

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו  
א 2750/07 ( בשא 24186/07 )  
משען משה ג. פרטנר תקשורת  
(בתיק משען משה ג. פרטנר תקש...)  
ת.פתיחת: 16/12/07 סדר דין: רגיל

בעניין:

1) משה משען  
2) מלול דורית  
3) רחל ריימן  
ע"י ב"כ מיכאל כד ושות', משרד עו"ד ונוטריון  
מרחי ויצמן 2, תל אביב, 64239  
מנדל אמות השקעות  
טל': 03-6932833, פקס': 03-6932834

להלן: "המבקשים";

- נגד -

1. פרטנר תקשורת בע"מ  
רח' עמל 8, פארק תעשייה אפק, ת.ד. 435  
ראש העין, 48103

2. פלאפון תקשורת בע"מ  
מזרד יצחק רבין 33, ת.ד. 62036  
גבעתיים, 61620

3. סלקום ישראל בע"מ  
מרח' הגביש 10, ת.ד. 4060  
נתניה, 42140

להלן: "המשיבות", או "החברות הסלולריות";

## בקשה בכתב להכרה בתובענה כייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות כדלקמן:

א. להכיר בתובענה אשר הוגשה על ידי המבקשים בתיק זה נגד המשיבות, כתובענה ייצוגית בשם הקבוצה המוגדרת להלן, וזאת מכוח חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").

בתוך כך, להגדיר כי הקבוצת המיוצגת במסגרת התביעה הייצוגית תכלול כל תושב במדינת ישראל אשר במהלך 7 השנים שקדמו להגשת תביעה זו, כמו גם במהלך ניהולה של תביעה זו עד למתן פסק דין, מתגורר /או עובד /או נמצא דרך קבע בסמוך לאנטנה סלולרית אשר הוקמה על ידי מי מבין המשיבות ואשר עומת על אחד מבין הקריטריונים הבאים, או כמת מהם:

1.א. האנטנה הוקמה על יסוד התריג של "מתקן גישה אלחוטית" שבסעיף 27 לחוק הבוק התקשורת (בוק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן: "חוק הבוק") (להלן: "מתקן גישה אלחוטית");

2.א. האנטנה הוקמה בהסתר בתוך עמוד פרסום /או דוד שמש /או בעצץ /או מזגן /או כל אמצעי הסוואת אחר שנועד להסתירה מעיני הציבור (להלן: "אנטנה מוסתרת").

א.3. האנטנה חוקמה בתוך דירת מגורים ואו במרפסת של דירת מגורים, תוך ביצוע שימוש תורג ללא קבלת היתר כנדרש ואו ללא קבלת רישיון עסק לפי הוראות חוק רישוי עסקים ואו ללא קבלת אישור של חברת החשמל לתארוקה הנדרש לשם הבטחת בטיחות המבנה.

א.4. האנטנה הוצבה על גבי או בסמוך לגני ילדים, בני אבות, בני ספר ומוסדות נוספים של אוכלוסיות רגישות, ולא הוסרה בהתאם לתבטחון של החברות הסלולריות מתודש דצמבר 2005, שניתנת לחייב יורי שטרן ז"ל (בכחו בתפקיד יו"ר הועדה לאיכות הסביבה של הכנסת), לתסיר את האנטנות הנ"ל בתוך שנה ממועד הקמתן.

א.5. האנטנה משדרת בטווח תדרים ואו הספקי שידור המיוחדים לדור 3 ואו 3.5 של התקשורת הסלולרית, ועל כן, אינה נכללת בסוגי האנטנות המותרות על פי תכנית מתאר ארצית 36 א', אשר העתק ממנה מצ"ב בנספח "א" לתצהיר התומך בבקשה זו (להלן: "תמ"א 36 א").

ב. לקבוע כי במסגרת התביעה הייצוגית תהא הקבוצה המיוצגת רשאית לתבוע מן החברות הסלולריות להימנע מלבצע פעולה כלשהי לשם הקמה של אנטנות חדשות, וכן לפרק את כל האנטנות הסלולריות שהוקמו על יסוד החריג של "מתקן גישה אלחוטית" שמופיע בסעיף 27 לחוק הבזק ואו שהוקמו כאמור בסעיפים א. 2. ואו א. 3. ואו א. 4. ואו א. 5. לעיל.

לחלופין, ולמען הזהירות, ליתן צו המורה על פירוקן והסרתן של אנטנות אשר הוקמו על יסוד החריג של סעיף 27 לחוק הבזק, אך אינן עומדות בתנאים שקובע סעיף 27 לחוק הבזק, וכן האוסר על הקמתן של אנטנות חדשות על יסוד חריג זה ללא קיום מלוא הוראות החוק.

ג. לקבוע כי במסגרת התביעה הייצוגית תהא הקבוצה המיוצגת רשאית לתבוע לחייב את המשיבות, יחד ולחוד, ליתן פיצוי לתועלת הציבור על יסוד הוראת סעיף 20 (ג) לחוק תובענות ייצוגיות בסכום של 1,000,000,000 ש"ח (מיליארד ש"ח) או כל סכום אחר שבית המשפט ימצא לצודק ולנכון בנסיבות הענין, בגין הנזקים שגרמו לחברי הקבוצה נפרט לנזקי ירידת ערך דירות ואו נזקים לבריאות ואו נזקים אחרים שיתגלו ושאינם מוזכרים בתביעה זו, אשר אינם נכללים בתביעה זו, אותם יוכל כל אחד מחברי הקבוצה לתבוע בנפרד שלא במסגרת ייצוגית) בעטיין של הקמת אנטנות ואו הקרנת קרינה סלולרית באופן בלתי חוקי כמפורט בסעיפים א' – ב' לעיל.

המבקשים מעריכים את סכום הפיצוי הממוצע המגיע לכל אחד מיחיד הקבוצה בסך של כ- 1,000 ש"ח, בעוד שהמבקשים מעריכים כי מספר האנשים החשופים לקרינת ממושכת של סוגי האנטנות המפורטים בסעיף א' לעיל בלמעלה מ- 1,000,000 (מליון) בני אדם. לפיכך, ובהתחשב בתקציב הנדרש לפעילותה של הקרן לתועלת הציבור, אודותיה מפורט להלן, מעמידים המבקשים את סכום הפיצוי המבוקש לתועלת הציבור על סך של 1,000,000,000 (מיליארד) ש"ח.

בתוך כך, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי מכספי הפיצוי לתועלת הציבור תוקם קרן שתנוהל על ידי מומחים לאיכות הסביבה ולתקשורת, שאינם קשורים למי מהמשיבות, שימונו על ידי בית המשפט, יחד עם הנאמנים לביצוע ההסדר (להלן: "הקרן"), וזאת מכח סמכותו שבסעיף 20 (ו) לחוק תובענות ייצוגיות, שתפקידה יהיו, בין היתר, כדלקמן:

1) שינוי מיקומן של אנטנות סלולריות בכל רחבי הארץ באופן שיעמדו בכללים ובהוראות שנקבעו בחוק הקרינה הבלתי מייננת ובתקנות שיוקמו מכוחו ובתמ"א 36א.

2) הקמת גוף פיקוח מרכזי-ארצי, בלתי תלוי, שחבריו ועובדיו אינם קשורים למשיבות או מי מהן, שתפקידו יהיו:

2.1) איתור מתקני שידור סלולריים מוסתרים ו/או מתקנים שהותקנו שלא כדין.

2.2) ניטור ופיקוח שוטף אחר כמות תקרינה הנפלטת ממתקני השידור הסלולריים בכל רחבי הארץ באופן שוטף, באופן בלתי תלוי במשיבות או מי מהן.

2.3) מציאת פתרונות טכנולוגיים שיאפשרו ניטור שוטף ורציף של הקרינה הסלולרית בפריסת הארצית והעברת הנתונים למרכז בקרה ארצי ו/או אזורי.

3) ביצוע מחקר מדעי בדבר האמצעים הטכנולוגיים שיש באפשרותם לצמצם את נוקי הקרינה הנובעים מהתקשורת הסלולרית. לשם המחשה בלבד:

3.1) ישנן מדינות בעולם אשר עושות שימוש בסיבים אופטיים לשם העברת חלק ניכר מהתקשורת בין האנטנות.

3.2) פתרון אפשרי אחר עשוי להיות הקמת תשתית רשת ארצית מאוחדת לכל החברות הסלולריות, אשר תביא לצמצום מספר האנטנות.

4) קידום דיון ציבורי בשאלת הצורך הציבורי בשירותי תוכן רחבי סרט על גבי הרשת הסלולרית, הכוללים: וידאו, טלוויזיה, אינטרנט וכו', בהתחשב בעובדה שהספקת שירותים אלה מחייבת הגדלה משמעותית (ככל הנראה שילוש) של כמות האנטנות ברחבי הארץ. כפי שיפורט להלן, הצורך בקיום דיון ציבורי כאמור, נקבע כבר על ידי ועדת מנכ"לים אשר הוקמה על ידי ראש הממשלה ופרסמה את מסקנותיה עוד בשנת 2005, אך עד היום דבר לא נעשה, ואנטנות הדור השלישי כמות בזו אחר זו בשטח.

5) ביצוע מחקר מדעי ביחס להשלכות של קרינה בלתי מייננת על חבריאות, ובכלל זה: על הקשר בין חשיפה לקרינת זו למחלות כמו – סרטן, מחלות לב, דכאון, מיגרנות ועוד.

6) כל מטרה אחרת נוספת שבית המשפט ימצא כראויה ומוצדקת בנסיבות העניין.

המבקשים מעריכים כאמור, כי התקציב אשר יידרש לקרן לשם ביצוע הפעולות המפורטות לעיל, יסתכם בסכום של כ- 1,000,000,000 ש"ח, כאשר אין דבר מוצדק יותר מאשר שמימון פעולות אלה יבוצע על ידי החברות הסלולריות שמן הנהנות והמרוויחות מפריסתן של האנטנות הסלולריות נשוא התביעה זו.

כפי שיפורט להלן, אין מדובר במקרים בודדים, של אנטנה כזו או אחרת, אלא מדובר בתופעה של ממש, החוזרת על עצמה בכל רחבי המדינה, במימדים מדאיגים, אשר עשויה להשפיע על כל בית ועל כל משפחה במדינת ישראל. עובדה זו מצדיקה, כשלעצמה, את בירורה של התביעה כתובענה ייצוגית.

ד. לפסוק לתובעים גמול מיוחד וכן לפסוק לבאי כח התובעים שכר טרחה כמי שטרחו ותגישו את התביעה הנ"ל.

ה. ליתן כל סעד אחר, כפי שבית המשפט הנכבד ימצא לצדק ולנוכח בנסיבות העניין.

## ואלה נימוקי הבקשה:

### א. עניינה של הבקשה

1. כבר כאן המקום להדגיש כי המבקשים ערים לחשיבות, לצורך וליתרונות הגלומים בקיומה של תקשורת סלולרית. תביעה זו אינה מכוונת נגד עצם קיומה של תקשורת סלולרית.
2. יחד עם זאת, כמפורט בפרק ג' להלן, מתרבים המתקרים הרפואיים בעולם אשר מצביעים על חשש כבד לקשר בין חשיפה רציפה וממושכת לקרינה סלולרית לבין נזקים חמורים לבריאות האוכלוסייה.
3. רק במהלך השבוע שעבר, פורסם באמצעות התקשורת אודות מחקר שנערך ב- 13 מדינות אשר ראה אור בכתב העת האמריקאי לאפידמיולוגיה אשר תגיע למסקנה שקיים קשר ישיר בין החשש לתחלואת מסרטן לבין קרינה סלולרית.
4. אנטנות אלה, פועלות ומקרינות בכל רחבי הארץ, לעיתים מן המרפסת של השכן, בלי רעש, בלי ריח, ומבלי שיש בידי האוכלוסייה לדעת אודותיה.
5. על רקע חוסר הודאות בענין זה, בחרה מדינת ישראל, כפי שבחרו מדינות מערביות אחרות, לנקוט במדיניות שמבוססת על "עקרון הזהירות המונעת" בכל הנוגע לקרינה הנובעת מתקשורת סלולרית.
6. ביסוד התביעה, עומד הצורך לאזן בין הצורך הקיים בתקשורת סלולרית, מחד, לבין התובה להגן על בריאות הציבור ולמנוע נזקי קרינה, מאידך.
7. די להיזכר בקרינת רנטגן (אשר הוקרנה על ידי המדינה לראשם של חולים כדי לטפל במחלת ה"גזזת"), ובנתונים המצמררים שהצטברו לאחר שהציבור נחשף לסכנות אלה (שהביאו לתקיפת חוק מיוחד לפיצוי נפגעי הגזזת בשל התנהלות המדינה), כדי להבין את גודל הסכנה הנשקפת לכלל האוכלוסייה, מן הקרינה הסלולרית אשר אורבת לנו בשקט, בלי להרגיש, מאלפי מוקדי השידור המקיפים אותנו מכל עבר.
8. במסגרת ההחלטה לתחיל על הטיפול בקרינה הסלולרית את "עקרון הזהירות המונעת", אומצה על ידי המדינה תכנית מתאר ארצית מיוחדת – תמ"א 36א, וכן חוקק חוק הקרינה הבלתי מייננת, התשי"ו-2006 (להלן: "חוק הקרינה הבלתי מייננת"), שנועדו ליצור הסדר ספציפי באשר לכל ההיבטים הכרוכים בחקמת והפעלת אנטנות סלולריות, ובכלל זה, להיתרים הנדרשים כתנאי להקמת אנטנות, לסטנדרטים הנדרשים לקרינה זו, לאופן ביצוע הפיקוח והניטור של קרינת סלולרית ועוד.
9. כפי שיפורט במסגרת תביעה זו, פועלות המשיבות, המונעות מן הרצון למקסם את רווחיהן, ומקימות אלפי אנטנות סלולריות בכל רחבי הארץ, תוך עקיפת הקריטריונים שנקבעו בחוק, חלקן אף בהתבא ובאישון ליל, כפי שעולה מדף הנחיות שהולק על ידי המשיבה 3 למתקנינה, ומצייב בנספח "ב" לתצהירו של די"ר זמיר שליט"א, התומך בבקשה זו (להלן: "התצהיר התומך בבקשה זו"), ומדבר בעד עצמו.

10. כך, למשל, מורה חברת סלקום לעובד אשר עתיד לתקום בעבודה אנטנה במרכזת של שכונת מגורים באשדוד, בכתובת שהינה בית מגורים:

"האתר הנ"ל מוגדר כאתר רגיש. עליך למעול בהתאם להנחיות המפורטות מטה ולידע את כל צוות העובדים והגורמים הנוספים הצריכים להגיע לאתר לביצוע עבודה כלשהי.

[...]

2. אין להגיע בלבוש מזהה כלשהו.

3. אין להגיע עם רכב מזהה כלשהו. ...

[...]

6. הציוד יגיע בקרטונים, עטוף ומוסווה ויובל ע"י טנדר ולא משאית.

7. יש לסגור את דלת האתר בזמן העבודה.

[...]

9. יש להימנע מיצירת קשר עם האוכלוסייה בסביבה. ..."

11. תביעה זו אינה מכוונת נגד אנטנות אשר הוקמו כחוק, בהתאם לקריטריונים שנקבעו בתמ"א 36 אי ראו בחוק הקרינה הבלתי מייננת.

12. תביעה זו עוסקת בהקמה בלתי חוקית של אנטנות על ידי המשיבות, או מי מהן, בכל רחבי מדינת ישראל, באיזו מבין השיטות הבאות:

12.1 הקמת אנטנות סלולריות על יסוד החריג של "מתקן גישה אלחוטית" החקוק שנקבע בסעיף 27 לחוק הבזק.

כפי שיפורט להלן, וכעולה מפסק דין שניתן בת"פ (ר"ג) 2361/05 מדינת ישראל נגד מרגוש יוסף, מפי כבוד השופטת רחל ערקובי, אשר העתק ממנו מצ"ב כנסת ג' לתצהיר התומך בבקשה זו, חריג זה בחוק הבזק, אשר פוטר את מקים האנטנה מקבלת היתר בניה, יועד לתקשורת נייחת מסוג LMDS ולא לתקשורת סלולרית.

למרבה הצער, מנצלות החברות הסלולריות את חוסר הודאות הקיים, ואת הסתירות הקיימות בין פסיקות שונות שניתנו בנושא זה על ידי בתי משפט לעניינים מקומיים, ועושות בעת האחרונה שימוש בחריג זה, כב"דרך המלך" לשם הקמת רוב רובן של האנטנות הסלולריות החדשות (אם לא כולן...).

ומה הן עושות?! - משבא החוק והטיל עליהן מגבלות ודרישות, החליטו הן כי "הבה נתחכמה לוי". הן לוקחות אנטנה סלולרית רגילה, מכניסות אותה לתוך קופסא ומכנות אותה מכאן ואילך בכינוי "מתקן גישה אלחוטית", על אף שאין כל הבדל, ובנודאי שלא הבדל בעל משמעות, בין אנטנות אלה, לכל אנטנה אחרת המוקמת על ידן מבחינת יכולות ועוצמת השידור.

דבר זה, נעשה על ידן על מנת לחמוק מן הצורך לקבל היתר בניה, ובתוך כך: לחמוק מן הצורך לידע את הציבור ולאפשר לו להתנגד, מחד גיסא, ולחמוק מן הצורך להפקיד כתב שימוי ביד הרשות המקומית מפני ירידת ערך של הדירות כפי שנקבע בחוק הקרינה הבלתי מייננת, מאידך גיסא.

זאת ועוד, כפי שיפורט להלן, במסגרת להיטותן להקים אלפי אנטנות ניספות, פוסחות המשיבות אפילו על הקריטריונים אשר נקבעו בסעיף 27 לחוק הבזק, באופן בו גם אם היתה מתקבלת טענתן (המוכחשת) כאילו ניתן לתקים אנטנות סלולריות על יסוד סעיף חוק זה, אין הן עומדות בקריטריונים שלו. כך למשל:

א. מקימות החברות הסלולריות מתקני שידור של מספר אנטנות נלפעים 5 אנטנות ויותר) מאותו מקום, על יסוד החריג של מתקן גישה, כאשר "מתקן גישה אלחוטית" מוגדר כמתקן בגודל של 80X50X30. בגיבות אלה, ברור כי יש לראות בכל האנטנות המוקמות באותו מוקד שידור כמתקן אחד, ועל כן, אין הן עומדות בקריטריון של גודל המתקן (זאת אף מבלי להביא בחשבון את הציוד המשלים הנלווה לכל אנטנה ואנטנה, אשר אף הוא, כשלעצמו, מהווה חלק ממתקן השידור ומצביע על כך שהאנטנה אינה יכולה להיחשב כ"מתקן גישה").

ב. בהתאם להוראת סעיף 27. ג. (א) לחוק הבזק, כאשר מוקם מתקן גישה במקום שאינו חלק מן הרכוש המשותף בבית משותף, על החברה הסלולרית להגיש בקשה למפקח על המקרקעין, ולהציג בפניו פניה שבוצעה על ידה לנציגות הבית המשותף תוך מתן אפשרות לנציגות ולכל בעל זירה להביע את עמדתם בפני המפקח. למיטב ידיעת המבקשים, המשיבות מקימות אנטנות במקומות שאינם רכוש משותף ללא כל פניה אל המפקח ואו ללא כל פניה אל נציגות הבית המשותף.

ג. בהתאם להוראת פרק ו' לחוק המקרקעין, התשכ"ט - 1969 ובהוראות התקנון המצוי של בתים משותפים, כאשר מותקן מתקן גישה בתחום המצוי ברכוש המשותף של הבנין, שומת על החברה הסלולרית לקבל את אישור אסיפת הדיירים לשם התקנת המתקן כאמור. למוותר לציין, כי דבר זה לא נעשה כדבר שבשגרה.

12.2 אנטנות שהוקמו בהסתר בתוך זירת מגורים ואו מוסתרות בתוך שלטי פרסום ואו בתוך דודי שמש ואו בתוך עציצים ואו בתוך כל אמצעי הסוואה אחר, כדי להטעות את הציבור לבל יידע שמסתתר לידו מקור קרינה.

ממצאים מדאיגים שפורסמו על ידי המשרד להגנת הסביבה, מלמדים על כך שכרבע עד שליש (!!!) מכלל האנטנות הסלולריות הן אנטנות המוסתרות מעיני הציבור בתוך דודי שמש ואמצעי הסתרה אחרים. מצ"ב בנספחים "כא" - "כג" לתצהיר התומך בבקשה זו, כתבות המלמדות על כך. על פי כתבה שפורסמה ב - Ynet (נספח כא') - פרטנר מסתירה 44% מן האנטנות שלה, פלאפון 24% וסלקום 14%. יצוין, אמנם, כי חלק ניכר מאנטנות אלה, קיבלו היתרים על פי הדין קודם להתקנתן, אך עצם התופעת של הסתרתן מעיני הציבור החשוף לקרינתם מדאיגה ביותר.

12.3 אנטנות אשר הוקמו בתוך זירת מגורים ואו במרפסת של זירת מגורים, תוך ביצוע שימוש חורג ללא קבלת היתר כנדרש ואו ללא קבלת רישיון עסק לפי הוראות חוק רישוי עסקים וחוק התכנון ותבנית, ומשכך, אף ללא יידוע הציבור כנדרש בחוק, ומבלי לתת הזדמנות לציבור הנפגע להתנגד.

12.4. אנטנות שהוקמו לצורך הספקת שירותים המיוחדים לדור 3 ו/או 3.5 של התקשורת הסלולריות, ומיועדות להעביר תוכן רחב סרט, כמו: תקשורת וידאו, אינטרנט, טלוויזיה וכו'.

כפי שיפורט להלן, תקשורת זו, מאופיינת בשימוש בתדרים ו/או בהספקי שידור שונים מאלה שהוגדרו בתמ"א 36 א', ומחייבת פריסה רחבה יותר של אנטנות לשם מתן אפשרות קליטה טובה.

מצ"ב לשם ההמחשה, בנספח "ב" לתצהיר התומך בבקשה זו, כתבה שפורסמה בעיתון The Marker, בת צוטט ד"ר סטיליאן גלברג, ראש האגף לקרינה ולרעש במשרד להגנת הסביבה, כי הערכת המשרד היא שחדור השלישי ידרוש פי 3 ויותר אנטנות, שכן למכשירי הדור השלישי יש מתצית מחספס השידור של מכשירי הדור השני. דבר זה יגרום פריסה רחבת יותר של אנטנות ברחבי הארץ כי שיהיה יותר אנטנות בקרבת המכשירים.

כמפורט בכתבה זו, סקרים שנערכו בקרב האוכלוסית, הראו כי הישראלים, חובבי השידורים הטכנולוגיים מרכינים ליותר על תענוגות הדור ה- 3 אם משמעות השידור תהיה הגדלה של מספר האנטנות, לנוכח החשש הגדול מן הקרינה הסלולרית.

ועדת מנכ"לים אשר הוקמה על ידי ראש הממשלה בשנת 2005, בתנה סוגיה זו, והמליצה, במסגרת דו"ח שהגישה, ומצ"ב בנספח "ד" לתצהיר התומך בבקשה זו, לקיים דיון ציבורי בשאלת הצורך בהספקת שידורים אלה, לנוכח הנזקים הסביבתיים שנובעים מהם.

חרף זאת, ועל אף שעד היום לא קיבלו החברות הסלולריות את ההיתרים הדרושים על פי דין לשם שידור תקשורת מסוג זו, פועלות הן בשטח להספקת שידורים אלה, ולחקמת מאות אנטנות חדשות במטרה לספק שירותים אלה, שלא כדין, מתוך רצון למקסם את רווחיהן, תוך פרסום בראש תוצות, במבצעי מכירות, את מגוון שירותי הדור השלישי המסופקים על ידן.

13. יצויין כי בחודש יולי 2007, הוגשה על ידי "הפורום לסלולריות שפויה" (שהינו גוף אשר שם לו למטרה לקדם שינוי לטובת האינטרס הציבורי בנושא האנטנות הסלולריות בישראל), וה"ה אבי דבוש וד"ר זמיר שליטי"א, באמצעות ב"כ המבקשים במסגרת תביעה זו, עתירה לבג"צ במסגרת בג"צ 6485/07, נגד השר להגנת הסביבה, שר הפנים ושר התקשורת, בנושא השימוש שנעשה בחריג של 27 לחוק הבזק. העתק מן העתירה מצ"ב בנספח "ה" לתצהיר התומך בבקשה זו.

במסגרת תגובת המדינה לעתירה, נטען כי נושא זה נלמד על ידיה, אך נטען כי אין מקום לדון בעתירה בשל אי מיצוי הליכים קודם להגשתה.

בית המשפט הגבוה לצדק קיבל את טענת המדינה ודחה את העתירה נגד המדינה על יסוד הטענה בדבר אי מיצוי הליכים, כעולה מפסק הדין המצ"ב בנספח "ו" לתצהיר התומך בבקשה זו, תוך שלא דן בטענות העותרת לגופו של ענין, ותוך שקבע כי לאחר מיצוי ההליכים תוכל העותרת לשקול את צעדיה שוב.

למיטב ידיעת המבקשים, המדינה מגבשת את עמדתה בנושא זה, לנוכח בג"צ זה, אך פניות אשר בוצעו על ידי הפורום לסלולריות שפויה לקבל עדכון אודות הפעילות המתבצעת בנושא זה לא נענו;

המבקשים יטענו כי הפרשנות הראויה של החוק הקיים היא כי מתקן גישה לא נועד לתקשורת סלולרית, ועל כן, כל אנטנה שהוקמה על יסוד חריג זה, הינה בלתי חוקית.

כן, יטענו המבקשים כי כל האנטנות העונות על הקריטריונים המפורטים בסעיפים 2.א - 5.א ברישא לבקשה זו, אף הן הוקמו ואו הותרו במקומן באופן בלתי חוקי.

14. חוק תובענות ייצוגיות, מגדיר בתוספת השניה, "מפגע סביבתי" כמשמעותו בחוק למניעת מפגעים סביבתיים, כעילה אפשרית להגשת תביעה ייצוגית.

סעיף 28 לחוק הקרינה הבלתי מייננת, תיקן את החוק למניעת מפגעים סביבתיים, על ידי שקבע כי "מפגע קרינה" יכול קרינה בלתי מייננת כהגדרתה בחוק הקרינה הבלתי מייננת.

כפי שיפורט בפרקם ד' - ח' להלן, הפרת החוק הבוטח המבוצעת על ידי החברות הסלולריות בהקמתן של אלפי אנטנות ברחבי הארץ, מצדיקה את התערבותו של בית המשפט הנכבד, הן במטרה לעשות סדר ב"מערב הפרוע", והן במטרה להעניק פיצוי לתועלת הציבור בגין התנהלות פרועה זו שיאפשר לצמצם את הנזקים שנגרמים לציבור.

קשה לחשוב על מקרה המצדיק יותר את הצורך הציבורי העומד מאחרי המכשיר של תביעה ייצוגית מאשר המקרה שלפנינו, בו עומד הציבור (ולמרבח הצער, גם השלטון), חסר אונים מול הכת האדיר של החברות הסלולריות, כאשר לכל היותר התארגנויות מקומיות במקומות ספורים מצליחות לשנות את רוע הגזירה באותו מקום בלבד.

15. לנוכח החיקף הרחב של התופעה בכל רחבי מדינת ישראל, מתד גיסא, ולנוכח הקושי לאתר כל אחד ואחד מן הניזוקים, מאידד גיסא, סבורים המבקשים כי זהו המקום בו נוסף על הסעדים המניעתיים, יש מקום לעשות שימוש בהוראת סעיף 20 לחוק התביעות הייצוגיות, ולפסוק פיצוי כללי לתועלת הציבור, אשר בו יעשה שימוש לשם הקמת הקרן שתסייע לצמצם את הנזקים החמורים הנגרמים לאיכות הסביבה ולבריאות הציבור בשל פעולות המשיבות.

16. אין דבר צודק יותר מכך שהחברות הסלולריות, אשר גורפות הון עצום על חשבון האנטנות המוקמות בכל פינה, הן אלה אשר תממנה מכיסן - ובלי יכולת להשפיע - את המחקר ואת הפעולות הנדרשות לשם צמצום נזקי התופעה שהן עצמן גורמות.

17. בפרק ב' להלן נציג את הצדדים לבקשה; בפרק ג' להלן נפרט את המסגרת הנורמטיבית הנוגעת לתקשורת הסלולרית במדינת ישראל; בפרקים ד' - ח' להלן, נתייחס לכל אחת מן הדרכים הפסולות בהן נוקטות החברות הסלולריות בהקמה ואו בהפעלה של אנטנות סלולריות; ובפרק ט', נפרט את הטענות המצדיקות את אישור התובענה כתובענה ייצוגית.

## ב. הצדדים לתובענה

18. המבקש 1 - מר משה משען, הינו אדם פרטי, המנהל מאבקים מול המשיבות בקשר עם אנטנות של החברות פרטנר וסלקום שהוקמו מול ביתו. כמפורט בתצהירו, בוקר אחד התעורר ומצא שבאישון ליל הוקם מול חלון דירתו אתר שיזור אימתני הכולל 13 אנטנות סלולריות, אשר חלקן, לפחות, מהוות אנטנות דור שלישי ואו מתקני גישה. אנטנות אלה מוסתרות ומוסוות חלקן בתוך דודי שמש, וחלקן האחר בתוך תבית עצומה. משכנה אל בעל הבית השכן ודרש לסלק את האנטנות, תציג בפניו בעל הבית כתב שיפוי על סך של למעלה מ - \$1,000,000 אשר ניתן לו על ידי החברות הסלולריות נגד תביעות מסוג זה, והודיע לי שהוא "לא מוטרד מענין זה".



19. המבקשת 2 – גבי דורית מלול, הינה אדם פרטי. כמפורט בתצהירה, המבקשת 2 מנהלת מאבקים מול חברת סלקום בקשר עם אנטנה מסוג מתקן גישה אלחוטית שהוקם בבית שכן, ללא היתר בניה וללא שניתנה לה האפשרות להתנגד.
20. המבקשת 3 – גבי רחל רייפן, הינה אדם פרטי. כמפורט בתצהירה, המבקשת 3 בסמוך לדירתה הוקמו מתקני גישה אלחוטית של החברות פלאפון ופרטנר, המחוות, אף ככל הנראה אנטנות מדור 3, ללא היתר בניה וללא שניתנה לה האפשרות להתנגד.
21. המשיבות 1 – 3 הן שלוש החברות המספקות שירותי תקשורת סלולרית במדינת ישראל.

## ג. המסגרת הנורמטיבית הנוגעת לתקשורת סלולרית

- ג.1. "עקרון הזהירות המונעת" והסכנה הקיימת לציבור
22. עקרון הזהירות המונעת הוא עקרון מנחה בתחומים בהם הידע המדעי עמום אולם קיים חשש להשפעות מזיקות. משמעות עיקרון זה הינה שדווקא בהיעדר מידע שלם אודות הנזקים הבריאותיים ארוכי הטווח, יש לזום פעולות לשם הקטנת הסכנות הפרטנציאליות. ארגון הבריאות העולמי (WHO) ממליץ אף הוא על נקיטה בעקרון הזהירות המונעת בכל הנוגע לתקשורת סלולרית.
23. מחקר שנערך במכון ויצמן ופורסם בחודש אוגוסט 2007, מראת את הקשר הישיר והמנגנון המדויק בו גורמת קרינה סלולרית ליצירת רדיקלים חופשיים. אלה, כידוע כבר מקודם, גורמים לפגיעות במרכיבי התאים, ובפרט ב-DNA, בו מוכנסים שינויים (מוטציות) ברצף הבסיסים, עד לאובדן שליטה בגנים של חלוקת התאים, דהיינו התפתחות סרטן.
24. מחקר אפידמיולוגי שנערך גם הוא במדינות השוק המשותף בהשתתפות ישראל, ופורסם בימים אלה, מראה שהקרינה הסלולרית מהטלפונים, גרמה להגדלת הסיכון באנשים לחלות בסרטן.
25. בית המשפט הנכבד מופנה, למשל, אל המחקרים, המאמרים, ופסקי דין, המצייב כנספחים 1/1 – 13/1 לתצהירי זה.

25.1. מחקר REFLEX בו השתתפו 12 צוותי מחקר ב-7 מדינות השוק המשותף, שפורסם בשנת 2005 שהראה שקרינת רדיו מהטלפונים ברמות הרבה יותר נמוכות מהמלצות ICNIRP גרמו נזקים גנטוקסיים (פגיעות ב-DNA) בתאים, שהתבטאו בשברים חד-זד-גדיליים, וביצירת מיקרו-גרגירים בתאים, וכן לסטיות כרומוזומליות, שאלה שלבים מוקדמים בהתפתחות סרטן.

25.2. מחקר שנערך ב מכון ויצמן (Friedman et al 2007), פורסם בירחון הבריטי Biochemical Journal בכותרת: Mechanism of a short-term ERK activation by electromagnetic fields at mobile phone frequency.

במחקר זה הוכיחו החוקרים לראשונה בעולם, את המנגנון המדויק בו גורמת תשיפת תאים לקרינה סלולרית, ליצירת רדיקלים חופשיים (ROS) (ר' תמונה 9 שם). הרדיקלים החופשיים הם אלה הגורמים לנזקים למרכיבי התאים לרבות פגיעות ב-DNA, אשר גורמות להכנסת מוטציות הגורמות עם הזמן למחלות סרטניות.

25.3 מחקר שבוצע בישראל במסגרת מחקר ה- INTERPHONE (שנערך ב- 13 מדינות) ופורסם בכתב העת האמריקאי לאפידמיולוגיה (Sadetzki et al 2007) חקר את הקשר בין חשיפה לקרינת הטלפון הסלולרי, לסיכון ללקות בסרטן בלוטות הרוק. הוא מצא שקיים קשר ישיר בין החשיפה לקרינת הטלפון, לתחלואה בסרטן בלוטות הרוק. במסגרת המחקר, נטען אמנם שבאיזורים כפריים עלתה שכיחות הסרטן, ובכך רומזים כי ככל שתוצבנה יותר אנטנות בצפיפות גדולה יותר, תקטן פליטת הקרינה מן המכשירים.

בענין זה, יש ליתן את הדעת לכך שהשימוש במכשיר הסלולרי (ובכלל זה: אופן השימוש באמצעות דיבורית או דיבורית אישית, תדירות השימוש, משך השימוש בכל פעם וכ"ו) הינם ענין וולונטרי של כל משתמש ומשתמש; מאידך, החשיפה לקרינה מהאנטנות היא מתמדת, ואיננה ניתנת לבחירה, כדוגמא "עישון פאסיבי", ועל כן, ישנה הצדקה מוגברת להגן על האוכלוסיה אשר אינה בוחרת להסתכן מרצון. ריבוי אנטנות דרוש לחברות הסלולריות רבות לצורך הספקת שירותים רחבי טרס של הדור ה- 3 (כגון: משחקי כדורגל, סרטים, שיתות שונות, וכיו"ב), תדורשים שידור קבצי וידאו, הגדולים פי 10,000 מקבצי קול. מאידך, עבור שירות הטלפון החיוני, אין צורך בריבוי אנטנות.

זאת ועוד, כמפורט לעיל, עד היום טרם נערך דיון ציבורי בשאלת הצורך בשידורי הדור ה-3 רחבי הפס אל מול המחיר הכבד של הגדלת כמות האנטנות בהם כרוך שירות זה, וזאת על אף המלצת ועדת המנכ"לים שמונתה על ידי ראש הממשלה עוד משנת 2005, כאשר בשטח מקימות המשיבות אלפי אנטנות נוספות לאלה הקיימות, כדי לספק שירותים אלה, כאשר כפי שיפורט להלן, אנטנות אלה אינן נכללות בהגדרות של תמ"א 36 א.

25.4 החלטת בית המשפט לערעורים בארה"ב מיום 28.3.2005 בענין J. DOUGLAS PINNEY, M.D. V. NOKIA, INCORPORATED, בו התקבלה בקשה לאישור תביעה ייצוגית נגד Nokia בגין אי הזהרת הציבור אודות סכנות הקרינה הנובעת מן המכשיר הסלולרי, ואי הצגת חלופות שיכולות לצמצם קרינה זו.

25.5 פסק דין תקדימי של בית המשפט העליון של מדינת אלסקה, ארה"ב, שאישר תביעה בדבר פגיעה מקרינת רדיו (הדומה לקרינה הסלולרית) ברמה שאינה גורמת חימום.

25.6 מאמר הסבר, מאת ד"ר זמיר פ. שליט"א, "קרינה סלולרית: על נזק מייד, סרטן והכחשות".

25.7 מאמר הסבר, ד"ר זמיר פ. שליט"א, "הסלולרים: מה שהיה לנו, זו רק ההקדמה".

25.8 Hardell, Carlberg, Mild, "Pooled analysis of two case-control studies on use of cellular and cordless telephones and the risk for malignant brain tumors diagnose in 1997-2003"

25.9 Abdel-Rassoul, El-Fateh, Salem, Michael, Farahat, El-Batanouny, Salem, "Neurobehavioral effects among inhabitants around mobile phone base stations"

25.10 Salford, Brun, Eberhardt, Malmgrem, Persson, "Nerve cell damage in mammalian brain after exposure to microwaves from GSM mobile phones"

25.11 German Interphone Study, "Is there a ten-year latency for cell phone tumor development"

25.12 מחקר המראה שבחשיפת תאי אדם בתרבית לקרינה חלשה ( $2.4 \mu\text{W}/\text{cm}^2$ ), למשך 2 שעות, לעומת  $40 \mu\text{W}/\text{cm}^2$  המותר לחשיפת הציבור בישראל על ידי המשרד להגנת הסביבה, כבר ניגרמו שברים ניכרים ב-DNA (Marinelli et al 2004).

25.13 אנליזה של הסיכונים מפריסת רשת סלולרית נוספת, שהוגשה למועצת המנהלים של סן פרנציסקו, על ידי פרופי מגדה חבס מקנדה (Havas 2007) בכותרת: Analysis of health and environmental effects of proposed San Francisco Earthlink Wi-Fi Network

26 ממחקרים אלה, ומהמאמרים המסכמים מחקרים רבים נוספים, עולה כי ישנן סיבות רבות לדאגה. נראה כי לקרינה הבלתי מייננת, אפילו ברמות נמוכות (שאין גורמות לחימום הרקמות), עשויה להיות קשת רחבה של השפעות על גוף האדם, ובפרט מקרינות חזקות, הגורמות להתחממות רקמות, ועד להשפעות משוערות ארוכות טווח, לרבות הפגיעות ב-DNA, במערכת העצבים, במערכת החיסונית, בהשפעה על פעילות גלי המוח, בגרימת דיכאון, כאבי ראש ואף סיכון מוגבר לתחלואה בסרטן מסוגים שונים.

27 עקרון הזהירות המונעת הוא שעמד לנגד עיני המחוקק עת חוקק את חוק הקרינה הבלתי מייננת כמצויין בסעיף 1 שבו:

"חוק זה מטרתו להגן על הציבור ועל הסביבה מפני השפעות של חשיפה לקרינה בלתי מייננת, ולהסדיר את העיסוק במקורות קרינה, הקמתם והפעלתם ובמתן שירות למדידת קרינה, בין השאר על ידי קביעת איסורים וחובות בהתאם לעקרון הזהירות המונעת."

אף הנחיות המשרד להגנת הסביבה מבוססות על עקרון זה, וכך נכתב בהנחיות המיל כי:

"...כמו כן המשרד לאיכות הסביבה פועל על פי העיקרון של הזהירות המונעת ואחת ממטרותיו העיקריות היא למזער ככל האפשר באמצעות הטכנולוגיות הקיימות ובעלות סבירה את חשיפת הציבור לקרינה אלקטרומגנטית ולצמצם את השטח שבו חלות מגבלות בניה בגלל הקרינה."

ג. 2. תכנית מתאר ארצית (תמ"א) 36 א'

28 מטרות התכנית היו לקבוע הנחיות וקריטריונים להקמת מתקני שידור סלולריים באופן שיאפשר מתן שירות תקשורת טוב בכל רחבי המדינה, מחד, תוך מגיעת מפגעי קרינה ומזעור הפגיעה באיכות הסביבה ובנוף, מאידך. במסגרת התכנית נקבעו הנחיות להליך רישוי מוסדר, טווחי בטיחות למרחק מבתים, הנחיות נופיות ועוד.

29. כמו כן, וכחלק בלתי נפרד ממטרת התמ"א להסדיר את פריסת האנטנות, נקבע תהליך מתן היתרים להקמת אתרי שידור סלולריים, וזאת על פי סוגי האנטנות כדלקמן:

29.1. "מתקן שידור קטן": כל סוגי המתקנים למעט "מתקנים זעירים" –

### "פרק ז' - סוגי המסמכים הנדרשים

#### תנאים להיתר בניה

14. בקשה להיתר להקמת מתקן שידור קטן והפעלתו תוגש בליווי המסמכים המפורטים בסעיפים 15 ו-16.

לשם הקמתו נדרשים הגשת בקשה להיתר בניה (אלוה יש לצרף מפה מצבית, צילום של האתר, מפת ייעודי קרקע, תרשים סביבה, תרשימי טווחי בטיחות), ואישור בכתב של הממונה על הקרינה במשרד לאיכות הסביבה.

29.2. מתקן שידור זעיר (שאורכו לא עולה על 3 מ'. אשר אין לו מבנים ואין לו עמוד נושא משל עצמו) –

#### פרק ז' - בקשה להיתר למיתקן שידור זעיר

#### בקשה להיתר למיתקן שידור זעיר

36. על אף האמור בפרקים ז' ו-ה' לעניין המסמכים והאישורים הדרושים בתנאי למתן היתר בניה למתקן שידור קטן, למיתקן שידור זעיר יידרשו המסמכים הבאים:

36.1. מפה מצבית ועליה תאור המיתקן המבוקש.

36.2. אישור בכתב של הממונה המאשר את סוג המיתקן כמתקן זעיר.

ענינו רואות כי בגין כל סוגי האנטנות הסלולריות נדרשת קבלת היתר בניה.

30. כמפורט בדברי החסבר לתמ"א, תכנית זו הסדירה את האנטנות של התקשורת הסלולרית מן הדור הראשון והדור השני, כאשר אנטנות הדור השלישי והשלוש והצד, לא מוסדרות כלל בתמ"א. על יסוד זה, יטענו המבקשים להלן, כי אין בנמצא מקור סטטוטורי אשר מכוחו רשאיות היו החברות הסלולריות להקים אנטנות דור 3 ודור 3.5.

### 3. דו"ח ועדת המנכלים

31. לנוכח העובדה שתמ"א 36 א' לא נתנה מענה הולם למורכבות ולהיקף הסוגיה של תקשורת סלולרית, העלו גורמים שונים ובהם ארגונים לאיכות הסביבה וראשי ערים (בראשות ראש עיריית הרצליה הגב' יעל גרמן) דרישה להסדרה של סוגיות שונות שלא כוסו באמצעות תמ"א 36 א'.

32. על רקע זה, יזם שר הפנים דאז – אופיר פינס, אשר אף הוא היה ער לסכנה הנשקפת לציבור מן המצב הקיים, בחודש מאי 2005, הצעה לאשר שינוי של תמ"א 36 א'.

33. במסגרת התיקון התבקשה הממשלה לאשר –
- 33.1. חובת יידוע מוקדם של הציבור על הקמת כל מתקן סלולרי.
- 33.2. עיגון הזכות להתנגדות לחצבת אנטנות והרחבת שיקול הדעת של הרשויות המקומיות לסרב להקמת אנטנות.
- 33.3. הסדרת נושא הפיצוי לנפגעים מכריזת ערך ואו מנזקים בריאותיים, וקביעת מנגנון שיפוי על ידי החברות הסלולריות למקרה של תביעות שתוגשנה נגד הרשויות המקומיות על יסוד סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.
34. לפני כשנתיים וחצי, בחודש יולי 2005, בעקבות לחץ מצד המשיבות, החליטה הממשלה, שלא לאמץ את המלצותיו של השר פינס, וכמוצא של פשרה, הוחלט על הקמת ועדת מנכ"לים בראשות מנכ"ל המשרד לאיכות הסביבה שהתבקשה להגיש דו"ח בתוך 30 יום.
35. בחודש נובמבר 2005 הוגש דו"ח ועדת המנכ"לים, המצייב בנספח ז' לתצהיר התומך בבקשה זו. במסגרת המלצותיה של ועדת המנכ"לים נקבעה שיטת של ארבעה מסלולי היתר להקמת אנטנות סלולריות בהתחשב בסוג המתקן, גודלו, רמת הקרינה ומידת ההשפעה על הסביבה והנוף, אשר סומנו בצבעים "אדום", "כתום", "צהוב" ו"ירוק". הומלץ כי ככל שמדובר באנטנה גדולה יותר, תוגשנה תכניות בניה מפורטות יותר ותתאפשרנה הגשת התנגדויות על ידי אזרחים על החליכים המקובלים במסגרת קבלת היתרי בניה.
- במסגרת המלצות הועדה, נכללה המלצה לבטל את השימוש הנעשה בסעיף 27 לחוק הבזק לשם הקמת אנטנות סלולריות בפטור, תוך שהומלץ כי כל מתקני השידור, ללא יוצא מן הכלל, יוקמו אך ורק בכפוף לקבלת היתר בניה.
- כן הומלץ לקיים דיון ציבורי בשאלת הצורך בהיקף שידורי הדור השלישי, המוללים שידורים רחבי סרט, לנוכח הצורך הנגזר מכך – לשלש את כמות האנטנות הפרוסות ברחבי הארץ.
36. בהחלטתה מיום 11.12.2005 המצייב בנספח ח" לתצהיר התומך בבקשה זו, "רשמה לפנייה" הממשלה את הדו"ח והעבירה אותו לדיון במועצה הארצית לתו"ב לדיון בשינוי תמ"א 36 א. עד הלום, בלחץ החברות הסלולריות, לא נעשו צעדים ממשיים לאימוץ המלצות הדו"ח.
- ג. 4. חוק הקרינת הבלתי מייננת, התשס"ו – 2006
37. מטרתו המוצהרת של החוק, אשר נכנס לתוקפו בתאריך 1.1.07, הינה להגן על הציבור ועל הסביבה מפני השפעות חשיפה לקרינת בלתי מייננת, והסדרת העיסוק במקורות קרינה, הקמתם והפעלתם, ובמתן שירות למדידת קרינה.

38. החוק קבע כי לצורך הקמת אנטנות טלווריות נדרשת קבלת היתר בנייה מהרשות המקומית על פי חוק התכנון והבנייה. בעניין זה, מופנה בית המשפט הנכבד להוראת סעיף 7 לחוק הקרינה הבלתי מייננת שקובע כדלקמן:

"7. (א) לא ייתן הממונה היתר הפעלה, אלא לאחר שהוכח להנחת דעתו כי מתקיימים כל אלה:

...

(4) מבקש ההיתר הציג לפניו היתר לפי חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה - 1965...

(ב) הוראות סעיף קטן (א)(4) לא יחולו במקום שבו לא נדרש היתר בנייה ובלבד שהתקימו התנאים שבפסקאות (1) ו-(2), או שבפסקה (3), לפי העניין:

(1) מבקש ההיתר הגיש לוועדה המקומית שבתחומה נמצא מקור הקרנה, ובאין ועדה מקומית כאמור - לוועדה המחוזית שבתחומה נמצא מקור הקרינה (בסעיף קטן זה - הוועדה), תצהיר שבו יפרט את הטעמים לכך שלא נדרש היתר בנייה למקור הקרינה;

(2) מהנדס הוועדה המקומית או מתכנן המחוז, לפי העניין, לא הביע התנגדות למתן היתר ההפעלה בתוך 21 ימים ממועד הגשת התצהיר לוועדה... התנגדות מהנדס הוועדה המקומית או מתכנן המחוז למתן היתר הפעלה יכול שתהיה מן הטעם שמקור הקרינה חייב בהיתר בנייה ומטעם זה בלבד, והוא יודיע למבקש ההיתר את הנימוקים להתנגדותו;

39. כמו כן נקבע כי:

39.1. מוסד התכנון ידרוש כתנאי למתן היתר בנייה כתב שיפוי מפני תביעת פיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבנייה, בהתאם להנחיות המועצה הארצית לתכנון ובנייה.

39.2. במסגרת ההיתרים ייקבעו תנאי בטיחות, הגבלות מרחק, הספק שידור וכו'.

39.3. ניתנו לממונה על הקרינה במשרד להגנת הסביבה סמכויות לבטל היתר שניתן, ניתנו לו סמכויות ליתן צו לסילוק מקור קרינה המפר את הוראות החוק, וכן נקבעו הוראות עונשיות.

ג. 5. סעיפים 202ב ו-197 לחוק התכנון והבנייה

40. בעקבות תיקי חוק הקרינה הבלתי מייננת, תוקן חוק התכנון והבנייה והוסף סעיף 202ב. הקובע כי:

"202ב. (א) ...

(ב) מוסד התכנון ידרוש, כתנאי למתן היתר להקמת מיתקן שידור לתקשורת בשיטה התאית, כתב שיפוי מפני תביעה לפיצויים לפי סעיף 197 ובלבד שדרישה כאמור תהיה בהתאם להנחיות המועצה הארצית; הנחיות המועצה הארצית כאמור יעמדו בתוקפן עד שייקבעו הוראות לענין זה בתכנית מיתאר ארצית."

41. סעיף 197, אשר מובא להלן, מקנה זכות תביעה לאדם שנפגע מתכנית, לתבוע מן הרשות המקומית פיצויים בגין הנזקים שנגרמו לו:

197. תביעת פיצויים

(א) נפגעו על ידי תכנית, שלא בדרך הפקעה, מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או גובלים עמו, מי שביום תחילתה של התכנית היה בעל המקרקעין או בעל זכות בהם זכאי לפיצויים מהועדה המקומית, בכפוף לאמור בסעיף 200.

(ב) התביעה לפיצויים תוגש למשרדי הועדה המקומית תוך שלוש שנים מיום תחילת תקפה של התכנית; שר הפנים רשאי להאריך את התקופה האמורה, מטעמים מיוחדים שיירשמו, אף אם כבר עברה התקופה.

42. בהחלטת ישיבת המועצה הארצית לתכנון ובנייה מיום 3.1.06, נקבע נוהל זמני בנושא של כתב שיפוי, שהעתק ממנו מצורף בזאת כנספח ט' לתצהיר התומך בבקשה זו, המחייב הפקדת כתב שיפוי כאמור כתנאי לקבלת היתר בניה. כך קבעה המועצה הארצית לתכנון ובנייה:

"הנחיה לדרישת כתבי שיפוי מפני תביעה לפיצויים על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה בגין מתן היתר להקמת מתקן שידור לתקשורת בשיטה התאית

בפני המועצה הארצית הועלו שתי הצעות החלטה:

"הצעת היו"ר:

סעיף 202 ב' (ב) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 קובע כי "מוסד תכנון ידרוש כתנאי למתן היתר להקמת מתקן שידור לתקשורת בשיטה התאית, כתב שיפוי מפני תביעה לפיצויים לפי סעיף 197 ובלבד שדרישה כאמור תהיה בהתאם להנחיות המועצה הארצית; הנחיות המועצה הארצית כאמור יעמדו בתוקפן עד שייקבעו הוראות לענין זה בתכנית מתאר ארצית".

בהתאם לכך, המועצה הארצית, בישיבתה מס' 468, מיום 3.1.06, שמעה את ב"כ החברות הסלולריות, נציגי השלטון המקומי ונציגי משרדי הממשלה הנוגעים בדבר ושקלה את השיקולים הנדרשים לקביעת היקף השיפוי, על רקע המצב התכנוני. לאחר שדנה בנושא קיבלה המועצה הארצית את ההחלטה הבאה:

1. המועצה הארצית סבורה כי על פי המצב התכנוני הקיים, אין מקום לחטיל על הועדות המקומיות והלכה למעשה על קופת הציבור, לשאת בחבות הפיצויים בגין הקמת תשתית תקשורת סלולרית וזאת במיוחד על רקע העובדה כי היתרי הבניה להקמת תשתית זו ניתנים על פי תכנית מתאר ארצית ברמה המפורטת.

2. לפיכך, המועצה הארצית בהתאם לסמכותה על פי סעיף 202 ב' (ב) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 מנחה את הועדות המקומיות כי כתנאי למתן היתר למתקן שידור לתקשורת בשיטה התאית, עליהן לדרוש ממבקש היתר למתקן השידור כאמור, כתב שיפוי בשיעור של מאה אחוזים (100%) בהתאם לנוסח המצורף להנחיה זו.

3. הנחיה זו תעמוד בתוקפה עד שייקבעו הוראות לענין זה בתכנית המתאר הארצית.

הצעת גבי גולן:

לאמץ את הצעת היו"ר בתיקון סעיף 2: במקום בו כתוב 100% יבוא 80%.

בעד הצעת היו"ר: 15 חברים.

בעד הצעת גבי גולן: 2 חברים.

התקבלה הצעת היו"ר.

להחלטת המועצה הארצית, צורף נוסח של כתב שיפוי, אשר העתק ממנו מצ"ב כנספת י' לתצהיר התומך בבקשה זו.

כמפורט לעיל, ההערכה היא כי קיומן של אנטנות סלולריות בקרבת דירות עשויה להוריד את ערכן בשיעורים של כ - 20% - 30%, כאשר אלה הם השיעורים המקובלים בגינם מוגשת כיום תביעות של דיירים בגין ירידת ערך. רואים אנו, כי חוק הקרינה הבלתי מייננת ביקש לוודא כי תביעות אלה לא תיפולנה על קופתו של הציבור, אלא כי החברות הסלולריות תפקדנה בידי הרשות המקומית כתבי שיפוי נגד תביעות אלה, כתנאי למתן ההיתר.

**ג. 6. תקנות הקרינה הבלתי מייננת, התשס"ז - 2007**

43. בחודש אוקטובר 2007, אישרה ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת את נוסח תקנות הקרינה הבלתי מייננת, התשס"ז - 2007. העתק מנוסח התקנות מצ"ב כנספת י"א לתצהיר התומך בבקשה זו.

44. במסגרת תקנות אלה, הוסדרו, בין היתר, טווחי הבטיחות, תנאים להכשרת מודדים, יידוע הציבור על מיקומי אנטנות, הצהרה על האיסור להתקין אנטנות על מרפסות, הוראות עונשיות ועוד.

45. למיטב ידיעת המבקשים, עד למועד הגשת בקשה זו, טרם ניתן תוקף לתקנות.

**ג. 7. החלטת המועצה הארצית לתכנון ובניה מחודש דצמבר 2007**

46. לפני מספר ימים, התקבלה החלטה עקרונית על ידי המועצה הארצית לתכנון ובניה, שמצויה כעת בחליכי פרסום, בדבר חיוב חברות הסלולר ליידע את הציבור על כל התקנת אנטנה.

47. חברות הסלולר כבר הודיעו כי החלטת זו טרם נכנסה לתוקף וכי "צפויים עוד תהליכים, כאשר התייחסותן המקצועית להחלטה תועבר במהלך הדיונים".

**ד. הקמת אנטנות סלולריות על יסוד החריג של "מתקן גישה אלחוטית" שיועד לתקשורת ניידות**

**ד. 1. השימוש בסעיף 27 לחוק הבזק**

48. על מנת לעקוף את הוראות חוק הקרינה הבלתי מייננת עושות החברות הסלולריות שימוש מואץ, בלעדי ובלתי מבוקר בסעיף חוק ניזח - סעיף 27א-ב' לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק הבזק"), המאפשר הצבת "מתקני גישה אלחוטית" בפטור מקבלת היתר בניה.

49. מה עושות החברות הסלולריות - משזיהו את הפירצה, לקחו אנטנות רגילות, עטפו אותן בתוך קופסא, וכינו אותן בשם החדש "מתקן גישה אלחוטית", ובתוך כך, יצרו לעצמן דרך חדשה, עוקפת היתר בניה.

50. בדרך זו, נמנעות החברות הסלולריות מליידע את הציבור ומלאפשר לו להתנגד להקמת אנטנות, מחד גיסא, וכן נמנעות מלהפקיד בידי הרשות המקומית כתב שיפוי, מאידך גיסא.



51. תיקון מס' 25 לחוק הבזק הוא שהוסיף לחוק את סימן ה' לפרק ו' העוסק כולו ב"מיתקן גישה אלחוטית", ובו סעיפים 27א ו-27ב, אשר זו לשונם:

27א. (א) בסימן זה -

"גג בנין", לענין גג רעפים - לרבות החלק העליון של קיר הבנין הצמוד לרעפים;

"מיתקן גישה אלחוטית" - מיתקן בזק, שממדיו אינם עולים על 80X50X30 ס"מ, המשמש או המיועד לשמש לצורכי קליטה ושידור ברשת גישה, הפועל בתדרים שקבע תשר לענין זה;

"מיתקן עגינה" - מיתקן או התקן, המשמש לחיבור מיתקן גישה אלחוטית אל גג בנין.

(ב) למונחים אחרים בסימן זה תהא המשמעות שיש להם בסעיף 17א.

27ב. (א) התקנת מיתקן גישה אלחוטית תיעשה בידי בעל רישיון בהתאם להוראות סימן זה.

(ב) התקנת מיתקן גישה אלחוטית והתקנת מיתקן העגינה הנושא אותו, על גג בנין, הנעשית לפי סעיף 266ג לחוק התכנון והבניה, פטורה מהיתר לפי פרק ה' לחוק האמור.

(ג) לא יותקן מיתקן גישה אלחוטית ולא יופעל, אלא אם כן ניתן היתר בטיחות קרינה ממי שמונה בידי השר לאיכות הסביבה ובהתאם לתנאי ההיתר, ויכול שההיתר יינתן לסוג מיתקנים מסוים; הותקן מיתקן כאמור והתעורר חשש כי הפעלתו חורגת מתנאי ההיתר האמור או כי הפעלתו עלולה לגרום לפגיעה בטיחות, רשאי מי שמונה לענין זה בידי השר לאיכות הסביבה להודות על הפסקת הפעלתו או על הסרתו.

(ד) אין בהוראות סעיף זה כדי לפטור מהחובה לקבל כל רישיון, היתר, אישור או הסמכה לפי כל דין אחר.

52. בתוך כך, עושות הן שימוש בסעיף 266ג לחוק התכנון והבניה אשר קובע:

226ג. פטור למיתקן גישה אלחוטית [תיקון: תשס"א(5)]

(א) התקנת מיתקן גישה אלחוטית והתקנת מיתקן העגינה הנושא אותו, על גג בנין, הנעשית בידי בעל רישיון, אינם טעונים היתר לפי סעיף 145; שר הפנים, בהתייעצות עם שר התקשורת ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת, רשאי לקבוע תנאים נוספים לענין תחולת הפטור מחובת היתר כאמור ולענין דרכי התקנה.

בסעיף זה, "בעל רישיון" - כהגדרתו בסעיף 1 לחוק הבזק, התשמ"ב-1982, ו"מיתקן גישה אלחוטית", "מיתקן עגינה" ו"גג בנין" - כהגדרתם בסעיף 27א לחוק הבזק, התשמ"ב-1982.

53. תכלית סימן ה' לחוק הבזק היתה לאפשר הנחת תשתית לרשת תקשורת המבוססת על טכנולוגיה הידועה בשם J.MDS. זוהי טכנולוגיה של תקשורת אלחוטית נייחת, אשר המחוקק ביקש ליצור עבורה תשתית מתאימה על מנת לאפשר לחברות המשתמשות בה להתחרות בבזק, מתוך כוונה להיטיב עם הצרכן הישראלי.

54. טכנולוגיית LMDS מיועדת למציאת פתרון נקודתי בלבד לאספקת שירותי טלפוניה במקומות אליהם לא ניתן להגיע באמצעות תשתית של כבלי תקשורת. טכנולוגיה זו מאופיינת בכך שבמסגרתה משודרים גלי מיקרוגל בעוצמה נמוכה, וזאת לטווח קצר שאינו עולה על 5 מייל. מצייב כנספת "יב" לתצהיר התומך בבקשה זו, תסקיר שפורסם באינטרנט לענין טכנולוגיית LMDS.
55. דוגמא לשימוש אפשרי בטכנולוגיית LMDS היא כאשר ישנם מספר מבנים של חברה אחת בשטח מסויים, ואת השטח תוצה כביש מהיר. במקרה כזה, הנחת תשתית קווית לטלפוניה אשר תחבר בין המבנים הינה כמעט לחלוטין בלתי אפשרית, ולכן ישתמשו בטכנולוגיית LMDS, אשר כאמור, הינה אלחוטית.
56. יודגש כי השימוש בטכנולוגיה זו של LMDS לא נועד להחליף פריסת טלפוניה כלל ארצית, אלא להוות כאמור פתרון נקודתי בלבד לקושי בפריסת כבלי תקשורת באיזור מסויים.
57. אף על פי כן, בתקנות התקשורת (בזק ושירותים) (תדירים למתקני גישה אלחוטית), התשס"ב – 2002 (להלן: "תקנות התקשורת"), הכליל שר התקשורת את תדרי התקשורת הסלולרית בין התדירים בהם מותר להפעיל "מתקני גישה אלחוטית".
58. כיום, משהופסק השימוש בטכנולוגיה של LMDS, זיהו החברות הסלולריות במהירות את הפרצה, והן בחרו לעשות שימוש בחריג זה אשר יועד למקרים ספציפיים בתקשורת ניידת, תוך שחן הופכות את אותו החריג לכלל ול"דרך המלך" להקמת מאות (אם לא יותר מכך...) אנטנות סלולריות באיזורי מגורים צפופים, ללא קבלת היתר בנייה, ללא יידוע הציבור בטרם התקנת, ללא מתן אפשרות להתנגד וללא הפקדת כתבי שיפוי בידי הרשויות המקומיות, תוך הפרת הוראות חוק הקרינה הבלתי מייננת, חוק התכנון והבניה והוראות תמ"א 36 א'.
59. למיטב ידיעת המבקשים, כל האנטנות הסלולריות החדשות אשר מוקמות כיום, מוקמות אך ורק כ"מתקני גישה אלחוטית". דהיינו, החברות הסלולריות הפסיקו לחלוטין להקים אנטנות בדרך החוקית אשר נועדה להקמת אנטנות סלולריות (תמ"א 36, חוק הקרינה הבלתי מייננת וחוק התכנון והבניה), ומשתמשות אך ורק בחריג של סעיף 27 לחוק הבזק, לצורך הקמת האנטנות.
60. "מתקן גישה אלחוטית", כתגדרתו בסעיף 27 לחוק הבזק, נכלל בתוך ההגדרה של "מתקן שידור זעיר" כפי שהוא מוגדר בתמ"א 36 א'. "מתקן שידור קטן" ו"מתקן שידור זעיר", כפי שהם מוגדרים בתמ"א 36 א', כוללים את כל סוגי האנטנות בתחום של התקשורת הסלולרית.
- כאמור, תמ"א 36 א' דורשת קבלת היתר בניה לצורך הקמת "מתקן זעיר". בענין זה, מופנה בית המשפט הנכבד אל טבלה מס' 1, בעמ' 28 לתמ"א 36 א' המצייב כנספת א' לתצהיר התומך בבקשה זו, שם מופיעה תחנת שידור LMDS בתוך הרובריקה של "מתקן זעיר".
61. בפועל באופן זה, עוקפות המשיבות את הוראות חוק התכנון והבניה, ודורשות:
- 61.1. קבלת היתר בנייה, ובתוך כך, עמידה בסטנדרטים הקבועים בחוק התכנון והבניה ובתכניות בינוי הערים הספציפיות.
- 61.2. יידוע הציבור ומתן אפשרות להגשת התנגדויות.
- 61.3. הפקדת כתב שיפוי כתנאי לקבלת ההיתר, בהתאם להוראות סעיף 202 לחוק התכנון והבניה.

ד. 2. הצעת החוק לבטל את סעיף 27 לחוק הבזק

62. לנוכח העובדה שלא נעשה בפועל כל שימוש בטכנולוגיה מסוג LMDs (בגינה חוקק במקור סעיף 27 לחוק הבזק), ולנוכח התנהלותן של המשיבות שהפכו חריג נידת זה בחוק ל"דרך המלך" להקמת אנטנות, הוגשה על ידי ח"כ דב חנין הצעת חוק ביטול פטור למתקן גישה אלחוטית (תיקוני חקיקה), התשס"ו-2006 על ידי ח"כ דב חנין, אשר העתק ממנה מצ"ב בנספח יג, במסגרתה הוצע לבטל את הפטור הניתן ל"מתקני גישה אלחוטית" בחוק הבזק, כפי שאף הוצע כאמור במסגרת המלצות ועדת המנכ"לים, אשר העתק ממנה מצ"ב בנספח ד.

63. המבקשים טוענים כי הצעת חוק זו של ח"כ חנין אינה נדרשת ככל שהדבר נוגע לתקשורת סלולרית, שכן לפי לשון החוק הקיימת אין מקום לתת פטור לאתרי שידור סלולריים על יסוד החריג של "מתקן גישה אלחוטית", ובהתאם לכך, אין ליתן היתרי הקמה והיתרי הפעלה לאנטנות סלולריות כלשהן ללא קבלת היתר בניה. כך אף קבע בית המשפט לעניינים מקומיים בפסק הדין בת"פ (ר"ג) 2361/05 מדינת ישראל נ. מרנוש יוסף (להלן: "פרשת מרגוש"), המצ"ב בנספח יג, לתצהיר הומוך בבקשה זו, המצוטט בהרחבת להלן במסגרת בקשה זו.

64. המבקשים יטענו כי, על פי פרשנות נכונה של הוראות החוק הרלוונטיות, לא גועדה הוראת סעיף 27-א-ב לחוק הבזק להוות מקור סטטוטורי להקמת אנטנות סלולריות בכלל (אלא לתקשורת ניידת בטכנולוגיית LMDs בלבד).

65. בדברי ההסבר להצעת החוק תיאר ח"כ חנין את המצב הקיים בו הפכה הוראת חוק זו, שיועדה לתקשורת ניידת בטכנולוגיה של LMDs, ככלי שמשרת בעיקר את החברות הסלולריות לשם עקיפת הוראות חוק הקרינה הבלתי מייננת. בעניין זה, נכתב בדברי ההסבר להצעת החוק כדלקמן:

"בתקנות התקשורת (בזק ושידורים) (תדירים למתקני גישה אלחוטית), התשס"ב-2002 קבע שר התקשורת את התדירים בהם מותר להפעיל מתקני גישה אלחוטית. היות ותדירים אלו כללו בתוכם גם את תדרי הקליטה והשידור של החברות המספקות שירותים סלולאריים, ובכלל זה את תדרי "הדור השלישי", נוצר מצב בו כיום רובו המוחלט של השימוש בפטור מהיתר בניה נעשה על ידי החברות הסלולאריות, אשר משתמשות בו להצבת אנטנות סלולאריות בגדלים המתאימים לקבוע בחוק, תוך עקיפת ההליך התכנוני מצב דברים זה אינו תקין ופוגע בעקרון הבסיסי בדבר שיתוף הציבור בהליכי תכנון ובניה המשפיעים עליו, ובעקרון השקיפות השלטונית, במידה כשדובר במבנה שעשויה להיות לו השלכה על בריאות הציבור. משום שהשפעתן של האנטנות הסלולאריות טרם נחקרה עד תומה, הרי שיש לנהוג כאן לפי עקרון "הזהירות המונעת", ולפעול לשם הקטנת הסכנות הפוטנציאליות הכרוכות בחשיפה למוקדי שידור ולמען שיתוף הציבור בתהליך. בנוסף, להקמת אנטנה סלולארית, קטנה ככל שתהיה, עלולה להיות השלכה משמעותית על ערך הנכסים שבידי הציבור. לפיכך מן הראוי הוא שכל הקמה של אנטנה סלולארית תיעשה בהליך הרגיל הקבוע בחוק, בדרך של הוצאת היתרי בניה על פי הוראות תמ"א 36א."

66. ביום 16.7.07, העלה חבר הכנסת דב חנין בפני ועדת השרים לענייני חקיקה את הצעת החוק הניל לאישור. ועדת השרים לענייני חקיקה דחתה את הצעת החוק. על פי המידע המצוי בידי המבקשים, ח"כ חנין שב והגיש את הצעת החוק לביטול סעיף 27 כליל.

ד.3. התייחסותה של תמ"א 36 א' למתקני גישה

67. בחוק אמנם לא צויין במפורש מהי שיטת השידור, אך בסעיף 7.1 לתמ"א 36 א', סעיף ההגדרות והפרשנות, מוגדר מהו "מתקן שידור זעיר", וזה לשונו:

"סוג מתקן מהמתקנים המפורטים בטבלה מספר 1 ואשר יש לו התכונות הבאות: אורכו לא יעלה על 3 מ'. אין לו מבנים נלווים ואין לו עמוד נושא משל עצמו. המכשור הנלווה אליו הוא חלק ממנו. מיקום בסיס האנטנה שלו יהיה בגובה שלא יפחת מ- 2.5 מ' מעל פני הקרקע הסופיים, ואשר לגביו ניתן אישור בכתב של הממונה כי תכונותיו תואמות את המפורט בטבלה מס' 1".

68. לתמ"א 36 א' צורפו נספחים וטבלאות. מעיון בטבלה מס' 1 עולה כי קיימות 4 קבוצות של מתקני שידור זעיר: "מתקן זעיר", "שירותים סלולאריים", "גישה אלחוטית", "תקשורת קשר ובקרה".

69. לגבי "גישה אלחוטית" נרשם בטבלה: "תחנת בסיס למערכת LMDS בשידור כווני עד כלל כווני בשיטת QPSK". מחלוקה זו ניתן ללמוד, כי עורכי תמ"א 36 א' לא ראו במתקן למתן שידורים סלולאריים "מתקן גישה אלחוטית", משום שעל פי פרשנותם את הוראותיו של הפטור הוא חל רק על מתקני שידור בטכנולוגיה הידועה בשם LMDS, שזוהי טכנולוגית תקשורת אלחוטית נייחת ולא ניידת.

70. עיינו רואות, בעת כתיבת תמ"א 36 א', היה כותב התכנית ער לקיומו של מתקן גישה, והבחין במפורש בינו לבין שירותים סלולאריים, כאשר בהתאם לכך, ברור כי הכללת שירותים סלולאריים במסגרת מתקן גישה, עומדת בניגוד לתכלית החקיקתית של תמ"א 36 א'.

ד.4. פרשנות ההוראות בדבר "מתקן גישה אלחוטית" על ידי הרשויות המקומיות

71. רשויות אחדות נוקטות עמדה כנגד התנהלותן זו של המשיבות, ומסרבות להכיר ב"כשרותה" של אנטנה סלולרית במסווה של "מתקן גישה אלחוטית".

72. וכך מסביר זאת סגן היועץ המשפטי של עיריית ירושלים לב"כ חברת סלקום, במכתבו המצ"ב כנספח יד' לתצהיר התומך בבקשה זו:

"עמדת עיריית ירושלים היא, כי הפטור שניתן בסעיף 266ג' לחוק התכנון והבניה ל"מתקן גישה אלחוטית" אינו מתייחס למתקני שידור סלולאריים".

ולסיכום מוסיף היועמ"ש וכותב:

"לסיום אני מרשה לעצמי להביע את זעתי כמשפטן העוסק בנושא האנטנות הסלולריות בהקשר לחוק התכנון והבניה שנים רבות, כי הניסיון של חב' הסלולר, הפועלות לפי חוקים ואישורים ממשלתיים, לנצל את הפטור למיתקן גישה אלחוטית עבור תקשורת ניידת, לצורך התחמקות מקבלת היתר בניה למתקני שידור סלולאריים, הינו שערווייה רבתי, שיש להפסיקה בהקדם האפשרי." (ההדגשות במקור – הח"מ)

73. לאחרונה הודיעו 11 ערים - ירושלים, אשדוד, הרצליה, רעננה, פתח תקוה, מודיעין, רמת גן, אשקלון, מעלה הגליל, משגב וואדי ערה, כי לא יתירו הקמת "מתקני גישה אלחוטית" בשטחן. בתגובה אף הודיע הממונה על הקרינה במשרד להגנת הסביבה כי לא ינפיק היתרי הקמה והיתרי הפעלה עבור אנטנות שעתידות להיות מופעלות על בסיס הפטור של "מתקני גישה אלחוטית" בערים אלו (מצ"ב כתבה אודות החלטה זו כנספח "טו").

74. נשאלת כמובן השאלה, האם דמם של תושבי תל אביב, חיפה, באר שבע, ראשון לציון וערים נוספות סמוך פחות מזה של תושבי ערים אלה.

#### ד. 5. פרשנות סותרת של סעיף 27 לחוק הבזק על ידי בתי המשפט

75. כפי שיפורט להלן, בתי המשפט לעניינים מקומיים הדנים במחלוקות נקודתיות שמתעוררות סביב אפשרות השימוש בסעיף 27 לחוק הבזק לשם הקמת אנטנות סלולריות, נמצאים במבוכה ונותנים החלטות סותרות במקומות שונים בארץ. עמימות זו, משמשת בידיהן של החברות הסלולריות ופוגעת באופן משמעותי ביכולתו של הציבור הרחב להתמודד עם תופעת התקנת מתקנים אלה. כך למשל:

75.1. בפסק דין שניתן לאחרונה בבית דין לעניינים מקומיים ברמת גן, בתי"פ 2361/05 מדינת ישראל נ' יוסף מרגוש, מתאריך 2.7.07, אשר העתק ממנו מצורף כנספח "ג" לבקשה זו, הרשיע ביהמ"ש את חברת פרטנר בגין התקנת אנטנה סלולרית בגין התקנת אנטנה שלא כדין, תוך שקבע באופן חד משמעי שהחריג בחוק הנוגע למתקני גישה אלחוטית לא נועד לתקשורת סלולרית, כי אם לתקשורת נייחת מסוג LMS בלבד.

75.2. מאידך, בית המשפט לעניינים מקומיים בכפר סבא, בהחלטתו בעמ"ק 5217/06 הועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה נ' אריה גדעון ואח', מיום 15.10.07, אשר העתק ממנו מצורף כנספח"טז" לבקשה זו, קבע את היפוכו של דבר.

#### ד. 6. הפרשנות הראויה לסעיף 27 לחוק הבזק

76. המבקשים יטענו כי הפרשנות הראויה לסעיף 27 לחוק הבזק מחייבת את המסקנה כי מתקני גישה לא נועדו כלל לצורך תקשורת סלולרית, אלא לתקשורת נייחת בלבד.

77. כאמור, בעקבות חקיקת חוק הקרינה הבלתי מייננת תוקן חוק התכנון והבנייה והוסף סעיף 202ב שכותרתו: "כתב שיפוי כתנאי למתן היתר להקמת מתקני שידור לתקשורת בשיטה התאית", הקובע כי:

"202ב. (א) בסעיף זה -

"מתקני שידור לתקשורת בשיטה התאית" - מתקני המוקם על ידי בעל רישיון או מטעמו, המשמש או המיועד לשמש למתן שירותי רדיו טלפון נייד, לרבות אנטנה, משדר, תורן או כל מכשיר עזר אחר, הנועד לתמוך בתפעול המתקן;

"בעל רישיון" - מי שקיבל רישיון כללי לפי חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, למתן שירותי רדיו טלפון נייד.

(ב) מוסד התכנון ירוש, כתנאי למתן היתר להקמת מתקני שידור

לתקשורת בשיטה התאית, כתב שיפוי מפני תביעה לפיצויים לפי סעיף 197  
ובלבד שירישה כאמור תהיה בהתאם להנחיות המועצה הארצית; הנחיות  
המועצה הארצית כאמור יעמדו בתוקפן עד שייקבעו הוראות לענין זה בתכנית  
מיתאר ארצית."

78. מאידך, סעיף 266 ג' לחוק התכנון והבניה, מתייחס למתקן גישה אלחוטית, וקובע כאמור כי:

"226ג. פטור למיתקן גישה אלחוטית [תיקון: תשס"א(5)]

(ב) התקנת מיתקן גישה אלחוטית והתקנת מיתקן העגינה הנושא אותו, על גג  
בנין, הנעשית בידי בעל רישיון, אינם טעונים היתר לפי סעיף 145; שר  
הפנים, בהתייעצות עם שר התקשורת ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת,  
רשאי לקבוע תנאים נוספים לענין תחולת הפטור מחובת היתר כאמור  
ולענין דרכי התקנה.

בסעיף זה, "בעל רישיון" - כהגדרתו בסעיף 1 לחוק הבזק, התשמ"ב-1982,  
ו"מיתקן גישה אלחוטית", "מיתקן עגינה" ו"גג בנין" - כהגדרתם בסעיף  
27 לחוק הבזק, התשמ"ב-1982.

79. רואים אנו, בחוק התכנון והבנייה קיימות שתי הגדרות של מונחים: "מיתקן גישה אלחוטית" (המוגדר  
בסעיף 266 ג' לחוק) ו"מיתקן שידור לתקשורת בשיטה תאית" (המוגדר בסעיף 202 לחוק). כלומר,  
מהעובדה כי קיימות שתי הגדרות לשני המתקנים, צא ולמד כי המחוקק התכוון ליצור הבדלים בין  
המתקנים.

80. וכך מסכמת זאת השופטת ערקובי בפרשת מרגוש:

"מנהאמור ניתן ללמוד, כי בעת שחוקק תיקון 25 לחוק התקשורת ועימו תיקון  
56 לחוק התכנון והבנייה, כלל לא עמד לנגד עיני המחוקק מתקן למתן שירותי  
רדיו טלפון נייד, שכן זה הוגדר בחוק התכנון והבנייה כ"מתקן שידור  
לתקשורת בשיטה התאית" ו"לא מתקן גישה אלחוטית", כפי שטוען ב"כ  
הנאשמת 2."

81. כאמור, החברות הסלולריות ניצלו את חוסר הבהירות באשר לפרשנות סעיף 27 וכיום הן היחידות  
העושות בו שימוש, לצורך הצבת אנטנות סלולאריות.

82. כפי שפורט גם בפרשת מרגוש הנ"ל, מהווה חוק הקרינה הבלתי מייננת, ההסדר הרלוונטי והספציפי  
להתקנת מתקני שידור לתקשורת בשיטה תאית. חוק הבזק אינו האכסדרה המתאימה לנושא התקשורת  
הניידת, ומעולם לא תיה.

83. מכך שתחום זה של התקנת מתקני שידור לתקשורת בשיטה התאית לא היה מוסדר קודם לכן בהסדר  
ספציפי אין אלא ללמוד שחלו עליו ההוראות הכלליות בדבר בקשת היתר בנייה בחוק התכנון והבנייה לפי  
סעיף 145.

84. סעיף זה, לחוק התכנון והבנייה קובע את החובה הכללית לקבל היתר בנייה טרם ביצוע עבודות בנייה  
שונות, ומפורטת בו הפרוצדורת שיש לנקוט בת לשם קבלת ההיתר, כדלהלן: לצורך בקשה להיתר עבודה  
או לשימוש, יש להמציא למהנדס הועדה בקשה; הבקשה תוגש לרשות הרישוי המקומית שתבדוק את  
התאמתה של הבקשה לתכנית; מהנדס הועדה רשאי להתיר שינויים בהיתר לצורך התאמתו; עבודות  
שבוצעו או מתקן שחוקם ללא תרשאה יחשבו כבנייה ללא היתר או כסטייה מהיתר.

85. רק לאחר קבלת תהייתר הנ"ל מן תרשות המקומית, ותכלנת החברות הסלולריות לפנות למשרד להגנת הסביבה בבקשה לקבל היתר הקמה והיתר קרינה, מכח חוק הקרינה הבלתי מייננת.

86. וכך תבהירה זאת השופטת ערקובי בפרשת מרגושס הנ"ל:

"אין לייחס למחוקק מחשבה, כי ביקש ליתן באופן גורף פטור, מבלי שיילקחו בחשבון רגשותיו של הציבור, יחסו, רצונותיו, הדאגה לשלומו ובריאותו, מטרת אלו הן ביסוד נשמת אפו של חוק התכנון והבנייה. זאת ועוד, הוועדה לתכנון ובנייה, היא, היא "הנציג" של הציבור המפקחת על הגשמת התכלית, היינו השמירה על בריאותו ושלומו של הציבור בכל הנוגע לנושא התכנון ובנייה.

...

לא יכולה להיות מחלוקת מבחינה עובדתית כי לכתחילה המחוקק כיוון בקביעת הפטור למתקן בתקשורת ניידת, אלא שבשלב כלשהו, נוצק תוכן חדש למילותיו של המחוקק, תוכן שפטור לכאורה את המתקן שהציבה הנאשמת בענייננו. היינו, מתקן גישה אלחוטית, הפך להיות גם מתקן המשדר בתקשורת ניידת. ...

... אני סבורה כי הפרשנות הנכונה הינה, כי הפטור ניתן רק למתקן בתקשורת ניידת ולא ניתן כלל למתקנים מהסוג שהותקן על ידי הנאשמת."

87. לא ברור אם כן, כיצד מכשירות החברות הסלולריות את פעולתן, ללא פיקוח ובקרה מספקים ומבלי שתוטל האחריות לפתחן תוך חשיפת הציבור לגזקים בריאותיים.

#### 7.4. הפרת הוראות סעיף 27 לחוק הבזק על ידי החברות הסלולריות

##### 7.4.1. מבוא

88. אף אם תתקבל טענתן של המשיבות, לפיה, הוראות חוק הבזק עשויות להתפרש כחלות על אנטנות סלולריות - טענה המוכחשת מכל וכל - יטענו המבקשים כי המשיבות, העושות שימוש בסעיף 27 לחוק הבזק, אינן עומדות בתנאיו ובהוראות חוק נוספות שסעיף 27 הנ"ל כפוף אליהן.

89. בתוך כך, מפרות החברות הסלולריות את הוראות סעיף 27 לחוק הבזק, בכך שפוסחות הן על הצורך לקבל את הסכמת המפקח על בתים משותפים (לאחר יידוע הנציגות הנבחרת ומתן זכות התנגדות) עת מקימות הן אנטנות ברכוש שאינו הרכוש המשותף.

90. וכן, בתוך כך, מפרות החברות הסלולריות את הוראות פרק 3 לחוק המקרקעין והתקנון המצוי, כאשר אין הן מקבלות את הסכמת יתר הדיירים בבנין, את מקימות הן את האנטנות במקומות המהווים חלק מן הרכוש המשותף.

91. יובהר כי הפרות אלה מבוצעות על ידי המשיבות בחוסר תום לב. המשיבות מסתירות את עובדת הקמתן של אנטנות בדירות מגורים על ידי תשלום "דמי שכירות" בעבור האנטנה והצורך שלה לבעל הדירה או לשוכר אותה (סכומים גבוהים ביותר של \$3,000 - \$5,000 לחודש). באופן כזה משיגות המשיבות את שתיקתו של אותו בעל דירה או שוכר, אשר אינו מעוניין ליידע את הציבור אודות קיומה של האנטנה, המכניסה לו הכנסה כה גבוהה בכל חודש.

92. לא רק זו כי אף זו, ידוע כי לעיתים נשכרות דירות בבתים משותפים מלכתחילה לצורך אתר שידור בלבד. לדירות אלה מכניסות החברות הסלולריות אדם אשר משמש כשוכר בשכר, וזאת על מנת ליצור מצג מטעה כאילו הדירה משמשת למגורים, כאשר למעשה היא משמשת כאתר שידור.
93. על התנהלותן הנ"ל של חברות הסלולר ניתן ללמוד בין היתר מתוך כתבות בעיתונים היומיים, בהם מופיעה מדי פעם בפעם כתבה המספרת כיצד נתגלתה אנטנה סלולרית שהותבאה על גג בניין מגורים (כתבה לדוגמה מצ"ב כנספת "ז" לתצהיר התומך בבקשה זו).
94. כמפורט בסעיף 10 לעיל, גם מהנחיות חברות הסלולר לעובדיהן המתקינים אנטנות ניתן ללמוד על כוונתן להסתיר ולפעול בחשאי על מנת להתקין את האנטנות בלא ידיעת הדיירים. מצ"ב כנספת "ב" לתצהיר התומך בבקשה זו דף הוראות המשיבה 3 לטכנאי המתקין אנטנה סלולרית המורה לו כיצד לחסות עצמו ואת עבודת ההתקנה.
95. עניינו רואות כי חברות הסלולר מודעות לכך שאם תתפסנה עובדות באתר, יהיה עליהן לתת הסברים, ואולי אף לעכב את עבודות ההקמה על מנת לענות לדרישות החוק. עובדה זו, למצער, אינה גורמת לתן לפעול בגלוי נאות בהתאם להוראות החוק. נהפוך הוא, החברות באופן מודע, יזום ומתוכנן מורות לטכנאי ההקמה של האנטנות להימנע מקשר עם האוכלוסייה ולהימנע מחשיפת מהות העבודות.
96. יצויין כי הטופס הנ"ל הינו טופס בסיס, עליו ניתן לשנות את שם הטכנאי וכתובת האתר. לפיכך, אין אלא להסיק כי טופס הנתיחה זה הינו חלק משגרת העבודה של החברות הסלולריות, בהקימן אנטנות בשכונות מגורים, ללא ידוע, ללא גילוי וללא התחשבות בחוק, בבריאות התושבים ובנוק הנגרם להם.

ד. 7. 2. הקמת אנטנות במקום שאינו רכוש המשותף ללא קבלת אישור המפקח על המקרקעין וללא ידוע ועד הבית

97. באשר להקמת אנטנות במקום שאינו חלק מן הרכוש המשותף, קובע סעיף 27 לחוק הבזק כדלהלן:

"27ג. (א) ביקש בעל דירה בבית משותף (בסימן זה - המבקש), התקנת מיתקן גישה אלחוטית על גג הבנין, במקום שאינו רכוש משותף, רשאי המפקח להתיר את ההתקנה בהתקיים כל אלה:

(1) המבקש ובעל הזכויות במקום המיועד להתקנה (להלן - בעל הזכויות) לא הגיעו להסכמה על עצם ההתקנה, או על התנאים להתקנה, בתוך 30 ימים מהיום שהמבקש פנה בבקשה בכתב לבעל הזכויות;

(2) המבקש פנה אל המפקח בכתב בבקשה להתיר את ההתקנה;

(3) המבקש הוכיח כי ההתקנה ברכוש המשותף אינה אפשרית, או שהיא תפגע באופן מהותי בעצם השידור או הקליטה, אלא אם כן הוכיח בעל הזכויות כי ניתן לבצע את ההתקנה, באופן סביר, במקום אחר מחוץ לבית המשותף;

(4) המבקש הציג היתר מטעם המשרד לאיכות הסביבה כאמור בסעיף 27ב(ג);

(5) מיתקן הגישה האלחוטית נועד, בין השאר, לספק שירותי בזק למבקש.



(ב) (1) מנה המבקש למפקח כאמוד בסעיף קטן (א)(2), ימצא העתק הפניה מיד לנציגות הבית המשותף; נציגות הבית המשותף, וכל בעל דירה בבית המשותף רשאים, בתוך 30 ימים ממועד הודעת המבקש, להצטרף לדיון אצל המפקח בענין קביעת תנאים והוראות באשר להתקנה או בבקשה למנועה;

(2) המפקח רשאי להתיר את התקנת מיתקן הגישה האלחוטית, ולהתנותו בתנאים והוראות שיקבע, לרבות במקרה שבעל הזכויות יהיה מעוניין בהסרת מיתקן הגישה האלחוטית או בהעתקתו למקום אחר, כדי לאפשר את ביצוען של עבודות בניה מכוח היתר בניה על פי הוראות חוק התכנון והבניה.

(ג) החליט המפקח בענין התקנת מיתקן גישה אלחוטית בהתאם להוראות סעיף קטן (ב), ניתן לפנות למפקח בבקשה לשנות את החלטתו, אם השתנו הנסיבות שעמדו ביסוד החלטה.

(ד) הוראות סימן ד' לפרק ו' לחוק המקרקעין יחולו על הדיון לפני מפקח גם לפי סעיף זה."

98. עיננו הרואות כי המבקש להתקין "מיתקן גישה אלחוטית" בבית משותף מחוייב להגיש בקשה למפקח על הבתים המשותפים, ולהעביר העתק ממנה מיד לנציגות הבית המשותף. לנציגות ולכל בעל דירה זכות להשתתף בדיון ולהביע עמדתו לענין התקנת "מיתקן הגישה האלחוטית" בבית המשותף.

99. למיטב ידיעת המבקשים, במרבית המקרים, שלא לומר בכל המקרים, מותקנות אנטנות במסווה ובמסגרת בדירת מגורים ובמרפסת הצמודה לה. דיירי הבניין לרוב אינם מודעים כלל לקיומה של האנטנה, ובוודאי שלא קיבלו כל הודעה על כך.

100. המבקשים יוסיפו ויטענו כי התנהלותם זו של המשיבות מהווה, בנוסף, הפרת תובנה תקוקה של הוראות פרק ו' לחוק המקרקעין והוראות התקנון המצוי, גרם הפרת חוזה של הדייר המשכיר עם הדיירים האחרים וכן עשיית עושר ולא במשפט.

ד. 7. 3. הקמת אנטנות סלולריות בתחומי הרכוש המשותף ללא קבלת הסכמת הדיירים ותוך פגיעה בזכות הקנין

101. התנהלות זו מקבלת משנה תוקף עת מדובר בהתקנת אנטנות בתחומי הרכוש המשותף. פרק ו' לחוק המקרקעין כמו גם התקנון המצוי של בתים משותפים דורש כי קודם לפעולה זו, הפוגעת בזכות הקנין של בעלי הדירות, תתקבל החלטה של אסיפת הדיירים. למותר לציין כי החברות הסלולריות אינן פועלות לקבל הסכמה זו.

102. מכך שחוק הבזק אינו מתייחס לסיטואציה בה "מיתקן גישה אלחוטית" מותקן ברכוש המשותף, ניתן ללמוד כי חלון, במקרה זה, ההוראות הכלליות של דיני המקרקעין בכלל וחוק המקרקעין, תשכ"ט 1969 (להלן: "חוק המקרקעין"), בפרט.

103. חוק המקרקעין קובע בסעיף 52 כדלהלן:

"רכוש משותף" - כל חלקי הבית המשותף חוץ מן החלקים הרשומים כדירות, ולרבות הקרקע, הגגות, הקירות החיצוניים, המסד, חדרי המדרגות, מעליות, מקלטים, וכן מיתקני הסקה או מים וכיוצא באלה המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות או מדביתם אפילו הם בתחומי דירה מסויימת.

ובסעיף 77א. קובע הגדרה דומה לעניין בית שאינו רשום כבית משותף:

"רכוש משותף" - כל חלקי הבית חוץ מהדירות, ולרבות הקרקע, הגגות, הקירות החיצוניים, המסד, חדרי המדרגות, מעליות, מקלטים וכן מיתקני הסקה או מים וכיוצא באלה המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות או מרביתם אפילו הם בתחומי דירה מסויימת.

104. בהתאם לכך, הן בבתים אשר רשומים כבתים משותפים, והן בתים אשר אינם רשומים ככאלה, הגג והקירות החיצוניים (עליהם בד"כ מותקנות האנטנות) הינם רכוש משותף של כל דיירי הבניין.

105. זאת ועוד, כאשר עסקינן בבתים הרשומים כבתים משותפים, חלה הוראת סעיף 55 לחוק המקרקעין הקובעת:

55. (א) לכל דירה בבית משותף צמוד חלק בלתי מסויים ברכוש המשותף של אותו בית משותף.

106. באשר לבתים אשר אינם רשומים כבתים משותפים, קובע בית המשפט בע"א 698/85 יחודה בן צור נ' מעים שושן, פ"ד מא(3) 144 (להלן: "פרשת שושן") כי אמנם לא מוקנית לבעלי הדירות זכות קניינית ברכוש המשותף, אלא הזכות המשותפת להשתמש ב"רכוש המשותף" היא העומדת בבסיס התפישת של הזכות בבית שאינו רשום כבית משותף.

107. סי' 2א לתקנון המצוי, המופיע בתוספת לחוק המקרקעין קובע כדלהלן:

2. (א) בעל דירה אינו רשאי לעשות בדירתו שינויים או תיקונים הפוגעים ברכוש המשותף או מסכנים או עשויים לסכן את קיומו או משנים או עשויים לשנות את ערכו, אלא אם קיבל תחילה הסכמת האסיפה הכללית של בעלי הדירות. לענין זה, "פגיעה ברכוש המשותף" - לרבות פגיעה בחזונו החיצונית התקינה והאחידה כפי שהיתה בעת גמר הבניה.

(ב) בעל דירה אינו רשאי לעשות בדירתו שינויים או תיקונים הפוגעים בדירה אחרת או מסכנים או עשויים לסכן את קיומה, או משנים או עשויים לשנות את ערכה, אלא אם קיבל תחילה הסכמת בעל הדירה האחרת.

(ג) כל שינוי או תיקון אחר רשאי בעל דירה לעשות בדירתו על דעת עצמו.

וסעיף 12 לתקנון המצוי מוסיף וקובע כי:

12. (א) החלטות האסיפה הכללית יתקבלו ברוב דעות.

(ב) החלטה המטילה על בעל דירה חובות או תשלומים מסוג או שיעור שלא מרשו בפרק ו' לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, או בתקנון זה, או המשנה את זכויותיו, לא יהיה לה תוקף לגבי אותו בעל דירה אלא אם הסכים לה.

108. יצוין כי חוק המקרקעין קובע בסעיף 77ג כי בית שאינו רשום כבית משותף יתנהל לפי התקנון המצוי בתוספת, וכן נקבע בסעיף 64 באשר לבית משותף כי כאשר לא נרשם תקנון, יחול התקנון אשר בתוספת.

109. בפרשת שושן קבע בית המשפט כי לא בכל מקרה יתקבלו החלטות האסיפה הכללית ברוב דעות. לשיטתו, המחוקק שם גבול לסמכויות הרוב באסיפה הכללית, ורק בעניינים הנוגעים לניהול רגיל ותקיין של הבית והרכוש המשותף יכול הרוב לכפות את דעתו. בעניינים שיש בהם כדי לשנות את זכויותיו של בעל דירה, אין תוקף להחלטה מבלי שנתקבלה הסכמתו של אותו בעל דירה. וכך מסכם זאת בית המשפט:

"תפיסת חוקה בלעדית על-ידי בנייה ב"רכוש המשותף", המיועד לשמש את כל "בעלי" הדירות, שוללת לצמיתות את זכות השימוש באותו חלק מה"רכוש המשותף" משאר "בעלי" הדירות, ו"ברור כי דבר כזה אינו יכול להיעשות אלא בהסכמתם" ע"א 504/68 [3], בעמ' 692; ע"א 31/70 [4], בעמ' 391. וכשם שאין בעל דירה רשאי לקפח על-ידי מעשה כזה את זכותם של יתר בעלי הדירות לעשות שימוש באותו מקום, כן אין בנוחה של האסיפה הכללית להקצות לאותו בעל דירה חלק מן ה"רכוש המשותף" לשימוש הבלעדי. שכן זכות "השייכות לכמה שותפים ואינה מתייחסת לענין שימושי רגיל שכולם נהנים ממנו בדרך של שיגרה, אין אחד השותפים יכול ליטול אותה או חלק ממנה לעצמו ולהדיר את השותפים האחרים מהנאתם ממנה שלא בהסכמתם" (ע"א 136/63 [5], בעמ' 1726).

110. על אחת כמה וכמה הדברים נכונים כאשר עסקינן בבית משותף, בו נקבע מפורשות כי לכל בעלי הדירות יש זכות קניינית ברכוש המשותף.
111. התקנת אנטנה על גג בית משותף או בבית שאינו משותף, מהווה בנייה ברכוש משותף. משכך יש בה כדי לשלול מזכויות יתר הדיירים לעשות שימוש באותו חלק בגג האו לשלול מזכותם הקניינית ברכוש המשותף.
112. זאת ועוד, אין המדובר רק בפגיעה ברכוש המשותף, לאור הערכות השמאים המוסמכים, כפי שהובאו לעיל, יש בהתקנת האנטנה ברכוש המשותף כדי לשנות את ערך דירתם של בעלי הדירות בבניין. זאת מבלי לציין את הסיכונים הבריאותיים הכרוכים בכך.
113. למצער, באם לא תתקבל פרשנותו הנ"ל של בית המשפט העליון לזכותה המוגבלת של האסיפה הכללית להכריע בזכויות בעלי הדירות, הרי שלאור ס' 12(א) על המעוניין לבנות בשטח מהרכוש המשותף, לקבל את הסכמת האסיפה הכללית ברוב קולות.
114. למיטב ידיעת המבקשים, בלהיטותן להקים, בתחבא, אנטנות סלולריות, לא טורחות המשיבות לקבל את הסכמת הדיירים, קודם עשות הן שימוש ברכוש המשותף.
115. המבקשים יסיפו ויטענו כי התנהלותן זו של המשיבות מהווה, בנוסף, הפרת חובת חקוקת של הוראות פרק ו' לחוק המקרקעין, והוראות התקנון המצוי, גרם הפרת חובה של הדייר המשכיר עם הדיירים האחרים וכן עשיית עושר ולא במשפט.

**ד. 7. 4. הקמת אנטנות שגודלן עולה על הגודל הקבוע בתקנות תנך בינויין "מתקן גישה אלחוטית"**

116. זאת ועוד, כאמור, סעיף 27 לחוק הבזק קובע את מימדיו של "מתקן הגישה האלחוטית" כדלהלן:
- "מתקן גישה אלחוטית" - מתקן בזק, שממדיו אינם עולים על 80X50X30 ס"מ, המשמש או המיועד לשמש לצורכי קליטה ושידור ברשת גישה, הפועל בתדירים שקבע השר לענין זה;

117. החברות הסלולריות מפרשות את הוראות הסעיף, כך שהן מתקינות אנטנות סלולריות וציוד נלווה לאותן האנטנות, אך לצורך הפטור, אינן מתשבות את גודלו של הציוד הנלווה לאנטנה, אלא רק את גודל האנטנה עצמה ככזה אשר אינו עולה על 30X50X80 ס"מ.

118. בעשותן כן, הן מתעלמות מגודלו והיקפו של הציוד הנלווה, אשר מבלעדיו אין לאנטנה כל קיום, ואשר לרוב ממלא חלל של חדר מגורים שלם, וזאת על אף שכבי השופטת ערקובי קבעה בפרשת מרגוש כי הציוד הנלווה מהווה חלק בלתי נפרד מהאנטנה ומפעילותה ולכן עליו להיכלל במסגרת חישוב גודלו של "מתקן הגישה האלחוטית". אף על פי כן, ממשיכות המשיבות לטעון בפני הרשויות כי בהתאם לגודל האנטנה בלבד, ללא הציוד הנלווה, הן מתקינות "מתקן גישה אלחוטית" אשר פטור מקבלת היתר בנייה.

119. זאת ועוד, כמפורט לעיל, חלק ממגדדי השידור כוללים מספר אנטנות, ולעיתים אף יותר מ- 5 אנטנות. בגסיבות אלה, ברור כי יש להתייחס אל כל מוקד השידור כאל מתקן אחד, אשר חורג במימדיו מן המידות שנקבעו ביחס למתקן גישה אלחוטי.

**ד. 5.7. התקנת מתקני גישה אלחוטית ללא הסכמת מנהל ענייני החשמל וללא הסכמת חדיירים בדבר הארקה**

120. חוק החשמל קובע כדלהלן:

3. השר ימנה בהודעה ברשומות מנהל ענייני חשמל (להלן – המנהל).

4. (א) לא יתקין אדם מתקן חשמלי ולא ישנה בו שינוי יסודי אלא על-פי היתר בכתב מאת המנהל ובהתאם לתנאי ההיתר.

121. "מתקן חשמלי", לפי הוראות סעיף 1, ההגדרות לחוק, הינו:

"מתקן חשמלי" – מתקן המשמש לשם ייצור חשמל, הולכתו, הפצתו, צריכתו, צבירתו או שינויו (טרנספורמציה), לרבות מבנים, מכונות, מכשירים, מצברים, מוליכים, אביזרים וציוד חשמלי קבוע או מיטלטל, הקשורים במתקן;

122. לאור האמור לעיל, "מתקן גישה אלחוטית" הינו מתקן חשמלי לכל דבר ועניין, ולכן על מנת להתקין אותו, כהוראת סעיף 4(א) לחוק החשמל, על המשיבות לקבל היתר בכתב מאת מנהל ענייני החשמל. למיטב ידיעת המבקשים, המשיבות אינן מקבלות את ההיתרים הדרושים על פי חוק החשמל.

123. בנוסף, ככל מתקן חשמלי, "מתקן הגישה האלחוטית" זקוק להארקה. הארקה זו נדרשת במיוחד לאור העובדה שהאנטנה מהווה מתכת המתגשאת אל-על באויר הפתוח, ובתור שכזו, היא מהווה מוקד משיכה לברקים בעת סופה, ועלולה לכלוא בתוכה ברק בהספק של 30KV – 50KV ואף יותר. למיטב ידיעת המבקשים, מתח שכזה עלול לגרום לפיצוץ האנטנה ולדליקה. לפיכך, ולשם שמירה על שלמות האנטנה ותפקודה, נדרשת הארקה.

124. הארקה זו יכולה להתבצע בשתי דרכים: דרך אתר הינה להוריד כבל חשמל מ"מתקן הגישה האלחוטית" המותקן על הגג, על הקירות או במרפסות הבית המשותף, דרך השטחים המשותפים בבית המשותף אל תוך האדמה; דרך שנייה הינה התחברות "פיראטית" להארקה הקיימת בבניין, מבלי ליידע את הדיירים.
125. כאשר החברות הסלולריות מבקשות לפעול על פי הדרך הראשונה, קרי, להעביר כבל הארקה מ"מתקן הגישה האלחוטית" אל תוך האדמה, דרך השטחים הפתוחים המשותפים, עליהן לבקש את הסכמת הדיירים, כמפורט לעיל. אך למיטב ידיעת המבקשים, החברות הסלולריות אינן מבקשות מהדיירים הסכמה שכזו. בכך מפרות החברות הסלולריות את הוראות החוק.
126. כאשר החברות הסלולריות מבקשות לפעול על פי הדרך השנייה, קרי לתבר את ההארקה של "מתקן הגישה האלחוטית" אל ההארקה המשותפת של הבניין, מבלי לקבל את הסכמת הדיירים, ומבלי לטרוח, כפועל יוצא מכך, ליידע את הדיירים בדבר קיומה של האנטנה, הרי שהן מעמידות את הציבור בסכנה בטיחותית.
127. הסיכון הגבוה טמון בעובדה שהארקה של בית משותף, באשר הוא, נועדת לכלוא ולהאריק חשמל המצטבר כתוצאה מצריכת חשמל יומיומית של מוצרי חשמל ביתיים. ודוק, תשתית החשמל הנדרשת ל"מתקן גישה אלחוטית" הינה תשתית מסחרית וזאת הן לאור כמות החשמל שהמתקן צורך, ביחס למכשירים חשמליים ביתיים, והן לאור הסיכון הטמון בו כמוקד משיכה לברקים.
128. יודגש, כי במקרה ש"מתקן הגישה האלחוטית" חובר בהארקה אל ההארקה של הבית המשותף ונפגע על ידי ברק, המתח החשמלי האדיר שיצטבר בכבל ההארקה לא יוכל להשתחרר בקרקע באופן בטיחותי (שכן כבל ההארקה לא נועד למתח כה גבוה). במקרה כזה קיימת סכנה של "עומס יתר" על כבל ההארקה הביתי, ויתכן כי חלק מהמתח ייפרק בדירות הבניין, קרי, יגרום לפיצוץ מכשירים חשמליים בדירות הדיירים.
129. כך, בנוסף לעובדה שהמשיבות מפרות את החוק ומתעלמות מתובתן לקבל את הסכמת כלל דיירי הבית המשותף לשימוש בהארקה, גורמות החברות הסלולריות, המתקינות "מתקני גישה אלחוטית" בבתי משותפים, לסכנת חיים אמיתית.

## ה. הקמת אנטנות מוסתרות

130. כמות גדולה מן האנטנות המצויות בתחומי מדינת ישראל מוסתרות מעין הציבור. כך עולה ממחקרים אשר נערכו בנושא הקרינה הסלולרית.
131. המשיבות מקימות את האנטנות ומסוות אותן בתוך דודי שמש, במזגנים, בעמודי תאורה, בעציצים, בשלטים לעסקים ועוד. יצוין כי חלק ניכר מאנטנות אלה מוקמות לאתר קבלת היתרים מן המשרד להגנת הסביבה.
132. ממצאים מדאיגים שפורסמו על ידי המשרד להגנת הסביבה, מלמדים על כך שכרבע עד שליש (!!!) מכלל האנטנות הסלולריות הן אנטנות המוסתרות מעיני הציבור בתוך דודי שמש ואמצעי הסתרה אחרים. מצ"ב **כנסתים "כא" - "כג"** לתצהיר התומך בבקשה זו, כתבות המלמדות על כך. על פי כתבת שפורסמה ב-Ynet (נספת כא') - פרטנר מסתירה 44% מן האנטנות שלה, פלאפון 24% וסלקום 14%.

133. העיר שבה כמות האנטנות המוסדרות הגבוה ביותר הינה תל אביב כמפורט בכתבה, המצייב בנספח "כד" לתצהיר התומך בבקשה זו. דוגמא למקרה בו הוטל על חברה סלולרית קנס בגין התקנת אנטנה מוסדרת, מצייב בנספח "כה" לתצהיר התומך בבקשה זו.
134. בניגוד לאנטנות תגלויות, האנטנות המסוות מצויות בדרך כלל בסמוך לבתי מגורים ולמקומות עבודה.
135. לפיכך, ברורה מטרתן של החברות הסלולריות, עת מתקינות הן את האנטנות המסוות כיאתר משולב בנוף, כך שדימרי השכונה לא יוכלו להבחין בהן ולהתקומם נגדן.
136. כך גם ממילא לא מוצבים שלטי אותרה המזהירים את פני הציבור מהתקיימותה של קרינה באתרי שידור אלה.
137. המבקשים יטענו כי האנטנות המותקנות בחסות ובחבא נעדרות תוקף חוקי, וכי תנאי לחוקיות אנטנה צריך להיות יידוע הציבור וסימונה אתר השידור.

7. הקמת אנטנות בתוך דירות מגורים ו/או במרפסות ללא קבלת היתר לשימוש חורג וללא קבלת רישיון עסק

7.1. שימוש חורג במקרקעין

138. החברות הסלולריות מתקינות אנטנות סלולריות במרפסות דירות מגורים, על גגות או על קירות תיצוניים של בניינים משותפים ושאינם משותפים. אך האנטנות, לרבות ציוד הקצה של האנטנות אשר מאוחסן על גג הבניין או בדירת מגורים, מהווה חריגה מהשימוש המותר בתביע, שכן דירת המגורים מיועדת למגורים בלבד ואילו הגג אינו מיועד לשימוש כלשהו אשר חורג מהשימוש המותר בבניין המגורים.
139. דהינו, החברות הסלולריות, בהקימן אנטנות סלולריות על ציודן הנלווה בבנייני מגורים, חייבות בהגשת בקשה לרשות המקומית להיתר שימוש חורג, בהתאם להוראות פרק ח' של חוק התכנון והבניה.
140. ואילו הנראות חוק התכנון והבניה הרלוונטיות לענייננו:

145. (א) לא יעשה אדם אחד מאלה ולא יתחיל לעשותו אלא לאחר שנתנה לו הועדה המקומית או רשות הרישוי המקומית, לפי הענין, היתר לכך ולא יעשה אותו אלא בהתאם לתנאי ההיתר:

(1) ...

(2) ...

(3) כל עבודה אחרת בקרקע ובבנין וכל שימוש בהם שנקבעו בתקנות כעבודה או כשימוש הטעונים היתר כדי להבטיח ביצוע כל תכנית.

(1א) הרוצה להגיש בקשה להיתר לעבודה או לשימוש, ימציא למהנדס הועדה בקשה לקבלת מידע שפרטיו דרושים לענין ההיתר; הבקשה תוגש בטופס שפרטיו ונספחיו נקבעו בתקנות.

(ב) בקשה להיתר כאמור בסעיף קטן (א) תוגש לרשות הרישוי המקומית וזו לא תיתן את ההיתר, אלא אם כן העבודה או השימוש שבעדם מבוקש ההיתר מתאימים לתבנית ולתקנות אחרות לפי חוק זה החלות על הקרקע או הבנין הנדונים; רשות הרישוי המקומית רשאית להעביר את הבקשה להחלטת הועדה המקומית.

[...]

146. (א) הועדה המקומית רשאית להתיר שימוש חורג.

[...]

149. (א) הועדה המקומית לא תתיר שימוש חורג ולא תיתן הקלה ולא תאשר בתשריט חלוקת קרקע סטייה מתכנית אלא לאחר שנתמלאו אלה:

(1) פורסמה, על השבון המבקש, בעתון הודעה המפרטת את מהות הבקשה להקלה או להתרת שימוש חורג או לאישור תשריט חלוקת קרקע בסטייה מתכנית והקובעת מועד סביר להגשת התנגדויות;

(2) הודעה המפרטת את מהות הבקשה כאמור בפסקה (1) הוצגה במקום בולט בחזית הקרקע או הבנין שעליהם חלה הבקשה במשך התקופה להגשת ההתנגדויות ובדרך שתיקבע על ידי הועדה המקומית או מי שמגנתה לכך בדרך כלל;

(א2) הועדה המקומית מסרה על חשבון המבקש הודעה המפרטת את מהות הבקשה כאמור בפסקה (1) ועל המועד להגשת התנגדויות לועדה המקומית-

(א) לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבנין שלגביהם הוגשה הבקשה;

(ב) לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבנין הגובלים בקרקע או בבנין שלגביהם הוגשה הבקשה;

(ג) לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבנין, אשר לדעת הועדה ייפגעו או עלולים להיפגע מאישור הבקשה.

הודעה כאמור תימסר או תישלח לפי מענם הידוע של הבעלים והמחזיקים;

[...]

151. (א) לא יינתנו הקלה או היתר לשימוש חורג אם יש בכך סטייה ניכרת מתכנית החלה על הקרקע או הבנין.

141. רואים אנו, לפי הוראות החוק, בנוסף על הגשת הבקשה להיתר שימוש חורג, אשר חובה על החברות הסלולריות להגיש לרשות המקומית או לועדה המקומית, עליתן לפרסם הן בעיתון, והן במקום בולט בחזית הבנין בו מתכוונים להתקין את האנטנה תודעה על הכוונה להתקינה ולהחריג את השימוש במבנה וכן לפרסם את המועד האחרון להגשת התנגדויות.

142. בנוסף לכל זאת, על הועדה המקומית אף לשלוח תודעה אישית לכל הבעלים והמחזיקים בבנין המדובר, בבנין הגובל ובכל הבניינים אשר עלולים להיפגע כתוצאה מהיתר השימוש החורג (כגון מנזקי קרינת ריחית ערך הנכס ועוד).

143. כאמור לעיל בפרק ד' לבקשה זו, החברות הסלולריות אינן עומדות בחובתן ליידע את המפקח על הבתים המשותפים או את נציגות הבית המשותף בבואן להתקין אנטנות סלולריות ברכוש שאינו משותף, דהינו בתוך דירות מגורים; והן אף גורמות במועד ובמתכוון להפרת חוזה התקנון בין הדיירים, עת הן "קונות את שתיקתו" של בעל בית או שוכר תמורת דמי שכירות מופקעים. על כן בוודאי ובוודאי שאין הן מקיימות את הוראות חוק התכנון והבניה הדורש הן הגשת בקשה לשימוש חורג והן תליית מודעות והן מתן זמן להתנגדויות מקרב הדיירים ובעלי הדירות בבנין הרלוונטי ובבניינים הסמוכים.

144. התנהלותן זו של החברות הסלולריות נובעת מתפישת העבודה שלהן, לפיה הן אינן מעוניינות לחשוף את עובדת הקמת האנטנות הסלולריות, שכן תשיפה כזו גורמת להתנגדות עזה בקרב תושבי השכונה בה מיועדת להיות מוקמת האנטנה, ועלולה לגרום לעיכובים בהקמת האנטנה, או חלילה – לתשלומים מיוחדים לרשויות המקומיות. לפיכך, אין לאנטנות ולציוד הנלוות לאנטנות היתר לשימוש חורג כאשר הן מתוקנות בבנייני מגורים.
145. למיטב ידיעת המבקשים המשיבות אינן מגישות כלל בקשות להתיר שימוש חורג לצורך הקמת אנטנה מסוג "מתקן גישה אלחוטית" והתקנת הציוד הנלווה לה בבנייני מגורים. בכך מפירות המשיבות את חובתן על פי חוק.
146. הוראות חוק התכנון והבניה, המטילות תובה על כל המבקש לעשות שימוש חורג במקום מסויים להגיש בקשה ולקבל היתר לכך, נועדו להגן על בריאות התושבים, רווחתם, שלוםם וביטחונם כמו גם על האינטרסים הרכושיים שלהם.
147. בעלי דירות ומחזיקים אשר בחרו לרכוש או להחזיק במקום מסויים שקלו את הפעילויות השונות המותרות במקום ושימושיים המותרים, בהחלטתם לרכוש או להחזיק. אך כאשר ישנה חריגה מהשימוש המותר באזורם, תרי שימוש חורג זה עלול להוות מטרד ו/או לפגוע בבריאותם, בשלוותם, בביטחונם או בערך נכסיהם. גם במקרה זה החוק הינו בעל אופי ציבורי מובהק, ואין ספק כי נועד להגן על האינטרסים של הציבור הרחב, כמו גם של הפרט מפני נזקים כגון אלו אשר נגרמו לקבוצה.
148. לפיכך, מצא המתוקק לנכון ראשית – לייזע את אותם בעלים או מחזיקים בדבר האפשרות שיותר שימוש חורג באזורם, ושנית – להעניק להם זכות להתנגד לאותו השימוש החורג, לאור האינטרסים הברורים שלהם.
149. הקמת האנטנות הסלולריות ללא היתר לשימוש חורג פוגעת בבעלי הדירות ובמחזיקים הן מבחינה בריאותית, הן מבחינה כלכלית, שכן ערך נכסיהם נפגע כתוצאה מקיומה של האנטנה. אין ספק כי אלו בין הנזקים להם נתכוון החוק, וכי לא היתה לחוק התכנון והבניה כל כוונה להוציא תרופה זו.

## 2. היעדר רישיון "עסק" כנדרש בחוק רישוי עסקים

150. כמו כן, כאשר מקימות המשיבות אנטנה ו-"חדר ציוד" בדירת מגורים או על גג בניין, אשר מכיל ציוד נלווה לאנטנה, הן משנות את השימוש ממגורים ל"עסק". שינוי כזה דורש לא רק היתר לשימוש חורג, אלא גם רישוי עסק, בהתאם להוראות חוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968 (להלן: "חוק רישוי עסקים").
151. יובחר כי ללא היתר לשימוש חורג, ממילא לא יכולות התברות הסלולריות להגיש בקשה לקבלת רישיון עסק. אך נראה כי המשיבות אינן מוטרדות מעובדה זו, שכן הן אינן טורחות מלכתחילה לקבל איזה מן ההיתרים הנ"ל.
152. וכך קובע סעיף 4 לחוק רישוי עסקים:

4. לא יעסק אדם בעסק טעון רישוי אלא אם יש בידו רישיון או היתר זמני לפי חוק זה ובהתאם לתנאיו; עסק שאיננו זייד, לא יעסק בו אדם, אלא אם ברשיון או בהיתר הזמני שבידו, מתוארים החצרים שבהם הוא עוסק."



153. הגדרת "עסק טעון רישוי" מצויה בסעיף 1 לצו רישוי עסקים (עסקים טעוני רישוי), תשנ"ה-1995, הקובע כדלהלן:

"1. העסקים המפורטים בתוספת הם עסקים טעוני רישוי."

והתוספת לצו רישוי עסקים הנ"ל מפרטת בין היתר:

"6.5. מכשירי אלקטרוניקה ואלקטרואופטיקה לרבות מחשבים, לכיביהם

א. מקום למכירתם, או אחסנתם שערך המכשירים בו הוא 200,000 ש"ח לפחות."

154. ברי, כי האנטנה וכן הציוד הנלווה לאנטנה (הכולל מכשירים אלקטרוניים רבים לרבות מחשבים), עונים להגדרה של מכשירי אלקטרוניקה. ברוב המקרים מדובר בציוד יקר ביותר ששווי מוערך במאות אלפי ש"ח.

155. למיטב ידיעת המבקשים המשיבות אינן מגישות כלל בקשות לקבלת רישיון עסק לצורך הקמת אנטנת בבתי מגורים, ובכלל זה, בעת הקמתן אנטנות מסוג "מתקן גישה אלחוטית" וציוד נלווה לו בבנייני מגורים ובדירות מגורים. בכך מפירות המשיבות את חובתן על פי חוק.

156. מטרת החוק, כפי שמובאות בסעיף 1:

"1. (א) שר הפנים, רשאי לקבוע בצווים עסקים טעוני רישוי ולהגדירם, כדי להבטיח בהם מטרות אלה או מקצתן:

(1) איכות נאותה של הסביבה ומניעת מפגעים ומטרדים;

[...]

(5) בריאות הציבור, לרבות תנאי תברואה נאותים;"

157. המחוקק לא יכול היה להיות ברור יותר באשר לנוקמים אותם החוק מנסה למנוע באמצעות רישוי ופיקוח ובאשר לציבור עליו התוק נועד להגן. גם תוק זה הינו תוק בעל אופי ציבורי מובהק, וגם הוא נועד להגן על האינטרסים הציבוריים מפני נזקים כגון אלו אשר נגרמו לקבוצת.

158. אין ספק, כי האנטנות הסלולריות מהוות מטרד קרינה, כהגדרתו בחוק למניעת מפגעים סביבתיים, והן אף פוגעות בבריאות הציבור (כפי שהובא לעיל ובכתבות ובמאמרים המצורפים לתצהיר התומך בבקשה זו). זהו הנוק, בין היתר, אליו כיוון חוק רישוי עסקים, ולא היתה לחוק כל כוונה להוציא תרופה זו.

2. הפרת ההתחייבות להסיר אנטנות ממוסדות חינוך, בתי אבות וגני ילדים

159. בחודש דצמבר 2005, התקיימו דיונים קדחתניים בועדה לאיכות הסביבה של הכנסת להכנת הצעת חוק הקרינה הבלתי מייננת לקריאה שנית ושלישית.

160. במהלך דיונים אלה, עלתה סוגיית הצבתן של אנטנות סלולריות על גגות של אוכלוסיות פגיעות במיוחד - הכוללות: בתי אבות, בתי ספר, גני ילדים ומוסדות חינוך נוספים.

161. במהלך הדיונים שהתקיימו בוועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת, ניתנה למיטב ידיעת המבקשים, על ידי פורום החברות הסלולריות התחייבות בכתב לח"כ יורי שטרן, שעמד בראש הוועדה וחוביל את מהלך תקיפת חוק הקרינה הבלתי מייננת, להסיר בתוך שנת את כל האנטנות הממוקמות בבתי אבות, גני ילדים, בתי ספר ומוסדות חינוך.
162. על אף שחלפו שנתיים למן מועד מתן התחייבות זו, הפרו המשיבות את התחייבותן, ולא נקטו בצעדים הנדרשים לשם הסרת האנטנות ממוסדות אלה.
163. בנסיבות אלה, יטענו המבקשים כי לנוכח התחייבותן זו של החברות הסלולריות, נדרש להסיר לאלתר את האנטנות מכל המוסדות הנ"ל.

### ח. הקמת אנטנות המיועדות לשידורים המיוחדים לדור 3 ו/או 3.5

164. תמ"א 36 אי נקבעה במטרה להסדיר את פריסתם של מתקני שידור בכל שטח המדינה. מאחר ובעת ניסוחה של התמ"א החלה להתפתח התשתית הסלולרית, מצאו לנכון עורכי התכנית להציע את התמ"א כתכנית הכוללת והיחידה המסדירה את התשתית הסלולרית.
165. וכך נכתב בדברי ההסבר לתמ"א 36 אי המצ"ב בנספח "יח" לתצהיר התומך בבקשה זו:

"בעוד פיתוח התשתית לשידורים הסלולריים נמצא בעיצומו, נראה כי לציבור ולרשויות המוסמכות להתיר הקמתם, חסרה מסגרת מכוונת אחידה לטיפול בבקשות להתיר, דבר המוביל לאמות מידה שונות בוועדות המקומיות השונות ולעיכובים בהליכי הרישוי להקמת מתקנים אלה. לאור זאת המליצו עורכי התכנית, לוועדת ההיגוי, לקדם תחילה תמ"א חלקית אשר תסדיר את הליכי הקמתם של המתקנים הקטנים ובכללם מתקני התקשורת הסלולרית ודומיהם, בהתאם למטרות התכנית כפי שנקבעו על ידי המועצה הארצית".

ובהמשך נכתב:

"סוגי המתקנים שאינם נכללים בתמ"א זו לרבות מתקנים קטנים אחרים ומתקנים גדולים של שידורים לציבור יטופלו בהמשך בתמ"א או בתמ"אות חלקיות/יות שישלימו את מסגרות הטיפול לכל סוגי המתקנים."

166. הוזה אומר, בעת שאישרה הממשלה את תמ"א 36 א', אישרה היא למעשה את התכנית היחידה המסדירה את הקמתם של מתקני שידור סלולריים, והקובעת את טווחי השידור שלהם ואת טווחי הבטיחות שלהם, בהתאם.
167. כמפורט במכתב אשר הופץ על ידי מרכז השלטון המקומי בישראל ביום 4.11.2007, אשר העתק ממנו מצ"ב בנספח "ט" לתצהיר התומך בבקשה זו, אנטנות הדור השלישי אינן פועלות באותם התדורים ו/או בהתפקי השידור שהותרו בתמ"א 36 א'. לפיכך, אנטנות אלה, אינן כלולות בתמ"א, והקמתן שלא בהתאם להוראות התמ"א היא בלתי חוקית.

168. כמפורט בתצהירו של ד"ר זמיר שליטי, המלצות ICNIRP לחשיפת הציבור ("הסף הבריאותי", או ת. ג. 5021) מתייחסות ל-קרינות חזקות הגורמות חום, ובתדר 800 MHz של הדור ה-2 הסלולרי זה  $400\mu W/cm^2$ , ולפי עיקרון הזהירות המונעת שנוקט המשרד להגנת הסביבה, זה יורד עד ל-  $40\mu W/cm^2$  אבל בדור ה-3 המשודר בתדרי 2,000 MHz מותר לחשוף את הציבור לפי ה"סף הבריאותי" עד ל-  $1,000\mu W/cm^2$  ולפי הזהירות המונעת עד ל-  $100\mu W/cm^2$ .

169. משלא תגדירה תמ"א 36 א' את טווח התדרים של מתקני השידור שנועדו לשדר בדור 3 ו-3.5, לא קבעה, כפועל יוצא מכך, את טווחי הבטיחות מאתרי השידור הנדרשים לצורך הגנת על הציבור, וזאת בהתאם ל"עיקרון הזהירות המונעת" המנחה את המשרד להגנת הסביבה ואת הוגי ומנסחי התמ"א, כפי שצויין בדברי ההסבר לתמ"א:

"השלבים הראשונים בהכנת התמ"א עסקו בסיווג ומיון כל קשת מתקני השידור הקיימים בהתאם לקריטריונים ומרמטרים המאפשרים לאפיין את המתקנים ולזהותם על פי מידת השפעתם על הסביבה בשני היבטים עיקריים: א. השפעות על הסביבה האנושית הנובעות מהקרינה האלקטרומגנטית ובכלל זה השפעה על בריאות הציבור..."

170. תמ"א 36 א' נועדה להסדיר באופן גורף את הקמתם של כל סוגי האנטנות הסלולריות, אשר היו קיימות למועד הכנת התמ"א, ולצורך כך בחנה את השפעותיהן של האנטנות השונות, בהתחשב בגודלן ובעוצמת שידורן. הוראות התמ"א הינן ההוראות היחידות הקיימות בחוקי ישראל הקובעות מרחקי בטיחות והדואגות להגן על הציבור מפני נזקי הקרינה, ולפיכך לא נותר אלא להסיק כי אין לפעול אלא לפיתח.

171. זאת ועוד, התמ"א עצמה יצאה מתוך נקודת הנחה כי היא התסדר המלא והמקיף לעניין הקמת האנטנות הסלולריות, ואף התייחסה לכך בדברי ההסבר לתמ"א:

"הגדרת המתקנים וסיווגם לפי המשתנים הטכניים שלהם והממדים הפיסיים, המשפיעים בסופו של דבר על קביעת טווחי בטיחות להגנה בפני השפעות קרינה ועל מידת התבלטותם בנוף, קבעו איזה מתקנים יכללו בתמ"א החלקית על פיה תהיה אפשרות למתן היתר."

172. צא ולמד, כי משלא נקבעו בתמ"א 36 א' טווחי השידור וטווחי הבטיחות בעבור מתקני שידור בדור 3 ו-3.5, לא ניתן לקבל בעבורם היתר הקמה ואו תפעלה.

173. כאמור לעיל, לנוכח השפעת שידורי הדור השלישי רחבי הסרט על כמות האנטנות הדרושות ברתבי הארץ (כאשר התערכה היא ששידורים אלה ידרשו לשלש (3) את כמות האנטנות), קבעה ועדת המנכ"לים כי קודם להספקת שידורי דור שלישי רחבי סרט, נדרש לקיים דיון ציבורי בשאלת הצורך בשידורים אלה. חרף זאת, עד הלום, לא התקיים כל דיון ציבורי; מאידך, המשיבות אינן נשארות בחוסר מעש. הן כבר מקימות תשתית ענפה של אנטנות ומפרסמות בראש חוצות את שירותיהן החדשים של תוכן רחב סרט במסגרת הדור השלישי.

ט. ההצדקה לאישור התביעה בייצוגית

ט.1. הקמת אנטנות ללא היתרים ובניגוד לחוק

174. המבקשים יטענו כי הקמת האנטנות באופן לא חוקי על פי החלופות המתוארות בסעיפים 1/א - 5/א לבקשה זו לעיל, או איזו מהן, מהווה מפגע סביבתי, כמובנו בסעיף 1 לחוק למניעת מפגעים סביבתיים:

"מפגע סביבתי" – זיהום אוויר, רעש, ריח, זיהום מים, זיהום מי-ים, זיהום על ידי פסולת, זיהום על ידי חומרים מסוכנים, זיהום על ידי קרינה, פגיעה בסביבה החופית, והכל כשהם בניגוד לחיקוק, לצו, לתכנית, לרשיון עסק או לכל היתר או רשיון אחר, או שיש בהם פגיעה בבריאותו של אדם או גרימת סבל ממשי לאדם; לענין זה "תכנית" – כהגדרתה בחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965;

175. בסעיף 28 לחוק הקרינה הבלתי מייננת, נקבע כדלקמן:

"בחוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות), התשנ"ב - 1992, בסעיף 1, בהגדרה "זיהום על ידי קרינה", במקום "או על ידי קרינה בלתי מייננת, כמשמעותן", יבוא "כמשמעותה", ובסופה יבוא "או על ידי קרינה בלתי מייננת כהגדרתה בחוק הקרינה הבלתי מייננת, התשס"ו - 2006"

176. כאמור לעיל, מפגע זה נוצר כתוצאה מהתנהלות החברות הסלולריות אשר מתקינות אנטנות סלולריות בניגוד להוראות הדין.

177. מפגע זה, יש בו חשש לפגיעה בבריאותם של דיירי הבניין או האתר עליו מותקנת האנטנה הסלולרית וסכנה לבריאותם של דיירים המתגוררים בסמוך אליו.

ט.2. ההצדקה לאישור התביעה בייצוגית על פי חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו - 2006:

178. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות קובע כדלקמן:

"(א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:  
(1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה";

(ב) בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)1 - די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק".

179. סעיף 3 (א) לחוק תובענות ייצוגיות, קובע כי:

"הגשת תובענה ייצוגית"

(א) לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית..."

180. התוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות קובעת כי:

6. תביעה בקשר למפגע סביבתי נגד גורם המפגע; לענין זה, "גורם המפגע", "מפגע סביבתי" – כמשמעותם בחוק למניעת מפגעים סביבתיים."

181. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כדלקמן:

"בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;

(2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;

(3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;

(4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב;

182. המבקשים יטענו כי יש להיעתר לבקשה לאישור התביעה כייצוגית על יסוד כל אלה:

182.1. המבקשים הראו מעל ומעבר לדרוש בשלב זה של הדיון כי יש להם עילת תביעה רצינית נגד המשיבות, המעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה המוגדרת לעיל;

182.2. כי בנסיבות הענין, התביעה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין - שכן מדובר בציבור של למעלה מ - 1,000,000 בני אדם, או יותר אשר נחשף, מידי יום לסכנת הטמונה בהפרת תוראות הדין על ידי המשיבות.

182.3. חלק לא מבוטל מחברי קבוצה אלה אינם מודעים להפרת תוראות הדין על ידי המשיבות, והם חסרים את האמצעים והיכולת לנהל הליך משפטי שיביא להפסקת הפרה זו.

182.4. זאת ועוד, סכום הנזק שנגרם לכל אחד מיתדי הקבוצה אינו מצדיק ניהול הליך משפטי ארוך ומורכב מול המשיבות בעלות הכח האדיר, כאשר בהתאם לכך, אם לא תאושר התביעה כייצוגית, לא יוכלו חברי הקבוצה לעמוד על זכויותיהם, כאשר המשיבות תרווחנה מן הענין.

182.5. קיים יסוד סביר להניח שעניינה של הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת, שכן המבקשים נמנים על נפגעי מדיניותן של המשיבות והם אלה שבחרו לעשות מעשה ולנקוט יוזמה, תוך שהגישו תביעה בשם כלל הציבור אשר נפגע עקב פעולות המשיבות. זאת עוד, באי כוחם של המבקשים הינם עו"ד המנוסים ומתמחים בניהול של תובענות ייצוגיות.

182.6. קשת לחשוב על מקרה מוצדק ונכון יותר מאשר המקרה שלפנינו בו ראוי שטובת הציבור תידון באמצעות הכלי של תביעה ייצוגית. אין מדובר במקרה פרטני בודד, אלא בתופעה שפשטה בכל רחבי הארץ, אשר עשויה להשפיע על כל בית ועל כל משפחה בישראל.

182.7. התביעה מוגשת על ידי אנשים אשר ניהלו ומנהלים בחלקם מאבקים בנושא של אנטנות שהוצבו בסמוך לביתם, כאשר המצהיר מטעם המבקשים - די"ר זמיר שליטי"א, הוא מומחה בעל שם עולמי בתחום של חקר השפעות הקרינה הסלולרית על הבריאות; ואף הוא נמנה על מובילי המאבק הציבורי בנושא.

סוף דבר .י

- 183. אשר על כן, מתבקש בית המשפט להורות כמבוקש ברישא לבקשה זו, ותוך כך להורות כמבוקש ברישא
- 184. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבות, יחד ולחוד, בהוצאות בקשה זו.
- 185. בקשה זו נתמכת בתצהירו של די"ר זמיר שליטי"א וכן בתצהיריהם של המבקשים - ת"ה משה משען, דורית מלול ורחל רייפן.
- 186. מן הדין ומן הצדק לתיעתר לבקשה.



מיכאל בך, עו"ד      עידן איידן, עו"ד      עינת שלך, עו"ד  
באי כח המבקשים  
מיכאל בך ושות', משרד עו"ד ונוטריון

תל אביב, היום 16 בדצמבר 2007