

בר"ם 10956/08

**בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית המשפט לעערורים מנהליים**

טלט טיאם ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד טל ניר ואח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
ת.ד. 34510, ירושלים 91000
טל 02-6521219, פקס 02-6521218

להלן – "המבקשים"**נגד****1. עיריית ירושלים**

4. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים
ע"י ב"כ עוה"ד אילנית מיכאליו ו/או אירנה טויב ואח'
מאג' הייעוץ המשפטי לעיריית ירושלים
ככר ספרा 8, ירושלים
טל: 02-6296011, פקס: 02-6297859

2. משרד התחבורה

ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, רח' צאלח א-די, ירושלים
טל 02-6466590/701, פקס 02-6467011

3. החברה לפיתוח מזרח ירושלים בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד ניסן כוחי ואח'
מרח' עליאש 8ד, ירושלים
טל 02-6231339, פקס 02-6231496

5. רשות הטבע והגנים

ע"י ב"כ עוה"ד שרה שלום ואח'
מרח' עם וועלמו 3, ירושלים
טל 02-5005440, פקס 02-5006215

6. רשות העתיקות

ע"י ב"כ עוה"ד יורם ברסלע ואח'
מרח' הנשיא 13, ירושלים
טל 02-5631887, פקס 02-5618780

7. עמותת אלעד

ע"י ב"כ עוה"ד קרן רוז-מורגן ואח'
מרח' יבנה 24, תל אביב
טל 03-5667665, פקס 03-5668665

להלן – "המשיבים"

תשובה המשיבות 1 ו-4 לבקשת רשות הערעור

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 4.2.09 מתכזבות המשיבות 1 ו- 4 (להלן – "המשיבה") להגיש תגבורתו לבקשת רשות הערעור:

כללי

1. למשיבה אין התנגדות שבית המשפט הנכבד יפעיל יסמכותו לפי תקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984. יחד עם זאת, סבורה המשיבה כי לאור חשיבות ומורכבות הטענות יש מקום לאפשר למשיבים להשלים טעוניהם בעל פה.
2. בפתח בקשה רשות הערעור מנסים המבקשים ליזור את הרושם כי בקשה רשות הערעור עוסקת ב"עבודות פיתוח ובניה רחבות היקף" הנעשות ללא היתר בניה כדין. המשיבה תציג כי אין אלה פנוי הדברים. חלק ניכר מהעבודות מבוצע על פי היתרי בניה, חלק אחר – עבודות שדרוג תשתיות בכבישים קיימים, בתוואי הכבישים הקיימים מקדמות דנא, אשר אין בהם כדי לשנות את פני השטח – ועבודות אלה בלבד, הן עבודות המבוצעות לאחר קבלת אישורי הגורמים המקצועיים, אולם בהיותן עבודות שאין טענות לכך – מבלתי שהוצאה היתר בניה.
3. בקשה רשות הערעור נסבה על החלטתו של בית משפט קמא, שלא ניתן צו בגיןם המורה על הפסקת כל עבודה שהיא, עד לממן פסק דין בעתירה. צוין כי הבקשת לממן צו בגיןם הוגש בשינוי ניכר לאחר שהעבודות כבר החלו, וכי הדיוון בעתירה עתיד להסתאים בקרוב, כאשר הדיוון בה לחודש מרץ.
4. בקשה רשות הערעור מובוססת על טענה אחת בלבד – הטענה כי העבודות מבוצעות ללא היתר בניה כדין.
5. עניינה של בקשה רשות הערעור הוא אי ממן צו בגיןם, ולכן, למעשה, היא ממוקדת בעבודות אשר ביצוען מותכנן לחודשים הקרובים. הטענה היחידה בסיס בקשה רשות הערעור היא כי העבודות מבוצעות ללא היתר בניה, ומכאן שבקשת רשות הערעור ממוקדת אך ורק בעבודות שדרוג ושיפור תשתיות בתוואי כבישים קיימים מזה עשורות שנים, המבוצעות על פי אישורי הגורמים המקצועיים. לטענת המשיבה עבודות אלה אין מצריכות לקבל היתר בניה ולכן הן מבוצעות ללא היתר בניה.

תשובה לשאלות בית המשפט הנכבד

בmeaning לשאלותיו של בית המשפט הנכבד, בהחלטתו מיום 4.2.2009, תבahir המשיבה כדלקמן:

6. העבודות המבוצעות בדרך השילוח מבוצעות על פי היתר בניה מכוחה של תוכנית 4146 העבודות כוללת עבוזות הרחבה של דרך השילוח, סלילתה של סובה והקמתו של מגרש חניה קבוע. לבן מוסכם על המשיבה, שנדרש להן היתר בניה כפי שג נעשה בפועל, שכן העבודות הינו בוגר "התוויתה של דרך" על פי סעיף 145(א)(ב) לחוק התכנון והבנייה.
7. העבודות ביתר הרחובות (להלן – "יתר הרחובות") הינו שידרוג תשתיות קיימות בתוואי הכביש הקיים מזה עשרות שנים ולבן אין צורך בהזאת היתר בניה לשם ביצוען של עבודות אלה. יודגש כי כל העבודות ביתר הרחובות, מ被执行人ות בתחוםי דרך קיימת מזה עשרות שנים, אינן מאות דרך חדשה, אינן מרחיבות את הדרך הקיימת, ואינן משנה מהותית את פני הרחובות. על כן טוען המשיבה כי עבודות אלה אין טענות היתר בניה ואף אין טענות תכנון מפורט, וכי באישורים הגורמים המקבועים שניתנו ל העבודות אלה.
8. בהקשר זה יזכיר כי טענת המבקשים לפגעה בזכויותיהם להיות שותפים בתכנון מפורט הבא לשנות את מראה השכונה, ככל שהיא מתইיחסת ליתר הרחובות, אין בה ממש. שדרוג של תשתיות בכבישים הקיימים מקדמת דנא, אינו משנה את תוואי הכבישים הקיימים ואינו משנה את פני השכונה.
9. המשיבה תזכיר כי העבודות אינן עבודות של "ביצוע כבישים" אלא עבודות של שדרוג תשתיות בתוואי הכבישים הקיימים מתווך מטרה להטיב עם המשתמשים בכבישים אלה, ובראש ובראשונה להטיב עם תושבי השכונה. בנוסף, העבודות מבוצעות מכח חובותיה וסמכיותה של העירייה לתחזוק את הכבישים שבתחום שיפוטה. שדרוג תשתיות בכבישים משפר את הבטיחות ואף מונע מפגעים ומטרדים בדרך, כגון הצפות ותקלות ביוב.
10. המשיבה טוען כי החשיבות בשיתוף התושבים בתכנון מפורט אינה קיימת במקרים של שיפור תשתיות בתוואי הכבישים הקיימים. אין הצדקה לאפשר למי מהתושבים, מסיבות השמרות עימם, למנוע מהמשיבה לפעול במסגרת חובותיה וסמכיותה לשדרוג תשתיות בכבישים קיימים במטרה למנוע היוצרות מפגעים. כך למשל, אין הצדקה לאפשר למי מהתושבים להתנגד להחלפתה של צנרת ביוב רקובה בכביש או להתנגד לה坦גד להתקנת גודל הצנרת לצרכי השכונה. העירייה המוסמכת לבצע עבודות אלה היא גם המחויבת לבצע – לפי סעיף 5(2)(1) לפקודת הערים [נוסח חדש] (להלן – "פקודת הערים"), והוא הנושא באחריות בכל הכרוך בתשתיות אלה.

11. לאור האמור, טענת המבוקשים לפיה העדר תכנון מפורט אינו מאפשר שדרוג תשתיות בתוואי הכבישים הקיימים, לאחר שהוא פגעה בשיטופם בהליך התכנוני – דין להידחות.

12. להלן פירוט עבודות התשתיות המבוצעות בכבישים:

תשתיות המים והביוב

13. הסמכויות לביצוע עבודות מים וביוב קבועות בסעיף 2(35) לפקודת הערים. עבודות הביוב מתבצעות מכח הסמכויות הקבועות בסעיפים 3 ו-10 לחוק הרשותות המקומיות (ביוב), תשכ"ב – 1962.

עבודות אלה אין טעונה יותר היתר בנייה, בהתאם להוראות תקנה 2(א) לתקנות התכנון והבנייה (עבודה ושימוש הטעונים היותר), התשכ"ז – 1967, (להלן – התקנות), לפיו עבודות המבוצעות בהתאם לאמור בחוק הרשותות המקומיות (ביוב), תשכ"ב – 1962, אין טעונה יותר היתר.

14. יצוין כי מדובר בעבודות חינוך הכוללות החלפת צנרת המים ותחזיב בשכונה/non עקב מצבה החמור (חלק מהצינורות הרקיב, גודל הצינורות קטן ביחס לתקן וביחס לצורכי השכונה), והוא עקב חוץ להפריד את צנרת המים מצנרת הביוב – מטעמי בריאות הציבור.

15. העבודות בנושא המים והביוב מתבצעות ע"י חברת הגיכון בע"מ, שהיא תאגיד המים והביוב של ירושלים, שהוקם מכח חוק תאגיד מים וביוב, התשס"א – 2001, ואינו צד לעתירה. חברת הגיכון היא הגורם האמור לאשר את ביצוען של העבודות, בהתאם לתוכנית ובהתאם להוראות חוק תאגיד מים וביוב, והוא אכן אישרה את ביצועם בפועל.

16. המשיבה תטען כי מאחר שה העבודות כוללות חלפתה של צנרת ניקוז קיימת, אין צורך בהכנות תוכנית, וה העבודות מתבצעות מותוקף הסמכויות קבועות בסעיפים 12, 27 לחוק ניקוז וההגנה מפני שטפונות, התש"י – 1957 (להלן: "חוק ניקוז"), וסעיף 4 לחוק עזר לירושלים (תיקול), התש"מ – 1980. יצוין כי הדרישה להכנות תוכנית קיימת רק כמשמעותו של "מפעל ניקוז".

כך גם לעניין הביוב, הצורך בהכנות תוכנית קיים רק במקרה של התקנת ביוב ולא במקרה של החלפת ביוב קיים.

17. לאור האמור, הרי שאין צורך בהכנות תוכנית ואין צורך בקבלת היתר בניה לצורך ביצוע שדרוג והחלפת תשתיות המים והביוב.

עבודות החשמל

18. במסגרת שדרוג התשתיות מתבצעות עבודות שדרוג תאורת הרחוב (באישורו של חברת החשמל הישראלית) ועבודות הטמנת תשתיות חשמל בקרקע (עבור חברות החשמל למזרחה ירושלים בע"מ ובאישורו).

19. גם עבודות אלה אינן מחייבות היתר בניה, בהתאם לתקנה 1(2)(ג) לתקנות. צוין, כי בהתאם לאמור בסעיף 4(ד) לחוק החשמל, תשי"ד – 1954 (ולפי התקנות), החוק הרלוונטי הוא חוק משק החשמל, תשנ"ו-1996, מכוחו מוענקים זיכיונות למון שירוני חשמל (בין היתר לחץ"י ולהברת חשמל למזרחה ירושלים בע"מ). העבודות מותרות לפי סעיף 46 לחוק זה ואין מחייבות היתר, בהתאם לתקנות דן, כאמור. וודges, כי המשיבה סבורה שככל שמדובר בדרך קיימת, אין צורך בקבלת היתר בניה גם עבודות החשמל המהוות חלק אינטגרלי מה"דרך".

עבודות תקשורת ותבזק

20. במסגרת שדרוג התשתיות מתבצעות עבודות תקשורת ובזק, אשר גם הן אינן טענות היתר בניה, כפי שקבע בתקנה 1(2)(ג) לתקנות. למעשה, גם המבקשים מודים, כי בידי המשיבה האישור הדרוש לעבודות אלה.

פתיחתו וסגירתו של כביש קבוע

21. במסגרת העבודות לשדרוג התשתיות (מים, ביוב, חשמל, תקשורת), יש צורך בפתיחת הכבישים ובסגוריהם. ככל שעבודות תיקון הכביש הקיים מתבצעות במסגרת ביצוע עבודות התשתיות הניל, אין צורך בקבלת היתר בניה לצורך ביצוע העבודות, וכי באישור לביצוע העבודות האמורות ("היתר חפירה" או "תיאום תשתיות").

22. המשיבה תוסיף ותטען כי אין חולק על כך, שאין העבודות המבוצעות משנות את יציבותה ובטיחותה של הקרקע. בנוסף תטען המשיבה כי העבודות אף אין משות את פני הקרקע, שכן אין מדובר בשינוי מהותי בגובה פני הקרקע.

23. בהקשר כאמור, המשיבה טועה כי הערת מ"מ מהנדס העיר היא הערת כללית אשר באה להבטיח את החיבור התכנוני והקנייני במרקם של "ביצוע דרכים" אליו. העבודות המבוצעות ביגר הרחובות, הן עבודות שדרוג תשתיות בכבישים קיימים ואין בגדר "ביצוע דרכים". במקרה הנדון, עסקין בשדרוג תשתיות בתוואי הכבישים קיימים וAININ מקדמת דנא, וגם המבקשים מסכימים כי אין צורך בהפקעת הכבישים ורישום על שם העירייה (למרות

האמור בהערה). המשיבה תבהיר כי גם אין צורך בהפקות תב"ע ובחינת תצר' (למרות האמור בהערה).

העבודות השונות המבוצעות ומידת דחיפותן

24. העבודות שדרוג התשתיות המבוצעות בתוואי הכביש הקיים ברחוב מלכידק, מבוצעות לאחר קבלת אישורי כל הגורמים המקצועים.

טאכון בטאנטן
האמור בהערה).

העבודות השונות המבוצעות ומידת דחיפותן

24. העבודות שדרוג התשתיות המ被执行人ות בתוואי הכביש הקיים ברחוב מלכידק, מבוצעות לאחר קבלת אישורי כל הגורמים המקצועים.

25. עבודות אלה מצויות בשלב מתקדם, ובכל מקרה, אין משפיעות על השכונה ו/או על הסדרה התנועה (מדובר ברחוב ללא מוצא, כאשר תאפשר חניה חוקית ובתייחותית משני צידי הרחוב לאחר השלמת העבודות). הפסקתן עלולה להביא לפגיעה בתשתיות פתווחות, ועלולות להביא לתשלום פיצויים לבעלי העובד בשטח.

26. העבודות ברוחב עין-לוזה, גם הן מבוצעות לאחר קבלת אישורי כל הגורמים המקצועים. במסגרת העבודות בוצעו חפירות ארכיאולוגיות – כאשר לאחר תיעוד של הממצאים ע"י רשות העתיקות נסגרה החפירה ועבודות התשתיות המשכו כסדרן בקצב מהיר. בהתחשב בכך, שהעבודות מצויות בשלב מתקדם, הפסקתן עלולה לגרום לנזק לעבודות שבוצעו, וכך להביא לתשלום פיצויים לבעלי העובד בשטח.

27. במלות עיר דוד כבר החול בפיתוח של החפירות הגישוש הארכיאולוגיות (לאורך כ-50 מ'). לשם כך אף בוצעו הסדרי תנואה זמניים (רמזו נייד) במלות עיר דוד. מדובר ברמזו שנועד לאפשר המשך זרימה ב佗חה של התנועה ברחוב (שהיה וגטור דו-סטרוי), וזאת בעקבות הצרתו הזמנית של הרחוב במהלך ביצוען של חפירות הגישוש הארכיאולוגיות. ביצוע חלק מהחפירות הכרחי, בהתאם לדרישת העתיקות, לצורך סיומן של העבודות הניל בדרכו שלילו (המבצעות, כאמור, לפי היתר בניה). בנוסף, ביצוע החפירות האמור הוא תנאי הכרחי לביצוע עבודות התשתיות במלות עיר דוד. עיקוב בוצען של החפירות עלול לגרום לעיכובן של העבודות במלות עיר דוד ובעקבות זאת, לעיכובן של העבודות כולם.

28. למניעת ספקות יובהר כי ביצוע של חפירות איננו מחייב היתר בנייה, וזאת בהתאם להוראות התקנות התקן והבנייה (עובדות ושימוש הטעונים היהר), התשכ"ו – 1967 (להלן: "התקנים").

29. ככל שישתינו החפירות הארכיאולוגיות בהקדם, תבקש המשיבה להתחיל בפיתוח עבודות התשתיות במלות עיר דוד. על פני הדברים, העבודות יחידות, שלאקשה השלכה לבניה, הן העבודות האמורות להתבצע במלות עיר דוד לאחר השלמת החפירות הגישוש. כפי שיפורט להלן, גפם לעבודות אלה, סבורה המשיבה, שאין מקום להיעתר לבקשה, וזאת משיוקלי מאון הנוחות וסיכון העתירה.

מazon הנוחות

30. כפי שציינה המשيبة לעיל, בתשובה שלה לבית המשפט המכבד, מתן צו הביניים יעכ卜 את ביצוע העבודות ויפגע במשתמשים בכביש, וכך יגרום נזק כספי למשיבות.

31. לעומת זאת, המבקשים לא הצביעו על נזק ממשי העולם להיגרם מהן ממן צו הביניים. ההיפך הוא הנכון: העבודות יטיבו עם תושבי השכונה אשר רובם מעוניינים בbijouter, כפי שוללה אישור המומכתיאר שצורך לשובת המשيبة בבית משפט קמא, וכך שציין בית משפט קמא בהחלטתו. צוין כי המבקשים לא מצויים מהי בתובת מגוריהם ומה הנזק המשמי שייגרם להם ממן צו הביניים. המבקשים העלו טענות וסתמיות וככלו, לפיהן ביצוע העבודות יפגע בתושבי השכונה, שאין מתיאבות עם השכל הישר לפיו שדרוג כבישים קיימים יטיב עם התושבים, ואף אין עלות בקנה אחד עם דרישות תושבי מזרחה ירושלים כי ישקעו כספים בשיפור התשתיות בשכונות.

32. המשيبة טועה כי אין מקום לשנות מקביעותיו של בית משפט קמא לעניין מazon הנוחות ואין מקום להתערב בהחלטתו. בחינת מazon הנוחות מובילת למסקנה כי אין מקום להוצאה צו ביניים.

סיכון העתירה

33. כאמור לעיל, לאור בחינת מazon הנוחות אין מקום להוצאה צו ביניים. המשيبة טועה כי גם בחינת סיכון העתירה מובילת למסקנה זו.

34. בנוסף לטענה כי לא הוצאו היתרי בניה כנדרש על פי הדין, טוענו העותרים כי הסדרי התנועה הסופיים יפגעו בהם, וכי המשיבות לא שיתפפו את התושבים בחכנת תוכניות לשכונה.

35. המשيبة תחזור ותציג כי הסדרי התנועה אושרו על ידי רשותה התמרור באופן ענייני ומקצועי לאחר שנבחנו כל_ההשיקולים הרלוונטיים, וכי קווימנו הגיעו עם נציגי השכונה (כפי שנקבע בהחלטת בית משפט קמא).

לستיכום

36. המשיבה תחזור ותטען כי אין מקום לשינוי החלטתו של בית משפט קמा.

37. המשיבה תחזור ותציג כי הבקשה לצו בינאים הוגשה בשינוי נicer.

לאור האמור מותבקש בית המשפט הנכבד לדוחות את בקשת רשות הערעור.

אלינית מיכאלי, עו"ד
ביב' המשיבות 10-4