

בשבתו כבית משפט לערעורים מינהליים

המבקשים:

1. סלים סיאם
 2. ג'וואד סיאם
 3. מוראד מוחמד גווילס
 4. אחמד פארוק קרעין
 5. אחמד יוסף
 6. אנואר אבו רמילה
 7. עמותת "במקום"
 8. האגודה לזכויות האזרח בישראל
- ע"י ב"כ עוה"ד טלי ניר/ ואו נסרין עליאן ו/או דן יקיר
ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק
ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או לימור יהודה
ו/או עודד פלר ו/או גיל גן-מור ו/או נסראת דקואר

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
ת"ד 34510, ירושלים 91000
טל': 02-6521218; פקס: 02-6521219

- נ ג ד -

המשיבים:

1. עיריית ירושלים
ע"י ב"כ עוה"ד אילנית מיכאלי
לשכת היועץ המשפטי לעיריית ירושלים
כיכר ספרא 8, ירושלים
טל: 02-6297586; פקס: 02-6297125
2. משרד התחבורה
ע"י ב"כ עוה"ד יעל ענתבי-שרון
פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)
רחוב מח"ל 7, מעלות דפנה, ירושלים
טל: 02-5419512; פקס: 02-5419581
3. החברה לפיתוח מזרח ירושלים בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד ניסן כוחי
מרחוב עליאש 8ד', ירושלים 94586
טל: 02-6231496; פקס: 02-6231339
4. הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים
ע"י ב"כ עוה"ד אילנית מיכאלי
לשכת היועץ המשפטי לעיריית ירושלים
כיכר ספרא 8, ירושלים
טל: 02-6297586; פקס: 02-6297125

משיבות פורמליות:

5. רשות הטבע והגנים
ע"י ב"כ עוה"ד שרה שלום
מרחוב עם ועולמו 3 ירושלים
טל: 02-5005440; פקס: 02-5006215

6. רשות העתיקות
 ע"י ב"כ עוה"ד יורם בר-סלע ואח'
 מרחוב הנשיא 13 ירושלים
 טל: 02-5618780 פקס: 02-5631887

7. עמותת אלע"ד
 ע"י ב"כ עוה"ד קרן רז-מורג
 מרחוב יבנה 24 תל אביב
 טל: 03-5668665 פקס: 03-5667665

תגובה מטעם המבקשים ובקשה למתן החלטה דחופה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 18.2.09, מתכבדים המבקשים להגיש את תגובתם לתשובות המשיבים לבקשת רשות הערעור.

א. עדכון על האצת העבודות ובקשה למתן החלטה דחופה

1. מאז הוגשה בקשת רשות הערעור לבית משפט נכבד זה ביום 24.12.08 ועד ליום הגשת תשובות המשיבים לבקשה ביום 16.2.09 לא הרחיבו המשיבים 1-3 את העבודות שהם מבצעים בשכונת סילוואן וואדי חילוה שבירושלים המזרחית. כפי שפורט גם בהודעת המשיבה 3, נמשכו עבודות חפירה וריצוף ברחוב אלעין (שם חדש דרך השילוח), להן קיים היתר בניה, ונמשכו העבודות ברחוב אלמיסטר (שם חדש מלכי צדק), שהוא רחוב קטן, צדדי וללא מוצא.

2. עבודות החפירה והנחת מבני תקשורת העשויים בטון מתחת לפני האדמה ברחוב הראשי של השכונה, רחוב וואדי חילוה (שם חדש מעלות עיר דוד), שהחלו ביום 17.11.08 הסתיימו ימים אחדים לאחר הגשת בקשת רשות ערעור זו, ולא הוחל בשלב הבא של העבודות ברחוב זה וברחובות הסמוכים.

3. ביום 15.2.09 ביצעו המשיבים 1-3 שינויים בהסדרי התנועה בחלקו התחתון של רחוב וואדי חילוה (שם חדש מעלות עיר דוד; מכונה ע"י המשיבות 1,3 ו-4 גם רחוב עין א-לוזה): מסלול אחד של הרחוב נוטרל לתנועה והוצבו סביבו קוביות בטון והמסלול השני סומן כמסלול דו סיטרי. בראשית הרחוב הוצב רמזור דרך להסדרת התנועה ברחוב זה. כן סומן מעבר חצייה.

4. למחרת, ביום 16.2.09, היום בו גם הוגשו הודעות המשיבים בבקשה זו, החלו חפירות אריכאולוגיות בחלק הרחוב שגודר, שמשתרע על פני כ-15 מטרים. לדעת המבקשים חפירות אלה אינן חוקיות בנסיבות הקיימות, והדברים מפורטים בסעיפים 36-39 מטה. מכל מקום, העבודות, שמבוצעות ברחוב הראשי של השכונה גורמות לשורה של נזקים לתושבי השכונה, אף על פי שהן משתרעות על שטח קטן יחסית. להלן פירוט הנזקים המידיים:

א. עומסי תנועה אדירים בשכונה כולה – זאת כיוון שהרחוב בו הן מבוצעות מהווה דרך מעבר ראשית של תושבי השכונה לשכונות בדרום ירושלים המזרחית, ודרך מעבר ראשית של תושבי השכונות הדרומיות למרכז ירושלים המזרחית.

- ב. *סכנה להולכי רגל* – הסדרי התנועה החדשים הביאו לכך שאין מעבר בטוח להולכי הרגל באזור.
- ג. *אין עצירה והורדת נוסעים באזור* – הסדרי התנועה החדשים הביאו לכך שכלי הרכב לא יכולים לעצור באזור, ולא ניתן להעלות או להוריד נוסעים. בהקשר זה יצוין, כי במורד הרחוב, מיד אחרי אזור העבודות, מצוי מפרץ חניה, בו משתמשים מתנחלים שגרים בסמוך. תושבים פלסטינים שמבקשים להוריד או להעלות נוסעים במקום זה מסולקים מיידית על ידי המשטרה ו/או המאבטחים המוצבים במקום.
- ד. *סכנה חמורה לילדים הלומדים בגן הילדים הנמצא צמוד לעבודות ממש* – לאור כך שבוטלה האפשרות להוריד נוסעים במקום וללוותם או לאספם. כן מסוכן המעבר ברגל באזור זה.
- ה. *צמצום מקומות החניה בחניון הסמוך, ליד המסגד* – בחניון זה נזרקה הפסולת המוצאת מן החפירות הארכיאולוגיות (בידי המבקשים תמונות הממחישות זאת), וכך מצומצים מקומות החניה, המועטים גם כן, בחניון זה.
5. **כפי שהבהירה המשיבה 3 בתשובתה, חפירות אלה הם תנאי לביצוע העבודות הפיתוח והבניה ברחוב וואדי חילוה (שם חדש מעלות עיר דוד), וברי כי עם סיום החפירות יחלו באופן מיידי העבודות הרחבות יותר ברחובות הראשיים של השכונה, שישתקו את מרקם החיים בשכונה כולה וישנו באופן סופי ובלתי הפיך את פני השכונה.**
6. **אשר על כן, יש טעם רב בקבלת צו ארעי וצו ביניים, שיקפיאו את המצב בשטח, יאפשרו את פתיחת קטע הרחוב מחדש, ויצמצמו את הנזק שכבר נגרם. לפיכך, מתבקש בית המשפט הנכבד לתת את החלטתו בבקשה בדחיפות (ואם יש הכרח בקיום דיון, הרי שמתבקש לערוך אותו במהירות האפשרית).**

ב. ההיתרים והאישורים הנדרשים לעבודות המתוכננות

7. המשיבות 1, 3 ו-4 טוענות כי עבודות הפיתוח והבניה המתוכננות בשכונת סילואן וואדי חילוה שבירושלים המזרחית (להלן: "**העבודות**" או "**התוכנית**") אינן טעונות קבלת היתר בניה ואף אינן טעונות תכנון מפורט, ודי באישור הגורמים המקצועיים שניתנו לעבודות אלה. זאת כיוון שהעבודות המתוכננות הינן עבודות שידרוג תשתיות קיימות בתוואי הכביש הקיים מזה עשרות שנים, והן אינן מתוות דרך חדשה, אינן מרחיבות דרך קיימת ואינן משנות מהותית את פני הרחובות (למעט העבודות ברחוב אלעין (שם חדש דרך השילוח) המבוצעות ע"פ היתר בניה שניתן מכוחה של תוכנית 4146).
8. ראשית לכל, יזכירו המבקשים כי למרות בקשותיהם החוזרות ונישנות מאז יוני 2008 לקבל מהמשיבים את התוכנית המלאה לביצוע העבודות - כולל מהות העבודות שיבוצעו, מיקומן המדויק ולוח הזמנים לביצוע - הם טרם קיבלו מהמשיבים פרטים אלו, גם לא אחרי הגשת העתירה לבית המשפט המחוזי. גם היתר הבניה היחיד שהוצג לעבודות ברחוב אלעין (דרך השילוח), בתשובה לבית המשפט המחוזי, לא כלל את התוכנית המלאה לביצוע העבודות שם ולא את התשריט. על כן, מבחינת המבקשים, התוכנית המדויקת עדיין לוטה בערפל כבד.

9. יחד עם זאת, בתשובות שהגישו המשיבים לבתי המשפט נפרסה תמונה כללית באשר למהות התוכנית, גם אם לא לתוכנה המדויק. כפי שפורט בבקשת רשות הערעור, **מתשובות המשיבים עולה כי העבודות הן בעלות היקף רחב מאד: הן מתפרסות על איזור רחב, של כ- 15,000 מ"ר, וכוללות שורה ארוכה של עבודות: פיתוח חניונים, החלפת תשתיות, ריצוף פני הרחובות, בניית מדרכות חדשות, ביצוע מפרצי חניה, התקנת רהיטי רחוב, הצבת עמודי תאורה ושתילת עצים. עלותן הכוללת כ-30 מיליון שקלים.**

10. מנתונים אלה ברי כי **התוכנית נועדה לשנות את פני השכונה כולה**. לא מדובר בתוכנית לעבודות מקומיות להחלפת או שיפור תשתיות, אלא בתוכנית כוללת, שמטרתה לשנות את פני האזור. אשר על כן, שבים המבקשים ומפנים לאמור בבקשת רשות הערעור, **כי תוכנית בסדר גודל כזה טעונה תכנון מפורט וקבלת היתרי בניה** (ר' סעיפים 28-51 לבקשה), ומהנימוקים שיפורטו להלן.

הצורך בתוכנית מפורטת

11. המשיבות 1, 3 ו-4 טוענות כי הדרך קיימת עשרות שנים בתוואי נתון ולכן איננה מצריכה תכנון מפורט של הדרך, שהרי התכנון בוצע וקיים בפועל. בכל הכבוד, סבורים המבקשים כי טיעון זה אינו יכול להתקבל, כיוון שקבלתו תשים ללעג ולקלס את כל מהותם של דיני התכנון והבניה, הקובעים את העיקרון הבסיסי שיש לערוך תכנון מפורט לכל אזור ואזור, בודאי לפני שמשנים את פניו. התכנון המפורט דרוש כדי שילקחו בחשבון צורכי תושבי האזור וכל ההיבטים התכנוניים והחברתיים הרלוונטיים לאזור המתוכנן וכדי לאפשר את שיתוף הציבור בהליך.

12. בתשרי תוכנית המתאר עמ/9, החלה על השכונה, מסומנים אך ורק הרחובות אלעין (שם חדש דרך השילוח) ומעלה השלום, שצמוד לחומות, לגביהם נערכו תוכניות מפורטות לפיתוח הכבישים. שאר הכבישים אינם מסומנים כלל ואין לגביהם תוכניות מפורטות. **בשביל לשנות את הכבישים ולפתחם יש צורך בתוכנית מפורטת, כפי שקובעים סעיפים 63(2) ו-69(2) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965.**

13. בגישה זו תמך גם מ"מ מהנדס העיר במכתב ששוגר למשיבה 3 (שצורף בנספח ח' לתשובת המשיבה 3 לבית המשפט המחוזי מיום 30.11.08, בסעיף 1 למכתב). המשיבה 3 מעדיפה לקרוא את הנחיית מ"מ מהנדס העיר באופן שלא יחול על העבודות: היא טוענת שההנחיה מתייחסת ל"ביצוע דרכים", דהיינו התוויתן של דרכים חדשות, סלילתן וסגירתן (או הרחבת דרכים קיימות), כאשר במקרה שלפנינו מדובר בביצוע עבודות בדרכים ולא בביצוע דרכים. למבקשים לא נותר אלא לשוב על עמדתם כי העבודות המתוכננות הן הרבה יותר מעבודות בדרך, אלא תוכנית כוללת לשינוי פני השכונה, כפי שפורט בבר"מ ולעיל.

14. **אלא שהמשיבות 1, 3 ו-4 מבקשות להמשיך להתעלם מחובת הרשויות לתכנן תכנון מפורט לשכונה**. מבחינה זו הם ממשיכים את מה שעושה המשיבה 1 כבר שנים ארוכות, המתעלמת מחובתה לתכנן את האזור ויוצרת עובדות בשטח מבלי להקדים להם תכנון כנדרש. ודוק, **כאשר המשיבה 1 מעוניינת לעבוד לפי הסדר הנכון, היא עושה זאת, שהרי נערכו תוכניות מפורטות בשטח השכונה, כפי שפורט בסעיף 20 לבר"מ.**

15. אלא שלגבי מרבית השטח בו מתוכננות העבודות טרם נעשה כן, אם כי ידוע למבקשים כי המשיבה 1 גיבשה תוכנית מפורטת, הכוללת את שכונת וואדי חילוה: תוכנית "המורדות הדרומיים של העיר העתיקה", שמספרה 11555. תוכנית זו אושרה לפני יותר משנה בוועדה המקומית אולם טרם נידונה בוועדה המחוזית.
16. מכל מקום, **במצב התכנוני הנוכחי מבקשות המשיבות 1, 3 ו-4 לרתום את העגלה לפני הסוסים בכל הקשור לעבודות הנדונות**, שכן, כל עוד לא מאושרת תוכנית מפורטת, ביצוע העבודות הם הקדמת המאוחר למוקדם: הן יקבעו עובדות בשטח מבלי להביא בחשבון את מכלול שיקולי התכנון ומבלי לאפשר לתושבים להביע את דעתם. יש לזכור, כי גם כך חוקי התכנון והבניה אינם מאפשרים שיתוף רב של הציבור – רק בשלב ההתנגדויות מוזמנים התושבים להביע את דעתם. המבקשים סבורים כי לפחות את הפתח הקטן הזה לתושבים להביע את דעתם לא צריך לקחת מהם (על חשיבות נושא זה, אנא ר' סעיפים 93-98 לעת"מ).
17. למבקשים גם עדיין לא ברור מהו ההבדל המהותי בין העבודות ברחוב אלעין (שם חדש דרך השילוח), לגביהם נדרש והתקבל היתר בניה, לבין העבודות ביתר הרחובות. שהרי כל עוד לא נפרסים פרטי התוכנית, לא ניתן לבחון את דיוקו של התיאור שנמסר ביחס לעבודות, לפיו ברחוב אלעין הן כוללות התוויה של דרך וביתר הרחובות לא.
18. המבקשים מעריכים כי ההבדל הוא לא מבחינה מהותית, אלא רק הבדל בירוקרטי: מכיוון שברחובות האחרים אין תוכנית מפורטת, לא ניתן להוציא היתר בניה, אחרת היו המשיבים עושים זאת. העובדה שהמשיבים מצאו לנכון לקבל היתר בניה לעבודות ברחוב אלעין רק מוכיחה את הצורך בתוכנית ובהיתר בניה, רק שביתר הרחובות אין תוכנית, ולמרבה הצער המשיבים הרשו לעצמם לדלג על שלב הכרחי זה כדי לקדם את תוכניתם.
19. במסגרת טיעונה כי ביצוע עבודות תשתית אינו דורש תוכנית מפורטת, טוענת המשיבה 3 כי גם התוכנית עצמה מבחינה בין עבודות בניה לעבודות ביוב, בקובעה, לדוג' בסעיף 10.10.3 [זהו הסעיף היחיד, אין עוד דוגמאות כאלה בעמ' 9 – ט.נ.]. כי לעבודות ביוב חדשות נידרש היתר מהוועדה המקומית וממשרד הבריאות בלבד.
20. כידוע, היתר מהוועדה המקומית הוא למעשה היתר בניה. היתר כזה ניתן כמובן על סמך תוכנית בתוקף. על כן, בפירוט הדברים בסעיף הנ"ל, יש רק הוספה של צורך באישור משרד הבריאות על הצורך בקבלת היתר בניה, ואין בה כל ראייה שהתוכנית מורה כי עבודות תשתית כלשהן יוצאות מכלל הצורך בקבלת היתר בניה.
21. בהקשר זה יוזכר כי המשיב 2 הבהיר בתשובתו כי במסגרת הבקשה שהוגשה לו לקבלת השתתפות במימון התוכנית, דיווחו יוזמי התוכנית כי התוכנית מאושרת סטטוטורית ומבוצעת בתוך זכות הדרך. על בסיס זה החליט המשיב 2 להשתתף במימון התוכנית בשיעור של 85% ולאשר את הסדרי התנועה שהתבקשו. מדברים אלה **עולה השאלה מה היה קורה לו המשיב 2 היה יודע כי העבודות המוצעות אינן מבוססות על תוכנית מאושרת סטטוטורית?** המבקשים היו מעוניינים לדעת האם עובדה זו, שהתבררה כעת, משפיעה על עמדתו של המשיב 2, ומאלו נימוקים.

הצורך בקבלת היתרי בניה לעבודות

22. המשיבות 1, 3 ו-4 טוענות עוד כי העבודות אינן מתוות דרך חדשה ואינן משנות מהותית את פני הרחובות ולכן אינן דורשות היתר בניה. למבקשים לא הועברו, כאמור, פרטי התוכנית, אולם נמסר כי העבודות המתוכננות כוללות עיצוב וסלילה מחדש של רחובות השכונה, כך שהם יכללו מדרכות להולכי רגל ומפראי חניה. לדעת המשיבות הנ"ל גם שינויים אלה אינם משנים את פני הדרך ואינם מתווים דרך חדשה, ולכן אינם טעונים קבלת היתר בניה.
23. המבקשים חולקים על כך, כיוון שלדעתם **העבודות בהיקף המתוכנן יביאו לשינוי ודאי ומהותי ב"דרך", ועל כן הן מחייבת קבלת היתרי בניה על פי הוראת סעיף 145(א)(1) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, ועל פי הגדרת "דרך" ו"מתקני דרך" בחוק התכנון והבניה, כפי שפורט בבר"מ.**
24. גם הפרקטיקה הקיימת ברשויות מקומיות, לקבל היתרי בניה לפרויקטים בסדר גודל של הפרויקט הזה, מעידה על הצורך בקבלת היתרי בניה לתוכנית הנדונה. ככל שידוע לעותרים, רק עבודות תיקון תשתית או הנחת כבלים באופן מקומי מתבצעות ללא בקשות להיתרים.
25. המשיבה 3 טוענת עוד כי קביעת והתווית המדרכות אינה טעונה קבלת היתרי בניה, כיוון שהיא בסמכותם של המפקח על התעבורה ושל רשויות התמרון, והיא מפנה בהקשר זה לסעיף 170(1) לפקודת התעבורה, לתקנות 16-18 לתקנות התעבורה ולעת"מ (חיי) 1038/05 שוורצמן נ' מועצה אזורית חוף הכרמל (לא פורסם) (2006)). המבקשים סבורים כי מדובר כאן בהטעיית בית המשפט, כיוון שלפי החוק והתקנות **לרשות התמרון יש סמכות לקבוע הסדרי תנועה, תמרורים וסימני דרך, אבל לא לקבוע ולהתוות מדרכות**. פסק הדין בעניין שוורצמן עוסק בשינוי בהסדרי תנועה בלבד (הפיכת רחוב ראשי לרחוב שאין בו חניה לכלי רכב) ולא בקביעת מדרכות. ואגב, אף על פי כן, קבע פסק הדין זכות טיעון לעותרים לפני ביצוע השינוי בהסדרי התנועה (!).
26. המשיבה 3 מוסיפה וטוענת כי אין צורך בתוכנית מפורטת ובקבלת היתרי בניה לעבודות, כיוון שניתן להחיל על השכונה, המסומנת בתוכנית המתאר המקומית החלה על האזור עמ/9, כ"שטח פתוח ציבורי מיוחד", בו אסורה הבניה, את הוראות התוכנית המתיחסות ל"שטח ציבורי פתוח". החלה זו, מאפשרת לדעת המשיבה 3, להסתפק ב"אישור לתיאום עבודות תשתית" שהיא הציגה בלבד, כיוון שלפי הוראת סעיף 8.18.5 לתוכנית עמ/9 החל על שטח ציבורי פתוח ניתן לקבל היתר בניה "לצורך שיפורים (סניטריים או אחרים) באם יימצא ע"י הוועדה המוסמכת, כי הם דרושים להבטחת רמת דיור נאותה".
27. המבקשים כבר טענו בבר"מ כי פרשנות זו היא מרחיקת לכת ומבקשת לשנות סדרי עולם בתחום התכנון והבניה ועל כן אין לקבלה. זאת כיוון שלא בכדי תוכניות מתאר קובעות ייעודי קרקע שונים לשטחים שונים: המתכננים מבקשים להתאים לכל שטח את הייעוד המתאים לו, לאחר בחינה מעמיקה של אופי השטח, צרכי תושביו והסתכלות כוללת על המרחב התכנוני. לכל ייעוד קרקע נקבעות הוראות שונות, וברי לכל כי לא ניתן להחיל הוראות של ייעוד קרקע מסוים על קרקע בעלת ייעוד אחר.
28. לשמחתם, הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים הבהירה, במסגרת תגובת המשיב 2, **לעמדתה יש קושי להחיל על השטח המוגדר "שטח ציבורי פתוח מיוחד" הוראות הנוגעות**

ל"שטח ציבורי פתוח". הבהרה זו מצטרפת למכתבו של המשנה ליועץ המשפטי לעירייה אל ראש עיריית ירושלים מיום 6.12.94, שצורף לתגובת העותרים לתשובות המשיבים בת/1, והתייחס לסוגיה זו, בקבעו כי הבניה בשטח עיר דוד אסורה, כיוון שבתוכנית עמ/9 נקבע כי יעוד השטח הוא "שטח פתוח ציבורי מיוחד", בו הבניה אסורה. המשיבה 3 הלניה בתשובתה על כך שלא הוצגה הפניה אליה מתייחס מכתב היועץ המשפטי, אולם ברי כי מדובר בעניין עקרוני ולא פרטני, ולכן אין חשיבות למהות הפניה (שהעתקה אינו מצוי ממילא בידי המבקשים).

29. אשר על כן, סבורים המבקשים כי יש לדחות את עמדתה של המשיבה 3, מהטעם שהיא מנוגדת להסדר התכנוני ולכללי מנהל תקינים, כפי שפורט בבר"מ (בסעיפים 45-50). בהקשר זה, יוסיפו המבקשים כי **כלל לא ברור להם מהו התוקף החוקי של ה"אישור לתיאום עבודות תשתית" שהוצג, והאם יש בו משום אישור על פי הדין לביצוע עבודה כשלהי.**

30. המשיבה 3 טוענת עוד כי על תוכנית עמ/9 החלה על האזור הוחלו הוראות תוכנית מתאר 62, לרבות הוראות המעבר, לפיהן שימוש שהיה מותר בקרקע עובר לכניסתה לתוקף של התוכנית יהיה מותר כל עוד לא חל שינוי בהחזקת הקרקע. לכן, גם אם התוכנית לא כללה את הכבישים, הרי שכל עוד לא השתנתה החזקה בהם, השימוש בהם ככביש מותר. בנסיבות העניין, סבורה המשיבה 3, בהן העבודות אינן משפיעות על ייעודו של הכביש והשימוש בו, לא חלות עליהן ההוראות החלות על שטח ציבורי פתוח מיוחד.

31. המבקשים חזרו ועיינו בתוכנית 62 אולם לא מצאו זכר להוראה המתוארת על ידי המשיבה 3. מכל מקום, גם אם הוראה זו קיימת, הרי שברי כי כוונת המתכננים הייתה להותיר את השימוש בדרכים, ככל שהיו קיימות, גם אם הן לא נכללו בתוכנית – כפי שכותבת המשיבה 3. אלא שמכאן ועד להרחבה שמבקשת המשיבה 3 לעשות: לשלול משטח הדרכים את ייעוד הקרקע שלו, על כל המשתמע מכך, הדרך ארוכה. בודאי שלא ניתן להשתמש בהוראת מעבר כזו, ככל שהיא קיימת, כדי להצדיק ביצוע עבודות בניגוד להוראות תוכנית עמ/9.

32. בשולי הדברים, מבקשים המבקשים לדחות את טענתה של המשיבה 3 (בסעיף 18ד' לתשובתה) כי ניתן לבצע עבודות בניגוד לייעוד המופיע בתוכנית וללא צורך בהיתרים על פיה. המשיבה 3 מביאה לדוגמא לכך את עת"מ (ת"א) 1142/07 ריכטר נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מרכז (טרם פורסם) (2007). אולם, לצערם של המבקשים, זוהי פרשנות שגויה של פסק הדין. בפרשה זו טענו העותרים שהתוכנית להקמת מתקן הביוב ביישוב ארסוף עומדת בסתירה לתמ"א 13, אבל המשיבים טענו שתמ"א 13 כלל לא חלה על היישוב ארסוף. הכרעת בהמ"ש לא התייחסה לכך. מכאן שהקביעה, כי ניתן לבצע עבודות בניגוד לייעוד בתוכנית, אינה מבוססת ומרחיקת לכת.

אי תחולת חריגי התקנות על העבודות

33. המבקשים גם שבים ודוחים את טענת המשיבות 1, 3 ו-4 כי העבודות נכנסות לגדר החריגים שמנויים בתקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), תשכ"ז-1967 [להלן – התקנות]. המבקשים שבים ומזכירים את הרישא של תקנה 1(2) לתקנות, הקובעת כי נדרש היתר ב"כל חציבה, חפירה, כריה או מילוי המשנים את פני הקרקע, יציבותה או בטיחותה".

החריגים שמובאים בהמשך התקנה מכוונים לאפשר לרשויות לבצע ללא צורך בקבלת היתרי בניה עבודות מקומיות בלבד, שמטרתן היא שיפור תשתיות הנמצאות מתחת לפני הקרקע, אך לא עבודות שעצם מטרתן הוא שינוי פני הקרקע.

34. כמו כן, מנוסח החוק והתקנות ברי כי המחוקק התכוון לאפשר עבודות מקומיות אלה ללא קבלת היתר מתוך הנחה, כי יש דרך סטטוטורית מאושרת, שבה יש לבצע תיקונים קלים בלבד. המחוקק ודאי לא התכוון כי התקנות יפטרו את הרשויות מחובתן לתכנן את האזור.

35. לדעת המבקשים, נוסח החוק שמחייב עריכת תוכנית מפורטת, נוסח התקנות - הקובע חובה כללית לקבל היתר בניה כשהעבודות משנות את פני הקרקע, פרשנות תכליתית של החריגים העולה ממכלול סוגי העבודות שפטורות מקבלת היתר, פרשנותו של בית המשפט לתקנות וראיית התקנות בהקשר הרחב של הדין והפרקטיקה הנוהגים בדיני התכנון והבניה - מחייבים את המסקנה, כי **עבודות המשנות את פני השכונה כולה, בעלות של כ-30 מיליון שקלים, אינן יכולות להיכנס לחריגים המנויים בתקנות**. התקנות לא נועדו לאפשר עבודות רחבות היקף, הכוללות בניית מדרכות, מפרצי חניה וסלילת כביש, אשר משנים מהותית את פני הרחובות, ועל כן את פני הקרקע, כמו אלה שמתכננים המשיבים.

36. אולם, המשיבה 3 טוענת כי "אין חולק על כך שאין העבודות משנות את יציבותה ובטיחותה של הקרקע", וכי אין לומר שהן משנות את פני הקרקע, כיוון שגם אם יש שינוי של פני הקרקע במקרה זה הוא מזערי ושולי. סוג כזה של שינוי, נחשב לדעת המשיבה 3 לזוטי דברים, ובהתאם לתכלית התקנות אין צורך בהיתר עבורו. המשיבה 3 מביאה לראיה לעניין זה את שנפסק בבג"צ 288/00 אדם טבע ודין נ' שר הפנים (פ"ד נה(5) 673 (2001)), שלפי לשון התקנה היה צורך בהיתר לצורך "חפירת גומה קטנה לשתילת שתיל".

37. ראשית, כל עוד אין בידי המבקשים את התוכנית המלאה, לא ניתן לבחון אם העבודות משנות את יציבות ובטיחות הקרקע. שנית, לא ניתן לומר על עבודות בהיקף שתואר לעיל כי הן שוליות ומשולות לחפירת גומה לשתילת שתיל. שלישית, המשיבה 3 לא ציינה כי בהמשך פסק הדין הנ"ל בית המשפט מוסיף ומפרט שאכן לא צריך היתר כשמדובר בעבודה שיגרתית ויומיומית של החקלאי, אבל כן צריך היתר כשמדובר בעבודות ייעור. במקרה שלנו, לא מדובר בשיפוץ יומיומי שיגרתי וקטן, אלא בעבודות רחבות היקף שמשולות הרבה יותר לעבודות ייעור מאשר לעבודה יומיומית של חקלאי.

38. מכל מקום, יצוין, כי הואיל והמבקשים אינם יודעים, כאמור, את פרטי התוכנית לביצוע העבודות, הם אינם יכולים לדעת אם קיימים בגדרה עבודות מקומיות ממש של החלפת תשתיות, שעשויות להיות פטורות מהיתר לפי התקנות.

39. המשיבה 3 טוענת עוד כי ביצוע החפירות הארכיאולוגיות בשטח השכונה אינו מחייב היתר בניה לפי התקנות. בהקשר זה יש להבהיר, כי חפירות ארכיאולוגיות מחייבות רישיון חפירה במקרה של חפירה לצורכי מחקר (סעיף 9א-ב לחוק העתיקות, התשל"ח-1978) או הרשאה במקרה של חפירות הצלה. **המשיבה 6 לא הגיבה לבר"מ, ועל כן לא ניתן לדעת אם ניתנו רישיון או הרשאה לחפירות ברחוב וואדי חילוה**. אם קיים רישיון לחפירה, המבקשים היו רוצים לראותו כדי לוודא שלא מבוצעות חריגות ממנו.

40. **אם הוצאה הרשאה לחפירות הצלה, הרי שהפרקטיקה היא שרשות העתיקות מאשרת חפירות הצלה כאשר יש תוכנית בניה מאושרת ובמקרים שמדובר בעבודות תשתית, כאשר יש אישורים לביצוע העבודות מכל הרשויות הרלוונטיות.** החוק לא חזה מצב שבו הרשויות עושות דין לעצמן ופועלות בניגוד לחוק, אולם ברי כי במצב בו אין תוכנית מאושרת, אין היתר בניה ואין אישורים אחרים לעבודות – לא יכול להיות שהחפירות הארכיאולוגיות יהיו חוקיות. הבניין שעליו בנויה האפשרות לחפור מתמוטט ועל כן לא ניתן להתיר את החפירה.
41. המשיבה 6 מנצלת את התחום האפור שבדין כדי לבצע חפירות, שהיא אינה זכאית לבצע. החפירות נועדו הרי לאפשר את עבודות הבניה והתשתית המתוכננות, ולא היו להם חיים בזכות עצמן. לכן, כאשר אין היתרי בניה ומתנהל הליך משפטי באשר לחוקיות עבודות הבניה והתשתית, אין כל מקום לביצוע חפירות אלו. המבקשים אינם מבינים את הלהיטות של המשיבה 6 לחפור במצב דברים זה וסבורים כי יש לאסור זאת עד אשר יתבררו תוצאות ההליכים המשפטיים.
42. המבקשים גם תמהים על הטענה כי ביצוע חפירות הגישוש ברחוב וואדי חילוה (מעלות עיר דוד) הכרחי לצורך סיום העבודות ברחוב אלעין (דרך השילוח), המתבצעות על פי היתר בניה. כיצד יתכן כי יש צורך בחפירות ארכיאולוגיות במקום אחד כדי לבצע עבודות המתנהלות באזור אחר? למרבה הצער, המשיבים לא נימקו טיעון תמוה זה.

הצורך באישורים אחרים לעבודות

43. המשיבות 1, 3 ו-4 טוענות כי העבודות המים, הניקוז והביוב פטורות לא רק מקבלת היתר בניה, אלא גם מקבלת אישורים אחרים לפי החוקים השונים, שפורטו בסעיף 53 לבר"מ (חוק הניקוז וההגנה בפני שטפונות, תשי"ח-1957; חוק המים, תשי"ט-1959; חוק הרשויות המקומיות (ביוב), תשכ"ב-1962). זאת כיוון שאישורים אלה דרושים רק כאשר מדובר בהקמת "מפעל ניקוז" או "תוכנית להתקנת ביוב", ואילו במקרה זה, הן טוענות, עבודות הניקוז והביוב כוללות החלפה של צנרת קיימת בלבד.
44. למיטב ידיעתם של המבקשים לשכונה לא קיימת תוכנית אב לניקוז ולביוב לשכונה. המבקשים אינם יודעים מתוקף מה הותקנו צנרות אלו בעבר, אולם ברי כי **אם אין תוכנית לניקוז ולביוב, יש לאשר תוכנית כזו לפני ביצוע עבודות. גם אם קיימת תוכנית כזו, יש לבדוק אם העבודות המתוכננות מהוות באמת רק עבודות שיפוץ קטנות או עבודות נרחבות, שאז יש צורך באישור הועדה המחוזית ושר הבריאות לפי סעיף 13 לחוק הביוב (עת"מ (חי) 1155/03 שמואל ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה (לא פורסם) (2004).**
45. מבדיקת פרקליטות המדינה, שהובאה בתגובת המשיב 2, עולה כי תוכנית ניקוז לא התבקשה בוועדה המחוזית או במשרד החקלאות ועל כן, אין לדעת אם העבודות הן עבודות מכוח חוק הניקוז הפטורות מקבלת היתר בניה. גם בקשה לאישור תוכנית למפעל מים או לאישור ביצוע תוכנית למפעל מים הפוגע באתר עתיקות לא אותרה במשרד החינוך. לא מוכרת תוכנית ביוב שהובאה לאישור הועדה המחוזית ואין בידי הועדה מידע בדבר אופי העבודות המדויק ואם הן מחייבות אישור תוכנית כאמור.

46. **המבקשים מודים בהקשר זה לפרקליטות להעברת הסוגיה לבחינת הגורמים המקצועיים ברשות המים, ויודו על קבלת התייחסותם לשאלה האם העבודות המתוכננות דורשות לדעת הרשויות המוסמכות קבלת אישורים או לא.**

47. המשיבים 1, 3 ו-4 טוענים כי עבודות החשמל, שכוללות הטמנת תשתיות חשמל בקרקע ושדרוג תאורת רחובות, פטורות מקבלת היתר בניה לפי תקנה 1(2)(ג) לתקנות התכנון והבניה, ומותרות לפי סעיף 46 לחוק משק החשמל, תשנ"ו-1996. עמדת הרשות המוסמכת לפי חוק החשמל, שהובאה בתגובת המשיב 2, היא כי ככל שמדובר בהצבת עמודי תאורה לא נדרש היתר. יחד עם זאת, **בתגובה אין התייחסות לעבודות החשמל בקרקע, שלדעת המבקשים צריכות לקבל אישור לפי סעיף 4 לחוק החשמל, התשי"ד-1954.**

48. המבקשים יעירו בהקשר זה שלגבי עבודות תשתית התקשורת ביקשה המשיבה 3 אישורים מבזק (שהיא המוסמכת למתן היתרים מסוג זה לפי חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982), למרות שכאן לא מדובר בהנחת תשתית חדשה. על כן, המבקשים תוהים מדוע לגבי רשת התקשורת התבקשו אישורים ולגבי יתר התשתיות לא? במה הדברים שונים?

49. לפני סיום חלק זה, המבקשים סבורים כי על המשיבים היה למסור להם את פרטי התוכנית כשאלו התבקשו ביוני 2008 ודרישתם לעשות כן, עליה הם חוזרים ושבים כל העת, בעינה עומדת. **המבקשים מאמינים כי לאור כל השאלות והחששות שהתוכנית הזו מעלה, ראוי היה לעצור ולקבל הסברים בקלפים פתוחים.** המבקשים מקווים כי בתשובת המשיבים לעת"מ בבית המשפט המחוזי, המשיבים אכן יעשו כן, ואז גם תתברר לאשרה גדר המחלוקת. מכל מקום, עד שהמידע יימסר והדברים יתבררו, אין מנוס מהפסקת העבודות.

ג. הצורך בעבודות המתוכננות

50. המשיבים טוענים כי יש צורך רב בהסדרת תשתיות השכונה ובטיחותה התעבורתית, וכי הסדרה זו נועדה לטובת תושבי השכונה ומבקריה. **המבקשים אינם חולקים על כך כלל, אם כי הם סבורים שהדבר אינו כה בהול כפי שמציגים המשיבים (הפרטים יובאו להלן).**

51. יודגש כי, למעשה, המבקשים הם אלו ששבו וביקשו לאורך שנים רבות להסדיר תשתיות ושירותים רבים שחסרים בשכונה, ויש להם חזון תכנוני מפורט המשלב ארכיטקטורה, תיירות, מגורים, מסחר ואוכלוסייה חיה ונושמת. על כן, גם עתה המבקשים שבים ומדגישים כי היו שמחים לכך, אולם הם סבורים **שמהלך בסדר גודל כזה חייב להיעשות במסגרת הליך תכנוני כולל של השכונה, שיאפשר להתייחס למכלול השירותים שחסרים בשכונה, כמו מוסדות חינוך, גני ילדים, מבני ציבור, גנים ציבוריים, מגרשי משחקים ועוד, ולא באופן שדורס את הוראות החוק ואת צורכי התושבים.** למרבה הצער, למרות בקשות חוזרות ונישנות של תושבי השכונה לאורך השנים ולמרות שהתוכנית המקומית לשכונה עמ'9 אושרה כבר בשנות השבעים, למרבית שטח השכונה מעולם לא נעשה תכנון מפורט שכזה.

52. כעת, מבקשים המשיבים 1-3 להסדיר תשתיות בשכונה ובעיקר את הסדרי התנועה והחניה בה, על מנת להפחית את עומסי התנועה בשכונה וליפות את מראה. **המבקשים חוששים כי התוכנית עונה על צרכי מבקרים באתר עיר דוד, המופעל על ידי המשיבה 7, יותר משהיא מתייחסת לרווחת התושבים.** כפי שפורט בתגובת העותרים לתשובת המשיבים (נספח ח')

לבר"מ, בסעיפים 49-51), המשיבה 7 היא זו שיזמה ודוחפת את התוכנית הנוכחית: הדברים עלו מבקשת ההצטרפות של המשיבה 7 וכתובים מפורשות באתר האינטרנט של חברת מוריה לפיתוח ירושלים בע"מ.

53. כאמור בבר"מ, גם העלות העצומה של הפרויקט חיזקה את חשש המבקשים, שמדובר בפרויקט שעיקר מטרתו הוא שיפור השכונה כאתר תיירותי, כיוון שהניסיון מראה כי בירושלים המזרחית היקף ההשקעה למען התושבים הפלסטינים מעולם לא מגיע להיקפים הללו.

54. המבקשים סבורים כי אם המשיבים היו מבקשים באמת ובתמים את טובת השכונה, כפי שהם חוזרים ומדגישים, היה עליהם להכין לשכונה תוכנית מפורטת כוללת, שלוקחת בחשבון את צרכי התושבים ומשתפת אותם בהליך התכנוני, ועל פיה ניתן היה כמובן גם לשפר את תשתיות השכונה. דווקא משום שמדובר בהשקעה של סכומים כה גדולים, סבורים המבקשים כי לא נכון לבצע עבודות במחטף שמציב "עובדות בשטח".

55. אם כן, המבקשים אינם מסכימים עם סדר העדיפויות של שיפור תשתיות השכונה, כפי שמציגים המשיבים, והם יתייחסו לטענות המשיבים ביחס לתשתיות אחת לאחת:

עבודות הסלילה והכשרת המדרכות

56. המשיבים טוענים כי יש צורך חיוני ודחוף בעבודות הסלילה והכשרת המדרכות, כיוון שאין היום מקומות חניה מוסדרים וחוקיים בשכונה.

57. המבקשים מזכירים כי **עד לפני שנים לא רבות לא היתה כל מצוקת חניה בשכונה, כיוון שרוב תושבי השכונה והמבקרים בה היו חונים בחניון גבעתי**, החניון העיקרי של השכונה מאז שנות ה-70. החניון הוקם מכוח הפקעה לצורכי ציבור שביצעה עיריית ירושלים ב-1977 מתוקף תכנית 2242, אולם, לפני כחמש שנים נסגר חניון גבעתי ובדרך שאינה ברורה למבקשים קיבלה לידיה המשיבה 7 את ניהולו, והחלו בו חפירות ארכיאולוגיות בהרשאה (במימון המשיבה 7), שכתוצאה מהן נוצרה מצוקת חניה באזור (בעניין החפירות מתנהל הליך נפרד בבג"צ 9253/08 קרעין נ' רשות העתיקות).

58. **החניה לאורך רחובות השכונה היתה כל השנים מותרת וחוקית**. רק לאחרונה הוצבו בשכונה תמרורים האוסרים על חניה במקומות מסויימים לאורך הרחובות: במעלה רחוב וואדי חילוה (מעלות עיר דוד) הוצב תמרור אין חניה לראשונה בנובמבר 2008 ותמרור אין חניה נוסף הוצב ביום 15.2.09 במורד הרחוב, סמוך לאזור בו הוצב רמזור; ברחוב בידון (וואדי חילוה) הוצבו שני תמרורי אין חניה במעלה הרחוב לראשונה בנובמבר 2008.

59. מכאן, שהחניה לאורך חלקים מרחובות השכונה הפכה ללא חוקית רק לאחרונה, לקראת ביצוען של העבודות. על כן, יש לדחות את טענתם של המשיבים כי אין מקומות חניה חוקיים בשכונה וכי יש צורך דחוף להסדרת מקומות חניה, כאשר הם אלו שהחליטו אך לאחרונה, בקשר ישיר עם העבודות, להפוך את החניה לאורך חלקים מהרחובות ללא חוקית. במצב כזה, כאשר הרשות היא שיצרה את הבעיה, היא משותקת מלטעון כי הסדרתה היא דחופה.

עבודות החלפת התשתיות

60. המשיבים 1, 3 ו-4 טוענים כי החלפת צנרת המים, הניקוז והביוב בשכונה היא חיונית, עקב מצבה החמור של תשתית השכונה (לטענתם, חלק מהצינורות הרקיב וגודל הצינורות קטן ביחס לצרכי השכונה) ועקב הצורך להפריד את צנרת המים מצנרת הביוב.

61. המבקשים אינם מומחים לתשתיות ולא יודעים מה מצב התשתיות בשכונה לאשורו. גם בעניין זה הם היו מעוניינים לקבל את מלוא המידע המדויק, אולם זה לא נמסר להם. יחד עם זאת, המבקשים יודעים מידיעה אישית כי **תושבי השכונה אינם סובלים מבעיות תשתית ברשתות המים, הניקוז, הביוב החשמל והטלפון.**

62. למיטב ידיעתם, **צינורות הביוב הראשיים של השכונה** (המונחים מתחת לאדמה בתוואי שמתחיל משער האשפות וממשיך לכיוון סוואחרה) **תוקנו לפני כ-12 שנים, ומאז פועל הביוב בשכונה כסידרו, למעט תקלות מקומיות.**

63. המשיבה 3 מפרטת בתשובתה כי קו הניקוז והביוב הראשי באזור קרס והוחלף בקו זמני, צינור פלסטיק גלוי, אשר קיים כל העת חשש ממשי לקריסתו. אלא שלא כך הם פני הדברים. צינור ביוב בשביל שמוביל מרחוב אלעין (דרך השילוח) למסגד השכונה וגן הילדים בשכונה, שהתפוצץ בשנת 2005, אינו צינור הביוב והניקוז הראשי של השכונה. מדובר בקטע מסוים וקצר יחסית של צנרת, הנמצא בדרום השכונה בשטח, שהוא חלק מהאתר שבהפעלת המשיבה 7, בו אין כלל בתי מגורים, אלא רק חפירות הצלה ארכיאולוגיות. מובן שאת צינור ניקוז זה יש לתקן, אולם אין הדבר מחייב החלפה של כל תשתיות השכונה (לפירוט ר' סעיף 46 תגובת העותרים לתשובות המשיבים, שצורפה בנספח ח' לבר"מ).

64. כאמור לעיל, תושבי השכונה היו שמחים כמובן לשדרוג של תשתיות השכונה, אולם בשלב זה יש להם צורך דחוף בהרבה בהליך תכנוני, שיאפשר בניית מבני ציבור ובתי מגורים בשכונה. הטיפול בתשתיות ללא קידום פתרון לבעיה המהותית של המחדל התכנוני הכולל בשכונה לא יועיל להם, ומשול מבחינתם לעריכת ניתוח פלסטי לחולה אשר סובל מבעית לב.

ד. הנזק הצפוי מהעבודות המתוכננות

65. המשיבה 3 טוענת כי ביצוע העבודות לא יגרום לנזק בלתי הפיך, כיוון שלדעתה השינויים יטיבו עם תושבי השכונה וכי השינויים שיעשו ברחובות ובכבישים הם "מזעריים" בלבד: "אפילו מדובר בהכשרת מדרכות ו/או בהצבת עמודי תאורה הרי שהשבת המצב לקדמותו איננה דורשת השקעה מרובה" (סעיף 66' לתשובה המשיבה 3).

66. כאמור לעיל, המבקשים אינם יודעים מהם השינויים שיעשו ולכן אינם יכולים לדעת אם הם יטיבו עמם. גם אם כן, הרי שלגישתם מהלך בסדר גודל כזה חייב להיעשות בהתאם לתכנון מפורט, שבו ניתנת הזדמנות לתושבים להביע את דעתם. לדעת המבקשים, עדיף היה לעשות מהלך זה באופן חוקי, הוגן ונכון, גם אם הדברים היו לוקחים יותר זמן, מאשר לעשותו פעמיים על חשבון הקופה הציבורית או להשפיע על המציאות על ידי יצירת עובדות.

67. מכל מקום, **מבחינת אפשרויות החניה בשכונה סבורים המבקשים כי העבודות יגרמו לנזק חמור ובלתי הפיך לתושבי השכונה**, כפי שפורט בהרחבה בתגובת העותרים לתשובות

המשיבים (אנא ר' סעיפים 55-58 לתגובה, שצורפה כנספח ח' לבר"מ, שמהווה חלק בלתי נפרד מבקשה זו).

68. המבקשים דוחים את טענת המשיבה 3 כי הוכשרו מספיק חניונים, גם ללא הסתמכות על שבעת מגרשי החניה, שלגביהם קיימת החלטה המונעת, בשלב זה, את השימוש בהם :

א. המשיבה 3 טוענת כי הוכשר מגרש חניה גדול ליד המסגד המאפשר חניית רכבים ב"כמות גדולה מאוד". אלא שמגרש זה הוא מגרש עפר, שאינו בטיחותי והחניה בו מתבצעת במפלסים שאינם פשוטים לחניה. המגרש הוא קטן יחסית, ויכול לשמש לחניית 30 כלי רכב לכל היותר. כמו כן, במגרש זה נזרקה פסולת שמוצאת מהחפירות במורד רחוב וואדי חילוה, מה שמקטין את אפשרויות החניה בו.

ב. המשיבה 3 טוענת גם כי קיים שימוש בפועל בחניון גבעתי ובחניון נוסף במרכז רחוב וואדי חילוה (מעלות עיר דוד). בחניון גבעתי ישנה אפשרות לחניה לכ-25 מכוניות, אלא שהחניה במקום כרוכה בתשלום של 80 שקלים ליום (לחברה בבעלות המשיבה 7), ועל כן מצויה הרחק מהישג ידם של תושבי השכונה. למיטב ידיעת המבקשים, תושבי השכונה אינם חונים בו, אלא רק עובדי ומבקרי עיר דוד. המבקשים אינם יודעים על חניון נוסף במרכז רחוב וואדי חילוה.

ג. המשיבה 3 טוענת עוד כי החניון בדרך השילוח מצוי בהליכי הכשרה וכי מוכשרות חניות בשני צידי רחוב אלמינסטר (מלכיצדק). המבקשים חוזרים ומסבירים כי גם אם אלו יוכשרו, עדיין יסבלו תושבי השכונה ממצוקת חניה קשה, כפי שפורט בהרחבה, בסעיף 57 לתגובת העותרים לתשובות המשיבים. ויוסבר עוד, ביחס לטענת המשיבה 1, כי בדוגמאות שהביאו שם המבקשים לנזקים הממשיים שיגרמו לא צוינה כתובת המגורים המדויקת, כיוון שברחובות השכונה אין מספרי בתים. על כן, צוינו בסעיף 57 הנ"ל רק תיאורים של מיקומי מגורי המשפחות. בעניין זה, אין על המשיבה 1 להלין אלא על עצמה, שהרי היא זו שאמורה הייתה לקבוע מספרי בתים בשכונה, אולם מעולם לא טרחה לעשות כן, מה שמהווה ראיה נוספת להזנחת השכונה לאורך השנים.

69. המבקשים גם עומדים על כך כי ישנו חשש ממשי ביותר כי עבודות הפיתוח יובילו לחפירות ארכיאולוגיות רחבות היקף בשכונה, אשר ישתקו אותה לזמן רב מאוד (אנא ר' בסעיפים 28-34 לעתירה). המשיבות 1, 3 ו-4 טוענות כי בוצעו חפירות ארכיאולוגיות ברחוב אלמינסטר (מלכיצדק) ובניגוד לחשש המבקשים הן הסתיימו ונסגרו מהר. אלא שעבודות אלה נעשו על שטח קטן מאוד של כחמישה מטרים רבועים ועדיין נמשכו כחודשיים. ניתן רק לתאר כמה זמן ימשכו החפירות כאשר אלו יערכו ברחובות הראשיים של השכונה, המתפרסים על למעלה מאלף מטרים!

70. כן ישנו חשש רציני ביותר שהחפירות המתוכננות עם תחילת העבודות יתפתחו ל"חפירות הצלה" ארכיאולוגיות, שעלולות לשתק את החיים בשכונה לשנים ארוכות. על כן, הנזק, שייגרם לתושבי השכונה מאי הוצאת צו ביניים, עולה לאין שיעור על הנזק שייגרם, אם בכלל, למשיבים, במיוחד לאור העובדה שהוצאת הצו תשמר, לעת עתה, את המצב הקיים בשטח.

ה. שיתוף התושבים

71. המשיבה 3 שבה וטוענת כי התקיים הליך ארוך של שיתוף התושבים. המבקשים שבו והסבירו מדוע אין פני הדברים כך בכל כתבי בית הדין שהוגשו, והם יפנו לאמור בעניין זה בסעיפים 76-80 לבר"מ, וכן לאמור בסעיפים 8 ו-63 בעתירה ובסעיפים 64-67 בתגובתם לתשובות המשיבים בבית המשפט המחוזי.

72. לאור טיעון המשיבה 3, יודגש פעם נוספת כי העותר מספר 1, מר סלים סיאם, לא ייצג את התושבים עת השתתף בפגישה ביום 29.11.07 אצל מנכ"ל העותרת 1, ומכל מקום בפגישה זו נסוב הדיון על הפקעת מגרשי התושבים לצורכי חינוכים ועל התוכנית דובר באופן הכללי ביותר, ללא מסירת פרטים, וכבר אז הביעו נציגי התושבים התנגדות לה, וביקשו מהלך כולל להסדרת השכונה.

ו. שיהוי

73. גם בעניין זה טענות המשיבות 3 ו-7 נענו על ידי המבקשים באופן מלא והם מפנים לתמצית הדברים בסעיפים 81-87 לבר"מ. כפי שהוסבר בפתח הדברים, בתקופה האחרונה לא התקדמו העבודות, ומסיבה זו בלבד לא אצו המבקשים לבקש החלטה דחופה מבית משפט נכבד זה, אולם בימים האחרונים התרחבו העבודות, ועל כן לא נותרה למבקשים ברירה אלא לבקש החלטה דחופה.

ז. טענות שלא ממין העניין של המשיבה 7

74. המשיבה 7 טוענת כי המבקשים 6-1 פועלים מטעם הרשות הפלסטינית והפתח, וכי מניעיהם פסולים ובלתי רלוונטיים. המבקשים שבעו מלשמוע דברי שקר אלו, המהווים לשון הרע, ואף מסכנים את חייהם של העותרים, ועל כן הם דורשים כי אלו לא ישמעו עוד.

ח. סיכוי העתירה ומאזן הנוחות

75. לאור המסכת שנפרסה בבר"מ ולעיל, המוכיחה כי החלטת המשיבים 1-3 לבצע עבודות רחבות היקף בשכונת סילוואן וואדי חילוה התקבלה ללא בסיס חוקי ובניגוד לכללי מינהל תקינים, סבורים המבקשים כי סיכוי העתירה גבוהים.

76. גם מאזן הנוחות נוטה לטובת המבקשים, כיוון שבמקרה זה עוסקת הבקשה במניעת עבודות בניה, היוצרות מצב חדש ובלתי הפיך בשטח. המבקשים יפנו בעניין זה לסעיפים 92-103 לבר"מ.

77. המשיבה 3 פרסה בתשובתה את הנזק הכלכלי שיגרם לקופה הציבורית עקב עיכוב העבודות. המבקשים מצרים על כך ביותר, אולם למשיבים 1-3 אין להלין אלא על עצמם בעניין זה, כשביקשו לבצע עבודות רחבות היקף ללא קידום תוכנית מפורטת וקבלת היתרי בניה. מכל מקום, המבקשים סבורים כי ביצוע עבודות בניה ותשתית שלא אושרו כחוק גורמת נזק גדול הרבה יותר לאינטרס הציבורי של שמירה על שלטון החוק, ודומה כי אין צורך להרחיב

בחומרה היתרה בכך שהמשיבים פועלים במקרה זה בניגוד להוראות החוק. המבקשים מפנים בעניין זה גם לדברים ולפסיקה שהובאה בסעיפים 99-101 לבר"מ.

78. לאור האמור לעיל, מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשת רשות הערעור, לבטל את החלטתו של בית המשפט קמא ולהורות על מתן צו ביניים כמבוקש, ובשלב זה, עד לקבלת עמדת המשיבים, מתן צו ארעי דחוף במעמד צד אחד. בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן את החלטתו בהקדם האפשרי, וככל שיחליט להוציא צו ביניים, להורות על החזרת הסדרי התנועה לקדמותם, כפי שהיו עת הוגשו העתירה והבקשה לצו ביניים.

23 בפברואר 2009

טלי ניר, עו"ד

ב"כ העותרים