

העותרת:

אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנה על הסביבה (ע.ר.)
ע.ר 58-017-786-3

ע"י ב"כ אסף רוזנבלום ו/או עו"ד טל גרנות
ו/או עו"ד אלי בן ארי ו/או עו"ד לי-היא גולדנברג
ו/או עו"ד עמית ברכה

כולם מרח' יהודה הלוי 48 ת"א,
טל': 03-5669939 ; פקס': 03-5669940

- נגד -

המשיבים:

1. ממשלת ישראל
2. הוועדה הארצית לתכנון ובנייה של תשתיות לאומיות
3. שר התיירות

שלושתם ע"י פרקליטות המדינה
מרח' צאלח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466590 ; פקס': 02-6467011

4. הרשות לפיתוח ירושלים

ככר ספרא 2, ירושלים

טל': 02-6297627

עתירה למתן צו על תנאי

כבוד בית המשפט מתבקש בזאת להורות על מתן צו על תנאי כלהלן:

- א. מדוע לא יקבע כי המשיבה 1, מנועה, בהיותה ממשלת מעבר, מלאשר את תת"ל 86 - תכנית תשתית לאומית להקמת רכבל (להלן גם: "התכנית" או "תת"ל 86") לעיר העתיקה בירושלים.
- ב. מדוע לא יקבע כי המשיבה 2, שהינה הוועדה הארצית לתכנון ובנייה של תשתיות לאומיות (להלן גם: "הוועדה לתשתיות" "הות"ל" או "הוועדה"), מנועה, בהעדר סמכות כחוק, מלדון ולהעביר לאישור המשיבה 1 את תת"ל 86 שעניינה הקמת הרכבל באגן העיר העתיקה.
- ג. מדוע לא יקבע כי החלטתו של המשיב 3 להכריז על התכנית נשואת העתירה לקידום והכנה על ידי המשיבה 2 – שהיא גוף בעייתי במיוחד מבחינת נוהלי ולוחות הזמנים לפעולתה, שעצם הקמתה זכתה לביקורת חריפה מפי בג"צ, ושלפיכך ראוי להימנע מהבחירה בה כגוף מתכנן כשיש לכך אלטרנטיבה ראויה ומספקת – הייתה בלתי מידתית ובלתי סבירה בנסיבות העניין, משום שמדובר בתכנית בעלת השלכות היסטוריות ונופיות שביצועה אינו דחוף, ולכן נדרש היה לקדמה במסגרת הליך התכנון הרגיל, הנעשה במוסדות התכנון הרגילים, ולא כלאחר יד במסגרת ההליך המזורז במסגרתו חייבת לפעול המשיבה 2.
- ד. כמו כן, מבלי לגרוע מסעיפים א' ו-ב' שלעיל – מדוע לא יוצהר שבכל מקרה הליך התכנון, שנעשה על ידי המשיבה 2 ואושר ע"י המשיבה 1, בטל, לאור העובדה כי נפלו פגמים בהליך, ולאור זאת שלא עמדה בפני הוועדה מלוא התשתית העובדתית האמיתית, המלאה והנדרשת לצורך קבלת החלטה מושכלת, לרבות בדיקת חלופות, בדיקה כלכלית על פי הנוהל הנדרש הכוללת הערכת עלויות חיצוניות של השפעת הפרוייקט על הסביבה, בחינת התכנית

כחלק ממארג תשתית תחבורה נרחב בעיר, ועוד. ולפיכך, קבלת ההחלטה על סמך חלקי עובדות, קל וחומר במקרה סבוך ורגיש כגון דא, מהווה החלטה שאינה סבירה באופן קיצוני.

כבוד בית המשפט יתבקש גם לחייב את המשיבות בהוצאות העותרת בגין עתירה זו.

ואלה נימוקי העתירה:

א. תמצית העתירה

1. עניינה של עתירה זו היא תכנית להקמת רכבל להסעת מבקרים לכותל המערבי, שנדונה בוועדה לתשתיות לאומיות, אושרה על ידה, ואושרה למתן תוקף ע"י הממשלה ביום 4.11.19. תוואי הרכבל, הכולל 15 עמודים מאסיביים, ארבע תחנות ו-73 קרונות, חולש על אגן העיר העתיקה בירושלים, החל ממתחם תחנת הרכבת הישנה, מעל גבעת התנ"ך, חוצה את גיא בן הינום, עבור בהר ציון מעל לבית העלמין של העדה הקראית, ומעל לבתי מגורים בסילוואן (רק ארבעה מטרים מעל לבתי התושבים), עד שמגיע לתחנתו האחרונה, מתחם קדם.
2. בתוך כך, צפוי הפרוייקט האמור לפגוע בצורה חסרת תקדים באזור מורשת רגיש וייחודי, בעל רגישות היסטורית, נופית, ארכיאולוגית, פוליטית, דתית ועוד. כפי שפורחב בהמשך (וכפי שציינה העותרת בהשגתה), לפרוייקט מסוג זה, אשר מוקם בלב ליבה של עיר עתיקה והיסטורית, ואשר צפוי לפגוע בייחודיות האזור, אין אח ורע בעולם, והדבר מנוגד למדיניות השימור ארוכת השנים הנוהגת בירושלים, עוד טרם הקמת המדינה.
3. לעמדתה של העותרת, הפגיעה באזור זה, שעלולה להיות תחילתו של מדרון חלקלק לקידום תכניות בניה מאסיביות נוספות שאינן משתלבות עם מדיניות השימור של אזור זה, המצטרפת לפגיעה הצפויה בגן הלאומי סובב העיר העתיקה ובתושבי השכונות מעליהן עתיד לעבור הרכבל, וזאת לצורך תיירותי-תחבורתי לכאורה, שתועלתו לא הוכחה דיה, ומבלי שעמדה בפני הוועדה לתשתיות מלוא תשתית המידע הנדרשת לשם ביצוע ההחלטה, כפי שפורחב - אינה סבירה ואינה מידתית.
4. כפי שאמר הארכיאולוג יונתן מזרחי, מארגון הארכיאולוגים עמק שווה, בכתבה בדה מרקר מיום 5.12.18: **"החלטת הות"ל להפקיד את התכנית היא לא פחות מאסון. הרכבל אינו פרויקט תיירותי ואינו פרויקט תחבורתי - הוא פיל בעיר חרסינה שישבור נכסים תרבותיים בני אלפי שנים"**. (<https://www.themarker.com/dynamo/cars/.premium-1.6719278>).
5. האמור לעיל, לצד פגמים רבים שנפלו בהליך, מחייבים לעמדתה של העותרת את ביטולה של ההחלטה על אישור התכנית, והחזרתה למוסדות התכנון הרגילים.
6. כבר בפתח הדברים יש לזכור - מדובר בפרוייקט בלתי הפיך, הפוגע במרקם וצביון העיר העתיקה, בנצפות ממנה ואליה, באופייה, בשטחים עליהם חולש הפרוייקט ובתושבים המתגוררים בתוואי שלו. עובדה זאת, לצד העובדה שלא מדובר בפרוייקט בעל דחיפות, מחייבות את הגופים הרלוונטיים לדון בתכנית לפני ולפנים, בכבוד ראש ובשיקול דעת, תוך איסוף וגיבוש מלוא תשתית המידע הנדרשת לצורך קבלת החלטה סבירה ומידתית - דבר שלא התקיים במקרה דנן, כפי שיוצג בעתירה זו.

7. הראשונה שהיתה להיכשל בכך היא ממשלת ישראל, אשר בהיותה ממשלת מעבר מצאה בכל זאת לנכון לאשר את התכנית, תוך הצבת עובדה בלתי הפיכה וארוכת טווח בפני מי שיבוא אחריה. העותרת תטען, כי אישור זה מהווה החלטה שאינה סבירה, החורגת ממתחם הסמכות של ממשלת המעבר, בהיותה החלטה בלתי הפיכה כאמור, ואינה דחופה. **ההלכה הפסוקה מחייבת ממשלת מעבר לנהוג באיפוק הראוי למעמד של ממשלה יוצאת ערב בחירות, בכל הנוגע להפעלת סמכויות שאינן נוגעות לניהולה השוטף ואינן נחוצות בתקופת מעבר. החריג לכך, הוא כאשר ישנו צורך ציבורי חיוני בעשייה, אזי עליה לפעול להגשימו במידתיות.**
8. ואולם, בענייננו, וכפי שיורחב ארוכות, לא הוכח צורך תחבורתי או תיירותי דחוף ויוצא דופן המחייב קידומה של התכנית, קל וחומר שלא הוכחה כל דחיפות בקידום התכנית המצריכה קידומה ע"י ממשלת מעבר, שאין לה רוב בכנסת. אין המדובר, למשל, באישור תכנית מגורים, שניתן לראות בה כצורך ציבורי דחוף. העובדה שמדובר על פרויקט יוצא דופן מסוגו בעולם, בצירוף רגישותו של האזור הנפגע וייחודיותו, מוציאה את פעולת אישור התכנית מגדר "פעילות שוטפת" של הממשלה.
9. משכך, אישור התכנית מהווה חריגה מסמכות, ופעולה שאינה סבירה, שדינה בטלות.
10. עוד סבורה העותרת, כי התכנית אינה עומדת בתנאי סעיף 1ב76 (1) (4) לחוק התכנון והבניה, מכוחו היא מקודמת בוועדה לתשתיות לאומיות, וכי עצם ההכרזה עליה ככזו על ידי שר התיירות, הייתה פעולה שאינה סבירה בנסיבות העניין.
11. **לעניין זה תטען העותרת כי אין מדובר בתשתית תחבורה העולה לכדי תשתית לאומית כמשמעותה בחוק התכנון והבניה, וכי אין מדובר בתשתית תחבורה שיש בה כדי לשמש גורם משיכה תיירותי ולתרום תרומה של ממש לתיירות באזור, באופן שמאפשר קידום תשתית תיירות בות"ל.**
12. העותרת סבורה, כי לאור השטח עליו חלה התכנית, כמו גם לאור הקיבולת של הרכבל, אין מדובר בפרוייקט תשתית לאומית, וכי הדבר דומה יותר להוספת כביש עירוני, אשר עליו להבחן ככזה, במוסד תכנון רגיל.
13. בנוסף, וכפי שיפורט בגוף עתירה זו, כלל הגופים הרלוונטיים לא התייחסו לתכנית כאל תשתית תחבורה - התכנית לא קודמה בפועל כתכנית תחבורה: משרד התחבורה כלל לא היה מעורב בקידומה, והיא קודמה על ידי משרד התיירות בלא שנבחנה על פי פרמטרים נדרשים לצורך קידום תכנית תחבורה, לרבות ביצוע סקר משתמשים, או בחינתה ביחס לתכניות תחבורתיות נוספות החלות על האזור - כחלק מן המארג התחבורתי של ירושלים. נוסף לכך, הצורך התחבורתי, ופתרון הבעיה דווקא על ידי קידום רכבל, גם הוא לא הוכח דיו, וודאי לא במידה אשר תגבר, במכלול האיזונים, על הפגיעה באגן העיקר העתיקה.
14. לצד זאת, ולמרות שהפרוייקט קודם על ידי משרד התיירות, לא נערכו בדיקות להערכת תרומתו של הרכבל לתיירות או צפי ביקוש של תיירים, במיוחד כאשר השימוש ברכבל יחייב סטייה מן הציר הטבעי המוביל לעיר העתיקה ולעשות עיקוף לשם הגעה לתחנת הרכבל, ואף קיים חשש כי היא עלולה לגרום בדיוק את ההיפך, ולהרתיע תיירים מלהגיע לאזור, לאור הפגיעה הנופית המתוכננת. לא זאת אף זאת, קבוצות רבות העוסקות בתיירות בשגרה, כמו ארגון מורי הדרך, אף טענו בהשגתם כי התכנית אינה מתאימה כלל לקבוצות תיירים מאורגנות, לאור הקיבולת הקטנה של הקרונות שתחייב פיצולן של קבוצות תיירים גדולות, ובדומה נטען כי מדובר על מסלול עוקף לסמטאות השוק והחנויות - צעד אחורה מתיירות מקיימת.

15. משכך, אין התכנית נכנסת תחת הגדרת הסעיף המאפשר לות"ל לדון בה ולאשר אותה, ובעשותה כן פעלה הועדה לתשתיות ללא סמכות בחוק.
16. נוסף לאמור לעיל, לעמדת העותרת, החלטתו של שר התיירות להכריז על התכנית כתשתית תיירות, אף היא החלטה שאינה סבירה בנסיבות העניין, וזאת לאור סעיף 76 ב 1 (ו), המגביל את סמכות השר מלהכריז על תכנית שכזו, במידה ומדובר בשטח המוקף מכל עבריו בקרקע המיועדת בתכנית מתאר מחוזית לסוג של שטחים פתוחים.
17. כפי שיורחב, בענייננו, מבחינה מהותית, על אף שלא מבחינה פורמאלית, מוקף כל כולו של שטח התכנית ברצף שטחים פתוחים שמהווים מכלול תפקודי אחד, ומעוגנים במדיניות תכנונית ותכניות מקומיות אשר הדגישו את אלמנט שימור תבנית הנוף באזור. היות ויעודו של השטח בתכנית המחוזית הוא יעוד כוללני, הרי שיש למלאו בתוכן על ידי תכניות מקומיות, ומשאלו הגדירו את השטח כרצף פתוח, הרי שיש לראות זאת כחלק מהתכנון המחוזי.
18. משמע, שפרשנות תכליתית של הסעיף, מובילה למסקנה המתחייבת, כי בתכנית דן מדובר בדיוק על אותם שטחים אותם רצה המחוקק להחריג מסמכות הות"ל, ומשכך, היה על שר התיירות להפעיל שיקול דעת ולא להכריז על התכנית כתשתית תיירות. ומשלמרות זאת עשה כן – פעל באופן בלתי סביר.
19. נוסף לכך, לעמדתה של העותרת, וכפי שנקבע לא פעם בפסיקה, יש לפרש את סמכות הות"ל בצמצום. העותרת תטען כי במקרה דנן, אין מסלול קידום התכנית בועדה לתשתיות מהווה את האמצעי המידתי, שפגיעתו פחותה, לטובת קידום התכנית, וגם מפאת סיבה זו, מהווה החלטת השר להכריז על הפרוייקט כתשתית תיירות, החלטה שאינה סבירה באופן קיצוני, ודינה בטלות.
20. לטעם העותרת, בהתחשב בטבעה ובטיבה של המשיבה 2, הרי שאם קיימת אפשרות, מבחינת דחיפות העניין (או יותר נכון, חוסר דחיפותו), לטפל בתכנית במסגרת מוסדות התכנון הרגילים, אין שום הצדקה להעברתה של תכנית בעלת פוטנציאל נזק סביבתי כה כבד לטיפול מוסד שכל מהותו, לרבות ובמיוחד בשל לוחות הזמנים הצפופים המגבילים את פעולתו, הוא טיפול בעניינים שיש בהם דחיפות. לא ניתן למצוא בכך לא מן המידתיות ולא מן הסבירות.
21. כאמור, לעמדת העותרת, תכנית זו לא היתה צריכה להיות מוגשת לות"ל ומקודמת על ידה מלכתחילה, בשל היעדר סמכות. לכך מתווספים הפגמים הרבים שנפלו בהליך, שהובילו לקבלת החלטה שאינה מתבססת על תשתית מידע מספקת, לרבות העדר ראייה כוללת, סתירה להוראות תמ"א 8 בדבר גן לאומי סובב החומה, ליקויים בדו"ח התנועה שלא הציג את צפי הביקושים ואת השפעת התכנית על מארג התחבורה בעיר, כמו גם חוסר מעורבותו של משרד התחבורה, אי הצגת הבחינה הכלכלית ואי בחינה של עלויות חיצוניות, והפגם אולי המשמעותי מכל- אי בחינה מעמיקה של חלופות האפס, אשר הוטתה על ידי הנחות יסוד לא מבוססות.
22. כל אלו הובילו כאמור להחלטה שאינה סבירה ואינה מידתית, וביתר שאת, לאור העובדה שפגיעתה באתר היסטורי בעל חשיבות לאומית ועולמית אינה הפיכה, וזאת לצד השלכות נוספות ומפגעים נוספים שיפורטו להלן ובמלי שהוכח הצורך אשר יכול להצדיק פגיעות אלו.
23. לאור כל המפורט לעיל, הרי שמכלול ההחלטות, החל מהחלטת השר להכריז על התכנית כתשתית לתיירות עובר בהחלטת הועדה לתשתיות לדון בתכנית באופן המרחיב את סמכות הועדה באופן החורג מהקבוע בחוק, והחלטתה הנוספת לאשר את פרטי התכנון של התכנית, שהיו אמורים להישקל לאור מידע מלא ועדכני, בלא

שיהיה לפניו מידע כזה, וכלה בהחלטת הממשלה - שהינה ממשלת מעבר- לאשר אותה באופן בלתי סביר, כולם אקטים שלטוניים בלתי סבירים בעליל וכבוד בית המשפט מתבקש לבטלם.

ב. הצדדים לעתירה

1.1. העותרת

24. העותרת (להלן גם: "אדם טבע ודין") הינה עמותה רשומה אשר נוסדה במטרה לקדם את ההגנה על איכות הסביבה בישראל. העותרת הינה גוף בלתי תלוי, הפועל ללא כוונת רווח וממומן על ידי תרומות. לעותרת כ-4,000 חברים והיא מונה כ-20 חברי צוות מקצועי, בהם עורכי דין, אנשי מחקר ומדע ואנשי תכנון וכלכלה. העותרת פועלת, בין היתר, למניעת מפגעים סביבתיים, הגנה על בריאות הציבור ואכיפת החוק במישור הסביבתי.
25. למען הסדר הטוב יצויין עוד כי מעמדה של העותרת כמגנה על הסביבה ועל אינטרסים ציבוריים חיוניים הוכר בשורה של חוקים וביניהם **החוק למניעת מפגעים (תביעות אזרחיות)**, **התשנ"ב-1992**; **החוק למניעת מפגעים, התשכ"א-1961**; **חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965**, **חוק שמירת הניקיון, התשמ"ד-1984**, **חוק המים, התשי"ט-1959**, ובשורה של חוקים נוספים.
26. לעותרת, כגוף ציבורי מוכר העוסק בנושאי הגנת הסביבה, נתונה זכות עמידה בעתירה זו על יסוד הכרת הפסיקה במעמדו של "עותר כן ורציני המצביע על בעיה ציבורית אשר פתרונה דרוש למען הצדק" (ראה בג"צ 217/80 סגל נ' שר הפנים, פ"ד לד (4) 429, 441).
27. הפסיקה מכירה בזכות לטעון בשם הציבור בנושאים של מניעת מפגעים, מניעת מטרדים ציבוריים והגנה על בריאות הציבור (ראה בג"צ 295/65 אופנהיימר נ' שר הפנים והבריאות, פ"ד כ (1) 209, 327; בג"צ 372/71 פראניו נ' שר הבריאות, פ"ד כ"ו (1) 809, 810; בג"צ 467/84 עזרא נ' ראש עיריית תל אביב יפו, פ"ד ל"ט (1) 745, 749).
28. לעותרת מעמד גם מכוח היותה מייצגת אזרחים ותושבים ישראלים המאוגדים לשם שמירה על איכות הסביבה ומניעת מפגעים, כערך יסוד לטובת כלל הציבור בישראל, ובמסגרת זו בין היתר לשם שמירה על תכנון נאות לטובת כלל הציבור.
29. העותרת היתה בין המשיגים על התכנית נשואת עתירה זו, והשגתה נדחתה.

2.2. המשיבים

30. המשיבה 1, ממשלת ישראל, היא זו אשר נותנת תוקף לתכניות מתאר ארציות, לרבות תכניות שמכינה המשיבה 2, והתכנית נשואת עתירה זו בכללן.
31. המשיבה 2, הוועדה הארצית לתכנון ולבנייה של תשתיות לאומיות (להלן גם: "הות"ל"), המוקמת מכוח סעיף 6א' לחוק התכנון והבנייה, היא מוסד התכנון שקידם ותכנן את התכנית, שכנגד אישורה מופנית עתירה זו. **בסעיף 6ב' לחוק התכנון והבנייה מוקנים למשיבה כל הסמכויות והתפקידים של המועצה הארצית בענייני תכנון ובנייה של תשתיות לאומיות.** המשיבה אמונה על אישוריהן של תכניות לתשתיות לאומיות, אשר הינן תכניות מתאר ארציות, הכוללות הוראות של תכנית מפורטת והקובעות את התכנון של ה"תשתיות הלאומיות" בשטח המדינה כולה או בחלק ממנה. תכנית לתשתית לאומית, על פי החוק, תכלול את כל ההוראות המאפשרות מתן היתר בנייה או ביצוע עבודה לפיה, **בלא צורך** באישור תכנית נוספת טרם מתן ההיתר או ביצוע העבודה.

32. המשיב 3, הוא השר אשר מכוח הכרזתו על התכנית כתשתית לאומית על פי סעיף 1b76 (ב) (4) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן גם: "החוק" או "חוק תו"ב") קודמה התכנית בות"ל, והוא עומד בראש המשרד אשר אחראי על תכנית זו.

33. המשיבה 4 (להלן: "המשיבה 4" או "רל"י") היא תאגיד שהוקם מכוח חוק הרשות לפיתוח ירושלים, תשמ"ח-1988, והיא אשר יזמה את התכנית, ואחראית על ביצועה.

ג. הרקע העובדתי

ג.1. התכנית ואישורה

34. תכנית הרכבל לכותל, (תת"ל 86), הינה תכנית ביוזמת משרד התיירות והרשות לפיתוח ירושלים, אשר אושרה ע"י קבינט הדיור בממשלה, ביום 4.11.19, ואשר על פי מסמכי התכנית, מטרתה להקים רכבל ככלי תחבורה, על מנת לשפר את הגישה לכותל המערבי.

35. מטרת התכנית כאמור, היא הקמת רכבל להסעת מבקרים ממתחם הרכבת הישנה במושב הגרמנית, אל שער האשפות, ואל מרכז קדם שמתוכנן להיבנות בצמוד לחומות העיר העתיקה.

36. תוואי הרכבל הכולל על פי התכנית הוא 1.4 ק"מ, ברוחב של 30 מ', בו ינועו 73 קרונות. הרכבל ינוע על כבלים שיימתחו על 15 עמודים מאסיביים. התכנית כוללת ארבע תחנות- תחנה ראשונה במתחם תחנת הרכבת הישנה במערב העיר (תחנה A), התחנה השנייה היא תחנה תפעולית, שלא תתאפשר בה העלה והורדת נוסעים בסמוך למוסד "בית מיחא" והגן לעיוור באזור אבו תור (תחנה B), תחנה שלישית היא תחנת ביניים לנוסעים, בסמוך לחניות הר ציון (תחנה C) ותחנה D, תחנת הנוסעים האחרונה, מעל מבנה "מרכז קדם", אשר עתידה לכלול שתי קומות ומפלס גג.

37. הרכבל עתיד לנסוע בגובה מינימאלי של ארבעה מטרים מעל עצמים קיימים, לרבות מבני מגורים. על כבלי הרכבל ינועו בו זמנית עד 41 קרונות, כאשר קיבלת של קרון היא עד 10 נוסעים. על פי המתכננים, הקיבולת הפוטנציאלית המתוכננת היא 3,000 נוסעים בשעת שיא לכיוון.

38. התכנית נמצאת כולה באגן העיר העתיקה של ירושלים, כאשר תוואי הרכבל עובר מהתחנה הראשונה, מעל גבעת התנ"ך, חוצה את גיא בן הינום, עובר בהר ציון/מורדות עיר דוד, ומעל בית העלמין על העדה הקראית, ועובר מעל בתי מגורים בואדי חילוה (סילוואן).

39. יודגש כבר עתה, כי מדובר באזורים רגישים במיוחד- היסטורית, נופית, ארכיאולוגית, פוליטית ודתית.

40. כאמור, מטרת התכנית היא לשפר את נגישות הציבור לכותל המערבי, ולהקל על העומס התנועתי הקיים. ואולם, כפי שיורחב בהמשך, יזמי התכנית כשלו בביסוס הצורך ברכבל לטובת מטרה זו, ולא הציגו ממצאים המעידים על צורך זה, ועל כך שבאיוון בין האינטרסים המתנגשים, הוא זה שעליו לגבור.

41. תחילתה של קידום תכנית זו בות"ל, עם הכרזתו של המשיב 3, שר התיירות, על הקמת הרכבל כפרוייקט תשתית לאומית ביום 9.2.17 על פי סעיף 1ב76 (ב) (4) לחוק התו"ב, והגשתה לות"ל על ידי המשיבה 4. התכנית קודמה על בסיס תיקון 107 לחוק התו"ב, שאושר בשנת 2016, ואשר הסמיך את הות"ל לאשר "תכנית לתשתית תיירות".

---- רצ"ב הכרזתו של שר התיירות מיום 9.2.17 המצורפת לעתירה זו כנספח ע/1

42. ביום 16.2.17 התקבלה בות"ל ההחלטה על קידום הפרוייקט לפי סעיף 1ב76 (ב) (4) לחוק התכנון והבניה- הוראות מיוחדות לעניין תשתית תיירות (תיקון מס' 107), תשע"ו-2016, הקובע כי:

" (ב) שר התיירות, לאחר התייעצות עם המנהל הכללי של משרד התיירות, רשאי להכריז על אחד מאלה כתשתית תיירות:

...

(4) תשתית תחבורה שיש בה כדי לשמש גורם משיכה תיירותי לתרום תרומה של ממש לתיירות באזור."

43. יצוין כבר בשלב זה, ויפורט על כך בהרחבה בהמשך, כי לדעת העותרת, התכנית דנן אינה עונה לכדי "תשתית לאומית" אליה התכוון המחוקק בקביעתו של סמכות הות"ל לדון בתשתיות אלו, ובדומה, אינה נכנסת בגדר ההגדרה "תשתית תחבורה שיש בה כדי לשמש גורם משיכה תיירותי". שכן, לטעמה של העותרת, אין לות"ל סמכות לדון בתכנית דנן.

44. ביום 28.5.17 התקבלה החלטת ממשלה 2681 "הקמת רכבל תיירותי למרחב ירושלים הקדומה", בה הוחלט לאשר הקמתו של פרויקט רכבל תיירותי למרחב ירושלים הקדומה בתוואי שבין מתחם התחנה הראשונה בירושלים לשער האשפות. כמו כן הוחלט להטיל על משרד התיירות לתקצב ולבצע את שלב א' של הפרוייקט הכולל את תכנון הפרוייקט עד לשלב קבלת היתר בנייה. עוד נקבע כי לצורך סעיף זה יקצה משרד התיירות סך של עד 15 מלש"ח מתקציב משרדו בשנים 2017 ו-2018.

---- רצ"ב החלטת ממשלה 2681 המצורפת לעתירה זו כנספח ע/2

45. קידום התכנית בות"ל גרר התנגדויות כבר בתחילה, וזאת לאור היותו של הפרוייקט בעל השלכות נרחבות והיבטים מורכבים- תכנוניים, ארכיאולוגיים, מדיניות שימור, תחבורה, היסטוריים, ועוד.

46. כך לדוגמא, פנה ארגון "עמק שווה" ביום 31.1.18 למשיב 3 ליו"ר הות"ל למנהלת מנהל התכנון וליועמ"ש לממשלה בדרישה להעביר את התכנית למסלול התכנון הרגיל. בין היתר, נטען על ידי הארגון כי ההחלטה להעביר את הפרוייקט לות"ל, נבעה ממניעים פוליטיים, ולא מצורך תחבורתי או תיירותי דחוף. העותרת נוטה להסכים עם טענות אלו, קל וחומר מאחר שהפרוייקט צפוי להביא תועלת בעיקר לגוף הפוליטי, בחצריו תשכון תחנתה האחרונה והסופית של הרכבל.

47. ביום 5.3.18, הוכרז בות"ל על פרסום הודעה על הכנת תכנית על פי סעיפים 77-78 לחוק תו"ב. על פי ההכרזה, מערך הרכבל צפוי להפחית מאזור שער האשפות תנועה של כ-50 אוטובוסים רגילים.

48. לעניין זה, חשוב לציין כבר כעת את החשש שהעלה בדיון נציג המשרד להגנת הסביבה, בני פירסט, אשר טען כי עומסי התחבורה יעברו למקום אחר במערב העיר, ואת תהייתו האם נערכו לכך (עמ' 14 לפרוטוקול). התשובה שניתנה בדיון זה הייתה כי יהיה שינוי בשימוש בתח"צ לאחר הקמת קו הרכבת הקלה (להלן: "רק"ל") הכחול. **הכוונה היא שהשינויים הצפויים ברשת המתע"ן (מערכת תחבורה עתירת נוסעים) בירושלים (כמו הוספת קו**

רק"ל) עשויים להוביל להפחתת העומסים מסביב לעיר העתיקה, באופן שייתר את הרכבל, דבר השומט את הקרקע בדבר נחיצותו של הרכבל כאמצעי הסעת המונים.

---- רצ"ב פרוטוקול הדיון מיום 5.3.18 המצורף לעתירה זו כנספח 3/ע

49. ביום 13.5.18 התקבלה החלטת ממשלה 3791 "קידום רכבל תיירותי למרחב ירושלים הקדומה", בה נקבע, כי "בהמשך למדיניות משרד התיירות לקידום ולשיפור המוצר התיירותי בישראל ובהמשך לפעילות המשרד למיצוב ולחיזוק ירושלים כיעד תיירותי עולמי מרכזי, בהמשך לתנופה בתיירות לישראל ובהתאם להחלטות ממשלה קודמות:

להטיל על משרד התיירות את המשך התכנון וההקמה של פרויקט רכבל תיירותי למרחב ירושלים הקדומה בתוואי שבין מתחם התחנה הראשונה בירושלים לשער האשפות, בתקציב של עד 200 מלש"ח בין השנים 2019-2018 בכפוף לנוהלי משרד התיירות ובכפוף לכל דין . התקציב המפורט בהחלטה זו עומד בהוראות סעיף 40(א) לחוק יסודות התקציב, תשמ"ה-1985 ולא נדרשת בגינו פעולה מאזנת בהתאם להגדרתה בחוק."

---- רצ"ב החלטת הממשלה 3791 מיום 13.5.18 המצורפת לעתירה זו כנספח 4/ע

50. ביום 29.10.18 פורסמה הודעה על הכנת תכנית, ובמקביל, הוחלט להעביר את התכנית להערות הוועדות המחוזיות ולהשגות הציבור. בהודעה נאמר כי "מדובר בתשתית תחבורתית בעלת חשיבות עליונה, שיש בה כדי להקל באופן משמעותי על מצב הגודש החמור הקיים באזור האגן הדרומי של העיר העתיקה תוך השתלבות במערכות הסעת המונים הקיימות ומתוכננות בירושלים. " עוד הודגשה במסגרת ההודעה הבעיה התחבורתית הקיימת באזור הן בשגרה והן בימים מיוחדים. יו"ר מטה קבינט הדיור הבהיר כי מטרת הרכבל גם להוות כלי לתגבור ותמיכה בתיירות פנים וחוץ.

51. חשוב לציין, כי הנימוקים להעברת התכנית לות"ל התייחסו רובם ככולם להיבט התחבורתי, ולהיותו של פרויקט הרכבל חלק ממערך הסעות המונים המתוכנן והקיים בירושלים, לטובת הקלה על הגודש התחבורתי הקיים באזור סובב העיר העתיקה ובאזור אגנה הדרומי. (ראה לדוגמה החלטה מיום 29.10.18, וכן דברי ההסבר להוראות התכנית בהם הודגש כי מדובר בפרוייקט תחבורתי, ואף צויין מפורשות כי "הרכבל נועד לתת מענה לבעיית הנגישות הקיימת באגן הדרומי/מזרחי של העיר העתיקה, מהווה חלק ממערך התחבורה של העיר ירושלים... " מטרת התכנית אף היא מוגדרת כ"יצירת מסגרת תכנונית להקמת כלי תחבורה משלים למערכת הסעת המונים המתוכננת בירושלים לשם שיפור הנגישות לאגן הדרומי של העיר העתיקה". לעניין זה יוער כבר עתה כי כבר כאן נראה שמדובר בתשתית המיועדת לפיתרון בעייה ירושלמית בלבד, דבר שאינו מתיישב עם הגדרתה כ"תשתית לאומית".

---- רצ"ב ההודעה על הכנת תכנית מיום 29.10.18 ודברי ההסבר להוראות התכנית המצורפים לעתירה זו כנספח 5/ע

52. כך, וכפי שיורחב, גם לא נערכו בדיקות להערכת תרומתו הייחודית של הרכבל לאזור, והשפעתו על התיירות.

53. זאת אומרת, שעל אף שמהחלטות ממשלה נראה כי מדובר בפעילות שמטרתה **תיירותית** בראש ובראשונה, וכי שיפור הנגישות לעיר העתיקה והקלה על העומס התחבורתי, היא מטרה נלוות, פועל יוצא של מטרת העל, וזו אף הייתה הדרך ל"הכניס" את התכנית לסמכות הות"ל, הרי שמן הפרוטוקולים השונים עולה כי המטרה התיירותית לא הייתה המטרה המרכזית לקידום הפרוייקט, וכי זו הייתה דווקא המטרה תחבורתית כפי שיורחב להלן.

54. לעניין זה תטען העותרת, כי לא רק שלא מדובר על התכנית העולה לכדי "תשתית תחבורה שיש בה כדי לשמש גורם משיכה תיירותי" על פי סעיף 1ב76 (ב) (4) מכוחו היא מקודמת, אלא **שהבדיקות שנעשו טרם אישור התכנית, גם אינן עולות בקנה אחד עם הבדיקות הנדרשות לטובת בחינת קידום פרוייקט תחבורתי, דבר אשר מעבר להיותו בלתי סביר בעליל, מעיד על כך שבפועל, אין מדובר בפרוייקט תחבורתי רחב היקף, אשר מכליל את התכנית דנן תחת סעיף 1ב76 (ב) (4) לחוק התכנון והבניה.**

55. עוד ראוי לציין, כי בהחלטת ועדת המשנה של הות"ל לאישור דוח החוקר נקבע בהוראות התכנית כי תנאי להיתר יהיה הצגתם של פרוייקטים תחבורתיים משלימים לות"ל, שיזינו את הרכבל, על מנת שהועדה תשתכנע שיש בהם כדי לשפר את המצב התנועתי הקיים בסובב העיר העתיקה ולאפשר השתלבות הרכבל עם מערך הסעת הממונים בירושלים. לאחר דו"ח החוקר, הורתה הות"ל על ביצוע השלמות בנושא זה, אולם אין בזה כדי לצאת לידי חובת ההוכחה, אשר נדרש היה כי תעשה **לפני** קבלת החלטה לגבי נחיצות התכנית מלכתחילה ותרומתה התחבורתית.

56. **נדמה אם כן, כי קידומה של התכנית באמצעות סעיף 1ב76 (ב) (4) לחוק התכנון והבניה, דבר שהתאפשר לאחר תיקון 107 לחוק בשנת 2016, נעשה כאמצעי להשחיל ולהתאים את התכנית בגדר סמכות הות"ל, לטובת קידום מהיר של התכנית, בהליך עוקף תכנון, על אף שאין הוא פרוייקט תיירותי גרידא, ואף אינו פרוייקט תחבורתי הנכנס תחת ההגדרה של "תשתית לאומית".**

57. לאור זאת, תטען העותרת בהרחבה, כי לות"ל אין סמכות לדון בתכנית דנן.

58. ביום 31.12.18 הוכן תסקיר. כפי שיורחב בחלק המשפטי של עתירה זו התסקיר רצוף פגמים, לרבות אי בחינה ראויה של חלופת האפס, כפי שנדרש, ולרבות בחינת תחזיות התנועה (להלן: "דוח התנועה") רצוף ליקויים.

---- ניתן למצוא את התסקיר במלואו באתר ממשל זמין <http://mavat.moin.gov.il/mavatps/forms/SV4.aspx?tid=4> עמודים רלוונטיים מצורפים לעתירה זו ומסומנים ע/6.

59. התכנית פורסמה להערות והשגות בילקוט הפרסומים 8112 ביום 14.2.2019 לתקופה של 60 יום ובעיתונות, והוגשו הערות הוועדה המחוזית חיפה, ו-49 השגות של ארגונים ציבוריים כגון המרכז הבין תרבותי התאחדות האדריכלים ארגון עמק שווה המועצה לשימור אתרי מורשת עמותת 15 דקות, השגות אוכלוסיית האזור הערבית כמו תושבי שכונות סילוואן ואבו תור סוחרי העיר העתיקה עמותת במקום המועצה הדתית לענייני מוסלמים, תושבי ארגונים שעיסוקם הדרכת תיירות המנהלות הקהילתיות בקעה אבו תור צפון תלפיות וגנינות העיר נציגי היהדות הקראית רבנים ובינם הרבנים הראשיים לירושלים, העותרת, וכן השגות פרטניות. בין

המשיגים היו השגות החתומות ע"י מספר רב של משיגים כ 370 אדריכלים ואנשי מקצוע ואקדמיה, כ 150 תושבי האוכלוסייה הערבית, כ 150 מורי דרך וקבוצה של 450 חותמים.

60. בעוד שבועדה המחוזית בירושלים התכנית מעולם לא עלתה לסדר היום, הועדה המחוזית חיפה הייתה היחידה להעיר מבין הוועדות המחוזיות, ולהתריע על תשתית ראייתית לקויה לקבלת החלטות. וכך ציינה: "מדובר בתכנית באגן העיר העתיקה שהוא מרחב של קדושה ומרחב מורשת בעל חשיבות ארצית, ואף מעבר לכך, בהיבט דתי, היסטורי, ארכיאולוגי, תרבותי, חברתי, נופי, עירוני ועוד. גיא בן הינום, הר ציון ועיר דוד הנכללים בגן הלאומי חומת העיר העתיקה הם האזורים הרגישים וחשובים ביותר למורשת העולמית, ולהקמת הרכבל באזור הזה יש השלכות נופיות ועירוניות שתהיה להם השפעה על חזות וערכיות האזור לדורות.

לרכבל יש תרומה בהיבט של הנגשת הציבור לכותל המערבי ולעיר העתיקה ולהפחתת מטרדי חניה ותנועה במרחב זה. יחד עם זאת יש לבחון לעומק את התרומה בהיבט התחבורתי, אל מול הפגיעה הנופית והוויזואלית הצפויה בחזות אגן העיר העתיקה. בשלב זה, נראה כי חסר מידע והדגש בתכנית בהיבטים אלו, ובייחוד בכל הנוגע להשתלבות עירונית ושימור.

לפיכך, ולאור הרגישות העולה מהתכנית, שיש לה השפעות עומק במכלול היבטים, הועדה המחוזית חיפה ממליצה לוות"ל לקבל החלטה לאחר השלמות והתייעצות עם גורמים מומחים) כגון התייעצות עם משרד החינוך לפי סעיף 99 לחוק והתייעצות עם גורמי שימור מומחים (בהתייחס להשפעת התכנית מבחינה נופית, ויזואלית, עירונית ושימורית על חוויית הכניסה לעיר העתיקה ועל אגן העיר העתיקה והמרחב הסובב אותה." (ההדגשות שלי ט.ג.)

---- רצ"ב החלטת הועדה המחוזית חיפה המצורפת לעתירה זו כנספח 7/ע

61. ביום 14.2.19 הגיש ארגון עמק שווה בקשת חופש מידע למשרד התחבורה, בה ביקש לקבל מידע בדבר מסמכים ותיעוד לבדיקות והחלטות משרד התחבורה, בהיבטים תחבורתיים, ובפרט בעניין ויסות תחבורה פרטית וציבורית ועומסים, כיצד ישתלב הרכבל בתכנית אב תחבורה לירושלים, ובהסדרי התחבורה העירונית הקיימים; מסמכים ותיעוד לבדיקות חלופות לפרוייקט הרכבל שערך משרד התחבורה, ותיעוד הישיבות והחלטות שהכריעו בין החלופות לטובת קידום הפרוייקט דנן; מסמכים והחלטות של משרד התחבורה, המתייחסים להערכת עלות מלאה של הקמת הרכבל ועליות תפעולו השוטפות, כדאיות כלכלית ומקורות מימון אפשריים לצורך ההקמה המלאה, כמו גם עלויות תפעול שנתיות.

62. ביום 19.2.19 השיב משרד התחבורה כי לא קיים במשרד מידע בנושא פרוייקט הרכבל, וכי "מדובר בפרוייקט תיירותי ולא תחבורתי, לפיכך מוצע שצפנה למשרד התיירות ו/או לעיריית ירושלים." (הדגשה שלי ט.ג.)

---- רצ"ב השגת ארגון עמק שווה המפרטת האמור לעיל, ומצורפת לעתירה זו כנספח 8/ע

63. תשובה זו, מותר לציין, מדגישה את העובדה כי גם לעניות משרד התחבורה עצמו אין מדובר בפרוייקט תחבורתי, דבר המוציא את הפרוייקט מחוץ לכתלי סעיף 1b76 (ב) (4) לחוק תו"ב, המקנה לות"ל סמכות לקידום התכנית.

64. ביום 2.4.19 הגישה העותרת השגתה.

---- רצ"ב השגתה של העותרת המצורפת לעתירה זו כנספח ע/9

65. שימוע בהשגות התקיים ב-10.4.19, 14.4.19, 15.9.11 ו-29.11.19.

66. במהלך הדיון בהשגות, העלתה העותרת בפני וועדת המשנה טענותיה בדבר העדר סמכות הוועדה לתשתיות לדון בתכנית, בדבר הפגמים שנפלו בהליך, חוסר בחינת חלופות לרבות חלופות האפס, העדר ראיה תכנונית כוללת, סתירת התכנית את תכנית מתאר ארצית לשמורות טבע וגנים לאומיים (תמ"א 8), בדבר חוסר סבירות וחוסר מידתיות שבקידום תכנית שפוגעת באופן מהותי באתר מורשת עולמי ובמדיניות השימור של ירושלים וכאשר אין בפני הוועדה את מלוא תשתית המידע הנדרשת לצורך קבלת החלטה, וכן בדבר המפגעים להם גורמת התכנית.

67. ביום 27.5.19 הוגש דו"ח החוקר, בו הומלץ לדחות את מרבית ההשגות, למעט מספר עניינים טכניים. השגות העותרת נדחו רובן ככולן, וחלקן אף לא זכו להתייחסות.

---- דוח החוקר המלא נמצא באתר ממשל זמין. החלקים הרלוונטיים מתוכו מצורפים לעתירה זו כנספח ע/10

68. כפי שיוצג בהרחבה בהמשך, דוח החוקר כשל בלהנפיק התייחסות מעמיקה לטענות שנטענו. כך, בין היתר, לא הציג דוגמאות רלוונטיות מקבילות, שיכולות היו לסתור את טענות המשיגים, והסתפק בהצהרות סתומות ולא מנומקות. נדמה היה כי הוא שבוי בקונספציה לפיה נדרשת תוספת למערכת הסעת ההמונים, ובמקום לאתגר תפיסה זו, או לבחון אותה כחלק ממארג תשתיתי רחב, הוא ניסה להכשיר את התכנית הקיימת, מבלי להידרש לשאלות המקדימות, בדבר הצורך בתכנית, והצפי כי תפתור את הבעיה לשמה, על פניו, נועדה.

69. ביום 30.5.19 פוזרה הכנסת בשנית.

70. ביום 3.6.19, קיבלה ועדת המשנה להתנגדויות את דו"ח החוקר, בכפוף לעריכת תיקונים ובדיקות תחבורתיות נוספות. באותו היום, אישרה מליאת הות"ל את העברת התכנית לאישור הממשלה.

---- רצ"ב אישור המליאה מיום 3.6.19 המצורף לעתירה זו כנספח ע/11

71. בדיון ביום 3.6.19 הגיש נציג הארגונים הירוקים בות"ל הצעת החלטה, שלא לאשר את התכנית מן הטעמים הבאים: התכנית נעדרת תשתית ראייתית המוכיחה באופן שיטתי את הצורך בפרויקט; בדיקת החלופות בתכנית הוטתה על ידי הנחות יסוד לא מבוססות; לא נבחנה חלופה של חבילת אמצעים רכים להקלת המצב באזור שער האשפות; היעדר בסיס להערכת כדאיותו הכלכלית של הפרויקט ביחס לחלופות אחרות; התועלת המשוערת של הפרויקט מבוססת על שיטת חיזוי לא מתאימה; התכנית סותרת את הוראות תמ"א 8. בהצעת החלטה זו תמכו נציג המשרד להגנת הסביבה, נציג הארגונים הירוקים ונציג ארגון שעניינו חברה ורווחה, וההצעה נדחתה.

---- רצ"ב הצעת החלטה מיום 3.6.19 המצורפת לעתירה זו כנספח ע/12

72. ביום 4.11.19, אושרה התכנית ע"י הממשלה. מכאן עתירה זו.

---- רצ"ב הודעה לעיתונות בדבר אישור התכנית מיום 4.11.19 המצורפת לעתירה זו כנספח ע/13

ב.1.ב. תכניות החלות על האזור

73. תכנית הרכבל תתל/86 מתוכננת על שטח שחלות עליו מספר תכניות - מחוזיות ומקומיות. ראשית תכנית המתאר המחוזית של ירושלים, תמ"מ 30/1, שפורסמה למתן תוקף ביום 28.11.13 ואשר מגדירה את הגנים הלאומיים, לרבות "גן לאומי סובב חומות ירושלים", כחלק ממערך השטחים הפתוחים. כך, גם העמקים העירוניים, כפי שמוגדר גיא בן הינום בתמ"מ, 30/1 מוגדרים כשטחים פתוחים. (ראה נספח 2 לתת"ל/86, מצב מאושר ארצי מחוזי).

---- רצ"ב נספח 2 לתת"ל/86 המצורף לעתירה זו כנספח ע/21

74. תכנית עמ/6 - תחמת שטח לגן לאומי מסביב לחומות העיר העתיקה, שאושרה ב- 1970, הגדירה אזור נרחב מסביב לעיר העתיקה כשטח לגן לאומי, והיוותה בסיס להכנת הכרזה על גן לאומי –ג/19/11. מטרתו המקורית והבסיסית של הגן הלאומי הייתה למנוע בנייה (במיוחד של פרויקטים גרנדיוזיים כגון התכנית המדוברת) שהייתה עלולה לגרום לפגיעה ויזואלית בחומות העיר ובמרחב העוטף אותן, וכן להדגיש את מעמד העיר העתיקה כמונומנט לאומי לשימור. על עליונות היעד של השימור ניתן ללמוד גם מהוראות התכנית לתכניות מפורטות לגן הלאומי. המטרה של שימור הערכים הנופיים, ההיסטוריים והדתיים בשטח הגן מצוינת אפילו לפני המטרה של פיתוח הגן לטובת הנגשתו למבקרים.

75. תכנית עמ/9 - תכנית מתאר לפיתוח העיר העתיקה וסביבתה משנת 1977. התכנית חלה, בין היתר, גם על שטח הגן הלאומי אשר תוואי הרכבל חולש עליו, וקבעה את רובו כשטח ציבורי פתוח. בנוסף, קבעה התכנית אזורי פיתוח מוגבלים לתחומי היישובים הקיימים. בין היתר, מטרת התכנית (סעיף 6.1 לתכנית) היא לאפשר את פיתוחו של האזור עליו חלה התכנית **תוך שמירה קפדנית על אופיו המיוחד**. בכך מדגישה התכנית את הצורך בבניה שאינה משנה את הנוף ומשמרת את אופיה המיוחד של העיר העתיקה.

76. תמ"א 8 - תכנית מתאר ארצית לשמורות טבע וגנים לאומיים, אשר אושרה בשנת 1981, ומפרטת את הקרקעות המוגדרות כגנים לאומיים, שמורות טבע ושמורות נוף, וכן מגדירה את מעמדם התכנוני הספציפי של כל שטחים אלו. הגן הלאומי סובב העיר העתיקה, אשר נקבע בתכנית עמ/6 ונכלל בתכנית דנן, נכלל גם בתמ"א 8. בין היתר, קובעת תמ"א 8 בסעיף 7 לתיקון 4 לתמ"א, כי ניתן לאשר דרך או מסילה בתחומו של גן לאומי, **בתנאי שהוא משרת את הגן הלאומי או את השימושים שאושרו בתחומו**, לפי העניין.

77. תכנית המתאר של ירושלים, שמספרה 2000, אשר אושרה להפקדה ומשמשת כבסיס למדיניות התכנון העירונית, מגדירה אף היא את אגן העיר העתיקה כאזור פתוח, בנספח השטחים הפתוחים.

78. שילוב תכניות אלו, כפי שיובהר להלן, מגדיר את כלל השטח עליו צפויה להבנות התכנית כרצף שטחים פתוחים, ומשום כך, ולאור סעיף 76 ב1 (ו) תטען העותרת, כי אין לות"ל סמכות לדון בתכנית.

ג. על פגיעתה הנופית הבלתי סבירה של התכנית בעיר העתיקה

79. בטרם תכנס העותרת לחלקה המשפטי של עתירה זו, ברצונה להרחיב בדבר הפגיעה הנופית הנרחבת שיש בתכנית נשואת עתירה זו בעיר ובאגן הקדוש שלה, לרבות שינוי אופייה של אתר מורשת עולמי, בעל ערכים היסטוריים

ודתיים ייחודיים, וזאת, אף מבלי שהוכח כלל הצורך התחבורתי בקידומה, אשר בשמו נעשית פגיעה זו. מעתה, המתקנים המוצעים, העמודים, התחנות, הקרוניות, יהפכו לחלק מנופה ההיסטורי והתרבותי של ירושלים. עוד תטען העותרת כי פגיעה זו עשויה להוות תקדים מסוכן לפגיעה בנוף העיר העתיקה ופגיעה במדיניות השימור.

80. העיר העתיקה של ירושלים וחומותיה, אשר התכנית דן מהווה אזור חיץ (buffer zone) עבורן, הוכרזו כאתר מורשת עולמית בשנת 1981, ואף הוכרזו שנה לאחר מכן, כאתר מורשת עולמית בסיכון ע"י ארגון אונסק"ו. שמירה על אזור חיץ סביב אתר מורשת עולמית הוא מרכיב אינטגרלי וחיוני בשימור אתר המורשת עצמו, כך על פי אונסק"ו.

81. בעיר ירושלים קיימת מדיניות שימור מחמירה עבור אגן העיר העתיקה, שחלה עוד מן התכנית המנדטורית הראשונה לירושלים בשנת 1918. מדיניות שימור זו מדגישה את הדומיננטיות של אתר העיר בקו הרקיע העירוני, מתוך רצון להגן ולשמר את תמונת הנוף הייחודית בעיר ההיסטורית.

82. כאמור, מדיניות זו שבה וחזרה בתכניות המנדטוריות השונות בין 1918-1944, ואומצה בתכניות השונות של עיריית ירושלים לאחר קום המדינה, תחילה בשנת 1948, ועד לתכנית המתאר לירושלים בשנת 2008. (ראה הרחבה בהשגתה של העותרת המצורפת לעתירה זו כנספח ע/9) בעמ' 5, וכן אברהמי, ארי, ארנס, עליזה, ידן, ליטל, מלמד, אלעד וסיוון, רנה (עורכים). 2008. ירושלים: העיר ההיסטורית; קרויאנקר, דוד. 1988. ירושלים: המאבק על מבנה העיר וחזותה. מכון ירושלים לחקר ישראל; Charney, Igal and Rosen, Gillad. 2014. Splintering Skylines in a Fractured City: High-Rise Geographies in Jerusalem, *Environment and Planning D: Society and Space* 32: 1088-1101; Efrat, Elisha and Noble, Allen G. 1988. Planning Jerusalem, *Geographical Review* 78(4): 387-404; Kutcher, Art. 1973. *The New Jerusalem: Planning and Politics*. Thames and Hudson: London.

83. אמנם, במהלך השנים, שונתה המדיניות בכל הנוגע לבניה לגובה בעיר, אולם היחס לאגן העיר לא השתנה מעולם.

84. כך, גם תסקיר ההשפעה על הסביבה מציין מפורשות כי "האגן הדרומי של העיר העתיקה הינו בעל רגישות היסטורית, ארכיאולוגית, סביבתית, נופית, וכן בעל רגישות תודעתית של מרחב חשוב בקנה מידה עולמי." אזור בעל רגישות כה גבוהה, מחייב דיון ציבורי נרחב, מתוך דיון ובחינה במוסדות תכנון המאפשרים בחינה מדוקדקת של הדברים, לרבות החלופות המוצעות, ומימוש מטרות הפרוייקט תוך הסתכלות כוללת - בחינה שאינה יכולה להיעשות בות"ל אשר פועל במסגרת לוח זמנים מוגבל. מכאן, שאישור התכנית בהליך פסול בוועדה לתשתיות לאומיות, ללא איסוף מכלול המידע הנדרש לצורך קבלת החלטה מושכלת בנדון וללא שיתוף הציבור, ודאי שאינו עונה על הנדרש בנסיבות אלה.

85. העותרת טוען, כי יש בתכנית נשואת עתירה זו משום חתירה תחת מדיניות השימור בת 100 השנים שצויינה לעיל. כך, מבקשת התכנית להציב באגנה הדרומי של העיר העתיקה 15 עמודי תמך גבוהים וקרונות רכבל, גופים הנדסיים זרים לנופה של העיר העתיקה, שיבלטו למרחוק, ויפגעו במרקמה הקסום של העיר העתיקה ובקו הרקיע הייחודי שלה.

86. על מדיניות השימור הורחב גם בהשגה שהוגשה כנגד התכנית ע"י ארגון האדריכלים, בה נכתב (ראה עמ' 11): " עם איחוד העיר ב-1967 הרעיון לייצר מרחב תכנון מיוחד, לפי חוק התכנון והבניה יצר את תכנית עמ/9 ככלי

לטיפול בשטחי העיר העתיקה וסביבותיה. התכנית עצמה בנתה אזור חיץ- buffer zone לעיר העתיקה ופותחה בצורה מדוקדקת.. ששילבו תכנית של גן לאומי מסביב לחומות תוך הבטחת מבטים היסטוריים... רעיונות אלו הינם פרוט של תכנית אב מ1968. במהלך השנים העקרונות של תכנית עמ'9 המשיכה להוות את הבסיס לאזור מיוחד לפי הכללים."

87. ועוד בעמ' 14, נכתב כי: " פיתוח עתידי באזור גיא בן הינוס עלול לפגוע בתכנית המקום, דבר שיביא לפגיעה בשימור ערכי המקום...אפשר להבין את הערכים באמצעות האיזון בין הבנוי והפתוח. במקרה זה, האיזון ישמר על ידי שמירה על הפתוח כולל נפחו... חשיבותו של הגיא כאזור פתוח, לא נוגעת רק לאתר עצמו אלא משפיעה גם אל האתרים הנוספים. שימורו של הגיא כמקום פתוח שמגדירה את העיר ומיקומה בטופוגרפיה וכאזור חיץ משמרת ומעצימה גם את האתרים הסמוכים לו- הר ציון וחומות העיר בכל תקופותיה.

עלינו להדגיש בצורה החזקה ביותר שגיא בן ינוס והמרחב שלו ודפנות הואדי מגבעת התני"ך, אבו תור/ הר העצה הרעה והר ציון עד שער האשפות הינו מרחב היסטורי רב חשיבות בתלת- מימד שלו חלל שתמיד חיבר ירושלים דלמעלה וירושלים דמטה כעיר שחברה יחד..."

---- רצ"ב השגת האדריכלים המצורפת לעתירה זו כנספח ע/14

88. לעניין זה יש לציין, כי על אף שמתכנני הרכבל טענו כי הפרוייקט משתלב עם הטופוגרפיה של העיר, שכן הפגיעה שלו במבנים ובשטחים פתוחים בעלי רגישות גבוהה תהיה מצומצמת, הרי שטענות אלו מתבססות על תפיסת שימור מוטעית, המחלקת את האגן החזותי לתאי שטח של מבנים דתיים ושטחים פתוחים בדרגת רגישות נופית שונה וזאת בניגוד לתפיסת השימור ארוכת השנים הנהוגה בעיר, כמתייחסת לאגן החזותי כולו כאל מכלול נופי, ואשר דוחה פרוייקטים שעשויים להאפיל על חומות העיר העתיקה.

89. מבני התחנות אינם משלבים בנופה של ירושלים (ראה הרחבה בהשגה התכנונית של ארגון האדריכלים, עמ' 1). כך לדוגמא, תחנה B, המצויה בגן לעיוור, הגן הציבורי היחיד באבו תור הערבית מגמדת את נופה של העיר העתיקה שמוסתר מאחוריה ומאחורי מבני העמודים. בדמה, תחנה C, הר ציון, פוגעת ויזואלית בנוף אגן העיר העתיקה ובנופו של גיא בן הינוס.

90. זאת ועוד, הפרוייקט עתיד להעצים את נוכחות מרכז קדם על רקע חומות העיר העתיקה, ולפגוע קשות בנראות החומות, שכן הגבתו על ידי הקמת תחנה D, תגביה אותו כמעט עד לגובה החומות, באופן שיסתיר אותן כמעט לחלוטין.

91. לעניין מרכז קדם ראוי לציין, כי בעקבות ההתנגדויות לתכנית 13542, התכנית לבניית מרכז מבקרים, מרכז קדם, בעניין שמירה על חזית חומות העיר העתיקה ושמירה על נצפות החומות, הוחלט ע"י הועדה המחוזית לצמצם את נפח הבניין משמעותית, ולהנמיך את הגג שלו, כך שיהיה מתחת לבסיס החומה. משמעות קידום תת"ל 86, היא החזרת אותה קומה שבוטלה לשם שמירה על נצפות העיר, שכן גג המבנה הצפוי עם יישום התכנית הוא כמעט לגובה החומה (723.35 לעומת 726.12), ובכך, עוקפת הות"ל את החלטת הוועדה המחוזית, בצורה המשליכה על המרחב כולו.

92. גם 15 העמודים המתוכננים מהווים פגיעה קשה בנוף ובמרקם העיר העתיקה, והינם חריגים בנוף. זאת ועוד, חלקם נמצאים באזורי מגורים כמו סילוואן או הר ציון, ומהווים הפרעה פיזית, וויזואלית לתושבים.

93. אישורה של תכנית זו, תטען העותרת, עשוי להיות מדרון חלקלק אשר יפגע במדיניות השימור כולה ויוביל לחיסול הדרגתי של שימור אגן העיר העתיקה. מכאן, לא רחוק היום שבו נראה בתי מלון מאפילים על חומות העיר ומסתירים אותן (לעניין זה יוער כי כבר בתכנית דן הושאר על גג מתחם קדם מקום לקו רכבל נוסף, מהר הזיתים).

94. יתרה מכך, התכנית אף סותרת את האמור לעיל בעמ' 9 לעניין שימור קפדני על אופיו המיוחד של האזור, וזאת מבלי לספק כל הצדקה תכנונית לכך, המגובה בהוכחות בדבר הצורך בקידום הפרוייקט. בדומה, תוואי הרכבל נמצא ברובו בתחום הגן הלאומי סובב חומות ירושלים, כאשר תחנות C ו-D אף נמצאות בתחומו. כאמור לעיל, גן לאומי זה מוסדר בתכנית עמ' 6, הקובעת כי תנאי לאישורן של תכניות מפורטות בתחומה הוא "הבטחת אופיו וצביונו של השטח על ידי שמירת הנוף ושמירת ערכים היסטוריים לאומיים, ערכים דתיים, ערכים מסורתיים, ערכים אידיאולוגיים, ערכים ארכיטקטוניים, אנסמבלים ציוריים וערכי נוף, כדי שהציבור הרחב יוכל ליהנות מהם ללא הפרעה גם בדורות הבאים (סעיף 5 (א) להוראות התכנית). ואולם, הבינוי המאסיבי המוצע בתכנית דן יפגע בכל אחד מהערכים הללו, והינו אף חורג מהותית מהבניה המתאימה והמותרת בגנים לאומיים, (ראה הוראות תמ"א 4/8 תכנית מתאר לגנים לאומיים שמורות טבע ושמורות נוף).

95. זאת ועוד, וכפי שהוצג בהרחבה בהשגתה של העותרת, הפרוייקט האמור- קידום תכנית רכבל באזור מורשת עולמי, בעל ערך היסטורי, דתי ותרבותי, לשם מטרה של התמודדות עם עומס וגודש תחבורתי, הוא פרוייקט שאין לו אח ורע בעולם.

96. כך, במכתב מטעמם של קבוצת אדריכלים בינלאומיים, אשר נשלחה לות"ל וצורפה להתנגדות ארגון האדריכלים, נאמר מפורשות:

"No other important historic city has a cable car. It is a matter of international consensus that the choice of a cable car is not appropriate for ancient cities with a skyline preserved for hundreds or thousands of years. Cities like Rome and Athens with millions of visitors a year did not build a cable car. Jerusalem's ancient landscape is precious heritage to all of humankind. Its religious and cultural values must not be overruled by short-term interests"

---- רצ"ב מכתב האדריכלים המצורף לעתירה זו כנספח ע/15

97. כך, בניית רכבל בערים היסטוריות היא תופעה נדירה, שאינה מקובלת בעולם המערבי, ואך לאחרונה דרש אונסק"ו לפרק רכבל המוביל למצודה היסטורית בעיר קובלנץ שבגרמניה, לאור העובדה שהוא פוגע פגיעה קשה באתר מורשת עולמי שהוכרז במקום. (ראה סעיף 48 להשגת ארגון עמק שווה המצורפת לעתירה זו כנספח ע/8).

98. ייחודיות הפרוייקט צויינה מפורשות בדברי ההסבר בפרוטוקול ישיבת המכרזים אצל המשיבה 4, ביום 15.10.18, שם נכתב בפרוטוקול: "ייחודיות הפרוייקט בסביבתו המורכבת הן טופוגרפית והן בגין חשיבותו האוניברסאלית לדתות ואוכלוסיות הטרוגניות. הפרוייקט בחלקו סמוך למגורים, מתחמי כנסיה ובתי קברות".

---- רצ"ב פרוטוקול ועדת המכרזים מיום 15.10.18 המצורף לעתירה זו כנספח ע/16

99. לא זו אף זו, שגם על פי מסמכי התכנית עצמה, מדובר על פרוייקט כה ייחודי, שלא ניתן כלל לצפות את הצלחתו, כמו גם את צפי הנוסעים המשתמשים בו, כפי שצויין בפרק ג' לתסקיר המצורף לעתירה זו כנספח ע/6, סעיף 3.1.7 בעמ' 298 מתוך 453: **"מאחר ולא קיים בארץ רכבל עירוני כחלק ממערך תחבורה ציבורית, אין נסיון שיכול ללמד מה תהיה תגובת הנוסעים: כמה נוסעים יעדיפו את הרכבל על פני אמצעי תחבורה מוכרים אחרים, כגון אוטובוס ורכב פרטי"**.

100. פרוייקטי רכבל מהעולם שהוצגו בתסקיר בעמ' 350-351 (מדגין בקולומביה, לה פז בבוליביה, אנקרה בתורכיה) נועדו, רובם ככולם, להוות אמצעי תחבורה להסעת המונים ואף נבחנו ככאלו בניגוד לפרוייקט דנן, אשר כפי שיורחב בהמשך, לא נבחן כחלק ממארג תחבורה בעיר. הרכבלים הללו אינם לצרכי תיירות, ואף צויין מפורשות לעניין הרכבל בבוליביה, כי הוא אינו משרת תיירים כלל. **וידגש, כי אף אחד מן הרכבלים המפורטים אינו מוצב בטבורו של אזור ייחודי עתיק והיסטורי, אשר נדרש לשמרו.**

101. לעניין זה יש לצטט מתוך התסקיר עצמו, עמ' 353, אשר טען, כי: **"למערכות הרכבל מספר מגבלות, כאשר אחד הקשיים המרכזיים הוא למצוא מסדרונות פנויים בתך צפיפות השטח המבונה. בניית המערכת גוררת פגיעה בנוף בדמות עמודים, תחנות הרכבל וכבלים הבולטים בשטח, כאשר הפגיעה משמעותית יותר באזורים שאינם עירוניים. לתחנות עצמן טביעת רגל גדולה יותר מתחנות אמצעי תחבורה אחרים..."**. לטענת העותרת, פגיעה נופית שכזו באזור כה ייחודי, אינה סבירה, קל וחומר כאשר הצורך בה לא הוכח.

102. רכבלים בישראל, לעומת הדוגמאות המוצגות לעיל, משמשים הרכבל לצרכי תיירות, כך לדוגמא בחרמון ובמצדה. ואולם, בתכנית נשואת עתירה זו, דובר הרי על שימוש ברכבל כחלק מתשתית תחבורה, ואשר נועד להקטין את הגודש התחבורתי, אולם היותו של הרכבל המתוכנן פיתרון לגודש זה, לא הוכח, כפי שיורחב.

103. לעניין זה נאמר בעמ' 353 לתסקיר כי "במקרים רבים הרכבל מתחרה ברכבים הפרטיים ועומד בפני אתגר לא פשוט של שינוי הרגלי הנסיעה של משתמשיו הפוטנציאליים. לשם כך, ביצעו ומחיריו צריכים להיות דומים לאמצעים הקונבנציונאליים הקיימים... בבחירה ברכבל כאמצעי תחבורה ציבורית בסביבה עירונית, יש לקחת בחשבון את המגבלות התכנוניות, הכלכליות והחברתיות הנוספות". ואולם, וכפי יוצג בהמשך בהרחבה, במקרה שאנו עוסקים לא ידוע לאשורו מה יהיה מחיר הנסיעה, לא כל שכן תוספת הרכבל לא נבחנה ביחס לתחזיות תכנית אב לתחבורה, ואינה לוקחת את המשתנים העתידיים בחשבון לשם הוכחת הצורך ברכבל. זאת ועוד, לעמדתה של העותרת, המגבלות התכנוניות, כלכליות וחברתיות, לא נשקלו כראוי בקידום תכנית זו.

104. המגמה בעולם המערבי היא להקשות ולהגביל יוזמות שיש בהן בכדי לשנות את פניו, אופיו וזהותו של אתר היסטורי, קל וחומר כאשר מדובר על תכניות שעשויות לפגוע פגיעה אנושה וחסרת תקדים באתרים אלו, כמו התכנית דנן. כך, הסקירה המשווה שהוצגה בהרחבה בהשגתה של העותרת (עמ' 10-6 להשגה), מציגה מגמה

עולמית ברורה, לפיה ערכם של אתרים היסטוריים כגון אגן העיר העתיקה בירושלים, גובר על אינטרסים אחרים, וממחישה כי אין מקום לקידום תכנית זו, אשר תפגע בצורה קשה ומיותרת באתר ייחודי ונדיר.

105. ויודגש, כי באיטליה, אחת המדינות עתירות האתרים ההיסטוריים, לא ניתן למצוא פרויקט שפוגע באופן כה ברוטלי, מפריע ופוגע בנוף היסטורי. זאת, מאחר והמשרד למורשת ותרבות פיתח מערכת מבוזרת לשימור המורשת, תוך מעורבות פעילה של הרשויות המקומיות (אזורים, מחוזות ועיריות) בעבודות השימור של נכסים היסטוריים. כך לדוגמא, ברומא, תוכננה מערכת הכבישים תוך התייחסות לרגישות האתרים ההיסטוריים, והתאימה את רשת הכבישים לאתרים אלו, במקום להתאים את העיר ואתריה לצרכי התחבורה. בצורה זו, שאופייה המקורי של העיר נשמר בקפידה.

106. נוסף על האמור לעיל, מדינות רבות בעולם עיגנו את חובת השימור ומניעת הפגיעה באתרים היסטוריים בחקיקה, אשר קובעת מגבלות על פיתוח באזורים בעלי ערכי מורשת והיסטוריה. (ראה לדוגמא סעיף 106 לחוק השימור ההיסטורי הלאומי לשנת 1966 (NHPA) שהתנה ביצוע, סיוע, מימון, רישוי ואישור של פרויקטים בנכסים היסטוריים ע"י רשויות פדראליות, בדקיה של מידת ורמת ההשפעה על נכסים היסטוריים. באם נמצא שיש כזו, אזי יש לבעלי עניין וכן לציבור הרחב את ההזדמנות לבחון את הפרוייקט טרם התקבלה החלטה סופית. הליך זה של שיתוף הציבור, ומתן הזדמנות להשתתף בהגנה על נכסים היסטוריים בקהילה הוא מהותי, ועומד בניגוד מוחלט לקידום התכנית דן דווקא במוסד הות"ל- שאינו שקוף ופתוח לציבור, ושיכולת ההשפעה שלו היא פחותה. (ראה גם Ancient Monuments and Archaeological Areas Act 1979, Part II Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999, Archaeological Areas באנגליה, EPBC Act) באוסטרליה המציב תנאים מחמירים ומתנה אישור מראש לטובת קידום פרויקט שעשוי לפגוע באתר בעל חשיבות היסטורית, Costituzione della Repubblica Italiana, 1947: art. 9 באיטליה, CONSOLIDATED VERSION OF THE TREATY ON EUROPEAN UNION, TITLE I COMMON PROVISIONS, Article 3(ex Article 2 TEU) באיחוד האירופאי אשר מעודד את המדינות לפעול לשימור נכסים היסטוריים במצב קיים, ומקצה לכך משאבים (בשנים 2014-2020 תקציב השימור עומד על 27 מ' יורו). ראה הרחבה בעמ' 10-6 להשגת העותרת, נספח ע/9.

107. לעניין זה יוער כי התייחסות החוקר לטענות אלו, וקביעותיו כי "מקובל להשתמש ברכבלים באזורים עם רגישות נופית ואורבנית" (עמ' 13 לדוח החוקר, נספח ע/10 לעתירה זו) אינם מגובים בדוגמאות רלוונטיות, שכן האזורים שהובאו בתסקיר אינם אזורים בעלי רגישות נופית והיסטורית, ולכן אינם ברי השוואה לאזור העיר העתיקה.

108. כך גם, העובדה שאגן העיר העתיקה אכן עבר שינויים ב-100 שנים האחרונות, אינה מבטלת או מפחיתה מערכה של מדיניות השימור של העיר העתיקה. אין דינו של בניין בן ארבע קומות בשכונת אבו טור כדין עמודי רכבל שגובהם כשל בניין בן שמונה קומות, גם לעניין חומרי הבנייה וגם מבחינת ההשפעות היוזואוליות וההבדל בין נוכחותו של מבנה נמוך קומה לבין דרך אורית שבה נעים כלי תחבורה בכל עת. דוגמאות לשינויים שנעשו לאגן החזותי של העיר העתיקה בסדר גודל של הרכבל לא הובאו הן במהלך הדיונים בהשגה והן במסמכי התכנית.

109. נוכחות הרכבל בולטת על פני שטח נרחב יותר, נצפית ממקומות רבים יותר בעיר, ומשפיעה למעשה על כל תבנית הנוף באלמנטים הפיזיים הזרים הבולטים שלה.

110. לאור האמור לעיל, תטען העותרת, כי קידום תכנית הרכבל באזור זה, תוך פגיעה באתרים היסטוריים, ובמרקמה ונופה של העיר העתיקה, הוא בלתי סביר באופן קיצוני, ודינו להתבטל.

ד. החלק המשפטי

111. העותרת תטען להלן, כי אישור התכנית דנן, אשר פוגעת באופן בלתי סביר באגן העיר העתיקה ובמדיניות השימור ארוכת השנים בירושלים, אינו סביר. בתוך כך תטען העותרת, כי אישור פרויקט בלתי הפיך זה ע"י ממשלת מעבר אף הוא אינו סביר ומנוגד להלכה הפסוקה. בנוסף, וכפי שיורחב, לות"ל לא היתה סמכות לדון בתכנית, לאור העובדה שאין מדובר דה פקטו בתשתית תחבורה לאומית או תשתית תיירות, והן לאור העובדה כי התכנית חלה על רצף שטחים פתוחים, דבר המחריג את סמכות שר התיירות מלהכריז עליה כתשתית תיירות על פי סעיף 176ב.

112. לבסוף תטען העותרת כי ההחלטה לאשר את התכנית על בסיס התשתית העובדתית הרעועה שהוצגה לפני הות"ל, היא החלטה שאינה עומדת במתחם הסבירות, וזאת, ביתר שאת כאשר מדובר על פרויקט רגיש כגון דא, אשר אינו הפיך, ואשר פוגע משמעותית באזור היסטורי עתיק יומין.

113. קידום הפרוייקט, שאין בו כל דחיפות, באופן תקין, מחייב היה את הרשויות המנהליות לשבת על המדוכה, ולבחון את מכלול השיקולים, החלופות והצרכים הקיימים בשטח, על מנת לגבש את התשתית העובדתית שתעמוד בבסיס קבלת החלטה, כפי שנדרש (ראה עע"מ/15-8101 אלמסגר גריוסוס צגטה נ' שר הפנים).

114. בשל כל אלה, ובשל כל אחת מסיבות אלה בנפרד, מתבקש כבוד בית המשפט להורות על ביטול אישור התכנית, כל זאת כמפורט להלן.

1.ד. אישור החלטת מליאה הות"ל ע"י ממשלת מעבר מהווה פעולה שאינה סבירה באופן קיצוני

115. העותרת תטען כי אישור החלטת הות"ל ע"י ממשלת מעבר מהווה פעולה שאינה סבירה באופן קיצוני, כפי שיורחב להלן. לעניין זה ראוי להדגיש, כי אישורה של תכנית על ידי הממשלה, הינה חלק מהותי מהליך התכנון, ואינה דבר של מה בכך.

116. כידוע, אנו מצויים בעיצומה של ממשלת מעבר, לאור הקשיים להקים ממשלה כבר בשתי מערכות בחירות בזו אחר זו, ובעת כתיבת שורות אלו נדמה כי אנו נמצאים לקראת מערכת בחירות נוספות. לעובדה זו יש נפקות משמעותית בענייננו.

117. **חוק יסוד: הממשלה**, אינו מתייחס לסמכותיותה ולהגדרתה של ממשלת מעבר, בה אנו מצויים. בפועל, ממשלת מעבר הינה ממשלה שכהונתה הסתיימה לפני תום ארבע השנים הקבועות בחוק לעריכת בחירות בישראל, או ממשלה המתפקדת לאחר בחירות ועד לכניסת ממשלה חדשה לתפקידה. (ראה רבקה ויל, תקופת בין השמשות: על סמכויותיה של ממשלת מעבר, משפט וממשל יג 167 (2010) עמ' 169).

118. היועץ המשפטי לממשלה, כמו גם ביהמ"ש נדרשו לא פעם להכריע מהן סמכויותיה של ממשלת מעבר. ההלכה מדברת על החובה לנהוג באיפוק הראוי למעמד של ממשלה יוצאת ערב בחירות, בכל הנוגע להפעלת סמכויות שאינן נוגעות לניהולה השוטף ואינן נחוצות בתקופת מעבר (בג"צ 9809/16 עיריית לוד נ' השר לשירותי דת (נבו 20.3.19)).

119. בית המשפט קבע כי אופייה של הממשלה כממשלת מעבר יתבטא בתחום פריסתו של מבחן הסבירות, בהפעלת שיקול הדעת השלטוני. על ממשלת מעבר לנהוג באיפוק בפעולותיה, אלא אם קיים צורך ציבורי חיוני

בעשייה. יתר על כן, גם כאשר מתקיים צורך חיוני, עליה לפעול להגשמתו במידתיות. בית המשפט הדגיש כי המבחן אינו אם הפעולה שוטפת או חריגה, אלא אם הנסיבות מחייבות עשייה או איפוק. **חובת האיפוק גוברת במיוחד לאחר הבחירות ועד לכינונה של ממשלה חדשה - המציאות בה אנו מצויים.**

120. העותרת תטען, כי הקמת רכבל באגן העיר העתיקה, מהווה מהלך היסטורי, רגיש, וכאמור, אף שנוי במחלוקת, **ומכאן, שאין אישור התכנית דנן מהווה פעילות שוטפת של הממשלה.**

121. יתרה מכך, העובדה כי משך ביצוע התכנית הוארך משלוש לחמש שנים (ראה מסמכי התכנית המעודכנים סעיף 7.2 להוראות התכנית) מעידה על כך שאין בקידום התכנית דנן כל צורך חיוני, כורח ודחיפות, ומכאן, שנדרש היה לנהוג באיפוק ולהשהות אישור החלטה זו לממשלה שפועלת מכוח בחירתה, קל וחומר, כאשר מדובר בתכנית בעלת נפיצות והשלכות פוליטיות וסביבתיות נרחבות.

122. כך, אין זה סביר כי תכנית זו תאושר ותקודם ע"י ממשלת מעבר, שאינה נהנית מאמון הציבור, והדבר אף עשוי להעלות את התחושה של מחטף פוליטי.

123. בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1501 "מינויים בתקופת בחירות", מצויין מפורשות:

"... בפסיקה נקבע, כי הממשלה והשרים בממשלת מעבר וערב בחירות מחויבים לנהוג "באיפוק הראוי למעמד של ממשלה יוצאת" בהפעלת סמכויותיהם לגבי כל אותם עניינים שאין כורח ודחיפות לפעול בהם בתקופת המעבר, וכי מתחם הסבירות של פעילות גוף שלטוני בתקופת ממשלת מעבר נבחן בשים לב למאפייניה של הסמכות הקונקרטית המופעלת ובהתחשב באיזון הנדרש בין הצורך בעשייה לבין דרישת האיפוק כאמור. במילים אחרות: תקופת הבחירות אינה גוזרת חובה להימנע מכל פעולה שהיא, אלא צורך לבצע איזון עדין בין החובה להבטיח יציבות והמשכיות שלטונית, לבין חובת השמירה על איפוק וריסון בהפעלת סמכויות שלטוניות, בהינתן תשתית הממשל המיוחדת המאפיינת ממשלה בתקופת מעבר (בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455 (2001); בג"ץ 8815/05 לנדשטיין נ' שפיגלר (26.12.2005 להלן: פרשת לנדשטיין) זאת ועוד. על-פי הפסיקה, ישנה הקרנה הדדית בין חובת העשייה לבין הריסון והאיפוק הנדרשים בכל מקרה ומקרה. ככל שמידת החיוניות הציבורית בפעולה השלטונית גוברת, כך תקטן מידת האיפוק הנדרשת, ולהיפך (פרשת לנדשטיין, בפסקה 9 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה)."

ואולם בענייננו, לא קיימת חיוניות ציבורית לאישור דחוף של התכנית, אם בכלל.

124. השיקולים המפורטים בהנחיות היועמ"ש לעניין מינויים בתקופת בחירות, משרתים את אותו הרציונל החל גם בענייננו. מפרט היועמ"ש בהנחיותיו, כי בית המשפט הבהיר כי ביסוד ההגבלות על מינויים בתקופת בחירות, עומדים שני שיקולים: ראשית, העובדה שהממשלה אינה פועלת מכוח אמון הכנסת (לעניין זה ראה גם רבקה וייל עמ' 174 הגורסת שמשמעות הדבר היא שאין לממשלה מנדט מהעם), אלא מכוח עיקרון הרציפות, ושנית, קיומו של חשש לכריכת שיקולים מפלגתיים ואישיים הליכי מינוי ערב בחירות, לרבות חשש מוגבר לניגוד עניינים. שיקול נוסף, אותו מונה היועמ"ש, אשר מהווה שיקול קריטי בענייננו, הוא החשש מפני יצירת עובדות מוגמרות, אשר עלולות להעמיד את הממשלה העתידית להיבחר בפני מצב בלתי הפיך.

125. שיקולים אלו מקבלים משנה תוקף בתכנית נשואת עתירה זו, הן לאור ההיבטים הפוליטיים הרבים שכרוכים בה, והן לאור החשש מפני מעשה בלתי הפיך. (ראה פרשת לנדשטיין, וכן לעניין חשש מפני יצירת עובדות מוגמרות ראו למשל: בג"ץ 2453/06 ההסתדרות הרפואית נ' היועץ המשפטי לממשלה (21.3.2006).

126. יפים לעניין זה דבריה של רבקה וייל במאמרה בעמ' 180, בו היא גורסת כי אין דוגמה מובהקת יותר לחריגה מן המנדט ומעיקרון הדמוקרטיה מאשר ניסיון של ממשלות מעבר לקבוע עובדות בנושאים הרי גורל ביוזמן כי

יש סיכויים משמעותיים שהן לא תבחנה שוב בבחירות הקרובות, או לאחר שהבחירות כבר הוכרעו נגדן. יש בכך, לטענתה, משום ניסיון להכתיב מהלכים היסטוריים ללא מנדט, ולעיתים אף בניגוד למנדט שניתן להן.

127. נכונים הדברים למקרה דנן, בו מדובר על תכנית שנויה במחלוקת, הנוגעת לאזור יוצא דופן מבחינת הרגישות ההיסטורית והנופית שלו. תכנית זו אינה מהווה צורך כה חיוני ודחוף, אשר הינה תנאי לחריגה מאיפוק של ממשלת מעבר על פי הלכת וייס, שלא ניתן לדון בה לאחר קיום בחירות, והקמת ממשלה חדשה. ההיפך הוא הנכון- מדובר בסוגיה שמצריכה בחינה דקדקנית ומעמיקה, שראוי כי תידון בהרחבה במוסדות התכנון מאפשרים העמקה זו.

128. באמרת אגב יוער, כי לעניין מינויים על ידי ממשלת מעבר, הבחין בית המשפט בין סוגי מינויים שונים, והבחין בין מינויים שלגביהם יש לממשלה השפעה מכרעת. כך, בעניין של מינוי חברים למועצות דתיות בתקופת ממשלת מעבר, בה יש לממשלה שליטה ישירה על מחצית מהרכב המועצה, מצא בית המשפט כי בתקופת ממשלת מעבר עדיף להימנע ממינוי חברים למועצות דתיות (בג"ץ 8815/05 ע"ד לנדשטיין נ' ע"ד שפיגלר (נבו 26.12.2005)). הדבר דומה בענייננו לאור העובדה שגם בות"ל קיימת נציגות רבה לחברי ממשלה (לעומת מוסדות התכנון הרגילים, בהם ישנו איזון בין הגופים השונים), ולכן היה ראוי להימנע אף מקידום התכנית בות"ל ולא רק מאישורה הסופי, שכן כך התוצאה היא כי ממשלה שאינה לה רוב קובעת את עתידו הנופי של אגן העיר העתיקה לשנים רבות.

129. המסר העולה מן הפסיקה לעניין המינויים בממשלת מעבר, כך על פי וייל, הוא התייחסות לשלושה היבטים: שההחלטה תשקף את דעתו העדכנית של הציבור, שלא יהיה מראית עין של שיקולים פסולים, ושלא יעשה מעשה סופי שאין ממנו דרך חזרה, בזמן ממשלת מעבר. (עמ' 192-193). "התמונה העולה מהפסיקה בתחום סמכויותיה של ממשלת מעבר היא אפוא שביהמ"ש אינו מהסס להגביל את ממשלת המעבר מלפעול מקום שהוא סבור כי יש להמתין עם הפעולה עד לכינונה של ממשלה חדשה." (עמ' 195 ווייל).

130. מדובר אם כן בעניין של שיקול דעת- האם סביר יהיה לקדם ולאשר תכנית זו בממשלת מעבר. בענייננו, לאור כל האמור לעיל, ולאור העובדה שמדובר מחד בתכנית יוצאת דופן וחדשנית, הנוגעת גם בהיבטים פוליטיים, ומאידך בתכנית שאין דחיפות בקידומה, סבורה העותרת כי אישור התכנית דנן ע"י ממשלת מעבר מהווה חריגה מן ההלכה הפסוקה שהוצגה לעיל, ולפיכך, פעולה שאינה סבירה.

2.ד. התכנית אינה עומדת בתנאי סעיף 1ב76 (1) (4) לחוק התו"ב, ולפיכך בדונה בתכנית ובאישורה, פעלה הועדה לתשתיות ללא סמכות בחוק

131. העותרת תטען, כי התכנית ותכליתה אינה נכנסת תחת הגדרות סעיף 1ב76(1) (4), המקנות לות"ל, מסלול עוקף מוסדות התכנון הרגילים, סמכות לדון בה.

132. לחילופין תטען העותרת, כי גם אם קיימת סמכות פורמלית כזו, עדיין הבחירה באמצעי של תכנון על ידי המשיבה 1 דווקא, על כל בעייתיותה הידועה ופוטנציאל הנזק שבפעילותה, שאף הוכר על ידי כבוד בית המשפט, הינה אמצעי בלתי מידתי שהיה צריך להימנע מלנקוט בו במקרה זה של תכנון תכנית כה שנויה במחלוקת, שביצועה אינו דחוף.

133. לעמדת העותרת, יש לבחון את התכנית דנן, אשר מתוכננת באזור היסטורי רגיש, בשבע עיניים, מתוך ראייה כוללת ופרטנית גם יחד, ומתוך בחינה מדוקדקת של איזון האינטרסים המנוגדים, מתוך הגנה על שימור ערכיו ונופו הייחודיים של המרחב ההיסטורי המדובר.

134. בסעיף 1ב76 (ב) (4) לחוק התכנון והבניה- הוראות מיוחדות לעניין תשתית תיירות (תיקון מס' 107), תשע"ו- 2016, מכוחו מקודמת התכנית בות"ל, נקבע כדלהלן:

" (ב) שר התיירות, לאחר התייעצות עם המנהל הכללי של משרד התיירות, רשאי להכריז על אחד מאלה כתשתית תיירות:

...

(4) תשתית תחבורה שיש בה כדי לשמש גורם משיכה תיירותי לתרום תרומה של ממש לתיירות באזור."

135. ואולם, כפי שצויין כבר בחלק העובדתי של עתירה זו, אין בתכנית זו, לטענת העותרת, משום "תשתית תחבורה שיש בה כדי לשמש גורם משיכה תיירותי ולתרום תרומה של ממש לתיירות באזור".

136. לטענת העותרת, אף ההיפך הוא הנכון. משכך, הרי שאין לות"ל את הסמכות לדון בתכנית זו. ראשית, תטען העותרת, אין מדובר בתשתית תיירות, אלא בפרויקט תחבורתי, ושנית, מדובר בפרויקט תחבורתי **קטן** הן מבחינת השטח שהוא משרת, הן מבחינת היקף המשתמשים בו, והן מהבחינה שאינו מהווה דרך, כמשמעותה בחוק, ולכן אין לראות בו פרויקט של "תשתית לאומית" שיכול היה להכניסו תחת סמכות הות"ל.

2.ד. א. התכנית אינה מהווה גורם משיכה תיירותי

137. כאמור, העותרת תטען להלן כי על אף הצגתה כגורם משיכה תיירותי, התכנית קודמה, לפחות באופן סמנטי אם כי לא באופן מהותי, כתכנית תחבורתית. יתרה מכך, רק לאחר תיקון חוק התכנון והבניה קודמה התכנית תחת סעיף 1ב76(1)(4), קרי, כתשתית תיירות.

138. ראשית, על פי הצהרת מגישי התכנית עצמם, **המיזם הינו לצרכי תחבורה**, והיותו אטרקציה תיירותית אינה בין הסיבות לייזומו. כמו כן, נימוקים שעניינם תיירותיים שימשו נימוקים משניים בלבד לקידום התכנית (ראה פרוטוקול ישיבת הועדה מיום 29.10.18 המצורף לעתירה זו כנספח ע/5).

139. כך, גם בדו"ח ההערכה הכלכלית, אשר לא פורסם והגיע לידי העותרת רק יום לפני הגשת עתירה זו, מפורט שוב ושוב כי מדובר **בצורך תחבורתי, ואין כלל הערכה של התועלת התיירותית.**

---- רצ"ב דו"ח בדיקה כלכלית המצורף לעתירה זו כנספח ע/22

140. נוסף לאמור לעיל, התכנית לא נבחנה מעולם על פי אמות מידה של פרויקט תיירותי. כך, לא נבחנו הביקושים וצפי התיירים הצפוי להשתמש ברכבל, והתאמת התכנית לקבוצות תיירים, בין היתר, לאור הקיבולת של הרכבל או אי התאמתו לקבוצות שונות של תיירים, בעלי מאפיינים ייחודיים.

141. זאת ועוד, בנספח התנועה (עמ' 27) מצויין כי בתחנת קדם (תחנה D) ליד שער האשפות, ישרור מצב קשה של דוחק על ידי העולים והיורדים מן הרכבל. עומס זה צפוי להתווסף לעומס הקיים כבר עתה בשער האשפות, דבר שעשוי להשפיע לרעה על חוויות הביקור בעיר העתיקה.

142. תימוכין לחוסר התאמת התכנית לקבוצות תיירים ניתן לראות בהשגות שהוגשו על ידי ארגון עמק שווה וארגון מורי הדרך.

143. יתרה מכך, ולאור המחלוקת שמעוררת התכנית המוצעת, לאור הפגיעה החריגה במדינות שימור אגן העיר העתיקה אשר לא נראתה כמוה באזורים בעלי מרקם היסטורי ונופי דומה בעולם, ושינוי חווית הכניסה לעיר העתיקה, אין ודאות כי יישום תכנית זו לא תוביל לפעולה ההפוכה והבלתי רצויה דווקא, של פגיעה בתיירות באזור זה, ורתיעת התיירים מלהגיע לאזור לאור הכנסת טכנולוגיה וקידמה לאתר מורשת עולמי. למיטב ידיעתה של העותרת- בחינה זו של העלות אל מול התועלת מבחינה תיירותית, לא נערכה.

144. האמור לעיל מצביע על כך שהלכה למעשה, באופן מהותי, אין תכנית זו נועדה לשרת צורך תיירותי, ולפיכך, אין היא נכנסת תחת סעיף 1ב76(ב)(4) לחוק. דה פקטו, מדובר בתשתית תחבורה מקומית, שאינה עולה לכדי תשתית לאומית, ומשולה יותר להוספת כביש מקומי, ואשר כפי שיוצג- לא נבחנה כחלק מתשתית תחבורתית רחבת היקף.

ד.2. ב. התכנית אינה מהווה תשתית לאומית/ תשתית תחבורתית

145. חוק התכנון והבניה מגדיר תשתית לאומית כך :

"תשתיות לאומיות" – מיתקני תשתית, שדה תעופה, נמל, מעגן, מיתקן להתפלת מים, מיתקני מים וביוב לרבות מאגרים, אתרי סילוק וטיפול בפסולת, מיתקני תקשורת, תחנת כוח, מיתקן אחסון נפט, גז ודלק, דרך, מיתקני גז ומיתקני גז"ן כהגדרתם בסעיף 2 לחוק משק הגז הטבעי, אתרי כרייה וחציבה, חניון לעידוד השימוש בתחבורה הציבורית, תשתית תיירות ובית סוהר ;"

146. קרי, מדובר בהגדרה רחבה, אשר יכולה, על פניו, לכלול גם תכניות קטנות ומתקנים שאין בהם חשיבות לאומית. ברי, ברור ונהיר כי אין כוונת המחוקק שכל מתקן תשתית יהווה תשתית לאומית שיאפשר דיון בות"ל, ולפיכך יש לבחון כל מקרה לגופו- האם הוא מהווה תשתית לאומית, כלשון החוק, אם לאו.

147. הווה אומר, שהשאלה אם פרויקט מסויים מהווה תשתית לאומית, היא שאלה פרשנית, אשר צריכה להבחן בצורה פרטנית, לגופו של עניין.

148. הפרוייקט דנן הינו פרויקט קטן, הן מבחינת השטח שבו הוא חל והן מבחינת היקף המשתמשים (כ-1000 איש לכותל ו-725 איש חזרה מהכותל בשעת שיא על פי הערכת המתכננים), ולפיכך, נראה כי הוא משול לכביש מקומי, שאינו עולה לכדי תשתית הראויה להיות נדונה בות"ל.

149. נוסף לכך, העותרת תטען, כי התכנית לא קודמה כ"תשתית תחבורה" כלל, קל וחומר לא כזו שתהווה משיכה תיירותית, ולפיכך, אינה נכנסת תחת סעיף 1ב76(1) (4) לחוק.

150. ראשית כל, משרד התחבורה, הגוף האמון על תכנון ופיתוח תשתיות תחבורתיות, לא היה מעורב כלל בקידום התכנית, ולא יזם אותה. כך, משרד התחבורה לא השתתף בהכנת התכנית ובדיקתה, לרבות בדיקת כדאיות תחבורתית וכלכלית, השתלבות במערך העירוני ותכניות אחרות שהמשרד מקדם, וחוות הדעת הוכנו ע"י יועצי תחבורה פרטיים.

151. העובדה כי משרד התחבורה עצמו טען שמדובר בפרוייקט תיירותי ולא תחבורתי, וציין כי אין בידיו כל מידע לגבי התכנית (ראה סעיף 62 לעתירה זו) מעידה גם היא על כך שלא מדובר בתשתית תחבורתית.
152. ראוי לומר, כי חוסר מעורבותו של משרד התחבורה, בפרוייקט כה רגיש, המתיימר להיות פרויקט תחבורה, מהווה פעולה שאינה סבירה, שאף הובילה לפגמים רבים בהליך, ולתשתית מידע חסרה. במצב זה, תטען העותרת, על התכנית להתבטל.
153. עדות נוספת לכך שהתכנית לא קודמה כתשתית תחבורתית היא העובדה שאינה כלולה בתכנית העבודה השנתית של צוות תכנית אב לתחבורה בשנים 2018-2019, ולא נבחנה על פי אמות מידה של תכנית תחבורתית.
154. כך, רק בשלב מאוחר של קידום התכנית כתב סמנכ"ל בכיר פיתוח ותשתיות במשרד התיירות, מר דורון אהרן, כי הוא מנחה את הרל"י (המשיבה 4), "לפעול כך שתכנון הרכבל יתממשק כחלק אינטגרלי למערכות הסעת ההמונית בעיר ירושלים, לרבות קווי רכבת, רכבת קלה, ואוטובוסים.
משמעות הדבר היא שמדובר בהנחתה בדיעבד, הנחתה שלאחר מעשה על ידי משרד התיירות, ולא בבחינה מוקדמת, כפי שנדרש- האם קיים צורך ברכבל כחלק ממערכת הסעת המונים בירושלים, ובחינה של השתלבות מערך זה במערך הכולל- מבעוד מועד.

---- רצ"ב מכתבו של סמנכ"ל משרד התיירות המצורף לעתירה זו כנספח ע/17

155. בדומה, גם מכתבו של מהנדס העיר, אדריכל שלמה אשכול, אשר נכתב לאחר תחילת קידום התכנית דנן בות"ל, מעיד על כך שהתכנית התחבורתית החלות על האזור נדרשו ל"התכופף" תחת התכנית החדשה, ולהתאים עצמן אליה, וזאת בשונה מתכנית המקודמת מתוך מטרה תחבורתית בראש ובראשונה, אשר כחלק מבנייתה, תכנונה והכנתה, היא כבר כוללת בחובה התייחסות לתכניות קיימות, ומציגה את הממשק עמן.

---- רצ"ב מכתבו של מהנדס העיר המצורף לעתירה זו כנספח ע/18

156. לצורך השוואה, ניתן לראות כי הבחינה התכנונית שנעשתה עבור תכנון רשת הרק"ל בתל אביב, בחנה את התכנית המוצעת כחלק מתכנית אב למתע"ן במטרופולין ת"א. התכנית בחנה את יעדי הפיתוח של המטרופולין לשנת היעד 2030, ניתחה את הפרוזדורים הבנויים, את מרכזי הערים והצירים הפוטנציאליים בהתאם לאזורים ומוקדי שירות מוגדרים. כמו כן, **התכנית בחנה את הביקושים החזויים לנסיעות, את הישימות ההנדסית של הצירים, ואת היבטי תפעול לכל קו מקווי המתע"ן, ממוצא מוגדר ליעד מוגדר ולאורך ציר עיקרי בעל משמעות אורבנית.** רשת המתע"ן מתואמת עם מערכות התחבורה האחרות, כאשר מצויין בתכנית מפורשות, שהצלחת המערכת בשיפור הנגישות למטרופולין באמצעות תחבורה ציבורית תלויה במידה רבה בתפעולה כרשת קווים הקשורים יחדיו (ראה ההקדמה לתמ"א 4/א/23).
157. לעניין הרכבת הקלה יוער עוד, כי בשנת 2010 נערכה תמ"א 4/א/23, שנועדה בין היתר לקבוע תנאים שיבטיחו יישום התכנון בתכנון המחוזי והעירוני, וזאת בשונה מהתכנית דנן אשר לא היתה חלק מהתכנון הכוללני של התחבורה בעיר.
158. לעומת זאת, במקרה שלפנינו, התכנית "הולבשה" על הרשת הקיימת, שנדרשה להתאים את עצמה לתכנית, במקום שיעשה ההיפך. כפי שהוצג לעיל במכתבים הנ"ל, כלל לא נערכה בדיקה של הרכבל על הרשת התחבורתית (בדיקת השפעה על התנועה הממונעת ברחוב רמז נדחתה לשלב תיקונים לפני הגשה לאישור

הממשלה, והנתונים שהוצגו היו לגבי פיצול הנסיעות לתחנה הראשונה בעת אירועי שיא וקיבולת המדרכות, ללא נתונים על השינויים בגודש התחבורתי. בדיקת השיפורים הנדרשים לתנועה מסביב לעיר העתיקה נדחתה לשלב קבלת ההיתר).

159. יתרה מכך, יזמי התכנית והמתכננים שלה כלל לא הציגו בדיקות תפקוד צמתים שמעידות על הצורך התחבורתי: לא הוצגו בדיקות תפקוד צמתים שמעידות על רמת שירות בלתי נסבלת, לא תזמון נסיעות בזמנים שונים ביום, לא הראו כי הדרכים מתקרבות לקיבולת מלאה.

160. בנוסף, הבדיקה לא כללה התייחסות לתחזיות של תכנית אב לתחבורה למועד בו צפויה לפעול מערכת המתע"ן שהוא מתיימר להיות חלק ממנה. הטענה הייתה כי תכנית האב מתייחסת ליעדים לשנת 2030 וכוללת שינויים במערך התחבורה באזור, ובתכנית דגן מדובר על שנת 2020, אולם התייחסות זו אומרת דרשני- שהרי חלק מבדיקת הצורך בפרוייקט דנא, היא לבחון אותו על בסיס התוכניות המוצעות עד ל-2030, ועל פי השינויים שהן עתידות להוביל אליהן. בדיקה של כלל רשת התחבורה והתכנון המוצע עד ל-2030 יכולה היתה לייתר או לשנות את התכנית המוצעת, ולכל הפחות להשפיע עליה. גם עובדה זו מעידה על כך שלא דובר על תכנית שנתפסה כחלק מרשת תחבורתית רחבה.

161. לעניין זה ראוי לציין, כי בדו"ח ההערכה הכלכלית (עמ' 9 לנספח ע/22 לעתירה זו) נכתב כי הרכבל הינו "פיתרון לטווח זמן בינוני, עד להקמת מערכת הסעת המונים". לא ברור למה התכוונו בתחזית זו, אך המשמעות היא שמדובר בפרוייקט זמני בלבד. פרוייקט כזה כאמור, נדרש היה לבחון ביחס לשינוי העתידי שצפוי להתרחש במערך התחבורה הציבורית בירושלים, על מנת לראות אם קיים צורך בו-דבר שכאמור, לא נעשה.

162. הוכחה נוספת לכך שלא בדקו את התכנית כפי שנדרש לעשות בעת בחינה של קידום תשתית תחבורתית רחבה, היא העובדה שנעשה שימוש בשיטת חיזוי דלפי, ולא במודל תחבורתי לחיזוי ביקושים, כפי שנעשה לדוגמא ע"י נת"ע (נתיבי תחבורה עירוניים – החברה המתכננת את הרכבת הקלה בגוש דן), לצורך בחירת הצירים המדוייקים, בתכנון הרכבת הקלה ובמקרי בוחן נוספים בחו"ל.

163. סקר דלפי הוא סקר מומחים, שנועד לענות על שאלה מסויימת, כאשר אין לגביה תשובה ברורה, כאשר מדובר בעתיד רחוק, וכאשר ישנו צורך בחשיבה מחוץ לקופסא. הגישה מתאימה להערכה של תרחישי עתיד משתנים, כלומר, לתכנון לטווח תכנון של 20-50 שנה, שבו רבה אי הוודאות על הידוע ונדרשים לכן מגוון פתרונות יצירתיים, ולא לתכנון לטווח קצר, כמו שנדרש לערוך במקרה דגן (ושהיה, כאמור, הסיבה שבה לא נעשה שימוש בתחזיות התנועה של תכנית אב לתחבורה לשנת 2030).

164. שיטת דלפי אינה מתאימה לחיזוי מספר הנוסעים ברכבל ואינה משמשת לצורך הערכה זו בשום מקום בעולם, בין היתר, משום ש"חוכמה המונים" אינה עוזרת במקרה של תחזיות נוסעים. במקרה זה, נדרש היה לפעול כך:

- הפעלת מודל סימולציה של תחבורה, שלוקחת בחשבון את מספרי הנוסעים כיום לעיר העתיקה, בהתחשב בנוסעים מקומיים ובתיירים מהארץ ומהעולם וזמני ההגעה שלהם. על מודל הסימולציה לקחת בחשבון את תדירות וקיבולת הרכבל ואת האפשרות של מעבר נוסעים מאמצעי תחבורה אחרים (אוטובוס או רכב פרטי) לרכבל.
- לאור העובדה שהרכבל מיועד לקבוצות תיירים, יש לקחת בחשבון עיכובים הנובעים מהצורך של קבוצה לעלות לקרון הרכבל ביחד, והעיכוב שיכול להיווצר כתוצאה מתורים שיכולים להיות בשעות השיא, לאור קיבולת הקרון, שעומדת על כ-10 נוסעים מקסימום.

- יש לעשות סקר נוסעים כדי לבחון אילו קהלים ירצו להשתמש באמצעי זה, ומה הצרכים הקיימים לכל קבוצה. האם הצפיפות בקרון הרכבל והמפגש בין קבוצות אוכלוסייה שונות מתאים ולמי? כמה יהיו מוכנים לשלם עבור השירות? מה תהיה נכונות חברות התיירות להשתמש ברכבל לאור העיכובים הצפויים, הצפיפות וזמן ההמתנה. כמה נוסעים יכולים להגיע בזמן קצר לנקודות ההתחלה ולכמה מהם זה ישתלם?
 - עוד יש לבחון כיצד פועלות מערכות כאלה בעולם, וכיצד הציבור מגיב לצפיפות ועיכובים בשעות השיא. כך יש לבחון- האם מצב כזה יתאים לנו כישראלים? האם הוא מתאים לאנשים דתיים? האם הוא מתאים לתיירים? האם הקבוצות שעתידות להגיע מסתמכות על צליינים? קבוצות תגלית? חרדים המגיעים לכותל? וכדי לכל קבוצה שכזו עמדות שונות בנוגע לרכבל, לנסיעה ביחד, לחיסכון בזמן, להגעה בזמן, לנסיעה עם קבוצות נוספות, לאמצעי הגעה לעיר העתיקה ועוד (לדוגמא, אנשים ממקומות שונים בארץ אשר יגיעו ברכב, יחנו מן הסתם בממילא, ומכאן הרכבל אינו אפשרות עבורם. בדומה, יתכן כי קבוצות צליינים או "תגלית" יעדיפו להוריד נוסעים בשער יפו ולנסוע לחניון במקום לחנות את האוטובוס בחניון הרכבל ולעלות ברכבל. יתכן שקבוצות מסויימות לא יסכימו לשלם, לחכות או לנסוע בצפיפות.
 - סקר מבקרים (סקר של אנשים שנכנסו לעיר העתיקה ביום ספציפי), על בסיסו נערכה התחזית בשיטת דלפי, לפי האמור בנספח התנועה, אינו מהווה סקר מתאים.
 - הערכת הביקוש לתכנית צריכה היתה להיעשות לפי הכלים הקיימים היום ותוך הבנת המציאות בירושלים העתיקה, דפוסי ההתנהגות של התיירים ושל יתר הנוסעים וכן להבין את עדיפות החלופה על פני האופציות האחרות (חניה בחניון ממילא, הגעה באוטובוס לשער יפו או לשערים האחרים).
165. כל אלו הינן רק חלק מהשאלות שנדרשו לבחינה, ולא נבחנו.
166. לעניין זה חשוב להבין כי בשונה מרכבל תיירותי במצדה, כאן מדובר על כניסה לתוך מערכת תחבורתית קיימת, שיש בה חלופות רבות נוספות, ויש להתחשב בכך בעת התכנון.
167. אי עריכת סקר משתמשים תורף במחירו הגבוה של סקר שכזה, אולם לאור הפגיעה החמורה המתוכננת בעיר העתיקה, לצד פגיעה בתושבים, ראוי היה לשאת גם במחיר גבוה על מנת לוודא כי פגיעה זו משרתת את התכלית לשמה נועדה, וכי ישנו צורך אמיתי ברכבל, ואין מדובר בפגיעה שנעשית לשווא.
168. נוסף לכל האמור לעיל, לא ברור האם בדיקת החלופות, אשר כוללת בחינה של כדאיות כלכלית, נעשתה על פי נוהל פר"ת, אשר הינו הנוהל הרשמי לבחינת פרויקטים תחבורתיים, לרבות בדיקת כדאיות של פרויקט תחבורה יבשתית. עובדה זו אף היא מהווה תימוכין לכך שהתכנית לא נבחנה כראוי לתשתית תחבורתית.
169. מטרת נוהל פר"ת היא לאמוד את הכדאיות הכלכלית והתחבורתית של פרויקט מוצע לקידום המשק ולנתח את השפעותיו, וזאת, על מנת לתת כלים לקבלת החלטות מושכלות בעניין השקעה יעילה ונאותה של כספי ציבור. במסגרת הנוהל יש לזהות ולתאר את יעדי הפרויקט, להגדיר וליישם מדדים (רצוי כמותיים) המתארים את מידת השגת היעדים. על פי הנוהל, יש לאמוד מדדים אלו הן בחלופת המחדל והן עם הפרויקט המוצע.
170. בדיקת הכדאיות הכלכלית בנויה ממדדים כלכליים מצרפיים המתארים את תועלת הפרויקט בהשוואה לעלותו. התועלות העיקריות הן: התועלת מחיסכון בזמן הנוסעים במערכת התחבורה, חיסכון בעלויות תפעול כלי הרכב והפעלת המערכת, השפעה על תאונות דרכים ועלותן הכלכלית למשק, השפעות סביבתיות במונחי עלות כספית. תועלות חשובות נוספות שנבחנות הן: חיסכון במקומות חנייה, פיתוח כלכלי אזורי, השפעות סביבתיות שלא ניתן לכמת ועוד.
171. בכל בדיקה שכזו, על עורך הבדיקה להיפגש עם המפקח המחוזי על התעבורה במשרד התחבורה על מנת לוודא שתכניות הפרויקט מקובלות ותואמות את מדיניות הפיתוח האזורית של המפקח. בד"כ הבדיקה הראשית

נעשית עם סיום שלב התכנון המוקדם ולפני תחילת התכנון המפורט. לעתים, כאשר לתכנון המפורט עלולה להיות השפעה גדולה על משתני הבדיקה (כגון עלות הקמה), יש לבצע את הבדיקה הראשית בהמשך, או עם סיום שלב התכנון המפורט. בנוסף, יש לנתח פרויקטים מערכתיים תוך שימוש במודל תחבורתי מתאים המראה את השלכות הפרויקט על כל המערכת.

172. למיטב ידיעתה של העותרת, ניתוח זה לא נעשה. בנוסף, בתכנית דנן כלל לא ידוע מה תהיה העלות הסופית של ההקמה והתפעול.

173. בחזקתה של המשיבה 4 ישנה אמנם בדיקת כדאיות כלכלית, אך ממצאיה לא נחשפו לציבור, וכאמור, למיטב ידעת העותרת, לא נעשתה על פי נוהל פר"ת. יש להדגיש כי החוקר עצמו סרב אפילו להסתכל על הבדיקה הכלכלית, וזאת למרות שמדובר בחלק בלתי נפרד מהליך בדיקת החלופות. כאן ראוי לציין כי דו"ח הבדיקה הכלכלית, אשר הועבר, רובו מושחר, לארגון עמק שווה כחלק מעתירת חופש המידע שלו, הועבר לעותרת שעות ספורות טרם הגשת עתירה זו, אולם כאמור, אינו חשוף לציבור. החלקים הרבים המושחרים בדו"ח, מדברים בעד עצמם. כבר כאן עולה התהייה, מדוע פרויקט לאומי לכאורה, המיועד לטובת הציבור, אינו חשוף בפניו, ומה יש להסתיר?

174. ההתנהלות הבעייתית המוצגת לעיל, לצד ליקויים נוספים בדוח התנועה עליהם יורחב בהמשך, מעידים כי התכנית לא נבחנה כפי שנשרד לבחון תכנית תחבורתית, וגם לא קודמה ככזו, ולפיכך, אין היא עומדת בתנאי סעיף 76(ב1) (4), ואינה נמצאת בסמכות הות"ל.

175. כפי שפורט לעיל, העובדה שמדובר כאמור בתכנית בהיקף קטן יחסית, מעידה כי גם לא מדובר על תשתית לאומית כמשמעה בחוק, וגם מכאן, הרי שאין לות"ל סמכות לדון בה.

176. כאן ראוי לציין את חשיבות ההקפדה על שמירת עיקרון חוקיות המינהל, הקובע כי כל סמכות מינהלית צריכה להיות בחוק או לפי חוק. משמעות הדבר היא כי אין רשות מינהלית רשאית לעשות אלא מה שהחוק הסמיך אותה לעשות. כל מעשה מינהלי אשר לא נקבע בחוק סמכות מפורשת לעשותו, הינו בבחינת חריגה מסמכות:

"עיקרון חוקיות המינהל הוא האל"ף-בי"ת של המשפט המינהלי. רשות מינהלית נהנית אך מאותן סמכויות שהוענקו לה מכוח הדין. ללא הוראת הסמכה בת-תוקף אין בכוחה של הרשות לפעול. הדין הוא אביה מולידה של זו, ואין לה אלא מה שהראשון קצב לה. התיימרה הרשות לחרוג מהתחום המוקצב, יוצאת היא מתחום הכרתו של הדין, ומבחינתו של זה מעשיה כמוהם ולא היו. והרי לך, בקליפת אגוז, עיקרון של המשפט המינהלי." (ראה: ב' ברכה, משפט מינהלי, נבו הוצאה לאור, תשנ"ז – 1997, בעמ' 35)

177. בענייננו, כפי שהוצג, חרחה הרשות מסמכות, וגם בשל כך, החלטתה בטלה.

3.ד. התכנית אינה בסמכותו של שר התיירות לאור החריג האמור בסעיף 76 ב1 (ו) לחוק

178. סעיף 76 ב1 (ו) לחוק מגביל את סמכות שר התיירות להכריז על תשתית תיירות:

"לא ייכלל בהכרזה לפי סעיף קטן (ב) שטח המוקף מכל עבריו בקרקע המיועדת בתכנית מתאר מחוזית לסוג של שטחים פתוחים."

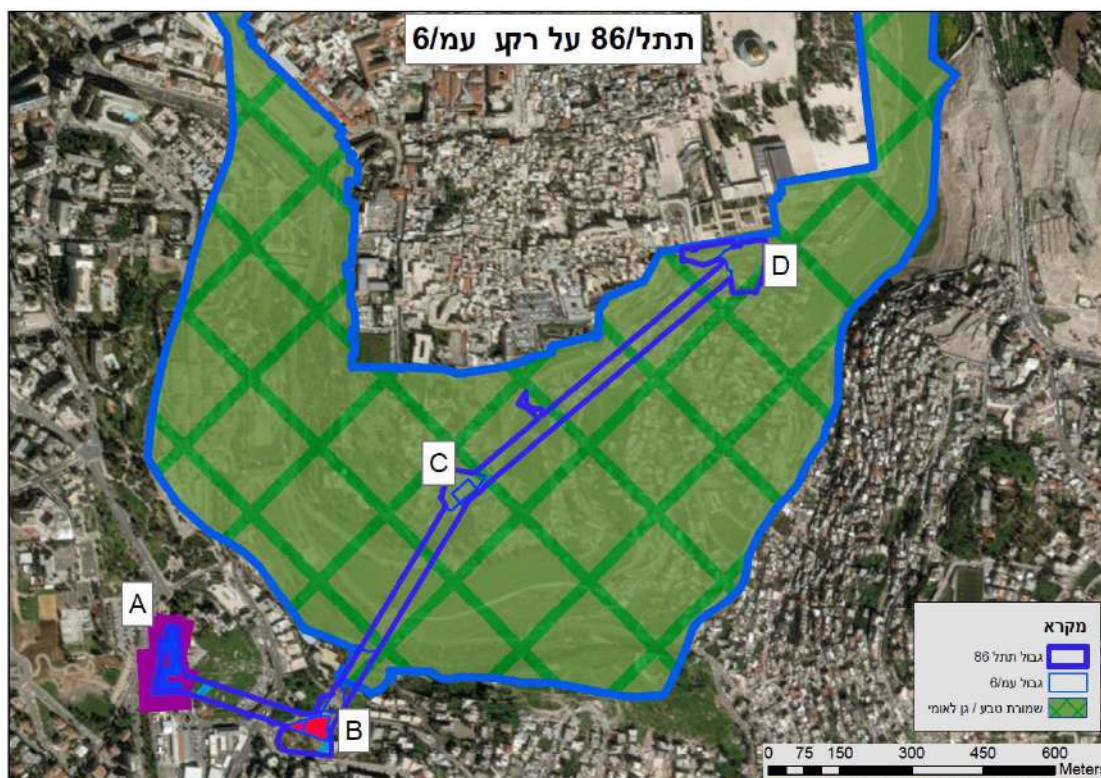
179. מסעיף זה עולה בבירור, כי המחוקק מצא לנכון להגדיר את גבולות סמכויותיה של הות"ל, ולהגביל את סמכותו של שר התיירות, כך שלא תינתן לו סמכות באזורים בהם ישנו רצף של שטחים פתוחים. בקובעו חריג זה, ביקש המחוקק למנוע מעבר של תכנית לסמכות המשיבה 1, במקרים של איום על שטחים אלו.

180. בעניינו, אמנם בתכנית המחוזית הפורמאלית, השטח אינו מוקף מכל עבריו בקרקע המיועדת בתכנית מתאר מחוזית לסוג של שטחים פתוחים, שכן על פי תכנית המתאר המחוזית של ירושלים תמ"מ/30/1 חלקו הדרומי של הרכבל עובר בשטח עירוני לפיתוח ואילו חלקו הצפוני עובר בשטח גן לאומי לפי תמ"א 8, אולם, כפי שניתן ללמוד מן התכניות המקומיות החלות על השטח, קרי, מהתכנון המפורט, הרי שמבחינה מהותית, כל כולו של שטח התכנית מוקף ברצף שטחים פתוחים, שהם חלק ממכלול תפקודי אחד, המעוגנים בתכניות מקומיות ובמדיניות תכנונית אחת.

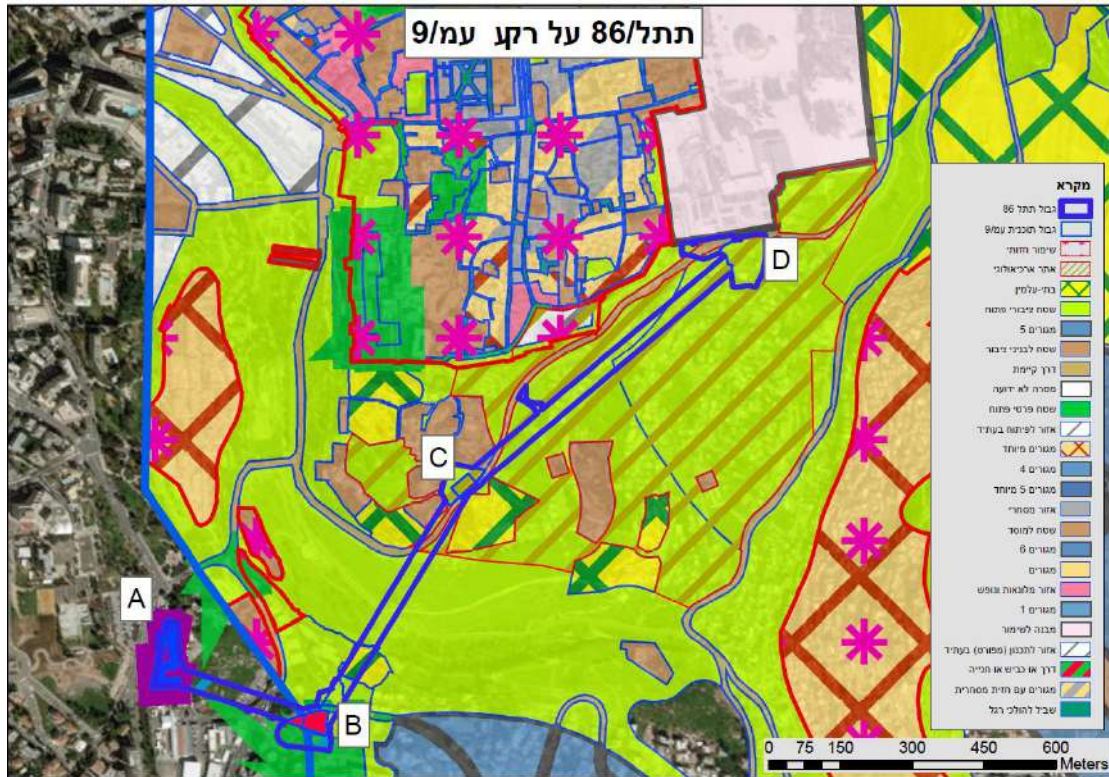
181. ראשית, כפי שכבר תואר בחלקה העובדתי של עתירה זו, תכנית המתאר המחוזית תמ"מ/30/1 מראה בנספח 2 כי בחלקה הצפוני- המזרחי היא כוללת שטח המוקף מכל עבר בקרקע המסומנת בייעוד "גן לאומי לפי תמ"א 8", וכי בגיא בן הינום התכנית כוללת שטח המסומן בתמ"מ/30/1 בייעוד "עמק עירוני" יחד עם סימון של עמק עירוני.

182. תמ"מ/30/1 מגדירה את הגנים הלאומיים ואת העמקים העירוניים שהיא מסמנת כחלק ממערך השטחים הפתוחים (פרק 6 להוראות תמ"מ/30/1), כך גם על פי נוהל מבא"ת, "טבלאות ייעודי הקרקע לעריכת התשריטי". לאור זאת, רובה המוחלט של התכנית מוקף מכל עבריו בסוג של שטחים פתוחים.

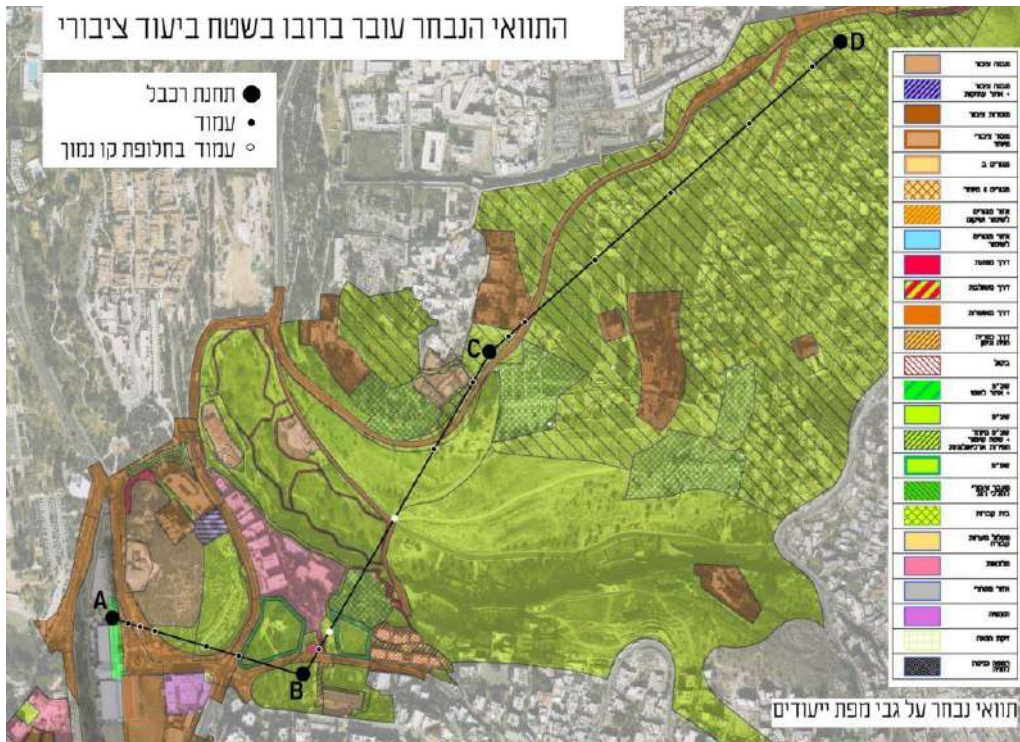
183. בשל קנה המידה של התמ"מ, שאינו מאפשר דיוק בסימון ייעודי הקרקע, נדמה כי רק חלקה הצפוני של תכנית הרכבל חלה בשטח גן לאומי לפי תמ"א 8, אך בחינה מדוקדקת של הדברים, והנחה של תכנית הרכבל על רקע התכנית המקומית לגן הלאומי שסומן בתכנית מתאר מקומית עמ/6, מראה כי רוב רובה של תכנית הרכבל נמצא בשטח הגן הלאומי, וכי השטח הנותר של תכנית הרכבל מוקף גם הוא בשטחים פתוחים שהוגדרו בתכנית מתאר מקומיות עמ/9 ובתכניות נקודתיות (כפי שניתן לראות במצגת שהציגה הרל"י בדיון על פרסום הכרזה על הכנת תכנית לפי סעיפים 77 ו-78 לחוק התו"ב שם סומן כל שטח התכנית כשטחים פתוחים ובנספח קומפילציה של תכניות מאושרות.



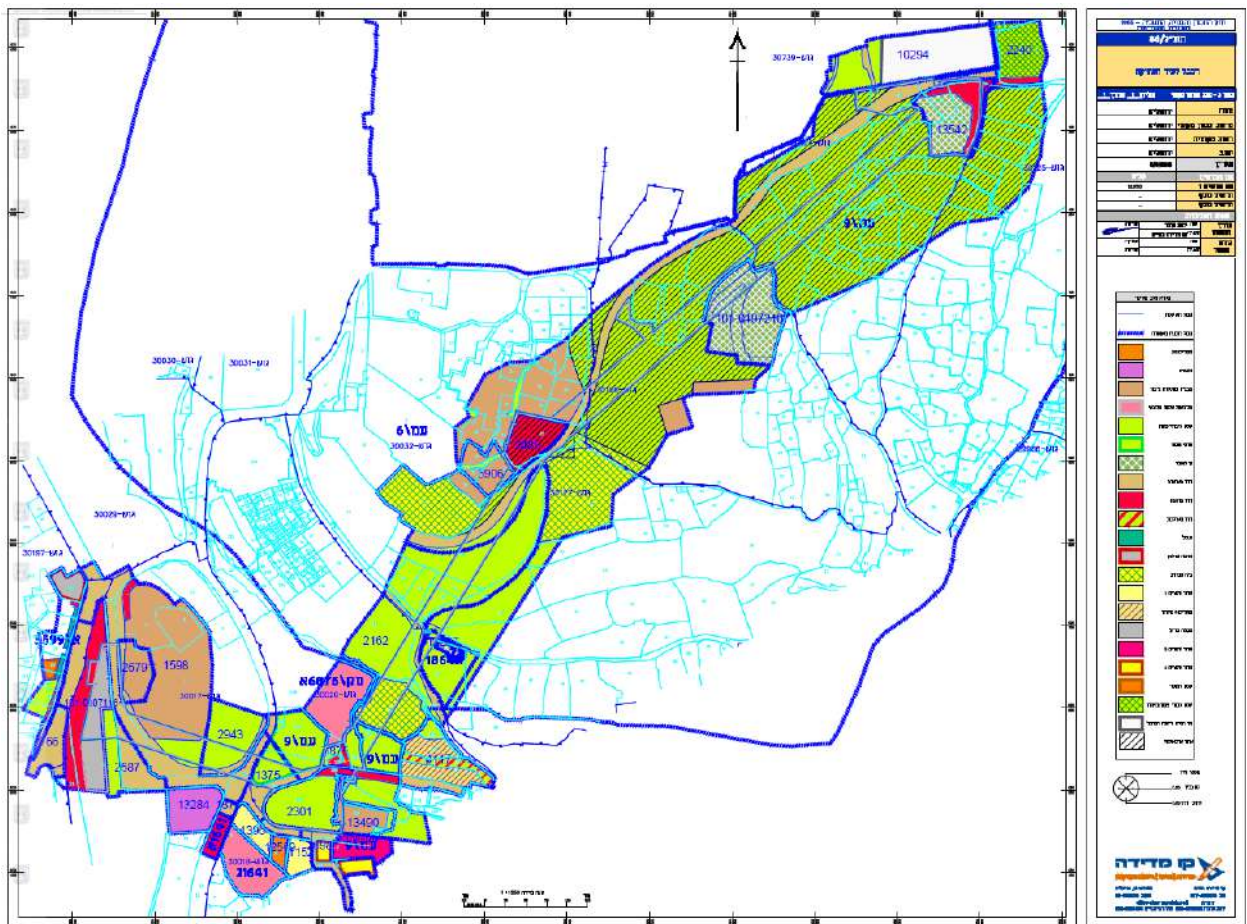
תתל/86 "מולבשת" על עמ/6



תתל/86 "מולבשת" על עמ/9



שקופית 18 מתוך מצגת שהציגה הרלי"י בישיבה בות"ל מיום 5.3.18 בה הוחלט על פרסום התכנית לפי סעיפים 77-78.



מצב קיים של תכנית מאושרת, כפי שהוצג במסמכי התכנית. התחנה הראשונה (A) יושבת על שצ"פ כחלק מ"מתחם התחנה הראשונה". הרכבל עובר מעל גבעת התנ"ך שהחלק מעליו עובר הרכבל, מסומן כשצ"פ בתכנית מקומית.

184. **חשוב להבין, כי סימון שטחים פתוחים בתכניות מחוזיות מטרתו שימור שטחים פתוחים בחשיבות גבוהה. כוונת המחוקק בסעיף דנו, אשר מחריג תכניות אלו מסמכותו של שר התיירות להכריז על קידום תכנית שכזו בות"ל, היא למנוע פיתוח תשתיות תחבורה באותם שטחים המתפקדים כרצף של שטחים פתוחים איכותיים. נכון הדבר בדיוק למקרה בו אנו דנים, אשר אין ספק לגבי חשיבותם הגבוהה של שטחים אלו.**
185. **ויוסבר: בתכניות המתאר המקומיות החלות על השטח ניתן לראות כי התכנית כולה מוקפת בשטחים פתוחים, קרי, אותם השטחים שהמחוקק התכוון שלא יהיו בסמכות הות"ל.**
186. בנוסף, התכנית הכוללנית של ירושלים, בצירוף התכנית העירונית יוצרות יחד גם הן רצף שטחים פתוחים, אשר עונים על ההגדרה באופן מהותי.
187. כפי שהורחב לעיל, תכניות אלה הן חלק ממדיניות תכנונית עירונית ארוכת שנים של שימור אגן העיר העתיקה. הן ממשיכות באופן טבעי את שטח הגן הלאומי ומקיימות את אותה התכלית.
188. כך, ובהתאם למדיניות זו, תכניות המתאר שחלות על רובו המוחלט של שטח התכנית, עמ/6 ועמ/9, ביקשו לשמר תבנית נוף שמורכת הן משטחים פתוחים והן מכפרים ומוסדות דת קיימים, כאשר הייעוד הראשון הוא הדומיננטי ומכתיב את פיתוח האחרון.
189. כחלק ממדיניות השימור מחמירה זו באזור האגן הדרומי של העיר העתיקה, הגבילה עמ/9 את הפיתוח לתחומי היישובים הקיימים וקבעה בהם זכויות בנייה נמוכות. הכפר סילוואן עצמו סומן כשטח ציבורי פתוח, שטח ציבורי פתוח מיוחד ושטח שמור לחפירות ארכיאולוגיות. בשטח ציבורי פתוח הותרה בנייה במבנים

קיימים בלבד ורק לצורך שמירה על רמת חיים נאותה (סעיף 8.18.5). בשטח ציבורי פתוח מיוחד נאסרה בנייה (סעיף 8.19.1).

190. מכיוון שהתמ"מ אינה יורדת לרזולוציות נמוכות כאמור, היא אינה מבטאת את המורכבות האמורה, ומסמנת את כל האזור מדרום לגן הלאומי לפי תמ"א 8 כשטח לפיתוח עירוני. **ואולם, לא ניתן להתייחס לשטח זה כאזור פיתוח עירוני רגיל בשל מגבלות הפיתוח שחלות בו מתוקף התכניות המאושרות ומדיניות השימור המחמיר באגן העיר העתיקה.**

191. יתר על כן, סעיף 5.2.1 (1) בתמ"מ קובע כי "באזור פיתוח עירוני של ירושלים יותרו כל השימושים כפי שייקבעו בתכנית". (הדגשה שלי ט.ג.)

192. התכנית עמ/6, הגדירה אזור נרחב מסביב לעיר העתיקה כשטח לגן לאומי והיוותה בסיס להכנת הכרזה על גן לאומי - ג/11/19 וגם זאת על מנת למנוע בנייה שעלולה לגרום לפגיעה ויזואלית בחומות העיר ובמרחב העוטף אותן, ועל מנת להדגיש את מעמד העיר העתיקה כמונומנט לאומי לשימור.

193. לעניין זה, ראוי לציין את דבריו של מתכנן הגן הלאומי, אדר' נוף אריה דביר, בראיון ממרץ 2019 למגזין אדריכלות נוף, בו התייחס לפגיעה הצפויה בגן ע"י הרכבל, ולכך שהפרויקט נוגד את מטרתו המרכזית של הגן הלאומי:

"יותר מכל אני חושש שתהיה כאן פגיעה קשה בגן הלאומי. לא רק פגיעה בנוף בקנה המדיה ובחומרים - זה הרבה מעבר לכך. זאת תהיה פגיעה במהות היסטורית ובמה שהגן אמור לשמר. הביקור בגן הלאומי מאפשר מסע בקפסולת זמן, בתום 3000 שנות היסטוריה. איפה עוד יש דבר כזה?"

(ליפשיץ, מעין. 50 שנה לתכנון גן לאומי סובב חומות ירושלים: אדר' נוף מעין ליפשיץ משוחחת עם אריה דביר. אדריכלות נוף, מרץ 2019, גיליון 70, עמ' 21).

194. כפי שאוזכר לעיל, העובדה שמטרת השימור על הערכים הנופיים וההיסטוריים מופיעה כמטרה ראשונה בהוראות תכנית עמ/6, עוד לפני מטרת פיתוח הגן, מעידה על כך כי מטרה זו היא אכן הראשונה במעלה.

195. בנוסף, התכנית עמ/9 קבעה את רוב השטח של הגן הלאומי כשטח ציבורי פתוח אך גם קבעה אזורי פיתוח מוגבלים לתחומי היישובים הקיימים. בעוד שהתכנית מתירה התווית דרכים בשטחים ציבוריים פתוחים, הרי שיש לפרש את הקביעה הזאת בהתאם למגבלות הבנייה החמורות שהיא הטילה על אזורי המגורים, ומכאן עולה המסקנה, כי הרכבל, שמגיע כמעט לגובה החומות, אינו נכנס תחת הגדרת הדרכים המותרות מתוקף התכנית.

196. מכאן, שעל פי תכלית הסעיף, שהינה מניעת פגיעה בשטחים פתוחים ערכיים, הרי שמבחינה מהותית, השטחים הכלולים בתכנית היו בדיוק אלו שלא היתה למחוקק כוונה להסמיך את שר התיירות להכריז עליהם כעל תשתית תיירות, ומכאן שאין לות"ל סמכות לדון בתכנית, והיה עליה להעביר את הדיון בתכנית לוועדה המחוזית.

4.ד. אפילו היתה הוועדה לתשתיות מוסמכת לדון בתכנית, החלטת שר התיירות להכריז עליה כעל תשתית

תיירות לפי סעיף 1ב76 (ב) (4) הינה החלטה בלתי סבירה

197. העותרת תטען, כי גם לו יקבע שמבחינה פורמלית ניתן לראות את התכנית כעונה על ההגדרה של פרויקט הנמצא בסמכות הות"ל, עדיין היה על שר התיירות להפעיל את הכלל של סמכות לחוד ושיקול דעת לחוד, ולא להכריז על פרויקט זה כעל תשתית תיירות כמשמעותה בחוק זה, וזאת לאור העובדה שאין מדובר בפרוייקט תיירות מובהק (וראייה לכך ניתן למצוא בדו"ח הבדיקה הכלכלית אשר רואה את תועלות הפרוייקט כתועלות תחבורתיות שיבואו לידי ביטוי בחיסכון בזמן נוסעים. ראה עמ' 5 לנספח ע/22), אלא בפרוייקט של מעבר ממקום

- למקום, באופן בעל השלכות תחבורתיות על לחצי העיר כולה, ולאור העובדה שהות"ל אינה מהווה האמצעי המידתי, שפגיעתו פחותה, לשם קידום התכנית.
198. עוד תטען העותרת, כי יש לפרש את סמכות הות"ל בצמצום, ומכאן שהחלטת שר התיירות להכריז על הפרוייקט כתשתית תיירות, ובכך לקדם את התכנית באמצעות הות"ל, היא החלטה שאינה סבירה באופן קיצוני, ודינה בטלות.
199. לפי הפסיקה, בחירתו של גוף הכפוף למשפט המינהלי באמצעי לשם מילוי תפקידיו צריכה להיות מידתית, משמע שעליה לא רק להשיג את המטרה אלא גם להימנע במידת האפשר מפגיעה באינטרסים אחרים. בענייננו, המדובר בתכנית פוגענית במיוחד כלפי סביבתה הייחודית, ומצד שני, תכנית שאין בה כל דחיפות. במצב דברים כזה, לא היתה כל הצדקה להכריז על התכנית כתשתית לאומית על פי חוק התו"ב, ולדון בה בות"ל, אשר עובדת בלוחות זמנים צפופים וקרובים עד מאוד, הפוגעים בהכרח באיכות התכנון. לדעת העותרת, אין ספק שרצוי היה שהתכנון המפורט של הפרוייקט דן ידון במסגרת מוסדות התכנון הרגילים, תוך בחינה מקצועית, עניינית ורצינית של הנתונים והחלופות השונות להשגת מטרת התכנית, דבר שלא נעשה בענייננו אנו.
200. בהקשר זה ראוי לציין את הקבוע בפסק דינו של השופט רובינשטיין בבג"צ 8425/04 אדם טבע ודין נ' הועדה לתשתיות לאומיות (פורסם בנבו, 1.5.05, עמ' 23) לעניין הות"ל, אשר נחקקה במסגרת חוק ההסדרים: "אותה ביקורת שנמתחה על חוק ההסדרים משלכה לדעתי על פרשנות החקיקה הכרוכה בו, ולמצער, פירוש מצומצם של סמכויות ודרכי הפעולה, כך שלא תפגע תכליתו המרכזית של חוק התכנון והבניה."
201. הפרוש המצמצם המתחייב ביחס לסמכות הות"ל, מחייב כי מקרים גבוליים במקרה הטוב, כמו התכנית דן, לא יקודמו על ידו, אלא יובאו למוסד תכנון רגיל, אשר יוכל לבחון אותם בהקשר כולל, בזמן הראוי, ותוך בחינת חלופות ראויה, כפי שיורחב.
202. והנה כי כן, על שר, כעל כל רשות שלטונית שיש לה סמכות על פי חוק, מוטלת החובה להפעיל שיקול דעת עצמאי, ולשקול את עצם הפעלת הסמכות.
203. יפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט שמגר בבג"צ 297/82 עזרא ברגר נ' שר הפנים:
- "בעל הסמכות עלול להיחשב למי שחוטא לחובתו, אם הוא מותיר את הסמכות שהוקנתה לו כאבן שאין לה הופכין במובן זה, שאינו נותן דעתו עליה מטוב ועד רע, בין לחיוב ובין לשלילה, ואינו שוקל כל אם ואימת יפעילנה" (בבג"צ 297/82 עזרא ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לו (3) 029).
204. במקרה זה, לאור העובדה שקידום התכנית בות"ל מהווה בחירה באמצעי שאינו מידתי, ולכן אינו סביר, הפעלת שיקול הדעת של המשיב 3 היתה מחייבת אותו שלא להכריז על התכנית כתשתית תיירות.
205. העותרת תטען, כי חוסר התאמתה של התכנית לות"ל זועק, במיוחד לאור הפגיעה הנופית וההיסטורית באגן העיר העתיקה. ויוזכר, כי הות"ל איננה מוסד תכנוני רגיל, אלא כזו בעלת מנדט לדון בפרוייקט של תשתיות לאומיות, ומתמחה בפרוייקטים בעלי השלכות רחב כגון כבישים, מסילות, מתקני התפלה ותחנות כוח, ואינה בעלת מומחיות לעניין תיירות, קל וחומר לא במקום כה רגיש.
- גם העובדה שביצוע התכנית עשוי להימשך מלמעלה מחמש שנים, מעיד על חוסר המידתיות שבהפנית התכנית לות"ל. שהרי אם מדובר כבר בפרקי זמן ארוכים כאלה עד שהתכנית תתממש, מדוע שלא לדון בתכנית במסגרת התכנונית הרגילה, גם אם הדבר מחייב תוספת זמן מסויימת להליך התכנון, אך גם עם התרומה המשמעותית לכך לעניין בחינתם המקצועית של הדברים? הרי המדובר בתכנית שנזקה הנופי קשה וידוע ופגיעתה באזור היסטורי ורגיש, כמו גם בשטחים פתוחים ובגן לאומי, מרובה, ומצד שני, אם זמן כה רב יושקע בהקמתה, אין

סיבה שלפחות זמן סביר יושקע בתכנונה במסגרת מוסד תכנון רגיל, שאינו רואה לנגד עיניו רק פרויקט תשתית נקודתי, ואינו נותן לקידומו משקל מכריע, אלא מתייחס לכל מגוון האינטרסים התכנוניים הרלוונטיים.

מדוע לבחור לצורך קידום תכנית כל כך רבת השפעה על הסביבה בגוף תכנוני שיועצו הסביבתי אינו עובד מדינה וממונה על ידי היו"ר שלו (סעיף 6ה(א) לחוק), במקום במוסד תכנון שבו הביקורת על התסקיר נעשית על ידי גורם חיצוני ובלתי תלוי, שלא ניתן ללחוץ עליו, כמו המשרד לאיכות הסביבה? ומדוע לבחור במסלול שתקנות התכנון והבנייה (תסקירי השפעה על הסביבה), התשס"ג-2003, על כל ההסדרים המורכבים והליכי הביקורת שהן קובעות לצורך הכנת תסקיר מקצועי ושלם, **אינן חלות עליו כמעט לחלוטין** (ראה תקנה 16(ב) לתקנות אלו)?

ומדוע בעצם לא להימנע בכל דרך אפשרית מללכת במסלול זה, במקרה של השפעה שלילית מרחיקת לכת הצפויה על הסביבה עקב ביצוע התכנית כמו בענייננו, לאחר שבבג"צ 4128/02 אדם טבע ודין נ' ראש ממשלת ישראל, נח (3) 503, כתב כבוד השופט חשין, בעמ' 524, בהתייחס לעניין זה בדיוק: "כך נכתש ופורר לפירוים תסקיר השפעה על הסביבה דווקא בבנייתם של מתקני תשתית שהשפעתם על הסביבה היא הרבה ביותר"?

ומעבר לכל אלה – מדוע, כשאין דחיפות ידועה וברורה בהקמת הפרויקט, להעביר את כל השאלה החשובה של מציאת האיזון בין הפגיעה הסביבתית והנופית לשם צורך תחבורתי (שאף לא הוכח), לגוף הנשלט באופן מלא על ידי נציגי הממשלה, בניגוד להרכב המאוזן יותר של מוסדות התכנון הרגילים? וביתר שאת, כפי שכבר הורחב, בזמן ממשלת מעבר?

התשובה היא ברורה מבחינת היזמים – כי כך יהיה קל יותר לאשר את התכנית, כי כך יהיה קל יותר להתעלם מכל מיני נודניקים סביבתיים ומעניינים מטרידים של הצורך להימנע מפגיעה בסביבה. אבל מה שמוצדק מבחינתם, אינו מוצדק עדיין מבחינת המינהל הציבורי התקין.

לאור זאת, **ההחלטה להכריז על התוכנית כתשתית תיירות בועדה לתשתיות בהתחשב בנסיבות מקרה זה, היתה בלתי מידתית ובלתי סבירה.**

206. כפי שהבהיר כבוד השופט ברק (כתוארו אז) בבג"צ 3477/95 ישראל בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט מט (5) 1 (להלן: "פס"ד בן עטייה"), בעמ' 13-14:

"העילה בדבר מידתיות קובעת, כי החלטה שלטונית היא כדין רק אם האמצעי השלטוני אשר ננקט, לשם הגשמת התכלית השלטונית, הוא במידה הראויה, ולא מעבר לנדרש. **עילת המידתיות מתרכזת איפוא ביחס שבין התכלית לבין האמצעים להגשמתה... היא בוחנת האם אמצעים בהם נקט השלטון לשם הגשמת התכלית הראויה עומדים ביחס ראוי למטרה שאותה מבקשים להגשים.** עילת המידתיות קובעת כי האמצעים השלטוניים צריכים להתאים להגשמת המטרה, ולא מעבר למה שנדרש לשם הגשמתה של המטרה." (ההדגשה הוספה – הח"מ)

207. כבוד השופט ברק ממשיך ומסביר את מבחני המשנה המחוייבים בבחינת עילת המידתיות, שהם: 1. **מבחן האמצעי המתאים** – קשר בין המטרה לבין האמצעי; 2. **מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה** – האמצעי שהמינהל בוחר בו צריך לפגוע בפרט במידה הקטנה ביותר; 3. **מבחן האמצעי המידתי** (המידתיות "במובן הצר") – האמצעי שהמינהל בוחר בו אינו ראוי, אם פגיעתו בפרט היא ללא יחס ראוי לתועלת שהוא מביא בהגשמת התכלית. עילת המידתיות מניחה איזון ראוי בין הערכים המתנגשים, ובוחנת אם האמצעי שננקט להגשמת אותו איזון הוא מתאים.

208. **ניישם דברים אלה על ענייננו. המטרה, התכלית, קידום פרויקט הרכבל, שכפי שהוכח לעיל, אינו פרויקט תיירותי במהותו, ואף אינו מהווה תשתית תחבורה לאומית, אלא מקומית בלבד. מכאן עולה, כי הות"ל, אינה האמצעי המתאים לקידומה, אלא מוסדות התכנון הרגילים.**
209. **המבחנים הנוספים- האמצעי שפגיעתו פחותה ומבחן האמצעי המידתי- מעידים גם הם כי קידום התכנית בות"ל ע"י המשיב 3 אינה מידתית.**
210. **מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה קובע כי האמצעי שהמינהל בוחר בו (ולענייננו המשיב 3) צריך לפגוע בפרט במידה הקטנה ביותר האפשרית. לאור הביקורת הברורה הקיימת על מהותה של הוועדה לתשתיות, ברי כי טיפולה בפרוייקט שנוי במחלוקת כגון הקמת רכבל בעיר העתיקה אינו זה שצפוי להביא לפגיעה הפחותה ביותר האפשרית – זאת, הן בציבור, שאמונו במערכת מקצועית, רצינית ועניינית, נפגע עקב אישור התכנית במוסד תכנון שהבעייתיות שבו אינה מוטלת בספק; והן בשטחים הפתוחים ובאזורים ההיסטוריים הייחודיים באזור, אשר כלל לא ברור אם חובה עליהם להיות מופרים על ידי הקמת הרכבל, משום שנחיצותו לא הובהרה, לדעת העותרת, עד תום.**
211. **בנוסף, גם המבחן השלישי, מבחן האמצעי המידתי (המידתיות "במובן הצר") אינו מתקיים בענייננו. לוח הזמנים לביצוע התכנית הוא מרווח ביותר, ואמור לארוך כחמש שנים. לדעת העותרת, לא ניתן אלא לקבוע כי האמצעי שנבחר לשם תכנון הרכבל ואישורו – העברה לוועדה לתשתיות לאומיות, אשר פועלת בלוחות זמנים צפופים ביותר – אינו ראוי, כיוון שפגיעתו לא עומדת ביחס ראוי לתועלת שיש בהקמת הרכבל.**
212. **החלק העובדתי לעתירה זו, והעובדה שהפרוייקט קודם כתשתית תיירות לאחר תיקון 107 לחוק התו"ב, אשר כמו נועד בדיוק לצורך זה, מעלה את החשש שהמניע להכרזה על הפרוייקט כתשתית תיירות הוא, בפשטות, הרצון להימנע מתהליך תכנון ואישור מכביד יתר על המידה. העובדה שלא נבחנו כלל הביקושים של תיירים לרכבל, כך נראה, ממצה טענה זו.**
213. **מדובר, אם כך, בכלי תכנוני שראוי היה להימנע מלבחור בו במידת האפשר, במיוחד במקרים בהם פוטנציאל הנזק הסביבתי של התכנית הוא רב במיוחד. בהקשר זה יוזכר כי בג"צ כבר פסל בעבר בחירה בדרך פעולה מסוימת של הממשלה, למרות שלא היה ספק כי היא היתה מוסמכת לפעול כך, וזאת מאחר שעמדה לרשותה דרך פעולה אלטרנטיבית שאמורה היתה להשיג את אותה תוצאה בדרך פחות פוגענית (ראה: בג"צ 2994/90 פורז נ' ממשלת ישראל מד (3) 317). כך, מקל וחומר, גם אמור להיות כאן. אם קיימת אפשרות, מבחינת דחיפות העניין (או יותר נכון, חוסר דחיפותו), לטפל בתכנית במסגרת מוסדות התכנון הרגילים, אין שום הצדקה להעברתו לטיפול מוסד שכל מהותו, מעצם לוחות הזמנים הצפופים בהם הוא מוגבל, לא נוצרה אלא לטיפול בתשתיות דחופות. לא ניתן למצוא בכך לא מן המידתיות ולא מן הסבירות.**
214. **די בדברים אלה, לדעת העותרת, כדי לקבוע כי כל החלטה שקיבלה הוועדה לתשתיות לגבי הרכבל, וכפועל יוצא, אישור הממשלה, בטלות. קבלת טענות העותרת בקשר לכך צפויה לייתר, ככל הנראה, את הדיון ביתר טענותיה, ואולם חובת העותרת היא להביא בפני כבוד בית המשפט גם את תמונת יתר הפגמים שנפלו בהליכים שהתנהלו בעניין זה- פגמים היורדים לשורשו של עניין.**

5.ד. בפני הוועדה לא עמדה תשתית המידע המלאה הנדרשת לקבלת החלטה סבירה וראויה

215. העותרת תטען כי נפלו פגמים בהליך באופן שהוביל לכך שבפני הוועדה לא עמדה תשתית המידע המלאה הנדרשת לקבלת החלטה סבירה וראויה.
216. יש לזכור, כי מדובר על החלטה בעלת השלכות בלתי הפיכות על אזור רגיש במיוחד. החלטה שכזו, יש לשקול בכובד ראש, וכאשר מלוא תשתית המידע, לרבות החלופות ותחשיב עלות- תועלת נמצאים בפני הוועדה. כאמור, לא כך הוא בענייננו.
217. כך, העובדה שמשרד התחבורה, האמון על קידום תשתיות תחבורה, לא היה מעורב בקידום התכנית ובבדיקה, דבר שאינו סביר בקידום תכנית כגון זו, ואשר הוביל למחסור בתשתית מידע נדרשת, מהווה פעולה שאינה סבירה, אשר רק בשל כך דינה של התכנית להתבטל.
218. חוסרים נוספים שלא עמדו בפני הוועדה הם צפי הביקושים לתכנית, ההשפעה התחבורתית שתהיה לה, ההערכה הכלכלית, וכן לא נשקלו לעומקן חלופות האפס.
219. בנוסף, תסקיר ההשפעה על הסביבה כלל לא בחן את השאלה האם הפתרון להפחתת הגודש התחבורתי חייב להיות רכבל או מתע"ן, אלא יצא מנקודת יסוד כי אכן כך הדבר, ומשום כך, לא בחן סל כלים חלופיים, שיכולים היו לייתר את הצורך ברכבל. הוועדה, כפי שניתן לצפות מהרכבה הנשלט על ידי נציגי ממשלה, פשוט קיבלה זאת כתכתיב. העובדה שהדבר לא נעשה משמעה פגם חמור ביותר בהליכי אישור התכנית, המחייב את בטלותה.
220. העדר תשתית ראייתית מבוססת, מוביל לכך שלא ניתן לקבוע יעדים מדידים לפרויקט, לא ניתן להתחשב בפגיעה הצפויה של הפרויקט באגן החזותי של העיר העתיקה ובתושבים המתגוררים בסביבתו, ולא ניתן לבחור באופן מושכל את החלופות המתאימות להשגת יעדים אלה.
221. רשות מנהלית דוגמת הות"ל מחוייבת לקבל את החלטותיה על בסיס תשתית עובדתית מוצקה, הכוללת את כלל העובדות הרלוונטיות למקרה, תוך הקפדה על אמינות הנתונים (בג"צ 987/95 יורונט קווי זהב (1992) נ' שרת התקשורת, פורסם בנבו). דרישה זו לא מולאה במקרה דנן.
222. כפי שכבר צויין לעיל, ביהמ"ש כבר הביע לא פעם ביקורת על פעילות הוועדה לתשתיות, ובמיוחד על ההסדר החוקי הבעייתי בעניין תסקיר ההשפעה על הסביבה (ראה בבג"צ 4128/02). במסגרת ביקורת נוקבת זו של כבוד בית המשפט העליון הודגשה באופן ייחודי חשיבות ההליך בו נבחנות החלופות בכדי לבחור את החלופה הפוגענית פחות והטובה ביותר. אך למצער, כאמור, לא כך הם פני הדברים במקרה הנדון, בו ההליך נעשה באופן חלקי ופגום כפי שיובהר להלן.
223. עוד קבע ביהמ"ש, כי "ככלל, כאשר מדובר בתכניות בעלות השפעות סביבתיות ניכרות וארוכות טווח על מוסד התכנון ליתן משקל רב ביותר לשיקול הסביבתי ובמיוחד בתכניות בעלות פוטנציאל לפגיעה משמעותית בסביבה כך שעורך התסקיר יונחה לערוך תסקיר חלופות, שבו ייבחנו חלופות תכנוניות אפשריות לתכנית המוצעת, ולא אך חלופות הנוגעות לאופן היישום של אותה בחירה." (ראה דורנר בבג"צ 9409/05 אדם טבע ודין נ' הות"ל, פ"ד סד(2) 316 הדגשה שלי ט.ג).

ד.5.א. היעדר ראייה תכנונית כוללת

224. אחד הפגמים המשמעותיים שנפלו בתכנית, הוא היעדר ראייה תחבורתית כוללת. ראייה שכזו היא חיונית בכל תכנית, אולם היא קריטית במקרה של תכנית שמתערבת במארג התחבורתי הסבוך של ירושלים, ובמיוחד באזור הצפוף של העיר העתיקה וסביבתה, אשר חלות עליה תכניות רבות.

225. כך, תכניות עתידיות כגון הארכת קו הרכבת הקלה או הכבדה לכיוון הכותל, עשויות לשנות לגמרי את התחשיב ומאזן העלויות והתועלות של תכנית הרכבל.

226. ואולם, בענייננו, וכפי שכבר צויין, התכנית לא נבחנה כחלק מתשתית תחבורתית רחבה, הלוקחת בחשבון את התכניות העתידיות, או מציגה פיתרון לעומסים התחבורתיים.

227. לטענת העותרת, סיבה נוספת לחוסר התאמה של הות"ל לקידום התכנית דן, הא העובדה שמדובר בגוף שאינו עוסק בתכנון מתוך ראייה כוללת ורחבה בשוטף, וזאת בניגוד למוסדות התכנון הרגילים, ומכאן, שאינו מתאים להיות הגוף המתכנן את התכנית דן.

228. על בעיה בסיסית זו של הות"ל עמד מבקר המדינה בדוח מבקר המדינה משנת 2010, שנושאו "הועדה הארצית לתכנון ולבנייה של תשתיות לאומיות":

" רצוי שקידום תכניות מפורטות מהסוג המקודם בוועדה יעשה על בסיס של תכניות מתאר כוללות. בהעדר תכנון כוללני ועדכני עלות להתקבל החלטות שגויות..."

229. הפגמים שיוצגו להלן ימחישו כי לא הייתה הסתכלות תחבורתית רחבה בקידום הפרוייקט, דבר המחזק את הטענה כי לא בפרוייקט תחבורתי מדובר, ומהווה פגם מהותי בהליך.

ד.5.ב. התסקיר לא בחן באופן מעמיק את חלופת "אי ביצוע"

230. "תסקיר השפעה על הסביבה" מוגדר בסעיף 1 לחוק התכנון והבנייה כ"מסמך הסוקר את הקשר שבין תכנית מוצעת לבין הסביבה שבה היא מיועדת להתבצע, לרבות הערכות לגבי השפעות צפויות או חזויות של התכנית על אותה סביבה ופירוט האמצעים הדרושים למניעה או לצמצום השפעות שליליות, כפי שייקבע בתקנות".

231. תכניות לתשתיות לאומיות אינן כפופות, בעיקרון, לתקנות התכנון והבנייה (תסקירי השפעה על הסביבה) תשס"ג-2003 (להלן: "תקנות תסקירי השפעה על הסביבה"). אולם המחוקק בחר להחיל על תכנית לתשתית לאומית את התקנה המשמעותית ביותר בתקנות אלו, זו הקובעת את תוכן התסקיר.

232. תקנה 8 לתקנות תסקירי השפעה על הסביבה קובעת כדלקמן:

8. תוכן התסקיר

(א) מגיש תכנית, שקיבל הנחיות, יכין את התסקיר באופן מפורט ובקפידה בהתאם להנחיות.

(ב) תסקיר יכלול מידע מקצועי מלא ומדויק, וכן את הממצאים הנובעים ממנו, בעניינים המפורטים להלן, כולם או חלקם בהתאם לסוג התכנית, רמתה, היקפה ופירוטה:

(1) תיאור הסביבה שאליה מתייחסת התכנית כפי שזו הוגדרה בהנחיות; לעניין זה, "סביבה" – לרבות החי והצומח שבה והנוף באזור, אשר לדעת היועץ הסביבתי עלולים להיות מושפעים, בעתיד הקרוב או הרחוק, מביצוע התכנית;

(2) **בחינת היתרונות והחסרונות של התכנית המוצעת ביחס לסביבה, וכן, אם נדרש בהנחיות, התייחסות להשלכות הסביבתיות של חלופות אחרות למיקום המוצע בתכנית, החלופה שלא לבצע את המוצע בתכנית או חלופות טכנולוגיות למוצע בתכנית ועניינים נוספים הנוגעים למיקום התכנית, להיקפה ולאופייה, הכול לפי העניין;**

(3) תיאור הפעילות הנובעת מביצוע התכנית, אשר יתייחס לשלבי הבנייה וההקמה, תקופת הפעילות וסיומה, לרבות בעניינים אלה:

(א) שימושי הקרקע המוצעים בתחום התכנית;

(ב) משאבי הטבע כגון קרקע, מים ואנרגיה, שינוצלו לביצוע התכנית;

(ג) תשתיות שיידרשו לצורך ביצוע התכנית כגון תחבורה, אספקת מים ואנרגיה, מתקני קליטה וטיפול בשפכים ובפסולת;

(4) פירוט והערכה של מכלול ההשפעות הצפויות על הסביבה ושל הסביבה על תחום התכנית, כתוצאה מביצוע התכנית, לרבות מהתשתיות הדרושות לביצועה;

(5) ממצאי התסקיר והצעות לאמצעים למניעת השפעות שליליות על הסביבה, שיש לכלול בהוראות התכנית; לעניין זה, "אמצעים למניעת השפעות שליליות על הסביבה" – אמצעים למניעת השפעות בלתי הדיורות ומפגעים או הפחתתם, חיסכון בניצול משאבי טבע, אמצעי ניטור או מעקב או אמצעים אחרים שעניינם הגנה על הסביבה.

233. **כאשר קוראים את הגדרת תסקיר השפעה על הסביבה יחד עם התקנה הקובעת את תוכנו (ויוזכר – הוועדה**

לתשתיות כפופה לשניהם), **לא ניתן להימנע מהמסקנה כי מרגע שבחרה הוועדה לתשתיות שלא לפטור את התכנית נשוא העתירה מהכנתו (תכנית לתשתית לאומית לא מחויבת בכך – אם כי יש להניח שמתן פטור מתסקיר במקרה של תכנית כה בעייתית היה בלתי סביר לחלוטין), לא יכול היה התסקיר שלא לבחון בצורה מעמיקה את כל החלופות להשגת מטרת התכנית, ובכלל זה, חלופה של אי ביצוע התכנית.**

234. **מטרת תסקיר השפעה על הסביבה היא למנוע בצורה אופטימלית את השפעותיו השליליות של פרויקט**

על סביבתו. ככזה, התסקיר מהווה כלי חשוב מאין כמוהו לחברי מוסד תכנון לקבל החלטה סבירה וראויה. על מנת שיהא ראוי לשמו, לא ניתן, לדעת העותרת, לערוך תסקיר השפעה על הסביבה במקרה של תכנית כה פוגענית בסביבתה, ללא בחינת החלופה של אי-ביצוע המוצע בתכנית, כאמור בתקנה 8(ב)(2) לתקנות תסקירי השפעה על הסביבה, הנזכרת לעיל. בוודאי נכון הדבר בהתייחס ספציפית לתכנית נשוא העתירה.

235. **לעניין זה ראוי להדגיש, כי בחינה של חלופת אי ביצוע, אין פירושה רק בחינה של שמירת המצב הקיים ללא**

כל שינוי, אלא לבחינת הסדרים חלופיים, כך שפעולות אחרות או השקעה בכיוונים אחרים, לרבות מתן סל כלים מצטבר, יכולים להביא לפתרון הבעיה שהתכנית נועדה לתת לה מענה, ולא פעם, בהשקעה נמוכה יותר ובמחירים סביבתיים פחותים.

236. **ואולם בעניינו, לא נבחנו חלופות מספקות של אי ביצוע. כך, לא נבחנו בצורה מעמיקה ההיבטים**

התחבורתיים החלופיים, לא נבחנו סל חלופות זולות הניתנות ליישום מיידי, ובדומה, לא נבחנו חלופות המתייחסות לכותל כחלק ממכלול העיר העתיקה וסביבתה, דבר המעיד על כשלים מקצועיים בהכנת התכנית.

החלופות הזולות שהציעה העותרת נבחנו באופן חלקי, ולא כחלק מסל כלים לשיפור המצב התחבורתי באזור הכותל.

237. חלופה נוספת שלא נבחנה היתה שיפור האכיפה והסדרי החנייה במקום, לצד הרחבת מפרצי החנייה לאוטובוסים. אמנם החוקר הזכיר כי רשויות מתקשות באכיפה, אך אין אמירה זו מהווה מענה לטענה בדבר חוסר בחינת החלופה, לרבות בחינתה של אכיפה יעילה אם תתבצע על הגודש התחבורתי באזור, כחלק מסל כלים נרחב של אמצעים רכים, ו/או יישום אמצעי אכיפה אלקטרוניים, כמו מצלמות, כפי שנעשה ברחוב שמואל הנביא בירושלים על מנת להתמודד עם חנייה בלתי חוקית באזור בעל מאפייני עומס.

238. כפי שהורחב בעמ' 11 להשגתה של העותרת, אחד הגורמים לעומסי התנועה באזור שער האשפות, הוא העובדה שמכוניות רבות חונות חנייה ממושכת באזור המיועד להורדת והעלאת נוסעים, וגורמות בכך להיווצרות צוואר בקבוק בכניסה לשער האשפות. פעולות אכיפה מאומצות כנגד נוהג זה יכולות היו להקל על העומס, יחד עם חשיבה על חלופות למתן פתרונות חנייה אחרים באזור (250 מקומות חנייה שמאשרים בתכנית למרכז קדם יכולים לספק מענה שכזה, באופן שייפנה מקום לעמדות של מיניבוסים). כך, גם איסור כניסת מכוניות לשער האשפות, או הורדת נוסעים מחוץ לחומות במפרצים מסודרים עשויים לפתור או לכל הפחות להקל על היווצרות צוואר הבקבוק. (ראה הרחבה בע/9- השגתה של העותרת בעמ' 11).

239. בנוסף, בדיקת החלופות לא התייחסה לפתרונות זמינים נוספים, כגון תכניות קיימות להרחבת מפרצים והקלת הנגישות. כך לדוגמא, לא נרשמה כל התייחסות במסגרת בחינת החלופות לקידומה של תכנית לפיתוח שער האשפות, במסגרתה יורחבו מפרצי חנייה זמנית לאורך דרך העופל, ויוקמו מסועים להעברת נוסעים לאורכה, באופן שימנע פקקים של אוטובוסים שמורידים ומעלים נוסעים, ויאפשר הורדה מרוחקת יותר של נוסעים.

240. חלופה נוספת שלא נבחנה במסגרת חבילת החלופות היא בחינה של אמצעים להפחתת תנועת כלי הרכב הפרטיים במעלה עיר דוד לסלואן, המהווים חלק ניכר התנועה באזור, כגון שיפור שירות התחבורה הציבורית או הפעלת שאטל חשמלי לדרך חברון.

241. אמצעי נוסף שלא נבחן כחלופה הוא אמצעי לויסות פיזור המבקרים בכותל דרך שערי העיר השונים. כיום, מגיעים המבקרים לכותל דרך כל שערי העיר, כאשר לשלושה שערים (שכם, השער החדש ושער יפו), ישנה נגישות טובה באמצעות הרכבת הקלה וברגל. לעיתים הביקור בכותל מהווה תחנה אחת מבין כמה תחנות בעיר העתיקה. במקרים כאלו, הסטת המבקרים לתחנת הרכבל שתוביל אותם הישר לכותל, עשוי לפגוע בכלכלת העיר העתיקה, ולפיכך, ראוי היה לשקול אמצעי חלופיים כמו עידוד הגעה לכותל באמצעות השערים הנגשים, ע"י שיפור השילוט, הצבת לוחות אלקטרוניים שיתריעו על עומסים בדרך העופל-מעלה השלום ולשפר את הנגישות בתחבורה ציבורית או באמצעי לא מוטוריים.

242. על הוועדה לתשתיות מוטלת החובה לפחות לבחון לעומק חלופות אלו, אשר חלקן או כולן היו מסייעות להשיג את המטרה לשמה, לכאורה, מוצעת תכנית הרכבל, ואולם כאמור, הן כלל לא נבחנו. החוקר בחן את **החלופות הרכות שהוצעו באופן מבודד אל מול הרכבל ולא נבחנה השפעתן המצרפית על התנועה באזור שער האשפות**. בחינה של השפעתם המצרפית של האמצעים הרכים, אל מול יעדים מדידים לתכנית שיכולים היו להיקבע, היתה יכולה להוביל לבדיקה האם אמצעים אלו יוכלו להביא לפתרון או הקלה במצב, מבלי לגרום

לפגיעה בנוף הקדומים של העיר העתיקה ובתושבי הסביבה. במאמר מוסגר יוער עוד כי אמנם נטען על ידי מנהל הפרוייקט כי שיפור מערכת התחבורה הציבורית בסלואן נבחן בעבר ולא עלה יפה, אך הדבר לא נבחן שוב באופן עדכני וכחלק ממערכת אמצעים כוללת, כפי שצויין, וללא שיתוף התושבים במהלך, אשר יכול היה לתמרץ אותם לטובת קידום מהלך שכזה.

243. בניגוד לבחינה שכזו, טען החוקר טען בעמ' 7 לדוח, כי מערך היסעים באמצעות אוטובוסים, שאטלים ומיניבוסים, הוא מערך שיכול להיות רק אמצעי משלים, ואינו מייתר את הקמת הרכבל, שכן מערך היסעים עובר בין מספר נקודות, ולא לאזור מצומצם בדרום העיר העתיקה, כפי שעתיד לעשות הרכבל. נימוק זה, מעבר לעובדה שאין לו תימוכין ואינו נבדק כראוי, סותר את דברי החוקר עצמו בעמוד 8, בו הוא דוחה השגה אחרת, בנימוק לפיו בעתיד נפח התנועה באזור רחוב רמז ירד, עם הפעלת הקו הכחול של הרק"ל, וכי על פי נתוני משרד התיירות 66% מהמבקרים בירושלים הם עצמאים, אשר סביר כי חלקם ישתמש במערכת הרק"ל.

244. בהתייחסותו של החוקר לחלופת האפס, הוא לא בחן את האמצעים החלופים שאוזכרו לעיל, לרבות סל כלים שיינתן כמקשה אחת (ראה עמ' 5-6). החוקר יצא מנקודת הנחה לפיה המצב בשער אשפות מחייב הקמה של מערכת הסעת המונים, מבלי לבחון את הצורך הזה או להוכיח אותו בהתבסס על נתונים. הנחת יסוד זו מטה את בדיקת החלופות להשוואה בין סוגים שונים של מתע"ן בלבד, כגון רק"ל, רכבת כבדה, אוטובוסים ושאטלים, ואינה בוחנת חלופת אפס של אמצעים חלופיים, כמו קידום חבילת אמצעים "רכים" יותר לטובת השגת המטרה.

245. אי בחינת חלופות אלו מהווה פגם בשורש ההליך התכנוני, המצדיק את ביטול אישור התכנית.

ד.5.ג. ליקויים בדוח התנועה

246. כפי שהורחב לעיל, הצורך התחבורתי הממשי בתכנית הרכבל לא הוכח, וכן, לא הוכח כי הצורך, גם אם קיים, עולה על הנזקים הסביבתיים האדירים שייגרמו כתוצאה מקידום התכנית.

247. כפי שיוצג להלן, דוח התנועה רצוף בליקויים משמעותיים ואינו מספק תשתית עובדתית מתאימה לקבלת החלטה לאישור התכנית, דבר המהווה פגם מהותי בהליך אישור התכנית.

---- רצ"ב דוח התנועה, וכן דוח התנועה המעודכן, המצורפים לעתירה זו כנספח ע/19

248. ראשית, וכפי שאוזכר לעיל, נערכה בדיקה שגויה של צפי המשתמשים. כפי שאוזכר לעיל (ראה סעיפים 162-164), הערכת חיזוי המשתמשים ברכבל נעשתה על פי שיטת דלפי, שאינה מתאימה לחיזוי מספר הנוסעים ברכבל. תחת זאת, נדרש היה להשתמש במודל חיזוי תנועה, סקרי משתמשים ומקרי בוחן מחו"ל. לעניין זה טען החוקר כי מאחר שמדובר בפרוייקט ייחודי, לא ניתן היה להגיע לדיוק גבוה יותר באמצעות סקרים מפורטים באין מקור להשוואה. מעבר לעובדה שמדובר בטענה תמוהה, שכן אם לא ניתן לצפות את צפי המשתמשים כיצד נוכל לדעת שהרכבל ישיג את מטרותיו, או כי יש בו בכלל צורך, הרי שכפי שהורחב לעיל, ישנם רכבלים באתרי תיירות שונים בעולם (אתרים שאינם פוגעים באזורים היסטוריים כגון אגן העיר העתיקה, חשוב לומר), וישנם רכבלים המשמשים לתחבורה (אף הם אינם באזורים כגון דא), וקיימות שיטות בהן ניתן לבחון צפי משתמשים, מכאן עולה שניתן היה לעשות שימוש בשיטות אחרות- מתאימות יותר.

249. זאת ועוד, דוח התנועה אינו מציג הוכחה לכך שתיירים או משתמשים אחרים יגיעו לכותל המערבי דווקא מאזור תאטרון החאן, כפי שמציעה התכנית. קווי האוטובוס המוצגים בדו"ח כבעלי ביקוש, אינם אלו היוצאים ממקום תחנת המוצא של הרכבל, אלא דווקא מאזורים אחרים, כמו התחנה המרכזית בירושלים. משמעות הדבר היא ששימוש ברכבל יאלץ את הנוסעים להאריך את נסיעתם בתוך העיר על מנת להגיע לתחנת המוצא במושב הגרמנית, ואף להשתמש באמצעי תחבורה נוסף רק על מנת להגיע לנקודת המוצא.

250. בנוסף, דוח התנועה אינו מתייחס לפרמטרים בעלי חשיבות והשלכה על מצב התנועה בעיר. מבלי שנבדקה השפעת הפרויקט על התנועה באזור התחנה הראשונה, לא ניתן להבטיח או להצביע על כך שקידום התכנית לא יוביל להעברת עומס התנועה מאזור שער האשפות לאזור רחוב רמז במועדים מיוחדים. גם הקביעה האמורה בדוח התנועה המעודכן, לפיה עשר עמדות (עד לתחילת פעולת הקו הכחול של הרק"ל יהיו 12 עמדות) לאוטובוסים ציבוריים ולאוטובוס תיירים מספיקות בימי מועדים מיוחדים, יכולה להיות תקפה רק בתנאי שהאוטובוסים יגיעו לעמדות בהפרשי זמן שווים במהלך שעת השיא ושפקחים יתזמנו את השהות של כל אוטובוס בעמדה, דבר שקשה להניח כי אכן יתרחש.

251. פגם נוסף בדוח התנועה הוא חוסר התייחסות להשפעת התכנית על אזור תחנת המוצא, אזור רחוב דוד רמז. על פי הדוח, תחזית נפחי התנועה באזור שער האשפות מראה שעם השלמת התכנית, תהיה הפחתה של 1295 יחידת רכב משווה (להלן: "יר"ם") במקטע B ו-1425 יר"ם במקטע C. לעומת זאת, בתחזית נפחי התנועה ברחוב דוד רמז, אזור תחנת המוצא, נפח התנועה לאחר השלמת התכנית יגדל בסך הכול ב-70 יר"ם. מכאן עולה השאלה לאן נעלמה אותה התנועה שפחתה באזור שער האשפות? אוטובוסי תיירים רבים יותר צפויים לעבור ברחוב רמז, וכך גם תנועת רכבים פרטיים שירצו להגיע לחניון התחנה הראשונה. התכנית מבקשת להעביר את נפחי התנועה מאזור עמוס אחד לאזור עמוס אחר, אך היא לא מראה כיצד התנועה המוגברת תשפיע על צומת הרחובות רמז ודרך חברון וצומת הרחובות רמז ודוד המלך, צמתים שכבר עתה עמוסים בשעות השיא. במאמר מוסגר יוער כי לא ברור כיצד חושבו גם שיעורי ההפחתה עצמה המוצגים במקטעים B ו-C באזור שער האשפות.

252. יפים לעניין זה דבריו של נציג המשרד להגנת הסביבה בות"ל, מר בני פירסט, בישיבה מיום 29.10.18, אשר הביע חשש מדבר זה בדיוק (נספח ע/5):

"בפיתרון של בעיות תכנוניות סביבתיות החשש שאתה פותר בעיה אחת פה אבל מעביר אותה למקום אחר פשוט. מוקדם שנוצר פה זה כיכר רמז. זאת אומרת כל האזור של תחנת הרכבת הישנה. צריך פה יותר לשכנע... שכל הקטסטרופה שיש היום במעלה לשער האשפות לא יעבור לאזור גן הפעמון ויקרין למושב ומרכז העיר."

253. בדומה, דוח התנועה לא מתייחס להשפעת הרכבל על קווי האוטובוסים הקיימים. כך לדוגמא, ברחוב רמז (אזור תחנה A) עוברים הקווים 71-75 שמקשרים בין חלקי העיר השונים דרך מרכז העיר. תנועה מוגברת של כלי רכב וקבוצות גדולות של תיירים שחוצות את הכביש ברחוב דוד רמז צפויות לגרום לעיכובים בתנועת האוטובוסים ולהפוך אותם לפחות נוחים עבור משתמשים הרבים. דו"ח התנועה אשר תוקן לפני הגשת התכנית לאישור הממשלה, בחן רק את השפעת תנועת הולכי הרגל על זמן ההמתנה במספר צמתים מצומצם ולא התייחס להשפעת התנועה של כלי הרכב שיביאו את הנוסעים לאזור התחנה הראשונה.

254. לבסוף, הדו"ח לא בחן את הפגיעה במשתמשי תחבורה ציבורית קיימים. הדוח מציין, כחלק מהנחות הבסיס להשפעת התכנית על התנועה, כי קו האוטובוס מס' 1 לכותל יבוטל. ביטול זה עשוי לפגוע משמעותית בציבור

רחב שעושה שימוש בקו זה, אשר מתגורר לאורך מסלול הקו לכותל. אותם אנשים יאלצו ללכת מרחק רב יותר לתחנות קו 3, או ללכת מרחק לא פחות לקווי השדרה שיובילו אותם לרכבל. ההליכה הרבה או הצורך בהחלפה יהפכו חלופה זו למושכת פחות. בנוסף, לא נבדק האם הנוסעים החרדים של קו 1 יסכימו לעבור לרכבל ולנסוע עם קהל תיירים שאינו נוהג לפי כללי הלבוש וההתנהגות המקובלים בחברתם.

255. ויודגש, כי דו"ח הבדיקה הכלכלית מצויין מפורשות בעמ' 13, כי "מידת הביקוש לשימוש ברכבל מושפעת מהמדיניות שתינקט על ידי משרד התחבורה ורשויות עבור מערך התנועה ודרכי הגישה לאגן העיר העתיקה בירושלים. צעדים ישירים כגון סגירת תנועת כלי רכב... בעיר העתיקה בעקבות הפעלת הרכבל, צפויים לתרום להגברת הביקוש לנסיעה ברכבל על חשבון אמצעי הגעה חלופיים שנמצאים בשימוש כיום. הוזה אומר, שכס בדו"ח הכלכלי עצמו נאמר כי הביקוש לרכבל הוא תלוי ביטול חלופות אחרות, טובות יותר, שהציבור מעדיף להשתמש בהן. רק במידה שיחסמו בפני הציבור אפשרויות אלו, השימוש ברכבל צפוי לעלות (בעמ' 16 לדו"ח הכלכלי ישנה תחזית של אחוזי מעבר נמוכים). הדבר מוכיח יותר מכל כי אין מדובר בצורך אמיתי.

256. טענות אלו, אותם העלתה העותרת בהשגתה, לא זכו להתייחסות ראויה בדוח החוקר. כך, לא קיבלה העותרת התייחסות לתהייה לאן תעבור התנועה שהופחתה בתחנות C-B, או התייחסות לפגיעה בקווי השדירה ברחוב דוי המלך.

257. החוקר הסביר את הפער בין ההפחתה של התנועה שנטען כי תהיה באזור הכותל לתוספת התנועה באזור רחוב רמז, בכך שחלק מן האנשים יעשו שימוש ברק"ל על מנת להגיע לרכבל עצמו (פער של מעל ל-1000 יר"ם ליום בין האזורים השונים). ואולם, הרק"ל אינו מתוכנן לטווח המידי (בניגוד לרכבל), ולכן לא ניתן להסתמך על קיומו לצורך הערכת הפחתת העומס (לעניין זאת ראוי להזכיר כי דוח התנועה עצמו הדגיש את טווח התכנון הקצר, אשר הוביל לכך שלא נעשה שימוש בתחזיות התנועה של תכנית אב לתחבורה לשנת 2030).

258. זאת ועוד, טענתו של החוקר לפיה לא ניתן להשוות בין אזור רמז לאזור שער האשפות, בהיותו של רמז אזור עירוני מרכזי ועמוס, ואזור שער האשפות הוא אזור מעבר לעיר העתיקה, חושפת את חוסר היכרותו של החוקר עם השטח, שכו אזור שער האשפות הינו אחת הכניסות הראשיות לסלואן, כפר צפוף ובו מעל ל-20,000 תושבים, המשמש בנוסף כאזור מעבר לשכונות סמוכות כגון אבו תור. בנוסף עוברים משם גם תושבים משכונות מזרח ירושלמיות אחרות לכיוון מערב העיר ודרך חברון.

259. משמעות היעדר סוגיות אלו בדוח התנועה היא שלא עמדה בפני הות"ל מלא תשתית המידע הנדרשת לצורך ביצוע החלטה מושכלת, המבוססת על מכלול השיקולים ובסיס מידע רב כנדרש.

ד.5.ד. מידע נוסף שלא נבחן ולא עמד בפני הועדה

260. נוסף לאמור לעיל, יש סוגיות נוספות רבות שלא נבחנו, או לא נבחנו דיין: סוגייה ראשונה שלא נבחנה דיה, היא עלות הנסיעה. המחיר בארץ ובעולם עבור נסיעה ברכבל הוא מחיר גבוה, לאור עלויות אחזקה ותפעול גבוהות. בתכנית דן לא קיימת ערובה של משרד התחבורה לכך שהמחיר יהיה כשל תחבורה ציבורית, אולם עלות נסיעה גבוהה יותר, תהווה תמריץ שלילי לשימוש ברכבל, במיוחד עבור נוסעים קבועים, ובכך, תשמוט את הקרקע תחת מטרתו המוצהרת של הרכבל- היותו מתע"ן.

261. היבט נוסף שלא נבדק כראוי הוא **תדירות פעילותו של הרכבל**. התחזוקה הנדרשת לרכבל מחייבת השבתתו לתקופה ארוכה, כבין שבועיים לחודשיים מדי שנה. כך לדוגמא רכבל מלצ'סיין מונטה באלדו באיטליה, מושבת לחודשיים בכל שנה, ובדומה, גם הרכבל בקייפטאון בדרום אפריקה. במלזיה תנועתו של הרכבל בעיר קדה נבחנת בכל יום בהתאם לתנאי מזג האוויר ומהירות הרוחות, אשר משפיעים על פעילותו, ובאנקה הרכבל נסגר לצרכי תחזוקה שוטפת ל-3 ימים בכל חודש, כמו גם מושבת לחודש שלם בכל שנה לצרכי תחזוקה יסודית (ראה עמ' 15 להשגת העותרת). המלצת התסקיר בעמ' 354 היתה להפעיל את הרכבל ל-12 שעות בלבד. נוסף לכך, לא צויין האם הרכבל עתיד לפעול בשבתות או בחגים, דבר בעל השלכות כלכליות נוספות.
262. סוגיה נוספת שלא נבחנה דיה, ושלא ברור כיצד תתבצע, היא **מיזוג האויר בתחנות**. לאור העובדה שמדובר על קרונות פתוחים, לא ברור כיצד יתבצע המיזוג, שהינו קריטי בחודשי הקיץ בישראל. העדר מערכות למיזוג אויר בקרונות בחודשים אלו.
263. נוסף לאמור לעיל, תטען העותרת, **כי לא הוכחה כדאיותה הכלכלית של התכנית**. עלות פיתוח הפרוייקט מוערכת בכ-200 מליון ש"ח, אולם לטענת העותרת מדובר בהערכת חסר, שכן כפי הנראה, לא נלקחו משתנים רבים במכלול המשנים, כגון עלויות פיצוי לתושבי המקום הניזוקים בגין הפקעות, ירידה בשווי הנכס, פגיעה סביבתית, פגיעה בעסקים קטנים והמפגעים שיווצרו ועלויות סבסוד כרטיס הנסיעה לאורך זמן.
264. לפיכך, גם התשתית הכלכלית שהונחה בפני הועדה לקתה בחסר. בין העלויות חיצוניות שלא נלקחו בחשבון ישנו המחיר הכלכלי והבריאותי של הסטת קווי חשמל באזור ו/או קווי מים ותשתיות חיוניות אחרות. מלבד העלות הראשונית, ישנה הצגה חלקית בלבד של עלויות האחזקה והתפעול השוטף. הפעלתה ותחזוקה של רכבל כרוכה בהוצאות שלא ניתן להתעלם מהן. הדבר יביא לגלגול העלות על הצרכנים ו/או לסובסידיה מיותרת מהמדינה שקרוב לוודאי תגרע מקופת התחבורה הציבורית המצומצמת מדי גם כך.
265. כך, גם על פי דוח הבדיקה הכלכלית, שכאמור, הגיע לידי העותרת באיחור ניכר, ואשר מרביתו מוסתר, נראה כי לא נבחנו העלויות החיצוניות, לרבות הפגיעה שבביטול אוטובוסים שתחייב אנשים לבצע עיקוף בדרך.
266. העובדה שדוח הכדאיות הכלכלית לא פורסם, (לטענת המשיבה 4 מפאת חשש כי פרסום שכזה יפגע במכרז) והועבר לידי העותרת כאשר רובו מוסתר, כאמור, מובילה לכך, שלא ניתן לדעת בוודאות מה כללה הבחינה הכלכלית, מה עלות הפרוייקט והאם הוא כלכלי, ובנוסף, לא ניתן לדעת אילו חלופות תכנוניות סבירות ניתן היה לשקול כחלופה לתכנית המוצעת.
267. כאן ראוי לציין, כי עלות ההקמה, כמו גם עלות צריכת החשמל, אשר מופיעות בבדיקה הכלכלית, מושחרות, ואינן חשופות לציבור. כך, גם מדדי הכדאיות הכלכלית מוסתרים. הסתרת המידע מפני הציבור, כאמור, אומרת דרשני, שהרי אם בפרוייקט לתועלת הציבור מדובר, אשר הוכח הצורך בו והוכחה תועלתו, מדוע נדרש להסתירו?
268. כאן עולות השאלות- אל מול מה נבחנה התועלת של חיסכון הנוסעים בזמן? האם שוויה רב יותר מהנוזקים, כגון הפגיעה הנופית, העלויות החיצוניות, המפגעים? גם הערכת החיסכון עצמה בעייתית, לאור העובדה שמתבססת על שיטת דלפי, ולאור זאת שאינה נותנת דגש לשימוש בתחבורה ציבורית ולא לוקחת בחשבון את השיפורים הצפויים ברשת התחבורה בעיר.

269. יתרה מכך, בדו"ח הבדיקה הכלכלית נאמר מפורשות, כי די בכך שעלות ההקמה תתייקר ביותר מ-30% כדי שהרכבל לא יהיה כלכלי. כך, גם התרחיש הצופה כי המגזר הערבי לא יעשה שימוש ברכבל הופך את הפרוייקט ללא כלכלי. (ראה עמ' 25 לנספח ע/22).

270. סוגיות אלו, לצד התעלמות מהפגיעה בנוף ובאתרים היסטוריים, מנוגדות לנוהל פר"ת שמחייב שקלול משתנים בלתי ניתנים לכימות בתחשיב עלות תועלת של הפרוייקט, ומטילות ספק בהצדקה הכלכלית של התכנית. כך, גם סירובם של היזמים לחשוף את דוח הכדאיות הכלכלית, וסירובו של החוקר לבקש את הדוח, אינם מאפשרים לקבל החלטה סבירה בנוגע לחלופת תכנון עדיפה.

ד.6. התכנית סותרת את הוראות תמ"א 8

271. פגם נוסף שנפל בתכנית הוא העובדה שהיא סותרת את הוראות תמ"א 8 שצויינה לעיל.

272. כאמור, התכנית דן חלה בתחומי גן לאומי סובב חומות העיר העתיקה, שנקבע בתכנית עמ/6 ונכלל בתמ"א

8. על פי התמ"א, ניתן לאשר דרך או מסילה בתחום הגן הלאומי, **רק בתנאי שהוא משרת את הגן הלאומי, או**

את השימושים שאושרו בתחומו.

273. **ואולם, התכנית נשואת עתירה זו אינה מתייחסת לדרך או מסילה.** יתרה מכך, גם לו ניתן היה להגדיר את

הרכבל כ"דרך", דבר המנוגד לכל הגיון משפטי, הרי שפרוייקט הרכבל לא רק שאינו משרת את הגן הלאומי, את

מבקרו, ואת השימושים המאושרים בו, **אלא אף פוגע בו ובמטרה הלאומית שעומדת בבסיסו, שברור כי אינה**

הבאת מבקרים לביקור בכותל. גם מפאת סיבה זו, אין לאשר את התכנית.

274. **כך, התכנית נוגדת את מטרותו הבסיסית והמקורית של הגן הלאומי - למנוע בנייה (במיוחד של פרויקטים**

בסדר גודל כזה) שעלולה לפגוע ויזואלית בחומות העיר ובמרחב העוטף אותן, וכן להדגיש את מעמד העיר

העתיקה כמונומנט לאומי לשימור. (ראו דברי אריה דביר, מתכנן הגן, לעניין חשש זה, בסעיף 193 לעתירה זו)

275. לעניין זה חשוב לומר, כי לפרוייקטים רבים יכולה להיות תרומה משנית או שולית לגן לאומי, אבל על מנת

להצדיק פגיעה בגן שכזה יש להראות תרומה מספקת, שאינה מתרחשת במקרה דנן, אלא אף ההיפך, פוגעת

בתכלית המרכזית שלו, שהיא שימור המהות ההיסטורית של המקום. התועלת המשוערת של פרויקט מתוכנן

לגן הלאומי צריכה להיבחן בצורה ברורה ושקופה במסגרת ההליך הסטטוטורי, דבר שהתכנית אינו מספקת לו

מענה.

276. זאת ועוד, ממסמכי התכנית ומדיוני הועדה עולה, כי מטרותו הראשית של הפרוייקט היא "להקל על הגשה

לכותל", אשר, חשוב להזכיר, אינו נמצא בתחומי הגן הלאומי. כך, גם הגישה אל הכותל ממרכז קדם אינה כוללת

מעבר בגן הלאומי, אלא מתחת לפני הקרקע. בנוסף, התכנית גם אינה יוצרת תנאים להפיכת הגן למדרחוב מוטה

הולכי רגל, דבר שעשוי היה לשפר את חווית הביקור בגן הלאומי, ובכך מנוגדת לתנאים של רט"ג להסכמתם

לתכנית (על פי סעיף 25 (א) לחוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-1998,

המקנה לרט"ג את זכות הוטו במקרים של תכניות שעשויות לסכל את ייעוד השטח כגן לאומי או שמורת טבע),

ולפיכך מנוגדת לתמ"א.

277. ויוזכר, כי רט"ג התנתה את תמיכתה בפרוייקט בכך שאזור שער האשפות ורחוב מעלה השלום (הדרך

שמסביב לעיר העתיקה) יהפכו למדרחוב ללא תחבורה של כלי רכב ממונעים, ובכך שתהיינה התחייבויות לעלות

נסיעה ברכבל במחיר של נסיעה עירונית, ושככל שאם בעתיד יהיו אמצעי תחבורה שיחליפו את הרכבל ככלי

תחבורה, הוא יפורק.

278. ואולם, התכנית, כפי שאושרה, לא יוצרת תנאים המאפשרים מימוש יעד זה, ואינה כוללת התייחסות להפיכת האזור למוטה הולכי רגל או מציגה תנאים שבהתקיימם, הדבר אפשרי. משמעות העובדה כי תנאי רט"ג להסכמה לתכנית לא מולאו ולא נכללו כתנאי בהחלטה על אישור התכנית, היא סתירה לתמ"א 8, כאמור.
279. דו"ח החוקר הציע לקבוע כי הכנת תכנית להפיכת אזור שער האשפות למוטה הולכי רגל יהיה תנאי להוצאת היתר בנייה עבור הרכבל, בהתאם לתנאים שקבעה רט"ג להסכמתה לתכנית וכי תערך תכנית תחבורתית משלימה. ואולם, המלצה זו לא הוטמעה במסמכי התכנית, ולא בוצעה.
280. יתרה מכך, הרי בקשת רט"ג מיום 25.7.19, לפיה תוצג בפניהם תוכן תכנית תחבורתית כוללת לשיפור המצב התחבורתי באזור סובב העיר העתיקה גם היא לא מולאה, שכן לא הוכנה עדיין תכנית תחבורה שכזו. **משמעות הדברים היא שאישור התכנית ע"י רט"ג, אשר הותנה בתכנית זו, לא חל, וכן, שהמלצת החוקר, לפיה התכנון לשיפור המצב התחבורתי יערך לפני אישור התכנית, לא מולאה.**
281. הותרת התכנון התחבורתי לשלב מאוחר יותר, מעבר לעובדה שאינה מתיישבת עם דרישות רט"ג, עשויה להוביל לכך שיהיה לרט"ג קשה להטיל וטו על התכנית לאחר שכבר נתחיל להיות מקודמת, ולאחר שכבר החל יישומה, לרבות הוצאות תקציביות.
282. לטענת העותרת, התועלת המשוערת לגן הלאומי צריכה להיבחן בצורה ברורה ושקופה במסגרת ההליך הסטטוטורי, דבר שהתכנית אינו מספקת לו מענה. חשיבת בדיקה זו בטרם אישור התכנית היא לאור העובדה שהיא משליכה על הצורך בתכנית עצמה.

7.ד. לא הוכח צורך אשר מצדיק פגיעה באגן החזותי ובתושבים המתגוררים בסמיכות למסלולו

283. העותרת טוען, כי דחיפותו של הפרוייקט, המוזכרת שוב ושוב במסמכי התכנית ובדיוני הועדה, ואשר מצדיקה לכאורה פגיעה באגן החזותי של העיר ובתושבים המתגוררים בסמוך לו, כלל לא הוכחה.
284. כפי שצויין לעיל, המתכננים לא הציגו בדיקות של תפקוד צמתים, אשר יעידו על רמת שירות בלתי נסבלת, לא הציגו תזמון נסיעות בזמנים שונים ביום או הצגה כי הדרכים עומדות להגיע לסף המירבי של הקיבולת שלהן.
285. בדומה, במקום לבצע בדיקה שיטתית של מצב התנועה, הסתמכה התכנית על אירועים חריגים, בהם קיימת תנועה מוגברת לאזור, וזאת על מנת לייצר חזות מטעה, כי זהו המצב התחבורתי בשגרה: התסקיר מנה 150 אירועים חריגים לאורך השנה, אשר מובילים לגודש תנועה באזור שער האשפות. לעומת זאת, במכרז 21/2018 של משרד התחבורה להפעלת קווי אוטובוס בצפון ירושלים מצוינים 33 ימים, לרבות ערבי ראש חודש, בהם יאלץ המפעיל לתגבר תנועת אוטובוסים לכותל. הפער בין התחזיות, העומד על פי 5 אירועים חריגים צפויים על פי התסקיר, אינו ברור. במידה ואכן המספר מתקרב יותר ל-33 כפי שמצויין במכרז, הרי שנשמטת הקרקע תחת הצדקת הצורך בפרוייקט כולו. גם כאן נראה כי היה ניסיון להתאים את העובדות לתכנית, ולא לבחון את הצורך בתכנית על פי העובדות בשטח, דבר המצביע על פגם בתכנון, והשפעה של אינטרסים זרים, על אופן קבלת ההחלטות.
286. **יתרה מכך, מדו"ח הבדיקה הכלכלית (עמ' 17) עולה כי אמדן המשתמשים הוא נמוך מאד, דבר הסותר את הנתונים שהוצגו בות"ל, העומדים על הערכה של 3,000 נוסעים בשעה.**

8.4 מפגעים הנגרמים כתוצאה מהתכנית

287. בנוסף לכל האמור לעיל, התכנית מובילה למפגעים רבים, אשר לא הוצג להם פיתרון ראוי.
288. כך, תטען העותרת, כי התכנית המוצעת פגעת באופן בלתי מידתי וסביר בתושבי האזור. לצד הפגיעה החזותית המפורטת בתסקיר בסעיף 4.10 עמ' 438 שנגרמת בשל הצבת העמודים במתחמי השכונות (שניים באבו תור וחמישה בסילוואן) ובשל הקמת התחנות (תחנה B מוקמת בשולי שכונת אב תור ותחנות C ו-D ממקומות בפאתי שכונת ואדי חילוואן), התכנית גם אינה מציעה מענה לפגיעה בפרטיות דיירי הבתים מעליהם עתיד לעבור הרכבל, לעיתים בגובה מטרים ספורים בלבד, וזאת מבלי שקיימת הסכמת התושבים לכך, ולמפגעי רעש.
289. מקטעו המזרחי של הרכבל, מתחנה C לתחנה D, עובר מעל שכונת וואדי חילוואן (עיר דויד) בסילוואן, בה מתגוררים כ-5000 איש. מתווה התכנית דגן כולל מעבר של כבלים וקרונות מעל לגגות הבתים, בקרבה מרובה, לצד הצבתם של עמודים ענקיים בצמידות לבתי, ואף על גבי הבתים עצמם, כמו גם חפירת יסודות לעמודים מתחת לבתים (ראה הרחבה בהשגה של עמותת במקום, סעיפים 30 ואילך).
290. המרחק המתוכנן בין גבולה התחתון של רצועת המתע"ן לבין הבתים הוא כ-4 מטרים, אשר מעבר לעובדה שלא ברור על בסיס איזה קריטריון נקבע, מרחק המאפשר לחדור לחצרות וחלונות התושבים במבט.
291. פגיעה נוספת היא מעבר הרכבל מעל בית הקברות הקראי.
292. החוקר טען אמנם כי לאור מעבר מהיר של הרכבל מעל לבתים, לצד העובדה כי רצפת הקרון אטומה, לא תתרחש פגיעה בפרטיות, אולם יש להזכיר כי מדובר במהירות של 20 קמ"ש, בגובה של מטרים בודדים בלבד מעל חלק מן הבתים, ולכן קשה לראות כיצד לא תהיה פגיעה שכזו.
293. מפגע נוסף הוא מפגע רעש כתוצאה מתנועת הקרוניות על גלגלי העמודים והתחנות ומרעש המנוע שיתקן בתחנה C. כך בפירוט ההשפעות הסביבתיות בתסקיר, בעמ' 375 לתסקיר סעיף 4.3.2.2. נקבע, כי על פי התכנית, ישנם 300 מעברי קרונות בשעה, לכל עמוד או תחנה. בטבלה שהוצגה בדוח זה, נקבע כי מפלס הרעש (Yearly Ldn = Day-Night Average Sound Level, הנמוך ביותר הוא 61 dBA (מפלס הרעש הממוצע של אירוע בודד מבוטא ביחידות dB(A) ואילו הגבוה ביותר הוא 68 dBA. עוצמות אלו הינן עוצמות גבוהות ביותר, המצריכות מיגון. עדות לכך מהווה התייחסותו של המשרד להגנת הסביבה בעניין רעש צפוי משדה תעופה (https://www.gov.il/he/departments/guides/noise_from_transportation?chapterIndex=3) אשר נע בין 60-65dBA וחייב מיגון אקוסטי. המסמך מציין כי אין לאשר שימושי קרקע רגישים לרעש באזורי חשופים לרעש מטוסים בהן ה Ldn גבוה מ-65. (ראה עמ' 13-14 להשגת העותרת). התסקיר ציין אף הוא כי על מנת לעמוד במפלס קריטריון הרעש לשעת לילה יתכן ויידרש להפחית את מפלסי הרעש, או להעניק מיגון. לשם כך נדרש לערוך מסמך אקוסטי.
294. מימוש התכנית דגן, עשוי להוביל לרעש דומה בעוצמתו לזה הנוצר בשדה תעופה, ואף עולה עליו מבחינת תדירות, העומדת על 12 שניות בין נסיעת קרון אחד למשנהו. בנוסף, שעות הפעילות המתוכננות, משעה 5:30 בבוקר ועד לחצות, יגבירו פגיעה שכזאת. בדומה, גם גובהה הנמוך של הכבלים ביחס לביתם עשוי להגביר את מידת הרעש, כאשר בטבלה שנמדדה בעניים שדה התעופה מדובר על גובה של 12 מטר מעל לאדמה, ואילו בתכנית זו מדובר על גובה החומה, או גובה של 2 מטרים מעליה.
295. יש לציין, כי בחישוב הרעש כלל לא נלקחה תרומת תוספת הרעש מההתקהלות באזור התחנות, וישנו אזכור חלקי בלבד של הרעש מתחנת הדיפו, הרעש הנלווה לפעילותה.

296. חשוב להדגיש כי בניית קירות אקוסטיים, כמתחייב לאזור ברמת רעש כזו, כלל לא נבחנה, וגם לו היתה נבחנת, נראה כי היא בלתי ישימה ועשוי לפגוע עוד יותר בנוף ובאופי העיר העתיקה.
297. מפגע הרעש הוא דוגמא מובהק לעלות חיצונית של התכנית שכלל לא נבחנה. הפגיעה בסביבה, לצד הטיפול המונע המתחייב כדי לטפל בבעיה זו, הם בעלות מחיר משמעותי, שהינו אף יקר בהרבה מאזורים רגילים, לאור רגישות האזור.
298. לצד חוסר בחינת מפגע הרעש, לא נמדדו כלל **הרעידות** בהפעלה שגרתית של הרכבל. בעמ' 383 סעיף 4.4 לתסקיר ישנה התייחסות לרעידות בשלבי ההקמה והעבודות, אבל אין התייחסות לרעידה בשגרה, כתוצאה מהפעלה ושימוש תכוף. יש לוודא כי גם במהלך הפעלה שגרתית של הרכבל, אשר תוצר לוואי שלו הוא רעידות, לא יושפעו לרעה הבניינים ההיסטוריים באזור, ולא יגרם נזק בלתי הפיך באמצעות פירור איטי ועקבי של המבנים הקדומים. בענייננו, לא רק שלא נבחנה השפעה זו על המבנים, אלא שגם לא נבחנה ההשפעה על התושבים, או בחינה בדבר חיזוק אפשרי של המבנים.
299. בנוסף, על פי עמ' 388 סעיף 4.6 לתסקיר, בחינת **הקרינה** באזור הצביעה על חריגה של 4 מיליגאוס ממוצע ליממה, חריגה שהוכשרה אמנם בשל העדר שהיית קבע באזור התחנות, אך לא היתה כל התייחסות להשפעה על באי המקום ועל הנוסעים בקרונוות, כמו גם על התושבים המתגוררים בסמוך.
300. פגיעה נוספת שעתיד הרכבל לפגוע הוא בעצים שבשטח התכנית. על פי סקר העצים (עמ' 430 לתסקיר סעיף 4.8.2), ישנם 471 עצים סה"כ בשטח התכנית, מתוכם עתידים להכרת 194 עצים, ועוד 79 עצים מיועדים להעתקה. רק 198 עצים מיועדים לשימור – דבר שמשמעו פגיעה אנושה בנוף.
301. לכלל המפגעים הנ"ל, לא הוצגו פתרונות ראויים בתכנית. יתרה מכך, מאחר שהצורך בתכנית כלל לא הוכח, הרי שאין כל הצדקה להיווצרות מפגעים אלו, כמו גם לפגיעה הנופית עליה הורחב לעיל.

סוף דבר

302. בשל כל הטעמים המפורטים בעתירה, קל וחומר בשל משקלם המצטבר, מן הדין ומן הצדק לקבל את העתירה, במובן זה שאישור התכנית על די המשיבות 1 ו-2 יבוטל, ושאם יבקשו מוסדות התכנון להמשיך ולקדם את התכנית, יהיה עליהם לעשות זאת במסגרת מערכת התכנון הרגילה, ולאחר איסוף והשלמת תשתית המידע המלאה הנדרשת לצורך קבלת החלטה בעניין זה, ובאישור ממשלה שאינה ממשלת מעבר.
303. בנוסף, לאור מסכת הטענות שהוצגה, לא ניתן, לדעת העותרת, שלא לקבוע כי החלטתו של שר התיירות היתה בלתי מוסמכת ובלתי סבירה, וכמוה גם פעולת הות"ל נעשתה בחוסר סמכות, כפי שהורחב ארוכות.
304. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש בראש עתירה זו. כמו כן, יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן לעותרים כל סעד אחר ו/או נוסף שיהיה צודק ונכון בנסיבות העניין.
305. בית המשפט הנכבד מתבקש לחייב את המשיבות בהוצאות העותרת בגין הגשת עתירה זו.
306. לעתירה זו מצורף תצהיר לאימות האמור בה.
307. מן הדין ומן הצדק לקבל את העתירה.

היום, 17 בדצמבר 2019

טל גרנות, עו"ד
ב"כ העותרת