

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: 02-6297586-02 פקס: 02-6297125

- נ ג ד -

המשיבים:

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

המעצרים שכנגד

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 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 יעל ענתבי-שרון
פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)
רחוב מח"ל 7, מעלות דפנה, ירושלים
טל: 02-5419512 פקס: 02-5419581

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 קרן רז- מורג
מרחוב יבנה 24 תל אביב
טל: 03-5668665 פקס: 03-5667665

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

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

ערעור שכנגד

המשיבים 1-8 בע"מ 8274/09 - ערעור שהוגש שכנגד פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהלים בירושלים (כב' השופט נ' סולברג) בעת"מ 8938/08 - מתכבדים בזאת להודיע, בהתאם להוראות תקנה 434 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, החלה מכח הוראות תקנה 20 ו-34 לתקנות בתי משפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), התשס"א-2000, כי בכוונתם לטעון בשעת הדיון בערעור, שפרטים מסויימים בהחלטת בית המשפט קמא, שיפורטו להלן, טעונים שינוי.

למען הסדר הטוב יצוין, כי כתב הערעור שהוגש על ידי המערערות הומצא לב"כ המשיבים 1-8 ביום 22.10.09.

תוכן העניינים

- א. מבוא 2
 ב. תוכנית הבניה והתשתיות בשכונת סילוואן ואדי חילוה והסדרתה התכנונית של השכונה 3
 ג. פסק הדין 6
 ד. הערעור שכנגד 7
 1) החובה בקבלת תוכנית מתאר מקומית לביצוע תשתיות 8
 2) אי תחולת חריגי תקנות התכנון והבניה על העבודות 9
 3) החובה בקבלת אישורים סטטוטוריים לביצוע עבודות תשתית רחבות 11
 4) חריגת העבודות ברחוב אל-עין משטח התוכנית המאושרת 14
 ה. סיכום 15

א. מבוא

1. ביום 17.11.08 הגישו המשיבים 1-8 (להלן: "העותרים") לבית המשפט קמא עתירה בתיק 8938/08 סלים סיאם ואח' נ' עיריית ירושלים ואח' (להלן: "העתירה"), שעניינה חוקיות תוכנית המערערות ומשיבים 9 ו-10 (להלן גם: "המשיבים 1-4 לעתירה") לביצוע עבודות בניה ותשתיות בשכונת סילוואן וואדי חילוה שבירושלים המזרחית (להלן: "התוכנית" או "תוכנית הבניה" או "העבודות" או "העבודות המתוכננות").

2. במסגרת העתירה העלו העותרים מספר טענות כנגד התוכנית. טענותיהם העיקריות, החשובות לצורך הודעת הערעור דנן, היו כי העבודות המתוכננות בשכונת סילוואן וואדי חילוה הן עבודות בניה ותשתית רחבות היקף, שמתוכננות ומבוצעות בלי שקיימת לשכונה תוכנית מתאר מפורטת, בלי שהוצאו להן היתרי בניה ובלי שהתקבלו האישורים הקבועים בחוק להקמת מתקני תשתית.

3. העותרים טענו כי הוצאה לפועל של התוכנית תגרום לנזק חמור ובלתי הפיך לתושבי השכונה, שכן היא תשנה באופן מהותי את הסדרי התנועה והחניה בשכונה. משמעות הדבר היא שלא

יוותרו בשכונה מספיק מקומות חניה וזרימת התנועה וחיי המסחר בשכונה יפגעו באופן יסודי. העותרים טענו עוד כי התוכנית תגרום 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.

4. כן טענו העותרים 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, בבתי דואר, במוסדות ובגנים ציבוריים לאוכלוסייה המקומית.

5. עיקר טיעונם של העותרים עמד על כך כי הפרויקט כולו נעשה בחוסר סמכות ובניגוד לחוק, משום שלא התקבלו ההיתרים הנדרשים על פי דין. כן טענו העותרים כי אף לא ניתן לקבל היתרי בניה או אישורים להקמת התשתיות, כיוון שמרבית השטח בו תוכננו העבודות טרם הוסדר סטטוטורית. על כן סברו העותרים, כי יש להקדים אישור של תוכנית מפורטת לשכונה לפני כל שיפוץ רחב-היקף שלה. מתן הכשר לביצוע התוכנית בלי אישור תוכניות מפורטות - טענו העותרים - משמעו כי הרשויות מורשות לעשות דין לעצמן ולא למלא אחר הוראות החוק, וכי אין לתושבים הגנה מפני שרירות החלטותיהן.

6. המערערות והמשיבה 10 טענו כי התוכנית אינה טעונה קבלת היתרי בניה ואף אינה טעונה תכנון מפורט, ודי באישורי הגורמים המקצועיים שניתנו לעבודות אלה. זאת כיוון שהעבודות המתוכננות הינן עבודות שידרוג תשתיות קיימות בתוואי כבישים, הקיימים מזה עשרות שנים, ואינן מתוות דרך חדשה או משנות מהותית את פני הרחובות.

ב. תוכנית הבניה והתשתיות בשכונת סילוואן ואדי חילוה והסדרתה התכנונית של השכונה

7. העבודות שתוכננו ובוצעו בחלקן בשכונת סילוואן ואדי חילוה הן בהיקף רחב מאד: הן מתפרסות על איזור רחב, של כ-15,000 מ"ר, וכוללות שורה ארוכה של עבודות: הנחת תשתיות חדשות, בניית מדרכות חדשות, ביצוע מפרצי חניה, ריצוף רחובות, פיתוח חניונים, התקנת רהיטי רחוב, הצבת עמודי תאורה ושתילת עצים. עלותן הכוללת כ-30 מיליון שקלים.

8. תוכניות העבודה של המשיבים 1-4 לעתירה, שבתחילה לא נמסרו לעותרים (על אף בקשותיהם החוזרות ונשנות) והועברו לעיונם רק לאחר הוראת בית המשפט קמא בהחלטתו מיום 25.3.09, מבהירות כי התוכנית נועדה לשנות את פני השכונה כולה. מ-70 גיליונות העבודה של התוכנית ברור כי לא מדובר בתוכנית נקודתית להחלפה או לשיפור של תשתיות, אלא בכוונה לבצע עבודות תשתית ובניה בהיקף נרחב. מניתוח התוכניות עלה כי הן כוללות את המרכיבים הבאים:

א. ביצוע תשתיות - חפירת מערכת הדרכים הקיימת בשכונה והחלפת/הנחת קווי ביוב באורך כ-450 מ', קווי מים באורך כ-1,400 מ', קו ניקוז באורך כ-650 מ', קווי חשמל באורך כ-2,200 מ' להזנת 99 עמודי תאורה, מעברים לסיבים אופטיים וקווי השקייה. הביצוע בתחום זה קרוב לסיום ברחוב אל-עין וברחוב אל-מיסטר, וטרם החל ביתר הרחובות.

- ב. כיסוי התשתיות - תוך שמירה (פחות או יותר) על מפלס הדרך המקורי בתחום המיסעה. להוציא את כביש אל-עין - עין א-לוזה. שם ישנם שינויים במפלס הכביש המחייבים בניית קירות תמך חדשים או הגבהת קירות קיימים. גם בתחום זה הביצוע קרוב לסיום ברחוב אל-עין וברחוב אל-מיסטר.
- ג. שינוי תוואי הדרכים - במסגרת כיסוי השטח, תוכנן ריצוף המדרכות וחלקים מהמיסעות באבני ריצוף מיוחדות תוך שינוי מבנה הכביש וגובהו. כמו כן תוכננה הצרת המסעה הקיימת (חלק הכביש המיועד למעבר כלי רכב) והרחבת המדרכות על חשבונה. גם בתחום זה הביצוע קרוב לסיום ברחוב אל-עין וברחוב אל-מיסטר.
- ד. שינוי הסדרי החניה - ברחובות בידון ואל-מיסטר משולבות מספר חניות (17 באל-מיסטר ו-16 בבידון). לאורך הרחובות האחרים תאסר החניה בדרך-כלל פרט למספר מקומות (12 חניות בואדי חילוה ו-17 באל-עין). סה"כ מסומנים 62 מקומות חניה לאורך הרחובות. בחניון אל-עין מסומנים 44 מקומות חניה ובחניון גבעתי מסומנים 47 מקומות חניה, אולם חניון זה אינו נגיש לתושבים: במשך היום נדרש בו תשלום לפי שעה ובלילה הוא סגור. מכאן שהתוכנית מציעה בסך הכל 110 מקומות חניה, כאשר היום ישנן ברחובות, שבהן 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).
- ה. שינוי הסדרי התנועה - רח' בידון יהפוך ברובו לחד סיטרי והנסיעה בו תותר בכיוון העלייה. בתחילתו ובסופו ישנם קטעים קצרים דו סטריים המאפשרים חיבור לרחוב אל-מיסטר ולרחוב קטן נוסף. שאר הרחובות הינם דו סטריים.
- ו. מדרכות וקירות - שיפוץ והרחבת מדרכות קיימות ובניית מדרכות חדשות במקומות רבים. למדרכות המשנות את פני הרחוב נוספים גם עמודי תאורה, ערוגות, עצים, וקירות חדשים. חלק מהקירות חדשים וחלק קירות קיימים המקבלים חיזוק, עיבוי והגבהה.
- ז. בניית קירות חדשים -
- 1) ברחוב אל-עין תוכנן קיר באורך כ-18 מ' ובגובה כ-3.5 מ'. קיר זה יצופה אבן ומתוכננים בו שלושה פתחים בצורת קשת. הקיר ממוקם מחוץ לתוכנית 4146 בשטח שייעודו בתוכנית עמ/9 הוא "שטח פתוח ציבורי".
 - 2) בסובה ברחוב אל-עין תוכנן וכבר הוקם קיר תומך חדש שאורכו כ-20 מ'.
 - 3) סביב למגרש החניה ברחוב אל-עין מתוכננים וכבר הוקמו, 5 קירות תומכים שאורכם הכולל כ-70 מ'.
 - 4) בחניון גבעתי מתוכנן קיר תמך באורך כ-75 מ' ובגובה ממוצע של 3.5 מ'. הקיר ברובו חדש ובחלקו מהווה הגבהה לקיר קיים.
 - 5) במפגש הרחובות אל-עין וואדי חילוה תוכנן קיר תמך חדש באורך כ-15 מ' ובגובה 2 מ'.
 - 6) כ-70 מ' מעל הקיר הנ"ל מתוכנן קיר נוסף שאורכו כ-45 מ' ומצוין עליו שהוא יבוצע על-ידי אחרים. לא ברור לנו מי הם האחרים ומה בדיוק מתוכנן שם.

ח. הגבת קירות - קירות רבים לאורך הכבישים מסומנים להגבהה. לעיתים מדובר בהשלמה קטנה של עשרות ס"מ ולעיתים מדובר בבנייה של קיר בגובה של 1.10 מ'. אורכם הכולל של קירות אלה מגיע ל-830 מטר. ברחוב אל-עין רובם כבר בוצעו.

ט. שיפוץ חזיתות - הפונות אל הרחובות. הפעולות לשיקום כוללות הגבת קירות קיימים, שיקום קירות מסוכנים, ציפוי קירות בטון קיימים באבן ועוד.

*למען הבהירות יוער כי שמות הרחובות אליהם מתייחסים העותרים הם השמות המוכרים לתושבים מזה דורות רבים. וזאת להבדיל משמות הרחובות המופיעים בפרסומי המשיבים ביחס לעבודות המתוכננות. מבירור העותרת 8 עלה כי מועצת העיר ירושלים אישרה בשנות ה-60 וה-70 שמות לרחובות בשכונה, השונים מהשמות ההיסטוריים של הרחובות. שמות חדשים אלו לא היו מוכרים לתושבים, וללא קשר להליך זה בכוונתם לפעול להחזרת השמות ההיסטוריים של השכונה.

9. לשם השלמת התמונה, יצוין כי ההסדר התכנוני החל על השכונה כולל את תכנית מתאר מקומית עמ/9 לירושלים העתיקה וסביבתה. תכנית זו, שמטרתה הייתה שימור השטחים הפתוחים שסביב העיר העתיקה, נערכה ב-1970 ואושרה ב-1976. כן כלול שטח השכונה בתחום "גן לאומי סביב חומות העיר העתיקה", שהוכרז ביום 31.03.74 והוא משתרע על אלף ומאה דונם (תכנית הכרזה על גן לאומי סביב חומות העיר העתיקה ג/11/19). למרות שתכנית עמ/9 אושרה לאחר הכרזת הגן הלאומי, הגן הלאומי סביב חומות העיר העתיקה אינו כלול בה ואין לו כל אזכור, לא בתשריט התכנית ולא בהוראותיה.

10. בתוכנית עמ/9 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 לפיתוח הכבישים. שאר הכבישים אינם מסומנים כלל ואין לגביהם תוכניות מפורטות. יצוין, כי חלק מהדרכים, רחוב ואדי חילוה ורחוב בידון, סומנו ברקע לתשריט תוכנית עמ/9, כקווים ללא שם, הצבועים בירוק, יחד עם שאר השטח המיועד ל"שטח ציבורי פתוח מיוחד". סימון זה אינו משנה את מעמדן של הדרכים ואינו הופך אותן לדרכים סטטוטוריות, אלא רק מעיד על קיומן קודם לתוכנית. ברי כי לו מתכנני עמ/9 היו מעוניינים שהדרכים יחשבו כסטטוטוריות, הם היו מסמנים ומאשרים אותן ככאלו. משהדבר לא נעשה והדרכים לא אושרו במוסדות התכנון, נותר מעמדן כדרכים לא מוסדרות, הדורשות הסדרה סטטוטורית.

11. התוכנית המפורטת היחידה בשטח בו תוכננו העבודות היא תוכנית 4146 משנת 1992, הכוללת שטח של 15 דונם ברחוב אלעין (שם חדש דרך השילוח) ובשטח המיועד לחניה ציבורית בדרך זו. מתוקף תוכנית זו ניתן להוציא היתר בנייה לעבודות ברחוב אלעין בלבד.

12. לשכונה לא קיימות תוכניות מתאר מפורטות נוספות ואף לא תוכנית מתאר מפורטת לתשתיות. במצב דברים זה, ברי כי **התוכנית כללה עבודות בניה ותשתית רחבות היקף, והיא תוכננה ואף בוצעה חלקית בלי שקיימת לאזור תוכנית מתאר מפורטת ובלי שהוצאו היתרי בניה והתקבלו יתר האישורים הדרושים על פי דין.**

ג. פסק הדין

13. 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 סילואן 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".

14. יחד עם זאת, בית המשפט קמא קיבל את עמדת המערערות והמשיבה 10, כי חלק מהעבודות המתוכננות נכנסות לגדר החריגים שמנויים בתקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), תשכ"ז-1967 (להלן: "התקנות" או "תקנות התכנון והבניה"). בסעיף 8 לפסק הדין הוא קובע:

"נמצאנו למדים על הכלל ועל חריגיו: הכלל הוא הצורך בהיתר עבור כל שינוי פני הקרקע; החריגים הם מצבים יחידים שבהם מותר שינוי פני הקרקע ללא היתר. טבעם של חריגים שהם מתפרשים על דרך הצמצום, אך לא נובע מכך כי אין להסתמך על החריגים בהעדר תכנית מפורטת למקום, כטענת העותרים. מחוקק המשנה ביקש להחריג עבודות מסוימות מן הכפיפות לחובת קבלת ההיתר כדי לאפשר את ביצוע העבודות המנויות בסעיף - עבודות ביוב, חשמל וטלפון. מסתבר כי קבע זאת משום שמצא חשיבות להקל על ביצוע העבודות הללו במהירות ובגמישות. אין הצדקה אפוא לבחור בפרשנות שיש עימה מניעת ביצוען כשיש בהן צורך.

ייתכן אמנם כי החריגים שבחוק נועדו לתיקון מקומי של נזקים דחופים, ולא לעבודות מקיפות של החלפת תשתית, כפי שטוענים העותרים. אולם אדרבה, דווקא בהעדר (עדיין) תכנית מפורטת ישנו הגיון רב להסתמך על החריגים הללו, אם מצבן של התשתיות ירוד. רק כך ניתן יהיה לתחזקן בצורה סבירה ולפי הצורך לשפרן או להחליפן. אין הצדקה לגזור קריסת תשתיות על אזור שאין לגביו תכנית מפורטת. זו, דומני, תהא פרשנות נכונה, המתחשבת הן בתכליות החקיקה הן בנסיבותיו של כל מצב.

בנוסף לכך, היקפן הנרחב של העבודות הנצרכות ושיעור עלותן הכספית הגבוה אינם בהכרח אינדיקציה לאי-תחולת החריגים. הללו עשויים לחול ולפטור מחובת קבלת ההיתר בלי תלות בהיקף ובעלות, כל עוד מתקיימים היסודות העובדתיים והמשפטיים הנדרשים. עם זאת, ברור כי ניתן יהיה

לשנות את פני הקרקע באופן הנדרש רק כפי הצורך לביצוע העבודות הללו, ובמידת ההכרח; ובודאי שאין החריגים הללו פוטרים את הרשות מחובתה הכללית לעשות תכנית מפורטת."

15. בהתאם לקביעות אלה, פסק בית המשפט קמא אלו מהעבודות המתוכננות טעונות היתר בניה ואילו אינן טעונות היתר (סעיפים 9-19 לפס"ד). בקצרה, בית המשפט קמא קבע כי עבודות הביוב וניקוז המים והעבודות להחלפת תשתית הניקוז והפרדתה מתשתית הביוב אינן טעונות היתר, כיוון שמדובר בהחלפת צנרות קיימות, ולכן חל החריג שבתקנות ואין דרוש היתר; לגבי עבודות הטמנת החשמל בקרקע והצבת עמודי התאורה נקבע כי הן דורשות היתר מאת מנהל ענייני חשמל לפי סעיף 4(א) לחוק החשמל, התשי"ד-1954, אך אינן דורשות קבלת היתר בניה; באשר לסלילה מחודשת של הכביש לאחר ביצוע עבודות תשתית קבע בית המשפט כי היא אינה טעונה היתר; לגבי התקנת מדרכות נקבע כי יש להתקינן בהתאם לתוכנית מפורטת מאושרת, ועל כן התקנתן מחייבת היתר בניה; ביחס לבניית קירות תמך נקבע כי ככל שהיא נדרשת לצורך כיסוי התשתיות ותמיכה בדרכים הנסללות, הרי היא נילוית לעבודות הללו, ואינה דורשת היתר, "אולם מעבר לצרכים הללו, לשם נוי ותפארת או כהכנה לפעולות בנייה אחרות שאין להן היתר, מצריכה היתר"; כן נקבע כי בניית קירות חדשים ושיפור חזיתות מחייבים קבלת היתרי בניה.

16. ביחס לעבודות ברחוב אלעין (דרך השילוח) קבע בית המשפט:

"שלא כִּיְתֵר הרחובות נשוא העתירה הזו, דרך השילוח מצויה בשטחה של תוכנית קיימת שאושרה בשנת 1992 (מס' 4146), אשר עסקה גם בקביעת שטחים לדרך ולחניון ציבורי. קיומה של התכנית המפורטת מאפשר הוצאת היתר, והמשיבים הציגו את ההיתר הזה (נספח ע' 7 לתשובת המשיבות 1 ו-4 לעתירה). הסייגים האמורים לעיל לגבי הצורך בהיתר אינם נוגעים אפוא לדרך השילוח."

ד. הערעור שכנגד

17. במסגרת הליכי הערעור בכוונת העותרים 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 אישורים הקבועים בחוק.

רביעית, בית המשפט קמא שגה בהתעלמו מטענות העותרים כי העבודות ברחוב אל עין מבוצעות בחריגה מהתוכנית המפורטת הקיימת.

1) החובה בקבלת תוכנית מתאר מקומית לביצוע תשתיות

18. בית המשפט קמא שגה בפוסקו כי ביצוע מערכת תשתיות חדשה לשכונה אינה מחייבת קבלת תוכנית מתאר מקומית או לכל הפחות תוכנית מתאר לתשתיות. בכך דחה בית המשפט את עמדת העותרים כי יש חובה בקבלת תוכנית כזו לפני ביצוע כל עבודות בניה ותשתית עירוניות.

19. בנושא זה יש להקדים ולעמוד על עקרון היסוד של דיני התכנון והבניה, המטיל על רשויות התכנון את החובה לערוך תכנון מפורט לכל ישוב ולכל שכונה. חובה זו נלמדת מחוק התכנון והבניה - מסמכויות ועדות התכנון, המוגדרות בסעיפים 61-62א 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).

20. העותרים עמדו בהרחבה על החובה לתכנן בפירוט, כולל החובה לעשות זאת תוך פרק זמן סביר, בעיקרי הטיעון שהוגשו לקראת הדיון בעתירה בבית משפט קמא (סעיפים 19-25 לעיקרי הטיעון).

21. כאן יוזכר כי תכליתה של החובה לתכנן היא בצורך של החברה להסדיר את חלוקת המשאב הנדיר של הקרקע, מבחינת השימוש המותר בו וזכויות בנייה. השפעות התכנון מחלחות 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.

22. 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.

23. 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 העוסקת בשכונה. כאמור לעיל, אותה תוכנית מתאר לשכונה היא אינה תוכנית שברשות, אלא תוכנית שחובה על רשויות התכנון לקדם ולאשר בפרק זמן סביר.

24. כאמור לעיל, לשכונת סילואן וואדי חילוה לא קיימת תוכנית מתאר מפורטת או תוכנית אב סטוטורית למים, לניקוז, לביוב או לחשמל. המערערות הודו בכך במסמכים שהגישו לבית המשפט קמא ולועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים, אשר בדקה את הנושא והגישה את עמדתה לבית משפט קמא.

25. במצב דברים זה, גם אם ישנה תשתית קיימת, שלא ברור מתוקף מה הותקנה בעבר, יש חובה לאשר תוכנית מפורטת לפני ביצוע עבודות תשתית. חובה זו נגזרת מהחובה היסודית לתכנן המוטלת על הרשויות.

26. קביעתו של בית משפט קמא כי "אין הצדקה לגזור קריסת תשתיות על אזור שאין לגביו תוכנית 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, תוך חתירה תחת העקרונות הבסיסיים של דיני התכנון והבניה.

27. אשר על כן, שגה בית המשפט קמא בקובעו, כי אין חובה לאשר תוכנית אב לתשתיות טרם ביצוע עבודות תשתית לשכונה. באישור שנתן לביצוע העבודות הוא הכשיר ביצוע עבודות תשתית רחבות ללא קבלת תוכנית מתאר, ובכך יצר תקדים מסוכן, שעלול לאפשר לרשויות לעשות דין לעצמן ולבצע עבודות תשתית רחבות ללא קבלת תוכנית מתאר וללא שנסקלו ואוזנו האינטרסים השונים המושפעים מהעבודות. הותרת פסיקתו של בית המשפט קמא על כנה תחתור תחת העקרון היסודי ביותר של דיני התכנון והבניה: החובה להקדים תכנון לביצוע עבודות בשטח.

(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, שתוכננו בשכונת סילוואן וואדי חילוה, 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. מנוסח החוק והתקנות עולה, כי האפשרות לבצע עבודות מקומיות אלה ללא קבלת היתר מבוססת על ההנחה, כי יש דרך סטטוטורית מאושרת, שבה יש לבצע תיקונים קלים בלבד.

30. בהמשך לחובה להקדים תכנון מפורט לעבודות בניה ותשתית, שפורטה לעיל, ברי כי תקנות אלה אינן יכולות לעקוף חובה זו, שהיא כה יסודית במהותה. אף מלשון התקנות עולה כי הן לא נועדו 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.

31. 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, כדי להתגבר על העדרה של תוכנית מפורטת. בכך קבע, בפועל, כי החריגים מאפשרים לעקוף את החובה להכין תוכנית מפורטת, אף אם לא זאת היתה תכליתם המקורית של החריגים.

32. כפי שפורט לעיל, במקרה שלפנינו ברור שלא מדובר בתיקונים מקומיים, כיוון שהתוכנית כוללת הנחת תשתיות באורך כולל של כ-4.7 קילומטרים. אין מדובר בתיקון של נזק דחוף או מקומי, אלא בשינוי כולל של תוואי התשתיות של השכונה. חלק מהתוואי אף יבוטל במסלולו

הנוכחי ויועתיק למסלול שונה לחלוטין. כל התוכנית הזו מבקשת לצאת לפועל כשלשכונה לא קיימת כלל תוכנית מפורטת לתשתיות.

33. 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 הכרעת בית המשפט קמא על כנה תחתור תחת עקרון היסוד של דיני התכנון והבניה, המחייב את הרשויות לתכנן, ויהיה בה משום מתן היתר לרשויות לפעול מחוץ לסמכויות שהוענקו להן בחוק, בניגוד לעקרון חוקיות המנהל.**

34. יצוין כי בנושא עקרוני זה 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, שניתן לבצע בהסתמך על החריגים המנויים בתקנות התכנון והבניה, ובאשר ליחס שבין תקנות אלה לבין קיומה או אי קיומה של תוכנית מפורטת לאזור, לאור החובה היסודית שבדין לתכנן.**

35. בנוסף לאמור עד כה, יצוין כי העבודות המתוכננות אף לא אושרו על פי המנגנונים הקבועים בחוקים המנויים בתקנה 1(2) - כפי שיפורט בהמשך, ועל כן אינן יכולות להיכנס לחריגים שבתקנות. הענקת הפטור לרשויות, הן מקבלת אישורים על פי החוקים הספציפיים שיפורטו להלן והן מקבלת היתר בניה, אינה מתיישבת עם לשון תקנה 1(2), המפרטת מהם העבודות והשימושים הטעונים היתר, ובלשון הסעיף: "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 ;

"...

36. לאור נוסח הסעיף, ולאור העובדה כי העבודות לא אושרו במנגנונים הקבועים בחוקים המפורטים בתקנה, הרי שעבודות אלה אינן נכנסות לחריגים המנויים בתקנה והחובה לקבל היתר בנייה חלה עליהן. מתן היתר למערערות לבצע את התוכנית משול להוספת עבירה על עבירה. אשר על כן, ברי כי יש לאשר תוכנית אב לתשתיות השכונה לפני ביצוע עבודות תשתית, שאינן תיקונים מקומיים, ולקבל את האישורים מהרשויות המוסמכות.

37. 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 העותרים, שהוגשו לקראת הדיון 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.

3) החובה בקבלת אישורים סטטוטוריים לביצוע עבודות תשתית רחבות

38. 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.

39. 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.

יצוין כי הצורך בעמידה בהוראות חוק אלו מוזכר גם בתקנה 1(2) לתקנות התכנון והבניה, שנוסחה הובא לעיל.

40. במקרה שלפנינו, כאמור, אין כלל לשכונה תוכניות מאושרות לתשתיות על פי החוק, ועל כן יש חובה לאשר תוכניות מפורטות לתוואי התשתיות החדש שמוצע, כמו גם לקבל את כל האישורים שנוכחים לעיל.

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

42. העותרים חולקים בכל הכבוד על קביעה זו. ראשית, במקרה שלפנינו לא התקבלו מעולם האישורים האמורים למערכות התשתית הקיימות. המערערות הודו בכך במסמכים שהגישו לבית המשפט קמא ולועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים, אשר הגישה את עמדתה לבית משפט קמא. מכיוון שכך, **גם אם ישנה תשתית קיימת, שלא ברור מתוקף מה הותקנה בעבר, יש חובה לקבל את האישורים הדרושים בחוק לפני ביצוע העבודות.**

43. הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר מתברר היקף עבודות התשתית שתוכנן. כפי שתואר לעיל, מדובר בביצוע תשתיות באורך כולל של קרוב לחמישה קילומטרים. כעולה מגיליונות תוכניות העבודה שהגישה המשיבה 10 עולה כי במקרים רבים, 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 שפסק בית משפט קמא. 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 בשעה שאלו מעולם לא ניתנו. קל וחומר, כאשר העבודות הן בהיקף נרחב, כפי שעלה מתוכניות העבודה שהוצגו לעותרים.

44. שנית, **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) (2004).

45. בפסק דין זה עמדה כב' השופטת שושנה שטמר על התכלית שבאישור תוכנית ביוב בועדה המחוזית לתכנון ולבניה (סעיף 11 לפסק הדין):

"אינני סבורה, כי היתה באישור התוכנית משום הסמכה של מנהל אגף הביוב, בוודאי לא במפורש ואף לא מכללא, למלא את מטלותיה של הועדה המחוזית על פי חוק הביוב. פרשנות זאת מונחית גם על פי כללי המשפט המינהלי, כאשר התכלית החקיקתית העומדת בסעיף 13 לחוק הביוב היא מתן אפשרות בדיקה של תכנית הביוב על ידי הועדה המחוזית, שבה חברים מי שמייצגים קשת רחבה יותר של בעלי אינטרסים, ולכן ניתן להניח, כי יגיעו לתוצאה ציבורית מאוזנת יותר וכי יאפשרו לציבור להיות שותף להליכי תכנון ולבדוק את מעשי הרשות, כמתחייב מעקרון השקיפות (וראו על פרשנות מתוך שיקולים של מדיניות ודוקטרינות, הכוללות מתן חשיבות לעקרון השקיפות ולעקרון של "דמוקרטיזציה" - מתן זכות התנגדות

והשתתפות - בהליכי תכנון בעע"ם 10112/02 אדם טבע ודין -
אגודה ישראלית להגנת הסביבה ואח' נ' הוועדה המחוזית
לתכנון ובניה - מחוז ירושלים ואח' (טרם פורסם)."

46. בהמשך קבעה השופטת שטמר את הצורך בקבלת אישורים לפי סעיף 13(א) לחוק הביוב ביחס לעבודות שהן שונות מהותית ביחס לעבודות שאושרו בעבר, ובודאי כאשר אין תוכנית מתאר לאזור (סעיף 15 לפסק הדין):

"בעבודות שאינן באות אלא לבצע תוכנית שהותוותה כדין, ואפילו שונות הן בפרטים, כמו מעקף לא מתוכנן מראש, פרי אילוצים מקומיים, או הטמנה של הצנרת בתוך הקרקע או על פניה וכיוצ"ב שינויים, שהפן התכנוני בהם הוא זניח, כי אז אין מקום לחזור אל הוועדה המחוזית על פי חוק הביוב כדי שזו תאשר תיקונים אלה... לא כך הוא, לעמדתי, כאשר השינויים הם מהותיים במובן זה, שהפן התכנוני בהם הוא בעל חשיבות, אפילו אם נעשו השינויים בשכונה שיש לה תכנית אב וכאשר השינויים הם כה מהותיים וניכרים, עד שלא ניתן לומר כי באותו התוואי מדובר, קל וחומר כשאין כלל תכנית אב לאותה שכונה או עיר." (ההדגשה אינה במקור)

47. מפאת חשיבות הדברים, נביא אף את קביעתה ביחס למקרה נשוא פסק הדין, שהוא בעל דימיון רב למקרה שלפנינו (סעיפים 16-17 לפסק הדין):

"בהמשך לעמדתי כי לא בשינוי גרידא מדובר, אלא בתוואי חדש לגמרי, יש להוסיף, כי על פי התוואי המתוכנן, יש להקים גשר על פני ואדי, עליו יעבור התוואי. אין המדובר בשינוי קטן של התוואי עקב אילוצים שהתעוררו בשטח תוך כדי ביצוע תכנית מאושרת ואף לא בשינויים תחזוקתיים, אלא בביצוע עבודות כחלק מתכנית נרחבת למדי, שמטרתה לפתור בעיות ביוב לשכונה ואולי גם לשכונות נוספות, תכנית שלא אושרה על ידי גורם תכנוני על פי חוק הביוב. השינוי המגוירי חייב בדיקה תכנונית (שככל הנראה אף נעשתה על ידי משרדים של מומחים יועצים, אולם מבלי לקיים את הוראות חוק הביוב, דהיינו העברת התכנית לאישורה של הוועדה המחוזית). ההסתפקות באישורה של רשות הרישוי שללה מחברי הוועדה המחוזית את האפשרות לבדוק את התוכנית על פי ראיות ואינטרסים, לכאורה רחבים יותר ואולי אף להביאה לפני הציבור... נראה כי הגיונה של ההלכה בפס"ד הרמתי, לא עומדת במקרה בו לא קדמה לעבודות הביצוע תכנית אב מאושרת לפי סעיף 13(א) לחוק הביוב, על פיה הונח הביוב, שאת התוואי שלו באים לשנות. בהיעדר תכנית אב, ההחלטה על הנחת צינור הביוב המאסף אינה יכולה להוות ביצוע אופרטיבי של תכנית קיימת

אלא חייבת להוות בהכרח שיקול תכנוני, אותו מנועה רשות הרישוי המקומית מלשקול."

48. מדברים אלה עולה כי כאשר לא ניתנו האישורים הדרושים בחוקים השונים, וקל וחומר במקרים בהם אין תוכנית מתאר, יש לקבל את כל האישורים הדרושים על פי חוק, כפי שתואר לעיל. מכאן שקביעתו של בית משפט קמא אשר פטר את הרשויות מקבלת האישורים, עומדת בניגוד להלכה הפסוקה.

49. 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 (תי"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 להצבת עמודי התאורה.

50. במצב משפטי ותכנוני זה, לא יכולה לעמוד קביעתו של בית משפט קמא, אשר פסק שבענייננו, כי 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. גם במקרה זה הצבת עמודי תאורה בלי הכשרת הדרך מהווה הוספת עברה על עברה.

4) חריגת העבודות ברחוב אל-עין משטח התוכנית המאושרת

51. בית המשפט קמא שגה עוד בהתעלמו מטענת העותרים, כי העבודות ברחוב אלעין (דרך השילוח) מבוצעות בחריגה משטח התוכנית המפורטת של האזור. כאמור לעיל, בית המשפט קבע כי המשיבים הציגו היתר בניה ובכך אישר את המשך מכלול העבודות ברחוב. אולם בית המשפט לא התייחס לטענת העותרים, כי להיתר שהציגו המערערות לא צורף שרטוט שאמור היה להצביע על מהות ההיתר שניתן ועל השטח שאליו הוא מתייחס, וכי בכל מקרה העבודות המתוכננות חורגות משטח התוכנית.

העתק החלק הרלוונטי מתוכניות העבודה, שהוגשו בהליך בבית המשפט קמא, הכולל את אזורי החריגה מתוכנית המתאר המפורטת מצ"ב ומסומן א-2-1.

52. כפי שצוין לעיל, ברחוב אל-עין (דרך השילוח) קיימת תשתית תכנונית המאפשרת לכאורה להוציא היתרי בנייה מתוקף תוכנית מפורטת מס' 4146. למרות בקשות חוזרות ונישנות של העותרים מהמערערות ומהמשיבה 10 לקבל לידיהם את ההיתר והשרטוט שאמור להיות מצורף לו, שנטען כי קיים לגבי רחוב אל-עין, הדבר מעולם לא נעשה.

53. אפילו בקשת הועדה המחוזית בנושא זה נותרה ללא מענה, וזו ציינה בסעיף 15 להודעתה לבית המשפט קמא כי: "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".

54. אלא שנראה כי הנחה זו שגויה. מבדיקה שערכו העותרים בארכיב של עיריית ירושלים לא נמצא כלל היתר בניה לעבודות ברחוב אל-עין. וגם אם הוצא, הרי שמגיליונות העבודה של התוכנית עולה שהתכנון לביצוע ברחוב זה חורג במספר מקומות מתחום הדרך בתוכנית 4146. בנספח א-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.

ה. סיכום

55. **ערעור זה עוסק בשאלה של שמירה על שלטון החוק ואי ניצול כוחן של הרשויות לעשות דין לעצמן.** המסכת שנפרסה בפרשה זו מוכיחה כי החלטת המשיבים 1-4 לבצע עבודות רחבות היקף בשכונת סילוואן וואדי חילוה התקבלה ללא הכנת תוכנית מפורטת, ללא קבלת היתרי בניה וללא קבלת כל האישורים הנדרשים על פי חוק. משמעות הדבר כי העבודות המתוכננות מבוקשות להתבצע ללא בסיס חוקי ובניגוד לכללי מינהל תקין.

56. המשיבים 1-4 מתכוונים לבצע עבודות תשתית, שכוללות הנחת קווים בהיקף כולל של קרוב לחמישה קילומטרים, חלקם מרוחקים יחסית מתוואי התשתיות הקיימות, בלי שקיימת לשכונה תוכנית אב לתשתיות ובלי שהתקבלו האישורים כדין. אין מדובר בשיפוץ מקומי קטן.

57. 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 או לפעול מחוץ לסמכויות, שהוענקו לה.

58. דברים אלו נכונים כמובן גם לנושאי תכנון ובניה. בנושא זה, ישנה חשיבות יתרה להקפדה על קיום הוראות החוק מצד הרשות, שאמורה לשמש כדוגמא לתושבים, שצריכים להתמודד עם החובות הרבות שמטילים עליהם חוקי התכנון והבניה.

59. **מתן אישור לרשויות לביצוע עבודות התשתית ללא קבלת האישורים הדרושים בחוק, אלא רק על פי תוכניות ביצוע שהם הזמינו מהגופים המבצעים, משמעו מתן היתר לפעול בניגוד לחוקי התכנון והבניה וליתר החוקים שפורטו לעיל. הותרת החלטת בית המשפט קמא על**

כנה תעביר למשיבים את המסר, כי הם יכולים לנהוג ככל העולה על רוחם, שכן אין מי שיעצור אותם. החלטה כזו תאותת להם כי פעולה שלהן בניגוד לחוק זוכה לגיבוי ולעידוד המערכת המשפטית. ומן העבר השני, יאותת הדבר לציבור כי החובה לשמור על החוק מוטלת אך ורק עליו ולא על הרשויות, שאמורות לייצג אותו ולהיות אלו שמקפידות בראש ובראשונה על קיום החוק, ואף אמורות לאכוף אותו מול הציבור.

60. 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 לפי דיני התכנון והבנייה, והיא מתעלמת בבירור מאינטרסים ציבוריים, וביניהם 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.

61. מכל הטעמים שפורטו לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד :

א. לבטל את קביעת בית המשפט קמא לפיה ניתן לבצע את עבודות הביוב, המים, הניקוז והחשמל בשכונת סילואן וואדי חילוה ללא אישור תוכנית מתאר או תוכנית אב לתשתיות לשכונה וללא קבלת כל האישורים הנדרשים על פי חוק לביצוע עבודות אלה.

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 טענת העותרים כי העבודות המבוצעות שם חורגות משטח התוכנית המאושרת, ויקבע את גדר העבודות המותרות ברחוב.

62. אשר על כן, מתבקש בית המשפט לקבל את הערעור שכנגד ולחייב את המערערים בהוצאות הליך זה, לרבות שכ"ט עו"ד, בתוספת מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

18 בנובמבר 2009

טלי ניר, עו"ד

ב"כ העותרים