

העותרים:

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/ ואו דן יקיר ואח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
טל': 02-6521218 ; פקס: 02-6521219

- נגד -

המשיבים:

1. עיריית ירושלים
ע"י לשכת היועץ המשפטי לעירייה
טל: 02-6297586 ; פקס: 02-6297125
2. משרד התחבורה
ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)
טל: 02-5419512 ; פקס: 02-5419582
3. החברה לפיתוח מזרח ירושלים בע"מ
ע"י עו"ד ניסן כוחי
טל: 02-6231496 ; פקס: 02-6231339
4. הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים
ע"י לשכת היועץ המשפטי לעיריית ירושלים
טל: 02-6297586 ; פקס: 02-6297125

משיבות פורמליות:

5. רשות הטבע והגנים
ע"י ב"כ עוה"ד שרה שלום
מרחוב עם ועולמן 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

תגובת העותרים לתשובות המשיבים לבקשה לצו ביניים

1. בהמשך להחלטות בית המשפט הנכבד מיום 3.12.08 ומיום 7.12.08, מגישים העותרים את תגובתם לתשובות המשיבים ולסוגיה של סמכות השיפוט העניינית שהעלה בית המשפט הנכבד.

א. סמכות שיפוט עניינית

2. עניינה של העתירה הוא התנגדותם של העותרים להחלטת המשיבים 1 ו-2 לבצע באמצעות המשיבה 3 עבודות פיתוח רחבות היקף בשכונת סילוואן וואדי חילוה שבירושלים המזרחית, ללא שקדמו לעבודות אלה הליכי תכנון כדון.
3. התנגדות העותרים מבוססת על כך שהתוכנית לעבודות הפיתוח לא אושרה על פי ההסדר הקבוע בחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: לעבודות המתוכננות לא הוצאו היתרי בנייה כדון, שכן לגבי מרבית השטח בו מתוכננות העבודות לא אושרו תוכניות מתאר מפורטות ועל כן לא ניתן להוציא לגבי השטח היתרי בנייה. כיוון שלא התקיים הליך תכנוני, לא ניתנה שלתושבים הזדמנות להתנגד לתכנית בפני מוסדות התכנון.
4. המשיבים טוענים כי העבודות המתוכננות אינן טעונות קבלת היתרי בנייה, כיוון שהן מסוג העבודות שאינן טעונות היתר, המנויות בתקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), תשכ"ז-1967. מכאן שהשאלה המשפטית השנויה במחלוקת נוגעת לפרשנותו של חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 ושל התקנות שהוצאו מכוחו.
5. הסמכות העניינית לדון בנושאי תכנון ובנייה מסורה לבית משפט לעניינים מינהליים מכוח סעיף 10(א) לתוספת לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000, הקובע כי "עניני תכנון ובניה לפי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965" יידונו בבתי משפט לעניינים מינהליים.
6. מאז נחקק חוק בתי משפט לעניינים מינהליים עמדו בתי המשפט על היתרון שבהעברת סמכות הדיון בנושאי תכנון ובנייה לבתי המשפט לעניינים מינהליים:

"לצד ההכרה שביתרון בדיון בפני בית-המשפט המחוזי בסוגיות מסוימות עמדה גם תכלית כוללת יותר של ריכוז הדיון בעניינים מינהליים בפני ערכאה שיפוטית אחת, בעלת סדרי דין ושיפוט ייחודיים למשפט המינהלי (ראו סעיף 1 לחוק). בית-המשפט המינהלי אמור להפוך לערכאה המרכזית שבה נדונים ומוכרעים עניינים מינהליים (ע"א 8366/99 עפרת נ' שר הפנים [8]). אכן, "...המטרה היא הפרדת השיפוט המינהלי מהשיפוט האזרחי לשם יצירת התמחות אשר תבטיח איכות ויעילות של השיפוט המינהלי, בצד שימור ייחודו, מבחינת תכליותיו, השיקולים והאיזונים הכרוכים בביקורת השיפוטית על פעולות רשויות-השלטון והשפעותיה על תפקוד מערכות השלטון" (מ' מזוז "רפורמה בשיפוט המינהלי בישראל בישראל – חוק בתי-משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000" [21], בעמ' 241-242)" (בג"צ 8071/01 יעקובוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נו(1) 121, 130-131 (2002)).

7. סמכות זו כוללת בחינה של המעשה המינהלי שנעשה בתחומי התכנון והבניה:

"... על בית המשפט לבחון אם נפל פגם בהליך המנהלי או האם הופעל שיקול הדעת שלא כחוק, משיקולים פסולים או תוך חריגה מעקרונות המשפט המנהלי. התערבותו של בית-המשפט בהחלטות של רשויות התכנון נעשית במשורה, בעילות מובהקות המצדיקות התערבות במעשה המינהלי, כגון: חריגה מסמכות, חוסר תום-לב או חריגה קיצונית ממתחם הסבירות. ראה: עע"מ 2418/05 צ'רלס מילגרום נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז ירושלים, תק-על 2005(4), 1709, 1714 (2005); בג"ץ 2324/91 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פ"ד מה(3) 678, 688; בג"ץ 2920/94 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פ"ד נ(3) 441, 468 - 469; בג"ץ 4776/03 מלון רגינסי ירושלים בע"מ נ' מר אברהם פורז - שר הפנים, תק-על 2005(2), 1158 (2005)" (עתמ (חי) 4160/07 הוועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה נ' ועדת הערר לתכנון ובניה מחוז חיפה עמ' 3 (טרם פורסם) (2007)).

8. בתי המשפט אף הבהירו כי סמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים לדון בנושאי תכנון ובנייה היא רחבה, וכוללת, למשל, גם את הסמכות לדון במחלוקות הנוגעות להפעלת סמכויות האכיפה של חוק התכנון והבניה (בג"צ 8071/01 יעקובוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(1) 121, 131-132 (2002); עתמ (ת"א) 1870/07 קליין נ' ראש עיריית בני ברק, עמ' 16 (טרם פורסם (2008)).

9. הסמכות העניינית לדון במחלוקת המועלית בעתירה מסורה לבית משפט לעניינים מינהליים גם מכוח סעיף 8(א) לתוספת לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000, הקובע סמכות שיפוט לבתי המשפט המינהליים בעניין "החלטה של רשות מקומית או של נושא משרה או תפקיד בה". הואיל והעתירה מופנית כלפי החלטת המשיבה 1, עיריית ירושלים, ליזום את התוכנית לעבודות הפיתוח, ומבקשת לבטלה, נתונה הסמכות להכרעה בעתירה זו לבית המשפט לעניינים מינהליים גם מטעם זה.

10. העתירה אינה עוסקת בשאלת השימוש במקרקעין, כיוון שהעותרים אינם כופרים בזכותם של המשיבים לבצע עבודות פיתוח, כאשר ניתנים היתרי בנייה לעבודות מתוקף תוכנית מתאר בת תוקף. העתירה עוסקת בהפעלת הסמכויות ושיקול הדעת של המשיבים, שהיא שאלה בתחום המשפט המנהלי, ועל כן בסמכותו של בית המשפט הנכבד.

ב. אי חוקיותה של התוכנית לעבודות פיתוח בסילואן

11. תשובות המשיבים 1-4 לבקשה לצו ביניים גילו לעותרים מידע רב, אם גם עדיין חלקי, על העבודות המתוכננות בשכונת סילואן וואדי חילוה. למרבה הצער, מידע זה לא ניתן לעותרים קודם לכן, למרות ניסיונותיהם החוזרים והנישנים, שפורטו בעתירה, לקבל את המידע. יש להצטער על כך שרק פניה לבית המשפט הביאה לחשיפת תוכנית המשיבים, וגם זו באופן חלקי בלבד. זאת בשעה שתוכנית מסוג זה אמורה להיות גלויה ושקופה לציבור הרחב ובוודאי לתושבי השכונה, אשר יושפעו רבות מהוצאתה לפועל.

12. לאחר קריאה מעמיקה של תשובות המשיבים ושל המסמכים שצורפו להן, התחזקו העותרים בדעתם כי העבודות מתוכננות בניגוד לחוק. למעשה, תוכנית המשיבים 1-3 היא ניסיון למחטף, האסור במפורש בחוק: התוכנית מבקשת ליצור שינוי משמעותי בפני השכונה במסווה של עבודות תשתית מקומיות - דבר המנוגד לכל הליך מנהלי תקין ולדרישות הברורות של הדין, כפי שיפורט להלן.

13. מתשובות המשיבים עולה כי העבודות המתוכננות בשכונת סילואן וואדי חילוה הן בעלות היקף רחב מאד. הן מתפרסות על איזור רחב, הכולל את רחובות וואדי חילוה (שם חדש מעלות עיר דוד), בידון (שם חדש וואדי חילוה), אלמיסטר (שם חדש מלכי צדק), אלעין (שם חדש דרך השילוח) ועין א-לוזה.

14. אורכם הכולל של רחובות אלה הוא כ-1,540 מ' ורוחבם הממוצע בין 6-10 מ' [רח' וואדי חילוה - 600 מ' ברוחב 10 מ' = 6,000 מ"ר; רח' בידון - 400 מ' ברוחב ממוצע 6 מ' = 2,700 מ"ר; רח' מינסטר - 140 מ' ברוחב 8 מ' = 1,120 מ"ר; רח' אלעין - 400 מ' ברוחב 8 מ' = 3,200 מ"ר]. ומכאן שהעבודות מתוכננות על שטח גדול של כ-13,000 מ"ר.

15. העבודות כוללות שורה ארוכה של עבודות: פיתוח חניונים, החלפת תשתיות, ריצוף פני

הרחוב, בניית מדרכות חדשות, ביצוע מפרצי חנייה, התקנת רהיטי רחוב, הצבת עמודי תאורה ושתילת עצים. עלותן הכוללת עצומה: כ-30 מיליון שקלים.

16. מכל אלו ברי כי תוכנית המשיבים אינה תוכנית לעבודות מקומיות להחלפת או שיפור תשתיות, אלא תוכנית כוללת, שמטרתה לשנות את פני האזור. העבודות המתוכננות כלולות גם עבודות תשתית, אולם הן רק מרכיב אחד של הפרויקט ולא מהותו היחידה. ההשקעה העצומה בתוכנית מעידה שאין מדובר רק בעבודות מקומיות לשיפור הכבישים והתשתיות, אלא בתוכנית כוללת שתביא בהכרח לשינוי פני השכונה.

17. יתרה מכך, העלות העצומה של הפרוייקט מחזקת את חשש העותרים, שמדובר בפרויקט שעיקר מטרתו הוא שיפור השכונה כאתר תיירותי, ולא לרווחת התושבים. הנסיון מראה כי בירושלים המזרחית היקף ההשקעה למען התושבים הפלסטיניים מעולם לא מגיע להיקפים הללו.

18. **במצב דברים זה, כאשר מתוכנן פרויקט בניה בסדר גודל כזה, שכולל סלילה מחדש של הדרכים ומשמעותו היא שינוי ודאי של פני הקרקע, ברי כי יש לעשותו בהתאם לתכנון מפורט, שבו ניתנת הזדמנות לתושבים להביע את דעתם. ואכן, חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, קובע בסעיף 145(א)(1), כי תוכנית רחבה מסוג זה טעונה היתר בניה.**

19. דבר זה אף הובהר למשיבה 3 במכתב ששיגר אליה אגף התחבורה ופיתוח תשתיות של המשיבה 1 מיום 26.12.07, בו מבהיר מ"מ מהנדס העיר כי: **יעל השטח חלות תב"ע 4146 ו-9/עמ' לצורך ביצוע דרכים יש להפקיד תב"ע, להכין תצ"ר, להפקיע ולרשום ע"ש העירייה את שטחי הדרך. זו אינפורמציה בלבד, זה לא אישור לביצוע העבודות. הכבישים המופיעים ע"ג התוכנית לא מאושרים ע"י תב"ע מפורטת. 19.2.07" (סעיף 1 למכתב, שצורף בנספח ח' לתשובת המשיבה 3 מיום 30.11.08 לבית משפט זה).**

20. ואכן, בחלק של הפרויקט, לגביו קיימת תוכנית מתאר מפורטת, הלכו המשיבים בדרך המלך והוציאו היתר בנייה. שכן, כמפורט בסעיף 49 לעתירה, לגבי רחוב אלעין (שם חדש דרך השילוח) הוכנה בעבר תוכנית מתאר מפורטת, שמספרה 4146, ומתוקפה ניתן להנפיק היתר בניה לעבודות ברחוב. מתשובות המשיבים עולה כי היתר כזה, שמספרו 07/0585, אכן הוצא על ידם ביום 11.10.07. אלא שתשובות המשיבים סותרות לגבי מהותו של ההיתר: המשיבה 3 כותבת בסעיף 13ד לתשובתה כי ההיתר הוא היתר לעבודות ברחוב אלעין (שם חדש דרך השילוח), אולם המשיבות 1 ו-4 מוסרות בסעיף 40 לתשובתן כי ההיתר הוא להכשרתו של מגרש החנייה ברחוב אלעין (שם חדש דרך השילוח). הואיל והבקשה להיתר, שאמורה להיות צמודה לו ולכלול את פירוט העבודות המבוקשות, לא צורפה בנספחים של אף אחד מהמשיבים, לא ניתן לדעת לאלו עבודות בדיוק ניתן היתר זה.

21. מכל מקום, ברי שכאשר ניתן הדבר במציאות התכנונית של השטח המדובר, פעלו המשיבים בדרך החוקית וביקשו היתר בנייה. אלא שלגבי יתר השטח בו מתכננות העבודות לא קיימות תוכנית מפורטת, ועל כן לא ניתן להנפיק היתרי בנייה. **במקום לפעול להחשת הליך תכנוני מפורט לגבי שטח זה, פנו המשיבות 1 ו-3 להתחכמות משפטית, והן טוענות כי העבודות המתוכננות אינן דורשות היתר בניה, שכן הן מסוג העבודות הפטורות מקבלת היתר על פי חריגים הקבועים בסעיפים 1(2)(א), (ג) ו-ו) של תקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), תשכ"ז-1967.**

22. תקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), תשכ"ז-1967 [להלן – התקנות], שהותקנו על ידי שר הפנים מתוקף סמכותו לפי סעיף 145(א)(3) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, קובעות:

עבודה או שימוש הטעונים היתר

1. 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;

(ד) עבודה חקלאית רגילה באזור חקלאי;

(ה) הכשרת קרקע למטרות חקלאיות באזור חקלאי;

(ו) עבודת גינון שאינה מצריכה קירות תומכים;

...

(3) סגירת מרפסת.

(4) הריסתו של בנין, כולו או מקצתו, למעט הריסה המבוצעת על פי צו של בית משפט או של רשות המוסמכת לכך בדיון.

חציבה שהיא שימוש חורג – טעונה היתר

2. האמור בתקנה 1(2) אינו בא לשחרר פעולות חציבה או כרייה שיש עליהן רשיון לפי פקודת המכרות מקבלת היתר אם עבודת החציבה או הכרייה אינה מותרת במקום ביצועה על פי כל תכנית.

23. מקריאת התקנות כמכלול אחד עולה כי תכליתן היא לאפשר לרשויות לבצע עבודות תשתית מקומיות במקרים, שבהם כל שנחוץ הוא ביצוע של עבודות תשתית, שאינן משנות את פני הקרקע. הרישא של סעיף 1(2) לתקנות מדגיש את הצורך בקבלת היתר לפי חוק התכנון והבניה ל"כל חציבה, חפירה, כרייה או מילוי המשנים את פני הקרקע, יציבותה או בטיחותה", ועל כן ברור שכל עבודה שמשנה את פני הקרקע טעונה קבלת היתר בניה.

24. התקנות לא נועדו לאפשר עבודות רחבות היקף, הכוללות בניית מדרכות, מפרצי חניה וסלילת כביש, אשר משנים מהותית את פני הרחובות, ועל כן פני הקרקע, כמו אלה שמתכננים המשיבים. ודוק: אם לפי סעיף 1(3) לתקנות סגירת מרפסת טעונה היתר בניה, ברי ששר הפנים לא התכוון לפתור מהצורך בקבלת היתר עבודות כה רחבות כמו אלו שמתכננים המשיבים.

25. נושא פרשנותן של התקנות הוצב לפתחם של בתי המשפט לעתים נדירות בלבד, ועל כן אין פסיקה מפורטת באשר להיקף עבודות התשתית שניתן לבצע ללא צורך בהיתר בניה לפי החריגים המנויים בתקנות. יחד עם זאת, במקרים הבודדים שהגיעו לבתי המשפט פורשו החריגים בצמצום רב.

26. בפסק דין בעניין הקמת מתקן ביוב ביישוב ארסוף, קבעה השופטת דותן כי סלילת דרך

במסגרת פרויקט להקמת מתקן ביוב אינה נופלת בגדר החריגים שבתקנות ודורשת קבלת היתר בניה כדין (עתמ (ת"א) 1142/07 ריכטר נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מרכז (טרם פורסם), בעמ' 14). מכאן, שכאשר הרשות סוללת דרך, לא יכולה עבודה זו להחשב כעבודת תשתית הפטורה מקבלת היתר לפי התקנות.

27. בנוסף, לשם השוואה, קבע השופט חשין בבג"צ 288/00 אדם טבע ודין נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 673, 706-708 כי הפטור שמעניקות התקנות בסעיפים 1(2)(ד) ו-1(ה) אינו כולל פעולת ייעור, כיוון שיש לה השפעה מקיפה על השטח בה היא מתבצעת, ועל כן היא לא יכולה להיחשב כפעולה "חקלאית" או כ"הכשרת קרקע למטרות חקלאיות".

28. פרשנותו הצרה של בית המשפט לעניין התקנות מחייבת את המסקנה שתכליתן היא לאפשר פעולות חיוניות שוטפות בלי להיזקק לקבלת היתר בנייה, אולם כאשר מדובר בעבודות רחבות, שיש להן השפעה מהותית על השטח בו הן מבוצעות, הרי שאין הן יכולות להיכנס בגדר החריגים שבתקנות.

29. מנוסח התקנות - הקובע חובה לקבל היתר בניה כשהעבודות משנות את פני הקרקע, מפרשנות תכליתית העולה ממכלול סוגי העבודות שפטורות מקבלת היתר, ומפרשנותו של בית המשפט לתקנות, מתחייבת המסקנה כי עבודות בסדר גודל של כ-30 מיליון שקלים, המשנות את פני השכונה כולה, אינן יכולות להיכנס לחריגים המנויים בתקנות. על כן, יש לדחות את פרשנותם של המשיבים, המבקשים להסתמך על חריגים צרים שבתקנות, על מנת להכשיר עבודות רחבות היקף בשכונה, שבה מחדלן התכנוני זועק לשמים. עבודות בסדר גודל כזה מחייבות ללכת בדרך המלך: תוכנית מתאר מפורטת והיתרי בניה כדין.

30. כמו כן, ברי שהוראות התקנות, שהותקנו מכוח סעיף 145(א)(3) לחוק, אינן יכולות לגבור על הוראת סעיף 145(א)(1) לחוק, המחייבת הנפקת היתר במקרים של "התווייתה של דרך, סלילתה וסגירתה".

31. הגדרת "דרך" בחוק התכנון והבניה כוללת גם מעבר להולכי רגל "לרבות 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 ותמרוך".

32. במקרה שלפנינו, מתכננות הרשויות, כאמור, לשנות את פני הדרך ולסלול אותה מחדש בדרך שונה, כך שתכלול מדרכות להולכי רגל ומפראי חנייה. זהו שינוי מהותי ב"דרך", שתעוצב, תיבנה ותיסלל מחדש במסגרת הפרוייקט המתוכנן. שינוי מהותי כזה דורש על פי סעיף 145(א)(1) לחוק התכנון והבניה קבלת היתר בניה.

33. כמו כן, מהפרקטיקה הקיימת ברשויות מקומיות עולה, שכשרשויות מקומיות מבצעות פרויקטים בסדר גודל של הפרוייקט הזה, הן מקדימות לפרוייקט הנפקה של היתר בניה. ככל שידוע לעותרים, עבודות תיקון תשתית בלבד או הנחת כבלים באופן מקומי מתבצעות ללא בקשות להיתרים. בהקשר זה מעניין לבחון כיצד נוהגות המשיבות 1, 3 ו-4 בפרוייקטים אחרים בסדר גודל דומה בירושלים.

34. גם אם תתקבל גישת המשיבים ביחס לעבודות התשתית המתוכננות בלבד, הרי שעדיין עבודות אלה צריכות להיעשות בהתאם לאמור בחוקים החלים לגביהן, כמצוות סעיף 1(2) לתקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), תשכ"ז-1967. מתשובות המשיבים ונספחיהן עולה ספק רב אם המשיבים עומדים בחובה זו.

35. להלן, בקצרה, פירוט חלקי של ההיתרים הנדרשים בחוקים השונים 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.

(ה) חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 קובע בסעיפים 36(א) ו-53(ב) את הצורך לקבל את אישור שר התקשורת או מי שהוסמך על ידו לביצוע עבודות חפירה להנחת תשתית וטלפון.

36. הואיל ולתשובות המשיבים צורפו כנספחים אך ורק אישורים ממי שהוסמך על ידי שר התקשורת למתן היתרים לביצוע עבודות להנחת צנרת בזק (יתר המסמכים אינם היתרים לביצוע עבודות), ספק אם הוצאו ההיתרים הדרושים על פי החוק לביצוע יתר עבודות התשתית המתוכננות. ברי כי כל עוד לא יוצגו ההיתרים הדרושים בדין, אין להתיר לבצע אף עבודות תשתית מקומיות בשכונה.

37. בשולי הדברים יוער, כי ההיתר שביקשה המשיבה 3 מבזק, ומופיע בנספח 8/ לתשובת המשיבות 1 ו-4, הוא בין היתר ל"קירות תומכים", וזאת בשעה שעבודות הגינון המותרות לפי התקנות כוללות עבודות גינון "ללא קירות תומכים" בלבד.

38. בנוסף לכל האמור לעיל, כפי שהוסבר בעתירה (סעיפים 38-49), אזור שכונת סילוואן וואדי חילוה הוגדר בתוכנית המתאר המקומית החלה על האזור, תוכנית עמ/9, כ"שטח פתוח ציבורי מיוחד", בו אסורה הבנייה - כהוראת סעיף 8.19 להוראות התכנית:

8.19. שטח פתוח ציבורי מיוחד

8.19.1 : הבניה בשטח זה אסורה.

8.19.2: **כל פעולה אחרת וכל שימוש טעונים היתר מיוחד של הוועדה המקומית באישור הוועדה המחוזית אשר ינתן – בהתאם לנסיבותיו של כל ענין ובמידת הצורך – בתנאי של הפנייה גם לרשות המוסמכת או לרשויות המוסמכות האחרות הנוגעות בדבר (כגון שר החינוך או נציגיו לאור היות השטח אתר עתיקות מוכרז) אם וכפי שנדרש עפ"י כל חוק.**

(מתוך הוראות התוכנית עמ/9/24.02.76)

39. המשיבות 1, 3 ו-4 טוענות כי פרשנות סבירה לתוכנית תחיל את האמור בסעיף 8.18.5 לתוכנית, המתייחס ל"שטח ציבורי פתוח", גם על "שטח ציבורי פתוח מיוחד". המוטיבציה לבחירה בפרשנות זו היא הוראת סעיף 8.18.5, המאפשר לקבל היתר בניה "לצורך שיפורים (סניטריים או אחרים) באם ימצא ע"י הוועדה המוסמכת, כי הם דרושים להבטחת רמת דיוור נאותה". במקרה של עבודות בכביש, טוענת המשיבה 3, מאפשרת פרשנות זו קבלת אישור תיאום התשתיות בלבד לביצוע עבודות בכביש.

40. אלא שפרשנות זו היא מרחיקת לכת ומבקשת לשנות סדרי עולם בתחום התכנון והבניה ועל כן אין לקבלה. כידוע, תוכניות מתאר קובעות ייעודי קרקע שונים לשטחים שונים ולא בכדי: 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.

41. במקרה שלפנינו, ביקשו מתכנני התוכנית עמ/9/ להבחין בין שני ייעודי קרקע שונים: "שטח ציבורי פתוח" ו"שטח ציבורי פתוח מיוחד", כאשר לגבי האחרון נקבע כי הבניה אסורה, למעט האפשרות לקבלת היתר בניה מיוחד של הוועדה המקומית באישור הוועדה המחוזית (סעיף 8.19.2 לתוכנית עמ/9, שהובא לעיל). בכך, ביקשו עורכי התוכנית להבדיל את האזור שלפנינו, וליצור לגביו מנגנון בקרה חזק מזה של "שטח ציבורי פתוח" לשם שמירתו מפני בניה. **גישתם של המשיבים, אשר מבקשים להחיל הוראות של ייעוד קרקע אחר על שטח זה, מנוגדת להסדר התכנוני ולכללי מנהל תקינים, ועל כן יש לפוסלה.**

42. תמיכה לגישה זו מצאו העותרים במכתבו של המשנה ליועץ המשפטי לעירייה אל ראש עיריית ירושלים מיום 6.12.94, בו הוא מבהיר כי הבניה בשטח עיר דוד אסורה: "מבחינה תכנונית בתוכנית עמ/9 נקבע השטח של עיר דוד ביעוד של "שטח פתוח ציבורי מיוחד", ובסעיף 8.19.1 שבתקנון התוכנית נקבע, לגבי יעוד זה, כי: "הבניה בשטח זה אסורה". לאור האמור לעיל לא ניתן להיתר בניה בשטח עיר דוד."

העתק מכתב המשנה ליועץ המשפטי לעירייה אל ראש עיריית ירושלים מיום 6.12.94 מצ"ב ומסומן **ת/1**.

43. באשר לשאלת היתרי הבניה אשר ניתנו או לא ניתנו לתושבים בשכונה, שמעלים המשיבים, הרי שהעותרים אינם יודעים אם ניתנו היתרים שכאלה ואם ניתנו, על ידי מי ניתנו (הוועדה המקומית או הוועדה המחוזית), כיוון שלמיטב ידיעתם כלל לא ניתנים לתושבים היתרי בניה לתוספות כלשהן באזור המדובר. מכל מקום, העותרים סבורים כי שאלה זו אינה רלוונטית לעתירה זו ולדרישתם הטבעית כי המשיבים ינהגו על פי החוק וינפיקו היתרי בניה לעבודות שברצונם לבצע.

ג. הצורך בשיפור תשתיות השכונה ובטיחותה התחברותית

44. בתשובות המשיבים הושם דגש רב על הצורך בשיפור תשתיות השכונה ובטיחותה התעבורתית. העותרים אינם חולקים על הצורך בשיפור הבטיחות בשכונה והפחתת עומסי התנועה באזור העיר העתיקה. אולם הם סבורים כי הדבר צריך 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.

45. למעשה, תושבי השכונה הם שמבקשים כבר שנים ארוכות מהמשיבה 1 לקדם הליך תכנוני מקיף לשכונה (הדבר עולה אפילו ממכתב ה"מוכתר" שצורף בנספח ע/1 לתשובת המשיבות 1 ו-4, אליו נתייחס בהמשך), ויש להם חזון תכנוני מפורט המשלב ארכיאולוגיה, תיירות, מגורים, מסחר ואוכלוסייה חייה ונושמת. אולם, למרבה הצער, למרות שהתוכנית המקומית לשכונה עמ/9 אושרה כבר בשנות השבעים, עדיין לא הוכנה לשכונה תוכנית מפורטת.

46. יחד עם זאת, העותרים אינם מסכימים עם סדר העדיפויות של שיפור תשתיות השכונה, כפי שמציגים המשיבים, שכן תושבי השכונה אינם סובלים מבעיות תשתית ברשתות המים, הביוב, הניקוז, החשמל או הטלפון. המשיבה 3 הדגישה בתשובתה, כי קו הניקוז והביוב הראשי באזור קרס לפני שלוש שנים והוחלף בקו זמני, צינור פלסטיק גלוי, אשר קיים כל העת חשש ממשי לקריסתו ויצירת אגם של ביוב בליבה של השכונה (הצינור הגלוי אף צולם ותמונותיו צורפו בנספח ב' לתשובת המשיבה 3). אלא שלא כך הם פני הדברים. צינור ביוב בשביל שמוביל מרחוב אלעין (שם חדש 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 עמותת אלע"ד, בו אין כלל בתי מגורים, אלא רק חפירות הצלה ארכיאולוגיות.

ראה את מיקומו של צינור הניקוז במפה המצ"ב והמסומנת ת/2.

מובן שאת צינור ניקוז זה יש לתקן, אולם אין הדבר מחייב החלפה של כל תשתיות השכונה. למיטב ידיעתם של העותרים, 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, כמו התקלה הזו או תקלת סתימת קו הביוב שארעה לפני מספר שבועות, עם הגשם הראשון, בצומת הרחובות בידון-אלמיסטר מתחת לבית של זיאד אבו סנינה, כתוצאה מהשלכת צינורות פלסטיק לתוך קו הביוב הראשי.

47. 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 הביוב, המים והחשמל, ללא קידום פתרון לבעיה המהותית של המחדל התכנוני הכולל בשכונה לא יועיל להם, ומשול מבחינתם לעריכת ניתוח פלסטי לחולה אשר סובל מבעית לב.

48. המשיבה 3 קובעת בתשובתה כי "קיים מחסור חמור בעמודי תאורה לאורך הכבישים", אלא שלא כך הוא הדבר. לאורך רחובות וואדי חילוה (שם חדש מעלות עיר דוד), בידון (שם חדש

וואדי חילוה), אלמיסטר (שם חדש מלכי צדק), אלעין (שם חדש דרך השילוח) ועין א-לוזה מוצבים עמודי תאורה בסטנדרט המקובל במזרח ירושלים ואין להם טענה כנגד עניין זה (למעט מספר עמודי תאורה שאינם פועלים).

תמונות עמודי התאורה המוצבים כיום לאורך הרחובות מצ"ב ומסומן **ת/3**.

49. בקשת ההצטרפות להליך של עמותת אלע"ד רק חיזקה את חששם של העותרים, כי התוכנית לעבודות הפיתוח נועדה לשפר את מראה השכונה ואת התשתית התחבורתית שלה כדי למשוך יותר מבקרים לאתר עיר דוד, המופעל על ידי עמותת אלע"ד, ולא למען רווחת התושבים. העותרים 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.

50. אולם, למרבה הצער, דבר זה לא נעשה, והשטח הופקר לפעולת גורמים אינטרסנטיים כעמותת אלע"ד. למעשה, בימים האחרונים הבינו העותרים כי עמותת אלע"ד היא זו שיזמה ודוחפת את התוכנית הנוכחית. הדברים עולים מבקשת ההצטרפות של העמותה וכתובים מפורשות באתר האינטרנט של חברת מוריה לפיתוח ירושלים בע"מ, המתארת את התוכנית הנוכחית ומציינת כי "עמותת עיר דוד בתיאום עם משרד התחבורה ועיריית ירושלים ביקשו לקדם שיפור והרחבת כביש מעלה סילוואן העולה ממעין השילוח ועד לחניון גבעתי" (עמותת עיר דוד היא עמותת אלע"ד).

תדפיס העמוד הרלוונטי מאתר חברת מוריה מצ"ב ומסומן **ת/4**.

[id=366&http://www.moriah.co.il/project.aspx?cid=42](http://www.moriah.co.il/project.aspx?cid=42&id=366)

51. בנוסף, הובהרו הדברים לעותרים באופן ישיר על ידי ראשי עמותת אלע"ד, אשר ביקשו בימים האחרונים להיפגש עם העותרים כדי לנסות ולשכנעם לחזור בהם מן העתירה. בפגישה בין סמנכ"ל עמותת אלע"ד, דביר כהנא, עם העותר 2, שנערכה ביום שישי ה-28.11.08, אמר מר כהנא לעותרים כי **עמותת אלע"ד היתה מעורבת בגיוס כספים עבור הפרויקט וכי הוא עצמו עובד עליו כבר כשש שנים**.

52. פרט מעניין נוסף הוא שהמכתב של ה"מוכתר" (אליו נתייחס בהמשך), שצורף לתגובת המשיבות 1 ו-4 כנספח ע/1, יצא מהפקס של עמותת אלע"ד, שכן כתוב El-ad בסוף דף הפקס ומופיע מספר הפקס של העמותה (גם בנוסח העברי וגם בנוסח הערבי של המכתב).

ד. הפגיעה הצפויה בתושבי השכונה

53. המשיבות 1 ו-4 טוענות בתשובתן לבקשה לצו ביניים, כי העותרים לא פירטו מהו הנזק הממשי העלול להיגרם לכל אחד מהם מאי מתן צו הביניים ומאישור התוכנית לעבודות הפיתוח.

54. כמפורט בעתירה, העותרים הם חברי ועד נציגי שכונת סילוואן וואדי חילוה, אשר נבחרו על ידי תושבי השכונה לייצגם בהתנגדות לפרויקט עבודות הפיתוח. על כן, העותרים אינם מייצגים את עצמם בלבד, אלא את כלל תושבי השכונה. מכאן, שהנזק הצפוי הרלוונטי לדיון

בעתירה הוא הנזק הצפוי לכלל תושבי השכונה, אשר פורט בהרחבה בסעיפים 24-37 לעתירה.

55. יחד עם זאת, **על מנת להדגים לבית המשפט ולמשיבים את משמעותן של עבודות הפיתוח, יובאו להלן דוגמאות לנזקים הממשיים העלולים להיגרם לעותרים ולתושבים אחרים בשכונה מקידום תוכנית הפיתוח.**

56. כפי שהודגש בסעיפים 24-27 לעתירה ואושר בתשובות המשיבים, התוכנית המוצעת תביא לביטול החניות הקיימות לאורך הרחובות הראשיים בשכונה: רחוב וואדי חילוה (שם חדש מעלות עיר דוד) ורחוב בידון (שם חדש וואדי חילוה). הסדרי החניה המתוכננים כתחליף הם חניונים שיוקמו ברחובות הראשיים של השכונה, אשר יספקו, לדברי המשיבים, מקומות חניה שמספרם עולה בהרבה על מספרן של החניות הבלתי חוקיות המשמשות את התושבים היום. אלא שפני הדברים אינם בדיוק כך, והדברים יפורטו ביחס לכל אחד מהחניונים המוצעים:

(א) **חניון גבעתי** – כידוע, לפני כחמש שנים נסגר חניון גבעתי, החניון העיקרי שהוכשר על ידי עיריית ירושלים ושימש את תושבי השכונה והתיירים מאז שנות ה-70, והחלו בו חפירות הצלה ארכיאולוגיות (במימון עמותת אלע"ד). כיום, משמש חלק משטח החניון כחניה פרטית, המאפשרת חניה לכ-25 מכוניות. החניה במקום כרוכה בתשלום של 80 שקלים ליום, ועל כן מצויה הרחק מהישג ידם של תושבי השכונה.

(ב) **החניון שליד המסגד** [בצומת הרחובות וואדי חילוה (שם חדש מעלות עיר דוד), בידון (שם חדש וואדי חילוה)] – חניון זה מכיל כ-30 מקומות חניה. בחניון זה חונים עובדים ומבקרים של אתר עיר דוד והתושבים מעידים כי בדרך כלל אין שם מקום לחניה. מכל מקום, מבחינת מרבית תושבי השכונה חניון זה אינו מהווה פיתרון, כיוון שהוא מרוחק מדי מבתי התושבים (דוגמאות לכך יפורטו מטה).

(ג) **החניון שמתוכנן ברחוב אלעין** (שם חדש דרך השילוח) – חניון זה טרם הוקם, אולם הוא מתוכנן להכיל 44 מקומות חנייה לרכבים פרטיים, 7 חניות לאוטובוסים ו-3 חניות לנכים. גם חניון זה אינו יכול להוות פתרון למרבית התושבים, הואיל והוא מרוחק מאד מבתי התושבים המתגוררים ברחובות וואדי חילוה ובידון (דוגמאות גם לכך יפורטו מטה).

(ד) **החניונים שיוקמו על מגרשים השייכים לתושבי השכונה, לגביהם הוציאה המשיבה 1 צו חניה לפי חוק הרשויות המקומיות (שימוש ארעי במגרשים ריקים), התשמ"ז-1997** – בעלי המגרשים מתנגדים לצו החנייה ומנהלים בימים אלה הליך משפטי נגד צו זה. מטבע הדברים, עתירה זו אינה כוללת בקשה לסעד בעניין זה, אולם העותרים סבורים כי כל עוד לא הוכרע ההליך המקביל, לא יכולים המשיבים להסתמך על שטחים אלה כחניונים פוטנציאליים לשימוש תושבי השכונה, ועל כן אין לאסור את החניה לאורך הרחובות.

לנוחות בית המשפט, כל החניונים הפוטנציאליים הנ"ל סומנו במפת השכונה שסומנה וצורפה בנספח ת/2 (החניונים האמורים לקום על מגרשי תושבי השכונה מסומנים בקו צהוב מקווקו).

57. **מפירוט הדברים עולה, כי מרבית החניונים המוצעים אינם רלוונטים בשלב זה לחניית התושבים. החניונים הזמינים היחידים בטווח זמן נראה לעין הם החניון שליד המסגד והחניון שיוקם ברחוב אלעין (שם חדש דרך השילוח), אלא שחניונים אלה רחוקים מאד מבתיים של מרבית תושבי השכונה. כדי להדגים נקודה בעייתית זו, שתקשה מאד על תושבי**

השכונה ובמיוחד על משפחות לילדים או לאנשים עם מוגבלויות, ויש כאלה רבים בשכונה, יובאו להלן כמה דוגמאות לקושי (ואלו דוגמאות ספורות בלבד, ניתן לפרוס מאות דוגמאות בפני בית המשפט):

(א) תושבים המתגוררים ברחוב וואדי חילוה (שם חדש מעלות עיר דוד):

(1) העותר מספר 4, מר אחמד קרעין, גר בסמוך לחניון גבעתי בצד המערבי של הרחוב (ברחוב אין מספרים לבתים), וחונה כיום ברחוב עצמו, בסמוך לביתו. אם תיאסר החנייה לאורך הרחוב, והוא יאלץ לחנות בחניון שליד המסגד, הרי שהשיבה לביתו תהיה כרוכה בעליה תלולה של כרבע שעה מהחניון לביתו. אם יאלץ לחנות בחניון שיוקם ברחוב אלעין, השיבה הביתה תהיה ארוכה אף יותר, ותכלול עליה במדרגות רבות מאוד ועליה לאורך השבילים שבין הבתים עד ההגעה לרחוב וואדי חילוה. לעותר שני ילדים קטנים ושני הורים מבוגרים המתגוררים עמו, שאינם מסוגלים ללכת את המרחקים האלו באופן קבוע.

(2) העותר מספר 5, מר אחמד יוסף, גר בסמוך לעותר מספר 4, בתחילת רחוב וואדי חילוה בצד המערבי. במבנה בו הוא מתגורר גרים גם חמשת אחיו, ולכל אחד מהם כחמישה ילדים. כולם נוהגים לחנות את כלי רכבם ברחוב, וגם להם יש את אותה בעיה עם התוכנית המוצעת.

(3) משפחת טוויל, המונה 14 נפשות, מתגוררת כ-150 מטר דרומית לחניון גבעתי בצד המערבי. גם מבחינתם הסדרי החנייה המוצעים יקשו משמעותית על חייהם, במיוחד לאור העובדה שהאב והאם חולי לב. האם אף מרותקת למיטה וזקוקה להסעה קבועה לטיפולים רפואיים. חוסר האפשרות לחנות ברחוב תשבש את כל מהלך החיים של המשפחה.

(4) משפחת כורד, המונה 12 נפשות, מתגוררת מתחת לחניון גבעתי בצד המערבי. גם מבחינת משפחה זו תוכנית החנייה המוצעת תשבש את חיי בני המשפחה. במיוחד יקשה הדבר על האם המבוגרת חולת לב, ראומטיזם וסכרת, הזקוקה לטיפולים קבועים.

(5) משפחת מחמוד פהמי אבו נאב מתגוררת באמצע רחוב וואדי חילוה בצד המזרחי. בין בני המשפחה ישנם ארבעה ילדים עם מוגבלויות, שאינם הולכים. גם מבחינתם הסדרי החנייה המוצעים יכבידו משמעותית על חייהם.

(ב) מצבם של התושבים המתגוררים ברחוב בידון (שם חדש וואדי חילוה) יהיה חמור אף יותר, כיוון שבין החניונים המתוכננים אין אף חניון ברחוב בידון:

(1) משפחת עלי עטא ביידון, המונה 4 נפשות, מתגוררת בהצטלבות עם רחוב אלמיסטר. כיום חונים בני הבית ברחוב בסמוך לביתם. אם בני המשפחה יאלצו לחנות בחניון שליד המסגד, הרי שהשיבה לביתם תהיה כרוכה בעליה תלולה וממושכת של כמחצית השעה. אם יאלצו לחנות בחניון שיוקם ברחוב אלעין, השיבה הביתה תהיה ארוכה אף יותר. בדרך כלל מזמינים התושבים מונית למרחק כזה. אב המשפחה סובל ממחלת אסטמה קשה, ואינו מסוגל להליכה בעליה. ברי כי הסדר החנייה המוצע אינו ריאלי מבחינתם.

(2) במתחם משפחת עוואד, המצוי בשליש האחרון של הרחוב לפני ההצטלבות עם רחוב וואדי חילוה בצד המערבי, מתגוררות כארבעים נפשות, בהן ארבעה אנשים עם מוגבלויות. כיום חונים בני המשפחה סמוך לביתם. אם יאלצו לחנות בחניון שליד המסגד, הרי שהשיבה לביתם תהיה כרוכה בעליה תלולה של כרבע השעה. מובן כי דבר זה אינו אפשרי מבחינתם.

(3) במתחם משפחת רמדאן, המצוי בשליש האחרון של הרחוב לפני ההצטלבות עם רחוב וואדי חילוה בצד המזרחי, מתגוררות כשלושים נפשות, בהן האב המבוגר, מוחמד רמדאן, חולה לב. כיום חונים בני המשפחה סמוך לביתם. אם יאלצו לחנות בחניון שליד המסגד, הרי שהשיבה לביתם תהיה כרוכה בעליה תלולה של כרבע השעה. מובן כי דבר זה ישבש את חייהם לגמרי.

58. **הואיל והחניה בצידי הרחובות הראשיים, המותרת היום בפועל, לא תותר כבר מהשלב הראשון של עבודות הפיתוח, יגרמו העבודות באופן מיידי למצב בלתי אפשרי בו לא תעמוד בפני התושבים חלופה לחניית כלי רכבם.** לעותרים ישנן דווקא הצעות לחלופות אחרות לשיפוץ השכונה והקמת חניונים, למשל, בשטח שבמתחם האדרת או בצד אחד של הרחובות הראשיים, אולם הם סבורים כי הסדרי החנייה צריכים להיקבע במסגרת הליך תכנוני לשכונה, שיבחן גם את צרכי החנייה בה. **על כן, סבורים העותרים כי הנזק הבלתי סביר והבלתי מידתי שייגרם מעבודות הפיתוח לאפשרותם לחנות את כלי רכבם, מחייב הוצאת צו ביניים נגד העבודות.**

59. כאמור בעתירה, נזק החנייה הוא רק אחד הנזקים שצפויים מהתוכנית. כפי שפורט בסעיפים 28-34 לעתירה, **ישנו חשש ממשי ביותר כי עבודות הפיתוח יובילו לחפירות ארכיאולוגיות רחבות היקף בשכונה, אשר ישתקו אותה לזמן רב מאוד.** חשש זה מבוסס על ניסיון העבר, שכן בשנים האחרונות מבצעת רשות העתיקות באזור שכונת סילואן וואדי חילוה "חפירות הצלה" בהיקפים עצומים, שנמשכות שנים רבות. רבות מ"חפירות הצלה" אלה החלו בעקבות עבודות תשתית שונות, אשר חשפו שכבות בקרקע שבהן ממצאים ארכיאולוגיים (בעניין זה מפנים העותרים לפירוט הדברים בסעיפים הנ"ל לעתירה).

60. העותרים, כמו המשיבים, סבורים כי פיתוח השכונה אינו יכול להיעצר בגלל חשש זה, אולם הם מאמינים כי במסגרת תוכנית לפיתוח השכונה, שתערך בהתאם להליך תכנוני כנדרש בחוק, ניתן יהיה להערך באופן זהיר לאפשרות של חפירות ארכיאולוגיות. בתוכנית, שתתואם עם התושבים, ניתן יהיה להסכים על לוח זמנים לביצוע, שיכלול את הבדיקות הארכיאולוגיות הדרושות, באופן מדורג, כך שהחפירות באזור מסוים יחלו רק לאחר שיסתימו החפירות בדרך החלופית מבחינה תחבורתית. כאמור, לתושבים יש חזון תכנוני שמשלב גם את התיירות בשכונה ואת תכנון התנועה בה.

61. **תוכנית הפיתוח תפגע קשה במסחר בחנויות הממוקמות ברחובות הראשיים, כיוון שתושבים יימנעו מלפקוד אותן אם לא יהיו לצדן מקומות חנייה.** על כן, כל תוכנית לשינוי פני השכונה צריכה לקחת בחשבון אף צורך זה.

ה. טענת השיהוי ושיתוף התושבים

62. חלק מהמשיבים טוענים כי דינה של העתירה להידחות על הסף מחמת שיהוי, הואיל ולעותרים נמסרו פרטי התוכנית לפני למעלה משנה. העותרים מוחים על טענה זו, שכן למשיבים ידוע היטב כי היקף העבודות המתוכננות התגלה לעותרים טיפין טיפין במהלך החודשים האחרונים בלבד, ולמעשה מרבית הפרטים נודעו לעותרים רק מתשובות המשיבים לבקשה הנוכחית בעתירה זו.

63. כפי שפורט בעתירה (סעיף 63) ובמכתבי העותרת 8 למשיבה 3 מיום 28.7.08 ומיום 11.9.08, בפגישה, שמצוינת בתשובת המשיבה 3, שנערכה ביום 29.10.07 אצל מנכ"ל העירייה יחד עם מהנדס העיר, השתתפו תושבים מהשכונה, אשר אינם מייצגים את כלל תושבי השכונה. מכתבם של ארבעה ממשותפי הפגישה: סלים סיאם, פואד סיאם, אחמד סיאם ואבו ח'מיס אבו נאב, המצהירים כי הם אינם מייצגים את תושבי השכונה וכי הם התנגדו בפגישה לתוכנית שהוצגה מטעמים שונים, צורף בנספח ע/13 לעתירה. לדברי משותפי הפגישה, פרוטוקול הישיבה (שצורף כנספח ג' לתשובת המשיבה 3) כלל לא משקף את שנאמר בה.

64. העותרים אף הבהירו בעתירה ובמכתבים למשיבה 3 כי מי שצוין על ידה כמוכתר השכונה, חוסיין סיאם אבו ג'מיל, אינו נחשב למוכתר, אלא בעיני עצמו ובעיני תושבים אחדים נוספים. לפיכך, אמירתו בישיבה כי הוא מייצג כ-40 מתושבי המקום אינה תקפה. למרות זאת, ממשיכים המשיבים להביא את תמיכתו של אדם זה, כראיה לתמיכת תושבי השכונה בפרויקט (סעיף 18 ונספח ע/1 לתשובת המשיבות 1 ו-4. בשולי הדברים יוער, כי גם ממכתב זה עולה אי שביעות רצון מהתוכנית המתוכננת לשכונה).

65. העותרים מבקשים לשוב ולהבהיר כי מי שמייצג את תושבי השכונה הם העותרים 1-6, שנבחרו באופן דמוקרטי ומשמשים כוועד שכונת סילואן וואדי חילוה.

חתימות כ-150 ראשי משפחות ותושבים משכונת סילואן וואדי חילוה, נוספים ל-221 החתימות שצורפו לעתירה, המסמיכים את הוועד לייצגם בעניין עבודות הפיתוח בשכונה, מצ"ב ומסומן ת/5. (חתימות החותמים החדשים מסומנים במסמך בכוכבית)

66. יצוין, כי ועד התושבים פועל בתיאום עם המוכתר אחמד לוטפי אחמד עטאללה סיאם, בנו של מי שהיה המוכתר הרשמי של השכונה משנת 1982, לוטפי אחמד עטאללה סיאם ז"ל, שהלך לעולמו בשנה שעברה. לאחר מותו, חתמו מאות מתושבי השכונה על מסמך בו הם מסמיכים את בנו של המוכתר הוותיק לרשת את מקומו.

חלק מחתימות תושבי השכונה למוכתר החדש מצ"ב ומסומן ת/6. ראה בעניין זה גם את תצהירו המצ"ב.

67. ניתן רק להשתומם על יומרתם של המשיבים לקבוע עבור תושבי השכונה מי מייצג אותם, ולהתעלם מבחירתם שלהם. אין צורך לציין אילו משטרים הדבר מזכיר.

68. כאמור בעתירה (סעיפים 19-22), על התוכנית לבצע עבודות פיתוח בשכונת סילואן וואדי חילוה למדו תושבי השכונה לראשונה בחודש מאי 2008, לאחר שבחנויות המכולת בשכונה חולקו פליירים, המודיעים על הכוונה לבצע במקום עבודות תשתית. המשיבה 3 החלה קודם לכן לקיים קשר עם העותר 2 לגבי תכניות מתכוננות, אך קשר זה נקטע ע"י המשיבה 3 מבלי

שהובהרו לעותר 2 מהות העבודות, היקפן ומועדן המתוכנן. אם פורסם הדבר קודם לכן בעיתונות, הרי שהפרסום נסתר מעיני העותרים. לא למותר לציין, כי בנספח לתשובת המשיבה 3 הובאו נוסחי המודעות, שכביכול פורסמו קודם לכן, ללא תאריך פרסומן.

69. בעקבות הפצת הפלייר והחל מיום 4.6.08, פנו העותרים למשיבים בבקשות לקבלת מידע ולהצגת התוכנית והיתרי הבנייה לה, אולם - כפי שפורט בפרק מיצוי ההליכים בעתירה - הפרטים שנמסרו היו חלקיים ביותר ורק העלו את החשש כי העבודות נועדו לשפר את התשתית התחבורתית של השכונה כדי להקל על תנועת המבקרים באתר עיר דוד, ולא נועדו להביא לשיפור אמיתי באיכות החיים של תושבי השכונה.

70. גם בכנס שערכה המשיבה 3 ביום 5.10.08 לא נענו השאלות העיקריות שהטרידו את העותרים והם אכן עזבו את הכנס מאוכזבים שגם הפעם לא ניתנו התשובות שהובטחו לשאלותיהם. בעקבות זאת, פנו העותרים מספר פעמים נוספות למשיבים בניסיון לקבל הבהרות שימנעו את הצורך בהליך משפטי, אולם בטרם קיבלו העותרים תשובות ובעוד הם חוזרים ומבקשים לקבלן, ביום שישי ה-7.11.08, הופצו דפי מידע חדשים בשכונת עין א-לוזה, השכונה הדרומית לשכונת סילוואן וואדי חילוה, בהם הודיעו המשיבים כי עבודות הפיתוח בוואדי חילוה יחלו "בימים הקרובים". בעקבות זאת, פנו העותרים ישירות לקבלת סעד מבית משפט זה.

71. מן המפורט לעיל, ברי כי לא היה כל שיהוי בפעולת העותרים ודין טענה זו להידחות.

1. סיכוי העתירה גבוהים

72. העותרים הצביעו בעתירה זו על כך שהחלטת המשיבים 1 ו-2 לבצע באמצעות המשיבה 3 עבודות פיתוח רחבות היקף בשכונת סילוואן וואדי חילוה שבירושלים המזרחית, התקבלה ללא בסיס חוקי ובניגוד לכללי מינהל תקינים. כמפורט לעיל, התוכנית לעבודות הפיתוח לא אושרה על פי ההסדר הקבוע בחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, ולעבודות המתוכננות לא הוצאו היתרי בנייה כדין. כתוצאה מכך, פעולות המשיבים מהוות פגיעה בזכותם של התושבים להליך תכנוני הוגן ובזכותם להתנגד לתוכנית.

73. תוכנית המשיבים עלולה לפגוע קשות בזרימת התנועה בשכונת סילוואן וואדי חילוה, אם יתלוו להוצאתה לפועל חפירות ארכיאולוגיות, וכתוצאה מכך תיגרם פגיעה חמורה בחירות התושבים ובזכותם לחופש תנועה, כמו גם בזכויות נלוות שמימושן תלוי בחופש התנועה, לרבות הזכויות לחינוך, לבריאות, לפרנסה ולקיום בכבוד. הכל, כמפורט בעתירה.

74. מכיוון שכך, תוכנית הפיתוח של המשיבים, שהוכנה תוך עקיפת ההליך החוקי, היא בלתי חוקית, בלתי סבירה ובלתי הוגנת מיסודה, ודינה להתבטל. הדרך החוקית, ההוגנת והסבירה שעומדת לרשות המשיבים לממש את תכניתם לבצע עבודות פיתוח בשכונת סילוואן וואדי חילוה, היא לערוך תוכניות מפורטות לשכונה, בשיתוף התושבים, ולבצע על פיהן את עבודות התשתית המבוקשות.

ז. מאזן הנחות

75. כמפורט בבקשה לצו ביניים, אי-הוצאת צו ביניים יפגע קשות בזכויות יסוד של תושבי השכונה ויגרום להם לנזקים בלתי הפיכים, כיוון שהעבודות יוצרות עובדות חדשות ובלתי הפיכות בשטח. כבר כעת שונו הסדרי התנועה בשכונה באופן שמשבש את זרימת התנועה בשכונה ופוגע בהסדרי התחבורה הציבורית שנוהגים בשכונה (כמפורט בסעיף 37 לעתירה).

76. ברגע שיתחילו העבודות עצמן הן יגרמו לבעיות תחבורתיות קשות עוד יותר בשכונה, וישנו חשש רציני ביותר שהחפירות המתוכננות עם תחילת העבודות יתפתחו ל"חפירות הצלה" ארכיאולוגיות, שעלולות לשתק את החיים בשכונה לשנים ארוכות.

77. הנזק, שייגרם לתושבי השכונה מאי הוצאת צו ביניים, עולה לאין שיעור על הנזק שייגרם, אם בכלל, למשיבים על-ידי דחיית ביצוע העבודות, במיוחד לאור העובדה שהוצאת הצו תשמר, לעת עתה, את המצב הקיים בשטח נשוא עתירה זו.

78. טענת המשיבים, כי עיכוב העבודות גורם נזק לקופה הציבורית – עדיף שלא הייתה נשמעת, כיוון שהוצאה לפועל של תוכנית שלא אושרה כחוק גורמת נזק גדול הרבה יותר לאינטרס הציבורי של שמירה על שלטון החוק, ודומה כי אין צורך להרחיב בחומרה היתרה בכך שהמשיבים – רשויות וחברות ציבוריות - פועלים במקרה זה בניגוד להוראות החוק. עלות לקופה הציבורית אינה יכולה להוות הצדקה לפגיעה באותם פרטים שחוק התכנון והבניה נועד להגן עליהם: התושבים המושפעים מביצוע עבודות הטעונות היתר. אותו רציונל היה מצדיק ויתור לחלוטין על הליכי תכנון, שהם ללא ספק מנגנון יקר לקופה הציבורית. על כן, דינה של טענה זו להידחות.

79. לאור האמור לעיל, מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשת העותרים ולהוציא צו ביניים כמבוקש. 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.

8 בדצמבר 2008

טלי ניר, עו"ד

ב"כ העותרים