



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

ע"ם 1489/13

ע"ם 1508/13

לפני :  
כבוד הנשיא א' גרוניס  
כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט נ' סולברג

המערער בע"ם 1489/13 :  
המערערים בע"ם 1508/13 :

1. עלאא' סלמאן
2. מוחמד סלמאן
3. פתחי עליאן
4. סאמי עליאן
5. נביל עליאן
6. סובחי עבאסלאם
7. מוניא עליאן
8. עלי סלמאן
9. דיאא מוסטפא
10. מחמוד עטיה
11. ח'אלד עליאן
12. פואד עליאן
13. מוסטפא סלמאן
14. חוסי סלמאן
15. מוחמד בקריה
16. יוסף טקאקה

נ ג ד

המשיבים :  
1. עיריית ירושלים  
2. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים  
3. רשות הרישוי ירושלים  
4. מוריה-החברה לפיתוח ירושלים בע"מ  
5. משרד התחבורה

המבקשת להצטרף כ"ידידת בית המשפט" :  
במקום – מתכננים למען זכויות תכנון (ע"ר)

ערעור על פסק דינו של בית המשפט העניינים מינהליים  
ירושלים מיום 10.02.2013 בעת"מ 17409-12-12 שניתן על  
ידי כב' השופטת נ' בן-אור

(13.10.2013)

ט' בחשון התשע"ד

תאריך הישיבה :

|                      |   |
|----------------------|---|
| בשם המערער בעע"ם     | עו"ד ג'בארה מוהנד                         |
| : 1489/13            |   |
| בשם המערערים בעע"ם   | עו"ד קייס נאסר                            |
| : 1508/13            |   |
| בשם המשיבות 1-3 :    | עו"ד אילנית מיכאלי ; עו"ד אירנה טוביב     |
| בשם המשיבה 4 :       | עו"ד מאיה אשכנזי ; עו"ד הילי פרייס        |
| בשם המשיב 5 :        | עו"ד ליאורה וייס-בנסקי ; עו"ד תדמור עציון |
| בשם המבקשת להצטרף    | עו"ד שרון קרני-כהן                        |
| כ"ידידת בית המשפט" : |   |

### פסק-דין

השופט י' דנציגר:

לפנינו שני ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשכתו כבית המשפט לעניינים מנהליים (השופטת נ' בן אור) בעת"מ 17409-12-12 מיום 10.2.2013, במסגרתו נדחתה עתירתם של המערערים כנגד שני היתרי בניה לסלילת מקטעי משנה 2 ו-3 במקטע הדרומי של כביש 50, הידוע כדרך בגין דרום (להלן: הכביש) בחלקים העוברים בשכונת בית צפאפא בירושלים.

רקע עובדתי

1. עניינם של הערעורים בעתירה שהגישו המערערים נגד שני היתרי בניה שנתנה המשיבה 3, רשות הרישוי ירושלים (להלן: רשות הרישוי), ביום 27.8.2012 למשיבה 4, מוריה – החברה לפיתוח ירושלים בע"מ (להלן בהתאמה: היתרי הבניה ו-מוריה), וזאת מכוח תכנית מתאר מקומית ירושלים מס' 2317 (להלן: תכנית 2317) אשר פורסמה למתן תוקף ביום 22.11.1990. ההיתרים התייחסו לביצוע עבודות בנייה, סלילה ותשתית של קטע משנה 3 במקטע הדרומי של הכביש. הכביש כולו מהווה דרך פרברית מהירה המשתרעת מצפון העיר ירושלים שם היא מתחברת לכביש 443 ועד לדרום העיר, כאשר אורכה הוא 11 ק"מ וסלילתה, שהחלה כבר בשנות ה-90 של המאה הקודמת, הושלמה כמעט במלואה למעט המקטע הדרומי מושא הערעורים שלפנינו. עם השלמת בניית המקטע הדרומי, יתחבר הכביש באמצעות מחלף לכביש 60 ובכך יקל על

זרימת התנועה בין צפון ירושלים לדרומה וישפר את נגישות שכונותיה המרוחקות למרכזה.

2. חלקו של הכביש שסלילתו הותרה במסגרת היתרי הבניה מהווה את מקטעי משנה 2 ו-3 מתוך המקטע הדרומי. המדובר בקטע כביש באורך 1.5 ק"מ המשתרע מהחלק הצפוני של שכונת בית צפאפא ועד רחוב הרוזמרין בירושלים. לטענת תושבי שכונת בית צפאפא (המערערים בעע"ם 1508/13; להלן: התושבים) והמינהל הקהילתי לשכונת בית צפאפא-שרפאת (המערער בעע"ם 1489/13; להלן: המינהל הקהילתי, וביחד: המערערים), הכביש חוצה את השכונה וסלילתו תביא לפגיעה דרמטית בתושבים.

3. על רקע האמור עתרו המערערים לבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים נגד מתן היתרי הבניה. המערערים טענו, בתמצית, כי ההיתרים ניתנו בחוסר סמכות משום שניתן היה להוציאם רק מכוח תכנית מפורטת וכי תכנית 2317 אינה עונה להגדרה זו. טענה זו ביקשו המערערים לבסס בין היתר על הוראת סעיף 145(ז) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק). לחלופין, נטען כי רשות הרישוי לא בחנה חלופות ביצוע (להבדיל מחלופות תכנון) כנדרש בטרם מתן ההיתרים. עוד נטען כי ההיתרים ניתנו ללא שיתוף הציבור ומתן זכות טיעון לתושבי שכונת בית צפאפא, כי הם נגועים באפליה וכי הם לוקים בחוסר סבירות קיצוני ובחוסר מידתיות בשים לב לקיומן של חלופות פחות פוגעניות.

פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים

4. בית המשפט לעניינים מנהליים דחה את עתירת המערערים. בית המשפט נדרש תחילה לתכניות המתאר החלות על מקטעי הכביש הרלבנטיים. בשל חשיבות העניין אביא את הרקע התכנוני הרלבנטי בהרחבה כבר כאן. על הכביש חלה תכנית מתאר ארצית 3 (להלן: תמ"א 3) שפורסמה למתן תוקף ביום 1.9.1976, והגדירה את תוואי הכביש כדרך פרברית מהירה – וכהגדרתה, "דרך לשני כבישים חד-סטריים, המסלולים מופרדים, שבכל אחד מהם שני נתיבים לפחות, עם כניסות ויציאות על ידי מחלפים בלבד, ללא צמתים במפלס וללא מפגשי רכבת, העוברת באזורים מטרופוליניים, מחלקת תנועה בתוך מטרופולין ומתחברת לרשת הדרכים הארצית, בין שהדרך מתוכננת בתכנית ובין שהיא קיימת".

עוד חלות על הכביש התכניות הבאות: תכנית מתאר מחוזית למחוז ירושלים 1 (להלן: תמ"מ 1), אשר פורסמה למתן תוקף ביום 31.3.1977 וכוללת את התוואי לכביש המתואר כדרך פרברית מהירה; תכנית 2317 האמורה שפרטיה יסקרו בהמשך בהרחבה ובה מתואר תוואי הכביש ככביש רחב שרוחבו נע בין 33 מטרים לבין 78 מטרים; שינוי מס' 70 לתמ"מ א 3 באזור ירושלים (להלן: תמ"מ א 3/70), שפורסמה למתן תוקף ביום 19.3.2008 ומחריגה את תחולתה לגבי תכניות מתאר מקומיות שאושרו לפני פרסומה. תכנית זו אף מתייחסת באופן מפורש לתכנית 2317 ומתאימה את תמ"מ א 3 אליה בהיותה "תכנית מפורטת"; שינוי מס' 30 לתמ"מ 1 (להלן: תמ"מ 1/30), אשר הופקדה ביום 11.9.2008 אך טרם אושרה וגם בה מוגדר הכביש כדרך פרברית מהירה; וכן תכניות מקומיות אחרות אשר ביניהן תכניות מפורטות ביחס למקטעים מסוימים של הכביש.

5. בית המשפט לעניינים מנהליים התמודד תחילה עם טענת המערערים לפיה הכביש היווה כביש מקומי לפי תכנית 2317 ולכן כעת, כאשר מבקשים לסלול אותו כדרך פרברית מהירה, יש מקום לקבוע זאת בתכנית מתאר מפורטת בהליך מתאים. בית המשפט דחה טענה זו, בעיקר בשל הגדרת הכביש כבר בשנת 1976, במסגרת תמ"מ א 3, כדרך פרברית מהירה. בית המשפט הוסיף כי מעיון בתשריטת תכנית 2317 לא נותר ספק כי הכביש יועד להיות דרך מהירה ולא כביש מקומי, וכי כך גם הבינו זאת תושבי השכונה בזמן אמת. עוד קבע בית המשפט כי התכניות המאוחרות לתכנית 2317, המחייבות עריכת תכנית מפורטת באזור בו עוברים מקטעי הכביש, מחריגות במפורש תכניות שאושרו לפני תחילתן.

6. בית המשפט לעניינים מנהליים פנה לדון בשאלה האם ניתן היה להוציא את היתרי הבניה מכוח תכנית 2317. בית המשפט קבע כי בנסיבות העניין לא היה צורך ליתן את ההיתרים מכוח "תכנית מפורטת" וניתן היה להסתפק בתכנית 2317 אשר מכילה רמת פירוט מספקת. בית המשפט הטעים כי בניגוד לטענת המערערים, הוראת סעיף 145(ז) לחוק אינה חלה על תכנית 2317 משזו אושרה לפני מועד תחילת תוקפה של ההוראה. בית המשפט הדגיש כי על אף שהחוק קובע מדרגים בין תכניות מתאר שונות ועל אף שהפסיקה קבעה שהיתר בניה ינתן רק כאשר קיימת תכנית מתאר בעלת דרגת פירוט סבירה, הרי שאין הכרח שתכנית כאמור תהיה תכנית מתאר מפורטת, וכי ישנם מקרים בהם תכנית מתאר מקומית יכולה להיות מפורטת דיה עבור סוג מסוים של פעולות הדורשות היתר לפי סעיף 145 לחוק. בית המשפט ציין כי לפי פסיקת בית משפט זה, אין גם הכרח כי לתכנית מתאר מקומית או מפורטת יצורפו נספחי בינוי כדי שזו תחשב למפורטת דיה.

בהידרשו לפרשנות תכנית 2317, קבע בית המשפט לעניינים מנהליים כי התכנית לא הגדירה דרכים כמתחמים הטעונים תכנון מפורט ומכך יש ללמוד, בשים לב לסעיף 25 לתקנון התכנית, כי כוונת מתקין התכנית הייתה שניתן יהיה להוציא היתרי בנייה לדרכים מכוחה היא. בית המשפט הדגיש כי התכנית קובעת במפורש שתואי הדרכים המנויות בה יהיה כמצוין בתשריט. בית המשפט חיזק מסקנתו זו בכך שתמ"א 3/70 שינתה את תואי הכביש בשים לב לתכנית 2317, כשהיא מגדירה אותה כ"תכנית מפורטת". לכן, קבע בית המשפט כי גם בשים לב להוראות סעיף 145(ז) לחוק, הרי שתכנית 2317 הינה מפורטת דיה לצורך הוצאת היתרי הבניה.

7. בית המשפט לעניינים מנהליים דחה גם את טענת המערערים לפיה היה מקום להגיש תסקיר השפעה על הסביבה בטרם יינתנו היתרי בניה מכוח תכנית 2317. בית המשפט קבע כי תקנות התכנון והבנייה (תסקירי השפעה על הסביבה), התשמ"ב-1982 (להלן: תקנות תסקירי הסביבה הישנות) שהיו בתוקף בזמן אישור התכנית לא חייבו הגשת תסקיר כאמור בעניינה, וכי אף תקנות התכנון והבנייה (תסקירי השפעה על הסביבה), התשס"ג-2003 (להלן: תקנות תסקירי הסביבה החדשות) החלות כיום אינן מחייבות הגשת תסקיר כאמור. בית המשפט הוסיף כי מכל מקום, במהלך הדיונים בין הצדדים באשר לחלופות ביצוע הכביש בטרם הוצאת היתרי הבנייה, הוכנו חוות דעת סביבתיות מקיפות אשר השפיעו השפעה משמעותית על אופן ביצוע העבודות על פי היתרי הבניה שניתנו בסופו של דבר. בית המשפט דחה גם שורת טענות נוספות של המערערים אשר התבססו על תכניות מתאר אחרות החלות על מקטעים אחרים של הכביש וכן על פרוטוקולים של מוסדות התכנון, מהם ביקשו ללמוד כי יש הכרח להגיש תכנית מתאר מפורטת לצורך הוצאת היתרי בניה לסלילת הכביש.

8. בית המשפט לעניינים מנהליים נדרש גם לקביעת בית משפט זה בע"א 4243/99 חזן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים (11.7.2005) (להלן: עניין חזן). בית המשפט דחה את טענת המערערים לפיה פסק הדין בעניין חזן, שהתייחס למקטע אחר של הכביש, מורה כי לא יינתנו היתרי בניה לסלילת מקטעים בו ללא עריכת תכנית מפורטת. בית המשפט הדגיש כי בעניין חזן היה מדובר במקטע של הכביש שכדי להבחין בתואי המלא שלו היה צורך בצירוף ארבע תכניות שונות, כאשר חלק מן התואי כלל לא הוסדר בתכנית כלשהי. עוד ציין בית המשפט כי בעניין חזן היה מדובר בהיתרים שניתנו לבניית שני מחלפים גדולים אשר קיומם לא עלה מהתכניות הקיימות. בית המשפט קבע כי בענייננו, תואי מקטע הכביש הרלבנטי מוסדר כולו בתכנית 2317 וכי היתרי הבניה כלל אינם מבקשים להקים מחלפים כלשהם, ולכן לא ניתן ללמוד מעניין חזן, שניתן בהסכמה וללא פסק דין מנומק, לענייננו.

9. בהמשך, דחה בית המשפט לעניינים מנהליים את הטענה כי החלופות שנבחנו על ידי רשות הרישוי אינן בגדר חלופות ביצוע אלא בגדר חלופות תכנון ולכן היה עליה להכין תכנית מפורטת לשם יישומן, וכי ממילא החלופה שנבחרה הינה בלתי סבירה. בית המשפט הדגיש תחילה כי למערערים אין זכות להתנגד למתן היתרי הבניה וכי המסלול המתאים להעלאת טענותיהם הוא הגשת ערר לוועדת הערר. יחד עם זאת, בחר בית המשפט לדון בטענות לגופן בשל עמידתם של המשיבים על דיון בעתירה לגופה. בית המשפט דחה את הטענה לפיה ועדת הרישוי בחנה חלופות תכנון, וציין כי העובדה שרשויות התכנון הגיעו להסכמות מסוימות עם תושבי השכונה כדי להקל על הפגיעה בהם אינה יכולה לפעול כנגדן, וכי אין בכך כדי לשנות מהעובדה שהיתרי הבניה שניתנו במסגרת החלופה שנבחרה מהווים חלופת ביצוע על בסיס תכנית 2317.

10. בית המשפט לעניינים מנהליים נדרש לחלופת הביצוע שנבחרה ולשאלת סבירותה. בית המשפט קבע כי הליך הרישוי שנקטו המשיבות 1-3 לווה בבחינה מעמיקה, מקיפה וממצה של הסוגיות שבמחלוקת תוך הטיית אוזן קשבת לדרישות התושבים. בית המשפט הוסיף כי היתרי הבניה ניתנו על בסיס הליך תכנון הנדסי שהקיף סוגיות רבות כגון אקוסטיקה, ביטחון תנועתי ואיכות הסביבה, וכי חלופת הביצוע שנבחרה משקפת בחירה עניינית וסבירה המבוססת על שיקולים מקצועיים מובהקים. בית המשפט דחה את טענת המערערים לפיה הם הופלו לרעה ביחס לתושבי שכונות אחרות שהכביש עובר בסמוך להן בכל הנוגע לזכות טיעון ביחס להיתרי הבניה. בית המשפט סקר את הדיונים הרבים שהתקיימו בעניין היתרי הבניה בשיתוף המערערים וקבע כי על אף שלמערערים אין זכות התנגדות להיתרים, הרי שניתנה להם זכות טיעון רחבה בעניין.

11. בית המשפט לעניינים מנהליים פירט את המחלוקת שבין הצדדים בכל הנוגע לחלופת הביצוע שנבחרה והדגיש כי עיקר המחלוקת טמון בשאלת קירוי מקטע מהכביש המסתכם באורך של 360 מטרים, כאשר המערערים חפצים בקירוי מלא לאורך כל המקטע ואילו החלופה שנבחרה מורה על קירוי של 180 מטרים בלבד. בית המשפט הדגיש כי המשיבים הגישו חוות דעת מקצועיות המסבירות מדוע קירוי מלא של מקטע זה הינו מורכב ביותר וגורר אחריו עיכוב משמעותי של הפרויקט כולו כמו גם עלויות בלתי מבוטלות, וקבע כי ההחלטה לבחור בקירוי חלקי הייתה סבירה ומאוזנת ונסמכה על שיקולים מקצועיים בלבד. לבסוף, קבע בית המשפט כי העתירה נגועה בשיהוי סובייקטיבי ואובייקטיבי כבד ככל שהיא מופנית כלפי תכנית 2317 והיתרי הבניה שהוצאו מכוחה.

## כנגד הקביעות שהוצגו לעיל הוגשו הערעורים שלפנינו.

### טענות המערערים

12. טענתו העיקרית של המינהל הקהילתי היא כי פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים מסתמך על מצג שווא שהוצג לפניו, לפיו אף קטע מהכביש אינו מוגדר כמתחם לתכנון מפורט, בעוד שבפועל, בהתאם לתשריט של תכנית 2317 חלק ניכר מהכביש נכלל במתחם מס' 3 אשר טעון תכנית מפורטת. בנוסף מלין המינהל הקהילתי על קביעותיו של בית המשפט לעניינים מנהליים בדבר מידת הפירוט של תכנית 2317; דחיית החלופה התכנונית שהציעו המערערים; הפגמים בהליך הנפקת ההיתרים; וסבירות ההחלטה על מתן היתרים בשים לב לפגיעה בזכות הקניין של המערערים. לבסוף, נטען כנגד החלטת בית המשפט לדחות את העתירה מטעמי שיהוי.

13. התושבים עומדים על הפגיעה החמורה שתיגרם לתושבי שכונת בית צפאפא כתוצאה ממימוש ההיתרים. התושבים שבים וטוענים כי תכנית 2317 אינה תכנית מפורטת לסלילת דרך מהירה וכי קיים צורך בתכנית מפורטת לשם הנפקת ההיתרים, הן מבחינה משפטית והן לנוכח ההתפתחויות בשטח הכוללות הקמת עשרות מבנים שנבנו מצדי הכביש המוצע. המערערים מצטרפים לטענה לפיה קביעת בית המשפט לעניינים מנהליים עומדת בניגוד לתשריט התכנית. כמו כן נטען כי קיים צורך בתכנית מפורטת לשם בחינת חלופות מתאימות והגנה על זכות הקניין של התושבים. המערערים מוסיפים כי הועדה המחוזית הייתה מעורבת בכל קטעי הכביש, למעט הקטע העובר בבית צפאפא; כי בית המשפט לעניינים מנהליים לא התייחס לטענה לפיה טרם נערכו תכניות למחלפי הכביש; כי האבחנה מפרשת 200 מוטעית וכי לא היה מקום לקבוע שהעתירה לוקה בשיהוי.

### תמצית טענות המשיבים

14. מוריה סבורה כי דין הערעור להידחות. היא גורסת כי תכנית 2317 מבחינה בין מתחמים ויעודי קרקע הטעונים תכנית מפורטת, לבין כאלו שאינם טעונים תכנית כאמור, כאשר קטע הכביש הרלבנטי נמנה על הסוג האחרון. בגדר כך נטען כי אין לקבל את הטענה ביחס לתשריט התכנית, הן בהיותה טענה חדשה שהועלתה בערעור והן לגופה. מוריה מוסיפה כי הטענה לפיה נדרשת תכנית מפורטת לשם הסדרת קווי הבניין של בתים שנבנו באופן בלתי חוקי היא טענה עובדתית חדשה שדינה להידחות. עוד טוענת מוריה כי אין להתערב בקביעתו העובדתית של בית משפט קמא לפיה תכנית

2317 מפורטת דיה וכן במסקנתו לפיה לא היה צורך בתכנית מפורטת לכביש. מוריה סומכת את ידיה גם על קביעותיו של בית משפט קמא בכל אחד מן העניינים שלהלן: היעדרו של תסקיר השפעה סביבתית; דחיית החלופות שהציעו המערערים; האבחנה מפרשת חזן; הקביעה העובדתית בדבר היעדר אפליה והשיהוי בו לקתה העתירה.

15. המשיבות 1-3, עיריית ירושלים, הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים ורשות הרישוי (להלן ביחד: רשויות התכנון) סבורות אף הן כי דין הערעור להידחות, בין היתר בשל השיהוי בהגשת העתירה. בפתח הדברים נטען כי היקף הביקורת השיפוטית על מוסדות התכנון והבניה מצומצם. כאשר לטענת המערערים בנוגע להיכללות חלק מקטעי הכביש במתחם המיועד לתכנון מפורט, טוענות המשיבות 1-3, כי מדובר בטענה חדשה שאין להתיר את העלאתה בערעור וכי אין בה ממש גם לגופה. המשיבות 1-3 מטעימות כי העובדה שחלק מתוך מקטע הכביש חוצה את מתחם 3 המיועד לתכנון מפורט אין משמעותה כי לא ניתן להוציא היתר בניה לסלילתו של קטע זה ללא תכנית מפורטת נוספת, וזאת לפי פרשנות תכליתית, הגיונית ותכנונית ראויה של מסמכי תכנית 2317. לגופו של עניין נסמכות המשיבות 1-3 על קביעותיו של בית משפט קמא. לדידן, תכנית 2317 הינה תכנית מפורטת דיה; לא ניתן להקיש לענייננו מפרשת חזן והחלטת המשיבות סבירה ונתקבלה לאחר שקילת מכלול השיקולים הרלבנטיים, ללא אפליה ותוך מתן זכות טיעון למערערים.

16. גם לעמדת המשיב 5, משרד התחבורה (להלן: משרד התחבורה), אשר מימן את סלילת הכביש, דין הערעור להידחות. משרד התחבורה מדגיש את האינטרס הציבורי בהשלמת קטע הכביש. משרד התחבורה סבור כי בצדק דחה בית המשפט לעניינים מינהליים את הטענה לפיה תכנית 2317 אינה מהווה תכנית מפורטת מכוחה ניתן להוציא היתרי בניה. ראשית, משום שהתכנית אושרה ביום 22.11.1990 ומכאן שלא חלה עליה הוראת סעיף 145(ז) לחוק; ושנית, משום שאין לפתוח כיום את הדיון בתכנית שאושרה כדין, לאחר שהוועדה המחוזית נתנה דעתה להתנגדויות, וכאשר ברור היה שלא מדובר בכביש מקומי. נטען כי אפשר בהחלט שאם הייתה התכנית לתוואי הכביש נערכת כיום היו נכללים בה מרכיבים נוספים (לרבות תסקיר השפעה סביבתית), אולם אין בעובדה שקיימות תכניות מפורטות יותר למקטעים אחרים של כביש בגין כדי למנוע הוצאת היתרי בניה מכוח תכנית 2317. משרד התחבורה מוסיף כי גם לעמדתו אין בעובדה שקטע משמעותי מהכביש נכלל במתחם המסומן בתשריט התכנית כ"מתחם לתכנון מפורט מס' 3" כדי לשנות מן המסקנה האמורה, שכן מקריאת הוראות התכנית כמכלול עולה כי דרישת התכנון המפורט לא חלה על קטע זה. לבסוף, נטען כי הפורום הראוי לבירור טענות המשיבים הוא לפני ועדת הערר.



17. עמותת "במקום – מתכננים למען זכויות אדם" (להלן: עמותת במקום) הגישה בקשה להצטרפות כ"ידיד בית משפט". למקרא הבקשה וכתבי הטענות שהגישה ולמשמע טיעוניה בדיונים שלפנינו אשר הקלו על הבנת ההיבטים התכנוניים של הפרשה, דעתי היא כי יש לצרף את עמותת במקום להליך במעמד של "ידיד בית משפט". לבקשת ההצטרפות, צורפה חוות דעת אדיכלית ונטען בה, בתמצית, כי היתרי הבניה לוקים בכשלים חמורים, כי לביצוע הכביש השפעה דרמטית על תושבי שכונת בית צפאפא, וכי יש צורך בעריכת תכנית מפורטת תוך מתן זכות התנגדות לתושבים.

18. בתום הדיון הראשון שנערך לפנינו ביום 26.6.2013, הורינו למשיבים להגיש מסמך משותף בו יפרטו את הפתרונות אשר נותנים תשובה להשגותיהם המעשיות של המערערים על חלופת הביצוע שנבחרה.

19. ביום 25.7.2013, הגישו המשיבים תגובה משלימה במסגרתה פירטו מגוון רחב של פתרונות לבעיות הצפויות להיגרם בשל סלילת מקטעי המשנה של הכביש ובשל ביטול דרכים קיימות בשכונת בית צפאפא, ובמסגרתה הסבירו המשיבים איזה מענה בכוונתם לתת לכל בעיה וכיצד ניתן ליישמו (להלן: התגובה המשלימה). המערערים ועמותת במקום הגישו את תגובותיהם לתגובה המשלימה והשיגו על ההצעות הרבות להסדרת הבעייתיות הצפויה בשל סלילת הכביש במקטעים המדוברים.

20. כיוון שהפתרונות המוצעים על ידי המשיבים הינם בעלי היבטים תכנוניים נרחבים החורגים מהשאלה התכנונית בדבר עצם סלילת הכביש במקטעי המשנה 2 ו-3 של המקטע הדרומי, לא מצאתי מקום להציג את כולם בהרחבה. הפתרונות ומשמעותם התכנונית, כמו גם התייחסות להשגות המערערים ועמותת במקום עליהם ייבחנו להלן, ככל שיהיה בכך צורך, במסגרת הפרק העוסק בתכנון העתידי בשכונת בית צפאפא.

#### דיון והכרעה

21. בית המשפט לעניינים מנהליים ציין בפתח פסק דינו – ובצדק רב – כי "כביש בגין דרום משפיע דרמטית על שכונת בית צפאפה". ברי כי להכרעה במקרה שלפנינו תהיינה השלכות מרחיקות לכת על חיי תושבי שכונת בית צפאפא. לאחר שעיינתי בכתבי הטענות שהגישו הצדדים על נספחיהם, לאחר ששמעתי את הטיעונים שהעלו בדיונים לפנינו ולאחר התלבטות בלתי מבוטלת, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעורים

– ככל שהם נוגעים לעצם סלילת הכביש במקטעי משנה 2 ו-3 של המקטע הדרומי – להידחות, וכך גם אמליץ לחברי לקבוע. יחד עם זאת, אציע לחברי כי נקבע שעל ההצעות התכנוניות והביצועיות שהועלו על ידי המשיבים, ככל שהן נוגעות לעניינים החורגים מעצם סלילת הכביש וקירוויו, להיות מוסדרות בתכנית מפורטת, והכל כפי שיוסבר להלן.

22. הערעורים שלפנינו מציבים שתי שאלות משפטיות עיקריות. האחת, האם צדק בית המשפט לעניינים מנהליים כשקבע כי תכנית 2317 הינה מפורטת דיה לצורך מתן היתרי בניה לסלילת הכביש? השניה, האם החלטת ועדת הרישוי להוציא את היתרי הבניה היתה סבירה בשים לב לחלופות הביצוע שנבחנו ובשים לב לפגיעה הצפויה בתושבי השכונה? הערעורים, כמו גם העתירה שהוגשה לבית המשפט לעניינים מנהליים, משיגים על חוקיותם וסבירותם של היתרי הבניה ככל שהם נוגעים לעצם סלילת הכביש. ואולם, במסגרת הדיונים שלפנינו, כמו גם במסגרת ההתדיינות בין הצדדים שהובילה לבחירת חלופת הביצוע שלפנינו, העלו המשיבים הצעות והתחייבויות הנוגעות להיבטים תכנוניים נוספים, ובעיקרם ביטול דרכים החוצות כיום את התוואי בו יעבור הכביש והסטת התנועה בתוך שכונת בית צפאפא בהתאם. פעולות אלה חורגות משאלת חוקיות וסבירות היתרי הבניה ביחס לסלילת הכביש, אך משאלה הונחו לפנינו אדרש גם לבחינה תכנונית שלהן. אדון תחילה בשאלות הנוגעות להיתרי הבניה בהקשר של סלילת הכביש ולאחר מכן אדרש לסוגיית התכנון העתידי במתחם הנדון בשים לב להצהרות המשיבים במהלך הדיונים לפנינו ובמסגרת התגובה המשלימה מטעמם.

האם תכנית 2317 מפורטת דיה לצורך מתן היתרי הבניה?

23. כזכור, היתרי הבניה מושא הערעורים שלפנינו עוסקים בסלילתו של הכביש במקטעי משנה 2 ו-3 של המקטע הדרומי. פעולה כאמור מחייבת קבלת היתר בניה כמצוות סעיף 145(א)(1) לחוק. סעיף 145(ב) לחוק דורש התאמה בין היתר הבניה המבוקש לבין התכנית החלה על הקרקע לגביה מתבקשת הפעולה וקובע כך:

”בקשה להיתר כאמור בסעיף קטן (א) תוגש לרשות הרישוי המקומית וזו לא תיתן את ההיתר, אלא אם כן העבודה או השימוש שבעדם מבוקש ההיתר מתאימים לתכנית ולתקנות אחרות לפי חוק זה החלות על הקרקע או הבניין הנדונים...”

בית משפט זה פירש את הסעיף בקובעו שהוא דורש כי התכנית מכוחה מתבקש היתר הבניה תהיה מפורטת דיה באופן שמצדיק את מתן היתר הבניה בהיותו אחרון בשרשרת ההיררכיה התכנונית ובשל העובדה שהוא אינו יכול להחליף את ההליך התכנוני של הקרקע [ראו: ע"א 7654/00 ועדת ערר מחוזית, חיפה נ' חברה לבנין הירדן בע"מ, פ"ד נז(2) 895, 904 (2003) (להלן: עניין חברה לבנין הירדן); עע"ם 7171/11 העמותה למען איכות חיים וסביבה בנהריה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה נהריה (12.8.2013), פסקה 25 (להלן: עניין נהריה)].

העיקרון העומד מאחורי הקביעה האמורה הוא כי מתן היתר בניה שלא מתבסס על תכנית מתאר מפורטת דיה עומד בסתירה לתכליות דיני התכנון. בהיעדר תכנית מתאימה, פעולה זו – שהינה ביצועית ולא תכנונית – פוגעת בשקיפות ההליך התכנוני ובעקרונות היסוד של שיתוף הציבור ומתן הזדמנות נאותה להעלאת התנגדויות [ראו: עע"ם 6555/11 אדם טבע ודין נ' ועדת הערר לתכנון ובניה מחוז מרכז (15.9.2013), פסקה 25; עניין נהריה, בפסקה 25], וכדבריה של השופטת א' פרוקצ'יה בעניין חברה לבנין הירדן:

"מתן היתרי בנייה על-פי תכנית כללית ובלתי מפורטת עשוי להיות שקול למתן היתר בלא תכנית כלל. הוא כרוך בחופש פעולה בלתי מוגבל, או מוגבל באופן חלקי בלבד, של הרשות המעניקה את ההיתר. הוא עשוי לחרוג מתפיסות תכנוניות בסיסיות של המרחב התכנוני הכולל ושל התכנון הנקודתי הראוי" (שם, בעמ' 905).

24. בהמשך לאמור לעיל, דן בית משפט זה בשאלה מהי רמת הפירוט הנדרשת בתכנית מתאר לצורך מתן היתר בניה. ראשית, נקבע כי אין הכרח שהיתר בניה יינתן דווקא על בסיס תכנית מתאר מפורטת כהגדרתה בסעיף 69 לחוק. גם תכנית מתאר מקומית, מכוח סעיף 63 לחוק, עשויה להיות מפורטת דיה לצורך מתן היתר בניה ללא הפקדת תכנית נוספת [ראו: עניין חברה לבנין הירדן, בעמ' 905; עניין נהריה, בפסקה 26]. שנית, נקבע כי השאלה האם תכנית מתאר – מקומית או מפורטת – הינה מפורטת דיה, תלויה בסוג ואופי ההיתר שמתבקש, בקיומן של הוראות תכנוניות הנוגעות לשאלות התכנוניות המרכזיות שעל הפרק ובמידת ההשפעה שתהיה לבניה שההיתר מתבקש לגביה על הסביבה [ראו: עניין חברה לבנין הירדן, בעמ' 906; עניין נהריה, בפסקה 26].

25. יש לציין כי גם המחוקק נתן דעתו לרמת הפירוט הנדרשת בתכנית מתאר לצורך מתן היתר בניה על פיה במסגרת סעיף 145(ז) לחוק הקובע כך:

"מוסד תכנון לא יתן היתר, מכוח תכנית שהופקדה אחרי ט' בטבת תשנ"ו (1 בינואר 1996) אלא אם כן אושרה למקרקעין, שלגביהם מבוקש ההיתר, תכנית הקובעת הוראות בכל אלה:

- (1) פירוט יעודי הקרקע;
  - (2) חלוקה למגרשים או לחלקות וגבולותיהם, אם אלו לא נקבעו בתשריט חלוקת קרקע;
  - (3) קווי הבנין, מספר הקומות או גובה הבנינים;
  - (4) שטחי הבניה המותרים;
- ואולם לגבי עבודה או שימוש בקרקע, אשר לדעת מוסד התכנון אופיים אינו דורש את קיום כל ההוראות שבסעיף זה, רשאי מוסד התכנון לתת היתר, אף אם לא כללה התכנית את ההוראות שבפסקאות (1) עד (4)."

הוראה זו אמנם חלה במישרין על בקשות להיתר בניה מכוח תכניות שהופקדו אחרי 1.1.1996, ואולם כבר נקבע כי היא מהווה מקור לפרשנות מידת הפירוט של התכנית הנדונה, כעולה מקביעתה של השופטת פרוקצ'יה בעניין חברה לבנין הירדן:

"אף שסעיף 145(ז) לחוק אינו מחייב ככזה לגבי ההסדר התכנוני החל מכוח תכנית כ/150 בהיות התכנית קודמת למועד תחולתו, האמור בו מתווה את הצורך העיקרי בתכנון המפורט ונותן השראה פרשנית לפירושן של דרישות התכנית" (שם, בעמ' 906).

אציין כבר כעת, כי דעתי היא שגם בנסיבות המקרה דנא יש להביא בחשבון את הוראות סעיף 145(ז) לחוק לצורך ההכרעה בשאלות שלפנינו, וזאת על אף שתכנית 2317 פורסמה לפני תחילתו.

26. במקרה שלפנינו, טוענים המערערים מספר טענות מקדמיות מהן ביקשו להסיק כי יש הכרח בהפקדת תכנית מפורטת בטרם הוצאת היתרי בניה לסלילת הכביש. ראשית, טענו המערערים כי היתרי הבניה המאפשרים את סלילת מקטעי משנה 2 ו-3 במקטע הדרומי של הכביש אינם מבוססים על תכנית מפורטת שכן במסגרת תכנית 2317 הוצג הכביש כדרך מקומית. אין בידי לקבל טענה זו ובצדק דחה אותה בית המשפט המחוזי. כאמור, מתווה הכביש והגדרתו כדרך פרברית מהירה מופיעים כבר בתמ"א 3 אשר פורסמה בשנת 1976, כמעט 15 שנים לפני פרסומה של תכנית 2317. למעלה מכך, סעיף 22 לתקנון התכנית קובע כי "תוואי הדרכים ורוחבן יהא כמצוין

בתשריט". ממבט בתשריט תכנית 2317 ניתן ללמוד בנקל כי הכביש, המסומן בתשריט בצבע אדום והינו רחב לאין שיעור מהדרכים האחרות המופיעות בו, מהווה דרך פרברית מהירה כהגדרתה בתמ"א 3 ולא כביש מקומי.

27. שנית, טוענים המערערים כי השינויים שנערכו בתמ"א 3, בחוק ובתקנות שהותקנו מכוחו מחייבים כיום עריכת תסקיר השפעה על הסביבה במסגרת עריכת תכנית כדוגמת תכנית 2317 ולכן יש מקום לערוך תכנית מפורטת במסגרתה יוכן תסקיר כאמור. גם טענה זו אין בידי לקבל. שינוי מס' 7 לתמ"א 3 אשר פורסם למתן תוקף ביום 21.11.1991 (להלן: תמ"א 3/7), אכן קובע בסעיף 13(3) כי תכנית לדרך פרברית מהירה דורשת הגשת תסקיר השפעה על הסביבה. אלא שסעיף 15(ג) לתמ"א 3/7 קובע במפורש כי הוראותיו לא יחולו על תכניות שהופקדו בטרם כניסתו לתוקף, ולכן אינו חל על תכנית 2317. באופן דומה, תקנות תסקירי הסביבה החדשות גם הן אינן חלות על תכנית 2317 מכוח תקנה 19(א) בהן, ולכן לא חלה חובת הגשת תסקיר השפעה על הסביבה במקרה דנא. בהקשר זה, אציין כי היתר הבניה המתייחס למקטע הכביש הדרומי כפוף לתנאי המחלקה לאיכות הסביבה בעיריית ירושלים (כאמור בסעיף 5 בו), ויש להניח כי זו תפעיל סטנדרטים מקובלים ועדכניים בנדרון.

28. שלישיית, טוענים המערערים כי מקטעי הכביש הכלולים בהיתרי הבניה נכללים במתחם המיועד לתכנון מפורט במסגרת תכנית 2317. טענה זו של המערערים לא ניתן לפסול על הסף. תקנה 24 לתקנון התכנית מגדיר כ"שטח לתכנון מפורט" את השטחים המסומנים בתשריט בקו שחור מקוטע ובספרה גדולה. מעיון בתשריט, עולה כי חלק ממקטע הכביש העובר בגבולותיה נכלל בתוך מתחם לתכנון מפורט שהוגדר בספרה 3. לכן, על פני הדברים, נראה כי חלק זה של הכביש, ככל מבנה הנמצא על הקרקע שבמסגרת מתחם לתכנון מפורט, מצריך הפקדת תכנית מפורטת בטרם הוצאת היתרי בניה, כהוראת תקנה 25 לתקנון התכנית. ואולם, הוראות תקנות 24-25 לתקנון התכנית אינן נמצאות בחלל ריק ויש לקרוא אותן בשים לב להוראות אחרות בתקנון ובשים לב לתשריט. התבוננות בתכנית 2317 בכללותה יכולה להוביל למסקנה כי התכנית ביקשה להחריג את סלילת הכביש מהצורך בהפקדת תכנית מפורטת. כך, מקטע הכביש העובר במתחם 3 לתכנון מפורט מהווה פחות משליש מהתוואי בו עובר הכביש במתחם התכנית כולה. פרשנות סבירה של תוואי זה על פי תשריט התכנית יכולה להוביל למסקנה כי מתקין התכנית לא התכוון שסלילת הכביש תתוכנן תלאי על תלאי רק בשל העובדה שמקצתו עוברת בשטח לתכנון מפורט. לכך ניתן לצרף גם את לשון תקנה 25 לתקנון התכנית הקובעת כי בשטח שנקבע לתכנון מפורט "לא תותר בו בניה אלא לאחר שאושרה תכנית מפורטת למיתחם". הסעיף נוקט במונח "בניה", על אף שבהקשר של

דרכים נקבע בתכנית מתאר מקומית לירושלים 62, אשר תכנית 2317 כפופה לה מכוח תקנה 7 לתקנון התכנית, כי "ביצוע העבודות, כולן או מקצתן הדרושות או הכרוכות בפתיחת דרך או סלילתה" יוגדר כ"סלילת דרך". ואולם, אין הכרח לקבוע מסמרות לעניין פרשנות תכנית 2317 בהקשר זה, כיוון שהתוצאה נשאת זהה גם אם תיבחן התכנית ככזו המחייבת הכנת תכנית מפורטת לצורך סלילת הכביש.

29. בית משפט זה נדרש פעמים ספורות לבחינת מידת הפירוט הנדרשת לצורך סלילת דרך על בסיס תכנית מתאר מקומית קיימת. סוגיה זו נבחנה בהרחבה במסגרת ע"מ 10112/02 אדמ טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז ירושלים, פ"ד נח(2) 817 (2003) (להלן: עניין אדמ טבע ודין). באותו עניין דובר בעתירה המבקשת לתקוף את הרחבתו של כביש 1 בקטע שבין מחלף שער הגיא לבין מחלף שורש, על בסיס תכנית מתאר מקומית שהעמידה את רוחב הדרך על 75 מטרים. באותו עניין, לאחר שנקבע כי תקנון תכנית המתאר המקומית מחייב הכנת תכנית מפורטת לצורך הרחבת הדרך, הוסיף השופט מ' חשין את הדברים הבאים:

"כפי שראינו, קיימת ועומדת חובה להכין תכנית מפורטת להרחבת הכביש הן מכוחה של תכנית מי/200 – על-פי הוראה מפורשת בה – הן מכוח עקרונות-תשתית של דין התכנון והבנייה. אלא שבכך טרם סיימנו את מלאכתנו, ושומה עלינו להמשיך לברר את עניינינו לעומק. וזה פשר הדבר: לביצועה של תכנית מי/200 מתחייבת הכנתה של תכנית מפורטת, וחיוב זה חל גם על הרחבת הכביש, דהיינו אין להרחיב את הכביש אלא על-פי תכנית מפורטת שתתאם את הוראות תכנית מי/200. בה-בעת אפשר שתכנית מי/200 בגופה כוללת תכנון מפורט כדי-כך שניתן לראותה – לענייננו – כתכנית מפורטת. אם אלה הם פני הדברים, כי-אז ניתן לפרש את חובת הכנתה של תכנית מפורטת כחובה שנתמלאה כבר בגופה של תכנית מי/200" (שם, בעמ' 843) (ההדגשה הוספה – י. ד.).

נדמה כי דברים אלו כאילו נאמרו לענייננו ממש. לכן, גם מתוך נקודת הנחה לפיה תכנית 2317 מחייבת הכנת תכנית מפורטת שומה עלינו לבדוק האם חיוב זה לא נתמלא כבר בגופה של התכנית.

30. בעניין אדמ טבע ודין נדרש בית משפט זה גם לבחינה מדוקדקת של רמת הפירוט הנדרשת לשם סלילת דרך, ובאותו מקרה אף להרחבתה. השופט חשין (בהסכמתה של השופטת א' פרוקצ'יה וכנגד דעתו החולקת של השופט א' מצא), קבע

באותו עניין כי בסופו של יום תכנית המתאר המקומית לא הייתה מפורטת דיה לצורך הרחבת כביש 1 ללא הפקדת תכנית מפורטת. ואולם, חשוב לעמוד על הטעמים שהובילו למסקנה זו, שכן, כפי שיוצג להלן, הם נבדלים באופן ניכר מן המקרה שלפנינו באופן המצדיק לדעתי הגעה למסקנה הפוכה.

31. בבסיס הקביעה בעניין אדמ טבע ודין עמדו שלושה טעמים עיקריים. ראשית, התשריט שצורף לתכנית המתאר המקומית באותו עניין נערך בקנה מידה של 1:10,000. לכן, נקבע כי קנה מידה זה אינו מפורט מספיק כדי להבהיר למתבונן בתשריט מה התואי המדויק בו יורחב הכביש והאם הרחבתו תוביל לסטייה מהתואי בו היה סלול קודם לכן (שם, בעמ' 844-847). שנית, נקבע כי היעדר הפירוט של גובה הכביש, במיוחד כאשר מדובר בכביש המתפתל בין הרים, אינו מאפשר להבין אלו שינויים נופיים יידרשו לצורך סלילתו ולכן רק תכנית מפורטת תוכל להבהיר כיצד תבוצע הרחבת הכביש בסופו של יום וכיצד ישוקמו צורות הנוף אשר יפגעו מההרחבה (שם, בעמ' 847). שלישית, נקבע כי על אף המחלוקת הפרשנית באשר לתחולתה של תמ"א 3/7 על תכנית המתאר המקומית באותו עניין, הרי שבהיותו של כביש 1 "דרך נופית" יש ללמוד גם מרמת הפירוט הנדרשת בסעיפים 10-11 לתמ"א 3/7.

32. המקרה שלפנינו נבדל מעניין אדמ טבע ודין בהיבטים מהותיים. ראשית, התשריט המצורף לתכנית 2317 הינו בקנה מידה של 1:2,500. מדובר בקנה מידה מפורט פי ארבעה מקנה המידה באותו עניין ומפורט פי שניים מקנה המידה המינימאלי הנקוב בתמ"א 3/7. שנית, בענייננו כלל אין מדובר ב"דרך נופית" ואף אין מדובר ב"דרך מהירה" כהגדרתה בתמ"א 3 כפי שהיה מדובר בעניין אדמ טבע ודין. לכן, היעדר פירוט לעניין גובה הכביש בתכנית 2317 אינו פרט מהותי כפי שהיה באותו עניין בו היה מדובר בדרך העוברת בתואי שטח הררי ומפותל. שלישית, במקרה דנא אין כל מחלוקת פרשנית בשאלת תחולתה של תמ"א 3/7, שכן כפי שפירטתי לעיל, זו מחריגה את תחולתה במפורש מתכניות שאושרו להפקדה בטרם פרסומה.

33. מקרה נוסף בו דן בית משפט זה בשאלת מידת הפירוט הנדרשת לצורך סלילת דרך הוא בג"ץ 5145/91 מימון נ' זיוה בן דרור, ראש המועצה המקומית אבן יהודה, פ"ד מח(1) 457 (1993) (להלן: עניין מימון). באותו עניין קבע בית משפט זה כי תכנית מתאר מקומית שהגדירה רחוב מסוים במועצה המקומית אבן יהודה כ"דרך" לא הייתה מפורטת דיה לצורך סלילת הרחוב כ"דרך משולבת". כך, קבע השופט א' גולדברג כי:

השאלה המתעוררת בענייננו היא אם נפגעה הזכות העומדת לכל מי שרואה עצמו נפגע מהתכניות להתנגד להן טרם אישורן. על שאלה זו יש להשיב, לדעתי, בחיוב. שאם לא פורט בתכניות בניין עיר כי הדרך תיסלל כ"דרך משולבת", שהיא חריג למקובל בסלילת דרכים, הכיצד יידע האזרח אם להתנגד לתכנית אם לאו? שהרי מבחינתם של התושבים הגרים באותו רחוב אין למעט מהחשיבות, ואף מהחשיבות הרבה, שיש לאופי הדרך. עניין יש להם לדעת אם ברחובם לא יהיו מדרכות להולכי רגל; אם יהיו בו מגבלות תעבורתיות עקב אופייה המיוחד של "דרך משולבת", ואם יהיו בו מכשולים כלשהם (כגון ערוגות או עציצים שמקובל להעמידם ב"דרך משולבת"). סלילת "דרך משולבת" בלי שקדם לה ציון מפורש בתכנית, אם בתכנית מיתאר מקומית ואם בתכנית מפורטת, מקפחת, על-כן, את הזכות להתנגד לתכנית, ומעמידה את המתנגד הפוטנציאלי בפני מציאות שלא היה מסכים לה אילו ידע עליה מראש" (שם, בעמ' 467).

אלא שגם עניין מימון שונה באופן ניכר מהעניין שלפנינו. כפי שציינתי לעיל, מהתבוננות בתמ"א 3 המגדירה את הכביש כדרך פרברית מהירה ומהתבוננות בתשריטת תכנית 2317 לא ניתן לטעות באשר לאופיו של הכביש ובאשר לתוואי בו הוא עתיד לעבור.

34. לאחר שראינו כי המקרה שלפנינו נבדל מאותם מקרים בהם קבע בית משפט זה כי תכנית מתאר מקומית לא הייתה מפורטת דיה לצורך סלילתה של דרך, ולאחר שקבעתי כי תכנית 2317 ממחישה בצורה מספקת את תוואי הכביש ואת אופיו בשים לב להגדרתו בתמ"א 3, לא נותר אלא לקבוע כי התכנית הינה מפורטת דיה לצורך הוצאת היתרי בניה לסלילת הכביש על פיה מבלי שיהיה צורך בהפקדת תכנית מפורטת בעניין. ודוקו, קביעה זו מתייחסת אך ורק לעצם סלילת הכביש, לרבות קירוויו (המיועד בין היתר לשמירה על דרכים קיימות), וכפי שיובהר בהמשך אינה מתייחסת לפעולות ביצועיות או תכנוניות אחרות.

35. בטרם סיום חלק זה, נותר להתייחס לטענת המערערים לפיה קביעתו של בית המשפט לעניינים מנהליים סותרת את פסק דינו של בית משפט זה בעניין 111, שעסק במקטע אחר של הכביש. אין בידי לקבל את טענת המערערים בעניין זה. ראשית, עניין 111 ניתן בהסכמת הצדדים וללא נימוקים ולכן לא ניתן ללמוד דבר על השיקולים שעמדו בבסיסו. שנית, נסיבות המקרה באותו עניין היו שונות מענייננו, שכן שם היה מדובר בהיתר בנייה לסלילת הכביש, לרבות מחלפים בו, וזאת על בסיס ארבע תכניות



מתאר מקומיות שונות שאף צירופן ביחד לא גילה את התואי המלא המתוכנן של הכביש. במקרה דנא, תואי המקטעים הרלבנטיים של הכביש מופיע במלואו בתכנית 2317, וממילא קביעותי לעיל נוגעות אך ורק לסלילת הכביש ולא להקמת מחלפים כלשהם, אשר יתוכננו בתכנון מפורט ונפרד.

האם ההחלטה להוציא את היתרי בניה הייתה סבירה?

36. קבעתי לעיל כי היתרי הבניה, ככל שהם נוגעים לסלילת הכביש, ניתנו כדין ובסמכות שכן תכנית 2317 הינה מפורטת דיה לצורך הוצאתם. ואולם, כפי שקבע בית משפט זה בעבר, סמכות לחוד ושיקול דעת לחוד, ולכן יש לבחון האם החלטת רשות הרישוי להוציא את היתרי הבניה הייתה סבירה [ראו: עניין נהריה, בפסקאות 32-33; ע"א 2962/97 ועד אמנים – חוכרים ביפו העתיקה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב, פ"ד נב(2) 362, 382 (1998)].

37. בית המשפט לעניינים מנהליים נדרש בהרחבה לסוגיית חלופות הביצוע שנבחנו ולשאלה האם החלופה שנבחרה הינה סבירה בשים לב למכלול השיקולים. לאחר דיון ממצה, קבע בית המשפט כי חלופת הביצוע שנבחרה מבוססת על שיקולים מקצועיים וענייניים שנבחנו בשים לב לחוות דעת מפורטות בתחומי תכנון הנדסי רבים. אומר כבר עתה כי מסקנה זו מקובלת עלי בכל הנוגע לחלק הנוגע לסלילת הכביש וקירוי בהיתרי הבניה.

38. בית המשפט לעניינים מנהליים תאר את החלופה המקורית לביצוע הכביש במסגרתה צריך היה הכביש להיסלל בחפירה רדודה כאשר משני צידיו קירות אקוסטיים. כביש 26 וכביש 29, המהווים דרכים סטטוטוריות, היו עתידים לחצות את הכביש באמצעות גשרים עיליים. בית המשפט הדגיש כי לאחר דיונים רבים בהשתתפות תושבי השכונה ולאור חוות הדעת הרבות שהוגשו הוחלט על חלופת הביצוע הנוכחית לסלילת הכביש, במסגרתה הכביש ייסלל במפלס משוקע בעומק של 2-8 מטרים כאשר הוא יקורה בקירוי מלא לאורך 180 מטרים שעל גביו יעברו כבישים 26 ו-29. בית המשפט ציין כי המחלוקת העיקרית בין המערערים לבין המשיבים באשר לחלופת הביצוע המתאימה לסלילת הכביש נוגעת לשאלת קירוי 180 מטרים נוספים ממנו. קביעה זו ניתן להסיק מהדיונים שנערכו לפני בית המשפט לעניינים מנהליים כמו גם מדברי בא כוח המינהל הקהילתי בדיונים לפנינו. המשיבים התנגדו לעמדה לפיה קירוי של 180 מטרים נוספים מהכביש הינו אפשרי וסביר, שכן קירוי כאמור יגרום להצטברות ריכוזי מזהמים בפתחי הכניסה והיציאה אליו, יחייב הפקעה של מקרקעין

ויגרום ליצירת חומה שתחצה את שני חלקי השכונה בשל פערי הגבהים בין הקטע המקורה הראשון לבין הקטע המקורה השני. עוד הדגישו המשיבים כי קירוי כאמור יעכב את מימוש הפרויקט באופן שישיית עלויות של עשרות מיליוני ש"ח בנוסף לעלויות התכנון מחדש ועלויות תחזוקה שוטפת בסך 2,000,000 ש"ח בשנה. טענות אלה של המשיבים נתמכו בחוות דעת שלא נסתרה.

39. דעתי היא כי בכל הנוגע לעצם סלילת הכביש, צדק בית המשפט כשקיבל את טענות המשיבים וקבע כי חלופת הביצוע לפיה יקורה קטע באורך 180 מטרים בלבד הינה סבירה בנסיבות העניין. כאמור, עיקר המחלוקת שנתגלעה בין הצדדים ביחס לחלופת ביצוע סלילת הכביש נגעה לשאלת אפשרות קירוי. בהיבט זה, חלק ניכר מטענות המערערים התקבל וכך הוחלט על קירוי של 180 מטרים מן הכביש לרווחת תושבי השכונה, החלטה הכרוכה בהוצאה משמעותית ביותר. מהדיונים הרבים שנערכו בעניין, בהשתתפות תושבי השכונה, עולה כי חלופות שונות נבחנו בקפידה וכי ההחלטה שלא לקרות 180 מטרים נוספים מן הכביש הייתה החלטה מקצועית המבוססת על שיקולים רלבנטיים. למעלה מהשיקולים התכנוניים שנשקלו, אשר חלקם נועדו אף לשמור על אינטרס תושבי השכונה שהיו עלולים להיפגע מחלופת ביצוע של קירוי רחב יותר, נשקלו גם שיקולים כלכליים. לפי חוות דעת שהגישה מוריה, העלות המשקית של עיכוב סלילת הכביש למשך שנה מוערכת בכ-186,000,000 ש"ח. בחוות דעת נוספת שהוגשה על ידיה, צוין כי עלות בחירת חלופת ביצוע אחרת וייקור הפרויקט כתוצאה מכך עומדת על כ-58,000,000 ש"ח בשנה. חוות דעת אלה לא נסתרו, אך גם אם סכומים אלו מוערכים בהערכת יתר, הרי שמדובר בנטל כלכלי משמעותי ביותר שלו השפעה ישירה על הקופה הציבורית. בית משפט זה כבר קבע כי שיקולים כלכליים משמעותיים כגון אלו שתוארו לעיל הינם שיקולים רלבנטיים וענייניים שעל רשויות התכנון לשקול, וכדברי השופט ע' פוגלמן בעע"מ 9057/09 איגנר נ' השמורה בע"מ (20.10.2010):

"שיקול הדעת של רשויות התכנון אינו מוגבל להסדרת 'תכנון פיזי' בלבד, כי אם הן מופקדות על הסתכלות כוללת המשלבת גם שיקולים כלכליים חברתיים וסביבתיים" [ראו גם: עע"מ 2141/09 הועדה המחוזית המשותפת לתכנון ולבניה נ' אחל"ה איכות חיים לתושבי השרון (17.11.2010), פסקה 10; וכן את החלטתה של השופטת ע' ארבל בבקשה לצו ביניים בתיק זה מיום 20.3.2013].

למעלה מכל זאת, יש להזכיר כי על אף שלמערערים אין בנסיבות דנן זכות התנגדות לעצם מתן היתרי הבניה לפי החוק [ראו: בג"ץ 288/00 אדס טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 673, 692 (2001)], הרי שבפועל ניתנה להם זכות טיעון רחבה ביותר ביחס לבחירת חלופת הביצוע המתאימה, זכות שכאמור גם הניבה פרי בדמות קירוי של 180 מטרים מהכביש. אכן, בעניין נהריה נקבע כי כאשר מדובר בפרויקט בעל השלכות תכנוניות רחבות היקף ואין לו "ביטוי מספיק" בהוראותיה של תכנית המתאר אין זה סביר להוציא היתרי בניה ללא תכנית מפורטת [שם, בפסקה 33]. אלא שבמקרה שלפנינו, ככל שהדבר נוגע לעצם סלילת הכביש וקירוי, קבעתי כבר כי ניתן ביטוי מספיק לתוואי הדרך ולכן החלופות שנבחנו אינן בגדר חלופות תכנון כי אם בגדר חלופות ביצוע. לאור האמור לעיל, דעתי היא כי ההחלטה להוציא את היתרי הבניה, ככל שהיא נוגעת לסלילת הכביש וקירוי, הינה סבירה.

ביטול דרכים קיימות ותכנון עתידי

40. משקבעתי כי היתרי הבניה ביחס לסלילת הכביש ניתנו בסמכות על בסיס תכנית 2317 שהינה מפורטת דיה לעניין זה, ומשקבעתי כי ההחלטה להוציא את היתרי הבניה הייתה סבירה, ניתן היה לסיים את הדיון במקרה שלפנינו. אלא שבמהלך הדיונים לפנינו פירטו המשיבות בהרחבה את תכניותיהן למהלך התכנוני הכולל של המתחם הנלווה לעצם סלילת הכביש וקירוי. על פי החלטת בית משפט זה, הגישו המשיבות את התגובה המשלימה בה פירטו את המהלך התכנוני והביצועי הכולל הנוגע לסלילת הכביש בתחום שכונת בית צפאפא. לאחר עיון בתגובה המשלימה, בתגובות המערערים ועמותת במקום לאותה תגובה ובתשובת המשיבים, דעתי היא כי לא ניתן להשלים את הצעדים התכנוניים המפורטים בה ללא עריכת תכנית מפורטת, וכי ככל שהיתרי הבניה כוללים הוראות הנוגעות לביצוע צעדים תכנוניים כאמור, הרי שהם ניתנו בחוסר סמכות. אבהיר את עמדתי.

41. במסגרת התגובה המשלימה, פירטו המשיבים בהרחבה את המהלכים הביצועיים והתכנוניים אותם הם עתידים לבצע במסגרת סלילת הכביש. בין מהלכים אלו, הצהירו המשיבים על ביצוע שינוי מהותי בדרכים הקיימות בשכונת בית צפאפא כך שיתאימו לתוואי הכביש ולצורכי תושבי השכונה. במסגרת השינוי במערך הדרכים הקיימות בשכונת בית צפאפא הצהירו המשיבים על ביטול קטעים מן הדרכים הבאות: כביש א-ספא, כביש אל-קאש, דרך שראפת וכביש א-בוטמה. עמותת במקום הגיבה להצהרה זו וציינה כי דרכים אלה מבוטלות "ללא התחשבות בתפקודן כחלק ממערכת

דרכים פעילה". קבעתי לעיל כי סלילת הכביש בתוואי שנבחר תואמת את תכנית 2317 המהווה תכנית מפורטת דיה לעניין זה. לא כך לעניין ביטול דרכים קיימות לפי התכנית.

42. סעיף 145(א) לחוק קובע כך:

"לא יעשה אדם אחד מאלה ולא יתחיל לעשותו אלא לאחר שנתנה לו הועדה המקומית או רשות הרישוי המקומית, לפי הענין, היתר לכך ולא יעשה אותו אלא בהתאם לתנאי ההיתר:  
(1) התווייתה של דרך, סלילתה וסגירתה".

אם כך, הניתוח שהוצג לעיל הנוגע לרמת הפירוט הנדרשת בתכנית על מנת לאפשר הוצאת היתר בניה על בסיסה ללא עריכת תכנית מפורטת נוגע במידה שווה לסלילתה של דרך ולביטולה. ודוקו, הכוונה במונח "סגירתה" של דרך אינו מתייחס למובן של הוראה לפיה הנסיעה בדרך אסורה, כשם שרשות תמרור רשאית להורות [ראו לעניין זה: ע"מ 8274/09 עיריית ירושלים נ' סיאם (15.6.2011)], בפסקאות 60-74 לחוות דעת]. הכוונה במונח "סגירתה" של דרך בכל הנוגע לצורך בהיתר בניה היא לסגירתה הפיזית – קרי, חסימת האפשרות לעבור בה בין אם על ידי ביטולה כליל ובין אם על ידי חסימתה הפיזית.

43. מעיון בסעיף 22 לתקנון תכנית 2317, תחת הכותרת "דרכים" ניתן ללמוד את הפירוט הבא:

"תוואי הדרכים ורחבן יהא כמצויין בתשריט.  
א. השטחים הצבועים בתשריט בצבע חול הם שטחים של דרכים קיימות או מאושרות.  
ב. השטחים הצבועים בתשריט בצבע אדום הם שטחים של דרכים חדשות או הרחבת דרכים.  
...  
ה. הדרכים המסומנות בתשריט בקוים אלכסוניים בטוש אדום מיועדות לביטול ויעודן יהיה כמסומן בתשריט...".

במקרא המופיע על גבי תשריט תכנית 2317 מופיע, בין היתר, הכיתוב "דרך לביטול" המסומן בקווים אלכסוניים בצבע אדום כמוגדר בתקנון התכנית. הדרכים אותן מבקשים המשיבים לבטל מסומנות כולן בצבע חול על גבי התשריט, כך שניתן

ללמוד כי התכנית ראתה בהן "דרכים קיימות או מאושרות". ואולם, אף לא אחד מהמקטעים אותם מבקשים המשיבים לבטל מסומנים על גבי תשריט תכנית 2317 כדרכים לביטול. לכן, כשם שקבעתי כי מעיון בתשריט התכנית לא נותר מקום לספק כי מי שעייין בו יכול היה לדעת שבתוואי המסומן באדום תיסלל דרך פרברית מהירה ברוחב שהוגדר, דעתי היא כי מי שעייין בתשריט לא יכול היה לדעת שדרכים המופיעות בו יבוטלו בשל סלילת הכביש. מסקנה זו מתבקשת לאור העובדה כי כביש 26, אותו המבקשים מציעים לסלול על גבי החלק המקורה של הכביש, מופיע כדרך החוצה את תוואי הכביש בתשריט התכנית ואין כל הכרח לבטלה.

44. מהאמור לעיל עולה לכאורה כי לא ניתן לתת היתרי בניה למהלכים הביצועיים או התכנוניים עליהם הצהירו המשיבים, במסגרתם יתבטלו דרכים קיימות בתכנית 2317, לפחות לגבי חלקם, מבלי שתוגש תכנית מפורטת שתסדיר את ביטול הדרכים. נושא זה לא התברר לפנינו במלואו. יש לציין כי הצדדים לא הניחו לפנינו את הנספחים להיתרי הבניה המתארים את כל העבודות שהותרו על פיהם, ולכן לא הובהר לפנינו האם היתרי הבניה מתירים במפורש את ביטול הדרכים הקיימות. ואולם, הנחתנו היא כי הצהרותיהם של המשיבים בדבר הפעולות הביצועיות העתידות להתבצע על ידיהם נסמכות על פעולות שהותרו להם בהיתרי הבניה. מכל מקום, המסמך מיום 25.7.2013 שהגישו המשיבים מחייב אותם לעשות ליישומן, על מנת להקל על תושבי בית צפאפה.

45. יחד עם זאת, גם אם היתרי הבניה כוללים היתר לביטול הדרכים הקיימות, בניגוד לנדרש על פי החוק ופסיקת בית משפט זה בהיעדר תכנית מפורטת, אין פירוש הדבר כי דינם בטלות. בעניין נהריה, קבע השופט פוגלמן כי היתרי בניה שהוצאו בהיעדר תכנית מפורטת דיה כפופים לדוקטרינת הבטלות היחסית. בין השיקולים שנסקלו על ידי לצורך הכרעה בעניין נדונו: הסתמכותו של המבצע על היתרים שניתנו לו על ידי רשות מוסמכת; השקעה של סכומי כסף משמעותיים על בסיס הסתמכות זו; היעדרו של צו ביניים במסגרת ההליכים המשפטיים; ושיהויו של הצד התוקף את ההיתרים [שם, בפסקה 37]. שיקולים אלו מתקיימים במלוא עוצמתם גם בענייננו. סלילת הכביש במקטעים הנדונים החלה להתבצע על ידי מוריה בהתבסס על היתרי הבניה שנחזו להיות היתרים שניתנו כדין (ואף קבעתי לעיל כי ככל שהדבר נוגע לסלילת הכביש אכן הדבר כך). מוריה, וגם המשיבים 1 ו-5, השקיעו סכומי כסף משמעותיים ביותר בסלילת הכביש כולו והמקטעים הרלבנטיים בפרט. גם בהליך שלפנינו לא ניתן צו ביניים על ידי בית המשפט לעניינים מנהליים ועל ידי בית משפט זה. ולבסוף, על אף שדעתי היא כי שיהוים של המערערים אינו מצדיק את דחיית עתירתם על הסף, בניגוד לקביעת בית המשפט לעניינים מנהליים, הרי שהעתירה

הוגשה למעלה משלושה חודשים לאחר שניתנו היתרי הבניה ולמעלה מחודשיים לאחר שהחלו העבודות עצמן. גם בכך יש לדעתי כדי להצדיק את החלטה של דוקטרינת הבטלות היחסית על העניין שלפנינו.

סוף דבר

46. לאור כל האמור לעיל אציע לחברי כי נקבע כדלקמן:

א. היתרי הבניה, ככל שהם נוגעים לסלילת הכביש וקירוויו, ניתנו בסמכות ובסבירות על סמך תכנית 2317 שהינה מפורטת דיה לעניין זה;

ב. פעולות המשיבים במסגרתן יבוטלו דרכים הקיימות בתכנית 2317, בין אם הן מוסדרות בהיתרי הבניה ובין אם לאו, טעונות הכנת תכנית מפורטת אשר תסדיר את ביטול הדרכים ותיתן מענה תחבורתי הולם לתושבי שכונת בית צפאפא תוך התייחסות למערכת הדרכים בשכונה בשלמותה. תכנית זו תופקד בהקדם האפשרי בהתאם להליך הקבוע בחוק ולמערערים תישמרנה כל הזכויות המוקנות להם ביחס להליך זה בחוק.

ג. למען הסר ספק יובהר, היתרי הבניה לא יבוטלו והפעולות לסלילת הכביש יימשכו כסדרן, לרבות ביטול המקטעים מהדרכים החוצות אותו. יובהר כי במסגרת הליך אישור התכנית המפורטת יפעלו המשיבים להסדרת ביטול הדרכים והמענה התחבורתי ההולם, אך כי הליך זה לא יעכב את סלילת הכביש וקירוויו, וכי למערערים ולתושבי השכונה לא תהיה זכות התנגדות לעצם סלילת הכביש וקירוויו במסגרת ההליך לאישור התכנית המפורטת. כל זאת, בכפוף להצהרת המשיבים במסגרת התגובה המשלימה לפיה "שום כביש או מעבר הולכי רגל לא יבוטלו מבלי שיהיה להם פתרון חלופי, כך שבשום שלב במהלך ביצוע העבודות לא תנותק הגישה ברכב או ברגל לאיזה מחלקי השכונה" (סעיף 21 לתגובה המשלימה).

בנסיבות העניין, אמליץ שלא נעשה צו להוצאות.

הנשיא א' גרוניס:

אני מסכים.

ה נ ש י א

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, כ"ה בשבט תשע"ד (26.1.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א