

בשבתו כבית משפט לערעוורים בעניינים מנהליים

שליט סיאם 1-6 אוח'

ע"י ב"כ עוה"ד טלי ניר (אוח')

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

ת.ד. 34510, ירושלים

טל': 02-6521218, פקס: 02-6521219

המקשימים

- נגד -

1. עיריית ירושלים

ע"י ב"כ לשכת היוזץ המשפטי לעיריית ירושלים

כיכר ספרा 1, ירושלים

טל: 7/6295786, פקס: 6297125

2. משרד התחבורה

באמצעות פרקליטות המדינה

משרד המשפטים, ירושלים

טל: 02-6466590, פקס: 02-6467011

3. החברה לפיתוח מזרח ירושלים בע"מ

ע"י עו"ד ניסן כותמי,

עליאש 8ד' ירושלים

טל: 02-6131339, פקס: 02-6231496

4. הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים

ע"י ב"כ לשכת היוזץ המשפטי לעיריית ירושלים

כיכר ספרा 1, ירושלים

טל: 7/6295786, פקס: 6297125

5. רשות הטבע והגנים

ע"י ב"כ עו"ד שרה שלום

רחוב עם וולמו 3, ירושלים

טל: 02-5005440, פקס: 02-5006215

רשות העתיקות
 ע"י ב"כ עוז יורם בר סלע ואח'
 רח' הנשיא 13, ירושלים
 טל: 02-5618780, פקס: 02-5631887

6. עמותת אלע"ד
 ע"י ב"כ עוז קרו רז-מורג
 רח' יבנה 24 תל אביב
 טל: 03-5668665, פקס: 03-5667665

המשיבים

תגובה מטעם המשיב 2 לבקשת למתן רשות ערעור

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 4.2.09 והארכת המועד שנייתה, מוגשת בזו תגובה מטעם המשיב 2 לבקשת למתן רשות ערעור.

המשיב 2 אינו מתנגד כי בית המשפט יפעל על פי סמכותו לפי תקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984, וכי יראו בתגובה זו כסיכום טענות כאמור בתקנה 448 לתקנות האמורות.

כללי

1. עניינה של הבקשה דן בעבודות פיתוח ובניה המבוצעות בשכונת סילוואן ואדי חילווה בירושלים.
2. המבקשים עתרו לבית המשפט לעניינים מינחליים. בעטירה נטען, כי העבודות האמורות נעשות שלא כדין, שכן לא הוצאו להן היתריה בנייה כדין. עוד טענו העותרים כי ברוב השטח בו מתוכננות העבודות לא אושרו תוכניות מתאר מפורטות ועל כן ממילא לא ניתן להוציא בשיטה זה היתריה בנייה.
3. בגדיר העתירה האמורה התקבש צו ביןים "אשר יורה עיקוב התחלת שלב הבא של עבודות הפיתוח בשכונת סילוואן ואדי חילווה במזרח ירושלים, עד למתן פסק הדין הסופי בעטירה".
4. ביום 16.12.08 ניתנה החלטה בבקשת והיא נדחתה. בטעמיה, סבר בית המשפט קמא כי יש לדוחות את הבקשה בעיקר מושם שיקולי מאzon הנוחות, וככלשונו:

"נתתי דעתך על נימוקי הבקשה, על התగובות, על התגובה להtagובות, והחלטתי לדוחות את הבקשה, כי כך מתחייב ממאזן הנוחות. הנזק הצפוי להיגרים אם יינתן צו בגיןים - לתושבי המקום ולציבור בכלל - עלולה במידה ניכרת על הנזק שייגרם, אם לא יינתן החzo. בנוסף, סיכון העתירה לגופה, גם הם לכואורה אינם מן המשופרים, אך לא זה העיקר בשלב הזה".

5. מכאן בקשה רשות הערעור הנוכחית.
6. כאמור בתגובה זו, כאמור בתגובה משרד התחבורה, שהוגשה לפני ההחלטה קמא, דין הבקשה למתן רשות ערעור להידחות, שכן לעמדות משרד התחבורה – וככל הנוגע אליו – אין עילה למתן החzo המבוקש. בנוסף לאלה, נבקש להביא בגדרי תגובה זו את התייחסות הרשוויות המנויות בסעיף 5 לבקשת רשות הערעור.

עמדת משרד התחבורה

7. עמדת משרד התחבורה הוצאה בתגובה שהוגשה לערוכה קמא (ואשר העתקה צורף כנספח ה' לבקשת רשות הערעור). בבקשת רשות הערעור לא הועלתה כל טענה של ממש בהתייחס להיבטים שהוצעו בתגובה משרד התחבורה. בנסיבות אלו, נשוב על עיקרי הדברים בקצרה.

פרויקטים תחבורתיים - כלל

8. פרויקטים המעוגנים הסדרי תנווה שאינם כרוכים בבקשת למימון על ידי משרד התחבורה, מוגשים לאישור משרד התחבורה, לפי תקנה 18 לתקנות התעבורה התשכ"א-1961.
9. משרד התחבורה בוחן את הסדרי התנווה המוצעים בפרויקט, בעיקר באספקטים של זרימת תנווה, אינטראס הציבור ובתיות. בכלל, כאשר נמצא כי אכן הסדרי התנווה המוצעים עומדים בסטנדרטים המצוועים של תcano תנווה ובתיות, ובහיעדר כל מניעה אחרת, מאשר המפקח על התעבורה כראש תמרור מרכזיות את הפרויקט המוצע, בתנאים או שלא בתנאים.

10. יצוין כי הוצאה תוכניות מותאר מפורטת, הוצאה היתרי בניה וכיוצבי אינם במסגרת תפקידו של משרד התחבורה. משרד התחבורה בוחן, כאמור, את הסדרי התנועה המוצעים מבחינה מקצועית ובתיוחתית, וمستמך על אופן הצגת המצב הסטוטוטורי על ידי הרשות המקומית.

11. בכך האמור, משתתף משרד התחבורה במימון פרויקטים תחבורתיים של רשותות מקומיות היוזמות פרויקט ותחבורתי זהה או אחר, ובקשתות מימון בסזר גודל כלשהו ממשרד התחבורה. במקרה כאמור, מוגשת למשרד התublisherה תוכנית ובה מצינית הרשות האס מדבר בתוכנית מאושרת מבחינה סטוטורית או בתכנית שטרם אושרה ונמצאת בהלכי אישור. משרד התחבורה מסתמך על המידע שנמסר לו על ידי הרשות המקומית באשר התוכניות והמידע על האישוריים הסטוטוריים של התוכניות מצויים אצל הרשות המקומית, ולא במשרד התחבורה.

הפרויקט נושא הבקשה

12. במקרה הנדון, עניינו בתוכנית של הסדרי התנועה שהוגשה למשרד התחבורה שמטרתה שיפור הסדרי התנועה, שיפור זרימת התנועה והבטיחות, כל זאת באמצעות ורחבת מדרכות, שיפור מיסעות (חלק הדורך בו נסעים כלי הרכב), תאורה, הסדרת צמתים ועוד. על פי הדיווח של יוזמי התוכנית, במסגרת הבקשה שהוגשה למשרד התחבורה קיבלת השתתפותו במימונה, התוכנית מאושרת סטוטורית ומובוצעת בתוך זכות הדורך. לאחר בחינת הבקשה, בהתאם לקריטריונים, הוחלט כי משרד התחבורה ישתתף במימון התוכנית בשיעור של 85%.

13. הגורם המוסמך במשרד התחבורה (הינו, המפקח על התublisherה, רשות תמרור מרכזית) בהתאם לתקנות התublisherה, אישר את הסדרי התנועה המבוקשים, לאחר שמצא כי מטרת התוכנית היא לשפר את זרימת התנועה העוברת ביום שכונה, לטובת תושבי מזרח ירושלים, תוך מתן דגש על בטיחות (מדרכות חדשות, חניות למניעת הפרעות להולכי רגל, תאורה ועוד). יוער, כי הסדרי התנועה הזמינים מאושרים על ידי משטרת ישראל ורשות התמרור המקומיות, ולא נבחנו על ידי משרד התחבורה.

14. התוכנית הנדוןנה הינה השלמה של עבודות פיתוח כבישים אשר בוצעו בעשור האחרון באזורי הרלוונטי ביוזמת עיריית ירושלים ובהשתתפות תקציבית של משרד התחבורה, דהיינו- כביש עין-א-לוזה המחבר את שכונות דרום מזרח ירושלים לכיוון סילואון וכביש גיא בן חנום המחבר את כביש עין-א-לוזה לכיוון בריכת הסולtan ודרך חברון. התוכנית שהיא נושא העתירה, משלימה עבודות אלו בכך שהיא משפרת ומקשרת את דרך עין-א-לוזה עם איזור העיר העתיקה.

15. עדמדתו המקצועית של משרד התחבורה הינה כי תוכנית הסדרי התנועה, נושא העתירה, היא תוכנית חשובה לירושלים בכלל ולתושבי מזרחה ירושלים בפרט, מבחינה תעבורתית. יש חשיבות רבה בקיום הפרויקט המבוקש ואין מקום לעכב את ביצועו. על אף שהעבודות עשויות לפגוע בזמן מה בשגרת חיים של תושבי המקום, הרי שאין שוני ביןיהם לבין יתר תושבי ירושלים הנאלצים להתמודד עם הקשיים של שיפור תשתיות מסיבי המערך כulos בעיר. בסופו של יום, עתידות עבודות אלו זורקה לשפר את איכות חייהם התושבים ולא לפגוע בהם. לעומת זאת, איזון הנוחות נוטה להמשך ביצוע העבודות, שכן (בהתאם לעמדתו המקצועית של המפקח על התעבורה), ככל שהסדרי התנועה יבוצעו מהר יותר יהיה בכך להויל לתושבי השכונה, ורמת הבטיחות לכל המשתמשים בדרך, כולל הולכי הרגל (ובهم תיירים) תעללה.
16. בנסיבות אלה, לעמדת משרד התחבורה, וככל הנוגע לאינטראסים עליו הוא מופקד, יש לדוחות את הבקשה ולאפשר את המשך ביצוע עבודות התשתיות.

התוצאות הרשוויות הנוספות

17. כאמור בסעיף 6 להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 09.4.2009, תובא להלן עמדת הרשוויות השונות אשר, כאמור, נדרש כדי לביצוע העבודות נושא העתירה – הכלabis לבתשתית העובדת שפנימה בבקשת על נספחיה, וללא הזמנים שנקצב.

היתרי בינוי

18. המבוקשים טוענים כי ביצוע עבודות הבנייה דורש היתרי בניה לפי חוק התכנון והבנייה.
19. הסמכות להנפיק היתרי בניה על פי חוק התכנון והבנייה מוקנית לוועדה המקומית (או לרשות הרישוי המקומיית). בנסיבות אלו, ובהuder מידע על אופי העבודות המדויק שנעשה בשיטה, אין בידי הוועדה המחויזת לחוות דעתה בהתייחס לשאלת הצורך בתכנון היתרי בניה.
20. מכל מקום ייאמר, כי לעמדת הוועדה המחויזת, על פני הדברים, יש קושי להחיל על שיטת השכונה המוגדר בתכנית עמ/9 כ"שיטת ציבורי פתוח מיוחד" הוראות מתכנית המתאר עמ/9 המתיחסות ל"שיטת ציבורי פתוח". מכל מקום, משתגבות המשיבות לפני בית המשפט המחויזי נראה כי לא על הוראה זו הן מסתמכות לצורך ביצוע העבודות, ובשים לב לשלב הדיויני הנוכחי, אין צורך לקבוע מסמורות בשאלת זו.

חוק הניקו

סעיף 4(א) לחוק הניקוז וההגנה בפני שטפונות, התשי"ח – 1957 (להלן ולעיל: חוק הניקוז) קובע כי "לא יטה אדם מים מעורק, ממיתקן ניקוז או מצינור ניקוז, לא יטה מים אליהם, לא ישנה את זרימת המים בהם ולא יניח לאחר לעשות פעולה כאמור, אלא בהיתר מאות מנהל הרשות הממשלתית [כהגדתו בסעיף 1 לחוק הניקוז: "מנהל הרשות הממשלתית למיים ולביזב", שמונה לפי סעיף 124 לחוק המים]" ובהתאם לתנאי ההיתר".²¹

בהתאם לתיאור העבודות בכתביו הטענות אין לדעת האם הן מחייבות היתר לפי חוק הניקוז, והסוגייה הועברה לבחינת הגורמים המקוריים ברשות המים.²²

סעיף 21 לחוק הניקוז קובע כי תכנית למפעל ניקוז מחייבת את אישורו של שר החקלאות. סעיף 22(ב) לחוק הניקוז מוסיף וקובע כי מקום בו ביצועה של תכנית ניקוז פוגע באתר עתיקות "לאIASR אורה שר החקלאות אלא בהסכמה שר החינוך והתרבות". סעיף 3(א) לחוק הניקוז מוסיף וקובע כי "לאIASR שר החקלאות תכנית לפני שהביאה לפני ועדה מוחזית לבניה ולתכנון עיר שבמחוזה נמצא השטח שעליו חלה התכנית".²³

למייטב בדיקת הוועדה המוחזית ושר החקלאות, לא הובאה בשנים האחרונות לאישור תכנית ניקוז כאמור. בנוסף, בהעדר מידע על אופי העבודות המדוייק, אין לדעת האם העבודות המבוצעות הין עבודות מכוח חוק הניקוז, הפטורות מחייבת היתר בנייה לפי סעיף 145 לחוק התקנון והבנייה. בנוסף, למייטב הבדיקה שנערכה במשרד המדע, התרבות והספורט, לא אותרוה בקשה לאישור כאמור לעיל.²⁴

חוק המים

סעיף 67 לחוק המים, התשי"ט – 1959 (להלן ולעיל: חוק המים) קובע כי תכנית למפעל מים טעונה אישור של מועצת הרשות הממשלתית (אשר הוקמה לפי סעיף 124טו לחוק המים). סעיף 71 לחוק המים קובע, כי מקום בו בוצעו עבודות למפעל מים פוגע באתר עתיקות "לאIASR אורה מועצת הרשות הממשלתית אלא בהסכמה שר החינוך והתרבות".²⁵

בהתאם לתיאור העבודות בכתביו הטענות אין לדעת האם הן מחייבות היתר כאמור לפי חוק המים, והסוגייה הועברה לבחינת הגורמים המקוריים ברשות המים. בנוסף, למייטב הבדיקה שנערכה במשרד המדע, התרבות והספורט, לא אותרוה בקשה לאישור כאמור לעיל.²⁶

חוק הבנייה

- סעיף 13(א) לחוק הרשות המקומיות (ביב), התשכ"ב – 1962 (להלן ולעיל: חוק הביבוב) קובע כי "תכנית להתקנת ביב טעונה אישורם של הוועדה המחויזת לבניה וلتכנון עיר ושל שר הבריאות או של מי שימנה לכך".
27. מבדיקה שנערכה עם נציג שר הבריאות בוועדה המחויזת עולה, כי לא מוכרת תכנית ביבוב שהובאה לאישור הוועדה המחויזת בשנים האחרונות. بذلك האמור, אין בידי הוועדה המחויזת מידע בדבר אופי העבודות המדוייק, ואם הן מחייבות אישור תכניות כאמור.

חוק החשמל

- סעיף 4(א) לחוק החשמל, התשי"ד – 1954 (להלן ולעיל: חוק החשמל), קובע כי "לא יתקין אוטם מתוקן חשמלי [כהגדתו בסעיף 1 לחוק החשמל] ולא ישנה בו שינוי יסודי אלא על-פי היתר בכתב מעת המנהל [מנהל ענייני חשמל שמווה לפי סעיף 3 לחוק החשמל – אי קי] שמווה בהתאם לתנאי ההיתר להתקנת מתקנים חשמליים".
29. כפי שעולה מן התשתיות שנפרשה בתగובות המשיבות 1, 4 ו-3 לבית המשפט כאמור, העבודות נושא התביעה הין "עבודות תשתיות בככישים קיימים" (סעיף 12 לתגובהה העירייה), הנערכות "בתחום הדרך הקיימת והפעילה" (פסקה 13(ה)(3) לתגובהה המשיבה 3, וכוללות, בהקשר הנדון, "הagation عمומי תאורה" (פסקה 6 לתגובהה המשיבה 3).
30. בנסיבות אלה, עדמת הרשות המוסמכת לפי חוק החשמל, כי ככל שמדובר בהצבת عمומי תאורה המתבצעת בתחום מקרקעין השיכים לעירייה, לא נדרש היתר לפי סעיף 4 לחוק החשמל.

חוק התקשרות

32. המבקשים טוענים כי עבודות התשתיות המתוכננות מחייבות היתר לפי חוק התקשרות (בזק ושידורים), התשמ"ב – 1982 (להלן ולעיל: חוק התקשרות).
33. סעיף 36(א) לחוק התקשרות קובע כי "לא יבצע אדם, בין עצמו ובין על ידי שלוחיו או קבלניו, עבודות חפירה, חriseה או נטעה, עמוקה יותר מחמשים סנטימטרים, במרחק עד חמישים מטרים מציר של דרך שאינה דרך עירונית ושלושים מטרים מציר של דרך עירונית, אלא אם כן קיבל לכך היתר כאמור בסעיף 35ב".
34. סעיף 35ב לחוק התקשרות קובע כי "השר [כהגדתו בסעיף 1 לחוק התקשרות – שר התקשרות] או מי שהוא הסמכו לכך מבין עובדי המזינה או עובדי החברה [כהגדורתה

בסעיף 1 לחוק התקשרות - בזק, החברה הישראלית לתקשרות בע"מ] רשאי ליתן היותר לביצוע עבודות המנויות בסעיף 36."

35. במקורה שלפנינו, כאמור בתגובה עיריית ירושלים לפניה בית המשפט המחויז, ניתן היותר מכוח חוק התקשרות על ידי הגורם המוסמך בחברת בזק, מותוקף הסמכה שניתנה על ידי שר התקשרות (ראו נספח ע/8). ואכן, המבקשים עצמאים ציינו בבקשתם כי היותר כאמור הוגג (פסקה 54 לבקשת רשות הערעור).

סיכום

36. כאמור לעיל, לעמדות המשיב 2, דין הבקשה להידחות.



אבי קידור, עו"ד

סגן בכיר למפקלิต המדינה