

בתי המשפט

עת"ם 8938/08		בית המשפט המחוזי בירושלים	
		בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים	
07/09/2009		כב' השופט נ'עם סולברג	לפני:

בעניין:

1. סלים סיאם ת.ז. 086914181
 2. ג'וואד סיאם ת.ז. 023358864
 3. מוראד מוחמד גווליס ת.ז. 081004699
 4. אחמד פארוק קרעין ת.ז. 028191831
 5. אחמד יוסף ת.ז. 201004033
 6. אנואר אבו רמילה ת.ז. 080283146
 7. עמותת "במקום"
 8. האגודה לזכויות האזרח בישראל
- ע"י ב"כ עו"ד טלי ניר ועו"ד נסרין עליאן

העותרים

נ ג ד

1. עיריית ירושלים
ע"י ב"כ עו"ד אילנית מיכאלי
אגף היועץ המשפטי לעיריית ירושלים
2. משרד התחבורה
ע"י ב"כ עו"ד רם צביאלי
סגן בכיר וממונה בפרקליטות מחוז ירושלים
3. החברה לפיתוח מזרח ירושלים בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד ניסן כוחי
4. הועדה המקומית לתכנון ולבניה
ע"י ב"כ עו"ד אילנית מיכאלי
אגף היועץ המשפטי לעיריית ירושלים
5. רשות הטבע והגנים
ע"י ב"כ עו"ד שרה שלום
6. רשות העתיקות
ע"י ב"כ עו"ד יורם ברסלע
7. עמותת אלע"ד
ע"י ב"כ עו"ד אורי קידר ועו"ד קרן רז מורג

המשיבים

פסק דין

עתירה לאסור על ביצוע כל עבודות פיתוח בעיר דוד, סילוואן וואדי חילוה (להלן - השכונה) שבירושלים, מחמת העדרו של היתר כדין, ולאסור על הנפקת היתר עד לאישורה של תכנית מפורטת לשכונה.

1. עיריית ירושלים ומשרד התחבורה יזמו פרויקט רחב היקף של שיפור התשתיות הציבוריות בשכונה. העבודות הללו מתבצעות או מתוכננות להתבצע ברחובות ואדי חילוה, מעלות עיר דוד, מלכיצדק, דרך השילוח ועין-א-לוזה. הן כוללות פיתוח חניונים, החלפת תשתיות תת-קרקעיות של ביוב, חשמל וטלפוניה, ריצוף פני הרחוב, התקנת רהיטי רחוב, הצבת עמודי תאורה ושתילת עצים. מבחינת תחבורה, תכלית העבודות היא שיפור זרימת התנועה בשכונה והבטיחות בה.

2. העותרים 1-6 הם מתושבי השכונה, והם מייצגים למעלה ממאתיים תושבים נוספים מקרב תושבי השכונה. העותרות 7 ו-8 הן עמותות. בעתירתם טענו העותרים כי פרויקט שיפור התשתיות ישפיע לרעה על החיים בשכונה. החנייה בצידי הדרכים תאסר ולא יותרו מקומות חנייה מספיקים, שינוי הסדרי התנועה ישבש את מרקם החיים, ובמהלך ביצוע העבודות יפגעו המסחר והתנועה בשכונה, מחמת שינוי סדרי התנועה וחפירות הצלה ארכיאולוגיות. הם הלינו על כי לא שותפו בהליך תכנון הפרוייקט, ועל כי לא נמסרו להם התכניות לעבודות העומדות להתבצע חרף בקשות חוזרות. אולם עיקר טענתם הוא כי הפרוייקט כולו נעשה בחוסר סמכות ובניגוד לחוק, משום שלא התקבלו ההיתרים הנדרשים על-פי הדין. השכונה, לטענתם, מוגדרת על-פי התכנית החלה לגביה "שטח פתוח ציבורי מיוחד", שהבנייה בו אסורה. לגבי כמה מן הרחובות אין כלל תכנית מפורטת, ולפיכך אין אפשרות ליתן היתר לבצע בהם עבודות על-פי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. העותרים קובלים על העדרן של תכניות מפורטות לשכונה כולה, חסר שהם סובלים ממנו שנים ארוכות. לשיטתם, אם מעוניינת עיריית ירושלים לבצע פרויקט בהיקף כזה, תתכבד ותקדים לתכנן תכנית מפורטת לשכונה.

3. בד בבד עם העתירה הגישו העותרים בקשה למתן צו-ביניים להפסקה מיידית של כל העבודות. זו נדחתה ביום 16.12.2008, כי מאזן הנוחות נטה באופן ברור לטובת המשיבים, כמפורט בהחלטתי שם. בקשת רשות ערעור שהגישו העותרים לבית המשפט העליון (בר"ם 10956/08) נדחתה ביום 24.2.2009. המשיבים מצדם הודיעו אז כי העבודות ברחוב וואדי חילוה ועין-א-לוזה לא

יחלו עד לאחר הדיון בעתירה. בדיון שהתקיים לפני ביום 25.3.2009 הוריתי לב"כ החברה לפיתוח מזרח ירושלים (המשיבה 3), המבצעת את העבודות, להמציא לב"כ המדינה ולב"כ העותרים את התכניות של העבודות המבוצעות והמתוכננות, על מנת שב"כ המדינה יציג עמדה משפטית שתהא על דעת הוועדה המחוזית ויתר הרשויות.

4. ההודעה מטעם הוועדה המחוזית הוגשה ביום 23.6.2009, ותגובות משיבים אחרים הוגשו במהלך חודש יולי. העותרים הגישו את תגובתם לאחרונה, ביום 27.7.09. גדרי המחלוקת בין הצדדים הצטמצמו, וכעת נותרו להכרעתי נקודות בודדות, והשאלה אחת היא: האם העבודות שבכוונת המשיבים לבצע טעונוות היתר אם לאו.

5. המצב התכנוני של השכונה הוא זה: שטח השכונה כלול בתחום "גן לאומי טובב חומות העיר העתיקה" (ג/11/19) אשר הוכרז בשנת 1974, והוא משתרע על אלף ומאה דונם. זהו גן לאומי יוצא דופן, שכן בתוכו קיימת שכונת מגורים חיה ונושמת, ולפיכך ניהולו מורכב. בנוסף לכך שהשכונה כלולה בשטח הגן הלאומי חלה עליה גם תוכנית מתאר מקומית עמ/9 לירושלים העתיקה וסביבתה. תוכנית זו אושרה בשנת 1976, ומטרתה היתה שימור השטחים הפתוחים שסביב העיר העתיקה. היא כוללת תוכנית מפורטת של דרך השלום, הוא הכביש המשיק לחומה, שהעתירה דנן אינה עוסקת בו, וכן של דרך השילוח, שהעתירה דנן עוסקת גם בו. ברקע לתשריט עמ/9 מופיעים גם רחוב מעלות עיר דוד ורחוב ואדי חילוה, אולם התוכנית אינה מאשרת אותם ואין לראותם ככבישים מאושרים מבחינה סטטוטורית.

אזור השכונה הוגדר בתוכנית עמ/9 כשטח פתוח ציבורי מיוחד, שהבניה בו אסורה. על פי סעיף 8.19.2 להוראות התוכנית "כל פעולה אחרת וכל שימוש טעונים היתר מיוחד של הוועדה המקומית באישור הוועדה המחוזית אשר יינתן - בהתאם לנסיבותיו של כל עניין ובמידת הצורך - בתנאי של הפנייה גם לרשות המוסמכת או לרשויות המוסמכות האחרות הנוגעות בדבר...".

6. המשיבה 3 טענה כי ניתן להסתמך על הוראה הקבועה בתכנית הזו לגבי שטח ציבורי פתוח רגיל, ולפיה "לאור המציאות הנוכחית, לא יפגע ייעוד זה בשימושים הקיימים או במבנים הקיימים. שימושים ומבנים אלו ימשיכו להתקיים כחריגים מאושרים ומחזיקיהם יוכלו לקבל היתר בניה לשינויים ולתוספות לצורך שיפורים (סניטריים או אחרים) באם יימצא על ידי הוועדה

המוסמכת כי הם דרושים להבטחת רמת דיור נאותה" - ולהחילה גם על שטח פתוח ציבורי מיוחד, ולמעשה על הרחובות נשוא העתירה דנן. לפי פרשנות זו אין צורך בהיתרי בנייה ברחובות הללו כלל, ודי באישורי תיאום עבודות תשתית. אינני מקבל פרשנות זו. לא בכדי נקבע בתקנון תכנית עמ/9 מעמד של שטח ציבורי פתוח מיוחד לשכונה הזו, וחיוב לקבל היתר מן הוועדה המקומית ומן הוועדה המחוזית לשם ביצוע כל פעולה או שימוש. 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.

7. המסגרת החוקית יסודה בסעיף 145 לחוק התכנון והבניה, המורנו אילו עבודות טעונות היתר. בראש רשימת העבודות הטעונות היתר מצויות "התווייתה של דרך, סלילתה וסגירתה" (סעיף 145(א)(1)), וכן "כל עבודה אחרת בקרקע ובבנין וכל שימוש בהם שנקבעו בתקנות כעבודה או כשימוש הטעונים היתר כדי להבטיח ביצוע כל תכנית" (סעיף 145(א)(3)). תקנה 1 לתקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), התשכ"ז-1967, שנתקנה מכוחו של הסעיף הזה, מפרטת מהם העבודות והשימושים הטעונים היתר 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 לוועדה המקומית, לפחות 15 יום לפני התחלת ביצוע העבודה;

...

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.

משהוצג הרקע - העובדתי, התכנוני והחוקי - ניתן לגשת אל מלאכת הבחינה אילו מבין העבודות המתוכננות טעונות היתר בנסיבות העניין דנן.

עבודות הביוב וניקוז המים: העבודות הללו מבוצעות מכוחו של חוק הרשויות המקומיות (ביוב), התשכ"ב-1962, ולפיכך, על-פי החריג בתקנות התכנון והבנייה הנ"ל, אינן טעונות היתר. חוק הרשויות המקומיות (ביוב) מחייב אומנם היתר מטעם הוועדה המחוזית ומטעם שר הבריאות לשם התקנת ביוב (סעיף 13(א)), אולם מבחינן בין התקנת ביוב לבין פעולות אחרות, כגון שינוי או תחזוקה. הללו אינם טעונים היתרים כנ"ל. הבחנה בין התקנה לבין פעולות אחרות תעשה בהתאם למידת חשיבותו ומרכזיותו של ההיבט התיכנוני בפעולה

(עת"ם (חיפה) 1155/03 ד"ר שמואל נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה (ניתן ביום 19.7.04); המ"פ (י-ם) 433/97 טל הרמתי נ' עיריית ירושלים (סעיף 42; ניתן ביום 24.11.1997)). על-פי אישורה של חברת הגיחון (נספח ח3 בכתב התשובה של המשיבה 3), אין מדובר בענייננו אלא בעבודות של החלפת קווי הביוב. קו הביוב החדש מונח בתוואי שבו מונח קו הביוב הישן, ולפיכך אין מדובר ב'התקנה' אלא בשינוי או החלפה. החריג הקבוע בתקנות חל אפוא, ואין צורך בהיתר.

10. גם העבודות להחלפת תשתית הניקוז ולהפרדתה מתשתית הביוב אינן טעונות היתר. העבודות הללו מבוצעות מכוחו של חוק הניקוז וההגנה מפני שטפונות, התשי"ח-1957, ולפיכך חל החריג הקבוע בתקנות הפוטר את עשייתן מחובת קבלת היתר. אמנם החוק הזה מחייב הכנת תכנית וקבלת אישור מיוחד לצורך הקמת מפעל ניקוז, אך גם כאן מבחין החוק היטב בין הקמה ושינוי, שהן הדורשות תכנית ואישור, לבין ניהול של מפעל ניקוז והחזקתו, פעולות שאינן טעונות תכנית ואישור. בענייננו, אין מדובר בהקמה כי אם בהחלפת צנרת קיימת והתאמתה לצרכי המקום המשתנים. הפעולות הללו יש להחשיבן כ'ניהול' או 'החזקה' ולא כ'הקמה' או 'שינוי'. החריג שבתקנות חל אפוא, ואין דרוש היתר.

11. עבודות החשמל: שני סוגי עבודות מתוכננות בתחום החשמל. האחת הטמנת תשתיות חשמל חדשות בקרקע, השנית היא שיפור תאורת הרחוב על ידי הצבת עמודי תאורה חדשים. עבודות לצורך שירותי חשמל מנויות בין החריגים בתקנה 1(2) לתקנות התכנון והבניה הנ"ל, ולפיכך אין צורך בהיתר לפי חוק התכנון והבניה, אך עדיין יש לבחון האם מחוייב היתר מכוחו של חוק ספציפי. סעיף 4(א) לחוק החשמל, התשי"ד-1954 קובע כי "לא יתקין אדם מתקן חשמלי ולא ישנה בו שינוי יסודי אלא על-פי היתר בכתב מאת המנהל [מנהל ענייני חשמל שמונה לפי סעיף 3 לחוק החשמל - נ' ס'] ובהתאם לתנאי ההיתר". "מתקן חשמלי" על-פי החוק הזה הוא "מתקן המשמש לשם ייצור חשמל, הולכתו, הפצתו, צריכתו, צבירתו או שינויו (טרנספורמציה), לרבות מבנים, מכונות, מכשירים, מצברים, מוליכים, אביזרים וציוד חשמלי קבוע או מיטלטל, הקשורים במתקן". נדרש אפוא היתר מאת מנהל ענייני חשמל, הן להטמנת תשתיות חשמל, הן להצבת עמודי תאורה. ברם, היתר לפי חוק התכנון והבניה לא נדרש, ובלבד שניתנה הודעה לוועדה המקומית כנדרש בתקנות.

עמוד תאורה הוא אחד מ'מתקני הדרך', על פי הגדרת סעיף 1 לחוק התכנון והבניה, ולפיכך הוא נכלל בהגדרת 'דרך'. התווייתה של דרך, סלילתה וסגירתה הן פעולות הטעונות היתר, ולכאורה גם הצבת עמודי תאורה תצריך היתר. אלא שבענייננו אין מדובר על הצבת עמודי תאורה במקום שבו אין עמודי תאורה, אלא בהחלפת עמודי תאורה קיימים. כך לימדונו העותרים עצמם. במצב דברים זה, משולה העמדת עמודי התאורה החדשים לסלילתה מחדש של דרך שהיתה סלולה ונשתבשה - פעולה שאינה טעונה היתר, כדלהלן.

המסקנה היא אפוא כי אין צורך בהיתר בניה לפי חוק התכנון והבניה לשם הטמנת קווי החשמל ולשם הצבת עמודי התאורה החדשים, אלא בהיתר מאת מנהל ענייני החשמל לפי חוק החשמל. היתר כזה לא הוצג על-ידי המשיבים, ואין לבצע את עבודות החשמל עד לקבלתו.

12. עבודות תקשורת ובזק: גם עבודות לצורך שירותי תקשורת מנויות בין החריגים בתקנה 1(2) לתקנות התכנון והבניה הנ"ל, ואין צורך בהיתר בנייה. מתגובות הצדדים נראה כי אין עוד מחלוקת בנוגע לקיומו של היתר כנדרש מכוח חוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982.

13. סלילה מחודשת של הכביש: כאמור, אין הדרכים שבהן מבוצעות עבודות התשתית מאושרות סטטוטורית, אולם אין מחלוקת כי מדובר בדרכים קיימות שהיו סלולות משכבר הימים. במצב הדברים הזה אין לראות בסלילתן מחדש לאחר הנחת התשתיות משום שינוי של פני הקרקע, אף אם הורם או הונמך מפלס הכביש בשיעור קטן, או שנעשית סלילה רחבה יותר, כדי שיהיה הכביש סלול כראוי. אין ספק כי כשקבע המחוקק כי "סלילתה של דרך" מחייבת היתר, כיוון לסלילה של דרך שלא היתה סלולה, ולא לסלילה מחדש של כביש שנפתח לצורך עבודות תשתית, או שנסלל מחדש מחמת מהמורות ומכשולים שנפערו בו. סלילה כזו אינה טעונה היתר.

14. התקנת מדרכות: עד כה לא היו מדרכות בצידו הכבישים בדרך כלל, וכעת מתוכנן להתקינן. המשיבים מדגישים את חשיבות העניין לצורך הסדרת השילוב שבין התנועה הממונעת והרגלית בשכונה, בעיקר מהיבטי הבטיחות. דא עקא, אין ניתן לראות פעולה כזו כחלק מסלילה מחודשת של הכביש הקיים. זהו שינוי של המצב הקיים, שינוי פני הקרקע בלשון התקנות. לא לחינם נקבע בחוק התכנון והבניה, בסעיף ההגדרות, כי 'אבן שפה' היא אחת מ'מתקני

דרך', היינו 'דרך', והצבתה מחייבת היתר. הנחת אבני שפה כמוה כתחימת רוחבו של כביש וקביעת מיקומו ביחס ליתר הפרטים הקיימים בסביבתו - מבנים, שבילים, גינות וכיוצא באלו. הדבר הזה חייב להיות מותאם לתכנית מאושרת, ועשייתו ללא תכנית עלולה להקשות בעתיד על התכנון. התקנת מדרכה כוללת הנחת אבני שפה, שהרי אבני שפה הן הגובלות בין הכביש והמדרכה; וגם מצד מהותה בניית מדרכה אינה קלה מהנחת אבני שפה, שהרי כמוה כקבוע מיקומו של הכביש ותבניתו. לפיכך הכרחי כי היא תיעשה במסגרת תוכנית מפורטת. התקנת מדרכה חדשה מחייבת היתר.

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

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

16. בניית קירות תמך: הגבהת קירות תמך קיימים או בניית קירות תמך חדשים, ככל שהן נדרשות לצורך כיסוי התשתיות ותמיכה בדרכים הנסללות, הרי הן

נילוות לעבודות הללו, ואינן דורשות היתר (ב"ש (ירושלים) 5311/05 הגיחון מפעלי מים וביוב ירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה מטה יהודה (ניתן ב-25.7.05)). בניית קירות תמך מעבר לצרכים הללו, לשם נוי ותפארת או כהכנה לפעולות בנייה אחרות שאין להן היתר, מצריכה היתר.

17. הסדרי תנועה: דומני כי אין עוד חולק על סמכויותיהם של המשיבים לקבוע הסדרי תנועה קבועים, בהתאם לכל דין. באשר להסדרי התנועה הזמניים, ברור לכל כי ביצוע עבודות תשתית מחייב שינוי הסדרי התנועה באופן זמני. לא מן הנמנע כי חוסר נוחות ייגרם לתושבי השכונה מכך. זו דרכו של עולם. אולם אין בכך כדי לפגום בסמכות המשיבים לעשות כן, סמכות הנובעת מן הסמכות לבצע את עבודות התשתית, והאינטרס הציבורי הוא כי תושבי השכונה יישאו באי-הנוחות הזמנית הזו. אין צריך לומר כי על המשיבים לבחור באמצעי עזר סביר למימוש אותה סמכות; לא נטען לפניי כי אין הם עושים זאת.

18. בניית קירות חדשים ושיפור חזיתות: אינני מוצא הצדקה לפטור את המשיבים מחובתם לבצע עבודות אלה לאחר קבלת היתר בלבד. אין צריך לומר כי עבודות מקומיות הנצרכות לשמירה על בטיחות הדרך לעוברים ושבים יש לעשותן בהקדם, ואין לעכבן מחמת העדרו של היתר. כמו כן, עבודות של ניקיון ותיקונים מזעריים אף הם אינם טעונים הוצאת היתר. שומה על המשיבים להבחין בין תיקונים מזעריים לבין עבודות בינוי של ממש.

19. העבודות בדרך השילוח (אלעין): שלא כִּתְרֵהּ 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 התוכנית המפורטת מאפשר הוצאת היתר, והמשיבים הציגו את ההיתר הזה (נספח ע7 לתשובת המשיבות 1 ו-4 לעתירה). הסייגים האמורים לעיל לגבי הצורך בהיתר אינם נוגעים אפוא לדרך השילוח.

20. העותרים העלו בעתירתם עוד טענות למכביר: על הימנעות המשיבה 1 מלהכין תכניות מתאר מפורטות לשכונה כולה, ועל הסבל שנגרם מכך לתושבים; על עמדתם של העותרים כי העבודות המתוכננות הן מיותרות; על חתירתה של המשיבה 7 (שבקשתה להצטרף להליך אושרה לאחר הגשת העתירה) ליישב יהודים בעיר דוד ועל חוסר שביעות רצונם מכך; ועוד כהנה וכהנה טענות.

חלקן ראויות להישמע וחלקן אינן. כמה מהן נדונו במסגרת הליכים אחרים בערכאות שונות, ואחדות, הנוגעות לשימוש בשטחים פרטיים כמגרשי חנייה, עדיין תלויות ועומדות בבתי משפט. העותרים לא הסתירו את מגמתם למנוע מן המשיבים כל פעולה של פיתוח בשכונתם כאמצעי לחץ לכפיית העירייה למלא את חובתה ולאשר תכנית מתאר מפורטת לשכונה, בבחינת "גם לי גם לך לא יהיה" (מלכים א ג, כו), אם כי הם-עצמם מציינים שתכנית כזו אושרה כבר בוועדה המקומית, והיא ממתינה לדיון בוועדה המחוזית. נמנעתי מלדון בכלל השאלות הללו. ראשית, משום שלא הונחה תשתית עובדתית מספיקה כדי לעשותן לעילה משפטית ממשית. סבל זמני וחוסר שביעות רצון אינם מלמדים על חוסר סבירות החלטתה של הרשות, מה גם שלא ברור כלל כי אכן רוב תושבי השכונה סוברים כך. מכתב מטעם מוכתאר הכפר מלמד אחרת, וגם המשיבה 7, עמותה המחזיקה כדין נכסים בשכונה ומנהלת פעילות תיירות ענפה בשכונה, חפצה בביצוע העבודות. שנית, ועיקר, נמנעתי מלדון בטענות הללו משום שסברתי שהן טפלות לעילה המשפטית שעליה נסמכה העתירה - הטענה כי העבודות מבוצעות ללא ההיתרים הנדרשים ולפיכך נעשות שלא כדין. זהו ליבה של העתירה, כהגדרת העותרים עצמם (סעיף 6 לעיקרי הטיעון), ולא מצאתי לנכון להרפות מן הלב ולהיסחף לעיסוק בשוליים.

21. מנגד, גם כמה טענות כלליות ועקרוניות שהעלו המשיבים אינני מקבל. החמצת הזדמנות לשימוש בתקציב שיועד לפרוייקט אינה שיקול למתן היתר לעבירה על החוק. גם דוקטרינת הבטלות היחסית, שהמשיבים ביקשו להיתלות בה, אינה יפה לענייננו. המשיבים עצמם הבהירו כי אף אם יידרשו להימנע מביצוע העבודות ללא תכנית מפורטת, יהיה בידם להכין תכנית נקודתית, והעבודות לא תעוכבנה עד לאישור תכנית מפורטת לשכונה כולה. טענת השיהוי אף היא לא תעמוד לימינם, משום שתכניות מפורטות לא עמדו לעיון העותרים עד לשלב מתקדם בדיון, וכן משום שכעיקרון הפרת חוק מצד הרשות לא תוכשר בשל שיהוי.

22. 107 דבר: העתירה נדחית ברובה ומתקבלת בחלקה. עבודות החשמל טעונות היתר מאת מנהל ענייני חשמל לפי חוק החשמל, ולא תימשכנה עד לקבלת היתר זה; התקנת המדרכות, בניית קירות חדשים, ועבודות לשיפור החזיתות, אלו הן עבודות הטעונות היתר לפי חוק התכנון והבניה, והן לא תעשנה בלעדיו. יתר טענות העותרים נדחות.

כל צד יישא בהוצאותיו.

ניתן היום, י"ח באלול התשס"ט (7 בספטמבר 2009), בהעדר הצדדים.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

נעם סולברג, שופט