



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7841/19
בג"ץ 8435/19
בג"ץ 811/20
בג"ץ 1881/20

לפני :
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט א' שטיין

העותרים בבג"ץ 7841/19 : ארגון עמק שווה ו-22 עותרים נוספים
העותרת בבג"ץ 8435/19 : אדם טבע ודין – אגודה להגנת הסביבה
העותרים בבג"ץ 811/20 : מוחמד סיאם ו-77 אח'
העותרים בבג"ץ 1881/20 : היהדות הקראית העולמית ו-55 אח'

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 7841/19 :
1. ממשלת ישראל
2. שר התיירות
3. משרד התיירות
4. הוועדה הארצית לתכנון ולבניה של תשתיות לאומיות
5. משרד התחבורה
6. הרשות לפיתוח ירושלים
7. עיריית ירושלים
8. הרשות לשמירת הטבע והגנים

המשיבים בבג"ץ 8435/19 :
1. ממשלת ישראל
2. הוועדה הארצית לתכנון ולבניה של תשתיות לאומיות
3. שר התיירות
4. הרשות לפיתוח ירושלים
5. רשות הטבע והגנים

המשיבים בבג"ץ 811/20 :
1. ממשלת ישראל
2. הוועדה הארצית לתכנון ולבניה של תשתיות לאומיות

3. הרשות לפיתוח ירושלים

4. רשות הטבע והגנים

1. ממשלת ישראל : המשיבים בבג"ץ 1881/20
2. הוועדה הארצית לתכנון ולבניה של תשתיות לאומיות
3. הרשות לפיתוח ירושלים
4. משרד התיירות
5. משרד התחבורה
6. א.ל.ע.ד. – אל עיר דוד
7. רשות הטבע והגנים

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: כ"ד בכסלו התשפ"ב (28.11.2021)

- בשם העותרים ב-בג"ץ
: 7841/19
עו"ד איתי מק
- בשם העותרת ב-בג"ץ
: 8435/19
עו"ד אלי בן ארי, עו"ד טל גרנות
- בשם העותרים ב-בג"ץ
: 811/20
עו"ד סאמי ארשד
- בשם העותרים ב-בג"ץ
: 1881/20
עו"ד נריה הרואה, עו"ד רום גולן
- בשם המשיבים 5-1 ב-בג"ץ
: 7841/19
עו"ד מוריה פרימן
- בשם המשיבה 6 ב-בג"ץ
: 7841/19
עו"ד מתן בן שאול
- בשם המשיבה 7 ב-בג"ץ
: 7841/19
עו"ד הדס יצחקי
- בשם המשיבה 8 ב-בג"ץ
: 7841/19
עו"ד אופיר בנטל, עו"ד אור סיוון
- בשם המשיבה 6 ב-בג"ץ
: 1881/20
עו"ד עופר שכטר

פסק-דין

השופט י' אלרון:

פתח דבר

במוקד העתירות שלפנינו האיזון שבין פיתוח התיירות והנגשתם של האתרים המקודשים בלב העיר העתיקה ירושלים, לבין שימור אופיים הייחודי והנוף הקיים מזה מאות שנים.

המבקש לבקר באתרים אלו, תייר או תושב הארץ, ייתקל בקשיים של ממש – פקקי תנועה, מחסור בחניה, צפיפות ודוחק. מאפייניו הטופוגרפיים וההיסטוריים של האזור מקימים לרשויות אתגר משמעותי.

הפתרון המתוכנן הוא רֶפְבֵּל, שתחילת מסלולו במתחם הרכבת הישנה בירושלים וסופו בתחנה הסמוכה לשער האשפות. פתרון זה, תוכנית תשתית לאומית (תת"ל) 86 – "רכבל לעיר העתיקה בירושלים" (להלן: התוכנית), צלח מסלול תכנוני ארוך ואושר על ידי ממשלת ישראל.

התוכנית כוללת מסדרון למעבר רכבל באורך של כ-1.4 ק"מ, וברוחב של 30 מטר. נתיב הרכבל המתוכנן מונה ארבע תחנות: תחנה A – "מתחם הרכבת הישנה"; תחנה B – תחנה תפעולית בשטח ציבורי פתוח "גן לעיוור"; תחנה C – בשולי החניון התחתון של הר ציון; ותחנה D – הסמוכה לשער האשפות. קיבולת הרכבל המתוכנן היא כ-3,000 נוסעים בשעת שיא, לכל כיוון.

בארבע העתירות שלפנינו העותרים משיגים נגד התוכנית, כל אחד מסיבותיו וטעמיו, ובעיקרו של דבר מבקשים את ביטולן של החלטות הממשלה, ועדת השרים לענייני תכנון, בנייה מקרקעין ודיור, והות"ל, בעניינה.

רקע עובדתי נדרש

1. על רקע בעיית הנגישות התחבורתית באזור המכונה ה"אגן הקדוש" – העיר העתיקה בירושלים וסביבתה, הועלתה בשנת 2016 האפשרות להקים רכבל שיסייע בהנגשת האזור, תוך קישורו למערך הסעת ההמונים המתוכנן בירושלים.

לאחר שהרשות לפיתוח ירושלים (להלן: הר"י) הציגה אפשרות זו למשרד התיירות, הוא חפץ בקידום התוכנית והחליט לתקצבה. התוכנית הוצגה לשר התיירות בחודש ינואר 2017, וביום 9.2.2017 השר הכריז על התוכנית כ"פרויקט תשתית לאומי" בהתאם לסעיף 76ב(4) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה).

נוכח הכרזת שר התיירות, החל הליך קידום התוכנית בוועדה הארצית לתכנון ובנייה של תשתיות לאומיות (לעיל ולהלן: הות"ל). בגדר זאת, התקיימה ביום 13.12.2017 ישיבה ראשונית של ועדת ההיגוי של הות"ל, בה נכחו, בין היתר, יו"ר הות"ל, ראש מטה הדיור במשרד האוצר, מנכ"ל משרד התיירות, ראש עיריית ירושלים וכן נציגי מינהלים קהילתיים, גופי דת שונים ועוד.

לאחר שביום 28.5.2017 התקבלה החלטת ממשלה מספר 2681, במסגרתה אושר פרויקט הקמת הרכבל ונקבע המקור התקציבי לתוכנית, מליאת הות"ל דנה בתוכנית, והחליטה לפרסם הודעה בהתאם לסעיף 77 לחוק התכנון והבניה, ותנאים למתן היתרי בניה לפי סעיף 78 לחוק התכנון והבניה.

ביום 13.5.2018 התקבלה החלטת ממשלה מספר 3791, ולפיה הוטלה על משרד התיירות האחריות להמשיך את תכנון הקמת הרכבל, בתקציב של 200 מיליון ש"ח בין השנים 2018-2019. בהמשך לכך, הר"י הגישה ביום 24.10.2018 תסקיר השפעה על הסביבה בהתאם לסעיף 76ג לחוק התכנון והבניה (להלן: התסקיר).

ביום 29.10.2018 נערך דיון נוסף במליאת הות"ל, ובסופו הוחלט, בכפוף לתנאים מסוימים, להעביר את התוכנית להערות הוועדות המחוזיות והשגות הציבור בהתאם לסעיף 76ג(6)ב לחוק התכנון והבניה. הודעה על כך פורסמה במספר עיתונים, לרבות עיתון בשפה הערבית, וכן ברשומות.

בעניינה של התוכנית הוגשו השגות על ידי כ-50 גופים שונים, בכלל זה מרביתם של העותרים. השגות אלו נבחנו על ידי חוקר שמונה לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה (להלן: החוקר). עם סיום בדיקתו, הגיש דו"ח עם ממצאיו והמלצותיו, ובו המליץ על אישור התוכנית תוך ביצוע תיקונים מסוימים.

ביום 3.6.2019 קיימה ועדת המשנה להערות והשגות של הות"ל (להלן: ועדת המשנה) דיון בדו"ח החוקר והמלצותיו. בתום הדיון, המליצה ועדת המשנה לקבל את

המלצות החוקר, ועל העברת התוכנית לאישור הממשלה לפי סעיף 76(ג)9 לחוק התכנון והבניה, בכפוף לביצוע מספר שינויים. באותו היום התקיים דיון במליאת הות"ל, במסגרתו נדונו, בין היתר, המלצות ועדת המשנה האמורות, ובסופו הוחלט על קבלת המלצות ועדת המשנה, בכפוף למספר תיקונים, והעברתה לאישור הממשלה.

ביום 4.11.2019 אושרה התוכנית על ידי ועדת השרים לענייני תכנון, בנייה מקרקעין ודירור (המכונה "קבינט הדירור"), וביום 21.11.2019 קיבלה החלטת קבינט הדירור תוקף של החלטת ממשלה.

המתואר עד כה אינו אלא "ראשי הפרקים" בלבד של המסלול התכנוני הארוך אותו צלחה התוכנית.

בסמוך לאחר החלטת הממשלה האמורה, הוגשה על ידי ארגון עמק שווה (להלן: עמק שווה) העתירה הראשונה (בג"ץ 7841/19), ובעקבותיה הוגשו שלוש עתירות נוספות – עתירת אדם טבע ודין (בג"ץ 8435/19); עתירת תושבי שכונת סילוואן ובעלי חנויות בעיר העתיקה (להלן: תושבי סילוואן; בג"ץ 811/20); ועתירת היהדות הקראית העולמית ו-55 אחרים (להלן: נציגי העדה הקראית; בג"ץ 1881/20). מן העבר השני של עתירות אלו, המשיבים 1-5 בבג"ץ 7841/19 (להלן במשותף: המדינה), רל"י, עיריית ירושלים, רשות הטבע והגנים ועמותת א.ל.ע.ד. – אל עיר דוד (להלן: עמותת אלעד).

2. בארבע העתירות הועלו שורה ארוכה של טענות – בכלל זה, השגה על סמכות הות"ל לדון בתוכנית; נחיצות הפרויקט; סמכות הממשלה לאשר את התוכנית בזמן היותה "ממשלת מעבר"; סבירות ההחלטות שהתקבלו והבסיס העובדתי להן; העדר בחינת חלופות כנדרש; הפגיעה הנופית שתיגרם מהקמת הרכבל; הנזק שייגרם לתושבי האזור וסוחרי העיר העתיקה; וכן על כך שתוואי הרכבל המתוכנן חוצה בית קברות פעיל של העדה הקראית.

הדיון בעתירות

3. בשל הדמיון הרב שבין חלק ניכר מהטענות שנכללו בעתירות השונות והסעדים אשר התבקשו בגדרן, הדיון בהן התקיים במאוחד.

4. לאחר הדיון הראשון בעתירות, הוגשו השלמות טיעון מטעם הצדדים והתייחסויות להן, וביום 23.2.2021 ניתן צו על תנאי המופנה נגד המדינה ומורה לה ליתן טעם:

1. מדוע לא ייקבע כי משיבה 2 (להלן: הות"ל) הייתה מנועה בהיעדר סמכות כחוק, מלדון ולהעביר לאישור הממשלה את תוכנית תשתית לאומית 86 (להלן: התוכנית) שעניינה הקמת רכבל בעיר העתיקה בירושלים.

2. מדוע לא ייקבע כי נפלו פגמים בהליך אישור התוכנית מאחר שלא עמדה בפני הות"ל מלוא התשתית העובדתית הנדרשת, לרבות חוות דעת מקצועיות ועדכניות, להיותו של פרויקט הרכבל "תשתית תחבורה שיש בה כדי לשמש גורם משיכה תיירותי" וזאת לצד יכולתו "לתרום תרומה של ממש לתיירות באזור", כדרישת סעיף 76(ב)(4) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965.

3. מדוע לא ייקבע כי המרכיב הדומיננטי בפרויקט הרכבל הוא המרכיב התחבורתי אף שהפרויקט הוגדר כפרויקט תיירותי, שאז אינו בא בגדרי סמכויות הות"ל.

4. מדוע לנוכח האמור בסעיפים 1-3 לעיל, לא תבוטל החלטת מליאת הות"ל מיום 3.6.2019 להעביר את התוכנית לאישור הממשלה, ומדוע לא תבוטל החלטת הממשלה מיום 21.11.2019 שבה אושרה התוכנית.

5. מדוע בכל מקרה לא תשונה התוכנית כך שתואי הרכבל לא יפגע בקדושת בית העלמין הקראי ולא יגרום לחילולו.

5. בהמשך, הוגש תצהיר תשובה מטעם המדינה, הצדדים הגישו עיקרי טיעון והתקיים דיון נוסף בעתירה. לאחר הדיון, הגישה המדינה תצהיר משלים והוגשו התייחסויות הצדדים לו.

6. בשלה אפוא העת להכריע בעתירות.

במסגרת ההליכים הצדדים פרשו יריעה רחבה עד מאוד. הודעות עדכון והשלמות טיעון בסוגיות נקודתיות שימשו כבמה להעלאת טיעונים חדשים וצירוף מסמכים נוספים. הודעת עדכון הובילה לתגובות מרובות לה, תוך שפעמים רבות הצדדים שבים ומעלים את אותם הטיעונים.

היכן שהצדדים האריכו, אבקש לקצר ולפשט. משניתן כאמור צו על תנאי, משמעות הדבר כי צו זה תוחם את גדר המחלוקת שבין הצדדים, כך שהעתירה ביחס ליתר ראשיה נדחית, והדיון בעתירה ממשיך להתנהל אך ורק בגבולות הצו שניתן (בג"ץ 2335/19 עמותת הקנאביס הרפואי נ' משרד הבריאות שר הבריאות, פסקה 18 לחוות דעתה של חברתי השופטת ע' ברון (16.11.2021) והאסמכתאות המופיעות שם).

נתמקד אם כך ברכיבי העתירות בגינם הוצא צו על תנאי בלבד.

תמצית טענות הצדדים

7. תחילה, הועלו טענות ביחס לסמכות הות"ל לדון בתוכנית ולהעבירה לאישור הממשלה. לטענת אדם טבע ודין, על מנת לעמוד בסף הכניסה לשערי הות"ל, על פרויקט הרכבל המדובר להיות "תשתית תחבורה" וכן לעמוד בשני תנאים נוספים: הראשון – עליו להיות גורם משיכה תיירותי "בפני עצמו"; השני – עליו לתרום תרומה של ממש לתיירות באזור נשוא התוכנית. נטען, כי עצם ההתייחסות הראשונית לפרויקט כ"אטרקציה תיירותית" משקפת הנחה בלתי מבוססת, המתעלמת מהשלכותיו מרחיקות הלכת, ואף כי לא הוכח שהפרויקט יהווה גורם משיכה תיירותי או שביכולתו לתרום "תרומה של ממש" לתיירות באזור.

לתמיכה בטיעונים, הפנו למכתב שנשלח על ידי "שורה ארוכה של אדריכלים ומומחי שימור בינלאומיים בעלי שם" ולפיו בערים היסטוריות אחרות לא הוקם רכבל דומה. נטען, כי קיימת מוסכמה בינלאומית שהבחירה ברכבל אינה מתאימה במקרים אלו, וזאת על אף שערים היסטוריות אחרות "סובלות" גם הן מעומסי תנועה וגודש תחבורתי.

8. אשר להליך אישור התוכנית, לטענת אדם טבע ודין לא נבחן כראוי האם הרכבל אכן מהוות אטרקציה תיירותית, ואף לא נבחנו התועלת ממנו או חלופות אמתיות אחרות להקמתו. כן נטען, כי הנתון עליו ביססה המדינה את הצורך שברכבל הוא כי פרק הזמן להגעה ממרכז העיר ירושלים לכותל המערבי הוא 45 דקות, ואולם בדיקה באפליקציית "גוגל מפות" מלמדת שלא כך הדבר. מוסיפה אדם טבע ודין, כי גם אם נדרש פתרון תחבורתי נוסף, לא ברור כי הרכבל הוא הפתרון המתאים.

9. בדומה, גם לטענת עמק שווה לא גובשה תשתית עובדתית מתאימה טרם הוחלט על אישור התוכנית, באופן העולה לכדי פגם חמור בתקינות ההליך התכנוני. נטען, כי

נוכח היקף התוכנית נדרש היה לערב את גורמי המקצוע במשרד התחבורה מתחילתה, ואולם הות"ל והממשלה הסתמכו על חוות דעת ומסמכים שהוכנו על ידי יועצים פרטיים, וכך "התחמקו מלתת מענה רציני וכולל לשלל הסוגיות התחבורתיות המורכבות ביותר שמעוררת תכנית הרכבל".

עוד לשיטת עמק שווה, המסמכים שהוצגו על ידי המדינה רק מחזקים את הטענה כי גורמי המקצוע במשרד התחבורה לא ביצעו בדיקה מקצועית וסדורה של התוכנית במהלך גיבושה והדיונים בה. בגדר זאת, נטען כי מדו"ח הכדאיות הכלכלית שנערך, עולה כי כדאיות הפרויקט ממילא מוטלת בספק, וכי הפרויקט נעדר היתכנות תחבורתית היות שהצלחתו תלויה, בין היתר, בהקמת ה"קו הזהוב" של הרכבת הקלה.

כמו כן נטען, כי הות"ל והממשלה הסתמכו על הדמיות "מטעות ובלתי רלוונטיות" וכי הרכבל יגרום ל"פגיעה אנושה" בתוואי הנוף. בהקשר זה השיגו על חלק מקביעות החוקר, משלטעמם הן מבוססות על "תחושות" סובייקטיביות ולא על נתונים מהימנים.

טענות דומות, הן במישור הסמכות והן ביחס להליך אישור התוכנית, נכללו בעתירת תושבי סילוואן.

10. בעתירת נציגי העדה הקראית הועלתה טענה נוספת, ולפיה רל"י תוך "העלמה והסתרה" מהגורמים הרלוונטיים, בחרה כי הרכבל יעבור דווקא מעל בית עלמין עתיק המשמש את קהילת היהודים הקראים. הוסבר, כי אישור התוכנית מאיים למנוע את השימוש בבית העלמין, מאחר שלפי ההלכה היהודית הקראית מעבר הכבלים מעל בית העלמין יוצרת טומאת "אהילה" ברוחב של 10 מטרים לכל כיוון, וכתוצאה מכך מרבית בית העלמין יהיה בלתי ניתן לשימוש. אף בהתעלם מפגיעה הלכתית זו, טוענים נציגי היהדות הקראית כי עצם הקמת מיזם תיירותי מעל בית עלמין תוביל לפגיעה קשה שאין להתירה.

הוסיפו וטענו, כי המשיבים לא הציגו טעמים המצדיקים את אישור התוכנית למרות שמשמעות מימושה היא חילול בית העלמין. כמו כן, מאחר שקיומו של בית העלמין "הוסתר" מהות"ל עד לאחר שהושקעו מאמצים וכספים בקידום התוכנית, לא נערכה השוואה מאוזנת בין החלופות האפשריות, ואף נפל פגם בתשתית העובדתית שהוצגה לגורמי התכנון עובר לאישור התוכנית. כן הפנו לכך שאחת מהחלופות שהוצגו לתוואי הרכבל נפסלה עקב קרבה לכנסייה קתולית וחציית בית קברות נוצרי קתולי. אשר

להמלצת החוקר לאשר את תוואי הרכבל המוצע, נטען שהיא אינה מבוססת על חוות דעת הלכתית או נתון רלוונטי אחר, וכי בבסיסה תפיסה שגויה של עלות שקועה.

בנוסף נטען, כי במגעים בין נציגי היהדות הקראית לות"ל לא הוצעו אמצעים של ממש לצמצום הפגיעה בבית העלמין, כך שהתוכנית וההחלטה לאשרה אינן עומדות בכללי המשפט המנהלי ובכללי הצדק הטבעי, נגועות בחוסר סבירות קיצוני ובחריגה מסמכות.

11. אל מול כלל טיעונים אלו, המדינה הדגישה את החשיבות הציבורית הרבה שבקידום התוכנית. הוסבר, כי הרכבל יספק פתרון תחבורתי באזור עם אילוצים טופוגרפיים קשים וקיבולת מוגבלת של תשתית כבישים, היות שבתור אמצעי תחבורה ב"מפלס עילי" יתאפשר ליתן מענה לגודש התחבורתי באזור ולהנגיש אתרים תיירותיים בעלי חשיבות לאומית ועולמית.

במענה לטענות העותרים ביחס לסמכות הות"ל לדון בתוכנית, נטען כי סעיף 176(ב)(4) לחוק התכנון והבניה קובע כי תשתית תיירותית יכול שתהיה גם כזו המשמשת לשינוע תיירים, תוך שעולה במפורש מהליך החקיקה כי הכוונה בכך היא להקמת רכבל. הודגש, כי סעיף זה אינו קובע כי נדרש "מרכיב דומיננטי" לצורך הכרזת שר התיירות על הפרויקט כ"תשתית תיירות", אלא דורש את התקיימות המרכיב התחבורתי והמרכיב התיירותי גם יחד.

כן נומק, כי הכרזת שר התיירות על פרויקט הרכבל כתשתית לאומית נעשתה תוך צירוף הנימוקים המתאימים לכך; בהתבסס על המלצת מנכ"ל משרד התיירות שנשמעה על תשתית עובדתית מוצקה; על בסיס עמדת גורמי המקצוע במשרד התיירות; ולאחר עבודת מטה מקיפה שנערכה. המדינה הוסיפה, כי גם עובר לתיקון 107 לחוק התכנון והבניה ניתן היה לקדם את פרויקט הרכבל במסגרת הות"ל בתור תשתית לאומית תחבורתית, ביעוד הרכבל כתכנית ל"דרך".

12. אשר לפגמים הנטענים בהליך אישור התוכנית, הוסבר כי טרם הבאת התוכנית לדיון בות"ל נערכה עבודת מטה מקיפה על ידי משרד התיירות ורל"י, וזו הוצגה לות"ל בישיבת "פרה רולינג"; וכן כי הליך בחינת התוכנית בות"ל נעשה בהתאם להוראות חוק התכנון והבניה, לפי כל השלבים הסטטוטוריים הקבועים בו, ואף מעבר לכך.

נטען, כי במסגרת הליך התכנון הונחו בפני הות"ל מסמכים רבים ובכלל זה חוות דעת מקצועיות; תסקיר שהוגש בהתאם לסעיף 76ג(4) לחוק התכנון והבניה; דו"ח בדיקה תכנונית מוקדמת ודו"ח בדיקה תכנונית של ראש צוות התכנון בות"ל; עמדת רשות הטבע והגנים; דו"ח תנועה שצורף כחלק מנספח התנועה המהווה מסמך מנחה לתוכנית; ודו"ח החוקר שמונה לפי סעיפים 76ג(7) ו-107א לחוק התכנון והבניה.

עוד הדגישה המדינה, כי נבחנו שורת חלופות לתוכנית, ובין היתר "חלופת אפס" – אי ביצוע התוכנית, ואולם לא נמצאה חלופה הנדסית או תנועתית שיש בה כדי לפתור או להקל על גודש התנועה הקיים.

בהתייחס לטענות העותרים על היקף מעורבותו של משרד התחבורה, המדינה מוסיפה כי לא ניתן להסיק מן העובדה שלא הוטל על משרד התחבורה לעמוד בראש הפרויקט כי הוא לוקה מבחינה תכנונית-תחבורתית. זאת, משנבחנו כלל ההיבטים התחבורתיים הנדרשים, מאחר שמשרד התחבורה היה מעורב בפרויקט מראשיתו ותמך בו, והיות שתחום התחבורה נבחן כנדרש על ידי יועצים חיצוניים.

13. במענה לטענות נציגי העדה הקראית, נטען כי לאחר שסוגיה זו נבחנה לעומק נמצא שהסטת תוואי הרכבל כך שלא יעבור כלל מעל בית העלמין הקראי אינה אפשרית. בנסיבות אלו, בחירת תוואי הרכבל היא החלטה תכנונית מקצועית מובהקת שבליבת שיקול הדעת של מוסדות התכנון, עליהם מוטל לאזן כראוי בין זכויות ואינטרסים שונים. הובהר, כי במסגרת איזון זה הוחלט על הסטת תוואי הרכבל ככל שניתן בגדרי התוכנית, תוך צמצום הפגיעה הנטענת במשתמשי בית העלמין. עוד הוסבר, כי רל"י אף הציעה לממן את העתקת הקברים שפינויים יידרש, והודגש שבהתאם לעמדת העדה הקראית הוחלט שלא לקרות את בית העלמין, כפי שתוכנן מלכתחילה.

14. רשות הטבע והגנים הצטרפה לעמדת המדינה לפיה הקמת הרכבל צפויה לתרום באופן ממשי לתיירות באזור ולהשתלב במערכת הסעת ההמונים בירושלים, תוך מתן מענה תכנוני שפגיעתו מידתית ופחותה ביחס לחלופות האחרות. צוין, כי הרשות הביעה תמיכה בתוכנית, ובלבד שיובטח כי במקביל תגובש תוכנית לצמצום כלי הרכב באזור. עוד סברה, כי על אף שתיגרם פגיעה נופית מסוימת, באיזון שבין פגיעה זו לבין יתרונות התוכנית, יש להעדיף את הקמת הרכבל.

15. הרל"י תמכה אף היא בעמדת המדינה, והדגישה שהכרזת שר התיירות הסתמכה על שורה ארוכה של מסמכים, וכי מיקום התחנות ותכנון התוואי נעשו תוך בחינת

החלופות ועל בסיס הצורך בשמירה מירבית על הסביבה. הודגש, כי על מנת לאפשר ל-3,000 מבקרים להגיע לעיר העתיקה בשעות השיא, כפי שהרכבל יאפשר, יידרשו כ-160 מיניבוסים בו זמנית. נטען, כי מדובר בכמות רכבים אשר התשתית התחבורתית הקיימת אינה מסוגלת לשאת. ביחס לטענות נציגי העדה הקראית, הודגש כי הות"ל ערכה איזון ראוי בין צרכי הציבור לאינטרסים אלו. בסוגיות דנא עמותת אלעד הצטרפה לטיעוניה של הרל"י ולעמדת המדינה.

16. משסקרתי זאת, ולצרכי ההכרעה בטענות הצדדים, יש לעמוד בקצרה על התשתית הנורמטיבית הנוגעת לענייננו.

דיון והכרעה

"תכנית לתשתית לאומית" והיקף הביקורת השיפוטית על החלטות מוסדות התכנון

17. במסגרת תיקון 60 לחוק התכנון והבניה משנת 2002 (ס"ח התשס"ב 157), עוגנה האפשרות לאשר "תכנית לתשתית לאומית", והוקמה הות"ל – שהיא המוסמכת לדון ולאשר תוכנית מסוג זה, במסגרת הליך תכנוני מיוחד (שרית דנה ושלום זינגר דיני תכנון ובנייה כרך א 246 (2015)).

מטרתו של הליך ייחודי זה היא לאפשר תכנון ואישור פרויקטים לאומיים בתחום התשתיות בפרק זמן סביר (דברי ההסבר להצעת חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2002), התשס"ב-2001, ה"ח תשס"ב 16, בעמ' 77). זאת, בין היתר על ידי איחוד שלב התכנון העקרוני ברמה של תכנון ארצי, יחד עם התכנון המפורט המאפשר הוצאת היתרי בניה במסגרת תכנית אחת (סעיף 76 לחוק התכנון והבניה).

תכנית לתשתית לאומית זוכה למעמד של תכנית מתאר ארצית (סעיף 76ב(א) לחוק התכנון והבניה), שבכוחה לגבור על הוראות כל תכנית אחרת או לשנותה, והיא מאושרת על ידי מוסד התכנון המקצועי העליון – המועצה הארצית לתכנון ולבניה בכובעה כות"ל, ועל ידי הממשלה (בג"ץ 2535/18 עיריית רמלה נ' הועדה הארצית לתכנון ובניה של תשתיות לאומיות, פסקה 24 (21.5.2019)).

18. לצד היתרונות הרבים הגלומים בקיומו של הליך תכנון "מזורז", שימוש בו במקרים מסוימים עלול להקים חשש כי תכנון שנכון שיתבצע במסלול ה"רגיל" יועבר

למסלול "מיוחד" שלא לצורך. משכך, נקבעו תנאים בחוק התכנון והבניה המקימים את סמכויות מוסדות התכנון המיוחדים לדון בתוכנית ולצדם שורת דרישות סטטוטוריות שנועדו למנוע פגיעה מיותרת באיכות התכנון ובאינטרסים ציבוריים שונים (ע"מ 1846/18 הוועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדירור נ' החברה להגנת הטבע, פסקה 17 (17.9.2018) (להלן: עניין החברה להגנת הטבע)).

19. עצם ההחלטה לקדם תוכנית במסלול "מזורז", כפופה אף היא לביקורת שיפוטית. הטיב לנסח את היבטיה של ביקורת זו, חברי השופט ע' פוגלמן:

"הבטחת קידומה של כל תכנית במסלול המתאים לה מוטלת לא רק על המחוקק, אלא גם על הגורם המוסמך ליזום את התכנון ועל המוסד המתכנן. כאשר נתונה לרשות מינהלית סמכות לקדם תכנית מסוימת הן במסלול הרגיל הן במסלול המזורז, עליה להחליט איזו סמכות להפעיל. [...] העילות לביקורת השיפוטית על ההחלטה לקדם תכנית במסלול מזורז נחלקות אפוא לשלושה מישורי הביקורת: מישור הסמכות, שבמסגרתו נבדק עצם קיומה של סמכות לתכנן במסלול המיוחד; מישור ההליך, שבגדרו יש לבחון את האופן שבו התקבלה ההחלטה שלא לתכנן במסלול הרגיל, ובין היתר את התשתית העובדתית שעמדה ביסודה; ומישור שיקול הדעת, שבבסיסו נבחן האיזון שערכה הרשות המינהלית בין השיקולים השונים שביסוד ההחלטה, ובפרט החשש מפגיעה מיותרת באיכות התכנון ובאינטרסים ציבוריים שונים כתוצאה מהדיון במסלול המזורז" (עניין החברה להגנת הטבע, פסקה 18).

20. לצד זאת, יש לשוב ולהזכיר את שנקבע זה מכבר, כי נקודת המוצא להפעלת ביקורת שיפוטית על החלטות מוסדות התכנון היא שבית המשפט אינו מתכנן-על ואינו מתערב בשיקול הדעת התכנוני-מקצועי של מוסדות אלו אלא במקרים בהם נפל פגם היורד לשורשה של החלטה (ראו מני רבים: ע"מ 249/20 עמירה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פסקה 8 (18.4.2021); בג"ץ 6693/18 בני ציון כפר שיתופי אגודה חקלאית בע"מ נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פסקה 14 (31.8.2021)).

תפקידו של בית המשפט לוודא כי החלטות מוסדות התכנון מבוססות על שיקולים ענייניים וכי הם פעלו בהתאם לסמכות שהופקדה בידיהם (ע"מ 6626/18 תעשיית אבן וסיד בע"מ נ' הוועדה הארצית לתכנון ולבניה של מתחמים מועדפים לדירור, פסקה 22 לחוות דעתו של חברי, השופט א' שטיין (17.12.2019)).

אף נקבע, כי כלל זה נכון ביתר שאת מקום בו עסקינן בהחלטת ות"ל שאושרה וקיבלה תוקף של החלטת ממשלה, כבענייננו (בג"ץ 3917/14 פורום הארגונים למען יער ירושלים ו-10 אחרים נ' הועדה הארצית לתכנון ולבניה תשתיות לאומיות, פסקה 5 (17.12.2014) (להלן: עניין יער ירושלים); בג"ץ 4189/18 מועצה מקומית טורעאן נ' ממשלת ישראל, פסקה 22 (11.10.2021)).

במקרה אחר ציינתי:

"[...] במישור שיקול הדעת, על בית המשפט להקפיד שלא להיכנס בנעלי הוותמ"ל, ולהימנע מלשקול את שיקוליה ולקבוע ממצאים שבתחומי מומחיותה, אלא במקרים חריגים שבהם החלטותיה לוקות בחוסר סבירות קיצוני (ראו למשל ע"מ 9403/17 הוועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדיור נ' כרמלי, פסקאות 16–18 לפסק דיני (26.6.2019)). לעומת זאת, במישור הסמכות ובמישור ההליך לבתי המשפט מומחיות בפירוש הדין, ועליהם להבטיח כי רשויות המנהל – ובכללן רשויות התכנון – לא תחרוגנה מהסמכות שהוקנתה להם על פי חוק. אולם יש לסייג ולומר, כי לעיתים בחינת הסמכות לאשר תכניות מסוימת כרוכה בסוגיות מקצועיות המחייבות מומחיות בתחום התכנון. [...] במקרים אלו, לבית המשפט אין כל יתרון על פני רשויות התכנון, ובהיעדר טעם ממשי להתערב בממצאיהן – יימנע מלעשות כן" (ע"מ 29/20 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה נתיבות נ' מועצה מקומית שדות נגב, פסקה 21 (26.11.2020)).

משעמדות הצדדים נסקרו בתמצית, והמסגרת הנורמטיבית גם היא לפנינו, אפנה כעת להכרעה בטענות הצדדים.

סמכות הות"ל לדון בתוכנית

21. לטענת העותרים, הות"ל נעדרת סמכות לדון בתוכנית ולהעבירה לאישור הממשלה. היבט ראשון ומרכזי של טענה זו, מתייחס להכרזת שר התיירות מיום 9.2.2017 על פרויקט הרכבל כ"תשתית לאומית".

אקדים ואומר, כי עיינתי היטב במסמכים שהוצגו לפנינו ובטיעוני הצדדים, ונחה דעתי כי לא נפל פגם במישור זה המצדיק את התערבותנו.

22. סעיף 76ב(א) לחוק התכנון והבניה, קובע בזו הלשון:

"תכנית לתשתית לאומית תהיה תכנית מיתאר ארצית, הכוללת הוראות של תכנית מפורטת כאמור בסעיף קטן (ב), ותקבע את התכנון של תשתיות לאומיות בשטח המדינה כולה או בחלק משטחה" (ההדגשה הוספה – א').

המונח "תשתיות לאומיות" מוגדר בסעיף 1 לחוק התכנון והבניה, כך:

"מיתקני תשתית, שדה תעופה, נמל, מעגן, מיתקן להתפלת מים, מיתקני מים וכיוב לרבות מאגרים, אתרי סילוק וטיפול בפסולת, מיתקני תקשורת, מיתקני שידור לתקשורת בשיטה התאית, כהגדרתם בסעיף 202ב, תחנת כוח, מיתקן לאגירת אנרגיה, מיתקן מיתוג לחשמל, מיתקן השנאה לחשמל, 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, תשתיות תיירות ובית סוהר;" (ההדגשה הוספה – א').

תשתית תיירות מוגדרת באותו הסעיף כ"מיזם ששר התיירות הכריז עליו לפי

הוראות סעיף 1ב76. " ; ואילו סעיף 1ב76 (ב) לחוק התכנון והבניה, קובע:

"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 ולתרום תרומה של ממש לתיירות באזור."

23. ניכר אפוא, כי טיעון העותרים מתכנס לשאלת עמידתה של התוכנית בהגדרה זו. משאין חולק כי שר התיירות הכריז על מיזם הרכבל, לאחר התייעצות עם מנכ"ל משרדו, כ"תשתית תיירות", את עיקר טענותיהם העותרים מפנים לתשתית העובדתית שבבסיס הכרזתו.

על אודות חובתה של רשות מנהלית לערוך בירור עובדתי ולגבש תשתית עובדתית רלוונטית ומספקת, אין חולק: "אל"ף ב"ת הם בתורת המינהל הציבורי, שעד אשר תהא רשות בת-סמך רשאית ומוסמכת להחליט, חייבת היא להניח תשתית ראויה להחלטה, תשתית המיוסדת על נתונים בדוקים הראויים לשמש יסוד סביר להחלטה" (בג"ץ 8569/96 הסתדרות הנוער העובד והלומד נ' שר החינוך התרבות והספורט ו-14 אח', נב(1) 597, 620 (1998); ראו גם: בג"ץ 36/18 ארגון מגדלי הפירות בישראל נ' שר החקלאות ופיתוח הכפר, פסקה 12 (27.11.2018)).

כך גם נדרש שר התיירות, עת שהוא מפעיל את הסמכות הנתונה לו, לבסס את החלטתו על תשתית עובדתית שגובשה על יסוד בדיקה סבירה של הנתונים השייכים לעניין (בג"ץ 5483/95 גינדי נ' שר הדתות, פרופ' ש' שטרית, ו-30 א', מט(5) 661, 676 (1996)).

24. בענייננו, כבר במכתבו של שר התיירות דאז מיום 9.2.2017 מצוינת עבודת המטה הרבה שקדמה להכרזתו. גם במכתבו של מנכ"ל משרד התיירות, שנלווה להכרזת השר, הודגשה מגמת גידול היקף התיירות הנכנסת, התחזית כי מגמה זו תתעצם, העומס הצפוי בצירי התנועה באזור והעומסים הנגרמים בשל אירועים רבי משתתפים הנערכים מעת לעת בעיר העתיקה וברחבת הכותל המערבי.

בנוסף, מנכ"ל משרד התיירות הפנה ל"נוהל תשתיות ציבוריות" שפרסם המשרד לשנת 2016 ובו צוין הצורך במציאת פתרונות תחבורה לשיפור נגישות מוקדי המשיכה בעיר העתיקה, ויצירת תשתית לשינוע תיירים. מן הנספח למכתב המנכ"ל, עולה כי צורפו לו, בין היתר, פרוגרמה ראשונית; תכנית עסקית הכוללת את עלויות הפרויקט, סקירת עלויות ותועלות, מדדי כדאיות כלכלית, ניתוח סיכונים ורגישויות; ולוח גאנט.

כן הוסבר, כי רעיון הקמת הרכבל הועלה לראשונה במסגרת ישיבה בהשתתפות גורמים רבים, לרבות גורמים במשרד התיירות ובמשרד התחבורה, בה נבחנו החלופות השונות לפתרון בעיית הנגישות לאזור; וכי גם עובר לאותה ישיבה, נערכו פגישות במשרדי "תכנית צוות אב לתחבורה" באותו עניין.

25. מן המתואר עולה בבירור הצורך המובהק שבשיפור תשתיות התיירות באזור – זאת נוכח המגבלות של התשתיות הקיימות; התחזיות לגידול בהיקף המבקרים באתרי התיירות באזור התוכנית; הרצון לנצל את התווך העילי בשל מגבלות טופוגרפיות וסביבתיות; כמו גם האפשרות לשנע באמצעות הרכבל כמות גדולה של מבקרים בפרק זמן קצר בשעת שיא. בכל אלו יש כדי לבסס כנדרש את המסקנה לפיה הרכבל הוא בגדר "תשתית תחבורה" אשר יש בה כדי "לתרום תרומה של ממש לתיירות באזור".

26. מכאן לרכיב השלישי שבסעיף 1ב76(ב)(4) לחוק התכנון והבניה – האם הרכבל הוא "גורם משיכה תיירותי". גם בעניין זה, נחה דעתי שלא הוצגה עילה להתערבותנו:

ראשית, אם על רקע הנתונים שהוצגו לעיל, לאחר שהתקיימה עבודת מטה, ולאחר שהשר התייעץ עם מנכ"ל משרדו כפי שהדין מחייב, לטעמו של שר התיירות רכבל זה מהווה "גורם משיכה תיירותי" – על בית המשפט לנהוג בריסון בהתערבות בהחלטתו. יש לזכור, כי בית המשפט אינו מחליף את שיקול דעתו של השר בשיקול דעתו שלו, אלא בוחן האם שיקול הדעת חורג ממתחם הסבירות (בג"ץ 900/06 אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' שר התיירות, פסקה 19 (22.8.2006)).

עמדה לפיה רכבל באזור כה ייחודי ורב חשיבות הוא "גורם משיכה תיירותי", אינה בלתי סבירה. במידה רבה, היא מתיישבת עם טיעוני העותרים עצמם – אשר הקפידו להדגיש את ייחודם וחשיבותם ההיסטורית של נופי אזור הרכבל.

שנית, עמדת שר התיירות אף מתיישבת היטב עם לשון החוק ותכליתו האובייקטיבית, ועולה בקנה אחד גם אם תכליתו הסובייקטיבית – סעיף 176 לחוק הוסף כחלק מתיקון מס' 107 לחוק התכנון והבניה (תיקון מס' 107 והוראת שעה), התשע"ו-2016. סעיף 176(ב)(4) בפרט, נכלל במסגרת הכנת התיקון לקריאה שנייה ושלישית בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת.

כבר בדיוני הוועדה ציין היו"ר דאז, ח"כ אמסלם, כי סעיף זה נועד לחול על תשתית תחבורה שמטרתה "להביא תיירים למקום מסוים, כדי להסיע אותם לאתר אחר באמצעות רכבל" (ההדגשה הוספה – י' א') (פרוטוקול ישיבה 191 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-20, 6 (6.6.2016)); וכי תחבורה תיירותית היא "בעיקר רכבל" (שם). הדבר בהחלט מלמד כי המחוקק ראה לנגד עיניו רכבל עת שניסח את מילותיו של סעיף זה. לא רק זאת, גם האפשרות הספציפית להקמת רכבל "עד לכותל" צוינה במפורש בדיוני הוועדה (פרוטוקול ישיבה 175 של ועדת הפנים והסביבה, הכנסת ה-20, 9 (3.5.2016)).

27. זאת ועוד, ולמעלה מן הנדרש, הכרזת שר התיירות אינה בגדר סוף פסוק. למעשה, אין בה אלא כדי להורות על אופן "ניתוב" התוכנית ב"צנרת" התכנונית. לכך יש להקנות משקל עת שאנו בוחנים את היקף התשתית העובדתית הנדרשת לצורך קבלת החלטת השר. זאת בפרט, היות שמוסדות התכנון וגורמי מקצוע נוספים שהיו מעורבים בגיבוש התוכנית במסגרת ההליך התכנוני שהתנהל לאחר הכרזת שר התיירות, אף הם ראו ברכבל כגורם משיכה תיירותי כשלעצמו. במובן זה, אחריתם של דברים בהחלט מעידה על ראשיתם.

תקינות ההליך התכנוני

28. היבט זה מתקשר ישירות לטענה נוספת של העותרים, ולפיה גם לות"ל לא הוצגה התשתית העובדתית הנדרשת, לרבות חוות דעת מקצועיות ועדכניות, להיותו של פרויקט הרכבל "תשתית תחבורה שיש בה כדי לשמש גורם משיכה תיירותי" וזאת לצד יכולתו "לתרום תרומה של ממש לתיירות באזור", כדרישת סעיף 76ב(4) לחוק התכנון והבניה.

29. משאין בפני העותרים טענה של ממש כי שלב כלשהו הקבוע בדין לצרכי אישור התוכנית לא התקיים, הרי שטענתם היא שלמרות שהוגש דו"ח בדיקה תכנונית לפי סעיף 76ג(3)א לחוק התכנון והבניה; למרות שהרל"י הגישה בהתאם לסעיף 76ג לחוק התכנון והבניה תסקיר השפעה על הסביבה; ולמרות שהוגש דו"ח מפורט של החוקר שמונה לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה – לא הוצגה תשתית עובדתית ראויה. אם טענה זו ככלל היא מאתגרת, הרי שאני סבור כי המשוכה הניצבת בפני העותרים בענייננו היא גבוהה במיוחד.

מלבד ההליכים הקבועים בדין, נערך בחודש יולי 2017 סיור להכרת רכבל עירוני באנקרה, בירת טורקיה, בו השתתפו נציגי ות"ל, המשרד להגנת הסביבה ועיריית ירושלים. תוצריו של סיור זה תועדו בסיכום סיור מפורט, שבו צוינו נתונים ביחס לתקלות תפעוליות ברכבל, היבטים בטחוניים, היבטים סביבתיים ועלויות התפעול, והוצגו תובנות שניתן ליישמן בתוכנית.

כמו כן, התקיימה ביום 2.1.2018 ישיבה של ועדת ההיגוי של הות"ל (המכונה ה"קונגרס") – במסגרתה הציג ראש עיריית ירושלים דאז נתונים על זמן ההגעה הנוכחי לעיר העתיקה לעומת זמן הנסיעה הצפוי ברכבל – 4.5 דקות, העובדה כי שינוע 3,000 תיירים בשעה באמצעות רכבל תאפשר "להוריד כ-50-60 אוטובוסים מאזור שער האשפות", וזאת לצד הצגת צירי הרכבת הקלה, ובדיקת התכנותה של חלופת רכבת כבדה בתת קרקע.

בנוסף, הוצגה מצגת ובה נתונים על כמות המבקרים או המתיירים מדי שבוע בעיר העתיקה (כ-150,000 איש), ומצב הגודש התחבורתי בדרכי הגישה לאזור. כמו כן

הוצגו מאפייני קרוניות הרכבל, הקיבולת המתוכננת, כמות הקרוניות, החלופות לתוואי הרכבל ומיקום התחנות.

30. גם מהנתונים העובדתיים הרבים שהוצגו לפני הות"ל עולה באופן מובהק הצורך הממשי שבשיפור תשתיות התחבורה באיזור העיר העתיקה, ובכלל זה שיפור הנגישות לאתרי התיירות שבליבה; וזאת באופן המצדיק אמצעי תחבורתי נוסף. היבטים אלו, הם- הם המגבשים את התשתית העובדתית הנדרשת.

אשר להיותו של הרכבל "גורם משיכה תיירותי" הרי שגם בתסקיר ולצורך אומדן מספר המשתמשים ברכבל, הוערך כי "תיירים ואנשים אחרים" ייסעו ברכבל "בשביל החוויה" (עמוד 79 לתסקיר). ובדומה, בדו"ח החוקר, צוין: "אי אפשר לבטל ... את החוויה הצפויה למשתמשי הרכבל, והמבטים למגוון תכניות הנוף המגוונות של העיר בטווחי הראיה השונים" (מש/17, עמוד 13). דומה כי לעמדת החוקר יש לתת משקל רב במיוחד, שהרי:

"[...] בשבתו כחוקר לשמיעת התנגדויות פועל החוקר כנאמן הציבור והוא אמון על האינטרס הציבורי בשכלול ובשיפור התכנית שהופקדה. כדי לקיים חובתו זו, עליו לשמוע את ההתנגדויות בלב פתוח ובנפש חפצה, לבחון אותן באופן ענייני ומקצועי בהתאם, ולגבש המלצותיו על פי מיטב הכרתו ושיפוטו המקצועיים. הדברים אמורים הן לגבי חוקר המתמנה לפי חוק התכנון והבניה, הן לגבי חוקר המתמנה לפי חוק הוותמ"ל" (עצ"מ 3405/19 הוועדה הארצית לתכנון ובניה של מתחמים מועדפים לדיור נ' קיבוץ אושה, פסקה 16 (20.2.2020)).

31. אנו רואים אפוא, כי שורה ארוכה של גורמים – ביניהם גורמי מקצוע מובהקים – בהחלט ראו ברכבל גם כאטרקציה תיירותית. היבט זה מחזק עד מאוד את המסקנה שאין כל עילה להתערב בהחלטת שר התיירות כאמור, ואף כי לא נפל פגם בהיקף וטיב התשתית העובדתית שהונחה לפני הות"ל.

ה"מרכיב התחבורתי" בתוכנית ומעורבותו של משרד התחבורה

32. מכאן לטענה נוספת שהועלתה במישור סמכות הות"ל, והיא כי המרכיב הדומיננטי בפרויקט הרכבל הוא התחבורתי. אולם, אם נדקדק, גם טענה זו, בסופו של יום, מתכנסת לטיעון ביחס לתשתית העובדתית שבבסיס התוכנית ובכלל זה מעורבות משרד התחבורה ונציגיו בגיבושה. טענה זו גורסת, כי בשל ייעודה התחבורתי של

התוכנית נדרשה מעורבות משרד התחבורה ושקילה ראויה של כלל ההיבטים התחבורתיים שבה, וכי בהעדר זאת קמה עילה לביטולה.

אציין כבר עתה כי גם בטענה זו לא מצאתי ממש.

33. ראשית, משניתנה הכרזת שר התיירות כאמור, ומשהחוק מעניק לשר התיירות את הסמכות להכריז כי פרויקט מסוים, שהוא בגדר "תשתית תחבורה" מהווה "תשתית תיירות" – איני רואה ליטול סמכות זו מידי, מכוחם של טיעונים בדבר רכיב "דומיננטי" כזה או אחר בתוכנית. רוצה לומר: המחוקק בהחלט היה ער להפקדת סמכות זו, הנוגעת ל"תשתית תחבורה", בידי שר התיירות. קשה אפוא להלום טיעון כי מאפייניו התחבורתיים של הפרויקט מאיינים את סמכותו של שר התיירות.

34. שנית, ממילא המסמכים שהוצגו מלמדים על מעורבות של ממש של משרד התחבורה וגורמים רלוונטיים נוספים, וכי גם היבטיה התחבורתיים של התוכנית נבחנו לעומק. בין היתר, במכתבו מיום 29.4.2019, הבהיר מנכ"ל תכנית אב לתחבורה בירושלים (נספח מ/ש/23), כי "תכנית הרכבל לעיר העתיקה תת"ל 86 תואמה איתנו ועם תכניות הרכבל הקלה באזור תחנת החאן. תכנית הרכבת משתלבת במערכת הסעת ההמונים של ירושלים".

עוד הוצג מכתבו של המפקח על התחבורה במחוזות ירושלים והדרום (נספח מ/ש/24) לאחר שהתבקש לחוות דעתו ביחס לאישור התוכנית, ולפיו "יש צורך תחבורתי באישור התוכנית, והבהיר שעמדת משרד התחבורה היא ש"הרכבל יהיה אמצעי תחבורתי חשוב ויהווה מרכיב משמעותי בתחבורה הציבורית באזור", ואף הוסיף שמשרד התחבורה החליט כי הנסיעות ברכבל יתבצעו באמצעות "רב קו".

בנוסף הוצג סיכום דיון (נספח מ/ש/25) שהתקיים בהובלת מנכ"לית משרד התחבורה ובהשתתפות מנכ"ל משרד התיירות, נציגי משרד התחבורה וגורמים נוספים. גם מסיכום דיון זה, ניכרים התיאום ושיתוף הפעולה שבין משרד התיירות למשרד התחבורה בקידום הפרויקט.

35. לתוכנית אף צורף נספח תנועה רחב היקף. נספח זה מתבסס על שורת דו"חות, סקרים, וספירות תנועה שנעשו במהלך השנים. הנספח כולל ניתוח מפורט של המצב התחבורתי הקיים, לרבות מקומות החנייה, מיקומם ואמצעי התחבורה השונים העומדים לשירות הציבור. נקבע, כי נדרש אמצעי תחבורתי מתקדם, ושתי החלופות היחידות למתן

נגישות משודרגת לכותל המערבי העומדות בפרמטרים הדרושים הן רכבת קלה ורכבל. משחלופת הרכבת הקלה יקרה בהרבה, משך ביצועה ארוך, הקמתה דורשת העתקת תשתיות וביצוע עבודות מורכבות – הוסבר כי חלופת הרכבל עדיפה. כן צוין, כי הרכבת הקלה אמנם עדיפה מהיבט הנראות, אך שבשקלול היתרונות והחסרונות, ישנה עדיפות לחלופת הרכבל.

נספח התנועה מכיל אומדן של מספר הנוסעים ברכבל, כאשר תחזית פילוג המשתמשים נעשתה בשיטת "דלפי" (עליה חולקים חלק מהעותרים); פירוט של נפחי התנועה בצמתים ובקטעי הדרך; ניתוח הממשק עם אוטובוסים וקווי שאטל; החניונים הקיימים; בדיקת תנועות הנוסעים בתחנות ובמרחב מסביב לתחנות; וכן הלאה.

התייחסות להיבטים התחבורתיים שבתוכנית נכללה גם בדו"ח הבדיקה התכנונית שהוגש לות"ל (נספח מ/ש/12), המבוסס על נתונים והערכות, ובכלל זה סקר נכנסים/יוצאים בשערי העיר העתיקה, וכולל התייחסות לעומס התנועה באיזור; פריסת מקומות החניה הקיימים; הקיבולת של אמצעי התחבורה ה"סטנדרטיים"; החלופות לתוכנית הרכבל, ואף חלופת שמירה על המצב הקיים – "חלופת האפס".

לזאת יש להוסיף את התסקיר שהוגש כאמור בהתאם לסעיף 76 לחוק התכנון והבניה. תסקיר זה כולל תיאור מפורט של מערכת הדרכים הקיימת (פרק א' סעיף 1.4.1); התפקוד התנועתי סביב העיר העתיקה (פרק א' סעיף 1.4.2); נפחי התנועה הקיימת – על בסיס "ספירות תנועה ידניות" (פרק א' סעיף 1.4.3); ופרק הנוגע ל"תיאום עם מערכת התחבורה הציבורית הקיימת" (פרק ג' סעיף 3.1.7) שבו נכתב בבירור כי נוכח העובדה כי לא קיים בארץ רכבל עירוני כחלק ממערך תחבורה ציבורית "אין ניסיון שיכול ללמד מה תהיה תגובת ציבור הנוסעים: כמה נוסעים יעדיפו את הרכבל על פני אמצעי תחבורה מוכרים אחרים..." (עמוד 298 לתסקיר).

36. המסקנה מן המתואר לעיל היא כי לפני הות"ל הונחה בהחלט תשתית עובדתית ראויה, וודאי שמספקת, וזאת גם בכל הנוגע להיבטים התחבורתיים שבתוכנית. תשתית עובדתית זו כללה היבטים חיוביים ושליליים בתוכנית, יתרונותיה וחסרונותיה ואף את הקשיים האפשריים שבה. מסד נתונים מקיף זה הונח לפני הות"ל, אשר החליטה את שהחליטה. במצב דברים שכזה, אין לפנינו עילה להתערב בהחלטתה (בג"ץ 8160/13 ועד תושבי שכונת עין כרם נ' ממשלת ישראל, פסקה 4 (1.5.2014)).

37. הדברים נכונים גם ביחס ליתר טענות העותרים בכל הנוגע לתשתית העובדתית שהונחה לפני הות"ל. כלל ההליכים המתחייבים לפי חוק התכנון והבניה – בוצעו. גם ניתוח החלופות – הן ברמת ה"מיקרו" והן ברמת ה"מאקרו" בוצע גם כן, ובניגוד לנטען "חלופת אפס" נבחנה אף היא.

העותרים אינם שבעי רצון מהחלופה שנבחרה, ואולם: "ניתוח החלופות השונות שהוצעו, השוואתן והבחירה ביניהן היא עניין מקצועי-הנדסי מובהק, שנבחן לאורך שנים על ידי מומחים לדבר, ואין דרכו של בית המשפט להתערב בכגון דא" (עניין יעד ירושלים, פסקה 17). כך גם בענייננו.

38. מובן כי נוכח מסקנתי ביחס לסמכות הות"ל ותקינות ההליך התכנוני, איני נדרש להכריע בטיעון הנוסף שהועלה על ידי המדינה, כי גם עובר לתיקון 107 לחוק התכנון והבניה ניתן היה לקדם את פרויקט הרכבל במסגרת הות"ל בתור תשתית לאומית תחבורתית.

39. כאן המקום להידרש לטענות הצדדים ביחס לעמדת שרת התחבורה הנוכחית, כמשתקפת ממענה לשאלתה שניתן זמן קצר טרם הדיון האחרון בעתירות. בדברים אלו, ובדברי השרה להגנת הסביבה שאף היא הביעה הסתייגות מקידום התוכנית, אין כדי להשליך על העתירות שלפנינו – הן מאחר שמעמדה הנורמטיבי של תכנית מתאר הוא כשל חיקוק (ע"מ 6198/06 חיים גולדשטיין נ' מעש כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ, פסקה ה' (26.5.2008)), כך שלא ניתן לשנותה באבחת מכתב זה; והן מאחר שהמדינה מדברת ב"קול אחד" (ע"א 7187/12 עו"ד ליאור צמח נ' אל על נתיבי אויר לישראל, פסקה ל"ז (17.8.2014)) – וקולה שהושמע לפנינו תומך בדחיית העתירות. משכך, ובהינתן שהתוכנית לא בוטלה או שונתה בהתאם להוראות הדין, אין בעמדת השרות שהוצגה כדי להשליך על הכרעתנו.

בית הקברות הקראי

40. לטענת נציגי העדה הקראית, בניית הרכבל תגרום לכך שלא יתאפשר עוד לבני הקהילה להשתמש בבית העלמין – לא למטרות קבורה, ואף לא לקיום אזכרות שנתיות ליקירהם.

נקודת המוצא לבחינת טיעון זה, היא שמחד גיסא אין אפשרות מעשית להסיט את תוואי הרכבל כך שלא יעבור כלל מעל לבית הקברות הקראי, ומאידך גיסא, בהתאם

לפסיקת מועצת חכמי העדה הקראית: "... אין כל אפשרות לקרות את בית העלמין, ואף אין אפשרות להעביר קו רכבל מעל בית העלמין. איסורים אלה הינם איסורים מוחלטים, ולא ניתן לבצע כל פשרה בהם."

הוזה אומר: בשלב זה הצדדים מיצו את השיח ביניהם, ולא הצליחו להגיע למתווה מוסכמת. משכך, עלינו להחליט – האם לפנינו עילה להתערב בהחלטת הות"ל והחלטת הממשלה ולבטל את התוכנית? איני סבור כך.

41. אין חולק, כי בתסקיר נכתב שבית העלמין הקראי אינו פעיל, ואף לא הוצגה עמדה ביחס להלכות הנהוגות על ידי העדה הקראית. זאת, משעל בסיס סיורים שערכו הרל"י וצוות הות"ל, סברו כי בית העלמין הקראי נטוש ואינו בשימוש. כאשר נטען על ידי נציגי העדה הקראית אחרת, סוגיה זו הוצגה לגורמים השונים שנטלו חלק בהליך התכנון ונעשה ניסיון למצוא פתרון.

בגדר זאת, ערך צוות הות"ל סיור נוסף בבית הקברות, ממנו התרשם כי "חלק קטן בצדו הצפון מערבי של שטח בית הקברות פעיל". זאת בעוד מרבית השטח "עתיק" וחלקו אינו נגיש כלל. לאחר מכן התקיימה פגישה עם נציגי העדה הקראית, במסגרתה הודגש שבית הקברות לא יקורה, כפי שתוכנן, ללא הסכמה. זאת, על אף החשש כי היבט זה עלול למנוע מציבור גדול של כהנים לעשות שימוש ברכבל.

נציגי הות"ל הציעו להסיט את תוואי הרכבל עד כמה שניתן מהשטח הפעיל, בתוך ה"קו הכחול" של התוכנית, ואולם הצעתם נדחתה, בנימוק כי: "אין הבדל בין אם הכבל בתנועה או לא וקוטרו אינו משנה. לצורך העניין גם כבל חשמל או מטוס העובר בזמן לוויה יכול ליצור טומאת אהילה", עוד תואר על ידי נציגי העדה כי בחירת חלופות בתוך מתחם בית העלמין היא בגדר בחירה בין "כריתת יד ימין לכריתת יד שמאל".

לאחר שהועבר מיפוי הקברים המצויים בשטח לבקשת צוות הות"ל, נעשה ניסיון נוסף לבחון חלופות לתוואי שהוצע, וחלופות אלו הוצגו בחוות דעת מיום 7.10.2019 (נספח מ/ש/21). בתמציתית תואר, כי החלופות שהוצגו הן – (א) הסטת הרכבל לדופן המזרחית ביותר של "הקו הכחול" והרחקתו מהאזור הפעיל. הוסבר, שבכך תיגרם, בין היתר, סמיכות ופגיעה אפשרית בבית מיח"א – מבנה ובו מסגרת חינוכית שיקומית לילדים עם לקות שמיעה ותיחסם הגישה למבנה; (ב) הוספת "תחנת שבר" צפונית לתחנה B או (ג) הוספת "תחנת שבר" מזרחית לתחנה B. צוין, כי לחלופות אלו השלכות

שליליות רבות וכי יגרמו נזקים לשירות התחבורתי, לאיכות חייהם של התושבים באזור, וכן נזקים כלכליים משמעותיים ואף לדחיית הפרויקט ושינוי התכנית כולה.

בהינתן זאת, הדגישה הרל"י כי החלופה המעשית היחידה היא הותרת התוואי על כנו, תוך מאמץ להסיט את תוואי הרכבל רחוק ככל שניתן מחלקו הפעיל של בית הקברות בשלב הביצוע. במקביל, הציעה הרל"י להעתיק את הקברים מבית הקברות על חשבונה. בהמשך לכך, הוספה לתוכנית הוראה מתאימה בדבר הסטת תוואי הרכבל ככל שניתן מ"חלקת הקבורה המודרנית" בצידו הצפון מערבי של בית הקברות הקראי.

42. משחרף המאמצים שתוארו לא הושג מתווה מוסכם, עלינו להכריע אפוא בין אינטרס ההגנה על כבוד המת, ובין האינטרס הציבורי שבמימוש התוכנית. לצרכי איזון זה, אני נכון להניח כי יש לסווג את הפגיעה הנטענת כפגיעה בכבוד המת העולה כדי פגיעה בזכות חוקתית (בג"ץ 52/06 חברת אלאקסא לפיתוח נכסי ההקדש המוסלמי בא"י בע"מ נ' Simon Wiesenthal Center Museum Corp, פסקה 135 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה (29.10.2008); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א - המינהל הציבורי 179 (מהדורה שנייה מורחבת, 2010)).

עם זאת, נקבע זה מכבר כי לצד חשיבותה הרבה של זכות זו, אינטרס ההגנה על כבוד המת אינו מוחלט:

"[...] האינטרס של כבוד המת אינו ניצב בחלל הריק. הוא אינו מוחלט אלא יחסי. בצידו ניצב – במקרה שלפנינו – האינטרס הציבורי. זהו האינטרס של הכלל בתור שכזה, הנתבע על ידו כגוף מאורגן. יש לאזן בין השניים, ולעיתים יביא הדבר – במקרים הנדרשים – לפגיעה בזכות הפרט או לצמצומה [...] לאחר חקיקת חוקי היסוד, אמת המידה לפיה תיבחן הפגיעה בזכויות האדם היא זו הקבועה בפסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו [...] (בג"ץ 4638/07 חברת אלאקסא אלמובארק בע"מ נ' חברת חשמל לישראל, פסקה 7 (29.10.2007)).

משכך, נדרש כי הפגיעה תהיה מכוח חוק, תהלום את ערכי המדינה, תעשה לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש (בג"ץ 4734/08 חברת אלאקסא אלמובארק בע"מ נ' מקורות - חברת המים הלאומית, פסקה 7 (18.1.2009)).

43. במקרה דנן, הפגיעה אכן נעשית מכוח חוק – הוראות התוכנית שאושרה בהתאם לחוק התכנון והבניה. אף מטרת התוכנית ראויה והולמת את ערכי המדינה. אתמקד אפוא במבחן המידתיות, על שלושת מבחני המשנה המצטברים הכלולים בו:

קשר בין האמצעי לבין התכלית – בהתאם למבחן משנה זה, עלינו לבחון האם האמצעי שנבחר על ידי הרשות לשם הגשמת המטרה, אכן מביא להגשמתה. השאלה אינה האם האמצעי שנבחר הוא המתאים ביותר, היעיל ביותר או המידתי ביותר, וניתן להסתפק בכך שהאמצעי מקדם את המטרה שאותה ראתה הרשות לנגד עיניה (בג"ץ 794/17 זיאדה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 81 (31.10.2017)).

דומה שבחינת מבחן זה משיבה אותנו לטענות העותרים בדבר נחיצות הרכבל, ותרומתו. כנסקר לעיל, היבטים אלו נותחו לעומק על ידי מוסדות התכנון, והמלצתם אושרה. לא מצאתי מקום להתערב בקביעות אלו עד עתה, וכך גם כעת.

האמצעי שפגיעתו פחותה – במסגרת מבחן זה, על בית המשפט לבחון האם, מבחינה עובדתית, ניתן היה להגשים את תכלית החוק, באופן המסב פגיעה פחותה (בג"ץ 4427/16 בדראן נ' מתאם הפעולות בשטחים, משרד הביטחון, פסקה 5 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) נ' הנדל (21.11.2019)).

גם בחינה זו משיבה אותנו לאופן בו נבחנו על ידי מוסדות התכנון החלופות לרכבל עצמו, וכן לתוואי הרכבל. מסקנתם הייתה, כי אין "אפשרות מעשית" להסיט את תוואי הרכבל, עוד יותר משהוצע. במסקנה זו, המבוססת על נתונים רבים, תחשיבים ואיזון בין מגוון רחב של צרכים ושיקולים – אל לנו להתערב. על כן, גם מבחן זה מלמד על מידתיות התוכנית.

מידתיות במובן הצר – במבחן זה יש לבדוק האם קיים יחס סביר בין הזכות החוקתית המוגנת לבין היתרון הצומח מן הפגיעה בה (בג"ץ 2651/09 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים, פסקה 19 (15.6.2011)). כאן המקום להזכיר, כי במסגרת התוכנית לא צפויה פגיעה פיזית בקברים, וזאת בשונה ממקרים רבים בהם עולה הצורך לאזן בין שיקולים אלו. במקרה דנן הפגיעה בכבוד המת נובעת ממעבר כבל וקרוניות עשרות מטרים מעל בית הקברות הקראי ובהתאם לפסק ההלכה שניתן.

לצד זאת, יש להתחשב בכך שמדובר בבית קברות אשר חלקו פעיל והוא משמש אתר התייחסות לבני העדה הקראית, והיבט זה מעצים בנסיבות העניין את משקל הזכות

החוקתית הנפגעת (בג"ץ 516/08 חברת אלאקסא אלמובארק בע"מ נ' מושב אחיהוד - אגודה חקלאית, פסקה 17 (18.6.2009)). כמו כן, יש לשוב ולהזכיר, כי המדינה הציעה מספר הצעות על מנת להפחית מן הפגיעה שתיגרם לאינטרס כבוד המת – ובכלל זה העתקת חלק מן הקברים, וכי הוחלט על הסטת תוואי הרכבל רחוק ככל שניתן מחלקו הפעיל של בית הקברות הקראי.

בשקלול כלל היבטים אלו, הגעתי לכלל מסקנה כי האיזון שבוצע על ידי הות"ל, ואומץ בהחלטת הממשלה, הוא ראוי ומידתי בנסיבות שפורטו לעיל. על כן, הפגיעה עליה מצביעים נציגי העדה הקראית עומדת בתנאי מבחן המשנה השלישי ובתנאי פסקת ההגבלה.

44. אוסיף, כי יש ממש בטענת נציגי העדה הקראית לפיה מאחר שהתוכנית קודמה תחילה מתוך הנחה שגויה כי בית הקברות אינו פעיל, בחינת החלופות נעשתה לאחר שהתוכנית כבר "התקבעה" במובנים מסוימים. אולם, בהעדר חלופה מעשית אחרת, ומשהתרשמתי כי לאחר שהטענה הועלתה וניתן פסק ההלכה הקראי נעשו מאמצים רבים לספק מענה לטענות אלו – אין בכך כדי להשפיע את התוצאה.

45. בכל זאת אעיר, כי טוב יעשו נציגי המדינה והעדה הקראית אם ייפגשו בניסיון נוסף לגבש הסכמות אשר יהיה בהן כדי להפחית עוד יותר מן הפגיעה שתיגרם לבית הקברות הקראי והמבקרים בו. בנסיבות בהן הדבר הובא לפתחנו, יכולתו של בית המשפט לפעול לגיבוש מתווה מוסכם מוגבלת עד מאוד. יש לקוות, כי הצדדים יגלו "גמישות" נוספת וישכילו לגבש מתווה משופר ככל שהדבר ניתן. זאת הערתי, ואולם גם במתווה הנוכחי איני סבור כאמור כי נפל פגם המצדיק את קבלת עתירתם של נציגי העדה הקראית.

סוף דבר

46. דומה כי לב ליבו של הטיעון שבפיהם של מרבית העותרים נוגע ל"אי התאמתו" של הרכבל לסביבת העיר העתיקה, והפגיעה הנופית שהוא יסב לשיטתם. ניתן להבין טענות אלו – מדובר בסוגיה מורכבת, בעלת פנים לכאן ולכאן. תוכנית כגון זו מצריכה איזון עדין עד מאוד בין מגוון רחב של שיקולים, וביניהם שיקולים תחבורתיים, שיקולים כלכליים, שיקולים הנוגעים לרווחת חייהם של התושבים המתגוררים באזור התוכנית ואף שיקולים הלכתיים.

דומה כי כל החלטה אשר הייתה מתקבלת בניסיון לפתור את המצוקה התחבורתית הקיימת ולשפר את התשתיות התיירותיות באזור – בין אם היה מוחלט על תגבור קווי "שאטלים" ובין אם היה מוחלט שלא לעשות דבר, הייתה פוגעת באופן כזה או אחר במאן דהוא. אין פתרון "מושלם". ואכן, מוסדות התכנון בהחלט היו ערים לקשיים שבתוכנית ולחסרונותיה ובכל זאת בחרו לקדמה ולאשרה תוך ביצוע התאמות ותיקונים.

אוסוף, כי יש לקוות שהקמת הרכבל אף תסייע בהנגשתם של אתרים בעיר העתיקה לבעלי מוגבלויות כאלו ואחרות.

47. יש הסבורים כי התועלת שבשיפור הגישה לאתרים הקדושים שבעיר העתיקה, ובפרט לכותל המערבי, תוך יצירת גורם משיכה תיירותי נוסף, מצדיקה את ה"נזק" שייגרם מהקמת הרכבל. יש שיחלקו על כך. אולם נפסק זה מכבר, כי "ההכרעה בין ההשקפות התכנוניות השונות ובין האידיאולוגיות החברתיות השונות המפעמות בהן, מסורה לגופי התכנון שנקבעו לשם כך על ידי המחוקק – ולא לה בלבד – והכל כמובן בכפוף לקיום ראוי ומדויק של הליכי התכנון לפרטיהם, כקבוע בחוק. משאלה התקיימו – וכך הוא בעניין התוכנית דנן – שוב אין הדבר עניין לבתי המשפט לענות בו" (בג"ץ 1166/07 פאר וייסנר יו"ד מפלגת הירוקים נ' הועדה לתכנון ובניה לתשתיות לאומיות, פסקה 2 (4.2.2008)).

הדברים מתאימים ויפים גם לענייננו.

48. סיכומו של דבר – אציע לחבריי לדחות את ארבע העתירות שלפנינו, וכי כל צד יישא בהוצאותיו.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מצרפת את הסכמתי לפסק דינו של חברי השופט יוסף אלרון, כי העתירות כולן דינן לדחייה. פרויקט הרכבל לעיר העתיקה הוא פרויקט שנוי במחלוקת בקרב אנשי מקצוע ובציבוריות הישראלית. הוא מתוכנן לקום באתר מורשת לאומי ועולמי, ייחודי מסוגו בכל היבט שהוא – היסטורי, דתי, ארכיאולוגי ונופי. גם פוליטי. לתוואי הרכבל המתוכנן ולפרויקט בכללו תהא השפעה בין היתר על מראה העיר העתיקה וחומותיה, על קו הרקיע והנוף הסובב לה. לא אכחד כי משום רגישות המקום לכתחילה סברתי כי מוטב היה שהפרויקט ישוב ויישקל. ואולם כפי שפירט חברי, עד כדי הצדקה להתערבות בהחלטת הגורמים המוסמכים הדברים אינם מגיעים. כך בראי מבחני הביקורת השיפוטית שאנו מצווים בהם, אך גם מתחמים בהם.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, י"ד באייר התשפ"ב (15.5.2022).

שופט

שופט

שופטת