

**העותרים:**

1. סלים סיאם, ת.ז. 086914181
  2. ג'וואד סיאם, ת.ז. 023358864
  3. מוראד מוחמד גווילס, 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 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

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
ת"ד 34510, ירושלים 91000  
טל': 02-6521218; פקס: 02-6521219

**- נ ג ד -**

**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  
מרח' שמאי 8 ירושלים  
טל: 02-6254403 פקס: 02-6247137
4. הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים  
ע"י לשכת היועץ המשפטי לעיריית ירושלים  
טל: 02-6297586 פקס: 02-6297125

**משיב פורמלי:**

5. רשות הטבע והגנים  
ע"י ב"כ עוה"ד שרה שלום  
מרחוב עם ועולמן 3 ירושלים  
טל: 02-5005433, 02-5005440
6. רשות העתיקות  
ע"י ב"כ עוה"ד יורם בר-סלע ואח'  
מרחוב הנשיא 13 ירושלים  
טל: 02-5618780 פקס: 02-5631887

**עתירה מנהלית ועתירה למתן צו ביניים**

## עתירה מנהלית ועתירה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש כדלקמן:

1. להורות למשיבים 1 עד 3 שלא לבצע כל עבודות פיתוח בשכונת סילוואן וואדי חילוה שבירושלים המזרחית.
2. להורות למשיבה 4 שלא להנפיק כל היתר לביצוע עבודות תשתית בשכונה עד לאישור תוכנית מתאר מפורטת לשכונה.

## בקשה למתן צו ביניים במעמד צד אחד בלבד

מוגשת בזאת בקשה למתן צו ביניים, לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על עיכוב התחלת השלב הבא של עבודות הפיתוח בשכונת סילוואן וואדי חילוה בירושלים המזרחית עד למתן פסק-דין סופי בעתירה זו.

### ואלה נימוקי הבקשה:

1. עתירה זו על כל חלקיה וטיעוניה מהווה חלק בלתי נפרד מבקשה זו.
2. המשיבים מתכננים להתחיל בימים הקרובים עבודות פיתוח מורחבות בשכונת סילוואן וואדי חילוה בירושלים המזרחית. תושבי השכונה, המיוצגים על ידי העותרים, מתנגדים למהלך זה ממספר סיבות:
  - א. לעבודות המתוכננות לא הוצאו היתרי בנייה כדין, 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.
  - ב. תוכנית פיתוח תשתיות השכונה תשנה לתמיד את פני השכונה מבחינת הסדרי התנועה והחנייה, באופן שפוגע במרקם החיים בשכונה ובתושביה באופן חמור ובלתי הפיך.
  - ג. התוכנית מונעת שימוש עתידי בשטחים הריקים הבודדים שנותרו באזור למטרות של הקמת מוסדות חינוך, בתי דואר וגנים ציבוריים.
  - ד. העבודות תוכננו ללא שיתוף התושבים, בלי שנמסרו להם פרטים מלאים וכאמור בלי שבוצעו ההליכים הקבועים בחוק לביצוע עבודות מעין אלו.
3. אי הוצאת צו ביניים יפגע קשות בזכויות יסוד של תושבי השכונה ויגרום להם לנזקים בלתי הפיכים, וזאת במיוחד לאור כך שהתחלת העבודות תגרום לשיתוק מיידי של התחבורה בשכונה. כן ישנו חשש רציני ביותר שהחפירות המתוכננות עם תחילת העבודות יתפתחו ל"חפירות הצלה" ארכיאולוגיות, שעלולות לשתק את החיים בשכונה לשנים ארוכות. הנזק, שייגרם לתושבי השכונה מאי הוצאת צו ביניים, עולה לאין שיעור על הנזק שייגרם, אם בכלל, למשיבים, במיוחד לאור העובדה שהוצאת הצו תשמר, לעת עתה, את המצב הקיים בשטח נשוא עתירה זו.
4. מאזן הנוחות נוטה בענייננו בבירור לטובת הוצאת צו הביניים. יפים לעניין זה דברי השופטת

בינייש בפרשת אחים סקאל בע"מ :

"בבוא בית המשפט להכריע בבקשה למתן צו ביניים עליו לבחון שני עניינים עיקריים. האחד, "מאזן הנוחות", שבו בוחן בית המשפט את הנזק שייגרם למבקש במידה שלא יינתן צו ביניים אל מול הנזק שייגרם למשיב במידה ויינתן צו כמבוקש; והאחר, סיכויי העתירה להתקבל. במסגרת שיקולי מאזן הנוחות יבחן בית המשפט, בין יתר שיקוליו, אם אי מתן הצו יסכל את בירור ההליך העיקרי, וכן יבחן את הצורך לשמר מצב קיים לעומת יצירת מצב חדש בטרם התברר ההליך לגופו. אבן הבוחן העיקרית היא מאזן הנוחות..." (בר"ם 301/03 אחים סקאל בע"מ ואח' נ' רשות שדות התעופה ואח', תק-על 2003(1) 279, 281).

ראו גם: בר"ם 5756/03 חלף ואח' נ' אוחיון ואח', תק-על 2003(3) 770;

בר"ם 1557/02 מגמארט ציוד ספורט בע"מ נ' מדינת ישראל, תק-על 2002(2) 1807;

בר"ם 10812/02 חן המקום נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, תק-על 2003(1) 650;

בשג"ץ 2598/95 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון, תק-על 95(2) 147, עמ' 148.

5. הואיל והוצאה לפועל של התוכנית תביא באופן המידי ביותר לסגירה חלקית של הרחובות בשכונת וואדי חילוה ותשנה את פני השכונה באופן שאינו ניתן לחזרה, נוטים מאזני הנוחות במקרה דנן לטובת הוצאת צו כמבוקש.

**תוכן עניינים**

4	מבוא .....
5	הצדדים לעתירה .....
5	הרקע העובדתי .....
5	א. מציאות החיים בשכונת סילוואן וואדי חילוה .....
7	ב. עבודות הפיתוח המתוכננות בשכונה .....
8	ג. ההשפעות הצפויות של עבודות הפיתוח על מרקם החיים בשכונה .....
11	ד. ההסדרים התכנוניים החלים בשכונה .....
13	ה. המחדל התכנוני בשכונה - חוסר האפשרות להוציא היתרי בנייה .....
14	ו. מיצוי הליכים .....
18	הטיעון המשפטי .....
18	א. ירושלים המזרחית - החוק החל .....
18	ב. פעולות המשיבים בחריגה מסמכות ובחוסר סמכות .....
18	עקרון חוקיות המנהל .....
19	ההסדר התכנוני המחייב .....
19	פעולות המשיבים בניגוד לכללי מנהל תקינים ובניגוד להסדר התכנוני .....
20	ג. פגיעת המשיבים בזכויות אדם מוגנות .....

## ואלה נימוקי העתירה

### מבוא

1. בשנים האחרונות מתגבר בירושלים המזרחית החיכוך בין התושבים הפלסטינים של האזור לבין קבוצות ישראליות, המבקשות "לייהד" את העיר המזרחית בדרכים שונות ולדחוק את רגליהם של התושבים הפלסטינים. חלק ניכר מעימות זה מתרחש בשכונת סילואן וואדי חילוה, הנושקת לחומות העיר העתיקה באיזור שער האשפות והר הבית.
2. שכונת סילואן וואדי חילוה שוכנת על עתיקות התל של ירושלים הקדומה, והיא טומנת בחובה שכבות ארכיאולוגיות החל מראשית ירושלים ועד ימינו, תקופה של יותר מחמשת אלפים שנה. מפאת חשיבותה להבנת תולדות והתפתחות העיר הוכרזה השכונה כאתר עתיקות עוד בימי המנדט הבריטי וכחלק מגן לאומי סביב חומות העיר העתיקה.
3. בלב השכונה מצוי האתר הארכיאולוגי החשוב "עיר דוד", שהאחריות על פיתוחו נמסרה מסיבות שאינן ברורות לניהולה של עמותת פרטית, עמותת אלע"ד (אל עיר דוד), שאינה מסתירה כי מטרתה היא "יישוב משפחות בעיר דוד ופיתוח המקום כשכונה יהודית". מאז שהעמותה קיבלה את האתר לידיה, התרחבו מאוד החפירות הארכיאולוגיות בשכונה, והן כוללות היום גם חפירות בשטחים שהיו בעבר שטחים ציבוריים וכעת הם סגורים בפני התושבים, וגם חפירות מתחת לבתי התושבים (כנגד חפירות אלה מנוהלים הליכים משפטיים נפרדים). החפירות בשכונה ממומנות רובן ככולן על ידי העמותה. בתקופה בה אלע"ד מנהלת את עיר דוד גם התרבו מאוד ההתנחלויות היהודיות בשכונה.
4. על רקע שינויים אלה באופי השכונה, החליטו לאחרונה המשיבים 1 ו-2 ליזום תוכנית לפיתוח תשתיות השכונה. תוכנית זו הוכנה ללא שיתוף התושבים ופרטיה נמסרו רק באופן חלקי בסמיכות לשלב הביצוע. בחודשים האחרונים ניסו העותרים ללא הרף לקבל את פרטי התוכנית מהמשיבה 3, שהוסמכה על ידי המשיבים 1 ו-2 לתכנן את עבודות הפיתוח ולהוציאן אל הפועל, אולם עד עתה נמסרו להם פרטים חלקיים בלבד ולא הועברו לידיהם מסמכי התוכנית או היתרי בנייה.
5. ככל שידוע לעותרים, לתוכנית הפיתוח לא הוצאו היתרי בנייה ולמעשה היתרים כאלה כלל לא ניתנים להנפקה, כיוון ששטח השכונה מוגדר בתוכנית המתאר המקומית כשטח ציבורי פתוח מיוחד, בו אסורה הבנייה באופן מוחלט. כמו כן, למרבית השטח הכלול בעבודות הפיתוח לא אושרו תוכניות פרטניות, שעשויות לאפשר בנייה, וללא תוכניות אלה לא ניתן להוציא היתרי בנייה.
6. מהמידע שבידי העותרים ויפורט בעתירה, נראה כי תוכנית הפיתוח המתוכננת תגרום לנזק בלתי הפיך למרקם החיים בשכונה, כיוון שהסדרי התחבורה והחנייה ישונו באופן שלא יאפשר תנועה וחניה סבירים וכיוון שהשימוש שיעשה בשטחים הריקים בשכונה יפגע מאד באפשרות לפתח שירותים לציבור כגון: מוסדות חינוך, דואר וגנים ציבוריים.
7. עתירה זו מבקשת למנוע מהמשיבים להוציא לפועל כל תוכנית לפיתוח השכונה, עד שתערך תוכנית הפיתוח מחדש, באופן שיקח בחשבון את צרכיהם של תושבי השכונה ולא תבטל אותם.

## הצדדים לעתירה

8. העותרים מס' 1-6 הם תושבי השכונה וחברי ועד נציגי שכונת סילוואן וואדי חילוה. חתימות 221 ראשי משפחות ותושבים משכונת סילוואן וואדי חילוה, אשר בחרו את הנציגים ונתנו לוועד הרשאה לייצגם בעניין עבודות הפיתוח בשכונה, מצ"ב ומסומן ע/1.
- העותרת 7, עמותת "במקום - מתכננים למען זכויות תכנון" (ע.ר.) היא עמותה שהוקמה באפריל 1999 על ידי מתכננות ומתכננים, אדריכלים ואדריכליות במטרה לחזק את הקשר בין זכויות אדם ומערכות התכנון במדינת ישראל.
- העותרת 8, האגודה לזכויות האזרח בישראל, היא עמותה הפועלת להגנת זכויות האדם בישראל ובשטחים הכבושים. בין היתר, מפעילה האגודה פרויקט לקידום זכויות תושבי ירושלים המזרחית, במסגרתו היא פועלת להביא לשיפור בהיקף ובאיכות השירותים הממשלתיים והעירוניים, הניתנים לאוכלוסיית ירושלים המזרחית, ולמניעת הפרת זכויות תושבי האזור.
9. המשיבה מס' 1, עיריית ירושלים, היא הרשות המקומית, אשר העותרים רשומים במרשם האוכלוסין כתושביה. היא והמשיב מס' 2, משרד התחבורה, הם היוזמים של עבודות הפיתוח הנדונות בעתירה זו.
- המשיבה מס' 3 היא החברה לפיתוח מזרח ירושלים בע"מ (פמ"י) עליה הטילו המשיבים 1 ו-2 את תכנון וביצוע הפרויקט.
- המשיבה מס' 4 היא הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, שמתפקידיה לאשר היתרי בנייה לעבודות תשתית בירושלים.
- המשיבה מס' 5, רשות הטבע והגנים, היא הרשות המופקדת על ניהול ופיתוח הגנים הלאומיים בישראל, והיא האחראית על ניהול ושימור הגן הלאומי שבואדי חילוה.
- המשיבה מס' 6, רשות העתיקות, אחראית למתן רישיונות והרשאות לחפירות ארכיאולוגיות בישראל.

## הרקע העובדתי

### **א. מציאות החיים בשכונת סילוואן וואדי חילוה**

10. שכונת סילוואן וואדי חילוה ממוקמת בירושלים המזרחית דרומית לעיר העתיקה. תחילתה מדרום לחומות ממש, באזור שער האשפות, המוביל לכותל המערבי. בלבה ממוקם האתר הארכיאולוגי "עיר דוד", המנוהל על ידי רשות הטבע והגנים באמצעות עמותת אלע"ד. מפת האזור ומיקומה של שכונת סילוואן וואדי חילוה, הכוללת את הכבישים לפיתוח ע"פ תוכנית פמ"י, מצ"ב ומסומן ע/2.
11. **בשכונה הצפופה מתגוררים להערכת ועד תושביה כשבעת אלפים בני אדם וחסרים בה שירותים עירוניים שונים.** בשכונה ישנם רק בית ספר יסודי וחט"ב לבנות אחד, שהוקם לפני שנים רבות על ידי אונר"א, בית ספר קטן עירוני יסודי לבנים (המונה שתי כיתות בלבד), וגן

ילדים פרטי אחד. לכן, נאלצים רובם המכריע של ילדי השכונה להרחיק ללימודים בשכונות אחרות והם נעזרים לשם כך בהסעות, חלקן למקומות מרוחקים בירושלים המזרחית. בשכונה אין כלל בתי דואר לשירות התושבים ואין כלל גנים ציבוריים לשימוש התושבים או מגרשי משחקים.

12. כמו ביתר חלקי ירושלים המזרחית, גם תושבי שכונת סילוואן וואדי חילוה סובלים ממעמד סוציו-אקונומי נמוך במיוחד. לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה משנת 2006, 67% מהמשפחות הפלסטיניות בירושלים חיות מתחת לקו העוני (לעומת 21% מהמשפחות היהודיות בירושלים). מצבם של הילדים בנתוני העוני גרוע אף יותר: 77.2% מהילדים בירושלים המזרחית חיים מתחת לקו העוני.

13. במדרג הממדד החברתי כלכלי של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, שבדק את השייך לאשכולות לפי שכונות בפעם האחרונה בשנת 1995, דורגה השכונה באשכול השני בלבד, אחד לפני האחרון (הדרוג שעורכת הלמ"ס לשכונות הוא של אשכולות מ-1 עד 20, כאשר ככל שהדרוג האשכול גבוה יותר, כך הוא מצביע על מצב חברתי-כלכלי טוב יותר של תושבי השכונה).

14. למורת רוחם של תושבי השכונה, הפכה שכונת סילוואן וואדי חילוה בשנים האחרונות יעד לעמותות מתנחלים, בראשן עמותת אלע"ד, המבקשות לייחד את השכונה. מאז שנות ה-90 יישבו העמותות בסילוואן כ-60 משפחות (כ-300 איש), לאחר שהשתלטו על בתים בשכונה בדרכים שונות, לגביהן הועלו חשדות שונים.

ר' שורת כתבות שהתפרסמו בנושא, מצ"ב ומסומן ע/א-3-1.

15. ההתנחלויות היהודיות בסילוואן וואדי חילוה כיום הן בעשרות בתים בודדים, הפרוסים ברחבי השכונה. כולם זוכים לאבטחה חמושה צמודה, הממונת על ידי המדינה. מובן כי מבחינת תושביה הערבים של השכונה ההתנחלויות ומפעל אבטחתן, שמשמעו עשרות מצלמות אבטחה שמוקמו בשכונה ועשרות מאבטחים נושאי נשק הפוזרים בכל רחבי השכונה, מהווים מטרד בלתי פוסק.

16. בנוסף לכך, כאמור, מצוי בלב השכונה אתר עיר דוד, שפותח מאז שנת 1997 על ידי עמותת אלע"ד, אשר קיבלה הרשאה לאחזקתו ולשמירתו ממנהל מקרקעי ישראל, ולאחר שזו בוטלה בעקבות עתירות לבג"צ, קיבלה את ניהול הגן מהמשיבה מס' 6. מאז נמסר האתר לידיה העמיקה עמותת אלע"ד את נוכחותה במקום, הן בפעולות פיתוח ובנייה הן בקשרים עם גורמים ציבוריים שונים הפועלים בשטח. היום עמותת אלע"ד מנהלת את הגן הלאומי עיר דוד ומממנת את מרבית החפירות הארכיאולוגיות בסילוואן אם לא את כולן.

ר' שורת כתבות שהתפרסמו בנושא, מצ"ב ומסומן ע/א-4-1.

17. בנוסף לפעולות החפירה הארכיאולוגיות המסיביות המתבצעות בשכונה, האתר משווק באינטנסיביות על ידי העמותה, ולמרכז המבקרים של עיר דוד מגיעים מדי יום מאות מבקרים. האוטובוסים לתיירים, המביאים את המבקרים לשכונה בעלת הרחובות הצרים יחסית הבנויה בצפיפות, חוסמים פעמים רבות את נתיבי התחבורה וגורמים לעומסי תנועה רבים באופן קבוע.

## ב. עבודות הפיתוח המתוכננות בשכונה

18. מזה חודשים אחדים מתכננים המשיבים עבודות פיתוח בשכונת סילוואן וואדי חילוה, אשר נועדו כביכול לשיפור תשתיות התחבורה והצנרת של השכונה. למרות בקשות חוזרות ונישנות מטעם העותרים, שיפורטו בהמשך, **פרטי עבודות אלה לא נמסרו לתושבים באופן מלא ולא הוצגו בפניהם המסמכים הדרושים על פי חוק לביצוע עבודות אלה.**

19. על התוכנית לבצע עבודות פיתוח בשכונת סילוואן וואדי חילוה למדו תושבי השכונה לראשונה בחודש מאי 2008, לאחר שפורסמה בעניין מודעה בעיתון ולאחר שלחנויות המכולת בשכונה חולקו דפי מידע (פליירים), המודיעים על הכוונה לבצע במקום עבודות תשתית.

העתק דף המידע שחולק לחנויות המכולת בשכונה מצ"ב ומסומן ע/5.

20. בעקבות פרסום זה פנו העותרים למשיבים בבקשות לקבלת מידע ולהצגת התוכנית והיתרי הבנייה לה, אולם - כפי שיפורט בפרק מיצוי ההליכים בהמשך - הפרטים שנמסרו לתושבים רק 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. להפך, העותרים חוששים כי עבודות אלה יגרמו לנזק בלתי הפיך לתושבי השכונה, כיוון שהן תקבענה עובדות בשטח, שקשה מאוד יהיה לשנותן.

21. בטרם קיבלו התושבים את מלוא הפרטים על התוכנית ובעוד הם חוזרים ומבקשים לקבלן, ביום שישי ה-7.11.08, לפני עשרה ימים, הופצו דפי מידע חדשים בשכונת עין אילווה, השכונה הדרומית לשכונת סילוואן וואדי חילוה, בהם מודיעים המשיבים כי עבודות הפיתוח בוואדי חילוה יחלו "בימים הקרובים".

22. דפי המידע מפרטים כי העבודות יבוצעו בשעות היום מהשעה 7:00 עד השעה 19:00 והן יימשכו כשבעה חודשים. במהלך פרק זמן זה רחוב מעלות עיר דוד (הידוע בשכונה מזה דורות כרחוב וואדי חילוה) יהיה חד סיטרי, כשהתנועה תותר מדרום לצפון, מתחילתו ועד לאזור אתר עיר דוד. באזור אתר עיר דוד יוסיף הרחוב להיות דו סיטרי כדי לאפשר גישה קלה של תיירים לאתר. הרחוב המקביל, רחוב וואדי חילוה (הנקרא בשכונה רחוב בידון) יהפוך לחד סיטרי לכל אורכו מצפון לדרום. כן מודיע הפלייר על שינויים בהסדרי התחבורה הציבורית בשכונה.

העתק דף המידע מיום 7.11.08 מצ"ב ומסומן ע/6.

23. למען הבהירות יוער בהקשר זה כי בפרסומי המשיבים ביחס לעבודות הפיתוח נעשה שימוש בשמות רחובות, השונים מהשמות שמוכרים לתושבים מזה דורות רבים. מבירור העותרת 8 עולה 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 עד עתה, וללא קשר להליך זה בכוונתם לפעול להחזרת השמות ההיסטוריים של השכונה.

ג. **ההשפעות הצפויות של עבודות הפיתוח על מרקם החיים בשכונה**

24. מהפרטים שהועברו לתושבים בתכתובות ובכנס שערכה המשיבה 3 לתושבים ביום 5.10.08, שיפורטו בהרחבה בהמשך, עולה כי תוכנית הפיתוח כולה מבוססת על הכוונה להפוך את השטחים הפנויים היחידים בשכונה לחניונים, על מנת לאפשר את תנועת התיירים לעיר דוד, בשעה שחסרים בשכונה שטחים להקמת גני ילדים, בתי ספר, בתי דואר וגנים ציבוריים לאוכלוסייה המקומית. כאמור לעיל, בשכונת וואדי חילוה חסרים בתי ספר וגני ילדים רבים, כך שהרוב המכריע של ילדי השכונה נאלצים להרחיק בהסעות מחוץ לשכונה על מנת לממש את זכותם ללמוד. על כן, מעדיפים התושבים כי השטחים הפנויים הבודדים, ששייכים להם, ישמשו להקמת שירותים חיוניים לתושבים ולא חניונים למבקרים באתר עיר דוד.

25. העותרים מודעים כמובן למצוקת החנייה בשכונה, שהפכה לאקוטית במיוחד, לאחר שלפני כחמש שנים נסגר חניון גבעתי, החניון העיקרי ששימש את תושבי השכונה והתיירים מאז שנות ה-70, והחלו בו חפירות ארכיאולוגיות בהרשאה (במימון עמותת אלע"ד), הגורמות לנזק סביבתי רב לתושבים (בעניין זה מתנהל הליך נפרד התוקף את חוקיות החפירות בבג"צ 9253/08 קרעין נ' רשות העתיקות).

26. במצב דברים זה, החליטה עיריית ירושלים להוציא צו חניה לפי חוק הרשויות המקומיות (שימוש ארעי במגרשים ריקים), התשמ"ז-1997 לכל השטחים הפתוחים בשכונה על מנת להקים בהם חניונים. אלא שהחניונים אלה אמורים לקום על מגרשים ששייכים לתושבי השכונה, המנהלים בימים אלה הליכים משפטיים נגד הצו לשימוש באדמתם לצרכים אלה (ע.פ. (י-ם) 2610/08 מ"י נ' סיאם; בר"ע 578/08 (י-ם) עבאסי נ' עיריית ירושלים). ברי כי כל עוד לא הוכרעו הליכים אלה באופן סופי, אין כל אפשרות לדעת אם המגרשים יוכלו לשמש בסופו של דבר כחניונים ואם לאו. במצב דברים זה, **עבודות הפיתוח, שיביאו לכך שהחניה לאורך הרחובות הראשיים בשכונה לא תותר כבר מהשלב הראשון, יגרמו למצב בלתי אפשרי בו לא תעמוד בפני התושבים חלופה לחנייה כלי רכבם.**

27. לגבי רחוב בידון (שם חדש ואדי חילוה), שהוא רחוב תלול במיוחד, המצב הוא כזה שאין לגביו כלל תוכניות למגרשי חנייה, בשעה שהתוכנית הקיימת היא לבטל את החניות הקיימות לאורך הרחוב. מכאן שהתחלת עבודות הפיתוח תגרום לכך שדיירי רחוב זה, שחלקם הם אנשים מבוגרים, ומבקרו יוותרו ללא כל אפשרות לחניה ועל כן יפגעו מאד מהשינוי.

28. בנוסף, 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 סילוואן וואדי חילוה "חפירות הצלה" בהיקפים עצומים, שנמשכות שנים רבות. רבות מ"חפירות הצלה" אלה החלו בעקבות עבודות תשתית שונות, אשר חשפו שכבות שונות בקרקע ובצידן ממצאים ארכיאולוגיים.

29. לאור העובדה שכל שטח שכונת סילוואן וואדי חילוה הוא אתר עתיקות מוכרז מאז תקופת המנדט הבריטי, כל עבודה בקרקע בשכונה מחייבת אישור מאת מנהל רשות העתיקות. אם מתגלה במהלך העבודה ממצא ארכיאולוגי, יכול מנהל רשות העתיקות לצוות על הפסקת העבודות (סעיפים 29(א) ו-6(א) לחוק העתיקות, תשל"ח-1978). כמו כן, יכול מנהל רשות העתיקות להעניק הרשאה לחפירות ("חפירות הצלה") במקום בו התגלה ממצא ארכיאולוגי כדי לתעד אותו ולמנוע פגיעה בו, וזאת על חשבון יוזם הבנייה. השראה זו ניתנת על ידי מנהל



רשות העתיקות לאחר הליך התייעצות מהיר בתוך הרשות, ללא התייעצות עם ועדת הרישיונות של המועצה לארכיאולוגיה, כנדרש במתן רישיון חפירה למחקר מדעי לפי סעיף 9 לחוק העתיקות, תשל"ח-1978.

30. מכיוון שהשכונה בנויה על שטח לו היסטוריה עתיקה, כל חפירה מגלה טפח מן העבר ומובילה ל"חפירות הצלה". כך, למשל, בשנת 2005 הפכו עבודות תשתית, בעקבות פיצוץ צינור ביוב בשביל שמוביל מרחוב אלעין (שם חדש דרך השילוח) למסגד השכונה וגן הילדים בשכונה, לחפירות הצלה רחבות היקף, שבמהלכן נחשפו מדרגות שהן חלק מבריכת השילוח. בעקבות הגילוי, סגרו המשיבה מס' 6 ועמותת אלע"ד את השביל בפני תושבי השכונה, והם גובים תשלום מהמבקשים לעבור במקום. כך נלקח מהתושבים שטח ציבורי חשוב שאיפשר גישה נוחה ובטוחה לילדי השכונה לגן הילדים.

31. כך קרה גם לעבודות התשתית שהחלו בחורף שעבר בעקבות בור שנפער בכביש שבמורד רחוב וואדי חילוה (שם חדש מעלות עיר דוד). במקום התגלה קיר מימי בית שני ומטבעות עתיקות, אשר הובילו לחפירות הצלה מגודרות. בחורף שעבר גרם השלג גם לחשיפת הצינור באזור מרכז המבקרים שזוהה כ"צינור" המפורסם מכיבוש דוד המלך את העיר מידי היבוסים.

32. בדומה לכך, גם "חפירת הצלה" שהחלה בשטח של עמותת אלע"ד ברחוב וואדי חילוה (שם חדש מעלות עיר דוד) התפתחה לחפירה רחבת היקף של מנהרה עתיקה מתחת לבתי התושבים. גם חפירה זו התנהלה ללא תאום עם בעלי הקרקע ולכן הופסקה בצו ביניים של בית המשפט העליון (בג"צ 1308/07 סיאם נ' רשות העתיקות).

33. על כן, אחת הסיבות המרכזיות להתנגדות העותרים לעבודות תשתית בשכונת סילואן וואדי חילוה היא החשש המבוסס שבמהלך עבודות אלה, הכוללות גם חפירה, יתגלו ממצאים ארכיאולוגיים, אשר ישמשו סיבה לחפירות הצלה והתוצאה תהיה השבתת הדרכים בשכונה לזמן רב ואולי לצמיתות. ברי כי לאור ההיסטוריה של השכונה, הסיכוי שיימצאו ממצאים ארכיאולוגיים מתחת לכבישים הראשיים הוא גדול ביותר, ועל כן מדובר בחשש ממשי ביותר.

34. תושבי השכונה מבקשים להדגיש כי הם אינם מתנגדים לחפירות ארכיאולוגיות ולתיירות באופן כללי. הם גאים בעתיקות הנמצאות תחת כפרם ומעוניינים בשמירה על עתיקות אלו ובחשיפתן בדרך שתשרת את המדע ואת כל תושבי ירושלים. למעשה, במשך יותר מ-140 השנים האחרונות שכונת סילואן וואדי חילוה היא אחד מהאתרים הנחפרים ביותר בארץ, ומשלחות מכל רחבי העולם הגיעו לחקור בה את תולדות העיר. בכל 130 השנים שקדמו לתקופה בה קיבלה אלע"ד את האחריות לחפירות בשכונה, התנהלו החפירות בהסכמת התושבים והיו חלק ממרקם החיים של הכפר. אלא שבעבר התנהלו החפירות באופן המשתף את התושבים, ולא כפי שהדבר מתבצע היום, כשהחלטות על החפירות מתקבלות בלי לידע את התושבים, והעבודות עצמן מתבצעות תחת בתיים ללא יידועם. עבור תושבי השכונה, פתיחת הכבישים הראשיים בשכונה, התחלת חפירות הצלה והשבתת התנועה הוא מחיר קשה מנשוא.

35. **כן עולה חשש כבד כי העבודות יובילו בעתיד לשינוי מהותי בהסדרי התנועה בשכונה באופן שישבש את מרקם החיים בשכונה.** הרחובות וואדי חילוה (שם חדש מעלות עיר דוד) וביידון (שם חדש וואדי חילוה) הם הרחובות הראשיים של השכונה והכבישים היחידים שמאפשרים לתושבי השכונה לצאת למרכז ירושלים המזרחית, שם ניתן לקבל את השירותים השונים

להם זכאי כל תושב (ר' המפה בע/2). שינוי בהסדרי התנועה ברחובות אלה, הפתוחים כעת לתחבורה דו סיטרית, ישבש את התנועה בשכונה, ממנה ואליה.

36. הואיל ותוכנית הפיתוח נערכה ללא שיתוף התושבים ולא הועברו להם כל פרטיה, חוששים התושבים כי במהלכה הם יגלו כי פני השכונה משתנים לבלי היכר באופן שיגרום להם נזקים. חשש זה התחזק לאחר הכנס הנ"ל שערכה המשיבה 3, כאשר נודע לתושבים כי התוכניות שהוצגו להם בכנס שונות מההוראות שניתנו לקבלנים בשטח, וכי הן כוללות בשלב הבא שינוי במתווה הרחובות, והפיכת סופו של רחוב בידון (שם חדש וואדי חילוה), בסמוך להצטלבות עם רח' וואדי חילוה (שם חדש מעלות עיר דוד), לדרך בה יבנו מדרגות. משמעות הדבר היא הפיכת רח' בידון לדרך ללא מוצא. התוצאה של מהלך זה תהיה הארכה משמעותית ביותר של דרך היציאה מהשכונה ועומסי תנועה חדשים באיזורים אחרים של השכונה.

37. כמו להמחיש את חששות התושבים, כבר עבודות הפיתוח ה"זמניות" המתוכננות להתחיל בימים הקרובים, שעליהן הוכרז בפלייר הנ"ל מיום 7.11.08, אמורות לשנות את הסדרי התנועה והחנייה באופן שיפגע אנושות בחיי היומיום בשכונה:

א. **העבודות יגרמו למחסור מוחלט במקומות חנייה** - זאת לאור הפיכתם של רחובות וואדי חילוה (מעלות עיר דוד) ובידון (וואדי חילוה), בהם חונים תושבי רחובות אלה, לחד סיטרים. בשלב זה, לא הוצג כל פתרון לבעיית החנייה וכאמור, השטחים שיועדו לחניונים ברחוב וואדי חילוה נתונים במחלוקת שטרם הוכרעה על ידי בית המשפט.

ב. **העבודות יגרמו לעומסי תנועה בלתי אפשריים וישתקו את מהלך החיים בשכונה** - רחוב בידון הוא רחוב צר ותלול והוא אינו יוכל להכיל את התנועה הרבה שבכוונת המשיבים להפנות אליו, במיוחד בשעות הבוקר והצהריים בהו תלמידים ותיירים רבים נמצאים במתחם זה.

ג. **העבודות יגרמו לעיכובים בתחבורה הציבורית** - ההסדר המוצע לתחבורה הציבורית יביא לפגיעה ודאית בשירות הניתן לתושבים, לאור התנאים שייווצרו בדרכים. קו 76 מכיוון שער שכם לא יעבור בשכונה, והמעוניינים להגיע לדרום העיר המזרחית - לשכונות עין אילוזה וא-טור בהן ישנם סניפי קופות חולים, מתנ"סים ושירותים נוספים - יאלצו לנסוע בשני אוטובוסים.

ד. **העבודות יפגעו במסחר** - קשיי התנועה והחנייה הצפויים יגרמו לפגיעה קשה בחנויות הממוקמות ברחובות וואדי חילוה ובידון.

ה. **הסדרי התנועה הזמניים מפלים** - במקטע העליון ביותר של רחוב וואדי חילוה, הסמוך לאתר עיר דוד, הותרה על כנה התנועה הדו סיטרית. השיקולים שבבסיס החלטה זו, הגורמת לאפליית תושבי השכונה לעומת אנשי עיר דוד והמבקרים בה, אינם נהירים לתושבים כלל וכלל, ומעלים את החשד שמדובר בכוונה לאפשר למבקרים באתר הגעה נוחה, למרות העבודות.

#### ד. ההסדרים התכנוניים החלים בשכונה

38. שטח שכונת סילוואן וואדי חילוה כלול בתחום "גן לאומי סביב חומות העיר העתיקה". גן לאומי זה הוכרז ביום 31.03.74 והוא משתרע על אלף ומאה דונם (תכנית הכרזה על גן לאומי סביב חומות העיר העתיקה ג/11/19). הגן הלאומי הוא רצועה, ברוחב משתנה, מסביב לחומות העיר העתיקה, ועיקר שטחו באזור שכונת סילוואן וואדי חילוה, מדרום לחומות העיר העתיקה.

39. שטח הגן הלאומי הוחכר ע"י מנהל מקרקעי ישראל לרשות הטבע והגנים, וזו האצילה את סמכויותיה בגן לעיריית ירושלים (ככל הידוע תוקפו של הסכם ההאצלה בין רשות הטבע והגנים לעיריית ירושלים פג בסוף שנת 2007 ולפיכך היה צריך להיחתם הסכם חדש). זהו מקרה חריג בו רשות הטבע והגנים מאצילה מסמכויותיה בגן לאומי לרשות המקומית, אשר בתחומה הוא נמצא, וזאת בשל מורכבותו של ניהול הגן הלאומי סביב חומות העיר העתיקה הנובעת מעירוב שימושי הקרקע בתחומו ומהיותו חלק משטח עירוני בנוי. כאמור, הניהול בפועל של אתר עיר דוד, שהוא חלק מהגן הלאומי סביב חומות העיר העתיקה, נמסר על ידי רשות הטבע והגנים לידי עמותת אלעי"ד.

40. בנוסף לכך ששכונת סילוואן וואדי חילוה כלולה בשטח הגן הלאומי, חלה עליה גם תכנית מתאר מקומית עמ/9 לירושלים העתיקה וסביבתה. תכנית זו, שמטרתה הייתה שימור השטחים הפתוחים שסביב העיר העתיקה, נערכה ב-1970 ואושרה ב-1976.

תשריט עמ/9, שעליו מסומנים הכבישים לפיתוח ע"פ תוכנית פמ"י, מצ"ב ומסומן ע/7.

41. למרות שתכנית עמ/9 אושרה לאחר הכרזת הגן הלאומי, על פי תכנית ג/11/19 הני"ל, הגן הלאומי סביב חומות העיר העתיקה אינו כלול בה ואין לו כל אזכור, לא בתשריט התכנית ולא בהוראותיה. עמ/9 מייעדת שטחים נרחבים כשטחים פתוחים מסוגים שונים, אולם אף לא אחד מהם כגן לאומי. בתחום השטח של הגן הלאומי סביב חומות העיר העתיקה היא מגדירה את יעודי הקרקע הללו:

*שטח פתוח ציבורי; שטח פתוח ציבורי מיוחד; שטח שמור לחפירות ארכיאולוגיות;  
בית קברות שמור; שטח לבנייני ציבור; דרכים.*

42. הראשונה מבין שש המטרות אותן מציבה התכנית היא "לאפשר את פיתוחו של האזור עליו חלה התכנית תוך שמירה קפדנית על אופיו המיוחד" (סעיף 6.1 להוראות התוכנית עמ/9/24.02.76). כן מודגש במטרות התוכנית כי היא נועדה "לשימוש כבסיס להכנת תכניות בניין ערים מפורטות לשטח זה" (סעיף 6.3 להוראות התוכנית). מכאן כי **לא ניתן להנפיק היתרי בנייה על פי תוכנית זו, אלא על פי תוכניות מפורטות בלבד.**

43. אזור שכונת סילוואן וואדי חילוה הוגדר בתוכנית עמ/9 כ"שטח פתוח ציבורי מיוחד", בו אסורה הבנייה. בכך ביקשו מתכנני התוכנית להבדיל את האזור וליצור לגביו מנגנון בקרה חזק מזה של "שטח ציבורי פתוח" לשם שמירתו מפני בנייה. על פי סעיף 8.19 בהוראות התכנית נקבע:

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)

44. בתוכנית עמ/9 ישנו יעוד קרקע לכביש, אך הוראות התוכנית אינן מפרטות הנחיות לגבי סלילת כבישים. הכבישים המסומנים בתשריט הם דרך השילוח (המוכר לתושבים כרחוב אלעין) ורחוב מעלה השלום, שצמוד לחומות, לגביהם נערכו תוכניות מפורטות לפיתוח הכבישים. שאר הכבישים אינם מסומנים כלל ואין לגביהם תוכניות מפורטות.

45. חלק משטח שכונת סילואן וואדי חילוה כלול גם בתכנית המתאר הארצית לגנים לאומיים, שמורות טבע ושמורות נוף, תמ"א 8, שאושרה בשנת 1981. התכנית הוכנה כעשרים שנה לאחר הקמת רשות הגנים הלאומיים ורשות שמורות הטבע, והיא כוללת את כל הגנים הלאומיים, שמורות הטבע ושמורות הנוף אשר אותרו וקודמו על ידי שתי רשויות אלה.

46. בתוך המרחב העירוני הבנוי של ירושלים מיועדים על פי תמ"א 8 רק שני גנים לאומיים: גן לאומי ליפתא, מאושר אך לא מוכרז; וגן לאומי סביב חומות העיר העתיקה, אשר הוכרז, כאמור ב-1974, לפני הכנת תכנית זו. למרות שהגן הלאומי סביב חומות העיר העתיקה הוכרז קודם לתמ"א 8, שטחו בה קטן באופן משמעותי משטח תכנית ההכרזה.

47. על שטח תוכנית עמ/9 חלות גם הוראות תוכנית 62 (תוכנית כוללת לירושלים משנת 1959 – לפני כיבוש ירושלים המזרחית). תוכנית 62 קובעת כי ניתן להמשיך להשתמש בקרקע בה משתמשים באותו שימוש, כל עוד לא נעשה שינוי בהחזקה של הקרקע:

#### חלק ו' – החלוקה לאיזורים

##### (א) השימוש בקרקעות ובבניינים

1. א) מקום שמשתמשים בקרקע או בנין, בשעת כניסת תוכנית זו לתוקפה, שימוש כלשהו, השונה מאחד השימושים המפורטים ברשימת השימושים לגבי האיזור שבו הם נמצאים, מחמת תכנית בנין ערים כלשהיא שהיתה בתוקף סמוך להכנסה לתוקף של תוכנית זו, מותר להמשיך להשתמש בקרקע זו או בבנין זה באותו שימוש כל עוד לא חל שינוי בחזקתם, בבעלות של אותה קרקע או של אותו בנין.

48. מן האמור לעיל, עולה כי כל התוכניות שנסקרו עד כה הן תוכניות מקומיות, שאינן מפורטות, ועל כן לא ניתן להוציא מתוקפן היתרי בנייה.

49. התוכניות המפורטות הרלוונטיות היחידות לשטח בו מתוכננות העבודות הן התוכניות הבאות:

א. תוכנית 4146 – תכנית 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.

ב. תוכנית 2242 – תוכנית משנת 1977, הכוללת שטח של 6.5 דונם בדרך מעלה השלום (הדרך הצמודה לחומות העיר העתיקה מעל שכונת סילוואן וואדי חילוה) ובחניון גבעתי. מתוקף תוכנית זו ניתן להוציא היתר בניה לשטח הנושק לשטח בו מתוכננות עבודות הפיתוח, אולם לא כולל אותן.

ג. תוכנית 2243 – תוכנית נוספת משנת 1977, הכוללת שטח של 8.5 דונם בהמשך דרך מעלה השלום ובשטח הציבורי הפתוח סמוך לשער האשפות. גם מתוקף תוכנית זו ניתן להוציא היתר בניה לשטח הנושק לשטח בו מתוכננות עבודות הפיתוח, אולם לא כולל אותן.

#### ה. המחדל התכנוני בשכונה - חוסר האפשרות להוציא היתרי בנייה

50. מכל האמור לעיל, עולה כי לגבי רוב השטח שבו מתוכננות העבודות כלל לא קיימות תוכניות מפורטות, ועל כן לגבי כל השטח למעט רחוב אלעין (שם חדש דרך השילוח) לא ניתן להנפיק היתרי בנייה לביצוע העבודות הפיתוח אותן מתכננים המשיבים.

51. מבדיקה שנערכה עם מחלקת התכנון של המשיבה 1 עולה כי אכן לא הונפקו היתרי בנייה לעבודות הפיתוח שמתכננים המשיבים. למעשה, מרשימת הבקשות להיתרים שהוגשו למחלקת התכנון של עיריית ירושלים אי פעם לגבי השטח בו מתוכננות העבודות (גושים 30124, 30125 ו-30126, המסומנים במפת האזור שצורפה וסומנה ע/2), עולה כי היתרים כאלו אפילו לא התבקשו.

פלטי "רשימת בקשות להיתר" ממחלקת התכנון של עיריית ירושלים לגבי גושים 30124, 30125 ו-30126 מצ"ב ומסומן ע/8.

52. בהקשר זה יש להדגיש, כי מי שסובלים מהמחדל התכנוני בשכונת סילוואן וואדי חילוה מזה שנים ארוכות הם תושבי השכונה, שעליהם אוסרות הרשויות, בראשות המשיבה מס' 1, לבנות את בתיהם בשכונה. המצב התכנוני הבעייתי, שהוצג לעיל, גורם לכך שלתושבים לא ניתנת האפשרות לקבל היתרי בנייה לבניית בתיהם על קרקעות, השייכות להם מזה דורות רבים.

53. מובן כי גידול האוכלוסייה בשכונה בארבעים ואחת השנים מאז סופחה השכונה לישראל, שנאמד בכפי ארבע, מחייב מציאת פתרונות דיור לתושבים, אולם למרבה הצער מחדל המתמשך בהקשר זה של רשויות התכנון הביא לכך שפתרונות אלה לא ניתנו.

54. מצב זה אינו ייחודי לשכונת סילוואן וואדי חילוה, אלא מוכר ברחבי העיר המזרחית: המערכת התכנונית ורשויות השלטון אינן מספקות מענה לצורכי הדיור של התושבים הפלסטינים ואינן מציעות פתרונות לקשיים האובייקטיביים שעומדים בדרכם למימוש זכויותיהם הבסיסיות.

55. העדר תכנון ראוי, חוסר ההתחשבות של התוכניות הקיימות בגידול האוכלוסייה ובהרכבה והמגבלות החמורות שמטילים גופי התכנון על בנייה על-ידי פלסטינים בעיר המזרחית הביאו לתופעה נרחבת של בנייה ללא היתר בירושלים המזרחית. אין מדובר בפעילות עבריינית לשמה, אלא בכורח המציאות, לאור העדר תכנון נאות ומעודכן, ההולם את צורכי התושבים.

56. על אף קיומה של תשתית תכנונית מפלה ובלתי מספקת, שאליה מתווספים מכשולים בירוקרטיים ההופכים השגת היתר בניה בירושלים המזרחית למשימה כמעט בלתי אפשרית, גלגלי אכיפת החוק אינם נעצרים. רבים מהבתים של תושבי ירושלים המזרחית נהרסו במהלך השנים והם ממשיכים להיהרס. התושבים ממשיכים להיגרר לבתי משפט, להצטוות להרוס בתיים ולקרס תחת עול הקנסות הכספיים המוטלים בגין ביצוע עבירות על חוק התכנון והבניה. זאת, גם כאשר אין להם חלופת מגורים סבירה, כאמור לעיל, והרשויות, לרבות רשויות התכנון, אף מכירות בכך שהתכנון הקיים לשכונה אינו ראוי, ולו באופן מינימאלי, ואינו מספק את הצרכים של תושבי השכונה.

57. כמו ביתר שכונות העיר המזרחית, גם בשכונת סילואן וואדי חילוה הורסות הרשויות בתים רבים שנבנו ללא היתר. רק החודש, ביום 5.11.08, הרסו אנשי המשיבה 1 שני בתים בשכונה.

58. על הרקע המתואר, ניסיונם של המשיבים לבצע עבודות תשתית בשכונה, ללא הוצאת היתרי בניה כדין וללא נקיטה בהליכי תכנון על-פי חוק, שמאפשרים יידוע ושיתוף של תושבי השכונה, מקומם במיוחד. אם טובת השכונה נתונה לנגד עיני המשיבים, 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.

## 1. מיצוי הליכים

59. העותרת 8, האגודה לזכויות האזרח בישראל, פנתה בחודשים האחרונים למשיבים פעמים רבות בבקשה לקבל את התוכנית המלאה לביצוע עבודות הפיתוח בשכונת סילואן וואדי חילוה ואת היתרי הבנייה לתוכנית זו. למרבה הצער, כפי שיפורט להלן, התשובות שהתקבלו היו חלקיות בלבד, ולא הוצגו כל היתרי בנייה לתוכנית.

60. ביום 4.6.08 פנתה העותרת 8 לראשונה למנכ"ל המשיבה 3, החברה לפיתוח מזרח ירושלים בע"מ (פמ"י), מתכנתת ומבצעת עבודות הפיתוח בשכונת סילואן וואדי חילוה, בבקשה לקבל פרטים על התוכנית המתוכננת ואת העתקי היתרי הבנייה שהוצאו לפרויקט. למכתב כותבו בהעתק גם מנכ"ל עיריית ירושלים, משרד התחבורה ורשות העתיקות וכן היועץ המשפטי של עיריית ירושלים.

61. במכתב הועלו חששות תושבי השכונה, כי עבודות הפיתוח ישנו את פני השכונה ויפגעו בהסדרי התנועה בכביש הראשי של השכונה, רחוב וואדי חילוה (שם חדש מעלות עיר דוד), ויפגעו בשגרת חייהם ובנגישותם לבתיים ולמקומות שונים בשכונה, בהם עסקים, מרכזי לימוד וכד'. בנוסף, הועלה חשש התושבים ביחס למעורבות רשות העתיקות ועמותת אלע"ד בעבודות, שאמורות להיות עבודות תשתית בלבד, אולם נראה כי תוכנן גם הליך ארכיאולוגי, שעשוי לפגוע במרקם חיי השכונה לאורך זמן רב ואולי לצמיתות, וצוין כי התושבים מבקשים להבטיח כי לא כך הם פני הדברים.

העתק הפניה מיום 4.6.08 מצ"ב ומסומן ע/9.

62. תשובת מ"מ מנכ"ל וסמנכ"ל תשתיות פמ"י, המשיבה 3, מר אלי שמואליאן, התקבלה ביום 24.7.08, ובה אושר כי עיריית ירושלים ומשרד התחבורה מבצעות באמצעות פמ"י את פרויקט

שדרוג הכבישים והתשתיות באזור מעלה סילואן, בהיקף כספי של עשרות מיליוני שקלים. כן נאמר בתשובה כי בפמ"י רואים חשיבות רבה בשיתוף הצבור ויידועו אודות העבודות המתבצעות באזור בו הם מתגוררים, וכי במסגרת זו נערכו, בין היתר, הפעולות הבאות: נערכה ביום 29.10.07 פגישה אצל מנכ"ל העירייה יחד עם מהנדס העיר ונציגי התושבים, פורסמו מודעות בעיתונים ובמקומונים ונתלו שלטים ונשכר יועץ מיוחד לנושא. כן הובטח שיתקיים כנס נוסף לתושבים להצגת עבודות הפיתוח.

העתק תשובת המשיבה 3 מיום 24.7.08 מצ"ב ומסומן ע/10.

63. במכתב תשובה למשיבה 3 מיום 28.7.08 עמדה העותרת 8 על כך שהנציגים, אשר השתתפו בפגישה אצל מנכ"ל העירייה, אינם מייצגים את כלל תושבי השכונה. כן פורט במכתב כי מוכתר השכונה הוא אחמד לוטפי סיאם וכי ישנה כיום התארגנות של תושבים שנבחרו באופן דמוקרטי ומשמשים כוועד שכונת וואדי חילוה, הפועלים בתיאום עם המוכתר סיאם, ומייצגים את תושבי השכונה מול הרשויות. כן נאמר בתשובה, כי מבירור עם התושבים שהשתתפו בישיבה עולה כי הפרוטוקול אינו משקף את הנאמר בה, כיוון שהם הביעו בה התנגדות לתוכנית שהוצגה מטעמים שונים. כן ברכה העותרת 8 על ההצעה לכנס נוסף להצגת הפרויקט ושה וביקשה את פירוט פרטי התוכנית בכתב ואת ההיתרים שהוצאו, כדי שהתושבים יוכלו ללמוד את הנושא.

העתק הפניה מיום 28.7.08 מצ"ב ומסומן ע/11.

64. בתשובת המשיבה 3 מיום 24.8.08 נאמר כי העבודות הפיתוח נוגעות לכביש ותשתיותיו, וכי ביצוען נעשה בפיקוח ארכיאולוגי צמוד, הואיל ומדובר בשטח שהוא אתר ארכיאולוגי מוכרז. כן נאמר במכתב כי "העבודות מבוצעות על פי כל דין, לרבות היתר בניה, היתר חפירה, אישור רשות תמרור, משרד התחבורה, עיריית ירושלים, משטרת ישראל, רשות הטבע והגנים, רשות העתיקות ובתאום עם כל גורמי התשתית" והובטח שנית כי יערך כנס לתושבים. יחד עם זאת, לא הועברו בכתב זה העתקים מהיתרים שלכאורה הוצאו לפרויקט.

העתק תשובת המשיבה 3 מיום 24.8.08 מצ"ב ומסומן ע/12.

65. ביום 11.9.08 שבה העותרת 8 ופנתה אל המשיבה 3, עם העתקים ליתר המשיבים, בבקשה לקבל תשובות לשאלות שטרם נענו ביחס לפרויקט, כולל התייחסות לחששות תושבי השכונה, ובבקשה לערוך את הפגישה שהובטחה עם העותרים כדי להבהיר את מהות הפרויקט.

העתק הפניה מיום 11.9.08 מצ"ב ומסומן ע/13.

66. בתשובת המשיבה 3 מיום 23.9.08 נאמר כי ביום 5.10.08 יערך כנס לנציגי התושבים בחסות אדריכל העיר בבית המודל שבעיריית ירושלים בו יינתנו תשובות לכל השאלות. כן נאמר כי "בימים אלה נמצאות בעיצומן העבודות ברחובות מלכי צדק ודרך השילוח. מיד לאחר החגים מתוכננת כניסה לעבודה בקטע המזרחי של רחוב וואדי חילוה, והכל בהתאם לאישורים כחוק מכל הגורמים המוסמכים".

העתק תשובת המשיבה 3 מיום 23.9.08 מצ"ב ומסומן ע/14.

67. בכנס שהתקיים ביום 5.10.08 בבית המודל בירושלים נכחו כ-50 בני אדם, מרביתם תושבי שכונת וואדי חילוה. בתחילת הכנס הציג מר אלי שמואליאן, מ"מ מנכ"ל וסמנכ"ל תשתיות פמ"י, את תוכנית העבודה על מפה שהיתה תלויה בחדר והסביר כי התוכנית מתרכזת

בארבעה רחובות: וואדי חילוה (שם חדש מעלות עיר דוד), בידון (שם חדש וואדי חילוה), אלמיסטר (שם חדש מלכי צדק) ואלעין (שם חדש דרך השילוח), בהם יש כיום בעיות תחבורה, עומסי תנועה, מחסור במקומות חנייה ומחסור במדרכות. על כן, הוא הסביר, מטרת התוכנית היא לפתור את בעית התנועה ולשפר את התשתיות (מים, ביוב, ניקוז, חשמל ובזק) ואת חזות השכונה באמצעות פרויקט עתידי לשיפוץ חזיתות הבתים. מר שמואליאן הדגיש שפמ"י תשתדל לשמור על המצב הקיים בשטח כמה שיותר.

68. מר שמואליאן הסביר כי על מנת לאפשר תנועה נוחה בשכונה, **התוכנית היא לשנות את הסדרי החניה בשכונה, כך שתאסר כליל חניית כלי רכב לאורך הרחובות ויקמו חניונים לחניית תושבי השכונה והמבקרים.** באי הכנס העירו שהחניונים המתוכננים אמורים לקום על מגרשים ששייכים לתושבי השכונה, המנהלים בימים אלה הליך משפטי, בו הם מתנגדים לצו החנייה שהוצא לצרכים אלה. על כן, ברי כי אם פמ"י תחל את עבודות הפיתוח לפני החלטת בית המשפט בעניין, יוצר בשטח מצב בעייתי בו לא תעמוד בפני התושבים חלופה לחניית כלי רכבם.

69. עוד הוסבר בכנס, על ידי אדם שהוצג כמהנדס תנועה ששמו ירון, כי **בזמן עבודות הפיתוח ישונו הסדרי התנועה בשכונה: עורק התנועה הראשי של השכונה, רחוב וואדי חילוה (שם חדש מעלות עיר דוד), יהפוך לחד סטרי והנסיעה בו תתאפשר רק מכיוון דרום לצפון. הרחוב המקביל, רחוב בידון (שם חדש וואדי חילוה), יהפוך גם הוא לחד סיטרי ובו תתאפשר הנסיעה רק מכיוון צפון לדרום.** התושבים הביעו את עמדתם כי תוכנית זו תפגע מאד במרקם החיים בשכונה, כיוון שרחוב בידון (שם חדש וואדי חילוה) הוא סמטה צרה ומשופעת מאד, שבה בקושי יכול לנסוע רכב פרטי. בחלקו האחרון של הרחוב, בקטע שמחבר בינו לבין רחוב וואדי חילוה (שם חדש מעלות עיר דוד), אף קיים שיפוע חד ביותר ומסוכן, שביום גשום רבים בוחרים לא לנסוע בו והוא לא מתאים לנסיעת תחבורה ציבורית כלל. למרות זאת, הוסבר בכנס כי התחבורה הציבורית תיסע ברחוב זה בזמן העבודות (קו אוטובוס מס' 76, הקו הראשי בשכונה) וכי האוטובוס לא יכול לעלות בו, אך יכול לרדת. התושבים טענו כי הדבר לא אפשרי, כיוון שכלי רכב פרטי בקושי יכול לנסוע בכביש זה. יצוין, כי לאחר הכנס ערכו העותרים בירור בעניין עם חברת "אל-טוויל", שמתפעלת את הקו, ונמסר להם שבניגוד לנאמר בכנס, החברה התבקשה לשנות את מסלול הקו בזמן העבודות כך שבנסיעתו דרומה הוא לא יעבור בשכונה. התושבים הסבירו בכנס שמשמעות הסדרים אלו הוא שיתוק התחבורה בשכונה באופן כמעט מוחלט ומניעת תחבורה ציבורית הכרחית מתושבי השכונה.

70. עוד הוסיף מר שמואליאן כי את מקום האספלט ברחובות יחליף ריצוף. הוא התייחס לבעייתיות של השיפועים התלולים ברחובות הראשיים, שלדבריו אין רבים כמוהם בארץ. בשל כך הם בחרו כ"פיילוט" את הקטע בשיפוע התלול ביותר, ברחוב בידון, לשם ניסיון שבו ייבדק הריצוף במשך 3-6 חודשים ובעקבותיו יוחלט כיצד לרצף את כל היתר. עוד צוין בכנס כי בסוף רחוב אלעין תוקם סובה, שתאפשר לאוטובוסים להסתובב לפי כללי משרד התחבורה, וכן חניון גדול. בנוסף לכך, תוקצה לקו 76 תחנה להורדת והעלאת נוסעים ליד עין אילוזה.

71. עם סיום הצגת הדברים שאלו התושבים את המציגים מספר רב של שאלות ביחס להסדרי התנועה הזמניים והקבועים, להיתרי הבניה לתוכנית, לדרך ביצוע העבודות והאם הם כוללות חפירות ארכיאולוגיות, להסדרי התנועה של אנשים עם מוגבלויות ושל הסעות ילדים וכיו"ב. מר שמואליאן השיב כי הסדרי התנועה מאושרים על ידי העירייה, המשטרה ומשרד



התחבורה. באשר להיתרים ולרשיונות, ציין מר שמואליאן כי רשות הטבע והגנים, רשות העתיקות, משרד התחבורה והמשטרה, וכל גורמי התשתיות יודעים על התוכנית ואשרו אותה, וכי "קיים פורמט היתר בנייה". היתרים אלו לא הוצגו, למרות שהתבקשו מפורשות. לגבי נגישות לאנשים עם מוגבלות השיב מר שמואליאן כי לפמ"י יש יועץ נגישות שתפקידו לסייע בנדון, אולם לאור המצב בשטח זה לא תמיד מתאפשר.

72. הואיל ובכנס ארכה הצגת תוכנית העבודה כשעה, ולתושבים ניתנה רק חצי שעה להציג שאלות ולקבל עליהן מענה, הכנס הסתיים בכך שלא ניתנו לעותרים פרטים מרכזיים וחשובים לגבי עבודות הפיתוח. לכן, שבה העותרת 8 ופנתה למשיבה 3 בכתב ביום 23.10.08 בבקשה לקבל תשובות לשאלות שלא נענו, בהן שאלות לגבי לוחות הזמנים לפרויקט, סידורי התחבורה והחניה הזמניים והסופיים, סידורי ההסעות לבתי הספר לילדים, הסדר הנגישות לאנשים בעלי מוגבלויות, תוכנית החפירות הארכיאולוגיות בזמן העבודות ועוד.

73. בפנייה הועלתה גם סוגיית החנייה בתוכנית הסופית, לאחר שבכנס הובהר כי בעתיד תיאסר החנייה ברחובות הראשיים של השכונה והסדר החנייה העתידי מבוסס בעיקר על הפיכתם של מגרשים ברחוב וואדי חילוה למגרשי החנייה, שלקחת החזקה עליהם נתונה כעת בדיונים משפטיים. כן עמדה העותרת 8 בפנייה על כך שברחוב בידון אין תוכניות למגרשי חנייה כלל. כן התבקש שוב עותק תוכניות העבודה וההיתרים השונים שהוצאו לביצוע.

74. במכתב זה עמדה העותרת 8 גם על כך שלאחר קיום הכנס פנו אנשי המשיבה 3 למר חוסין סיאם - אבו ג'מיל (דמות שאינה מוסכמת מבחינת התושבים ואינה מייצגת אותם), בבקשה כי יאסוף מספר מצומצם של נציגי השכונה ולא פורום מורחב, כדי שיתאפשר לסכם דברים בהבנה והסכמה. פנייה זו באה, ככל הנראה, על רקע ביטויי מורת הרוח ואי הסכמה לאופן ביצוע התוכנית שבוטאו בכנס מצד תושבים, ועל כן ביקשו העותרים להבהיר כי תושבי השכונה בחרו בוועדה מייצגת שמורכבת משישה חברים, אשר שמותיהם וחתימות תושבי השכונה על מינויים נשלחו למשיבים, ומר חוסין סיאם אינו נמנה עימם. ועדה זו היא הגוף היחיד שמייצג את כלל תושבי השכונה, ועל כן ניתן לסכם עמו או עם באי כוחו.

העתק הפניה מיום 23.10.08 מצ"ב ומסומן ע/15.

75. לאחר שלא התקבל מענה לפנייה זו ולאחר שביום שישי ה-7.11.08 הופץ בשכונת וואדי חילוה בסילוואן פלייר המודיע על המשך עבודות הפיתוח והרחבתן לרחובות הראשיים של השכונה בימים הקרובים, תוך כדי שינוי משמעותי של הסדרי התנועה הקיימים, שבה העותרת 8 ופנתה למשיבה 3. בפניה נאמר שכידוע למשיבה 3 מהתכתובת הקודמת, מהכנס שנערך לתושבים ומהשיחות הטלפוניות עם הח"מ, תושבי השכונה מתנגדים לעבודות הפיתוח, מכיוון שעבודות אלה ישנו את פני השכונה מבחינת הסדרי התנועה והחנייה לתמיד, באופן שפוגע בתושבים ועל כן אינו מקובל עליהם, מכיוון שהעבודות מתוכננות ללא היתר ובניגוד לחוק. בפנייה הועלו כל טענות העותרים שפורטו לעיל, והתבקש עיכוב עבודות הפיתוח.

העתק הפניה מיום 10.11.08 מצ"ב ומסומן ע/16.

76. עד עתה לא התקבל מענה לפניית האחרונות.

77. יצוין כי ועד תושבי השכונה נערך לקראת פעילות לגיבוש חזון תכנוני לשכונה. חזון זה אמור לשלב את האלמנטים הארכיאולוגיים והתיירותיים של השכונה עם האינטרסים הקיומיים של

תושביה. בחזון התכנוני ינסו התושבים, יחד עם המתכננים המסייעים להם בכך, לתת פתרונות לבעיות התשתית והעומס הנוצרות בשכונה, אבל לא באופן המקפח באופן מוחלט את זכויותיהם ואדיש לתוצאות מבחינתם. יש לצפות שחזון תכנוני כזה יוכל לסייע למתכננים בעיריית ירושלים למצוא פתרונות טובים למצב התשתיות וחזות השכונה.

## הטיעון המשפטי

### **א. ירושלים המזרחית - החוק החל**

78. כידוע, כבשה ישראל ב-1967 את ירושלים המזרחית, את יתר הגדה המערבית ואת רצועת עזה. אף שישראל טענה שמעולם לא התכוונה לספח את שטחי הגדה המערבית ועזה, החליטה ממשלת ישראל לספח לישראל כ-70,500 דונם מן השטח הכבוש מצפון, ממזרח ומדרום לירושלים (זהו השטח הידוע היום כירושלים המזרחית) ולהחיל על האזור באופן חד צדדי את "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה". הרחבת גבולות העיר והחלת החוק הישראלי על ירושלים המזרחית נעשו באמצעות תיקוני חקיקה, צווים והכרזות. לתושבי ירושלים המזרחית ניתן רישיון לישיבת קבע בישראל על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

79. תוצאת סיפוח ירושלים המזרחית לישראל הייתה, כי על פי הדין הפנימי בישראל, חל המשפט הישראלי על שטח ירושלים המזרחית. ואולם, "שאלת הסיפוח של מקום כלשהו עלי אדמות כמובן אינה נתונה לשרירות ליבה של כל מדינה... המשפט הבינלאומי הוא אשר קובע אימתי מדינה יכולה לספח טריטוריה, ואין סיפוח נעשה כדין אלה על פיו" (יורם דינשטיין "ציון במשפט הבינלאומי תיפדה", הפרקליט כז (תשל"א) 5, 7), שכן "שטח המדינה, או תחום הריבונות שלה, הם עניין הנקבע על-פי המשפט הבינלאומי", ולא על פי משפטה הפנימי של המדינה (אמנון רובינשטיין וברק מדינה, המשפט החוקתי של מדינת ישראל (מהדורה שישית, תשס"ה – 2005), כרך 2, ע' 924).

80. יחד עם זאת, ככל שמדינת ישראל מבקשת לראות בירושלים המזרחית ובתושביה חלק מישראל, הרי שהיא בוחרת להחיל על ירושלים המזרחית ועל תושביה את ההגנה הנורמטיבית המוקנית לזכויות האדם במשפט הישראלי. הדין הישראלי נושא בציקלונו כללים של המשפט המינהלי, הגנות חוקתיות ואת התחייבויותיה של ישראל על-פי הוראות משפט זכויות האדם הבינלאומי.

### **ב. פעולות המשיבים בחריגה מסמכות ובחוסר סמכות**

#### עקרון חוקיות המנהל

81. 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 בחוק.

82. העקרון, כי רשות מינהלית אחראית להפעיל אך ורק את אותן סמכויות שהוקנו לה בחוק, חל בראש ובראשונה על הפעלת סמכויות, שיש בהן משום פגיעה בזכויות יסוד של האדם, כפי

שנאמר בפיסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובעת כי אין לפגוע בזכויות האדם "אלא בחוק... או לפי חוק, מכוח הסמכה מפורשת בו" (סעיף 8 לחוק).

83. בית המשפט חזר חזור והדגש, כי הסדרתה והגדרתה של הסמכות בחוק היא תנאי בל יעבור לסמכותה של הרשות לפגוע בזכויות אדם (בג"צ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד(3) 294, 303 (1980); בג"צ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(4) 817, 846 (1999)).

#### ההסדר התכנוני המחייב

84. ההסדר הקבוע בחוק התכנון והבנייה אינו מאפשר ביצוע של עבודות תשתית ופיתוח ללא הוצאה של היתר בנייה בהתאם לתוכנית מתאר מפורטת (סעיף 145 לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1945). **מובן כי לא ניתן כלל להוציא היתר בנייה, כאשר תכנית המתאר המקומית מחייבת הכנת תוכניות בניין ערים מפורטות ואלו לא הוכנו.**

85. בית המשפט העליון עמד פעמים רבות על חשיבות הכנתה של תוכנית מפורטת, אשר "קובעת מסגרת קונקרטית לעבודתם של מבצעי העבודה, ועל-פי הצורך והעניין תהווה בסיס להוצאתם של היתרי בנייה" (עע"מ 10112/02 אדם טבע ודין נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז ירושלים פ"ד נח(2) 817, 841). בית המשפט התייחס לחשיבות התוכנית המפורטת בהיררכיה שבין הסוגים השונים של תוכניות מתאר, כמו גם לחשיבות הליך אישור התוכנית, שמאפשר לציבור לומר את דברו ביחס אליה:

"ההחלטה על הפקדתה של תוכנית מפורטת – שלא כהיתר בנייה – חובה לפרסמה ברבים (סעיפים 89 ו-89א לחוק התכנון והבנייה); ניתן להתנגד לה (סעיף 100 לחוק), ועל דרך זו מגשימה היא בעליל את שני עקרונות-התשתית של ההליך המינהלי התקין והראוי, עקרון השקיפות ועקרון הדמוקרטיזציה. (...)

תכנית מפורטת היא חוליה חשובה – אף חיונית – בשרשרת תכניות התכנון ועד לביצועה של עבודה הלכה למעשה. תכנית מפורטת – שלא כתכניות מיתאר נעלות לה – מאפשרת לנפגעים בכוח לדעת מה עומד לקרות הלכה-למעשה, ועל דרך זו מעמידה היא אותם על משמר זכותם להתנגד לתכנית. והוא כמובן במקום שהמדובר הוא בתכנית מפורטת המדברת בלשון של תכנית מפורטת, ולא בלשון של תכנית מיתאר" (עע"מ 10112/02 אדם טבע ודין נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז ירושלים פ"ד נח(2) 817, 843-841).

#### פעולות המשיבים בניגוד לכללי מנהל תקינים ובניגוד להסדר התכנוני

86. למרבה הצער, כפי שפורט לעיל, לשכונת סילוואן וואדי חילוה כמעט ולא הוכנו תוכניות מפורטות, למרות השנים הארוכות שעברו מאז אושרה תוכנית המתאר המקומית החלה על האזור, עמ/9.

87. בפרשת אדם טבע ודין קבע בית המשפט, כי שש שנים הינן תקופת מעבר סבירה לקבלת תוכניות מפורטות:

"מאז תחילתה של תמא 22 חלפה תקופה של למעלה מחמש שנים וחצי ולא שמענו ולו על תכנית מפורטת אחת שהוכנה ונתאשרה. בין שתמא 22 הטילה חובה לערוך תוכניות מפורטות – כטענת העותרים – ובין שתמא 22 אך צפתה עריכתן של תוכניות מפורטות – כטענת המשיבים – מצפים היינו לשמוע הסבר כלשהו מפי המשיבים: כיצד זה שעברו כה הרבה שנים מאז תחילתה של תמא 22, ובכל זאת לא נתקבלה ולו תכנית מפורטת אחת. שאלנו ודרשנו אך תשובה לא זכינו לקבל. מכל מקום, תקופת מעבר של קרוב לשש שנים בוודאי הייתה תקופת מעבר סבירה לקבלתן של תוכניות מפורטות" (בג"צ 288/00 אדם טבע ודין נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 673, 701).

88. תוכנית מתאר עמ/9 אושרה כזכור בשנת 1976, ומכאן שהיא קיימת כבר למעלה משלושים שנה. לרשויות התכנון היה די הותר זמן לקיים הליכי תכנון ראויים ושקופים ולאשר תוכניות מפורטות לשכונה, אולם הן בחרו שלא לעשות כן.

89. כידוע, הנפגעים העיקריים ממחדל תכנוני זה הם תושבי השכונה, כמפורט בסעיפים 52-58 לעיל, שכן בהעדרה של תוכנית מפורטת הם אינם יכולים לקבל היתרי בנייה ואינם יכולים לבנות את בתיהם בשכונה. כאשר הם בונים ללא היתר, ננקטים נגדם צעדים מנהליים ובתיהם נהרסים בזה אחר זה, כשהסנקציות המנויות בחוקי התכנון והבנייה משמשות כנר בודד לרגלי הרשויות (ראה, למשל, עת"מ (מחוזי י-ם) 8103/08 חמדאן נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם 14.7.08)). תמוה הדבר שכאשר הרשות היא זו שמעוניינת בבנייה, היא בוחרת לנהוג שלא על פי החוק.

90. התנהגות זו של הרשות, העושה דין אחד לעצמה ודין אחד לתושבים, מנוגדת לעקרונות היסוד של המשפט המנהלי, המחייבים את הרשות לנהוג ביושר ובהגינות ובהתאם לעיקרון שלטון החוק ועקרון חוקיות המנהל.

91. הואיל והמשיבים עומדים לבצע תוכנית לפיתוח שכונת סילוואן וואדי חילוה בלי שהוכנו לכל השטחים הרלוונטים תוכניות מפורטות ומבלי שהוצאו לעבודות הפיתוח היתרי בנייה כדין, פעולות המשיבים מנוגדות לחוק. על כן, מתבקש בית משפט זה לאסור על המשיבים להוציא את תוכניתם הנוכחית לפועל.

#### ג. פגיעת המשיבים בזכויות אדם מוגנות

92. פעולות המשיבים מהוות פגיעה בשורה של זכויות של תושבי שכונת סילוואן וואדי חילוה, המוגנות הן על-ידי המשפט הישראלי החוקתי והן על-ידי המשפט הבינלאומי – המשפט ההומניטארי ומשפט זכויות האדם.

93. ראשית, פעולות המשיבים מהוות פגיעה בזכותם של התושבים להליך תכנוני הוגן ובזכותם להתנגד לתוכנית. כידוע, במשפט המינהלי הוכרה הזכות להליך הוגן כחלק מכללי הצדק

הטבעי וכנובעת מחובת ההגינות הכללית שכל רשות שלטון חייבת בה (בג"צ 3379/03 אביבה מוסטקי נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח(3) 865, 890-889 (2004); בג"צ 7805/00 אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים, פ"ד נד(4) 577, 598 (2003); בג"צ 5621/96 הרמן – ראש-עיריית אופקים נ' השר לענייני דתות, פ"ד נא(5) 791, 817 (1997); בג"צ 654/78 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לה(2) 649, 655 (1979)). זכות זו כוללת את חובת הרשויות להתייחס בהגינות לענייניו של האזרח, תוך התחשבות בכל העובדות והשיקולים שיש להם רלוונטיות לצורך ההחלטה, וכן את חובתה של הרשות לתת למי שעלול להיפגע מהחלטתה הזדמנות הוגנת וסבירה להשמיע את טענותיו.

94. **בנושא הליכי התכנון הדגישו בתי המשפט את חשיבות השקיפות ושיתוף הציבור בהליכים:**

"דין התכנון והבנייה בונה עצמו (בין השאר) על שני עקרונות-תשתית האחוזים-וקשורים זה-בזה לבלי-הפרד: עקרון השקיפות ועקרון שיתופו של הציבור בהליכי אישורן של תכניות" (בג"צ 288/00 אדם טבע ודין נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 673, 691).

95. על הצורך בשקיפות בהליכי התכנון נאמר:

"עקרון השקיפות עקרון-תשתית הוא בהתנהלותו של השלטון במשטר דמוקרטי. השקיפות מבטיחה ביקורת מתמדת וצמודה על פעילותם של המחזיקים בסמכות, וממילא מהווה היא מעין-ערובה להתנהגות ראויה ונורמטיבית של בעלי סמכות. עקרון השקיפות נגזר אף מן ההכרה שבעלי-סמכות בשלטון מחזיקים בכוחות ובסמכויות שניתנו להם כנאמניו של הציבור... מתוך שרשויות התכנון אינן עושות בשלהן אלא בשל הציבור, קרא עושות הן מעשי נאמן בנכסי הזולת, חובה היא המוטלת עליהן להעמיד את מעשיהן לביקורת הציבור ערב ובוקר בכל יום תמיד" (עע"מ 10112/02 אדם טבע ודין נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז ירושלים פ"ד נח(2) 817, 836-835).

96. הפסיקה עמדה על כך שלשיתוף הציבור ישנה חשיבות רבה כיוון שהשיתוף מעשיר את הליכי התכנון לטובת הכלל ומכיוון שהוא מבטיח את מניעת הפגיעה בזכויות יסוד של פרטים:

"שיתופו של הציבור בממשל ובמינהל נודעת לו חשיבות ממעלה נעלה בנושאי תכנון, בנייה ואיכות הסביבה, והרי המדובר הוא בחיי היומיום של היחיד ושל הכלל. בתחום התכנון והבנייה נעשה היחיד שותף להליכים על דרך הקניית זכות לבעלי מעמד אלה ואחרים הרואים עצמם נפגעים, להתנגד לתכנית מיתאר מחוזית, לתכנית מיתאר מקומית ולתכנית מפורטת... זכות זו המוקנית ליחיד להתנגד לתכנית זכות בת-חשיבות היא. כך נערכים שיג'ושיח בין היחיד לבין המינהל, וכך אף ניתנת ליחיד הזדמנות להעשיר את מאגר המידע ואת דרכי החשיבה של המינהל (עע"מ 10112/02 אדם טבע ודין נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז ירושלים פ"ד נח(2) 817, 839)

"ההתנגדות היא המכשיר שבאמצעותו ניתנת לאזרח זכות טיעון בפני הרשות עובר לפגיעה בו בגדריה של תכנית. בעניין זה, תכליתה המרכזית של זכות זו היא "...לעשות צדק עם בני-אדם שהאינטרס שלהם עשוי להיפגע מההחלטה" ...אכן, תכניות נועדו לקדם לא רק נושאים פיזיים, כי אם גם "...מטרות חברתיות, כלכליות, אסתטיות ואקולוגיות..." ...אך לצד תועלת כלל-חברתית זו, פוטנציאל הפגיעה של תכניות בפרטים הוא רב. לא פעם, הגשמתן של מטרות כלל-חברתיות רצויות על-ידי השלטון עלול להסב פגיעה קשה לפרטים החיים במעגל ההשפעה של פעולות אלה. זכות ההתנגדות מאפשרת לאותם פרטים לנקוט פעולה אקטיבית כדי למנוע פגיעה בלתי נחוצה בהם או להקטינה. היא משפרת גם את תהליכי קבלת ההחלטות התכנוניות בדרך של שיתוף האזרחים הנפגעים מהן. מבחינה זו, מאפשר מכשיר ההתנגדות "לחדד ולגבש, בדרך של יצירת 'סכסוך' (lis) בין גורמים מעוניינים שונים, את עיקר הבעיות, באופן שהגוף המחליט יוכל לראות את הבעיה על השלכותיה השונות ובכך, להגיע להחלטה ראויה ומאוזנת" ...ניתן לסכם אפוא ולומר כי מדובר ב"זכות דיונית חשובה מאד, שיש לשמור עליה מכל משמר" ... " (נע"א 2962/97 ועד אמנים – חוכרים ביפו העתיקה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב, פ"ד נב(2) 362, 379)

ראו גם : בג"צ 288/00 אדם טבע ודין נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 673, 691

98. מן האמור לעיל עולה, כי קודם לביצוע עבודות, וכל שכן ביצוע עבודות שיש בהן פגיעה בפרטים, יש לבצע הליך תכנון תקין, הנעשה בשקיפות ומאפשר ביקורת ציבורית. מכיוון שלמרבית השטח המתוכנן לעבודות בשכונת סילוואן וואדי חילוה לא הוצאו תוכניות מפורטות, לא התקיים הליך במהלכו יכלו תושבי השכונה להביע את דעתם על התוכנית המתגבשת לגבי מקום מגוריהם. כמפורט לעיל, המשיבים חטאו במחדלם התכנוני כמו גם בניסיונם לבצע עבודות תשתית ללא היתרים.

99. שנית, כמפורט בחלק העובדתי, תוכנית המשיבים תפגע קשות בזרימת התנועה בשכונת סילוואן ואדי חילוה, במיוחד אם יתלוו להוצאתה לפועל חפירות ארכיאולוגיות, וכתוצאה מכך תיגרם פגיעה חמורה בחירות התושבים ובזכותם לחופש תנועה, המוכרת בדין הישראלי כזכות-על בעלת עוצמה מיוחדת, מכוח ההכרה בחירותו האישית של האדם, ובנגזר מכבודו כאדם.

100. הפגיעה בחירות ובחופש התנועה תגרור פגיעה בזכויות יסוד נוספות של התושבים, אשר יעוכבו מאוד מלהגיע למקום עבודתם, למוסדות חינוך ולמרכזים רפואיים. על כן, עלולה תוכנית המשיבים להצטבר לכדי פגיעה קשה בזכות התושבים לחינוך, לבריאות, לפרנסה ולקיום בכבוד.

101. שלישית, תפיסת החזקה על המגרשים הריקים הבודדים בשכונה לטובת מגרשי חנייה במקום לנצלם כדי להקים בשכונה מוסדות חינוך, בתי דואר וגנים ציבוריים, שקיים בהם מחסור

עז בשכונה, מהווה פגיעה רצינית בזכותם לחינוך של ילדי השכונה ובזכותם של התושבים לשירותים עירוניים בסיסים.

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

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו כמבוקש בראש העתירה. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בשכ"ט עו"ד ובהוצאות משפט.

17 בנובמבר 2008

---

טלי ניר, עו"ד  
ב"כ העותרים

---

נסרין עליאן, עו"ד  
ב"כ העותרים