניים לחרוג מהוראות תכניות מאושרות ללא כל מגבלה או תנאי. המצב החוקי הקיים, מאפשר לוועדה למיתקנים ביטחוניים לתת הקלות והיתרים לשימוש חורג, ואף לאשר סטייה ניכרת מתכנית ללא מגבלה ופיקוח. זאת מחמת שעד היום, למרות הסמכות שהוענקה לשר הפנים בסעיף 173 לחוק הקיים, לא הותקנו תקנות בנושא זה, ומשום שלא נעשה שימוש בסעיף 161 המאפשר לוועדה המחוזית לתת הנחיות תכנוניות וסביבתיות לוועדה למיתקנים ביטחוניים. מעבר לכך מעניק החוק לוועדה למיתקנים ביטחוניים סמכויות מרחיקות לכת בנוגע להכנסת הוראות שינוי לתכניות קיימות (במגבלות מצומצמות בלבד), ובנוגע לסמכות להכריע בהתנגדויות לתכנית בשל מיתקן ביטחוני קיים או מתוכנן.

ההיבט האחרון הוא הפטור הבעייתי הקבוע בסעיף 172 לחוק, אשר פוטר את מערכת הביטחון מהחובה לפנות לוועדה למיתקנים ביטחוניים לקבלת היתר בנייה במקרים מסוימים. פטור זה, אשר התפרש בצורה מרחיבה ביותר על-ידי מערכת הביטחון, הביא למצב בו מערכת הביטחון פונה לוועדה למיתקנים ביטחוניים לקבל היתר להקמת מחנות צבאיים חדשים בלבד (אישור "קו כחול" בלבד), בעוד שבנייה שיעודה ביטחוני במחנות קיימים, נעשית בדרך כלל בלא פנייה לוועדה למיתקנים ביטחוניים.

המצב הקיים, המתאפיין בארבעה היבטים אלה, אינו ראוי והוא עלול להביא לתוצאות הרסניות כדוגמת הבנייה בבסיס חיל הים בעתלית או הקמת הבסיס הצבאי על שטח שנועד לייעור בהושעיה. התיקון המוצע שואף לתת מענה לארבעה היבטים אלה, תוך התחשבות באילוצים המאפיינים קבלת החלטות בעלות אופי ביטחוני. בניגוד למצב הקיים בו לא מתקיים תהליך תכנון מסודר לשם קבלת החלטות בנוגע לפרויקטים הכוללים היבטים ביטחוניים, מתווה התיקון המוצע מסלול מובנה וברור לקבלת החלטות תכנוניות המערבות שיקולים ביטחוניים. בהתאם לתיקון המוצע, תהפוך מערכת קבלת החלטות התכנוניות לצרכי מערכת הביטחון למערכת דו-שלבית. זאת בדומה למערכת קבלת החלטות התכנוניות שאינן כוללות מרכיב ביטחוני, ובניגוד למצב הקיים, בו מתקבלות החלטות אלו בשלב אחד בלבד. התיקון מציע כי בשלב הראשון תוגש ותאושר תכנית לייעוד קרקע לשימוש מערכת הביטחון (בהתאם להוראות סעיפים 159א עד 160ח לתיקון המוצע). תכנית זו תייעד את הקרקע לשימוש מערכת הביטחון באופן זמני, עד שיוסר הצורך הביטחוני ויושב הייעוד המקורי של הקרקע (כפי שנקבע בתכניות המתאר הקיימות). בשלב השני ינתן היתר לשימוש ועבודה בקרקע בהתאם

לתכנית המאושרת (בהתאם להוראות סעיפים 162 עד 162ג לתיקון המוצע), תוך הצבת מגבלות על האפשרות לחריגת ההיתר מהוראות התכנית. התיקון מדגיש כי כל עבודה או שימוש בקרקע יהיו כפופים להגשת בקשה ולקבלת היתר מהוועדה למיתקנים ביטחוניים, ומבטל את הפטור שניתן לפי סעיף 172 לחוק.

בנוסף, התיקון מרחיב את הרכב הוועדה למיתקנים ביטחוניים משלושה לשבעה חברים, הופך את נציג שר הביטחון מגורם מכריע לשותף בוועדה, ומצרף אליה אנשי מקצוע מתחום התכנון ואיכות הסביבה (סעיף 159ב להצעה). התיקון משפר את הליך קבלת ההחלטות בוועדה למיתקנים ביטחוניים על-ידי הרחבת תשתית הנתונים המצויה בפניה, על ידי יצירת תשתית מוסדית שתיתן ביטוי ראוי לשיקולים סביבתיים, תוך הפיכת הליך קבלת ההחלטות להליך משותף ושקוף, ותוך מתן אפשרות לערור על החלטות הוועדה. הוראות התיקון מבקשות ליצור תיאום בין תהליך התכנון של מיתקנים ביטחוניים לבין עקרונות התכנון הכלליים. לשם כך דורש התיקון מן הוועדה למיתקנים ביטחוניים להתחשב בתכניות-מתאר קיימות, הוא מגביל את האפשרות לחרוג מתכניות מתאר קיימות, ומאפשר פיקוח של מוסדות תכנון נוספים על החלטות הוועדה.

הצעת החוק מתחשבת באופי המיוחד של קבלת החלטות בעלות אופי ביטחוני, בין השאר, על ידי קביעת לוח זמנים מקוצר להליכי התכנון, קביעת שקיפות חלקית בלבד ומתן אפשרות לחריגה במקרים מיוחדים. עם זאת, נקודת המוצא לתיקון זה היא כי כל הליך תכנוני, ואפילו הוא מערב שיקולים צבאיים, אינו יכול להתעלם ממכלול השיקולים האחרים הכלולים בו, בהם שיקולי תכנון כלל-ארציים ומחוזיים ושיקולים סביבתיים ודמוקרטיים.

בהתאם לנתיב אשר הותווה בפסיקת בתי המשפט, מציע התיקון איזון ראוי בין שיקולים צבאיים זמניים לבין שיקולים תכנוניים וסביבתיים ארוכי טווח, ומבטיח כי האיזון הראוי ביניהם לא רק ייעשה, אלא גם ייראה.

(ההדגשה אינה במקור - א.ב., ע.א., ר.ר.).

ההצעה עלתה לדיון בוועדת שרים לענייני חקיקה, שהחליטה, כמובן, שלא לתמוך בה. נכון למועד כתיבת שורות אלו, ההצעה טרם נדונה בכנסת והיא נשארה בגדר הצעת חוק פרטית.

## מכאן והלאה

פסק הדין שניתן על ידי בית המשפט העליון בעניין הושעיה, אשר כאמור הינו פסק הדין המנחה בסוגייה, הוא הראשון שקבע "כללי משחק" חדשים ביחס לפעילות הולמ"ב. כללים אלו יהיו בני-תוקף מיום פרסומם ולהבא, הווה אומר כי הוועדות למיתקנים ביטחוניים במחוזות השונים תהינה כפופות לכללים אשר נקבעו בפסק דין זה. בית המשפט הטעים ואמר, שהפרשנות החדשה שניתנה על ידו להוראות פרק ו' הינה "בהתאם לרוח הזמן ותוך התחשבות באקלים החוקתי, בהתפתחויות המשפטיות והשיפוטיות ובהתפתחויות בחברה הישראלית".

פסק הדין מזכיר גם, כי בעצם חקיקת חוק התכנון והבנייה בשנת 1965 היה חידוש מבחינה זו, שעד לחוק זה לא הייתה כלל תחולה לדיני התכנון והבנייה על גופי המדינה. השופט רובינשטיין מציין, כי בעת חקיקת החוק השתבח יו"ר ועדת הפנים בהישג, אך מדגיש גם, כי:

**"מה שהיה חידוש מתקדם בשנת 1965 לא בהכרח תואם את עידנו, לקראת שלהי העשור הראשון לשנות האלפיים, בודאי לא בגישה גורפת."**

ההתפתחות המשפטית ביחס לכוחה של הולמ"ב ולפרשנות שיש ליתן לפרק ו' אינה עתידה להיעצר, והשאלה היא רק, האם המשך ההתפתחות ייעשה על ידי בתי המשפט באופן חזיתי אך איטי, עקב בצד אגודל, בפסקי דין אשר יביאו לידי מעשה את אותם כללים שגובשו בפסק הדין בעניין הושעיה, עד כדי ביטול החלטות הולמ"ב, או שמא יהיה זה באופן אגבי אך חד-פעמי - בין על ידי מוסדות התכנון בדרך של אישור תכנית מתאר ארצית (תמ"א) למתקנים ביטחוניים, ובין על ידי המחוקק, בדרך של שינוי אופיו של פרק ו' לחוק.

יודגש בעניין זה, כי שינוי בחוק אינו כולל בהכרח שינוי של הכלים התכנוניים המנויים בחוק. גם שינוי הרכב הולמ"ב - על ידי הוספת אנשי מקצועות התכנון, אשר תפחית במשקלם של אנשי הביטחון בוועדה - יביא ללא ספק לשינוי משמעותי בהתנהלות הוועדה ובאופי החלטותיה.

שינוי כזה לא יכול היה להיעשות בקלות כזו בזמנים עברו, אז נהנו השיקולים הביטחוניים מהילה כזו, שעצם הזכרתם הייתה דוחה מעל פניהם כל שיקול אחר. אווירה זו עולה בבירור מקביעתו של השופט זילברג בעניין קאופמן,<sup>18</sup> ולפיה:

**"עניין בטחון המדינה קודמים לכל דבר, וכי אף החשש - החשש הכן והרציני - לפגיעה בעניינים אלה, עשוי לדחוק לקרן זוית כל שיקול אחר, ויהא משקלו אשר יהא."**

אך היום, כאמור, האווירה הציבורית שונה לחלוטין.

אפשר גם, שהשינוי בהתנהלות הולמ"ב ייעשה מעצמו, ללא כל התערבות חיצונית, וזאת כתוצאה ישירה מהפנמה של ההלכות המשפטיות שנקבעו בעניין הושעיה. ההלכות שגובשו בפסק דין זה עשויות לתרום לכך, שעמדותיהם של אנשי הביטחון ושיקולי הביטחון שיועלו על ידיהם, לא יתקבלו ככתבם וכלשונם אלא לאחר שייבדקו לעומק. כך למשל, אם תיושם ההמלצה של השופט רובינשטיין בפסק הדין, וחברי הולמ"ב יקבלו סיווג ביטחוני, הם יוכלו לבדוק את התכניות בעצמם לעומק, במקום ללמוד עליהן מפי אנשי הביטחון בוועדה.

בהמשך לכך, בפסק הדין בעניין הושעיה נקבע, שעל הולמ"ב להפעיל שיקולי תכנון כלליים, וכי היא אינה יכולה להשתמש, כדבר שבשגרה, בסמכותה ליתן היתר בנייה שיש בו "סטייה ניכרת" מתכנית, אלא רק כאשר הדבר נדרש כתוצאה מצרכים ביטחוניים משתנים ומשיקולי סודיות. לפיכך, הולמ"ב תתקשה שלא ליתן משקל להיבטים אלו, בגדרם מנה

18. בג"ץ 111/53 קאופמן נ' שר הפנים, פ"ד ז 534 (1953) (להלן: "עניין קאופמן").

בית המשפט, בין היתר, את הצורך לשקול את המשמעויות של פגיעה בשכנים למתקן, של פגיעה בערכי טבע ונוף ואינטרסים של שמירה על קרקע חקלאית, ובנוסף גם בדיקת דרישות גיאוגרפיות וטופוגרפיות ואף ביצוע בדיקות לגבי סוג המתקן - האם המדובר במתקן לוגיסטי או מנהלי או במתקן מסייע לחימה.

בהינתן שכך, הוועדה תיאלץ לבסס את החלטותיה על שיקולים סבירים ומידתיים, תוך מתן נימוקים, בעיקר כאשר לפי פסק הדין החלטת הולמ"ב כפופה לזכות הערר, ושיקול דעתה עתיד להיבחן על ידי הערכאות השיפוטיות.

יתר על כן, לפי פסק הדין, חובה על הולמ"ב לקצוב בזמן היתר אשר יש בו סטייה מתכנית, ואם כך - גם במקרה שיינתן היתר כזה על ידי הולמ"ב, יהיה על מערכת הביטחון להכין תכנית חדשה במשך זמן קצוב אשר במסגרתה יישקלו שיקולי התכנון הראויים.

באותו אופן, לפי האמור בפסק הדין, במתן היתר בנייה של מתקן ביטחוני בניגוד לתכנית שאושרה על ידי הוועדה לשמירה על קרקע חקלאית ושטחים פתוחים (ולקחש"פ), על הולמ"ב לזמן את יו"ר הולקחש"פ לצורך התייעצות אשר במסגרתה יש למסור לו את עצם דבר ההקמה של המתקן הביטחוני ואת התנאים הטופוגרפיים והגיאוגרפיים. סביר כי מעורבות זו של יו"ר הולקחש"פ עשויה גם היא להביא למתינות בקשר להעדפת שיקולי ביטחון על שיקולים אחרים ולהקחיית החד-צדדיות לכאורה בפעילות הולמ"ב.

## סוף דבר

מאז חקיקת חוק התכנון והבנייה בשנת 1965 ועד קיץ שנת 2008 הוכנסו בו כשמונים שינויים ותיקונים, חלקם מהותיים וחלקם טכניים. אולם, בפרק ו' חלו שינויים מועטים ולא משמעותיים במשך למעלה מארבעים שנה! אמנם, בתיקון 43 לחוק התכנון והבנייה (משנת 1995) הוכנסו בפרק ו' מספר שינויים, אך אלה דווקא היטיבו בעיקר עם מערכת הביטחון.

הצעות החוק שהוגשו לכנסת מאז שנת 2004 נבעו מהרצון לתקן את המצב בו מערכת הביטחון נהנית מזכויות יתר מהותיות על פי חוק התכנון והבנייה. מעיניהם של חברי הכנסת לא נסתר אופן התנהלות מערכת הביטחון בהסדרה ורישוי של מתקניה, שחרג מהנורמטיביות התחוקתית המאפיינת את שנות האלפיים. החוק מחויב איפוא לרביזיה. שורת ההליכים המשפטיים והגברת המודעות הציבורית, הן לנושאי הפרט והן לענייני הסביבה, היו קטליזטור להצעות חוק אלה. תיקונים אלה תקפו את הנושא מכיווני איכות הסביבה (הצעת חה"כ שטרן), בידול המתקנים הביטחוניים (הצעת חה"כ גפני) ושינוי הליך אישור הקמת מתקנים ביטחוניים (חה"כ חנין), אך מטרתם הייתה למצב את מערכת הביטחון, ככל הניתן, כ"אחד העם". במהותן, הצעות חוק אלה מגשרות גם על המציאות בה לא קיימת תכנית מתאר ארצית למתקנים ביטחוניים ולמעשה, בדלת האחורית, הן מנסות לעשות סדר במצב האנומלי הקיים. חלק מההצעות לוקות בחוסר מידתיות ומטות את מטוטלת הסבירות לכיוון קיצוני, שספק אם יזכה לאהדת חברי הכנסת.

אם בליבתו של החוק, שר הביטחון הוא המאשר למעשה את המתקן הביטחוני ותפקיד הוועדה למתקנים ביטחוניים הוא רק לאמץ או להסדיר פרוצדורלית את אישורו, הרי שבאחת ההצעות נקבע, כי יש להגדיל את פורום חברי הוועדה. זאת ועוד, מעתה יהיה צורך (במקרים בהם הוועדה תחליט זאת, על פי התיקון המוצע), כי לבקשה להיתר בנייה יצורף תסקיר סביבתי וכן כי התכנית לייעוד ביטחוני תופקד בוועדה המחוזית, ובכך מעורבות הציבור ו"הארגונים הירוקים" תהיה, כמצופה, גדולה יותר.

אם נתקבלנה הצעות החוק שהוגשו, או לפחות חלקן, תהפוך מן הסתם הולמ"ב הנוכחית מגוף "אינטימי" - פרוצדורלי, לבמת התגוששויות בה יהיו מעורבים המועצה הארצית לתכנון ולבנייה והגופים הירוקים - הפורמליים ואף הלא פורמליים - בכל בקשה ובקשה. מחד, אין ספק שיש למצוא את הדרך הנאותה להגביר את הפיקוח על הדרישות לאישור ייעודי קרקע של מערכת הביטחון ומתן היתרי בנייה, אך הקטנת ה"חורים" ב"נפת התכנון" עלולה לפגוע דווקא במתקנים המבצעיים, שקיים בהם צורך אמיתי ושאינן מחלוקת בדבר הצורך בהקמתם לאלתר. מאידך, הכנסת גורמי סביבה רבים למשחק התכנוני בתחום זה, תוך פגיעה אפשרית בביטחון המידע, עלולה לגרום לכך, שלא ניתן יהיה לאשר מתקנים כפי שתדרוש מערכת הביטחון או שאישורם ייקח זמן רב, תוך פגיעה ביטחונית אפשרית. יחד עם זאת, ניתן להניח, כי חלק מהתובנות המוצעות יתקבלו על ידי משרד הביטחון. כך למשל, הצורך שאדריכלים ומהנדסים יגישו את התכניות הינו, להבנתנו, לגיטימי. בכך ניתן ליצוק תוכן חיובי על אמיתותן ודיוקן של התכניות ואף להסבירן באופן מקצועי לוועדה.

שתי ההלכות של בית המשפט העליון - בעניין הושעיה ובעניין הקמת מתקן בתוך מתקן - יחייבו את מערכת הביטחון לכלכל היטב את צעדיה בטרם הגשת בקשות להכרזה ולהקמה של מתקן ביטחוני. הגם שברוב המקרים לא מתקיים פסול פרוצדורלי באופן הגשת הבקשה, לא ניתן יהיה להתעלם מהלכות אלו.

ההלכה מבית מדרשו של השופט רובינשטיין בעניין הושעיה באה לידי ביטוי כבר מספר חודשים לאחר מתן פסק הדין, בעתירה שהוגשה כנגד הקמת עיר הבה"דים ובהחלטות שניתנו במסגרתה.<sup>19</sup> לאור פסיקת בית המשפט העליון, ייטיבו המחוקקים אם ימצאו לבסוף את התיקון המידתי לחוק, באופן שיאזן בין הצורך לאפשר לאזרחים להתגונן מפני סעיפים גורפים אל מול הצורך הבלתי מתפשר של מניעת פגיעה בביטחון המידע.

בשנים האחרונות, מערכת הביטחון ערה לזרמים הגלויים והתת-קרקעיים המנסים לפגוע במעמדה המיוחד בכל הקשור לאישור הסטטוטורי של תשתיות ביטחוניות. היא עשויה, מטבע הדברים, להתנגד לכך שתיווצר הבחנה בין סוגי המתקנים הביטחוניים והמבצעיים לבין מתקנים אחרים. משמעותו של פילוח שכזה יהיה לדידה התערבות פולשנית במעשיה ואובדן הגמישות התפעולית. כך, ניתן להקשות, מה באשר לאופן הסדרתו של מחנה ליחידות התומכות לחימה או מחנה עורפי מנהלי או מחנה מבצעי? לאור מודעותם לאקלים

19. עת"מ (מינהליים ב"ש) 395/07 "אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה" נ' משרד הביטחון, מקרקעין 379 2/ז (2008). על פסק הדין הוגש ערעור, במסגרתו ניתנה החלטת ביניים - ראו עע"מ 360/08 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' מדינת ישראל - משרד הביטחון, תק-על 2008(2) 1799 (2008).

החברתי והציבורי ולבגרותו של הציבור הישראלי, על רקע תקשורת מפותחת ביותר, מבינים אנשי מערכת הביטחון, כי לא ניתן לפתור את הנושא בהתעלמות או בטאטוא אל מתחת לשטיח. החל משנת 2006 הם מקיימים דיאלוג עם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה ועם ראש מנהל התכנון במשרד הפנים לצורך קביעת הנחיות מנהליות, שיעגנו נהלי עבודה אחידים בוועדות למתקנים ביטחוניים. דיאלוג זה קיבל "רוח גבית" בעקבות פסקי הדין של בית המשפט העליון. זאת ועוד, מערכת הביטחון שוקלת להכין תכנית מתאר ארצית למתקנים ביטחוניים. תכנית שכזו עשויה לסייע בביסוס ההסדר התכנוני וההשקפה לכלל המארג התכנוני הארצי, ואולם ברקע אילוצי הדחיפות והשמירה על סודיות וביטחון המידע, יש קושי למצוא את הקונסטרוקציה המשפטית-תכנונית במסגרתה תהיה אפקטיביות לתכנית שכזו.

לסיום, ניתן להעריך שהשינוי אותו מובילים משרד הביטחון, משרד המשפטים ומשרד הפנים כמתואר לעיל, אם יתממש, יגלם בתוכו מענה למאויי הציבור, הרוצה לראות מערכת ביטחון המקפידה על חוקי התכנון והבנייה ולא זוכה ל"הנחות" בתחומי בינוי שאינם מבצעיים. יש לשאוף לכך, שהוראות פרק ו' ישונו על ידי המחוקק, כך שיגשרו בין הצעת משרדי הממשלה ובין הצעת החוק שהוגשה על ידי ארבעת חברי הכנסת.

נספח

ריכוז העתירות לבתי המשפט לסוגיהם ולוועדות הערר למתקנים ביטחוניים  
נגד מערכת הביטחון והוועדות למתקנים ביטחוניים

שנה	המגיש	נושא העתירה	הפסיקה
1998	מועצה אזורית מנשה	בג"ץ 5827/98 : הצורך בהיתר מהולמ"ב להצבת מכ"ם חץ במחנה עין שמר.	העתירה נמשכה ע"י העותרים בעקבות הסכמה לפנייה לולמ"ב.
2002	מועצה אזורית מנשה	עת"מ (מינהליים חי') : 717/02 : החלטת ולמ"ב חיפה על הצבת מכ"ם חץ במחנה עין שמר.	העתירה נמשכה ע"י המגישים בעקבות פשרה והסכמה להצבת המערכת רק בשעת חירום.
2002	הקליניקה לפרקטיקה ומדיניות סביבתית בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן, בשיתוף עם עמותת "כחול-ירוק" לשמירת איכות הסביבה בחוף הכרמל	עת"מ (מינהליים חי') : 741/02 : בנייה בתוך מתקן ביטחוני בעתלית בניגוד לתכניות קיימות וללא קבלת היתר מהולמ"ב. בש"א (מינהליים חי') : 1221/02 : בקשת להוצאת צו להפסקת עבודות.	העתירה נדחתה.
2003	עמותת "כחול-ירוק" לשמירת איכות הסביבה בחוף הכרמל	בר"ם 1121/03 : ערעור לבית המשפט העליון.	החזרת הדיון לבית המשפט לעניינים מנהליים בחיפה.
2003	היישוב הושעיה	דיון חוזר בבית המשפט לעניינים מנהליים בחיפה.	העתירה נדחתה בעקבות הודעת מערכת הביטחון שתפנה לולמ"ב לקבלת היתר בנייה.
2003	היישוב הושעיה	עת"מ (מינהליים נצ') : 1164/04 : עתירה נגד היתר שנתנה הולמ"ב לבניית מחנה חדש (ציפורית) בניגוד לתכניות קיימות.	העתירה נדחתה אך השימוש החורג הוגבל לתקופה של חמש שנים בלבד.
2005		עת"מ (מינהליים נצ') : 1074/05 : בקשה לפסק דין הצהרתי שיקבע כי בניית המחנה נעשית שלא על פי היתרי בנייה. בש"א (מינהליים נצ') : 1140/05 : בקשה למתן צו ביניים שיאסור המשך ביצוע העבודות.	העתירה נדחתה.

שנה	המגיש	נושא העתירה	הפסיקה
2005	היישוב הושעיה	עע"ם 2408/05, עע"ם 7730/05 : ערעור לבית המשפט העליון ובקשת סעד זמני להפסקה מיידית של העבודות וקביעה כי הבנייה אינה חוקית.	דחיית שלושת הערעורים והותרת פסק הדין של בית המשפט לעניינים מנהלים בנצרת על כנו.  מדובר בפסק דין ראשון ותקדימי של בית המשפט העליון אשר דן בהרחבה בסמכויות הולמ"ב למתן היתרים להקמת מתקנים ביטחוניים ובנהלי עבודתה.
		עע"ם 2448/05 : ערעור לבית המשפט העליון נגד הגבלת השימוש החורג למשך חמש שנים.	
2006	פלונית	עתי"מ (מינהליים חי) 3055/06 : בניית מבנה ללא מתן היתר בנייה במחנה.	העתירה נדחתה.
		עע"ם 3151/06 : ערעור לבית המשפט העליון.	הערעור נדחה.
2006	תושבי בני ברק המתגוררים בסמוך למתקן קשר של צה"ל.	עתי"מ (מינהליים ת"א) 2021/06 : הקמת אנטנות שידור גדולות ללא קבלת היתר באזור שיעודו שטח ציבורי פתוח.  בש"א (מינהליים ת"א) 31733/06 : בנוסף הוגשה בקשה לקבלת צו ביניים, שיאסור להמשיך בהתקנת האנטנות עד להכרעה בעתירה.	דחיית הבקשה לצו ביניים בעקבות התחייבות מערכת הביטחון לבנות רק בתחום שלגביו קיים היתר, ועדכון התושבים אודות תוצאות המדידה האלקטרומגנטית ופירוק האנטנות, במידה שהעתירה תתקבל. בהמשך נמשכה העתירה ע"י העותרים בעקבות התחייבות נוספת של מערכת הביטחון שבמקום לא יוקמו מתקנים חדשים ואלה הקיימים יוסרו.
2006	עמותת אדם טבע ודין	עתי"מ (מינהליים ב"ש) 397/06 : כריית חול בבסיס נבטים ללא קבלת היתר .  בש"א (מינהליים ב"ש) 1042/06 : בקשה להוצאת צו ביניים להפסקת העבודות והחזרת המצב לקדמותו.	העתירה נמשכה ע"י העותרים בעקבות סיכום בין משרד הביטחון עם המפקח על המכרות במשרד התשתיות, המשמש גם בתפקיד יו"ר קרן לשיקום מחציבות במשרד, על תכנית לשיקום המחצבה, כולל לוח זמנים מפורט לסיום העבודות.



שנה	המגיש	נושא העתירה	הפסיקה
2007	ראש עיריית חיפה ועיריית חיפה	עת"מ (מינהליים חי') : 4096/07 : החלטת הולמ"ב לאשר בניית מבנה בנמל חיפה. בש"א (מינהליים חי') : 1373/07 : בנוסף הוגשה בקשה להוצאת צו ביניים למניעת תחילת העבודות.	העתירה נדחתה והועברה לדיון בוועדת ערר למתקנים ביטחוניים שליד המועצה הארצית לתכנון ולבנייה.
		דיון בוועדת ערר למתקנים ביטחוניים שליד המועצה הארצית לתכנון ולבנייה.	דחיית עתירת עיריית חיפה.
		עת"מ (מינהליים י-ם) : 863/07 : עתירה כגד החלטת ועדת הערר.	בהסכמת הצדדים נקבע, שהדיון בעתירה יועבר חזרה לבית המשפט לעניינים מנהליים בחיפה.
		עת"מ (מינהליים חי') : 4347/07 : עתירה נגד החלטת ועדת הערר. במקביל התקיים מו"מ עם משרד הביטחון.	טרם ניתן פסק דין.
2007	ראש עיריית הרצליה ועיריית הרצליה	עת"מ (מינהליים ת"א) : 2115/07 : ביטול היתר שניתן להקמת מבנה תקשורת על גג בית דיור מוגן בעיר. בש"א (מינהליים ת"א) : 31636/07 : העתירה לוותה בבקשה לסעד ביניים.	הבקשה לסעד ביניים נדחתה. העתירה נדחתה בהסכמת הצדדים ונקבע בפסק הדין, כי הולמ"ב תחזור ותדון במתן היתר לשימוש בגג המבנה לצורך הצבת מתקן הקשר ותחליט רק בעניין הגבלת תקופת השימוש.
2007	עמותת אדם טבע ודין וארגון מגמה ירוקה	עת"מ (מינהליים ב"ש) : 395/07 : מתן היתר בנייה לעיר הבה"דים. בש"א (מינהליים ב"ש) : 1149/07 : בקשה למתן צו ביניים להורות ליו"ר הולמ"ב למנוע את מתן ההיתר, תחילה עד לקיום דיון ובהמשך עד למתן פסק דין חלוט בעתירה.	דחיית הבקשה למתן צו ביניים. יום לפני הדיון בעתירה החלו העבודות בשטח ואז הוצא צו להפסקת העבודות. העתירה העיקרית נדחתה.
		עע"מ : 360/08 : ערעור לבית המשפט העליון נגד פסק הדין של בית המשפט לעניינים מנהליים בבאר שבע.	ניתן צו ביניים שמחייב את מערכת הביטחון להכין תסקיר השפעה על הסביבה ולהעמידו לעיון הציבור. בשלב זה ניתן היתר לעבודות עפר בלבד.