

## 1979 - פיקוח משפטי על הליכי התכנון והבניה במערכת הביטחון

מאת:

סגן ירדן לוי, קצינת מדור הייעוץ-המשפטי לתשתיות ופריסה והגנת-הסביבה, מחלקת ייעוץ וחקיקה  
רס"ן ד"ר רוני פוליאק, ראש מדור הייעוץ-המשפטי לתשתיות ופריסה והגנת-הסביבה באגף התכנון,  
מחלקת ייעוץ וחקיקה

בשנת 1979 הגיש מושב בית-אלעזרי עתירה לבג"ץ, בה תקף את החלטת מערכת הביטחון להקמת אגני חמצון בבסיס צבאי שנמצא סמוך ליישוב. מדובר במקרה המתועד הראשון, שבו הופעלה ביקורת שיפוטית על הליכי התכנון והבניה הפנימיים של מערכת הביטחון. מקרה זה היה הסנונית הראשונה להגברת הפיקוח הציבורי והבקרה המשפטית בהליכי תכנון ובנייה של מתקנים צבאיים.

### רקע עובדתי

מושב בית-אלעזרי, ממוקם בסמוך לבסיס חיל האוויר "תל-נוף". ביום 10 באוקטובר 1979 הבחינו חברי המושב, שמשקיהם גובלים בשטח הבסיס, בנוכחות פועלים וטרקטורים בשטח. לאחר שיחה עם הפועלים, התברר כי הבסיס החל בביצוע עבודות חפירה בשטח, במטרה להקים בו אגני חמצון, שנועדו לקלוט את שפכי הביוב של הבסיס.

חברי המושב סברו כי הקמת אגני החמצון, במרחק של כ-200 מ' בלבד מבתי המושב, עלולה להוות מטרד סביבתי (אקולוגי). בירור שערכו העלה, כי הוועדה המקומית והוועדה המחוזית לתכנון ובניה לא היו מעורבות באישור העבודות. ניסיונות ההידברות של המושב עם גורמים בצה"ל כשלו, וביום 14 באוקטובר 1979 הוגשה מטעמם עתירה לבג"ץ.

### ההליך המשפטי

בעתירה התבקש בית-המשפט ליתן צו המורה לצה"ל להימנע מהקמת אגני חמצון, מהטעם כי מדובר בעבודה הטעונה היתר לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, וכי היתר כאמור לא ניתן. העתירה נסובה למעשה על פרשנות סעיף 2)172 לחוק, בו נקבע מנגנון ייחודי למתן פטור מהיתר להקמת מתקן ביטחוני נוסף, בתחום מתקן ביטחוני קיים. זאת, בהתקיים שלושה תנאים: הקמת המתקן הנוסף לא תטיל מגבלות על אדם אחר; לא יחולו שינויים במגבלות קיימות; וייעודו הכללי של המתקן הנוסף לא יהיה מסוג השונה מסוגו של המתקן הביטחוני הקיים.

לטענת העותרים, תנאי סעיף זה לא התקיימו, מכיוון שאגני חמצון הם למעשה מתקן לביוב ושפכים ואינם משמשים למטרה ביטחונית. לחילופין טענו העותרים, כי גם אם יקבע כי מדובר "במתקן ביטחוני" כהגדרתו בחוק, הרי שהקמתו מטילה מגבלות על אדם אחר, נוכח השפעתו הסביבתית מחוץ לבסיס, בניגוד לנוסח הסעיף.

לטענת המדינה, אגני החמצון אכן שימשו למטרה ביטחונית – קיום תנאים סניטאריים נאותים במחנה צבאי – ועל כן היו בגדר מתקן ביטחוני. בנוסף, נטען כי מאחר שכבר קיימים בבסיס אגני חמצון, שאמורים להיות מוחלפים באגנים החדשים, הרי שיעודו של המתקן החדש אינו שונה מיעודו של המתקן הקיים. עוד נטען, בהתבסס על חוות דעת של מומחים בתחום השפכים, כי המתקן נשוא העתירה לא יגרום לכל מטרד למושב

ואינו מטיל מגבלות מחוץ לבסיס. על כן, טענה המדינה כי מדובר בעבודות שאינן טעונות היתר, ודי לשם כך בהחלטה פנימית של מערכת הביטחון.

בדיון שהתקיים ביום 15 בנובמבר 1979, הצהירה המדינה, לפני משורת הדין, כי היא מוכנה להביא את הנושא להכרעת הוועדה למתקנים ביטחוניים, שהיא ועדת משנה של הוועדה המחוזית לתכנון ובניה. זאת, לאחר שבאת כוח המדינה, עו"ד מרים נאור (לימים, נשיאת בית המשפט העליון), הודיעה, בשים לב להמלצת בית-המשפט, כי תמליץ על מתן זכות טיעון לעותרים להשמיע טענותיהם בפני הוועדה למתקנים ביטחוניים. על בסיס הצהרה זו, התייתרה העתירה.

### **ההיבטים המשפטיים**

המחוקק, בחוקקו את חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, העניק למערכת הביטחון מעין "אוטונומיה תכנונית" בתכנון מתקניה. תפיסת המחוקק, אז כן היום, היא כי אינטרס ביטחוני מצדיק כשלעצמו סטייה מההליך התכנוני הרגיל, בכל הנוגע להקמת מתקנים ביטחוניים, ונקבע לגביו מסלול תכנוני מיוחד. בפרק ו' לחוק, הוקם מוסד תכנון מיוחד, שמוסמך לדון בבקשות להקמת מתקנים ביטחוניים, הוא הוועדה למתקנים ביטחוניים ("ולמ"ב"). מוסד זה, הוסמך לתת היתרים בניגוד למצב התכנוני התקף. לאורך השנים חל שינוי בתפיסה זו, ובעקבותיו חל גם שינוי המשפטי במעמד מערכת הביטחון בדיני תכנון ובניה.

בנוסף, סעיף 172(2) לחוק קבע מנגנון ייחודי לפטור מהיתר, ביחס להקמת מתקן ביטחוני נוסף בתחום מתקן ביטחוני קיים, ובלבד שמחמת הקמת המתקן הבטחוני הנוסף כאמור לא יוטלו מגבלות על אדם אחר, ולא יחולו שינויים במגבלות קיימות, וייעודו הכללי של המתקן הבטחוני הנוסף לא יהיה מסוג שונה מסוגו של המתקן הבטחוני הקיים.

### **השימוש בפרק ו' לאורך השנים**

חוק התכנון והבניה אושר ופורסם בקיץ של שנת 1965, ויישומו החל בראשית שנת 1966. סמוך לאחר חקיקתו, נבנו מעט מחנות צבאיים חדשים בתחומי מדינת ישראל. למעשה, לאחר מלחמת ששת הימים, היקף נרחב מהפעילות הצבאית עבר לאיו"ש ולסיני, אם במשימות אימונים, אם במסגרת ביטחון שוטף, אם במסגרת השקעה בתשתיות ביטחוניות. לכן, חיכוכה של מערכת הביטחון עם החוק היה מצומצם באופן יחסי.

במחצית השנייה של שנות ה-70, היא התקופה שבה נדונה פרשת בית-אלעזרי, השימוש בפרק ו' הפך מעשי יותר. בתקופה שלאחר מלחמת יום הכיפורים, בעקבות התרחבות הצבא והתעצמותו, נדרשה גם בנייה מאסיבית של מחנות צבאיים בתוך תחומי מדינת ישראל. בתקופה זו, מוסדות התכנון והמגזר האזרחי ראו בהליכי התכנון המקוצרים, באמצעותם הוסדרה הקמת המתקנים הביטחוניים, דבר הגיוני ונחוץ.

בשנות ה-80 למאה הקודמת, עם יישום הסכם השלום עם מצרים והפריסה החדשה של צה"ל בנגב, נעשה שימוש נרחב בהוראות פרק ו', לאור הצורך בבנייה מואצת של תשתיות ומתקנים ביטחוניים רבים לקליטת הצבא המתפנה מסיני. כך, נעשה גם בעקבות היציאה של צה"ל מרוב שטחי לבנון והשתקעותו ברצועת הביטחון בשנת 1985. גם בתקופה הזו, לא הושמעה ביקורת על השימוש בפרק ו', בשל ריבוי הצרכים המבצעיים.

הלך הרוח התומך ב"אוטונומיה תכנונית" של מערכת הביטחון, החל להשתנות בשנות ה-90 למאה הקודמת, נוכח התרחבות הבנייה האזרחית, כחלק מהתעצמות הפעילות הכלכלית במדינה וקליטת העלייה ממדינות חבר העמים. בשנים אלו גבר השימוש של מערכת הביטחון בהוראות החוק שמאפשרות לה להתנגד לתכניות אזרחיות, שמשפיעות על מתקנים ביטחוניים. הדבר הוביל לחיכוכים רבים, ובמגזר האזרחי (הפרטי, העסקי והמוניציפלי), כאשר התפתחה התנגדות לתהליכי התכנון והבנייה המואצים או המגבילים שיזמה או דרשה מערכת הביטחון.

### התגברות הביקורת על האוטונומיה התכנונית

שינוי משמעותי התרחש בשנות ה-2000, עת התגברו העתירות לבית-המשפט נגד השימוש שעשתה מערכת הביטחון בפרק ו' לחוק התכנון והבניה. ניתן להצביע על מספר תהליכים בחברה הישראלית, שהובילו לשינוי ביחס הציבורי כלפי מעמדה התכנוני המיוחד של מערכת הביטחון:

ראשית, **שינוי חוקתי**. בעקבות חקיקת חוקי היסוד בעניין זכויות האדם בשנת 1992, ובפרט חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, פחתה הלגיטימציה לפגיעה שלטונית בזכויות, תחת מעטה של סודיות וחסיון.

שנית, **שינוי חברתי**. ההבנה שמשאב המקרקעין הלאומי הוא מצומצם ושלאיכות הסביבה קיימת חשיבות במכלול השיקולים התכנוניים גברה. הבנה זו, הובילה לשקילה מידתית וזהירה יותר של בקשות לבינוי של תשתית ביטחונית, ולדרישה כי הבקשות יעמדו בסטנדרטים מתאימים המקובלים באזרחות.

שלישית, **שינוי משפטי**. בעקבות היחלשות דרישת זכות העמידה וההכרה המתרחבת בזכותם של ארגונים לעתור לבג"ץ "כעותר ציבורי", גברו פניות לבג"ץ, בטענה לפגיעה בציבור הרחב כתוצאה מבינוי מתקנים ביטחוניים, שהפר בראיית העותרים את האיזון התכנוני וסתר תכניות קיימות.

### התגבשות "הלכת הפיקוח המשפטי"

התהליכים המתוארים הובילו בשנת 2007 לשינוי משמעותי במודל ההליך התכנוני של מערכת הביטחון. שינוי זה בא לאחר שניתנו שני פסקי דין מרכזיים בבית-המשפט העליון. הראשון, **בעניין הושעיה**, בו עסק בית-המשפט בהרחבה בפרשנות סמכות הוולמ"ב. נפסק כי הוולמ"ב מוסמכת לתת היתר בניה, אף אם יש בו משום "סטיה ניכרת" מהתכנון התקף, כאשר צרכי הביטחון של המדינה מחייבים זאת, מטעמי דחיפות או סודיות. מקום בו טעמים אלה אינם מתקיימים, הודגש שעל הוולמ"ב להפעיל את שיקולי התכנון הכלליים. השני, **בעניין פלונית**, בו נדונה פרשנות סעיף 172(2) לחוק. בפסק דין זה נקבע, כי השימוש בפטור "למתקן בתוך מתקן קיים" חייב להיעשות רק אחרי עבודת מטה מסודרת, כולל קבלת חוות-דעת מקצועיות של מומחי תכנון ובניה ומומחי משפט צבאיים של מערכת הביטחון. הובהר, כי מערכת השיקולים שיש להביא בחשבון היא רחבה, וביניהם שיקולים אקולוגיים, הגנה על ערכי טבע והערכת השפעות עתידיות.

פסקי דין אלה, מהדהדים עקרונות שהתגבשו עוד קודם לכן, ואפשר למצוא להם שורשים בפרשת בית-אלעזרי. בשנת 2009, הוטמעו עקרונות אלה בנוהל של משרד המשפטים, שעוסק בטיפול בבקשה להיתר להקמת מתקן ביטחוני ובפקודות הצבא.

## תכנון מתקנים ביטחוניים: החוק הקיים

### הקמת מתקנים ביטחוניים - שגרה

- **תכנון**: מתקן ביטחוני מוקם בהיתר. **אינו מחייב תכנית ואינו כפוף להיררכיית התכניות.**
- **מוסד התכנון**: מתקן ביטחוני נדון ומאושר בוועדה למתקנים ביטחוניים בכל מחוז (ולמ"ב) -
- **הרכב מצומצם**. ראיה מחוזית בלבד.
- **סודיות**: אין פרסום החלטות לציבור, אין אפשרות להתנגד, אין התייעצות עם גורמים ממשלתיים אחרים.
- **פירוט התכנון**: בקשה להיתר כוללת רק פרטים על מיקום המתקן ופירוט המגבלות עקב הקמתו.
- **פגיעה קניינית**: אין זכאות לפיצויים על ירידת ערך.
- **מגבלות בתוכניות אחרות**: אפשרות להטלת מגבלות על תכנון עתידי.
- **התנגדויות ביטחוניות**: התנגדות שר בטחון לכל תכנית שהיא נדונה ב"בולמ"ב.

קטע ממצגת שהוצגה בפני ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת  
בקשר לתכנון מתקנים ביטחוניים (קישור - כאן)

### חשיבות הפרשה

הפרשה מדגימה היטב את הצורך בפיקוח משפטי על הליכי התכנון של מערכת הביטחון, ואת חשיבות שיתוף הציבור בהליך התכנוני. בחינת האופן שבו הסתיים ההליך, מלמדת כי שיתוף הציבור ומתן אפשרות למושב לטעון את טענותיו, היה בהם לייתר את הצורך בהליך כולו, ולחסוך זמן ומשאבים לכל המעורבים. גם בחינת השלב שקדם להגשת העתירה, מלמד כי ניתן היה להימנע ממנה אילו מערכת הביטחון הייתה פועלת בתיאום טוב יותר מראש עם המושב, עוד בשלב התכנון, כפי שמקובל לעשות היום במקרים דומים.

הייחודיות של המקרה, מתבטאת בכך שהוא התרחש בתקופה שבה לא נשמעה ביקורת ציבורית על השימוש של מערכת הביטחון בפרק ו'. עם זאת, ניכר כי הקשיים שהעלו העותרים כבר אז דומים לאלה שנדונו בפסיקות בית-המשפט בשנות ה-2000, והפתרון שניתן להם אז היה שונה. כיום, הפיתרון מערכתי, בדמות נוהל ה"בולמ"ב, ולא נקודתי גרידא, בעקבות פניה, תלונה או ביקורת שיפוטית.

כיום, כל בקשה לשימוש בפטור מהיתר לפי סעיף 172(2) עוברת בחינה קפדנית של בעלי מקצוע בתחומי התכנון והגנת הסביבה, ומלווה ביעוץ משפטי מטעם הפרקליטות הצבאית. פרשת בית-אלעזרי מלמדת אותנו שכבר אז, 30 שנה לפני שניתנו פסקי הדין בעניין **הושעיה ופלונית**, והרבה לפני חקיקת חוקי היסוד בעניין זכויות האדם, הצורך בשיתוף של הציבור ובפיקוח על הליכי התכנון של מערכת הביטחון היה קיים. הפיקוח המשפטי על האופן בו מפעילה מערכת הביטחון את סמכותה, הוא אחת הערובות החשובות להפעלתן באופן מידתי המאזן בין צורכי הצבא לזכויות האזרחים.



לצה"ל השפעה נרחבת הן על המרחב הבנוי, הן על המרחב הפתוח בישראל;

בתמונה - הדמיה של קריית ההדרכה הצבאית בדרום הארץ (הדמיה מטעם דובר צה"ל, לרמן אדר)

### מדוע בחרנו בנושא?

הנושא מצוי בליבת העיסוק בשירותנו הצבאי ביעח"ק. עיקר הייעוץ המשפטי בו אנו עוסקים הוא בתחום התכנון והבניה, בהתבסס על העקרונות והכללים שפירטנו.

לאורך השנים, מושמעת מעת לעת ביקורת בקשר ליישומי הדין בצה"ל בכלל, ולעיתים בקשר ליישום הוראות הדין העוסקות בתכנון ובניה בפרט.

דומה שפרשת בית-אלעזרי, הדגימה היטב את חשיבות ההקפדה על הוראות הדין כמו גם את החשיבות שבפרשנות נכונה לדיני התכנון והבניה.

הפרשה אף מדגימה את החשיבות שבמתן ייעוץ משפטי בשירות הציבורי, ובתוך כך גם בגופי צה"ל, נוכח החשש לפגיעה בזכויות.

כיועצים משפטיים בצבא, אנו מודעים לחובה המוטלת עלינו, לוודא כי מעשיה של הרשות עולים בקנה אחד עם הסמכויות שהוקנו לה בחוק, ולסייע לה למלא את תפקידה מבלי לפגוע באופן בלתי-מידתי בזכויות.

בעינינו, זו חשיבותה וזה כוחה של הפרקליטות הצבאית: לסייע לרשויות הצבא במילוי משימותיהן תוך שמירה על שלטון החוק בצה"ל והטמעת החוק והמשפט, גם בתחומים שנחשבים אזרחיים, כלכליים או סביבתיים במובהק.

**להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים :**

- אהרון ברוכין עמירם אורן ורפי רגב "האם מתערער מעמדה התכנוני (החוקי) המיוחד של מערכת הביטחון?" **מקרקעין** 5/א, 22 3 (ספטמבר 2008) ;
- אהרון ברוכין עמירם אורן ורפי רגב, "ההגמוניה התכנונית של מערכת הביטחון : מבט מהעבר דרך ההווה אל העתיד", בתוך **מרחב הביטחון – מבט חדש על השימוש במשאבי קרקע לצורכי צבא וביטחון בישראל**, 102 97 (עמירם אורן עורך, 2009) ;
- אהרון ברוכין עמירם אורן רפי רגב ואבגד מאירי "תחילת השינוי בתהליך מתן היתר לבנייה ביטחונית" **תכנון** 6(2), 63 57 (אוקטובר 2009) ;
- בג"ץ 683/79 **מושב בית אלעזרי נ' צבא ההגנה לישראל** (לא פורסם, 15.11.1979) ;
- עע"מ 2408/05 **הושעיה ישוב קהילתי כפרי של אגוד המושבים נ' מדינת ישראל משרד הבטחון** (פורסם בנבו, 04.02.2007) ;
- עע"מ 3151/06 **חברה פלונית נ' הוועדה למתקנים בטחוניים מחוז חיפה** (פורסם בנבו, 12.06.2007) ;
- נוהל משרד המשפטים "הטיפול בבקשה להיתר להקמתו של מתקן ביטחוני" 2 (3.3.2009).