

בית המשפט העליון  
ענ"ם 8274/09  
עיריית ירושלים נ. סילם סיאם  
תאריך הגשה: 18/10/09

בבית המשפט העליון בירושלים  
בשבתו כבית המשפט לערעורים מנהליים

1. עיריית ירושלים
2. הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים  
ע"י בי"כ עוה"ד אילנית מיכאלי ו/או אירנה טויב ואח'  
מאגף היועץ המשפטי לעיריית ירושלים  
ככר ספרא 8, ירושלים  
טל: 02-6297859, פקס: 02-6296011

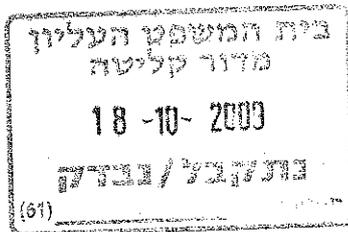
להלן – "המערערת"

נגד

1. סלים סיאם
2. ג'ואד סיאם
3. מוראד מוחמד גווליס
4. אחמד פארוק קרעין
5. אחמד יוסף
6. אנואר אבו רמילה
7. עמותת "במקום"
8. האגודה לזכויות האזרח  
ע"י בי"כ עוה"ד טלי ניר ואח'  
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
ת.ד. 34510, ירושלים 91000  
טלי 02-6521218, פקס' 02-6521219

להלן – "העותרים"

9. משרד התחבורה  
ע"י פרקליטות המדינה  
משרד המשפטים, רח' צאלח א-דין, ירושלים  
טלי 02-6466590/701, פקס' 02-6467011
10. החברה לפיתוח מזרח ירושלים בע"מ  
ע"י בי"כ עוה"ד ניסן כוחי ואח'  
מרח' עליאש ד'8, ירושלים  
טלי 02-6231496, פקס' 02-6231339



### 11. עמותת אלעד

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

להלן – "המשיבים"

### 12. רשות הטבע והגנים

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

### 13. רשות העתיקות

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

להלן - "המשיבים הפורמליים"

## הודעת ערעור

מוגש בזה ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים (כב' השוי' ני סולברג), בעת"מ 8938/08, מיום 7/9/2009, שנשלח למערערת בפקס ביום 8/9/2009.

### מבוא

1. פסק הדין עוסק בעבודות תשתית המתבצעות בשכונת סילוואן בירושלים (להלן – "העבודות"). העבודות מתבצעות במסגרת פרויקט "שידרוג מעלה עיר דוד ומעלה סילוואן" על ידי המערערת, באמצעות המשיבה 10 – החברה לפיתוח מזרח ירושלים. המדובר בפרוייקט שעיקרו טיפול בתשתיות ובטיחות של כבישים קיימים, במסגרתו בוצעו ומתבצעות בימים אלה, עבודות שמטרתן להסדיר את התנועה והחניה באיזור אגן העיר העתיקה, שבחלקה המזרחי של ירושלים. העתירה הוגשה כנגד עצם ביצוע הפרוייקט, כאשר עמדת העותרים היא כי אין לבצע את הפרוייקט, וכי אין כל צורך בשידרוג התשתיות באיזור. העתירה כללה התנגדות נחרצת לפעולות רבות המתבצעות במסגרת הפרוייקט, החל מעבודות החלפת קווי ביוב ישנים, שידרוג מערכת החשמל, סלילה מחודשת של כבישים קיימים, טיפול במצוקת החניה שבאיזור, וכלה בשינויים בהסדרי תנועה.

2. העתירה נדחתה ברובה והתקבלה בחלקה. בית המשפט קמא פסק כי:  
"עבודות החשמל טעונות היתר מאת מנהל ענייני חשמל לפי חוק החשמל, ולא תימשכנה עד לקבלת היתר זה; התקנת המדרכות, בניית קירות חדשים, ועבודות לשיפור החזיתות, אלו הן עבודות הטעונות היתר לפי חוק התכנון והבניה, והן לא תעשנה בלעדיו. יתר טענות העותרים נדחות." (ההדגשה לא במקור).

3. הערעור נסב אך ורק על קביעה אחת של בית המשפט קמא בפסק דינו – הקביעה לפיה התקנת המדרכות, בתוך תוואי כביש קיים טעונה היתר בניה, וכי אין די באישור רשויות התימור במסגרת הסדרי תנועה (להלן – "הקביעה לענין התקנת המדרכות").  
כפי שהובהר לבית המשפט קמא, עמדת המערערת היתה ונותרה כי התקנת מדרכות חדשות מחוץ לתוואי כביש קיים, טעונה היתר בניה, וכך היא פועלת. מכאן, שנושא הדיון בערעור זה הוא אך השאלה האם עבודות להתקנת מדרכות חדשות בתוך תוואי כביש קיים, דהיינו על חשבון חלק מהמסעה הקיימת, או שינוי ברוחב המדרכה הקיימת, טעונות היתר בניה.

4. המערערת תדגיש כי לקביעה זו של בית המשפט קמא ישנן השלכות רחבות היקף ביחס לכל הרשויות המקומיות במדינה, אשר ככל הידוע לה, אינן מוציאות היתרי בניה להתקנת מדרכות בתוואי כביש קיים.

5. המערערת תטען כי הקביעה האמורה על ידי בית המשפט קמא מביאה לתוצאה אבסורדית, לפיה בכל מקרה שבו מחליטה הרשות במסגרת הסדרי תנועה, להרחיב או לצמצם את המדרכה בתוואי כביש קיים, ואפילו בסנטימטרים בודדים, או להוסיף אבן שפה - ואפילו רק לשם הצבת מתקן דרך כגון: תמרור (שאינן מחלוקת שהתקנתו אינה טעונה היתר בניה) - ללא תלות בגודלה, מחייב הליך מסורבל לקבלת היתר בניה.

6. המערערת תטען כי על פי הדין, הליך ההרשאה להתקנת מדרכות בתוואי כביש קיים ו/או ביצוע שינויים בהן, קיבל טיפול הולם וממצה במסגרת דיני התעבורה ולכן פטור מהליך נוסף של אישור בקשה להיתר בניה.

## הרקע הרלוונטי

7. עיריית ירושלים פועלת בשנים האחרונות להסדיר את התנועה והחנייה בכל איזור אגן העיר העתיקה שבחלקה המזרחי של ירושלים.

8. העיר העתיקה על שלל אתריה ומוסדותיה מושכת מידי יום אלפי מבקרים ומאמינים המגיעים לאיזור ברכב וברגל, בתחבורה פרטית או ציבורית. כמו כן, בימי חג ומועד לדתות השונות, נוצרים עומסי תנועה כבדים באיזור כולו המפריעים לזרימת התנועה, מקשים על מציאת חנייה ומעכבים את האוטובוסים והמוניות בהגעה ליעדם. העומס מכביד מאוד על תושבי העיר העתיקה והאיזור בדרכם לבתיהם.

9. כתוצאה מכך, נוצר מצב תנועתי בעייתי בשטח העיר העתיקה וסביבותיה, בין היתר, מאחר שבנוסף לבעיה הקשה של עומס בכביש, צפיפות כלי הרכב וחנייה פרועה ובלתי מוסדרת, חסרים מעברים בטוחים בהם יכולים הולכי רגל לחצות את הכביש.

10. בשל כך, במשך השנים האחרונות גדל הצורך במציאת פתרונות תנועתיים לאזור אשר יסדירו את האמור לעיל. על כן, החליטה העירייה לבצע תוכנית להסדרת התנועה והחנייה באיזור שתיתן מענה הולם לצרכים העכשוויים הן של התושבים והן של המבקרים. התוכנית באזור העיר העתיקה כוללת מספר מגוון של עבודות בשטח שחלקם בוצע, חלקם בשלבי התארגנות והתחלת ביצוע וחלקם ברמת התכנון לביצוע.

11. להלן התייחסות בראשי פרקים לחלקי התוכנית שכבר בוצעו:

- א. במהלך שנת 2006 הוקם מעגל תנועה במעלה שער יפו.
- ב. במהלך שנת 2006 נבנה "מגביל גובה" בסמוך לרובע הארמני.
- ג. בוצעו הסדרי תנועה בסמוך לחניונים ברובע היהודי על מנת להקל על זרימת התנועה לכותל המערבי (איזור בית מחסה).
- ד. בוצע פרויקט סלילת כביש גיא בן הינום המאפשר גישה נוחה לאיזור עיר דוד ועין א-לוזה.
- ה. הוסדרו מקומות חנייה לנכים בעיר העתיקה, אזורי פריקה וטעינה והוסדרו מקומות חנייה כלליים.

12. פרויקט שדרוג מעלה עיר דוד ומעלה סילוואן, נשוא פסק הדין, הינו חלק מהתוכנית הכללית, הנמצאת בשלבי ביצוע. כחלק מהפרויקט מבוצעות בימים אלה עבודות תשתית ובטיחות בכבישים קיימים, ואף מבוצעת עבודות להכשרתו של מגרש חנייה.

13. בהמשך הפרויקט מתוכנן שדרוגם של כבישים נוספים ואף הכשרתם של מגרשי חנייה זמניים אשר לגביהם הוצא צו חניה מכת חוק מגרשים ריקים.

14. כאן המקום להביא לידיעת בית משפט נכבד זה את העובדה שכיום מתנהלים שני הליכים משפטיים שונים בקשר לפרויקט.

15. הליך אחד - עניינו מגרש החניה שהופקע ואשר מתבצעות בו עבודות להכשרתו לייעודו. יצוין, כי בקשותיהם של תושבים הטוענים לזכויות במגרש להוצאת צו זמני למניעת העבודות במגרש נדחתה על ידי 5 (!) שופטים שונים ב- 3 ערכאות שונות(לרבות בבר"ע 578/08 (י-ס) עבאסי נ' עיריית ירושלים אותה מזכירים העותרים בעתירתם).

16. ההליך האחר - עניינו חמישה מגרשי חניה זמניים מכח חוק מגרשים ריקים. בהליך זה (ע.פ. (י-ס) 2610/08 מדינת ישראל נ' סיאם המוזכר בעתירה) מתבקש בית המשפט המחוזי ביושבו כבית המשפט לערעורים על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים, לשנות החלטתו של בית המשפט לעניינים מקומיים ולאשר את צווי החניה הזמניים שהוציא ראש עיריית ירושלים.

17. יצוין, כי תוכנית שדרוג מעלה עיר דוד ומעלה סילוואן היא תוכנית בה מעורבים כל הגופים המקצועיים הרלוונטיים: מנהל האגף לתחבורה ופיתוח תשתיות בעיריית ירושלים, משטרת ישראל (אגף התנועה) ומשרד התחבורה אשר אף נושא בחלק העיקרי של המימון, ומתבצעת על ידי החברה לפיתוח מזרח ירושלים (המשיבה 10). כמו כן, מלווים את הפרויקט יועצים שונים, ובהם יועץ בטיחות ויועץ תנועה.

18. המערער תבהיר כי במסגרת התכנון נבחנו אלטרנטיבות שונות להסדרי התנועה השונים הן בזמן ביצוע העבודות והן לאחר מכן, והחלטה התקבלה לאחר שנסקלו כל השיקולים הרלוונטיים. הסדרי התנועה אושרו על ידי רשויות התמרור בתוקף סמכותן, וטענות העותרים בעניין זה נדחו על ידי בית המשפט קמא.

19. פסק דינו של בית המשפט קמא ניתן ביום 7/9/2009, ובו נדחתה העתירה ברובה. כאמור לעיל, הערעור נסב אך ורק על קביעה אחת של בית המשפט קמא בפסק דינו – הקביעה לפיה התקנת המדרכות, בתוך תוואי כביש קיים טעונה היתר בניה, וכי אין די באישור רשויות התימרור במסגרת הסדרי תנועה (להלן – "הקביעה לענין התקנת המדרכות").

### **טעויות בית המשפט קמא**

20. נימוקיו של בית המשפט קמא בנוגע להתקנת המדרכות, מפורטים בפסקאות 14 ו- 15 לפסק הדין, ומטעמי נוחות מובאים כלשונם להלן:

14. "התקנת מדרכות: עד כה לא היו מדרכות בצידי הכבישים בדרך כלל, וכעת מתוכנן להתקין. המשיבים מדגישים את חשיבות העניין לצורך הסדרת השילוב שבין התנועה הממונעת והרגלית בשכונה, בעיקר מהיבטי הבטיחות. דא עקא, אין ניתן לראות פעולה כזו כחלק מסלילה מחודשת של הכביש הקיים. זהו שינוי של המצב הקיים, שינוי פני הקרקע בלשון התקנות. לא לחינם נקבע בחוק התכנון והבנייה, בסעיף ההגדרות, כי 'אבן שפה' היא אחת מ'מתקני דרך', היינו 'דרך', והצבתה מחייבת היתר. הנחת אבני שפה כמוה כתחיימת רוחבו של כביש וקביעת מיקומו ביחס ליתר הפרטים הקיימים בסביבתו - מבנים, שבילים, גינות וכיוצא באלו. הדבר הזה חייב להיות מותאם לתכנית מאושרת, ועשייתו ללא תכנית עלולה להקשות בעתיד על התכנון. התקנת מדרכה כוללת הנחת אבני שפה, שהרי אבני שפה הן הגובלות בין הכביש והמדרכה; וגם מצד מהותה בניית מדרכה אינה קלה מהנחת אבני שפה, שהרי כמוה כקבוע מיקומו של הכביש ותבניתו. לפיכך הכרחי כי היא תיעשה במסגרת תוכנית מפורטת. התקנת מדרכה חדשה מחייבת היתר.

15. המשיבים ביקשו להיבנות מן הטענה כי מדרכה הריהי חלק מאביזרי הבטיחות הבאים עם הכביש, ולפיכך די בהיתר שניתן מטעם המפקח על התעבורה ורשויות התימור. אין ספק כי יש בבניית מדרכה היבטים רבים של בטיחות וכי היא משתלבת בתימור, ולפיכך יש הכרח בהיתר מטעם הגורמים האמונים על התחומים הללו. ברם, אין ההיתרים הללו יכולים לבוא תחת היתר בנייה לפי חוק התכנון והבנייה, בעת שיש צורך בו על-פי החוק, אלא רק בנוסף אליו. דומני כי בחצי פה גם המשיבים מודים בכך, באמנם כי "למותר לציין כי התווית כביש חדש, כמו גם הרחבת כבישים ו/או שינויים בתוואי כביש קיים שיש בו כדי לשנות את גבולות הכביש, נעשה לאחר מתן היתר בניה כדין, בנוסף לאישור רשות התמור המרכזית" (סעיף 12 לתגובת המשיבות 1 ו-4 להודעת הוועדה המחוזית). דומני כי קביעת מדרכה בשולי כביש כמוה כשינוי בתוואי כביש קיים שיש בו כדי לשנות את גבולות הכביש, שהרי, כאמור, התקנת המדרכה תוחמת את הכביש באבני השפה.

המסקנה היא אפוא כי ללא היתר אין ניתן להתקין מדרכות חדשות בצידי הכבישים. במקומות שבהם קיימת היתה מדרכה קודם תחילת העבודות ניתן, כמובן, לשוב ולבנותה, בדומה לאופן שבו היתה בנויה. ככל שיימצאו המשיבים לנכון להגביל את החניה בשולי הכבישים, או לקבוע הסדרי בטיחות אחרים לעוברים בכביש, נתונה בידיהם האפשרות לעשות זאת באמצעות תימור ואכיפה, בהתאם לסמכויותיהם. חזקה עליהם שיעשו זאת לאחר שישקלו היטב את מצוקת החניה בשכונה שעליה הצביעו העותרים, היבטי בטיחות וכל שיקול רלוונטי אחר. "

## המערער תטען כי טעה בית המשפט קמא בקביעתו, כמפורט להלן -

21. המערער תטען כי, בהתאם להוראות סעיף 145(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965, "התווייתה של דרך, סלילתה וסגירתה" טעונים היתר בניה, מכאן שלבנית כביש חדש, אכן דרוש היתר בניה וכך פועלת המערער. ואולם, ככל שמדובר בביצוע עבודות לתחזוקת כבישים קיימים, ובכלל זה קביעת הסדרי תנועה, פועלת הרשות המקומית מכת הוראות תקנות התעבורה, המעניקות לרשות התמרור המקומית סמכויות רחבות במסגרת קביעת הסדרי תנועה.

22. הסדרת מדרכות, מעקות בטיחות ועמודים למניעת חניה, בתוואי הכביש הקיים, היא חלק מהסדרי התנועה שנמצאים בסמכות רשות התמרור המקומית, בהתאם לתקנות התעבורה. דרישה להיתר בניה לשם כך היא דרישה בלתי סבירה העלולה למנוע הסדרת הבטיחות בכבישים קיימים ולסכן את הציבור. כך למשל, לא סביר לטעון שלא ניתן להציב תמרורים בדרך ללא הוצאת היתר בניה.

23. יוטעם כי באופן שוטף עיריית ירושלים נוקטת צעדים להגברת הבטיחות בכבישים, ולהתאמתם לנסיבות תחבורתיות המשתנות, בהתאם להנחיות יועצי בטיחות, וזאת בדרך של הסדרי תנועה מבלי להוציא היתרי בניה. למיטב הידיעה כך נהוג גם ברשויות המקומיות האחרות. רשות התמרור המקומית היא הגוף הסטטוטורי שעל פי דין מוסמך לאשר שינויים בהסדרי תנועה.

24. למותר לציין כי התוויות כביש חדש כמו גם הרחבת כבישים ו/או שינויים בתוואי כביש קיים שיש בו כדי לשנות את גבולות הכביש נעשה לאחר מתן היתר בניה כדון, בנוסף לאישור רשות התמרור המקומית. ואולם במקרים כמו המקרה שבפנינו, כאשר השינוי בהסדר התנועה נעשה בתוך תוואי כביש קיים, אזי, יש להסתפק בהחלטת רשות תמרור מקומית, בלא צורך בהליך נוסף של מתן היתר בניה.

בהקשר זה יצוין כי אין מחלוקת כי מדובר בדרכים קיימות אשר סומנו אף ברקע לתשריט תוכנית עמ/9. מאחר שעסקינן בתוואי כביש קיים לפני אישור תוכנית עמ/9 סלילה מחדשת של דרכים אלו אינה טעונה היתר בניה. המערער תטען כי דברים אלה נכונים גם ביחס להסדרי הבטיחות בכבישים אלה (שנעשים בתוואי הכביש הקיים).

25. המערער תבהיר כי התקנת המדרכות אושרה על ידי רשות התמרור המקומית (באמצעות הממונה על המחלקה להסדרי תנועה, המהנדסת ענבר ניצני) והמפקח על התעבורה, במסגרת הסדר התנועה. העתק הסדר התנועה הכולל בין היתר, מדרכות, מעקות בטיחות ועמודים למניעת חניה בתוואי הכביש הקיים הוגש לבית המשפט קמא.

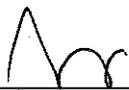
26. המערערת תטען כי המונח "שינוי פני הקרקע" המופיע בתקנות התכנון והבניה, כלל אינו רלוונטי לביצוע הסדר תנועה, לרבות מדרכות בגובה המקובל. פעולות אלה מוסדרת במסגרת פקודת התעבורה ותקנות התעבורה, ומכוצעות על ידי רשות התימרוור המקומית שהיא הרשות הסטטוטורית העוסקת בכך. ויודגש כי ניתן אישור המפקח על התעבורה להסדרי התנועה האמורים הכוללים גם את הסדרת המדרכות בתוואי הכביש הקיים.

27. המערערת תטען כי פרשנות סבירה והגיונית למונח "שינוי פני הקרקע" מובילה למסקנה זו. ישאל השואל אם סבירה הקביעה כי סלילתו מחדש של הכביש קיים מותרת, בשעה שהסדרת הבטיחות בו על ידי ביצוע מדרכה אסורה, וכי לא ניתן להקים מדרכות לבטיחות הציבור בשל הגבהת הכביש בסנטימטרים בודדים!!

28. המערערת תוסיף ותטען כי המונח "שינוי פני הקרקע" מתייחס לשינוי משמעותי, ולא שינוי של הגבהת חלק מתוואי הכביש הקיים בסנטימטרים בודדים. מכאן שלמעשה יש לדחות את עמדת הוועדה המחוזית גם לענין הצורך בקבלת היתרים להסדרת המדרכות וגם לענין הצורך באישור תוכנית בנין ערים לשם הסדרתן.

29. המערערת תטען כי התוצאה העולה מפסק הדין אינה סבירה, והיא רחוקה ממטרת המחוקק שהיתה להקל על הליך הרישוי של פעולות זניחות בתוואי כביש קיים. הסדרי תנועה, דוגמת מדרכה, אי תנועה, ותמרוור, שונים בתכלית ממתקני דרך, דוגמת גשר, מנהרה ומחלף. הפרשנות שקבע בית המשפט קמא מהווה מטלה בלתי סבירה על רשויות, אשר במסגרת תפקידן מתקינות עשרות, אם לא מאות הסדרים כאלה במשך שנה.

30. לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הערעור, ולקבוע כי התקנת מדרכות בתוואי כביש קיים אינה טעונה היתר בניה.



אילנית מיכאלי, עו"ד  
ב"כ המערערת