

בתי המשפט

עתמ 000395/07

בבית המשפט המחוזי בבאר – שבע
בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים
בפני כבוד השופטת שרה דברת

בעניין:

- 1.1 "אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה"
- 2.2 מגמה ירוקה
ע"י ב"כ עוה"ד א. בן ארי, נ.אלעד ומ.גרפינקל

העותרות

נ ג ד

- 1.1 משרד הביטחון
- 2.2 הועדה המחוזית לתכנון ובניה – מחוז דרום
- 3.3 יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה
- 4.4 הועדה למתקנים ביטחוניים שליד הועדה המחוזית לתכנון ובניה – מחוז דרום
- 5.5 יו"ר הועדה למתקנים ביטחוניים שליד הועדה המחוזית לתכנון ובניה – מחוז דרום
באמצעות פמ"ד ע"י ב"כ עוה"ד א.אדם וא.מרשי

המשיבים

פסק דין

1. עתירתן של "אדם, טבע ודין- אגודה ישראלית להגנת הסביבה" ו"מגמה ירוקה" (להלן- "העותרות"), נוגעת לפרויקט העברת אגד מחנות ההדרכה (להלן- "עיר הבה"דים") לצומת הנגב. העתירה הוגשה ביום 8.11.07 וענינה להורות למשרד הבטחון שלא להגיש לועדה למתקנים בטחוניים שליד הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום (להלן- "הולמ"ב") – בקשה להיתר בניה לביצוע הפרויקט ולמשוך בקשה זו - אם הוגשה כן להורות לולמ"ב שלא ליתן היתר בניה, אלא לאחר שהתוכנית תאושר בהליך תכנוני רגיל. לעתירה צורפה בקשה למתן צו ביניים להורות ליו"ר הולמ"ב שלא ליתן היתר בדיון האמור להתקיים ביום 11.11.07.

לא מצאתי ליתן צו ביניים במעמד צד אחד לאור המועד בו הוגשה הבקשה בסמיכות לדיון בולמ"ב ולא ראיתי הנזק שעשוי להגרם, היה והולמ"ב יתן ההיתר. בסופו של יום ניתן על ידי צו ביניים לאחר שהתברר שמשרד הבטחון מתעתד להתחיל בביצוע העבודות ביום 15.11.07 אף כי ההיתר ניתן רק ביום 11.11.07 וזאת מבלי להמתין להגשת תגובת המדינה בבקשה לצו ביניים.

עיקרי העתירה

2. העתירה בעיקרה מופנית כנגד ההליך התכנוני שננקט, דהיינו אישור התוכנית במסגרת הולמ"ב. עמדת העותרות היא שמאחר ומדובר בהקמת עיר בזעיר אנפין היה על המשיב 1 להגיש תוכנית מתאר מפורטת ושתוכנית זו תבחן עפ"י הוראותיו של חוק התכנון והבניה תוך איזון בין האינטרסים השונים, לרבות נושא הבטחון כאשר הדבר נעשה בשקיפות ומאפשר הגשת התנגדויות. להליך התכנוני עפ"י חוק התכנון והבניה משנה חשיבות כאן לאור מיקומו של הפרויקט, 9 ק"מ מהמועצה התעשיתית רמת חובב, בה מצוי מצבור של המפעלים המזהמים ביותר במדינת ישראל.

אין הכרעה חד משמעית כי לא קיימת סכנה בהקמת עיר הבה"דים במקום עליו החליטה ממשלת ישראל. תכנון בולמ"ב לא יאפשר לברר סוגיה זו באין תסקיר השפעה על הסביבה. הדיונים לגבי הקמת עיר הבה"דים נמשכים שנים מספר, כך שאין דחיפות או סודיות המצדיקים נקיטת קיצורי דרך. באישור התוכנית בולמ"ב, אף אם החוק מאפשר זאת, יש משום התעלמות מהלכת עע"מ 2408/05 הושעיה ישוב קהילתי כפרי של איגוד המושבים של הפועל המזרחי נ' משרד הבטחון ואח', תק-על 1257 (1)2007 (להלן - "הלכת הושעיה").

תגובת המשיבות

3. עבודות התכנון של עיר הבה"דים במסגרת הולמ"ב מתנהלות מספר שנים בשיתוף גורמים רבים והוצאות ניכרות. הולמ"ב הוא גוף התכנון המוסמך לדון בפרויקט עפ"י חוק התכנון והבניה. העותרות היו מודעות לקיומו של ההליך בולמ"ב במשך כארבע שנים והגשת העתירה יומיים לפני מתן היתר הבניה וימים ספורים לפני תחילת העבודות בשטח נוגעת בחוסר תום לב ובשיהוי של ממש.

ביטול ההליך יגרום נזק ישיר ועקיף הן למדינה והן לצדדים שלישיים באופן שהשקעה של עשרות מיליוני שקלים תרד לטמיון. העותרות לא מיצו הליכים מנהליים ולא פנו בבקשה להשמיע טענותיהן בפני הולמ"ב כפי שמאפשרות להן התקנות. בנוסף, נמנעו העותרות מלתקוף באופן ישיר בבג"צ את החלטת הממשלה מיום 1.4.07, אשר קבעה את מיקומה של עיר הבה"דים בצומת הנגב.

עוד קודם להלכת הושעיה, לאור היקף הפרויקט מצא יו"ר הולמ"ב לקיים הליך הדומה במידת מה להליך תכנוני רגיל, תוך בדיקה ותיאום עם גורמים מקצועיים בהם משרדי ממשלה הנוגעים בדבר, כפי התיאום הנדרש בהליכי תכנון רגילים על פי חוק התכנון והבניה. בנוסף, מצא יו"ר הולמ"ב לעדכן את הועדה המחוזית לתכנון ובניה בדבר קיומו של ההליך.

פסה"ד בענין הושעיה ניתן בפברואר 2007 והיום עוסקים במשרד הבטחון ובמשרד המשפטים בגיבוש הליכי עבודה עפ"י פס"ד זה. פס"ד זה מכוון כלפי העתיד, אין מקום ולא ניתן לעצור הליכים שהחלו זמן רב קודם לכן ולעכב פרויקט חשוב הנמצא על סף מימוש עד לסיומם של הליכי תכנון רגילים, דבר שיארך שנים. לא נפל פגם באישור שניתן על ידי הולמ"ב המצדיק ביטולו ואין מניעה להמשיך ולהקים את עיר הבה"דים על פי היתר זה. הולמ"ב מוסמכת על פי דין ליתן אישור להקמת מתקן בטחוני גם מקום בו אין הוא תואם תוכנית החלה בשטח. בנוסף במסגרת תיקון 23 לתמ"מ 14/4 מטרופולין באר שבע, נקבע עוגן מיוחד בצומת הנגב וצויין "שטח המיועד למתקן בטחוני בהתאם לפרק ו' לחוק התכנון". התכנית סיימה הפקדה של 120 יום להגשת התנגדויות ביום 30.10.07, אולם העותרות לא הגישו התנגדות לתכנית זו.

ההיתר שניתן תואם הלכת הושעיה משניתן לחמש שנים כאשר במהלך תקופה זו תתחיל המדינה בהליכי תכנון.

4. בטרם אדון לגופו של ענין אסיר ענינים פרוצדורליים מעל הפרק. ביום הדיון ביקשו העותרות לצרף מסמכים נוספים. איני מוצאת מקום לאפשר צירופם של מסמכים אלה, למעט תצהירה של הגב' סילס, שכן מסמכים אלה אינם רלוונטיים להכרעה, כך הדו"ח בדבר האחריות לזיהום וצלילה בנחל הקישון, כך הנחיות היועמ"ש בדבר נוהל קבלת החלטה בנושא הקמת ישובים חדשים וגם לא את חו"ד של דר' א. שטרן המופנה לנציב הדורות הבאים.

דיון

5. העתירה כפי שהוגשה אינה אקטואלית יותר, משניתן היתר הבניה מן הראוי היה שתתקן. נכון יותר לומר שהעתירה כפי שהוגשה, להורות למשרד הביטחון שלא להגיש בקשה להיתר בניה לא היתה אקטואלית מלכתחילה כיוון שהפניה על ידי משרד הבטחון לולמ"ב נעשתה עוד בשנת 2004. יחד עם זאת טוב עשו המשיבים שבחרו להתייחס לעתירה לגופו של ענין, כעתירה מתוקנת, שענינה החלטת הולמ"ב.

כפי שהבהרתי בהחלטות השונות שניתנו בבקשות של רשויות שביקשו להצטרף לדיון, העתירה אינה מתייחסת למיקום עיר הבה"דים בצומת הנגב ולא לעצם הקמת עיר הבה"דים במיקום

שנקבע ע"י ממשלת ישראל. העתירה נוגעת להליך התכנוני בלבד - האם יש לנקוט בהליכי תכנון רגילים או הליכי תכנון באמצעות הולמ"ב.

ההבדל מקורו בפרק ו' לחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965, "פרק ו' לחוק מעניק למערכת הביטחון על זרועותיה הרבות, אוטונומיה תכנונית שפוטרות אותה מחובת הציות לנורמת- העל התכנונית שמחייבות את החברה האזרחית, כגון חובת ציות להוראותיהן של תוכניות מתאר ארציות, ומהחובה לנקוט בהליכים מנהליים הנדרשים בהליך התכנון האזרחי - כגון פרסום, שמיעת התנגדויות והגשת תסקיר השפעה על הסביבה במקרים המתאימים. הפטור שמוענק למערכת הביטחון הוא גורף ואינו תלוי בסוג המתקן הביטחוני (אין זה משנה אם מדובר בבניית גורד שחקים חדש בקריה בתל אביב, בבסיס מזון או בבסיס טילים חדש)" (מאמרם של אורן פרו ואסתר רוזנבלום "כרוניקה של הגמוניה תכנונית: המעמד של מערכת הביטחון בהליכי התכנון בראי המאבק הסביבתי להצלת חוף עתלית (2001 - 2003)", מחקרי משפט כג' תשס"ז - 2007 עמ' 371 בעמ' 373).

לשוני זה בהליכים מכוונת העתירה כשעמדת העותרות, שהיה צריך לקיים כאן הליך תכנוני רגיל שלא באמצעות הולמ"ב.

שלוש נקודות עיקריות לדיון:

- א. השיהוי.
- ב. ההליך התכנוני
- ג. תסקיר השפעה על הסביבה

השיהוי בהגשת העתירה

בשיהוי הנתען יש ממש. אכן השתהו העותרות זמן רב בהגשת עתירה זו נוכח הזמן שחלף מתחילתו של ההליך.

ההליך התכנוני החל בינואר 2004. בדיון שהתקיים ביום 21.1.04 בועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת נכחה הגב' דבורה סייילס מטעם העותרת 1. בדיון זה נאמר על ידי מר דוד כהן, יו"ר הולמ"ב, שההליכים התכנוניים מתבצעים בולמ"ב כתשובה לשאלה מפורשת של יו"ר הועדה. לאור טענת השיהוי שהועלתה ע"י המשיבים ביקשו העותרות ביום הדיון לצרף תצהיר של הגב' סייילס בו נטען, כי היא נוכחת בדיוני ועדות הכנסת אך לרוב באופן חלקי ולא רצוף מכיוון שלעיתים מתקיימים דיונים מקבילים בועדות הכנסת השונות (סעי' 5 לתצהיר). בישיבה מיום 21.1.04 נכחה באופן חלקי ולמיטב זכרונה, בחלקים בהם נכחה לא נאמר כי פרויקט עיר הבה"דים מתנהל בולמ"ב.

אמירה זו אינה מכבדת את אומרה. מדובר בגוף רציני אשר שם לו למטרה את ההגנה על איכות הסביבה. הוא נוכח בפורומים השונים שדנו בהקמת עיר הבה"דים לא רק כדי שקולו ישמע וישמרו האינטרסים למענם הוא פועל אלא גם כדי לשמוע את האחרים על מנת לגבש קו פעולה. בהחלט ניתן לקבל שאין היא זוכרת הנושא לאור עבור הזמן, גם אם לא שמעה האמירה כיון שהיתה עסוקה בנושא אחר, עובדתית הנושא עלה בדיון בועדה. אם הטענה היא, שהגב' סייילס נכחה בדיונים אחרים באותה עת, כפי שניתן אולי להבין מסעיף 5 לתצהירה, מן הראוי שלפחות היו מוצגים בפני ביהמ"ש פרוטוקולים של הדיונים באותן ועדות בהן נכחה באותו מועד, אף כי, גם אם היה מוכח עניין זה לא היה בכך לדחות טענת השיהוי.

מתקשה אני לקבל עמדת העותרות שלא עיינו בפרוטוקול לאחר הדיון. אדם הבא להשתתף בדיון כנציג העותרות בנושא כה מהותי מבחינתו, גם אם לא נכח בדיון במלואו מן הראוי היה שיתכבד ויקרא את הפרוטוקול המלא של הדיון, שמה יש שם אמירות מהותיות הנוגעות לפרויקט. במיוחד כשהפרוטוקולים של ישיבות הכנסת פתוחים לכולי עלמא ומתפרסמים באתר הכנסת.

בדיון בועדה - בה נכחה הגב' סייילס - נשאלה שאלה מפורשת אם הדיון הוא בולמ"ב (עמ' 5 נספח כג' לתגובת המשיבות). יו"ר הולמ"ב, מר דוד כהן, שהוא גם יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז דרום, השיב בחיוב והסביר איך מתנהל ההליך (עמ' 12). הסביר ההחלטות שהתקבלו בולמ"ב (עמ' 13). בועדה התקיים דיון ארוך לגבי תסקיר השפעה על הסביבה ודברי הגב' סייילס בדיון באו בתגובה לדיון שהתקיים. מסקנתי היא שהעותרות ידעו או היו אמורות לדעת דבר קיום

ההליכים בולמ"ב כבר בשנת 2004, אלא שלא ייחסו לכך כל חשיבות שכן באותה עת טרם נקבעה הלכת הושעיה.

7. זאת ועוד, טרם הלכת הושעיה כל ההליכים של הקמת מתקנים בטחוניים עפ"י פרק ו' לחוק התכנון והבניה בוצעו בולמ"ב, כך שלא ברורה עמדת העותרות שלא ידעו קיום ההליכים בולמ"ב וכי היכן סברו הן שמתבצעים הליכים אלה. בישיבה מיום 25.4.07 בועדת הפנים של הכנסת, נכחה הגב' שירלי רוקח מטעם "מגמה ירוקה", העותרת 2. גם בישיבה, זו צויין שההליכים מתנהלים בולמ"ב (עמ' 3 נספח כט להשלמת הטיעון מטעם המשיבים).

8. בנוסף בתיקון 23 לתכנית תמ"מ 14/4, העוגן שסומן כמתקן בטחוני כוון לעיר הבה"דים שתוקם בצומת הנגב. כך, בפרוטוקול המועצה הארצית לתכנון ובניה מיום 7.11.06, שם הוצגה עיר הבה"דים בסימון של עוגן מיוחד בצומת הנגב (נספח כז' 1 להשלמת טיעון מטעם המשיבה, עמ' 9). מכאן, לא מדובר ב"סימון מעורפל", שלא ניתן להבין ממנו שמדובר בעיר הבה"דים, כטענת העותרות, משהדבר צויין מפורשות בפרוטוקול הנ"ל. כבר במועד זה, ניתן להבין האופי התכנוני של איזור צומת הנגב ולמרות שמדובר בהקמת עיר הבה"דים העותרות לא הגישו התנגדות לתוכנית.

במהלך השנים 2006-2007 ניהלו העותרות התכתבות עם הרשויות השונות באשר למפגעים הסביבתיים הנובעים מרמת חובב והסיכון שבהקמת עיר הבה"דים בצומת הנגב לרבות פניות לגורמים בצבא ובמשרד הביטחון ולא התריעו על קיומו של ההליך בולמ"ב.

9. גם בדיון שהתקיים ביום 28.10.07 בועדת הפנים של הכנסת שם נכחו נציגי העותרות שב ועלה נושא הדיון בולמ"ב. גם בשלב זה, כעשרה ימים טרם הגשת העתירה, לא באה כל טענה של העותרות כנגד קיומו של ההליך בולמ"ב.

בנסיבות אלה, אין לקבל את טענת העותרות כי לא ידעו דבר קיומו של ההליך בולמ"ב. אולי הן לא נתנו לכך את המשקל הראוי או התעלמו, אך העובדות היו ידועות להן.

10. בבג"צ 1262/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' סיעת ש"ס ואח', תק-על 2006(1) 2983, קבע כב' הנשיא ברק "את דיני השיהוי השתית בית המשפט על שלושה יסודות: השיהוי הסובייקטיבי, השיהוי האובייקטיבי וחומרת הפגיעה בשלטון החוק ... היסוד הסובייקטיבי מתמקד בהתנהגות העותר ובשאלה האם חלוף הזמן מלמד כי ויתר על זכויותיו. היסוד האובייקטיבי עניינו שינוי המצב לרעה ופגיעה באינטרסים ראויים של הרשות המנהלית או של צדדים שלישיים, שנגרמה בעקבות האיחור בהגשת העתירה. היסוד השלישי עניינו חומרת הפגיעה בשלטון החוק המתגלה מתוך העתירה ואינטרס הציבור בשמיעת העתירה ... היחס בין שלושת היסודות הרלבנטיים לשיהוי נקבע על פי משקלו היחסי של כל אחד מהשיקולים בנסיבותיו של כל עניין. הכרעה בטענת שיהוי מבוססת, איפוא, על איזון בין האינטרס של העותר בביטול המעשה המנהלי; האינטרס של המשיב בקיומו; והאינטרס של הציבור בשלטון החוק" (ס' 13-12 לפסה"ד).

יסוד השיהוי הסובייקטיבי מצביע כי העותרות בהתנהגותן ויתרו על תקיפת קיומו של ההליך בולמ"ב משלא התריעו מיד כשהתברר להן שזה ההליך התכנוני המיועד להקמת עיר הבה"דים. במשך כארבע שנים לא השמיעו קולן נגד ההליך אף כי פס"ד הושעיה, עליו הן סומכות, ניתן בפברואר 2007. לראשונה טוענות הן כנגד קיומו של ההליך בולמ"ב ביום 6.11.07, חמישה ימים לפני מתן ההיתר. המסקנה היא שהעותרות בהתנהגותן ויתרו על תקיפת ההליך ככל שהוא מתנהל בולמ"ב.

באשר ליסוד השיהוי האובייקטיבי שענינו שינוי מצב לרעה - במשך כארבע שנים עסקו המשיבים בהליכים התכנוניים והשקיעו בכך משאבים כספיים רבים תוך קשר מתמיד עם משרדי הממשלה השונים הנוגעים בדבר. אף כי טרם החלה הבניה בשטח לא ניתן כלאחר יד להתעלם מההליכים התכנוניים והמשאבים הכספיים הרבים שהושקעו עד כה.

באשר ליסוד השלישי של חומרת הפגיעה בשלטון החוק - איני סבורה כי דחיית העתירה היא בה משום פגיעה חמורה בשלטון החוק, כיוון שהחוק מאפשר קיומו של ההליך בולמ"ב. עד לפס"ד הושעיה כל המתקנים הבטחוניים הוקמו ואושרו בזה הדרך. בפברואר 2007 כשנקבעה הלכת הושעיה היה ההליך התכנוני כמעט בסימו ולא ניתן לעצור כל ההליכים התכנוניים בבת אחת

כשהם מתנהלים תקופה כה ארוכה כשלארשונה, כאמור, עולה הטענה לגבי ניהול ההליך בולמ"ב ביום 6.11.07.

לאור השיהוי הרב בהתנהלות העותרות יש לדחות העתירה על הסף. יחד עם זאת ומעבר לנדרש, מצאתי להתייחס גם לאופן ההליך שהתבצע ולהעדר תסקיר השפעה על הסביבה.

ההליך התכנוני

11. עוד בשנת 1978 הגיש משרד הבטחון בקשה להיתר להקמת מתקן בטחוני בשטח הסמוך לצומת הנגב. אישור ראשוני ניתן בשנת 1978 על ידי הולמ"ב, אולם הפרויקט לא יצא לפועל.

בשנת 2002 החליטה ועדת השרים לפיתוח הנגב והגליל, בראשות ראש הממשלה, לפעול להעתקת מחנות צה"ל מאזורים צפופי אוכלוסין במרכז הארץ לנגב ולגליל. בעקבות החלטה זו נרקמה התכנית להעתקת אגד מחנות ההדרכה לנגב תוך בחינת מיקומים שונים. בשנת 2003 נבחרה החלופה של צומת הנגב להקמת אגד מחנות ההדרכה. בחודש נובמבר 2003 הונחה אבן הפינה לאגד מחנות ההדרכה.

לאחר בדיקת חלופות שונות החליטה ממשלת ישראל על הקמת עיר הבה"דים בצומת הנגב תוך קביעת מועדים ומשאבים להסרת הסכנה הבטיחותית והבריאותית. מדובר בהחלטה שלטונית שאיש לא תקפה. ההחלטה הסופית התקבלה ביום 1.4.07 ולו סברו העותרות שאכן המקום מסוכן כבר אז היה מקום לתקוף החלטת הממשלה בבג"צ. כיוון שלו החליטה הממשלה על הקמת עיר הבה"דים במיקום שונה לא היה לולמ"ב כל השפעה על כך ולכן מן הראוי היה לתקוף את החלטת הממשלה בדבר מיקום עיר הבה"דים.

החלטת הממשלה באה לאחר שועדת המנכ"לים בראשותו של מנכ"ל משרד ראש הממשלה, בהשתתפות המנכ"לים הרלוונטיים של משרדי הממשלה השונים נתנו המלצתם. זאת לאחר שעקבו אחר ההליכים שהתנהלו להסרת המפגעים הקיימים ברמת חובב והגיעו למסקנה כי עד לאיכלוס עיר הבה"דים לא יהא כל סיכון בטיחותי לשוכנים במקום.

סעיף 160 לחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965 מאפשר ליתן היתר בניה למתקן בטחוני כאשר הועדה בהחלטתה אינה "כבולה לכאורה למוסרות תכנוניות ולרשויות התכנון ה"רגילות", ובסמכותה ליתן היתר שיש בו הקלה או שימוש חורג אף שהם בגדר סטיה ניכרת מתכנית החלה במקום" (פס"ד הושעיה ס' 12).

פס"ד הושעיה בחן סמכויות הולמ"ב על פי הוראות פרק ו' לחוק התכנון והבניה, והתווה השיקולים שעל הולמ"ב לשקול בבואה ליתן היתר למתקן בטחוני. פסה"ד קובע כי על אף סמכותה הרחבה של הולמ"ב, נוכח האינטרס הבטחוני העומד בבסיס הקמתה, מחויבת היא לשקול שיקולים נוספים מלבד השיקול הבטחוני, כמו שיקולי פגיעה בישווי הסביבה, שיקולי איכות הסביבה, לערוך איזון מידתי בין כל השיקולים הרלוונטיים ולבסוף- החלטותיה צריכות להיות סבירות ומידתיות.

12. אין מחלוקת כי הקמת עיר הבה"דים בהיותה מתקן בטחוני מצויה בסמכות הולמ"ב ובידה ליתן היתר אף אם הדבר נוגד תכניות תכנוניות הקיימות בשטח. כפי שנקבע בפס"ד הושעיה: "סמכות הולמ"ב, אם כך, רחבה מאוד... ובסמכותה ליתן היתר שיש בו הקלה או שימוש חורג אף שהם בגדר סטיה ניכרת מתכנית החלה במקום. משמעות סעיף 160(5) היא לכאורה הסמכת הועדה אף ליתן היתר בניה הנוגד באופן מוחלט את התכנית החלה על מקום הבניה" (סעיף 12 לפסה"ד).

הרציונל העומד בבסיס ניהול ההליכים באמצעות הולמ"ב מקורו בשיקולי ביטחון וסודיות המצדיקים קיומה של ועדה מיוחדת בעלת סמכויות רחבות וחריגות, במיוחד נוכח מקרים בהם ישנה דחיפות יתרה בהקמת מתקן בטחוני, ומקרים בהם יש הצדקה למתן היתר חורג. העותרות שבות ומדגישות כי במקרה דנן אין צורך דחוף בהקמת עיר הבה"דים, ואין שיקולי סודיות מיוחדים המצדיקים קיומו של הליך בולמ"ב דווקא, לעומת הליך תכנוני רגיל בועדה המחוזית לתכנון ובניה. אם קיים בהם מתקן בטחוני סודי ניתן היה להטיל חסיון רק על מתקן זה.

מלכתחילה לא היתה דחיפות בהקמת עיר הבה"דים. אך משנושא זה נדון מינואר 2004 עד שניתן ההיתר, אין מקום להתחיל ההליך התכנוני מחדש כארבע שנים לאחר שהוא כבר נדון בפני כל גורם אפשרי שכן שהליך תכנוני זה יארך שנים. החוק אינו מגביל סמכות הולמ"ב רק למקרים חריגים של דחיפות או סודיות המתקן אלא בכל מקום בו מדובר במתקן בטחוני מתנהל ההליך באמצעותה. רוצה אני להאמין שלו ההליך התכנוני כאן היה מתחיל לאחר פס"ד הושעיה הדבר היה תואם תוכנית קיימת וחלק מההליך ושיקולי הועדה היו פתוחים לציבור לדיון והגשת התנגדויות.

אף כי לא זה ההליך שהתנהל אין בכך כדי להביא לפסילתו משהעתירה הוגשה כארבע שנים לאחר הפניה לקבלת היתר ומשהחוק מתיר זאת כדברי כב' השופט רובינשטיין בהלכת הושעיה, **"...החוק בתוקפו והמחוקק לא שינהו, יוכל איפוא בית משפט לנקוט פרשנות המאזנת את נושא הבטחון אל מול שיקולים אחרים, אך דבר זה לא יוציא ויאין את דברו של המחוקק"**. (סעי' 6 לפסה"ד).

כאמור, הלכה זו נקבעה כשלוש שנים לאחר שהחל ההליך בולמ"ב וההיתר, בסופו של יום, הוגבל לחמש שנים על פי הסייגים שנקבעו בהלכת הושעיה.

13. הליך האישור התכנוני בולמ"ב פוטר מהבדיקות הנדרשות בהליך תכנוני רגיל אלא שכאן נעשה הליך הקרוב ביותר להליך תכנוני רגיל על פי הקריטריונים שנקבעו בפסה"ד הושעיה.

עוד טרם הלכת הושעיה קבע יו"ר הולמ"ב, מר דוד כהן, שההליכים יהיו במתכונת של הליכים תכנוניים רגילים במגבלות הקיימות וטוב שפעל כך. על פי העקרון שהתווה שלח ביום 24.12.03 מכתב לראש אגף תכנון בצה"ל: **"כיו"ר הועדה למתקנים בטחוניים ולמ"ב במחוז הדרום, הנני להודיעכם שאין בכוונתי לדון בתוכנית מורכבת זו כ"במתקן בטחוני" רק במסגרת הולמ"ב, אלא, אף להציגה בוועדה המחוזית בגין גודלה והשלכותיה על הסביבה בכללותה, בכפוף למגבלות בטחון שדה שייקבע על ידכם..."**. בהמשך עדכן את הועדה המחוזית לתכנון ובניה בדבר משלוח המכתב.

בדיון בולמ"ב ביום 18.1.04 נקבע, כי **"אישור סופי של הבקשה להיתר בניה מותנה בהצגת מסמכי התיאום עם המשרד לאיכות הסביבה (לעיון בתסקיר השפעה על הסביבה) משרד הבריאות, משרד התחבורה רכבת ישראל..."**.

ביום 28.1.04 שלח יו"ר הולמ"ב מכתב למשרדי הממשלה השונים בצירוף החלטת הועדה כדי לעדכן אותם בהחלטת הולמ"ב ובו נאמר כי משרד הבטחון הופנה **"לביצוע התיאומים הנדרשים עם המשרדים השונים המשרד לאיכות הסביבה התבקש להכין בהקדם הנחיות למסמך סביבתי/תסקיר השפעה על הסביבה שידונו בולמ"ב טרם יועבר למבקש ההיתר לביצוע התסקיר"**.

(מכתבים אלה הוצגו לביהמ"ש כחומר חסוי. אף כי על פי הוראות החוק הדיונים בולמ"ב חסויים הם, העיון במסמכים מלמד שאין בהם כל פרט ביטחוני המצדיק מתן החסיון והמסמכים אינם שונים ממסמכים המוצגים בפני רשויות התכנון השונות כדבר שבשגרה).

הולמ"ב נתן היתר לאחר שבישיבה מיום 18.9.07 הובהר שבוצעו התיאומים עם משרדי הממשלה השונים ורק לאחר שהתברר שמולאו כל התנאים הנדרשים ומשרד הבטחון אימץ את ההנחיות של המשרדים השונים ולאחר שהוצגה בפניו תוכנית הבינוי באופן עקרוני. **"לאור העובדה שהדרישות של גורמי התיאום השונים מקובלות על מערכת הביטחון וכי בכוונת מערכת הביטחון לפעול ליישומם, תוך שיתוף פעולה מלא עפ"י התקדמות התכנון והביצוע בפועל. כמו כן הועדה תקיים מעקב שוטף לענין ישום התיאומים והסיכומים שפורטו ברקע להחלטה זו"**. (החלטת הולמ"ב מיום 11.11.07).

ניתן לראות כי ההליך בולמ"ב היה מקיף ונעשה תוך תיאום ומתן הנחיות למשרדים הרלוונטיים לאחר קבלת מידע וביצוע בדיקות שנדרשו על ידי המשרד להגנת הסביבה. הולמ"ב התכנסה מספר פעמים, ובכל פעם עודכנה באשר להתקדמות ההליך ומילוי דרישותיה. הולמ"ב הציבה תנאים במתן ההיתר, כגון חיבורה של עיר הבה"דים למתקן טיהור שפכים שיאושר ויוקם על פי דין, קבעה כי תקיים מעקב שוטף אחר יישום התיאומים והסיכומים שנקבעו ברקע החלטתה, וכן הגבילה את תוקפו של ההיתר עד לתאריך 1.1.2013 שעד אז אמור משרד הבטחון לסיים הליכי התכנון.

דעתי לא נוחה מהעובדה שההיתר ניתן עוד טרם סיום הליכי התכנון ובסופו של יום התוצאה היא התאמת התוכנית לביצוע בפועל בשטח בעוד בהליך התכנוני הנכון היזם מציג תוכנית התואמת תוכנית מתאר קיימת.

לאור השיהוי הרב של העותרות בפניה לביהמ"ש והנזק העשוי להיגרם מנקיטת ההליכים מלכתחילה ומשההיתר הוגבל לחמש שנים כאשר בתקופה זו יוסדר התכנון, נחה דעתי שיש בכך כדי לקיים את ההלכה שנקבעה בפסה"ד הושעיה.

תסקיר השפעה על הסביבה

14. סוגיה נוספת שהועלתה על ידי העותרות הפגם שנפל באי קבלת תסקיר השפעה על הסביבה, תסקיר שהיה מתבקש לו היה מדובר בהליך תכנוני רגיל.

תסקיר השפעה על הסביבה הינו כלי עזר מההיבט הסביבתי, העומד לרשות הגוף התכנוני הדרוש באישורה של תכנית, ואמור לסייע בקביעת תנאים למימושה של התכנית. מדובר בכלי מוכר שאומץ ע"י מדינות שונות בעולם והינו בעל חשיבות גבוהה ביצירת מודעות לפגיעות ונזקים העלולים להיווצר עקב אישורה של התכנית התכנונית ובמציאת פתרונות בשלב התכנוני לפני הקמת הפרויקט.

לו ההליך התכנוני לא היה מתקיים בולמ"ב אין ספק שאז היה נדרש תסקיר השפעה על הסביבה. התסקיר נדרש כאן לא בגין הפגיעה של עיר הבה"דים על הסביבה, אלא בגין השפעת הסביבה על שוכני עיר הבה"דים והטיפול בגורמי הסיכון שמקורם במועצה התעשייתית רמת חובב. התסקיר נדרש לאור הוראת תקנה 2 לתקנות התכנון והבניה (תסקירי השפעה על הסביבה), התשס"ג-2003 הקובע שיש חובת תסקיר "באיזור החשוף למפגעים סביבתיים העלולים לסכל את ביצועה של התוכנית או להשפיע השפעה ניכרת על פעולות המבוצעות בה". אף כי ההליך התנהל בולמ"ב, סבר יו"ר הולמ"ב וכל הנוגעים בדבר שיש צורך בתסקיר השפעה על הסביבה. כך גם נאמר מפורשות בדיון ביום 21.1.04 בועדת הפנים של הכנסת מפי מר ולרי ברכיה, סמנכ"ל תכנון מדיניות במשרד להגנת הסביבה "במקרה זה אנחנו אמרנו שהמשרד יפעל על פי תסקירי השפעה על הסביבה.... נתחיל לפעול כאשר תוכנית תוגש לועדה למבנים בטחוניים אם יבקשו מאיתנו, או לועדה המחוזית ואז אנחנו ניתן את ההנחיות לתסקיר ונבדוק את התסקיר". (עמ' 11).

באותה ישיבה אמר גם דוד כהן, יו"ר הולמ"ב, "המשרד לאיכות הסביבה יוציא את ההנחיות שלו לתסקיר... יועברו הנחיות ליזם במקרה זה מדובר בצבא שיבצע את זה באמצעות חברה פרטית כי אין לו ידע מקצועי. התסקיר יוגש ליועץ של הועדה המחוזית לבחינה ההמלצות. את ההמלצות הוא יעביר לולמ"ב ונדון בהם. אני הייתי זה שיזם שהתהליך מבחינה טכנית תכנונית יהיה כמו בועדה המחוזית, אבל לא בועדה המחוזית אלא על יד מכל מיני סיבות. אני מנסה לקיים את זה במקביל וליד כי החוק כרגע לא מאפשר לי, אבל בהידברות שיש לנו עם הצבא ועם הגופים אנחנו מנסים לעשות את אותו הליך אבל ליד".

15. בסופו של יום לא הוגש תסקיר השפעה על הסביבה. משלא נמצאה החלטה במסמכים שהוגשו בדבר ויתור על התסקיר, שקלתי אם להחזיר הדיון לולמ"ב על מנת שיוורה על הגשת תסקיר השפעה על הסביבה. טרם ההחלטה התבקש הסבר של המשיבים. ההסבר שנמסר הוא "שבעקבות ההסכמה של משרד הבריאות, המשרד לאיכות הסביבה ומנכ"ל משרד ראש הממשלה, אשר נסמכה על ההסכמה בהליך הגישור של רמת חובב שם נקבעו תנאים מחמירים במפעלי רמת חובב ובעקבות דו"ח החברה ההולנדית כי אם ינקטו דברים אלה, לא יהיה סיכון אף במקרה של אסון מעבר ל- 8.8 ק"מ, מצאו לנכון משרדי ממשלה ובעקבותיהם הולמ"ב לוותר על תסקיר השפעה על הסביבה שאמור לבדוק נקודות אלה" (עמ' 5 ו-6 לפרוט').

לאור הסבר זה נחה דעתי כי דו"ח החברה ההולנדית DHV מהווה למעשה תחליף לתסקיר השפעה על הסביבה. במהלך ההליך בולמ"ב, ביקשה הולמ"ב, כאמור, כי המשרד לאיכות הסביבה יכין בהקדם הנחיות לתסקיר השפעה על הסביבה, שידונו בולמ"ב בטרם העברתם למבקש ההיתר לביצוע התסקיר. כלומר, ההנחיות מוצאות על ידי המשרד להגנת הסביבה ומועברות למבקש ההיתר לביצוע התסקיר בהתאם להנחיות שנקבעו.

המשרד להגנת הסביבה במקום לקבל תסקיר השפעה על הסביבה על פי הנחיות שיתן הזמין דו"ח מחברת DHV ההולנדית, שאמור ליתן היבט בטיחותי סביבתי למצויים בקרבת מפעלי התעשייה ברמת חובב. דו"ח זה נועד להיות כלי עזר להערכת הסיכונים במקום. ממילא את הנחיות להכנת התסקיר קובע המשרד להגנת הסביבה והוא גם זה שבוחן את התסקיר. כאן, כאמור, בחר המשרד במקום להטיל הכנת התסקיר על הזים, שיפנה לחברה פרטית, לפנות ביוזמתו לגוף חיצוני המתמחה בתחום. דו"ח זה הוא התחליף לתסקיר השפעה על הסביבה והוא זה שהובא בחשבון בעת מתן ההיתר. בנסיבות אלה לא מצאתי להחזיר הדיון לולמ"ב כדי שיזמין תסקיר השפעה על הסביבה.

16. בנוסף, ביום 11.12.02 הוגשה על ידי מספר ח"כ - החברים בוועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת - הצעת חוק "פינוי התישבות מאיזור טווח הסיכון ברמת חובב התשס"ח - 2007". בהצעת החוק צויין "שמטרתו למנוע התיישבות חדשה באיזור טווח הסיכון, ולאפשר לאוכלוסייה המתגוררת בטווח הסיכון, שתבחר בכך, להתפנות ולקבל פיצוי על כך.... על מנת למנוע פגיעה בבריאותה ולמנוע חשיפתה לסיכונים אחרים". טווח הסיכון מוגדר "איזור ברוחב חמישה ק"מ המקיף את שטח השיפוט של המועצה...". הצעת חוק זו באה לאחר דיונים שהתקיימו בוועדה ושמיעת גורמים שונים, בין היתר, העותרות. אם תתקבל הצעת חוק זו, בהתחשב בכך שעיר הבהד"ם אמורה לקום כ- 9 קמ"מ ממפעלי התעשייה ברמת חובב, מיקומה מתאים למוצע על ידי המחוקק.

17. בימ"ש מינהלי אינו מחליף את שיקול דעתה של הרשות. לו ביהמ"ש הוא זה שצריך היה להחליט מלכתחילה, יתכן וההחלטה היתה שונה או אולי אותה החלטה, בסייגים שונים, אך לא זו השאלה העומדת לדיון. השאלה היא אם נפל פגם בהחלטת הרשות המצדיק התערבות ביהמ"ש. בבג"צ 2920/94 אדם טבע ודין נ. המועצה הארצית לתכנון פד"י (3) 441, 470-471, נקבע "אנו לא נשב על כסאה של רשות שלטון ולא נתערב בהחלטות שעשתה אלא אם נפל באותן החלטות פגם משפטי, לאמור: פגם שהוכר בהלכה כפגם המצדיק התערבותו של בית משפט. כך, למשל, בחריגה מסמכות, כך בעשייה בחוסר תום לב, כך בהחלטה בלתי סבירה בעליל ועוד". לא מצאתי פגם שכזה שנפל בהחלטת הולמ"ב. על ביהמ"ש לבדוק האם נשקלו כל השיקולים הרלוונטיים על ידי הולמ"ב בבואו ליתן ההיתר. ההיתר ניתן לאחר כארבע שנים של דיונים בהם הופנה משרד הבטחון למשרדים השונים האמונים על בריאות הציבור. הנושא נדון הן בממשלה הן בכנסת והן במשרדי הממשלה השונים. הנושא נבחן ע"י הממונים על בטיחותם ובריאותם של כלל תושבי ישראל, הן במשרד הבריאות והן במשרד ההגנה על הסביבה.

גם העותרות אינן טוענות בודאות שקיים סיכון אלא שלא נעשו די והותר בדיקות ולפי חוה"ד המצויות בידן לא הוסרו כל הסיכונים באין הסדר לגבי זיהום אוויר שמקורו בפליטות בלתי מוקדיות. תשובת המשיבים היא שמתקיימים דיונים עם מפעלי התעשייה לקביעת התנאים למתן היתר וכי דו"ח חברת DHV ההולנדית, אשר התייחס גם לפליטות הלא מוקדיות, המליץ על פעולות אותן יש לנקוט והבהיר שעם הפעלת מתקני הטיהור המפעליים וישום התקנים האירופאים לגבי פליטות לא ממוקדות לא צפויה להיות בעיה בריאותית בהקמת המחנה בסמוך לצומת הנגב (סעי' 146 לתשובת המשיבות). כאשר ההיבטים הבטיחותיים יבחנו גם ע"י המועצה הארצית בפניה תובא התוכנית לאישור, טרם האיכלוס (סעי' 32 לתגובת המשיבים).

בהליך המנהלי לא על ביהמ"ש להכריע בין חוה"ד השונות, על ביהמ"ש לבחון אם הרשות טרם קבלת ההחלטה שקלה את כל השיקולים. כאן התקיים דיון ארוך ומקיף ולא ראיתי הפגם שנפל בהחלטת הרשות המצדיק התערבותו של ביהמ"ש.

18. מתן ההיתר הינו רק תחילתו של ההליך כיון שגם החלטת הממשלה, שאישרה את הקמת עיר הבהד"ם בצומת הנגב התוותה לוח זמנים לביצוע פעולות שונות שבסופו של יום אמורות להסיר כל סיכון בריאותי מהחיילים שיעברו לעיר הבהד"ים. תהליך זה יתבצע בפקוח משרד הבריאות והמשרד להגנת הסביבה וגם הולמ"ב נטלה על עצמה לעקוב אחר ישום התיאומים. בהמשך הליך זה, אין לי ספק שעוד תשמע עמדתן של העותרות ויתנהל דו שיח פורה עימן כיון שאין כאן ניגוד אינטרסים, נהפוך הוא לכולם מטרה משותפת להסיר את המפגעים הבריאותיים הקיימים ברמת חובב לא רק עבור החיילים שיעברו לשרת באזור אלא עבור כל התושבים המתגוררים זה שנים בקרבת מקום. העותרות אינן מתנגדות להקמת עיר הבהד"ים במיקום שנקבע על ידי ממשלת

ישראל, טענתן העיקרית היא שטרם יוחלט על התחלת העבודות יש להשלים את כל הבדיקות, כפי שהן סבורות שצריך לבצען. כאן ניתנה התחייבות המשיבים כי "לא יבוצע כל איכולוס של אגד מחנות ההדרכה, עד לאחר שיושלמו כל הפעילויות הנדרשות בהתאם להחלטת הממשלה למניעת כל סיכון בריאותי ולו המרוחק ביותר..." (סעי' 34 לתגובה).
בנוסף, על המשרדים שנטלו ההתחייבויות על עצמם, טרם מתן ההיתר וכבסיס לנתינתו יהא לפרוע השטר ולנקוט בכל הצעדים כנגד המפעלים שלא יעמדו בתנאים שהוצבו או יוצבו להם עד כדי סגירת קווי יצור.

19. ובשולי הדברים, הגיעה העת שהמחוקק יאמר דברו לגבי פרק ו' של חוק התכנון והבניה וישקול, אם אין בעבור הזמן מאז שחוקק כדי לתקנו, בהתחשב בכך שלא כל הבינוי הצבאי נושא אופי סודי, בטחוני אלא בחלקו נושא אופי אזרחי. האם לא מן הראוי והרצוי שבבינוי שאופיו אזרחי יחולו ההוראות הרגילות של חוק התכנון והבניה.

סוף דבר, העתירה נדחית. העותרות ישלמו למשיבים הוצאות הבקשה ושכ"ט עו"ד בסכום של 15,000 ₪. מצאתי לחייב בהוצאות לאור השיהוי בפניה לביהמ"ש.

ניתן היום כ"ה בטבת, תשס"ח (3 בינואר 2008) במעמד עו"ד מ.גרפינקל ועו"ד נ.אלעד מטעם העותרות ועו"ד א.אדם מטעם המשיבים.

שרה דברת – שופטת