

**המעצרות:**

1. עיריית ירושלים
2. 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

- נ ג ד -

**המשיבים:**

**המעצרים שכנגד**

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/ ו/או 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  
ו/או קרן צפריר ו/או ראוייה אבו-רביעה  
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
ת"ד 34510, ירושלים 91000  
טל': 02-6521218; פקס: 02-6521219
9. משרד התחבורה  
ע"י ב"כ עוה"ד אורי קינדר  
פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים  
טל: 02-6466590 פקס: 02-6467011
10. 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
11. עמותת אלע"ד  
ע"י ב"כ עוה"ד סימה סלע-פלסק  
מרחוב לויד ג'ורג' 4, ירושלים 93110  
טל: 02-5667711 פקס: 02-5667722
12. רשות הטבע והגנים  
ע"י ב"כ עוה"ד שרה שלום  
מרחוב עם ועולמו 3 ירושלים  
טל: 02-5005440 פקס: 02-5006215

## עיקרי טיעון מטעם המשיבים 1-8

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, מתכבדים המשיבים 1-8 להגיש את עיקרי טיעון מטעמם. עיקרי טיעון אלו כוללים הן את הטיעון ביחס לערעור המערערות והן את הטיעון בערעור שכנגד שהגישו המשיבים.

### תוכן העניינים

- א. מבוא..... 2
- ב. עיקרי טיעון הערעור שכנגד..... 4
- 1) החובה בקבלת תוכנית מתאר מקומית לביצוע תשתיות..... 5
- 2) אי תחולת חריגי תקנות התכנון והבניה על העבודות..... 7
- 3) החובה בקבלת אישורים סטטוטוריים לביצוע עבודות תשתית רחבות..... 9
- 4) חריגת העבודות ברחוב אל-עין משטח התוכנית המאושרת..... 11
- ג. עיקרי התשובה לערעור – תכנון ורישוי התקנת מדרכות..... 12
- ד. סיכום..... 13

### א. מבוא

1. בלבו של הליך זה עומדת שאלת החוקיות של התוכנית לביצוע עבודות בניה ותשתיות בשכונת סילוואן וואדי חילוה שבירושלים המזרחית, שיזמו המערערות ומשיבים 9 ו-10 (להלן: "התוכנית" או "העבודות").
2. התוכנית כוללת עבודות בהיקף רחב מאד: היא מתפרסת על איזור רחב, של כ-15,000 מ"ר (שטח זה כולל את שטח הכבישים והדרכים בהן יבוצעו העבודות בלבד), וכוללת שורה ארוכה של עבודות: הנחת 4.7 קילומטרים של תשתיות, בניית מדרכות, בניית מפרצי חניה, בניית מאות עמודים למניעת חניה, מעקות בטיחות, הצבת מאות עמודי תאורה, ריצוף רחובות, פיתוח חניונים, התקנת רהיטי רחוב ושתילת עצים. עלותן הכוללת כ-30 מיליון שקלים (לפירוט מרכיבי התוכנית ראו סעיף 8 להודעת הערעור שכנגד).
3. בתמצית, עמדת המשיבים 1-8 הינה כי התוכנית כוללת עבודות בניה ותשתית רחבות היקף, שמתוכננות ומבוצעות בלי שקיימת כלל תוכנית מתאר מפורטת לשכונה, בלי שהוצאו להן היתרי בניה ובלי שהתקבלו האישורים הקבועים בחוק להקמת מתקני תשתית.
4. בנוסף לכך שהתוכנית אושרה שלא על פי ההליכים הקבועים בחוק, הוצאתה לפועל תגרום לנזק חמור ובלתי הפיך לתושבי השכונה, שכן היא תשנה באופן מהותי את הסדרי התנועה והחניה בשכונה. הבניה המתוכננת צפויה לצמצם את רוחב הכבישים ואת אפשרות התנועה הדו-סטרית בהם, ותמנע חניה לאורכם. בשכונה ששוכנת על מדרון תלול ואשר מקום החניה העיקרי שבה (חניון גבעתי) נמסר לפני כארבע שנים לטובת פרויקט ארכיאולוגי תיירותי, משמעות הדבר היא ביטול של מרבית מקומות החניה שנוותרו בשכונה בת אלפי תושבים. שכן, לפי התוכנית, יוסדרו לאורך הרחובות 62 מקומות חניה בלבד, ועוד 61 מקומות חניה

בשני החניונים ברחוב אל עין ובצומת הרחובות בידון-וואדי חילוה. מכאן שהתוכנית מציעה בסך הכל 123 מקומות חניה, כאשר היום ישנם ברחובות, שבהם מתוכנן לאסור חניה, בין 380-480 מקומות חניה (פתרונות חניה לרכבים נוספים התבססו על הכוונה להכשיר חניונים במגרשים פנויים בשכונה, אולם נושא זה מצוי בהליך משפטי נפרד). בנוסף לכך, הסדרי התנועה שמתוכננים יקשו מאד על היציאה מהשכונה לכיוון צפון ויגרמו לעומסי תנועה כבדים. משמעות הדבר היא שלא ייוותרו בשכונה מספיק מקומות חניה וזרימת התנועה וחיי המסחר והחברה בשכונה ייפגעו באופן יסודי. כך תגרום הוצאתה לפועל של התוכנית לפגיעה שאין חזרה ממנה בזכותם של התושבים להליך תכנוני הוגן, בזכותם להתנגד לתוכנית ובזכותם לחופש תנועה, והיא עלולה להצטבר לכדי פגיעה קשה בזכות התושבים לחינוך, לבריאות, לפרנסה ולקיום בכבוד.

5. יצוין עוד כי מאופיין של העבודות עולה, כי הן נועדו בעיקר לשפר את התשתית התעבורתית של השכונה ואת חזותה כשכונה מושכת לתיירים, ולא נועדו להביא לשיפור אמיתי באיכות החיים של תושבי השכונה, כיוון שהתוכנית מתעלמת לחלוטין מצרכים אחרים, דוחקים הרבה יותר, של תושבי השכונה עצמם, כמו מחסור במוסדות חינוך, במתקני רפואה, בבתי דואר, במוסדות ובגנים ציבוריים לאוכלוסייה המקומית.

6. עוד יודגש כי עומסי התנועה להן טוענות המערערות קיימים באופן חמור בעיר העתיקה ומסביב לחומותיה, אך לא בתוך השכונה עצמה. לדעת התושבים, בתוך השכונה ניתן לייעל את זרימת התנועה על ידי איסור החניה במקומות מסוימים מאד, בהם גורמת לעתים החניה לעיכוב בזרימת התנועה, אך גם זו אינה חמורה ביחס לעומסים בסביבת העיר העתיקה.

7. המערערות סבורות כי התוכנית אינה טעונה תכנון מפורט וקבלת היתרי בניה, ודי באישורי הגורמים המקצועיים שניתנו, כיוון שמדובר בעבודות שידרוג תשתיות בתוואי כבישים, הקיימים מזה עשרות שנים. כן הן מערערות על קביעתו של בית המשפט קמא כי התקנת המדרכות, מעקות בטיחות ועמודים למניעת חניה דורשים קבלת היתרי בניה.

8. כמו המערערות, גם המשיבים 1-8 סבורים כי יש צורך בשידרוג האזור, אולם הם סבורים כי שידרוג זה צריך להיעשות על פי המתווה הקבוע בחוק, שיאפשר פתחון פה גם לתושבים ולצרכיהם: באמצעות הסדרה תכנונית של השכונה, שאין לה עדיין כלל תוכנית מתאר מפורטת בתוקף. המשיבים 1-8 יטענו כי מתן הכשר לביצוע התוכנית בלי אישור תוכנית מפורטת, משמעו כי הרשויות מורשות לעשות דין לעצמן ולא למלא אחר הוראות החוק, וכי אין לתושבים הגנה מפני שרירות החלטותיהן.

9. בית המשפט קמא קיבל בפסק דינו את עמדת העותרים, כי עבודות בינוי בשכונה דורשות קבלת היתר בניה, הן מתוקף הוראת סעיף 145(א)(1) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק" או "חוק התכנון והבניה"), והן מכיוון שאזור שכונת סילוואן וואדי חילוה הוגדר בתוכנית המתאר המקומית עמ/9, החלה על השכונה, כ"שטח פתוח ציבורי מיוחד", שכל בניה בו טעונה היתר מיוחד של הועדה המקומית באישור הועדה המחוזית (סעיף 8.19.2 להוראות התוכנית). כאמור בסעיף 6 לפסק הדין:

"אין היגיון לקצר את הדרך ולהקל בצורך בהיתרים לעומת הנדרש בחוק, דווקא במקום שנקבע לגביו במפורש ההיפך. עבודות בינוי בשכונה טעונות אפוא היתר, על-פי דרישות החוק".

10. יחד עם זאת, בית המשפט קמא קיבל את עמדת המערערות והמשיבה 10, כי חלק מהעבודות המתוכננות אינן טעונות היתר בניה כיוון שהן נופלות בגדר החריגים שמנויים בתקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), תשכ"ז-1967 (להלן: "התקנות" או "תקנות התכנון והבניה") (בסעיף 8 לפסק הדין).

11. בהתאם לכך, פסק בית המשפט קמא כי עבודות הביוב וניקוז המים, החלפת תשתית הניקוז והפרדתה מתשתית הביוב, והסלילה המחודשת של הכביש - אינם טעונים היתר, וכך גם עבודות הטמנת החשמל בקרקע והצבת עמודי התאורה, אלא שאלו דורשות היתר מאת מנהל ענייני חשמל לפי סעיף 4(א) לחוק החשמל, התשי"ד-1954. כן נפסק כי התקנת מדרכות, בניית קירות תמך שאינם לצורך כיסוי התשתיות ותמיכה בדרכים הנסללות, בניית קירות חדשים ושיפור חזיתות מחייבים קבלת היתרי בניה (סעיפים 9-19 לפסק הדין). ביחס לעבודות ברחוב אלעין (דרך השילוח) קבע בית המשפט, כי רחוב זה מצוי בגדר תוכנית מתאר מפורטת 4146, וכי המשיבים הציגו היתר בניה לעבודות בו (סעיף 19 לפסק הדין).

12. כפי שפורט בבקשה לסעד זמני שהגישו המשיבים 8-1, המערערות והמשיבים 9 ו-10 החלו בחודש אפריל האחרון בניצוח השלב השני של התוכנית. עד עתה בוצעו עבודות חפירה לאורך חלק מהרחובות והחלו בהטמנת התשתיות בקרקע. לצורך כך שונו לחלוטין הסדרי התנועה בשכונה (באופן המקשה מאד על החניה והתעבורה בשכונה, כך שנוצר מחסור חמור במקומות חניה וישנם עומסי תנועה כבדים קבועים באזור). יוער כי נראה כי העבודות באחד הרחובות, שהוא קטן יחסית, רחוב אל מיסטר, הסתיימו, וכך גם מרבית העבודות ברחוב אל עין. בחלק מהרחובות, כמו רחוב בידון ומרבית רחוב וואדי חילוה טרם החלו העבודות.

13. השלב הנוכחי של העבודות אמור, על פי הודעת המערערות והמשיבים 9 ו-10, להימשך כשנה (!) במשך כל השבוע בין השעות 19:00-7:00.

14. לאור היקף העבודות העצום, שישנה מהותית את המצב בשטח, ישנה חשיבות יתרה לפסיקה בערעור זה, ובפרט בערעור שכנגד, בטרם ייכנסו העבודות לשלב ממנו לא תהיה חזרה.

### ב. עיקרי טיעון הערעור שכנגד

15. במסגרת הערעור שכנגד בכוונת המשיבים 8-1 לטעון כי שגה בית המשפט קמא בארבעה – ראשית, בית המשפט קמא טעה בכך שנמנע מלקבוע כי יש חובה לקבל תוכנית מתאר מקומית לפני ביצוע כל עבודות בניה ותשתית עירוניות. שנית, שגה בית המשפט קמא בקביעתו כי עבודות התשתית במקרה דנן יכולות להתבצע בהסתמך על החריגים המנויים בתקנות התכנון והבניה. שלישית, טעה בית המשפט קמא בקביעתו כי עבודות התשתית ניתנות לביצוע ללא שורה של רביעית, טעה בית המשפט קמא שגה בהתעלמו מטענות העותרים כי העבודות ברחוב אל עין מבוצעות בחריגה מהתוכנית המפורטת הקיימת.

16. בית המשפט קמא שגה בפוסקו כי ביצוע מערכת תשתיות חדשה לשכונה אינה מחייבת קבלת תוכנית מתאר מקומית או לכל הפחות תוכנית מתאר לתשתיות.
17. עקרון היסוד של דיני התכנון והבניה מטיל על רשויות התכנון את החובה לערוך תכנון מפורט לכל ישוב ולכל שכונה. חובה זו נלמדת מחוק התכנון והבניה - מסמכויות ועדות התכנון, המוגדרות בסעיפים 61-62 לחוק, מהחובה לקבל היתר בניה שמתאים לתוכנית שאושרה על מנת לבצע בניה (סעיף 145(ב) לחוק), ומסעיפי העונשין בחוק, הקובעים בניה ללא היתר כעבירה פלילית (סעיף 204 לחוק).
18. החובה לתכנן בפירוט הוכרה בפסיקה כפונקציה של מידת התכנון הקיים לאזור. נפסק כי יש לתכנן באופן מפורט מספיק, כך שתתאפשר הוצאת היתרי בניה, בכל מקום בו לא קיימת תוכנית מתאר מפורטת מספיק (ע"א 7654/00 ועדת ערר מחוזית חיפה נ' חברה לבנין הירדן, פ"ד נז(2) 895, 904 (2003); עע"מ 10112/02 אדם טבע ודין נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז ירושלים פ"ד נח(2) 817, 841 (2003); הפ (חי) 453/96 ד"ר יצחק אבנון ואח' נ עיריית חיפה ואח', פ"ד נו(3) 109, 118 (1996); עת"מ (י-ם) 1318/03 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה (טרם פורסם), פסקה 9 (2006); עת"מ (חי) 398/01 החברה להגנת הטבע נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה (טרם פורסם), פסקה 23 (2001)). בית משפט נכבד זה אף קבע כי שש שנים הינן תקופת מעבר סבירה לקבלת תוכניות מפורטות (בג"צ 288/00 אדם טבע ודין נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 673, 701 (2001)).
19. בהקשר זה יצוין, כי גם אם סמכות רשויות התכנון יכולה להיות מוגדרת כסמכות שברשות, הרי שבמקרים שבהם יש צורך בתכנון מפורט ותכנון זה לא נעשה לאורך זמן רב, הסמכות לתכנן הופכת לסמכות שבחובה. זאת מן הטעם, שהסמכות מוענקת לרשות על מנת שזו תפעיל אותה, כדי לשרת את תכלית הסמכות. כדברי הנשיא שמגר: "סמכות הרשות הופכת לסמכות שבחובה, כאשר הנסיבות העובדתיות הן כאלה שערכי היסוד של השיטה החוקתית והמשפטית שלנו הופכים את אי-הפעלתה של הסמכות לבלתי סבירה באופן היורד לשורשו של עניין" (בג"צ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, 421 (1993); וראו גם: רע"פ 7861/03 מדינת ישראל נ' המועצה האזורית גליל תחתון (לא פורסם), פסקה 16 (2006); יצחק זמיר, הסמכות המינהלית (תשנ"ו-1996), כרך ב' 691-692).
20. תכליתה של החובה לתכנן היא בצורך של החברה להסדיר את חלוקת המשאב הנדיר של הקרקע, מבחינת השימוש המותר בו וזכויות בנייה. השפעות התכנון מחלחלות לכל תחומי החיים והן בעלות משמעויות חברתיות, כלכליות ואף פוליטיות בכל הרמות. כל תוכנית עשויה להועיל לגורם מסוים אך לפגוע באחרים. לכן החוק קובע, כי משהושלמה תוכנית והופקדה, כל אדם יכול להתנגד לתוכנית חדשה שעשויה להשפיע עליו.
21. מוסד תכנון, הדין באישור תוכנית, נדרש לאזן בין מגוון אינטרסים וצרכים: האינטרסים של הציבור החי בסביבה, האינטרסים של המתנגדים וגם אינטרסים ציבוריים רחבים יותר. הכנסת שינויים בתוכנית, לאור הערות והתנגדויות הציבור, יכולה לא רק לצמצם את הפגיעה האפשרית במתנגדים, אלא גם ליצור תוכנית טובה יותר (לנושא זה ראו עע"מ 10112/02 הנ"ל, 835, 838-389).
22. תכליתה של תוכנית מתאר היא, איפוא, לאזן בין הצרכים השונים של התושבים והחברה

בכללותה, ולקבוע את חלוקת הקרקע לשימושים שונים. בין הנושאים שאמורה תוכנית מתאר מקומית לקבוע נמצאים גם ההנחיות בדבר שטחי קרקע שיש ליעד לתשתיות (סעיף 62א(ג)(4)(ד) לחוק התכנון והבניה). מכאן שתוכנית התשתיות היא פועל יוצא של תוכנית מתאר מפורטת.

23. כאמור לעיל, מתווה חוקי זה ותכליתו הובהרו בשורה של פסקי דין, שהובאו לעיל, ואך לאחרונה פסק בית משפט נכבד זה באופן מיוחד בנוגע לתשתיות, כי פעולות הקמה של תשתיות, להבדיל מטיפול שגרתי בהן, דורשות תוכנית מתאר תקפה וקבלת היתר בניה בהתאם לה (עע"מ 8489/07 ריכטר נ' ועדת המשנה הנקודתית של הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, תק-על 2009(4), 2553 (2009), סעיפים 8, 24-14 לפס"ד).

24. לשכונת סילוואן וואדי חילוה לא קיימת תוכנית מתאר מפורטת או תוכנית אב סטוטורית למים, לניקוז, לביוב או לחשמל. השכונה כלולה בתחום "גן לאומי סביב חומות העיר העתיקה", שהוכרו ב-1974, וההסדר התכנוני החל עליה כולל אך ורק את תכנית מתאר מקומית עמ/9 לירושלים העתיקה וסביבתה מ-1976, בה ישנו יעוד קרקע לכביש, אך הוראות התוכנית אינן מפרטות הנחיות לגבי סלילת כבישים. בתשריט מסומנים שני כבישים בלבד: רחוב אל עין (דרך השילוח) ורחוב מעלה השלום, שצמוד לחומות, לגביהם נערכו תוכניות מפורטות. שאר הכבישים אינם מסומנים כלל. המערערות אינן חולקות על מצב עובדתי זה.

25. במקרה שלפנינו התוכנית כוללת פריסת מערכת תשתיות שלמה, ברובה בתוואי חדש, בשעה שלא קיימת לשכונה כל תוכנית מתאר, ואף לא תוכנית סטוטורית לתשתיות. במצב תכנוני זה, פריסת מערכת תשתיות חדשה שקולה ל"הקמת תשתיות" – שהרי אין תוכנית סטוטורית שמתוקפה ניתן לגזור את ביצוע התוכניות הנוכחיות, שהן כולן תוכניות ביצוע של המשיבים, ולא תוכניות שאושרו על ידי מוסדות התכנון.

26. המערערות סברו כי הטענה שיש להקדים עריכת תוכנית מפורטת היא חסרת יסוד, אינה עומדת במבחן השכל הישר ומנותקת מהמציאות. כפי שהובהר לעיל, המשיבים 1-8 סבורים אחרת, וזהו בדיוק שורש המחלוקת בינם לבין המערערות. המשיבים 1-8 מערערים על קביעתו של בית משפט קמא וסבורים כי הוא שגה מן היסוד בפרשנותו לדיני התכנון והבניה, כיוון שביצוע העבודות ללא קבלת תוכנית מפורטת חוטא לעקרונות הבסיסיים ביותר של דיני התכנון, בהם: הצורך בהסדרת המשאב הנדיר של הקרקע, איזון בין מגוון האינטרסים הציבוריים ביחס לקרקע, שיתוף הציבור בהליך התכנון, מתן פומבי למצב התכנוני וכיו"ב (על חלקם עמד בית משפט נכבד זה בהרחבה בעע"מ ריכטר הנ"ל). שכן, ברי כי קביעות באשר למיקומם של קווי התשתיות משליכות באופן ישיר על מיקומי הרחובות והמבנים. קביעות אלה ראוי להן שיעשו בהליך תכנוני ולא בהליך מנהלי של המשיבים, בו אין שקילה של כל האינטרסים והאיזונים הציבוריים, וכך גם קובע חוק התכנון והבניה.

27. קביעתו של בית משפט קמא כי "אין הצדקה לגזור קריסת תשתיות על אזור שאין לגביו תכנית מפורטת" אינה יכולה לעמוד כנימוק לדחיית חובת התכנון, שהיא כאמור החובה הראשית, שבצידה שיקולים חברתיים כבדי משקל. קבלת עמדה זו תהיה משום מתן פרס לרשויות אשר מועלות בתפקידן התכנוני, ומשום מתן הכשר להוספת עבירה על עבירה. כן יש בכך יצירת תקדים מסוכן, שעלול לאפשר לרשויות לעשות דין לעצמן ולבצע עבודות תשתית רחבות ללא תוכנית מתאר וללא שמשקלו ואוזנו האינטרסים המושפעים מהעבודות.

## **2) אי תחולת חריגי תקנות התכנון והבניה על העבודות**

28. בית המשפט קמא המשיך וטעה בכך שבחר בפרשנות מרחיבה מאד לתקנות התכנון והבניה בהכריעו כי עבודות התשתית הנרחבות שמתוכננות נכנסות לגדר החריגים שמנויים בתקנות, ויכולות להתבצע ללא קבלת היתרי בניה.

29. תקנות התכנון והבניה, שהותקנו בשנת 1967 על ידי שר הפנים, נועדו לאפשר לרשויות לבצע עבודות מקומיות בלבד לתיקון תשתיות הנמצאות מתחת לפני הקרקע, ללא צורך בקבלת היתרי בניה. תקנה 1(2) קובעת אלו עבודות דורשות היתר בניה ואלו אינן דורשות זאת:

"אלה העבודות בקרקע ובבנין והשימושים בהם הטעונים היתר לפי פרק ה' לחוק כדי להבטיח ביצוע כל תכנית:

(1) שימוש חורג;

(2) כל חציבה, חפירה, כרייה או מילוי המשנים את פני הקרקע, יציבותה או בטיחותה למעט -

(א) עבודות המבוצעות בהתאם לאמור בחוק הפיקוח על קידוחי מים, תשט"ו-1955, בחוק הניקוז וההגנה בפני שטפונות, תשי"ח-1957, בחוק המים, תשי"ט-1959, או בחוק הרשויות המקומיות (ביוב), תשכ"ב-1962;

(ב) עבודה הנעשית בהתאם לתכנית מפורטת מאושרת הכוללת הוראות בדבר ביצוע עבודות החפירה המילוי או היישור, לפי הענין;

(ג) עבודה המבוצעת על ידי רשות ציבורית או בעלי זכיון למתן שירותים ציבוריים לצורך שירותי חשמל, רדיו, טלגרף או טלפון, שניתנה עליה הודעה לועדה המקומית, לפחות 15 יום לפני התחלת ביצוע העבודה;

"...

30. מנוסח החוק והתקנות עולה, כי האפשרות לבצע עבודות מקומיות אלה ללא קבלת היתר מבוססת על ההנחה, כי יש דרך סטטוטורית מאושרת, ובה ניתן לבצע תיקונים קלים בלבד. התקנות לא נועדו להחריג ביצוע עבודות במקומות בהן אין כלל תוכנית מתאר מאושרת. כאמור לעיל, העקרון הבסיסי של דיני התכנון והבניה מחייב עריכת תוכנית מתאר מפורטת לעבודות בניה ותשתית, ועל כן ברי כי תקנות אלה אינן יכולות לעקוף חובה יסודית זו.

31. לשם המחשה, ניתן להשוות לסעיף 78 לחוק התכנון והבניה, הקובע את המסגרת להוצאת היתרי בניה באזור לגביו פורסמה תוכנית, וטרם הופקדה. הסעיף קובע כי היתרים אלו יהיו זמניים ותוקפם יהא לשלוש שנים לכל היותר. מחריג זה לקבלת היתר בשטח, שתכנונו טרם אושר סטטוטורית, ברי כי לא ניתן לערוך עבודות נרחבות במקום בו כלל לא פורסמה תוכנית.

32. אף מלשון התקנה שהובאה לעיל עולה, כי היא לא נועדה לעקוף את חובת התכנון, אלא רק להחריג עבודות מסוימות מאד. בנוסף לכך, לא מתקבל על הדעת כי שר הפנים התכוון להתקין תקנות שיפטרו את הרשויות מחובתן לתכנן את האזור, וגם אם התכוון לכך, הרי שידוע וברור כי תקנות שר אינן יכולות לגבור על הוראה ראשית של המחוקק.

33. בית המשפט קמא ציין בסעיף 8 להכרעתו כי הכלל הוא הצורך בהיתר וכי "טבעם של חריגים

שהם מתפרשים על דרך הצמצום", אך בחר בפרשנות שאינה מצומצמת כלל. בית המשפט קמא אף הוסיף וציין בהמשך אותו סעיף כי "ייתכן אמנם כי החריגים שבחוק נועדו לתיקון מקומי של נזקים דחופים, ולא לעבודות מקיפות של החלפת תשתית, כפי שטוענים העותרים", אולם הכריע הפוך מכך, באשרו ביצוע עבודות תשתית מקיפות שאינן דחופות ואינן מקומיות כלל, למרות העדרה של תכנית מפורטת. בכך **בית המשפט קמא קבע, בפועל, כי החריגים מאפשרים לעקוף את החובה להכין תכנית מפורטת, אף אם לא זאת היתה תכליתם המקורית של החריגים.**

34. במקרה שלפנינו ברור שלא מדובר בתיקונים מקומיים, כיוון שהתוכנית כוללת הנחת תשתיות באורך כולל של כ-4.7 קילומטרים, הפרדה בין קווי ביוב לקווי ניקוז, ושינוי כולל של תוואי תשתיות השכונה: קווי התשתיות מתוכננים בתוואי שונה לגמרי ומתחת לרחובות אחרים לעומת התוואי הקיים. אין מדובר בתיקון של נזק דחוף או מקומי, ולכן לא ניתן לקבוע כי מדובר בעבודות של 'החלפה', 'ניהול' ו'החזקה' של התשתיות בלבד, כפי שפסק בית משפט קמא. כפי שצוין בערעור שכנגד (סעיף 43), בית המשפט קמא לא ניתח בפסק דינו את תוכניות העבודה שהובאו לפניו, ועל כן תמוהה קביעתו כי עבודות בסדר גודל כזה הן מקומיות. מכל מקום, הטעות היא בעיקרה משפטית, באישור חוקיותן של עבודות רחבות בשטח שמעולם לא אושרה לגביו תוכנית מתאר מפורטת.

35. במצב דברים זה, הכרעתו של בית המשפט קמא אינה יכולה לעמוד. יש לשוב לדברים שהוא עצמו כתב ביחס לצורך לפרש חריגים בצמצום, ולא לאפשר הסתמכות על חריגים מצומצמים כדי לאשר עבודות בהיקף גדול כל כך. הותרת הכרעתו של בית המשפט קמא על כנה תחת תחת חובת התכנון, ויהיה בה משום מתן היתר לרשויות לפעול מחוץ לסמכויות שהוענקו להן בחוק, בניגוד לעקרון חוקיות המנהל.

36. מקרה דומה למקרה שלפנינו הוכרע רק לאחרונה בע"מ ריכטר הנ"ל, שם נדונה השאלה, האם תוכנית להתקנת ביוב בישוב ארסוף טעונה היתר לפי חוק התכנון והבניה או שניתן להסתפק בהיתר לפי סעיף 13 לחוק הרשויות המקומיות (ביוב), התשכ"ב-1962. כב' השופט גרוניס עמד בהרחבה על חשיבותם של הליכי חוק התכנון והבניה מבחינת שיתוף הציבור ומבחינת מתן פומבי למצב התכנוני, ופסק כי הקמת תשתית ביוב דורשת היתר בניה:

"רואים אנו, אם כן, כי קביעה לפיה אין חוק התכנון והבניה חל בנוגע לתוכנית ביוב תביא להחמצת חלק נכבד מן התכליות הניצבות ביסודו של חוק התכנון והבניה. השאלה אותה עלינו לשקול עתה היא מהי עוצמת הפגיעה בציבור עקב אי מימוש התכליות האמורות, והאם ישנו טעם כבד משקל התומך באי החלתו של חוק התכנון והבניה על אף פגיעה זו. נזכיר בהקשר זה, כי פעולות בנייה, אשר הצורך לקבל לגביהן היתר נובע מתקנה 21(2) לתקנות ההיתר, אינן טעונות היתר כאשר הן מבוצעות לפי חוק הרשויות המקומיות (ביוב). דומה, כי פעילות שגרתית של תחזוקת רשת הביוב מתמקדת בעשייה מסוג זה. הפעולות שלגביהן נוצר ספק פרשני הן אלו הנוגעות להקמת "בניין" או סלילת "דרך", ואשר נכנסות לאחת משתי החלופות הראשונות שבסעיף 145(א) לחוק התכנון והבניה. פעולות אלו נוגעות בעיקר להקמה של תשתית מערכת הביוב ולא לטיפול השגרתי בה. לזיהוי פעולות הבנייה בהן עסקינן כפעולות תשתית יותר מאשר כפעולות שוטפות יש משמעות כפולה. ראשית, הפגיעה האפשרית בציבור בשל אי החלתו של ההסדר הקבוע בחוק התכנון והבניה ומניעת ההגנות השונות הכלולות בו, קשה יותר. זאת, שכן מדובר בבנייה שהיקפה הפיזי עשוי להיות לא מבוטל. שנית, הפגיעה בתכליותיו של חוק הרשויות המקומיות (ביוב), עקב הדרישה כי העבודה תאושר על פי חוק התכנון והבניה, קטנה יחסית. אף אם נקבל כי דרישה לקבלת היתר לגבי כל עבודה שיש בה משום שינוי מסוים

של מערכת הביוב עלולה ליצור הכבדה קשה מנשוא, אין זה כך כאשר מדובר בעבודות תשתית. התוצאה המתבקשת לטעמי מן האיזון היא, כי חוק התכנון והבניה חל על פעולות בנייה הנעשות מכוחה של תוכנית ביוב שאושרה לפי חוק הרשויות המקומיות (ביוב). המשמעות היא, שלשם ביצוע הבנייה יידרש היתר לפי חוק התכנון והבניה. היתר לא יינתן אלא בהתאם לתוכנית תקפה או על פי הכללים הקבועים בחוק התכנון והבניה והמתירים סטייה מסוימת מן התוכנית, כגון קבלת הקלה או אישור לשימוש חורג. " (עע"מ 8489/07 ריכטר נ' ועדת המשנה הנקודתית של הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, תק-על 2009(4), 2553 (2009), סעיף 21) (ההדגשה אינה במקור)

37. כפי שפורט לעיל, במצב התכנוני הנוכחי של השכונה, פריסת מערכת תשתיות חדשה שקולה ל"הקמת תשתיות", ועל כן קביעות פסק הדין יפות לענייננו.

38. יצוין כי בעניין יוזמה של הרשויות להקים תשתיות ביישוב או בשכונה החסרים לחלוטין תוכנית מתאר טרם אמר בית המשפט העליון את דברו, ואף אין בנמצא פסיקה נוספת של ערכאות נמוכות יותר. על כן, יש חשיבות תקדימית לפסיקתו של בית משפט נכבד זה באשר להיקף ומהות העבודות שיכולות הרשויות לבצע, בהסתמך על החריגים המנויים בתקנות התכנון והבניה, כאשר לא קיימת תוכנית מפורטת לאזור. יודגש כי כאשר יוזמי הקמת התשתית הם הרשויות, חשיבות התכנון גדולה פי כמה, כדי לאפשר שמיעת התושבים, וזאת להבדיל ממקום שאינו מתוכנן, בו התושבים הם שמבקשים הסדרת תשתיות.

39. בנוסף לאמור עד כה, יצוין כי העבודות המתוכננות אף לא אושרו על פי המנגנונים הקבועים בחוקים המנויים בתקנה 21(2), כפי שיפורט בהמשך, ועל כן אינן יכולות להיכנס לחריגים שבתקנות והחובה לקבל היתר בנייה חלה עליהן. מתן היתר למערערות לבצע את התוכנית משול להוספת עבירה על עבירה.

40. למעלה מן הצורך, יצוין כי במקרה שלפנינו אין צורך דחוף בתיקון תשתיות השכונה. תושבי השכונה אינם סובלים מבעיות תשתית ברשתות המים, הניקוז, הביוב, החשמל והטלפון, כפי שהוסבר בהרחבה בסעיפים 83-98 לעיקרי הטיעון של המשיבים 1-8, שהוגשו לקראת הדין בבית המשפט קמא. המערערות אף לא הגישו ראיות לצורך דחוף כזה לאורך ההליך כולו, ועל כן קביעתו של בית משפט קמא כי "אין הצדקה לגזור קריסת תשתיות על אזור שאין לגביו תכנית מפורטת" אינה רלוונטית להליך זה, כיוון שזה אינו המקרה שלפנינו - תשתיות השכונה אינן עומדות בפני קריסה, ולא התושבים הם שמבקשים את עבודות התשתית אלא מתנגדים להן דווקא.

### **3) החובה בקבלת אישורים סטטוטוריים לביצוע עבודות תשתית רחבות**

41. בית המשפט קמא שגה בקביעתו כי עבודות התשתית אינן דורשות קבלת אישורים שונים, כפי שקובעים החוקים הרלוונטיים, למעט קביעתו כי עבודות החשמל טעונות היתר ממנהל ענייני החשמל לפי חוק החשמל, התשי"ד-1954.

42. להלן, בקצרה, פירוט חלקי של ההיתרים הנדרשים לביצוע עבודות התשתית המתוכננות:

א. חוק הניקוז וההגנה בפני שטפונות, תשי"ח-1957, קובע בסעיף 4(א) כי כל הטיית מים טעונה אישור של מועצת הרשות הממשלתית, שהוקמה מכוח סעיף 124טו לחוק המים, תשי"ט-1959. תוכנית למפעל ניקוז חייבת על פי סעיף 21 לחוק לקבל את אישורו של שר החקלאות, וכשביצועה פוגע באתר עתיקות, היא טעונה

גם אישור של שר החינוך (סעיף 22(ב)).

ב. חוק המים, תשי"ט-1959 קובע בסעיף 67 כי תכנית למפעל מים טעונה אישור של מועצת הרשות הממשלתית, שהוקמה מכוח סעיף 124טו לחוק, ובאתר עתיקות טעונה התכנית גם אישור של שר החינוך (סעיף 71).

ג. חוק הרשויות המקומיות (ביוב), תשכ"ב-1962, קובע בסעיף 13(א) כי יש הכרח באישור הועדה המחוזית ובאישור שר הבריאות לתכנית להתקנת ביוב: "תכנית להתקנת ביוב טעונה אישורים של הועדה המחוזית לבניה ולתכנון עיר ושל שר הבריאות או של מי שימנה לכך".

ד. חוק החשמל, התשי"ד-1954 קובע בסעיף 4(א) חובת קבלת היתר ממנהל ענייני החשמל להתקין מתקנים חשמליים.

(הצורך בעמידה בהוראות חוק אלו מוזכר גם בתקנה 1(2) לתקנות התכנון והבניה).

43. בענייננו, סבר בית המשפט קמא כי אישורים אלה לא נדרשים, למעט בענייני החשמל. בית המשפט קבע כי עבודות הביוב, המים והניקוז הן עבודות 'החלפה', 'ניהול' ו'החזקה' של התשתיות, שאינן דורשות אישורים סטטוטוריים, ולא 'הקמה' או 'התקנה' של מערכות חדשות, המחייבות זאת.

44. המשיבים 1-8 חולקים בכל הכבוד על קביעה זו. ראשית, במקרה שלפנינו לא התקבלו מעולם האישורים האמורים למערכות התשתיות שכבר קיימות. המערערות לא חולקות על כך. מכיוון שכך, גם אם ישנה תשתית קיימת, שלא ברור מתוקף מה הותקנה בעבר, יש חובה לקבל את האישורים הדרושים בחוק לפני ביצוע העבודות.

45. הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר מתברר היקף עבודות התשתית שתוכנן, ומיקומן. כאמור לעיל, מדובר בביצוע תשתיות באורך כולל של קרוב לחמישה קילומטרים, כשבחלק גדול מהרחובות מתוכננים קווי התשתיות לשנות לחלוטין את מיקומם ולעבור בתוואי שונה לגמרי ואף מתחת לרחובות אחרים לעומת התוואי הקיים. לכן, לא ניתן לקבוע כי מדובר בעבודות של 'החלפה', 'ניהול' ו'החזקה' של התשתיות בלבד, כפי שנפסק. **בית המשפט קמא לא ניתח בפסק דינו את תוכניות העבודה שהובאו לפניו, ועל כן תמוהה קביעתו כי עבודות בסדר גודל כזה הן מקומיות**. מכל מקום, הטעות היא בעיקרה משפטית, באישור חוקיותן של עבודות רחבות שמעולם הוצאו להם האישורים הנדרשים לפי החוק. ברי כי בכל היקף של עבודות יש לקבל את האישורים הקבועים בחוק כאשר אלו מעולם לא ניתנו.

46. יודגש, כי החובה לקבל את האישורים הדרושים בחוק הוכרה בפסיקה קודמת, אשר עסקה בשאלת הצורך בהכנת תוכנית להתקנת ביוב. הגישה שהתקבלה בפסיקה היתה, שכאשר ישנה תוכנית מאושרת קודמת והרשות מבקשת לשנות או להטות את קו הביוב הקיים, אין צורך בתוכנית ביוב ובקבלת היתר בניה (המ"פ (י-ם) 433/97 הרמתי נ' עיריית ירושלים (לא פורסם) (1997); ב"ש (י-ם) 5311/05 הגיחון נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה מטה יהודה (לא פורסם) (2005)). לעומת זאת, כאשר אין תוכנית ביוב מאושרת סטטוטורית, יש צורך באישור הועדה המחוזית ושר הבריאות לפי סעיף 13 לחוק הביוב, כפי שנפסק לגבי הנחת קו הביוב בשכונת רמת אדי בחיפה, בעת"מ (חי') 1155/03 שמואל ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה (לא פורסם), סעיפים 11, 15-17 לפס"ד (2004) (הסעיפים הובאו כלשונם בסעיפים 45-47 לערעור שכנגד).

47. ביחס להצבת עמודי התאורה אף יש צורך בקבלת היתרי בניה. כידוע, עמודי תאורה משנים את פני הקרקע, והצבתם מחייבת קבלת היתר בניה, על פי הגדרות סעיף 145 לחוק התכנון והבניה. כך נקבע גם בפסיקה (ראה לדוגמא: תפ (ת"א) מדינת ישראל נ' חברת החשמל, פ"מ תשמ"ז (1) 499, 503 ו-505). כאשר מדובר בדרך סטטוטורית, שעברה הליך תכנון ואישור על-פי החוק, ניתן לקבל היתרי בניה לעמודי תאורה בהתאם לתוכנית המאושרת. אך במקרה דנן, הדרכים אינן מאושרות סטטוטורית, ולפיכך לא ניתן לקבל היתרי בניה לעמודי התאורה.

48. במצב משפטי ותכנוני זה, לא יכולה לעמוד קביעתו של בית משפט קמא, אשר פסק שבענייננו, מאחר שמדובר בהחלפת עמודי תאורה בלבד, אין צורך בהיתרים. ראשית, במאמר מוסגר יצוין, כי קביעתו של בית המשפט, כי כל עמודי התאורה המתוכננים מחליפים עמודי תאורה קיימים, נעשתה ללא שהונחה לה תשתית ראייתית כלשהי. בפועל, מהשוואת התוכניות לעמודי התאורה המצויים כיום בשכונה עולה, כי בחלק מהמקרים מתוכננים עמודי תאורה במקומות שבהם לא נמצאים כעת עמודי תאורה. אך כאמור, שאלה עובדתית זו כלל לא התבררה בפני בית המשפט. מכל מקום, אילו היתה לשכונה תוכנית מתאר מפורטת, יתכן שניתן היה לקבל את גישתו של בית משפט קמא, לפיה הקמת עמודי התאורה, באותם מקרים שבהם הם מחליפים עמודי תאורה קיימים, היא בגדר החלפת מתקנים שאינה טעונה היתר. אולם, במצב הסטטוטורי הקיים, בו אין תוכנית מאושרת ועמודי התאורה הקיימים הוצבו אף הם ללא היתרי בניה, ברי כי הצבה של מתקני תאורה חדשים דורשת תוכנית מפורטת וקבלת היתרי בניה, ולא ניתן לאשר זאת בקונסטרוקציה המשפטית המוצעת. הדברים נכונים גם לגבי מאות העמודים למניעת חניה, שהוספו לאחרונה לתוכנית.

#### ***4) חריגת העבודות ברחוב אל-עין משטח התוכנית המאושרת***

49. בית המשפט קמא שגה עוד בהתעלמו מטענת המשיבים 1-8, כי העבודות ברחוב אלעין (דרך השילוח) מבוצעות בחריגה משטח התוכנית המפורטת של האזור. כאמור לעיל, בית המשפט קבע כי המערערות הציגו היתר בניה ובכך אישר את העבודות ברחוב. אולם בית המשפט לא התייחס לטענה, כי להיתר שהוצג לא צורף שרטוט שאמור היה להצביע על מהות ההיתר שניתן ועל השטח שאליו הוא מתייחס, וכי בכל מקרה העבודות המתוכננות חורגות משטח התוכנית (ראו העתק החלק הרלוונטי מתוכניות העבודה, שהוגשו בהליך בבית המשפט קמא, הכולל את אזורי החריגה מתוכנית המתאר המפורטת - בנספח א 1-2 לערעור שכנגד).

50. בקשות המשיבים 1-8, כמו גם בקשת הוועדה המחוזית, לקבל את השרטוט נותרו ללא מענה, כפי שציינה הוועדה המחוזית בסעיף 15 להודעתה לבית המשפט קמא: "בכל הנוגע לעבודות המבוצעות בדרך השילוח, מהתייחסות עיריית ירושלים עולה כי עבודות אלה מבוצעות בהתאם להיתר בניה שהוצא מכוח תוכנית 4146. לפיכך, נראה כי מדובר בעבודות מבוצעות כדין. נציין כי היתר הבניה שהוצא על ידי העירייה לא הוצג לנו אך אנו מניחים כי היתר הבניה תואם את התוכנית התקפה וכי העבודות תואמות את היתר הבניה".

51. כאמור, מגיליונות העבודה של התוכנית עולה שהתכנון לביצוע ברחוב זה חורג במספר מקומות מתחום הדרך בתוכנית 4146. בנספח א 1-2 ניתן לראות בבירור, כי הבניה המתוכננת חורגת משטח התוכנית. רוב החריגות אינן גדולות, אך ברי כי על המשיבים 1-4 להצטמצם לתחום הדרך על-פי התוכנית שבתוקף ולא לעשות דין לעצמם.

## ג. עיקרי התשובה לערעור – תכנון ורישוי התקנת מדרכות

52. בית המשפט קמא קיבל את עמדת המשיבים 1-8 בפוסקו כי "התקנת המדרכות, בניית קירות חדשים, ועבודות לשיפור החזיתות, אלו הן עבודות הטעונות היתר לפי חוק התכנון והבניה, והן לא תעשנה בלעדיו" (סעיף 22 לפס"ד).
53. המערערות מבקשות להפוך קביעה זו בנימוק ש"התקנת מדרכות, מעקות בטיחות ועמודים למניעת חניה, בתוואי כביש קיים, היא חלק מהסדרי התנועה שנמצאים בסמכות רשות התמרור המקומית, בהתאם לתקנות התעבורה" (סעיף 24 לעיקרי הטיעון של המערערות).
54. המשיבים 1-8 סבורים, בכל הכבוד, כי מדובר כאן בהטעיית בית המשפט, כיוון שלפי תקנה 18 לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961, **לרשות התמרור המקומית יש סמכות לקבוע הסדרי תנועה, תמרורים וסימני דרך, אבל לא לקבוע ולהתוות מיקומי מדרכות, מעקות בטיחות או עמודים למניעת חניה.**
55. **הצורך בקבלת היתרי בניה להתקנת המדרכות וליתר עבודות הבניה המתוכננות בדרכים נובע מהעובדה, שמדובר בהתוויה ובסלילה של דרך כמובנה בסעיף 145(א)(1) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, המחייב הנפקת היתר במקרים של "התוויית של דרך, סלילתה וסגירתה".** כן נובע הצורך מכך שאזור השכונה הוגדר בתוכנית עמ/9 החלה על האזור כ"שטח פתוח ציבורי מיוחד", שכל בניה בו טעונה היתר מיוחד של הוועדה המקומית באישור הוועדה המחוזית (סעיף 8.19.2 להוראות התכנית).
56. המערערות טוענות כי בניית המדרכות אינה מתווה דרך חדשה ואינה משנה מהותית את פני הרחובות. אלא שהתקנת מדרכות, כמו גם בניית מעקות בטיחות ועמודים למניעת חניה, יביאו לשינוי ודאי ומהותי ב"דרך", כהגדרתה בחוק, ועל כן הן מחייבות קבלת היתרי בניה.
57. הגדרת "דרך" בחוק התכנון והבניה כוללת "מבני דרך, אי תנועה, קיר תומך, קיר או סוללה למניעת רעש וכן תעלה, חפיר ומעביר מים בצד הדרך או מתחת לה, ולרבות מיתקני דרך". מתקני דרך כוללים בהגדרת החוק: "כל אחד ממיתקנים אלה שבתוואי הדרך: אבן שפה, גדר, מחסום, מעקה, עמוד תאורה, רמזור, תחנה לאיסוף נוסעים ולהורדתם, תחנת המתנה לרכב, ספסל רחוב, מיתקן איסוף אשפה, עמדת קריאה לעזרה ותמרור."
58. במקרה שלפנינו, מתכננות הרשויות, כאמור, לשנות את פני הדרך ולסלול אותה מחדש בדרך שונה, כך שתכלול מדרכות להולכי רגל, מפרצי חנייה, מעקבות בטיחות ועמודים למניעת חניה. זהו שינוי מהותי כזה דורש, כאמור, קבלת היתר בניה על פי סעיף 145(א)(1) לחוק התכנון והבניה. למשיבים לא נותר אלא להצטרף בעניין זה לקביעתו של בית המשפט קמא, שהובהרה במלואה בסעיפים 14-15 לפסק הדין.
59. יודגש כי בניית המדרכות והצבת המעקות ועמודי החסימה אינם רק שינוי תוואי הדרך כהגדרתה בחוק, אלא גם בעלי השלכות מרחיקות לכת וחמורות מאוד מבחינת התושבים, כפי שפורט בסעיף 4 לעיל.

60. **ערעור זה עוסק בשאלה של שמירה על שלטון החוק ואי ניצול כוחן של הרשויות לעשות דין לעצמן.** החלטת המערערות והמשיבים 9 ו-10 לבצע עבודות רחבות ללא הכנת תוכנית מפורטת, ללא קבלת היתרי בניה וללא קבלת כל האישורים הנדרשים על פי חוק, משמעה שהרשויות ביקשו לבצע העבודות ללא בסיס חוקי, ולהימנע מהליך תכנוני שיחייב אותן להתייחס לעמדות התושבים כלפי העבודות.
61. **החובה המוטלת על הרשות לנהוג כחוק היא ממושכלות היסוד של המשפט המנהלי, והיא מתבטאת בעקרונות של שלטון החוק וחוקיות המנהל.** כידוע, רשות מינהלית רשאית לפעול אך ורק על פי הסמכויות, שהעניק לה הדין, ובמסגרתן. היא איננה רשאית ליטול לעצמה סמכויות יש מאין. בנושאי תכנון ובניה, ישנה חשיבות יתרה להקפדה על הוראות החוק מצד הרשות, שאמורה לשמש כדוגמא לתושבים, שצריכים לעמוד בחובות חוקי התכנון והבנייה.
62. **הותרת החלטת בית המשפט קמא על כנה תעביר למשיבים את המסר, כי הם יכולים לנהוג ככל העולה על רוחם, שכן אין מי שיעצור אותם, וכי בענייני תכנון ובניה ישנו דין אחד לרשויות ודין אחר לתושבים.**
63. **לא רק שלטון החוק נפגע פה, כמובן. מטרה מרכזית של דיני התכנון והבנייה היא איזון בין אינטרסים שונים שמושפעים מתכנון המרחב.** היוזמה שלפנינו, פרי עבודתן של רשויות ציבוריות, נועדה לעקוף את חובותיהן, והיא מתעלמת בבירור מאינטרסים ציבוריים, ובנייהם מהאינטרסים של תושבי סילואן וואדי חילוה, שהיה מקום לשקול במסגרת הליכי תכנון ראויים וחוקיים. בכך נפגע אינטרס ציבורי מרכזי בקיום תכנון שקוף ומאוזן. **בית המשפט, אשר העניק הכשר לעקיפת דיני התכנון והבנייה באופן זה, נתן למעשה יד להתעלמות מאינטרסים ציבוריים לגיטימיים ולהעדפה מוחלטת של רצון הרשויות.**
64. **מכל הטעמים שפורטו לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד:**
- א. לבטל את קביעת בית המשפט קמא לפיה ניתן לבצע את עבודות הביוב, המים, הניקוז, החשמל והצבת עמודי התאורה בשכונת סילואן וואדי חילוה ללא אישור תוכנית מתאר או תוכנית אב לתשתיות לשכונה וללא קבלת כל האישורים הנדרשים על פי חוק.
- ב. לבטל את את קביעת בית המשפט קמא כי העבודות ברחוב אל עין מבוצעות כחוק. בעניין זה מתבקש בית המשפט קמא להחזיר את הדיון לבית המשפט שלמטה על מנת שיבחן לעומק את הטענה כי העבודות שם חורגות משטח התוכנית המאושרת, ויקבע את גדר העבודות המותרות ברחוב.
- ג. להותיר על כנה את קביעת בית המשפט קמא כי התקנת המדרכות, כמו גם בניית מעקות בטיחות ועמודים למניעת חניה, טעונה קבלת היתרי בניה.
65. **ככל שיוחלט על דחיית מתן ההחלטה למועד אחר, יבקשו המשיבים 1-8 לקבל צו ביניים שיאסור על המשך העבודות עד למתן פסק הדין בערעורים.**

28 ביוני 2010

טלי ניר, עו"ד

ב"כ המשיבים 1-8

