

Boaz Arad - LL.M.  
Nadav Blum  
Sharon Hershcovitz

בעז ארד - מוסמך במשפטים  
נדב בלום  
שרון הרשקוביץ

משרד עורכי דין  
BOAZ ARAD & Co.

בעז ארד ושות'  
Law Offices

32 Ramban St.  
Jerusalem 92268  
Tel: 972 2 5662211  
Fax: 972 2 5666222  
E.Mail:

רח' רמב"ן 32  
ירושלים 92268  
טל: 02-5662211  
פקס: 02-5666222  
דוא"ל: boazarad@012.net.il

ירושלים, 25 במרץ 2019

לכבוד

### התאחדות האדריכלים ובוני ערים בישראל

ג.א.נ.

נתבקשתי לחוות דעתי בשאלת סמכות הות"ל לקדם ולאשר את תכנית הרכבל לעיר העתיקה בירושלים (להלן: "תת"ל 86" או "התכנית") ובנושא חוקיות הליכי האישור של התכנית.

### להלן חוות דעתי:

#### א. המסגרת הנורמטיבית

המסגרת הנורמטיבית לדיון היא חוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק").

החוק מגדיר בסעיף 6ב (א) את סמכויות הות"ל:

"תפקידי הועדה לתשתיות וסמכויותיה (תיקון מס' 60) תשס"ב - 2002  
6ב. (א) בעניני תכנון ובניה של תשתיות לאומיות יהיו לועדה לתשתיות כל הסמכויות והתפקידים של המועצה הארצית."

לות"ל סמכות בחוק לגבי תשתיות לאומיות - המוגדרות בסעיף 1, סעיף ההגדרות בחוק:

"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;

ההגדרה אינה חלה על רכבל. היא חלה על פרויקטים תחבורתיים (שדה תעופה, נמל, מעגן, דרך, חניון לעידוד תחבורה ציבורית...), אך רכבל אינו נמנה ביניהם.

לפי תיקון 107 לחוק, הורחבה הגדרת 'תשתית לאומית' ונוספה לה 'תשתית תיירות'. לפי ההגדרה, תשתית תיירות היא מיזם ששר התיירות הכריז עליו לפי סעי' 76 ב לחוק.

## להלן הנוסח המלא:

### "הוראות מיוחדות לעניין תשתית תיירות (תיקון מס' 107) תשע"ו-2016"

1.76. (א) בסעיף זה –

"מיתקן אכסון מלונאי" – מבנה אחד או כמה מבנים במתחם אחד, הכולל 25 יחידות אירוח לפחות, שכולו בבעלות אדם אחר ומנוהל בידי אדם אחד, המיועד לספק בכל עת לציבור הרחב, בתשלום, לפרקי זמן קצרים וקצובים, שירותי לינה ואירוח וכן שירותים נלווים לרבות שירותי הסעדה ובילוי, למטרות פנאי ונופש;

"יחידת אירוח" – יחידה שנועדה לשמש ללינה, לאירוח ולנופש הכוללת חדר אחד או שניים המיועדים ללינה וכן חדר רחצה ושירותים, ויכול שתכלול נוסף על האמור רק מטבחון אחד, פינת אוכל אחת וחדר רחצה נוסף אחד;

"תכנית לתשתית תיירות" – תכנית לתשתית לאומית לעניין תשתית תיירות.

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

(1) מיזם להקמת מיתקן אכסון מלונאי אחד לפחות, הכולל 400 יחידות אירוח לפחות, המוקם במתחם אחד;

(2) מיזם להקמת שני מיתקני אכסון מלונאיים לפחות, הכוללים יחד 300 יחידות אירוח לפחות, המוקם במתחם בפריסה אזורית או ארצית;

(3) מיזם להקמת ארבעה מיתקני אכסון מלונאיים לפחות, המוקם במתחם בפריסה אזורית או ארצית;

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

(ג) בלי לגרוע מהוראות סעיף 76ב(ב), בתכנית לתשתית תיירות הכוללת הוראות המאפשרות הקמת מיתקני אכסון מלונאיים כאמור בסעיף קטן (ב)1, (2) או (3), לפי העניין, בהתאם להכרזתה של אותה תשתית תיירות לפי אותו סעיף קטן, ניתן לכלול הוראות להקמה של אתר, תשתית או בניין נלווים למיתקן אכסון מלונאי בסמיכות גאוגרפית אליו שיש בהם כדי לשמש גורם משיכה תיירותי ולתרום תרומה של ממש לתיירות באזור, והכול ובלבד שהאתר, התשתית או הבניין כאמור נכללו בהכרזה לפי סעיף קטן (ב).

(ד) שר התיירות רשאי, בהכרזה לפי סעיף קטן (ב), להסמיך בעל קרקע או בעל עניין בקרקע כאמור בסעיף 61א(ב) ו-1, להכין תכנית לתשתית תיירות ולהגישה לוועדה לתשתיות בהתאם להוראות סעיף 76ב(ג).

(ה) לא ייכללו בהכרזה לפי סעיף קטן (ב) שטחים הנמצאים בסביבה החופית, אלא אם כן הם בתחום רשות עירונית.

(ו) לא ייכללו בהכרזה לפי סעיף קטן (ב) שטח המוקף מכל עבריו בקרקע המיועדת בתכנית מיתאר מחוזית לסוג של שטחים פתוחים.

(ז) שר האוצר ידווח לוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, בחודש מרס מדי שנה, על יישומן של הוראות חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 107 והוראת שעה), התשע"ו-2016, לגבי השנה שקדמה למועד הדיווח.

הסעיף הרלבנטי לענייננו הוא ס'ק 4 – מודגש לעיל.

## ב. דיון

אבחן להלן אם הוראת סעיף 76 ב1 (ב) (4) לחוק מסמיכה את הות"ל לאשר את תכנית הרכבל כתשתית לאומית.

א. בשלב ראשון יש לבחון אם מדובר במיזם "שיש בו לשמש גורם משיכה תיירותי ולתרום תרומה של ממש לתיירות באזור".

- ב. במסגרת בחינה זו, יש לבחון את הקשר הסיבתי שבין האטרקטיביות של הרכבל כמוקד משיכה תיירותי, להכרזה על המיזם כתשתית תיירות. על פי הצהרתה מגישי התכנית, המיזם הינו מיזם לצרכי תחבורה, והיותו אטרקציה תיירותית אינה בין הסיבות לייזומו. על פי נימוקי מגישי התכנית, מטרת התכנית הינה פתרון בעיית תחבורה.
- ג. נימוקים שעניינם ההיבט התיירותי שימשו נימוקים משניים להצדקת המיזם, לרבות בדיון בוועדה מיום 29.10.18 (ראו תמליל ישיבת הוועדה הנ"ל מהתאריך הנ"ל). במצגת של הרשות לפיתוח ירושלים, מגישת התכנית, בפרק העוסק ביתרונות הרכבל, צוינה היות הרכבל אטרקציה תיירותית רק במקום השביעי, מתוך עשרה יתרונות, שנימנו לזכות המיזם. לכן, **קיימת סתירה ברורה ומובנית בין הכרזת המיזם כמיזם תיירות לפי סעיף 1.176. (ב) (4) לחוק, לבין הייעוד העיקרי והאמיתי שלו, הוא הייעוד התחבורתי.**
- ד. עם זאת, מאחר שהחוק נתן בידי שר התיירות סמכות להכריז על תשתית תחבורה כתשתית תיירות, ובהנחה כי למרות כל האמור לעיל בדבר הקושי הטמון בטענה, כי יש בתשתית תחבורה זו "לשמש גורם משיכה תיירותי ולתרום תרומה של ממש לתיירות באזור", יש לבחון, בשלב השני, את חוקיות ההכרזה.
- ה. סעיף 76 ב1 (ו) לחוק מגביל את סמכות שר התיירות להכריז על תשתית תיירות: "ו) לא ייכלל בהכרזה לפי סעיף קטן (ב) שטח המוקף מכל עבריו בקרקע המיועדת בתכנית מיתאר מחוזית לסוג של שטחים פתוחים".
- ו. מאחר שהשטח בו עובר קו הרכבל לעיר העתיקה נמצא רובו ככולו בגיא בן הינום, ומוקף מכל עבריו בקרקע המיועדת בתכנית מתאר מחוזית לגן לאומי, קרי – קרקע העונה להגדרת "שטחים פתוחים" שבסעיף 76 ב1 (ו) לחוק, הרי שר התיירות כלל לא היה מוסמך להכריז על תכנית הרכבל כתשתית תיירות, הכרזה מכוח הסמכות לפי סעיף 1.176. (א) לחוק. מאחר שההכרזה האמורה עומדת בניגוד להוראת סעיף 76 ב1 (ו) לעיל, הרי היא בטלה מעיקרה. לות"ל אין סמכות לאשר התכנית, שהיא בגדר VOID.
- ז. מאחר שהבטלות של ההכרזה הינה בטלות מוחלטת, נוכח הסתירה בין התכנית להוראת ס"ק (ו) לעיל, הרי שאין הוועדה רשאית כלל לדון בתכנית או לאשרה.
- ח. בנוסף לכל האמור, בהתאם להגדרה האמורה, מול התועלת שבמיזם כגורם משיכה תיירותי לא נשקל הנזק הגלום בו לתיירות בירושלים, בשל שיקולים הסטוריים, נופיים, סביבתיים, ארכיאולוגיים, תחבורתיים וכו'. בהקשר זה יצוין כי תכנית מסוג התכנית הנידונה, אלמלא הוגשה כתכנית לתשתית לאומית, היתה כפופה לקיום הוראות סעיף 99 לחוק, והגשתה באופן מלאכותי כתשתית לאומית עומדת בניגוד להוראות סעיף 99 לחוק.
- ט. לפיכך דעתי הינה כי ההכרזה על הפרויקט כתשתית תיירות נעשתה בחוסר סבירות קיצוני היורד לשורשם של דברים, וכן כי נפלו בהכרזה פגמים יסודיים המצדיקים ביטולה.

**ג. סיכום ומסקנות – סמכות הות"ל לקדם התכנית ולהעבירה לוועדה המחוזית**

סעיף 76 (ג) (6) לחוק קובע:

- "(6) (א) הועדה לתשתיות תדון בתכנית לתשתית לאומית, תחליט להעבירה להערות הועדות המחוזיות, לדחותה או להתנות תנאים להעברתה, ותפרסם את החלטתה, בתוך עשרים ואחד ימים מיום שהוגשה לה התכנית, התכנית המתוקנת או חוות דעת היועץ הסביבתי, לפי הענין ולפי המאוחר מביניהם;
- (ב) החליטה הועדה לתשתיות להעביר תכנית כאמור בפסקת משנה (א) –
- (1) תפרסם הודעה על העברת התכנית בעיתון כאמור בסעיף 1א, אך יראו כאילו במקום "בשני עיתונים" נאמר "בחמישה עיתונים", ובמקום "שלפחות אחד מהם הוא עיתון נפוץ" נאמר "שלפחות שניים מהם הם עיתונים נפוצים";
- (2) תמסור הודעות על העברת התכנית לכל משרד ממשרדי הממשלה, לועדה המקומית של מרחב תכנון שטח התכנית, כולו או חלקו, בתחומו או גובל בתחומו, וכן לתאגידים המפורטים בסעיף 119ב(9)(א);
- (ג) תכנית לתשתית לאומית תהיה פתוחה לעיון הציבור במשרד המועצה הארצית, במשרד הועדה המחוזית הנוגעת בדבר ובמשרד הועדה המקומית הנוגעת בדבר;
- (7) החליטה הועדה לתשתיות להעביר תכנית לתשתית לאומית כאמור בפסקה (6)(א), ימנה יושב ראש הועדה, באותו יום, חוקר, כהגדרתו בסעיף 107א(א), לשמיעת ההערות וההשגות שיוגשו לה;"

התכנית הנידונה, כמפורט לעיל, אינה עונה להגדרת תשתית לאומית הקבועה בחוק. הצגתה כתכנית לתשתית תיירות, לענין סעיף 176ב לחוק, הינה מלאכותית ובלתי סבירה, באשר מטרת התכנית הינה תחבורתית גרידא. בנוסף, שטח התכנית מוקף מכל עבריו בשטחים פתוחים, מה ששולל את סמכות שר התיירות להכריז על המיזם כתשתית לאומית.

דעתי היא, כי נוכח כל המקובץ לעיל, אין הות"ל מוסמכת כלל לדון בתת"ל 86 המוצעת להקמת רכבל בשטח הגן הלאומי בגיא בן הינום והר ציון, וממילא אין בסמכות הות"ל להעביר התכנית להערות הוועדות המחוזיות.

בכבוד רב,

בעז ארד, עו"ד

