

---

## ההגמוניה התכנונית של מערכת הביטחון:

### מבט מהעבר דרך ההווה אל העתיד

אהרון ברוכין, עמירם אורן, רפי רגב

---

#### רקע

חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, 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, מילוי ועוד. על פי חוק התכנון והבנייה, מערכת הביטחון אינה פטורה מקבלת היתרים אלה, וכל בנייה מטעמה טעונה היתר. ואולם, ההליך שלפיו פועלת מערכת הביטחון כדי לקבל אישור סטטוטורי של ייעוד הקרקע כמתקן ביטחוני וכדי לקבל היתרי בנייה שונה מאוד ופשוט יותר מההליך הדרוש ליזמים אזרחיים. ההליך המקוצר של מערכת הביטחון מעוגן בפרק ו של חוק התכנון והבנייה: מתקנים ביטחוניים ומכשולי טיסה (להלן: פרק ו) ומהתקנות הנלוות אליו.

מאז אושר חוק התכנון והבנייה בשנת 1965 ועד אביב 2009 הוכנסו בו כתשעים שינויים ותיקונים, מהם עקרוניים ומהם טכניים. ואולם, בפרק ו חלו מעט מאוד שינויים, ורובם חסרי חשיבות עקרונית. אמנם הוכנסו בו כמה שינויים במסגרת תיקון 43, אך אלה היטיבו עוד את מעמדה של מערכת הביטחון.

במשך שנים ארוכות נהנתה מערכת הביטחון מאוטונומיה כמעט מוחלטת בהליך הקביעה והבנייה של מתקנים ביטחוניים, אך בעשור האחרון, ובעיקר בשנים האחרונות, מחריף הדיאלוג שבינה ובין אזרחים, ארגונים סביבתיים ורשויות מוניציפליות בדבר חירות זו. הדיאלוג נשמע מעל לבמות ציבוריות רבות, בבתי המשפט, באקדמיה ובכנסת, והדברים מחלחלים לתודעתו של הציבור הישראלי המתבגר, בייחוד על רקע חוקי היסוד, המעלים על נס את זכויות הפרט ואת האינטרסים שלו. על רקע המודעות הציבורית הגדלה מודגש עוד יותר האנכרוניזם שבו לוקה החוק, ומתבהר הצורך לשנות אותו ולהתאימו לזמננו.

מטרתו של מאמר זה לבחון אם מעמדה החוקי הייחודי של מערכת הביטחון בענייני תכנון ובנייה מתערער בפרשנות ליברלית של החוק על ידי בתי המשפט וביוזמות חקיקה. המאמר דן בתנאים המביאים לערעור קדושת הביטחון ולפיזור מסך העשן האופף את הדרך שבה הממסד הביטחוני-צבאי מנכס לעצמו את המרחב. המאמר פורס את התשתית החוקית המאפשרת את קיומו של מסך עשן זה, חושף את האוטונומיה שממנה נהנית מערכת הביטחון בסוגיות תכנוניות, וכן עומד על ההשלכות של אוטונומיה זו.

## פרק 1 והוראותיו

חובת האישור הסטטוטורי שחלה על מערכת הביטחון הועלתה לראשונה על שולחן הכנסת בהצעת חוק מס' 532 מאוקטובר 1962: הצעת חוק התכנון והבנייה, התשכ"ג-1962. בפרק האחרון של הצעה זו, פרק יא: שונות, עסק סעיף 261(א) בתחולת החוק על רשויות המדינה, וסעיף 261(ב) קבע שעל בקשה של מערכת הביטחון לרישוי בנייה יחולו שבע הוראות מיוחדות.

הצעת חוק זו אושרה בקריאה ראשונה במליאת הכנסת ביוני 1963, ולאחר מכן הועבר הדיון בעניינה לוועדת הפנים של הכנסת. במשך כמעט שנתיים קיימה ועדה זו עשרות ישיבות, ובהן שמעה הערות, הסתייגויות והצעות לתיקונים ולשינויים משלל גורמים. עשר ישיבות של הוועדה ושל תת-ועדה שלה יוחדו לדיונים עם נציגי משרד הביטחון וצה"ל, והן הסתיימו באפריל 1965. בעקבותיהן הפך הסעיף הקצר 261(ב) לפרק ו: מתקנים ביטחוניים ומכשולי טיסה, וכך הוא מופיע בגרסה הסופית של החוק. נוסח הפרק החדש אושר עם אישור החוק בקריאה שלישית ביולי 1965. שנה לאחר מכן נקבעו התקנות למימוש הוראות הפרק. באוגוסט 1995 אושר בכנסת התיקון המקיף ביותר לחוק התכנון והבנייה – חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 43), התשנ"ה-1995 – ובמסגרתו הוכנסו בפרק ו כמה שינויים בדבר מעורבותה של מערכת הביטחון בהליכי תכנון.

פרק ו קובע שני נתיבים של פעילות תכנונית שמשלימים זה את זה: הראשון מגדיר מהו מתקן ביטחוני ומהו ההליך הדרוש למתן היתר לבנות מתקן חדש או להרחיב מתקן קיים, וכן קובע שבמידת הצורך יוטלו סביב המתקן מגבלות בנייה. מגבלות הבנייה נועדו למנוע פיתוח אזרחי סביב המתקן הביטחוני כדי להגן עליו. הנתיב השני מגדיר את האופן שבו מערכת הביטחון תגן על מתקניה מפני תוכניות אזרחיות העשויות לשבש את פעילותם.

מתקן ביטחוני מוגדר בניין, מחנה או דרך שמוחזקים בידי צבא הגנה לישראל או בידי שלוחה אחרת של מערכת הביטחון, נועדו למטרה ביטחונית ואינם פתוחים בפני הציבור. הסמכות להתיר בנייה של מתקן ביטחוני נתונה בידי

הוועדה למתקנים ביטחוניים (להלן: הולמ"ב). בכל אחד מששת מחוזותיו של משרד הפנים פועלת ולמ"ב, שהיא ועדת משנה של הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה. הולמ"ב מונה שלושה חברים מחברי הוועדה המחוזית: נציגו של שר הביטחון ושני נציגים שמינה שר הפנים בהתייעצות עם שר הביטחון. על פי רוב יהיו אלה הממונה על המחוז, שהוא גם יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, או מתכנן המחוז, וכן נציג מינהל מקרקעי ישראל בוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה. הקוורום של ועדה זו – כלומר מניין החברים הנוכחים הדרוש כדי שלפעולותיה יהיה תוקף חוקי – הוא שני חברים שאחד מהם הוא נציג שר הביטחון. נציג שר הביטחון הוא גם זה שמעלה בפני הוועדה את הבקשה של מערכת הביטחון, מסביר את מהותה (ואת דחיפותה אם צריך) ומצרף הבהרות אם נדרש. הוא יכול גם לבקש לזמן את הוועדה בדחיפות.

נוהל הגשת בקשה לבנייה ביטחונית טרם ביצועה הוא הנוהל הרגיל, אך פעילות צבאית דחופה הדורשת ביצוע עבודות בקרקע לצורך מבצעי פטורה מהליך בירוקרטי מקדים ותיעשה בדיעבד. בקשה להיתר בנייה אזרחי כוללת הגשה של תוכנית מפורטת ושל אישורים רבים ממגוון רשויות וגופים. לעומת זאת, בקשה להיתר בנייה למתקן ביטחוני צריכה לכלול רק מיקום ופירוט של המגבלות שיוטלו על האזור הסמוך למתקן. הבקשה כוללת תשריט בקנה מידה גדול התוחם את חלקת הקרקע שעליה יוקם המתקן (בשפת התכנון: "קו כחול", קו תחום התוכנית) ואת תחום מגבלות הבנייה העתידות לחול סביבו, וכן תשריט ובו מפת מיקום בקנה מידה גדול יותר.

דיוני הולמ"ב חשאיים ומתקיימים בדלתיים סגורות, כך שייטכן שנציג שר הביטחון ימציא לוועדה פרטים נוספים על מהות הבקשה, אך על פי רוב יהיו אלה נתונים כלליים. פרקו קובע מפורשות שסעיפי החוק העוסקים במתן הקלה והיתר לשימוש חורג ובתנאים לכך לא יחולו על בקשה למתן היתר במתקן ביטחוני. ויש למערכת הביטחון הקלות נוספות: בקשותיה הנדונות בולמ"ב צריכות להתחשב "במידת האפשר" בהנחיות ארכיטקטוניות, בקו בניין ובהנחיות סביבתיות. היא פטורה גם מדיון בוועדה לשמירה על קרקעות חקלאיות, אם כי בעניינים הנוגעים לקרקע חקלאית תזמין הולמ"ב את יו"ר הוועדה לשמירה על קרקע חקלאית ושטחים פתוחים להופיע בפניה בטרם תקבל החלטה. מערכת הביטחון פטורה מהיתר של הולמ"ב או של כל מוסד תכנון אחר להקמת מתקן ביטחוני שאושר מטעם אגף התכנון (לימים מינהל התכנון) במשרד הפנים לפני החלת חוק התכנון והבנייה בשנת 1965. פטור זה חל גם על מתקן ביטחוני הנתון בתוך מתקן ביטחוני, בתנאי שמחמת המתקן החדש לא יחולו מגבלות חדשות או ישונו מגבלות קיימות, וכן שייעודו הכללי של המתקן החדש לא יהיה שונה מזה של הקיים.

תוקפו של היתר הבנייה למתקן ביטחוני הוא עד שמונה שנים מיום אישורו, אלא אם קבעה הוועדה מועד מאוחר מזה. מאחר שהשיקולים הביטחוניים המוצגים בדיוני הוועדה הם סודיים, אין היא מפרסמת בציבור את האישורים הניתנים למערכת הביטחון כדרך שמפרסמים היתרים רגילים. בקשות שאושרו בולמ"ב אינן טעונות פרסום, אף אם ניתנו בהן הקלות או היתרים לשימוש חורג, ואין חובה להודיע על כך לאיש, לרבות מהנדס הוועדה המקומית ברשות המוניציפלית שבתחומה ייקבע המתקן. במקרה שהולמ"ב דוחה את בקשת נציג שר הביטחון לקבל היתר בנייה למתקן ביטחוני, הוא רשאי לערער עליה בתוך 15 יום בפני ועדת ערר למתקנים ביטחוניים. ועדה זו פועלת במסגרת המועצה הארצית לתכנון ולבנייה וכוללת חמישה חברים. כמו בולמ"ב, הדיונים בוועדת הערר סודיים, וחבריה מנועים מלדווח עליהם למי שאינו מוסמך.

פרק ו של חוק התכנון והבנייה מיסד את המעמד הסטטוטורי הייחודי של מערכת הביטחון לא רק בדבר היתרי בנייה וקביעת מגבלות בנייה אלא גם באשר ליכולתה להתערב בתכנון האזרחי. לפי פרק ו, מערכת הביטחון יכולה לדרוש שינוי בתוכנית אזרחית שכבר אושרה. שר הביטחון או סגנו רשאים לדרוש מהולמ"ב שתורה למוסדות התכנון<sup>1</sup> להכניס לתוכנית הוראת שינוי. דרישה זו אפשר שתועלה אם תתברר כהכרחית להבטחת פעולתו התקינה של מתקן ביטחוני, או כדי שלא תיפגע סודיותו, או כדי למנוע נזקי גוף או רכוש הצפויים מהפעלתו של המתקן הביטחוני בנסיבות החדשות שיווצרו. הולמ"ב צריכה להודיע לבעלי המקרקעין והזכויות בהם על הדרישה להוראת שינוי, לציין בפניהם שהם עלולים להיפגע בגללה, ולהודיע להם שהם רשאים להגיש לולמ"ב את התנגדותם בתוך עשרה ימים מיום הגעת ההודעה.

מתן הוראה למוסדות התכנון לשנות תוכנית היא פעולה חמורה ומרחיקת לכת שאינה מתיישבת עם משטר דמוקרטי. ואכן, מערכת הביטחון לא נהגה להשתמש בסמכות שהוקנתה לה, ועברו יותר משני עשורים מיום החלת החוק ועד שעלה לראשונה הצורך להשתמש בה. בראשית שנות התשעים, לאחר עבודת מטה ארוכה, קבע שר הביטחון תקנה כיצד להפעיל את הסמכות למתן הוראת שינוי, אך בפועל לא השתמשה בה מערכת הביטחון מעולם, בשל הרצון להימנע מתשלום פיצויים בגין ביטול או שינוי של תוכנית אזרחית. על כל פנים, אף שהכנסת שינויים בתוכניות נעשתה עד היום בדרך של משא ומתן, עצם קיומו של סעיף זה מגלם את יכולתה בכוח של מערכת הביטחון לדרוש ממוסדות התכנון המדינתיים לשנות תוכניות.

כלי אחר, חמור פחות, שהעמיד המחוקק לרשות מערכת הביטחון הוא

1 ועדה מקומית, ועדה מחוזית והוועדה למימי חופין (ועדת משנה ליד המועצה הארצית לתכנון ולבנייה שהוחלפה בשנת 2005 בוועדה לשמירת הסביבה החופית).

התנגדות לתוכנית בשל מתקן ביטחוני קיים או שהקמתו אושרה והוא עלול להיפגע ממנה. התנגדות זו, המעוגנת בסעיפי פרק ו, היא כלי הפעולה העיקרי של מערכת הביטחון, והיא אכן נוטה להשתמש בו מעת לעת. נציג שר הביטחון, שהוא חבר קבוע בוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה כחלק ממכסת הנציגים של משרדי ממשלה בוועדה, עוקב אחר התוכניות המוגשות להפקדה, וכך מערכת הביטחון יכולה להביע את דעתה או את התנגדותה לתוכניות המוגשות לאישור בדיוני הפקדת תוכניות, בדיוני הוועדה המחוזית או בדיוני ועדות המשנה שלה. ואם עמדתה בפורומים הפתוחים האלה אינה מתקבלת, היא יכולה (ועל פי רוב עושה כן) להעביר את הדיונים למגרשה הביתי, הולמ"ב.

כללי הדיון בהתנגדות של מערכת הביטחון לתוכנית ופרסום ההחלטות זהים אלה העוסקים במתן היתר למתקן ביטחוני. התנגדותה אינה נתונה לעיון הציבור, והולמ"ב אמנם צריכה לפרסם ידיעה על הגשת ההתנגדות ועל ההכרעה בעניין, אך אינה חייבת לפרט את שיקוליה ואת המידע שהובא בפניה. הולמ"ב צריכה להודיע לוועדה המחוזית ולוועדה המקומית על הגשת ההתנגדות ועל תוצאות הדיון בה. אם תתקבל ההתנגדות, יצטרך היזם למצער לתקן את התוכנית, ואם התיקון שיתבקש לבצע יהיה גדול, ייתכן שייאלץ להכינה מחדש.

### השימוש בפרק ו הלכה למעשה

יישומו של חוק התכנון והבנייה החל בראשית שנת 1966, אך בשנה זו ובשנה שלאחריה מערכת הביטחון כמעט ולא נזקקה להוראות פרק ו, משום שלא נבנו אלא מעט מחנות חדשים בתחומי מדינת ישראל. לאחר מלחמת ששת הימים עברו בסיסי הצבא לשטחים, אם במשימות אימונים ואם במסגרת הביטחון השוטף, ולכן השימוש בחוק עוד היה מתון למדי. למעשה, הוראות פרק ו נעשו שימושיות רק במחצית השנייה של שנות השבעים, בתקופה שלאחר מלחמת יום הכיפורים, עם התעצמות צה"ל ועם הבנייה רחבת ההיקף של מחנות בתחומי מדינת ישראל. מוסדות התכנון והמגזר האזרחי לא כפרו אז בהליכי התכנון המקוצרים שבאמצעותם הוסדרו המתקנים הביטחוניים. להפך, באותה התקופה נראו ההקלות הגיוניות ונחוצות.

בשלהי שנות השבעים ובראשית שנות השמונים, עם יישום הפריסה החדשה של צה"ל בנגב אחרי הסכם השלום עם מצרים, נעשה שימוש נרחב בהוראות פרק ו כדי להסדיר את שפע התשתיות, המחנות והמתקנים שנבנו בעיקר בנגב בלוח זמנים קצר ומוגדר. גם אז לא עמדו גורמי התכנון האזרחיים בדרכה של מערכת הביטחון, וברקע הוסדרו סיכומים והבנות שאפשרו דו־קיום בין צה"ל לרשות שמורות הטבע. במחצית השנייה של שנות השמונים, בעקבות יציאת

צה"ל מרוב שטח לבנון בשנת 1985 וההיערכות לאורך הגבול הבינלאומי מול רצועת הביטחון, נמשך השימוש הנרחב בהוראות פרק ו, ובייחוד בהוראות ההיתר לבניית מתקנים ביטחוניים. גם במקרה זה לא התעורר קושי במימוש הפריסה על פי פרק זה בשל ריבוי הצרכים המבצעיים.

בשנות התשעים המשיכה מערכת הביטחון להזדקק להוראות פרק ו, אך השימוש במתן היתרי בנייה היה מצומצם, כי שינויי הפריסה והצורך בבנייה צבאית חדשה היו מועטים לעומת השנים הקודמות. לעומת זאת, לנוכח התרחבות הבנייה האזרחית כחלק מהגברת הפעילות הכלכלית במדינה, הלך והתרחב השימוש של מערכת הביטחון בהוראות החוק המאפשרות לה להתנגד לתוכניות אזרחיות. כך נוצרו יותר ויותר חיכוכים, ובמגזר האזרחי החלה להתפתח התנגדות לתהליכים הדקוניים שכופה מערכת הביטחון.

### ההליכים המשפטיים נגד מערכת הביטחון

במשך השנים הרבות שעברו מאז נכנס לתוקפו חוק התכנון והבנייה, לא הועמדו פעילות הולמ"ב והחלטותיהן אלא במבחני פסיקה אחדים. ואולם, בחלוף השנים, ובעיקר לאחר ההתפכחות הציבורית שלאחר מלחמת יום הכיפורים ומלחמת לבנון הראשונה, השתנו פני הדברים. משלהי שנות התשעים החלו להתגלגל לפתחו של בית המשפט, תחילה טיפין-טיפין, עתירות שעניינן התנגדות אזרחית (של אנשים פרטיים ושל ארגונים סביבתיים) לבניוי או לפעילות אחרת בקרקע (כמו כרייה וחציבה) שביצעה מערכת הביטחון. חלק מהפעולות בוצעו באישור של הולמ"ב במחוז הרלוונטי, ואחרות מתוך הנחה של מערכת הביטחון שיניחו לה להרחיב מתקנים ביטחוניים קיימים.

עד שנת 2009 הונחו יותר מעשרה מקרים לפתחו של בית המשפט ושיקפו כמה שינויים חשובים בהלך הרוח הציבורי בחברה הישראלית, הנובעים בעיקר מערעור קדושת הביטחון:<sup>2</sup>

- בתקופה שאחרי חקיקת חוקי היסוד, ובראשם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו שנחקק ב-1992 ומגן על הקניין הפרטי, חלחלה בציבור הבנה שאין לשום גורם או אדם סמכות לפגוע בזכויותיו תחת מעטה של סודיות וחסיון, ושבתית המשפט תימצא אוזן כרויה לטענותיו.
- התגבשה הבנה שמלאי המקרקעין הלאומי מוגבל ומצומצם ושלאיכות הסביבה יש חשיבות רבה במארג השיקולים התכנוניים; בלא שיקום נופי

2 לפירוט העתירות שהוגשו עד שנת 2008 לבתי המשפט ולוועדות הערר למתקנים ביטחוניים נגד מערכת הביטחון והולמ"ב ולתיאור הדיון בהן ראו אורן ורגב 2008, 238–287; ריכוז של העתירות נמצא בנספח של ברוכין ואחרים 2008.

או הקפדה על מניעת מפגעים סביבתיים לא יפותחו אתרים מזהמים, והם עלולים לרדת ממלאי הקרקעות, המצומצם ממילא, למשך שנים רבות. לכן עלתה דרישה לשקול במידתיות ובזהירות בקשות לבינוי ביטחוני או להנחת תשתית ביטחונית, וכן לבצע סקרים מתאימים, כשם שנהוג לעשות כיום.

- אזרחים וארגונים כאחד החלו להתנגד לכך שמחנות ומתקנים ביטחוניים, בעיקר בערים אך גם בשטחים הפתוחים, מפירים את האיזון התכנוני העדין כשהם סותרים תוכניות קיימות או הגדרות תכנוניות ואינם מתיישבים עם טבעו של האזור.
- עלתה דרישה שגורמי הביטחון ישקלו היטב את בחירת המיקום להקמת מתקנים ביטחוניים ויבחנו חלופות בכובד ראש.

על כל אלה הלינו פרטים, ארגונים וקבוצות שלא נרתעו מלממש את זכותם החוקית לתרופה משפטית. ההליכים המשפטיים שיזמו, שחלקם טרם הסתיימו או יושבו בדרכי פשרה, יכולים להאיר את העימותים בין המגזר האזרחי ובין מערכת הביטחון הקשורים בייעודי קרקע באזורים מיושבים (במטרופולין ובפריפריה) ובאזורים שבהם עומדים על הכף ערכי טבע ונוף. מקרים אלה יעידו גם על עמדתה הנוקשה של מערכת הביטחון, המונעת כל פגיעה במעמדה החוקי.

#### הלכות מנחות

בשנת 2007 דן בית המשפט העליון בערעורים על שני פסקי דין שניתנו בעתירות לבתי המשפט לעניינים מינהליים במחוז צפון וחיפה. שני פסקי הדין של בית המשפט העליון דחו את הערעורים אך קבעו כללי משחק חדשים.

#### פסק דין הושעיה

בשנת 2003 החלה מערכת הביטחון לבצע עבודות עפר בגליל התחתון, בשולי אזור התעשייה ציפורית וסמוך ליישוב הקהילתי הושעיה. עבודות אלה היו חלק מהכשרת הקרקע לבניית מחנה חדש שאת הקמתו (ואת הרחבתו בעתיד) אישרה הולמ"ב של מחוז צפון במרס 1996. בשלהי שנת 2004 עתר היישוב הושעיה לבית המשפט לעניינים מינהליים בנצרת נגד עבודות ההקמה של המחנה הצבאי. לבית המשפט הוגשו שתי עתירות מינהליות: אחת בענייני מהות, והאחרת בענייני פרוצדורה.<sup>3</sup>

טענות היישוב היו שפעולות הבנייה נעשות בלא היתר בנייה כדין ולפיכך אינן חוקיות. לטענתם הקמת המחנה אמורה להתיישב עם תוכניות המתאר התקפות החלות על השטח, ומאחר שתוכנית המתאר המחוזית קבעה שהשטח

3 עת"מ (מינהליים נצרת) 1164/04 הושעיה נ' משרד הביטחון, מקרקעין ד/3 496 (2005); עת"מ (מינהליים נצרת) 1074/05 הושעיה נ' משרד הביטחון, מקרקעין ו/3 400 (2007).

שבו מוקם המחנה מיועד ליער, היה על הצבא לשנותה בהליך פומבי אגב מתן זכות התנגדות למי שעלולים להיפגע משינויה. לכן ההיתר שנתנה הולמ"ב דינו להתבטל. הולמ"ב לא שקלה גם את כל השיקולים הרלוונטיים והתעלמה מנושאים אחדים. ואולם, בית המשפט לעניינים מינהליים דחה את העתירה וקבע שהולמ"ב פעלה כשורה ושלא נפלו בהחלטתה פגמים המצדיקים את ביטול ההיתר שנתנה.

אשר לטענה העיקרית, שהקמת מחנות צבא צריכה לעלות בקנה אחד עם תוכניות המתאר התקפות החלות על השטח, פסק בית המשפט שההסדר הקבוע בפרק ו הוא ייחודי, ושההיתרים שמעניקה הולמ"ב להקמת מחנות צבא אינם צריכים להתאים לתוכניות המתאר הקיימות. עוד קבע שכאשר ההיתרים אינם מתאימים, יש לראות בהם היתרים לשימוש חורג הניתן לפרק זמן קצוב, מתוך הנחה שבפרק זמן זה תסדיר מערכת הביטחון את ההיתר לפי תוכניות המתאר החלות על השטח.

היישוב הושעיה הגיש לבית המשפט העליון שני ערעורים נפרדים על פסקי הדין שנתן בית המשפט לעניינים מינהליים.<sup>4</sup> גם המדינה הגישה ערעור לבית המשפט העליון בשל הקביעה שמערכת הביטחון תידרש להסדיר את ההיתר.<sup>5</sup> בית המשפט העליון דן בטענות הצדדים בהרחבה, ובפסק דין ארוך קבע כבוד השופט אליקים רובינשטיין (שכתב את פסק הדין) כמה הלכות חשובות בדבר היחס שבין פרק ו, שדן ברישוי מתקנים ביטחוניים, ובין פרק ה, שדן ברישוי רגיל, וכן בדבר אופן פעילותן של הולמ"ב. בית המשפט הדגיש שאינו יכול לפסול את הוראות פרק ו, אך יש לפרש אותן לפי רוח הזמן ומתוך התחשבות באקלים החוקתי, בהתפתחויות המשפטיות והשיפוטיות ובהתפתחויות בחברה הישראלית. בית המשפט דחה את טענת היישוב שיש להכין תוכנית מתאר שתיעד את השטח למתקן ביטחוני לפני הקמתו ושההיתר של הולמ"ב צריך להינתן בהתאם לתוכנית זו. לשון אחר, הוא קבע שאין הכרח להקדים ולהכין תוכנית מתאר מפורטת למחנה צבאי. עם זאת, ההיתר שנתנה הולמ"ב צריך להתיישב עם תוכניות קיימות החלות על השטח. עוד הוסיף בית המשפט שהולמ"ב אמנם מוסמכת לתת היתר בנייה שיש בו משום הקלה ושימוש חורג (לעיתים אף כדי סטייה ניכרת), אך רק אם קיים כורח ביטחוני, וגם זאת אגב קציבת תוקפו. לכן כשלא קיים כורח ביטחוני שמצדיק מתן היתר על ידי הולמ"ב בלא תוכנית מתאימה, יש להקדים ולהכין אותה. בית המשפט קבע שעל הולמ"ב להפעיל את שיקולי התכנון הכלליים ושהחלטתה כפופה לזכות הערר.

4 פסק הדין ניתן לשני הערעורים בעתירות: עע"ם 2408/05 הושעיה נ' משרד הביטחון; עע"ם 7730/05 הושעיה נ' משרד הביטחון, תק"על 2007 (1) 1257 (להלן: פסק דין הושעיה).

5 עע"ם 2448/05 משרד הביטחון נ' הושעיה, תק"על 2007 (1) 1257.



בית המשפט העליון נדרש גם לאופן שבו הולמ"ב צריכה להפעיל שיקול דעת טרם מתן היתר לבניית מתקן ביטחוני. הוא הדגיש שהולמ"ב אינה "חותמת גומי" של משרד הביטחון, אלא רשות מינהלית שמוטלת עליה החובה להפעיל את סמכויותיה ואת תפקידיה בסבירות ובצורה ראויה. על הולמ"ב לאזן בין שיקולי ביטחון לשיקולים אזרחיים (פרטיים וציבוריים) ולשקול גם שיקולי תכנון אזרחיים כלליים, ועל מערכת הביטחון לפרט 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, ולאחר שמיעת עמדתם ראוי שהוועדה המחוזית תיתן לולמ"ב הנחיות תכנוניות-סביבתיות. עוד קבע בית המשפט שכשמדובר בהקמת מתקן ביטחוני על קרקע חקלאית, על הולמ"ב לזמן להתייעצות את יו"ר הוועדה לשמירת קרקע חקלאית ושטחים פתוחים ולמסור לו מידע הנחוץ לו לשם גיבוש עמדתו.

פסק דין "הקמת מתקן בתוך מתקן" פסק הדין השני שנתן בית המשפט העליון ב-2007 הוא בערעור על עתירה (חסויה) שהוגשה לבית המשפט לעניינים מינהליים בחיפה נגד הקמת מבנה מבצעי במחנה סמוך לקו החוף.<sup>6</sup> הטענה היתה שהקמת המבנה נעשתה בלי שהולמ"ב נתנה היתר, על סמך הפטור הקבוע בסעיף 172(2) בפרק ו, שעניינו הקמת מתקן בתוך מתקן. עוד נטען שהבנייה נעשתה בניגוד לחוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ב-2002, ובניגוד לתוכנית מתאר ארצית לחופים.

בית המשפט העליון דחה את הערעור אך ציין שבהליך הקמת המבנה נפלו כמה פגמים מינהליים. בפסק דין זה, שאף אותו נתן כבוד השופט אליקים רובינשטיין, נקבעו כמה הלכות מנחות. בית המשפט חזר וקבע שיש לפרש את הוראות פרק ו וליישם אותן בהתאם לרוח הזמן, ובכלל זה את הסעיף המעניק פטור להקמת מתקן בתוך מתקן. בית המשפט התווה את הדרך הנכונה להסדרת הקמתו של מתקן בתוך מתקן וקבע שהפטור יינתן בשלושה תנאים: (א) המתקן החדש ייבנה בגבולות המתקן הקיים; (ב) ייעודו הכללי של המתקן החדש זהה לזה של המתקן הקיים; (ג) הקמת המתקן החדש לא תטיל מגבלות חדשות. בחינת קיומם של תנאי הפטור צריכה להיעשות בעבודת מטה שתכלול הליך מסודר ומתועד של קבלת החלטות בדרג צבאי ובדרג אזרחי. היא גם צריכה להיעשות על ידי אנשי מקצוע בתחום הרלוונטי ולהיבדק על ידי סמכות בכירה ביותר במערכת הביטחון. בית המשפט קבע שגם במקרים שבהם מתקיימים

6 עת"מ (מינהליים חיפה) 3055/06 חברה פלונית נ' הוועדה למתקנים ביטחוניים מחוז חיפה, מקרקעין ה/4 467 (2006); לפסק הדין של בית המשפט העליון ראו עע"מ 3151/06 חברה פלונית נ' הוועדה למתקנים ביטחוניים מחוז חיפה, מקרקעין ו/319 (2007).

תנאי הפטור, על מערכת הביטחון לשקול אם להשתמש בו או שמא ראוי שתפנה לולמ"ב לקבל ממנה היתר. עוד קבע בית המשפט שראוי לקצוב את הפטור לפרק זמן שבמהלכו תוסדר הקמת המתקן הביטחוני בהיתר של הולמ"ב. בפסק הדין הזה חזר בית המשפט והדגיש את הצורך להתחשב בערכי טבע ונוף. בית המשפט התייחס לתחולת החוק לשמירת הסביבה החופית על צה"ל, הן במסגרת הליכי הקמתו של מתקן בתוך מתקן והן לעניין ההליך המתנהל בולמ"ב, וקבע שאף שהוראות חוק זה אינן חלות על מערכת הביטחון, עליה להתחשב ככל האפשר בערכים המוגנים בו. עוד הוסיף שבנוגע להיתר בנייה של מתקן ביטחוני בסביבה חופית, מן הראוי שהולמ"ב תיוועץ בוועדה לשמירת הסביבה החופית.

### יוזמות לתיקון ולשינוי של פרק ו

בעשור הראשון של שנות האלפיים הולכת וגוברת הביקורת על השימוש הנרחב של מערכת הביטחון בפרק ו להסדרת פעילותה במקרקעין, ומלבד ההליכים המשפטיים שהוזכרו לעיל נעשים גם ניסיונות לשנות את הוראות הפרק. בתחילת שנת 2005 ביקשו שר הפנים אופיר פינס-פז (העבודה) וראש מינהל התכנון במשרד הפנים אדריכל שמאי אסיף לקדם שינויים במוסדות התכנון ובמדיניותם. במסגרת שינוי החוק הוצעו להם דרכים ליישם את מדיניות התכנון גם בשטחים צבאיים ובמחנות צבא, וכן לשנות את הרכב הולמ"ב כך שייצגו מגוון רחב ומאוזן יותר של אינטרסים. בקשות אלה לא נענו מחשש שמא תעכב מערכת הביטחון את הרפורמה.

ביולי 2006, עם תחילת דרכה של הכנסת ה-17, הגיש ח"כ ד"ר יורי שטרן (ישראל ביתנו) עם שלושה מחברי סיעתו – יצחק אהרונוביץ', רוברט אילטוב וסופה לנדבר – הצעה לשינוי פרק ו של חוק התכנון והבנייה.<sup>7</sup> הצעה זו דומה בניסוחה להצעה אחרת שהגיש ח"כ שטרן באוקטובר 2004, בימי הכנסת ה-16, שלא הגיעה לכלל דיון.<sup>8</sup> הצעות אלה, הראשונה והשנייה, הוכנו על בסיס גרסה מוקדמת של ההצעה לשינוי פרק ו שניסחו ד"ר אורן פרז ועו"ד אסתר רוזנבלום, שניהם מהקליניקה לפרקטיקה ומדיניות סביבתית בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן וממובילי המאבק המשפטי במערכת הביטחון. באביב 2006 ובסתיו 2007 התפרסמה הצעתם במאמר (פרז ורוזנבלום 2007), ובו ניתחו השניים מנקודת מבט

7 הצעת חוק התכנון והבנייה (תיקון – תכנית לייעוד בטחוני), התשס"ו-2006 (הצעה 1210/17/פ).

8 הצעת חוק התכנון והבנייה (תיקון – תכנית לייעוד בטחוני), התשס"ה-2004 (הצעה 2778/פ).

משפטית, אקדמית וביקורתית את המעמד הייחודי של מערכת הביטחון המעוגן בפרק ו.

בינואר 2007 הלך לעולמו יוזם הצעות החוק והרוח החיה שמאחוריהן, ח"כ יורי שטרן ז"ל. בעקבות מותו, וכן לנוכח פסקי הדין של בית המשפט העליון וההערכות המשפטיות של מערכת הביטחון, ספק אם הצעת חוק זו תידון בכנסת במתכונתה הנוכחית.

בנובמבר 2006 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק אחרת לשינוי פרק ו.<sup>9</sup> את הצעת החוק הפרטית הגיש ח"כ משה גפני (יהדות התורה), ואליו הצטרפו ח"כ דוד אזולאי (ש"ס), ח"כ מגלי והבה (קדימה) וח"כ דב חנין (חד"ש). ח"כ גפני היה מעורב עוד קודם לכן בהליכים הקשורים למתקן הקשר בבני ברק, והדגיש בהצעת החוק את השפעתם של המתקנים הקורנים של מערכת הביטחון (בהם משדר גלי צה"ל) על האוכלוסייה האזרחית הסמוכה להם. הצעה זו מבקשת לתקן את הגדרתו של מתקן ביטחוני, ובדברי ההסבר נאמר שמטרתה ליצור בידול בין מתקנים שמטרתם ביטחונית מבצעית מובהקת, שאפשר שהסדרתם תעקוף הליכים ביורוקרטיים פומביים, ובין מתקנים שאינם עונים להגדרה זו. על פי ההצעה, מתקני אנטנות יוסדרו בהליכי רישוי אזרחיים. מערכת הביטחון התנגדה להצעה זו והיא ירדה מסדר היום.

בשלהי שנת 2007 הוכשרה הקרקע להגשת הצעת חוק נוספת לשינוי פרק ו. הרקע להגשתה היה המאבק הציבורי הגובר בעניין שתי תוכניות פיתוח מרכזיות של מערכת הביטחון. התוכנית הראשונה היא תוכנית לבניית מתקן צבאי עצום ממדים לתחזוקת כלי שיט בחיפה. באוקטובר 2007 פנתה עיריית חיפה לערכאות משפטיות נגד החלטתה של ועדת ערר למתקנים ביטחוניים לאשר למערכת הביטחון לבנות את המתקן החדש שישנה במידה ניכרת (לטענת העירייה) את דמותה של העיר.<sup>10</sup> התוכנית האחרת עניינה הקמת מתחם מחנות ההדרכה של צה"ל בצומת הנגב (עיר הבה"דים). הארגונים הירוקים דרשו שלפני הקמת המתחם יינקטו פעולות להסדרת פעילותו של אזור התעשייה רמת חובב ולצמצום המפגעים הסביבתיים שהוא גורם. הדיון נערך בכמה זירות בעת ובעונה אחת: בזירת הכנסת, כחלק מסדר היום שאליו נדרשה ועדת הפנים והגנת הסביבה; בזירת המשפט, שבה עתרו הארגונים הירוקים לבית המשפט לעניינים מינהליים בבאר שבע, ומשנדחו בערכאה זו ערערו לבית המשפט העליון;<sup>11</sup> ובזירה הציבורית,

9 הצעת חוק התכנון והבנייה (תיקון – מתקנים ביטחוניים ומכשולי טיסה), התשס"ז–2006 (הצעה פ/17/1729).

10 החלטת ועדת הערר למיתקנים ביטחוניים: עיריית חיפה נ' הוועדה למתקנים ביטחוניים מחוז חיפה.

11 עת"מ (באר שבע) 395/07 אדם, טבע ודין נ' משרד הביטחון, תק"מח 2008 (1) 283; עע"ם 360/08 אדם, טבע ודין נ' משרד הביטחון, תק"על 2008 (2) 1799.

שבה הפגינו ופרסמו מאמרי עיתונות. הדיון בשלוש הזירות זכה לסיקור נרחב בתקשורת (הכתובה, המקוונת, ברדיו ובטלוויזיה), וכל אלה הביאו לניסוח הצעה חדשה לתיקון פרק ו'<sup>12</sup> שהונחה על שולחן הכנסת ב-17 בדצמבר 2007. את ההצעה, הדומה לאלה שהוגשו לפניו, הגישו ח"כ דב חנין וח"כ מיכאל מלכיאור (מימד), ואליהם הצטרפו ח"כ משה גפני וח"כ אופיר פינס-פז, וגם אותה הכינו ד"ר אורן פרז ועו"ד אסתר רוזנבלום מאוניברסיטת בר אילן. בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב כך:

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

12 הצעת חוק התכנון והבניה (תיקון – מתקנים ביטחוניים), תשס"ח-2007 (הצעה 3192/17/פ).

כך, מבקשת הצעת החוק ליצור מסלול חדש לקבלת החלטות תכנוניות הכוללות היבטים ביטחוניים, תוך תיקון ארבעה היבטים מרכזיים במצב המשפטי הקיים.

ארבעת ההיבטים שבהם מתמקדת הצעת החוק הם: (א) שינוי הרכב הולמ"ב והגדלתו; (ב) שינוי הליך קבלת ההחלטות בולמ"ב והרחבת התשתית העובדתית שעל בסיסה ידונו בבקשות מערכת הביטחון; (ג) צמצום סמכות הולמ"ב לחרוג מהוראות של תוכניות מאושרות בלא כל מגבלה או תנאי; (ד) ביטול הפטור של מערכת הביטחון מהחובה לפנות לולמ"ב לקבל היתר לבנייה חדשה במתקני קיים.

בשנת 2008 עלתה הצעה זו לדיון בוועדת שרים לענייני חקיקה, וזו החליטה שלא לתמוך בה. נכון למועד כתיבת שורות אלו, ההצעה טרם נדונה בכנסת, והיא עדיין בגדר הצעת חוק פרטית. ייתכן שעם כינונה של הכנסת ה-18 שנבחרה בפברואר 2009 תועלה הצעה זו לדיון, או אולי תשונה כך שתהיה מקובלת על הממשלה.

הצעות החוק שהוגשו לכנסת מאז שנת 2004 מקורן ברצון לתקן את המצב שבו מערכת הביטחון נהנית מזכויות יתר המעוגנות בחוק התכנון והבנייה, שכן גם מעיניהם של חברי הכנסת מגישי ההצעות לא נעלמה התנהלותה של מערכת הביטחון בהסדרת מתקניה, שחרגה מהנורמטיביות החוקתית המאפיינת את שנות האלפיים. המקרים שגולגלו לפתחו של בית המשפט והעלאת המודעות הציבורית הן לזכויות הפרט והן לענייני הגנת הסביבה היו אף הם זרז להצעות חוק אלה. ההצעות אמנם תקפו את הנושא מכיוונים שונים – איכות הסביבה (ח"כ שטרן), בידול המתקנים הביטחוניים (ח"כ גפני) ושינוי הליך האישור של הקמת מתקנים ביטחוניים (ח"כ חנין) – אך מטרתן אחת: להכפיף את מערכת הביטחון לכללי תכנון ובנייה כאחד העם. הצעות חוק אלה מנסות גם לפצות על היעדר תוכנית מתאר ארצית למתקנים ביטחוניים ולהשליט סדר במצב אנומלי זה.

כמה מההצעות לשינוי לוקות בחוסר מידתיות שספק אם תזכינה לאהדת חברי הכנסת. למשל, עד עתה היה שר הביטחון הגורם המאשר את הקמת המתקנים הביטחוניים, ותפקיד הולמ"ב היה להסדיר את ביצוע האישור הזה מבחינה פרוצדורלית. ואולם, אם תאושר הצעת החוק המבקשת להרחיב את הרכב הולמ"ב, לצרף תסקיר סביבתי להיתרי בנייה (כשהולמ"ב תמצא לנכון) ולהפקיד תוכניות לייעוד ביטחוני בוועדה המחוזית לעיני הציבור והארגונים הירוקים, הרי בכך תהפוך הולמ"ב מגוף אינטימי-פרוצדורלי לבמת התגוששויות שבה יהיו מעורבים בכל בקשה ובקשה המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, הגופים

הירוקים הרשמיים ושאינם רשמיים ואזרחים מן השורה. מחד גיסא, אין ספק שיש להגביר את הפיקוח על הדרישות לאישור ייעודי קרקע של מערכת הביטחון ולמתן היתרי בנייה. מאידך גיסא, שינויים אלה עלולים לפגוע גם במתקנים מבצעיים שעונים על צורך אמיתי ושאינן מחלוקת בדבר ההכרח להקים לאלתר ובהליך מהיר. כמו כן, שיתוף גורמים רבים במשחק התכנוני בתחום זה עלולה לפגוע בביטחון המידע ולמנוע או לעכב יתר על המידה הקמת מתקנים שדרושים למערכת הביטחון. כמו כן, מטבע הדברים תתנגד מערכת הביטחון להבחנה בין סוגי המתקנים הביטחוניים, משום שפילוח כזה פירושו התערבות במעשיה ואיבוד הגמישות התפעולית. לעומת זאת, מקצת מהשינויים המוצעים ייתכן שיתקבלו על ידיה בהבנה, למשל ההצעה שאדריכלים ומהנדסים יגישו את התוכניות, יתנו משנה תוקף לדיוקן ויסבירו אותן במקצועיות לחברי הולמ"ב.

### עוד מהלכים שערערו את מעמדה הסטטוטורי של מערכת הביטחון

מהלך נוסף שערער את מעמדה הסטטוטורי הייחודי של מערכת הביטחון הוא ההחלטה של בית המשפט העליון בערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע בעתירה שהוגשה נגד הקמת עיר הבה"דים, שהיא נושא המאמר הבא בקובץ, שכתבה נעמה אלעד. ואולם, נכון לאביב 2009, הוא לא האחרון. בתחילת פברואר 2009 קיבל בית המשפט המחוזי בחיפה החלטה שיש בה כדי לערער עוד את מעמדה הסטטוטורי של מערכת הביטחון.<sup>13</sup> הסוגיה שעמדה על הפרק היתה מה בין הוראת שינוי שדורשת מערכת הביטחון שתיעשה בתוכנית אזרחית בגין מתקן ביטחוני<sup>14</sup> ושעשויה לזכות את בעל המקרקעין האזרחי בפיצוי, ובין מגבלות שהוטלו על מקרקעין אזרחי בגין סמיכותו למתקן ביטחוני<sup>15</sup> ושאינן מזכות בפיצוי. את השאלה העקרונית והתקדימית העלו בעלי קרקע שהוטל עליה איסור בנייה בשל מתקן ביטחוני סמוך. בתחילת פסק הדין כתב כבוד השופט יצחק עמית כך:

ארצנו הקטנטונת והצפופה אינה "מולדת בלי כותונת" כדבר המשורר, אלא "ארץ בחאקי" הזרועה לאורכה ולרוחבה מתקנים ושטחים ביטחוניים – עמירם אורן ורפי רגב "ארץ בחאקי – על קרקע וביטחון בישראל" (הוצאת כרמל, תשס"ח) (להלן: "ארץ בחאקי"). התמורות שחלו בחברה הישראלית לא פסחו על השיח הציבורי בענייני ביטחון. עם עליית זכות הקניין למעלת

13 ה"פ (חיפה) 172/06 גרף אביהו נ' משרד הביטחון (להלן פסק דין גרף אביהו). ראו [www.nevo.co.il/Psika\\_word/mechozi/ME-06-172.doc](http://www.nevo.co.il/Psika_word/mechozi/ME-06-172.doc)

14 לפי סעיף 175 בפרק ו.

15 לפי סעיף 160 בפרק ו.

זכות חוקתית ועל רקע התפיסה שהקרקע היא משאב יקר, החלו לעלות שאלות שלא נשאלו בעבר. לקונפליקט בין צרכי הביטחון לבין השימוש האזרחי במקרקעין, יש השלכות במישורים רבים וענייננו מתמקד בפגיעה בזכות הקניין הפרטי. מערכת הביטחון אינה מכירה בזכות לפיצוי עקב הטלת מגבלות תכנוניות על מקרקעין הסמוכים למתקן ביטחוני. בתביעה דכאן, המבקשים קוראים תיגר על הפרקטיקה ועל הפרשנות שהייתה מקובלת עד היום בנושא זה, וטוענים כי מגבלות אלו פוגעות ביכולת הניצול והשימוש של המקרקעין שבבעלותם, ולכן הם זכאים לפיצויים בגין הפגיעה.

בהחלטה ארוכה מנתח השופט עמית את המקרה הנדון וקובע שאיסור הבנייה שהוטל על המקרקעין בתחום שנקבע פוגע בזכות הקניין של המבקשים. הוא הסיק שההיתר להטיל מגבלות הוא זמני לתקופת הקמת המתקן או לתקופת השימוש החורג, ולכן אף זמנו של המגבלות קצוב. לשיטתו, בחלוף יותר מארבעים שנה מאז הקמת המתקן הביטחוני, ובחלוף כעשר שנים מאז עוגנה המגבלה התכנונית בהיתר, תמה זה מכבר תקופת השימוש החורג במתקן. השופט עמית קבע שמערכת הביטחון רשאית כמובן להודיע שאין לה חפץ עוד במגבלות שהטילה בשעתו, אך אם תרצה להשאיר אותן בתוקפן עליה לעשות אחת משתיים: אפשרות אחת היא להכין תוכנית מתאימה המייעדת את המתקן ואת סביבתו לצורכי ביטחון, כמצוות פסק דין הושעיה. תוכנית כזו תכלול, לפי שיקול דעתה של מערכת הביטחון, את המגבלות המוטלות על המקרקעין, וכך יוכלו המבקשים להגיש תביעה לפי סעיף 197 של חוק התכנון והבנייה בגין פגיעה של תוכנית פוגעת. בהיעדר אפשרות לתכנן תוכנית מטעמי ביטחון כמו דחיפות או סודיות, על מערכת הביטחון לנקוט את דרך הפעולה השנייה, שהיא לפעול על פי הוראות סעיף 175 לחוק ולהטיל את המגבלות התכנוניות כהוראת שינוי בתוכנית המתאר הקיימת. במקרה זה יוכלו המבקשים להגיש תביעה לפי סעיף 176 לחוק, המחיל את הוראת סעיף 197 בשינויים המחוייבים.

עוד פסק השופט עמית שמאחר שהמדינה לא עשתה כן, המבקשים נמצאו במלכוד: מחד גיסא, המקרקעין שבבעלותם נפגעו, ומאידך גיסא, הרשות אינה מתאימה את התוכנית הקיימת למגבלות הנובעות מייעודו הביטחוני של המתקן ואינה מכניסה בה הוראת שינוי. כך נחסמת בפני המבקשים האפשרות לתבוע פיצוי במסלול של סעיף 197 או במסלול של סעיף 176 לחוק כפי שנתבע על ידם בתביעה זו. בסיום החלטתו כתב השופט כדלקמן:

האם במצב דברים זה, ובחלוף כארבעים שנה מהקמת המתקן על בית המשפט לראות את המדינה כמי שפעלה על פי אחת משתי הדרכים דלעיל?

האם נוכח האמור בהחלטה זו, עומדת למבקשים תביעה בעילה נזיקית [ההדגשה במקור] בגין פגיעה בקניין? האם התביעה דכאן מוקדמת, ועל המבקשים להגיש תוכנית מפורטת בהתעלם מהמגבלות, על מנת להראות כי בשל המגבלות הוועדה מסרבת להפקיד או לאשר את התוכנית (לפני או לאחר התנגדות שר הביטחון)? האם נוכח האמור בהחלטה זו, על המבקשים לתקן את הסעדים בכתב התביעה או לעתור לחייב את המדינה לפעול באחת מהדרכים דלעיל, ואם כן, באיזה טריבוטל?

השופט השאיר שאלות אלה ב"צריך עיון" כדי לאפשר לצדדים לבחון את תוכן ההחלטה ולכלכל את מעשיהם בהתאם. הדיון בשאלות אלה נקבע למועד מאוחר מזמן חתימתו של מאמר זה.

החלטה עקרונית זו של בית המשפט המחוזי היא אבן דרך בערעור מעמדה הסטטוטורי הייחודי של מערכת הביטחון, משום שהיא דורשת ממנה גם לכלכל את צעדיה בעתיד וגם לבחון את כל מגבלות הבנייה שהטילה בעבר ולפעול לפי הצעותיו של בית המשפט. ייתכן שהחלטה תקדימית זו תגרור תביעות נוספות של בעלי מקרקעין שיראו עצמם נפגעים ממגבלות הבנייה על המקרקעין שבבעלותם. אין ספק שבעניין זה טרם נאמרה המילה האחרונה: מערכת הביטחון יכולה לערער על ההחלטה ולגלגל את הדיון לפתחו של בית המשפט העליון.

### מכאן והלאה

פסק הדין שנתן בית המשפט העליון בפרשת היישוב הושעיה קבע כאמור כללי משחק חדשים לפעילות הולמ"ב. פסק דין זה נחשב הלכה מנחה, והכללים שהתווה חלים על הולמ"ב בכל המחוזות. כאמור, בית המשפט הטעים שהפרשנות החדשה שנתן להוראות פרק ו היא "בהתאם לרוח הזמן ותוך התחשבות באקלים החוקתי בהתפתחויות המשפטיות והשיפוטיות ובהתפתחויות בחברה הישראלית". פסק הדין מזכיר שבעצם חקיקת החוק בשנת 1965 טמון חידוש משום שעד אז לא חלו דיני התכנון והבנייה על גופי המדינה, ויו"ר ועדת הפנים אף השתבח בהישג זה. ואולם, "מה שהיה חידוש מתקדם בשנת 1965 לא בהכרח תואם את עידננו, לקראת שלהי העשור הראשון לשנות האלפיים, בודאי לא בגישה גורפת".

המאבק המשפטי נגד סמכויותיהן הרחבות של הולמ"ב ובנוגע לפרשנות שיש ליתן לפרק ו בחוק התכנון והבנייה עתיד להימשך. השאלה שנותרה היא רק אם השינוי יתקדם עקב בצד אגודל על ידי בתי המשפט, בפסקי דין שיישמו את הכללים שגובשו בפסק דין הושעיה עד כדי ביטול החלטות הולמ"ב, או שיהיה



זה שינוי כולל ונרחב שיסדירו מוסדות התכנון בדרך של אישור תוכנית מתאר ארצית (תמ"א) למתקנים ביטחוניים, או שיקבע המחוקק בדרך של שינוי פרק 16.

שינוי כזה כמעט שלא היה יכול להיעשות בזמנים עברו, אז נהנו שיקולי הביטחון מהילה שדחקה כל שיקול אחר, כמו שאמר כבוד השופט משה זילברג בשנת 1953: "ענייני 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 האווירה הציבורית שונה תכלית שינוי.

ייתכן גם שהולמ"ב יפנימו את ההלכות המשפטיות שנקבעו בפסק דין הושעיה, ושהשינוי בהתנהלותן ייעשה מעצמו ובלא התערבות חיצונית. ההלכות שגובשו בפסק דין זה עשויות להביא לכך שהעמדות ושיקולי הביטחון שיעלו אנשי הביטחון לא יתקבלו עוד ככתבם וכלשונם, אלא ייבדקו לעומק. כך למשל, אם תיושם המלצתו של השופט רובינשטיין וחברי הולמ"ב יקבלו סיווג ביטחוני, הם יוכלו לבדוק את התוכניות לעומקן במקום ללמוד עליהן מפי אנשי הביטחון בוועדה. כמו כן, לפי פסק הדין הולמ"ב אינה יכולה להשתמש עוד דרך קבע בסמכותה ליתן היתר בנייה שיש בו סטייה ניכרת מתוכנית, אלא רק במקרים של כורח ביטחוני הנובע מתנאים ביטחוניים משתנים. בכל מקרה אחר על הולמ"ב להפעיל שיקולי תכנון כלליים ומקצועיים שמפורטים בהרחבה בפסק הדין, ובהם פגיעה בתושבים הסמוכים למתקן, פגיעה בערכי טבע ונוף ובאינטרסים של שמירה על קרקע חקלאית, בדיקה של דרישות גיאוגרפיות וטופוגרפיות, ואף התחשבות בסוג המתקן (לוגיסטי, מינהלי או מסייע לחימה). הולמ"ב תיאלץ לבסס את החלטותיה על שיקולים סבירים ומידתיים ולנמק אותן היטב, בייחוד לנוכח קביעתו של בית המשפט שהיא כפופה לזכות ערר ושיקול דעתה עתיד להיבחן על ידי הערכאות המשפטיות. יתר על כן, לפי פסק הדין על הולמ"ב לקצוב בזמן היתר לסטייה מתוכנית, ומערכת הביטחון תצטרך להכין במשך זמן זה תוכנית חדשה שבמסגרתה יישקלו שיקולי התכנון הראויים.

כלל חשוב אחר שנקבע בפסק דין הושעיה ועשוי להביא לשינוי ניכר בהתנהלות הולמ"ב הוא שכדי לתת היתר בנייה של מתקן ביטחוני בניגוד לתוכנית שאושרה על ידי הוועדה לשמירה על קרקע חקלאית ושטחים פתוחים (להלן: ולקחש"פ), על הולמ"ב לזמן את יו"ר הולקחש"פ להתייעצות, לדווח לו על הקמת המתקן הביטחוני ועל התנאים הטופוגרפיים והגיאוגרפיים הקשורים בו, ולמסור לו את

16 יצוין שהשינוי הדרוש בחוק אינו שינוי של הכללים התכנוניים דווקא; גם שינוי בהרכב הולמ"ב כך שיתאזן משקלם של אנשי הביטחון (למשל על ידי הוספת אנשי מקצועות התכנון) יביא ללא ספק לשינוי של ממש בהתנהלות הולמ"ב ובאופי החלטותיהן.

17 בג"צ 111/53 קאופמן נ' שר הפנים, פ"ד ז(534).

כל המידע הדרוש לגיבוש דעתו. סביר שמעורבות זו של יו"ר הולקחש"פ תביא גם היא להקטנת משקלם של שיקולי ביטחון לעומת שיקולים אחרים. שתי ההלכות המנחות שהתווה בית המשפט העליון (הושעיה והקמת מתקן בתוך מתקן) יחייבו את מערכת הביטחון לכלכל את צעדיה כשתבוא להגיש בקשות להקמת מתקן ביטחוני: היא לא תוכל להסתפק עוד בהליך החוקי במובנו המצומצם, אלא תצטרך להביא בחשבון את כל הכללים שקבע בית המשפט. ההלכה שיצאה מבית מדרשו של השופט רובינשטיין בעניין הושעיה צוטטה בהרחבה בעתירה נגד הקמת עיר הבה"דים. לנוכח פסיקת בית המשפט העליון ייטיבו המחוקקים לעשות אם ימצאו את התיקון המידתי בניסוח החוק באופן שיאזן בין זכותם של אזרחים להתגונן מפני הליכים דרקוניים ובין ההכרח למנוע פגיעה בביטחון המידע.

### סוף דבר (בינתיים)

מערכת הביטחון ערה לזרמים הגלויים והחבויים המנסים לערער את מעמדה הייחודי מבחינת האישור הסטטוטורי של תשתיות ביטחוניות. אנשייה חשים את האקלים החברתי והציבורי ואת בגרותו של הציבור הישראלי המסתייע בתקשורת מפותחת ביותר, ומבינים שלא יוכלו עוד להתעלם מהנושא. משנת 2006 הם מקיימים דיאלוג עם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה ועם מינהל התכנון במשרד הפנים לשם קביעת הנחיות מינהליות שיעגנו נוהלי עבודה אחידים בולמ"ב. דיאלוג זה קיבל דחיפה בעקבות פסיקותיהם של בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי בחיפה. זאת ועוד, מערכת הביטחון שקלה גם להכין תוכנית מתאר ארצית למתקנים ביטחוניים, אך נכון לזמן כתיבת המאמר חזרה בה מכוונתה. תוכנית כזו חשוב שתירקם, מפני שהיא תסייע לבסס הסדר תכנוני שישתלב בכלל המארג התכנוני הארצי, אך טרם נמצאה המתכונת המשפטית-תכנונית של תוכנית זו שתגן גם על אילוצי דחיפות ושמירה על סודיות הדרושים למערכת הביטחון.

לסיום, אפשר להעריך שהשינוי שמובילים שלושת משרדי הממשלה (ביטחון, פנים ומשפטים), אם יתממש, ספק אם יענה למאוויי הציבור, הרוצה במערכת ביטחון שמקפידה על חוקי התכנון והבנייה ואינה זוכה להקלות מיותרות בעניינים שאינם מבצעיים. יש לשאוף לכך שמערכת הביטחון היא שתוביל את המהלך לשינוי הוראות פרק ו, כך שמחד גיסא לא ייפגעו צורכי הביטחון, ומאידך גיסא יותאם התכנון של מערכת הביטחון לזה המקובל במגזר האזרחי על כל המשתמע מכך.

### רשימת מקורות

אורן, ע' ור' רגב, 2008. *ארץ בחאקי: קרקע וביטחון בישראל*, ירושלים: כרמל.  
ברוכין, א', ע' אורן ור' רגב, 2008. "האם מתערער מעמדה התכנוני (החוקי) המיוחד של מערכת הביטחון?" *מקרקעין ז/5: 3-27*.  
פרז, א' וא' רוזנבלום, 2007. "כרוניקה של הגמוניה תכנונית: המעמד של מערכת הביטחון בהליכי התכנון בראי המאבק הסביבתי להצלת חוף עתלית (2001-2003)", *מחקרי משפט כג(2): 371-431*.

