

אישור התקשרות החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ

לתפעול הגן הארכיאולוגי על שם דוידסון

הצעה להחלטה

מ ח ל י ט י ס :

א. לאשר בהתאם לסעיף 11(א)(א9) לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975, את החלטת דירקטוריון החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ (להלן - החברה), להתקשר בהסכם לתפעול הגן הארכיאולוגי על שם דוידסון מיום 31.8.17 והנספח מיום 31.10.17 (להלן - ההסכם), המצורפים להחלטה זו, שנחתמו בין החברה לבין עמותת א.ל.ע.ד - אל עיר דוד.

ב. להנחות את שר האוצר ואת שר הבינוי והשיכון, שהינו השר האחראי על ענייני החברה, להשתמש בסמכותם לפי סעיף 20 לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975, לקבל מדירקטוריון החברה דיווחים שנתיים בעניין יישום הוראות ההסכם.

דברי הסבר

החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ (להלן - "החברה"), הינה חברה בבעלות מלאה של המדינה, באחריות שר הבינוי והשיכון. החברה חוכרת מהמדינה מקרקעין הכוללים בין השאר את השטח הידוע כגן הארכיאולוגי על שם דוידסון, אתר הנמצא בסמוך לכותל הדרומי ולחלקו הדרומי של הכותל המערבי (להלן - "אתר דוידסון").

עמותת א.ל.ע.ד-אל עיר דוד (להלן - "עמותת אלעד"), היא עמותת המתפעלת תחת ניהולה של רשות הטבע והגנים בהצלחה מרובה את אתר "עיר דוד". אתר עיר דוד ממוקם מחוץ לחומות העיר העתיקה, אך אינו מרוחק מאתר דוידסון. בשני האתרים מוצגים לציבור עתיקות ירושלים הקדומה, הכוללים ממצאים מהתקופה הכנענית (תקופת האבות), דרך ימי בית ראשון ושני ועד לתקופה המוסלמית המוקדמת.

מנהלי החברה סבורים, כי תפעול אתר דוידסון על-ידי עמותת אלעד, בכפוף להוראות ההסכם ולניהולו על-ידי החברה, עשוי להביא לקידומו של האתר. זאת, בין היתר, לאור הניסיון שצברה עמותת אלעד בתפעולו של אתר עיר דוד. לצד זאת, מנהלי החברה סבורים כי הוראות ההסכם, ובפרט ההוראות המתייחסות לאפשרויות ביטול ההסכם על-ידי החברה ולעניין ביצוע מיזמים באתר דוידסון, מבטיחות שמירה ראויה של סמכויות הממשלה בקשר לאתר דוידסון וסביבתו.

יוער כי ההסכם נשוא החלטה זו, ככל שיאושר על-ידי הממשלה, מתקן הסכם קודם שנחתם בין הצדדים ביום 26.2.2014 (להלן - "ההסכם המקורי"), ויבוא במקומו. ההסכם המקורי שנחתם בין הצדדים לא היה מקובל על המדינה, והיה נשוא להליכים משפטיים שקיימה המדינה, בין היתר, עם הצדדים להסכם. הליכים משפטיים אלו יבואו לידי סיום, בהתאם למפורט בהודעה שהוגשה בהסכמה על-ידי הצדדים לבית המשפט בעניין זה, ככלל שתאושר הצעת החלטה זו על-ידי הממשלה.

עוד יוער, כי ביום 26.12.2017 דנה ועדת המכרזים של החברה באישור ההתקשרות עם העמותה כפי שהתקבל על ידה ביום 27.10.2013. על בסיס חוות דעתו המקצועית של מזכיר החברה הנוגעת ליתרונות הכלכליים והמקצועיים של ההסכם, וחוות דעתו של היועץ המשפטי של החברה לעניין סיווג ההתקשרות לפי תקנה 34(1) לתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993 אישרה הוועדה את ההסכם המתוקן.

בנוסף, מוצע להטיל על שר האוצר ועל שר הבינוי והשיכון, שהינו השר האחראי על ענייני החברה להשתמש בסמכותם בהתאם לסעיף 20 לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975 לקבל מדיקטוריון החברה דיווחים שנתיים בעניין יישום הוראות ההסכם.

לבסוף יצוין, כי בהתאם לקבוע בסעיף 11(ב) לחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975, להצעת ההחלטה מצורפת חוות דעת של רשות החברות הממשלתיות אשר תומכת באישור ההסכם על-ידי הממשלה.

נתונים כלכליים וההשפעה על משק המדינה

לא רלוונטי.

תקציב

לא רלוונטי.

השפעת ההצעה על מצבת כח האדם

אין

עמדת שרים אחרים שההצעה נוגעת לתחום סמכותם

שר האוצר – תומך.

החלטות קודמות של הממשלה בנושא

אין.

עמדת היועץ המשפטי של המשרד יוזם ההצעה

מצ"ב.

סיווגים

סיווג ראשי: 06 פורמאלי.

סיווג משני: 04 ישראל והעם היהודי

חוות דעת משפטית הנלווית להצעת החלטה לממשלה ולוועדות השרים

נושא הצעת ההחלטה:

אישור התקשרות החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ, לתפעול הגן הארכיאולוגי על שם דוידסון.

תמצית ההצעה בהתייחס להיבטיה המשפטיים:

הצעת ההחלטה מבקשת לאשר את ההסכם אשר נחתם ביום 31.8.17, לרבות הנספח להסכם האמור מיום 31.10.17, בין החברה לפיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ, ח.פ. 52-00281277 (להלן: "החברה לפיתוח הרובע"), לבין עמותת א.ל.ע.ד - אל עיר דוד, ע"ר 580108660 (להלן: "עמותת אלעד"), לשיתוף פעולה לתפעול הגן הארכיאולוגי - מרכז דוידסון בירושלים (להלן: "ההסכם המובא לאישור"), ובהתאם למפורט להלן:

הרקע

1. בתאריך 26.2.14 נחתם הסכם בין החברה לפיתוח הרובע לבין עמותת אלעד (להלן: "ההסכם המקורי"), לניהול ולתפעול שטח הגן הארכיאולוגי - מרכז דוידסון בירושלים (להלן: "הגן הארכיאולוגי"). שטח הגן הארכיאולוגי מסומן בתשריט המצורף לדברי ההסבר. ההסכם האמור מעביר סמכויות ניהול בשטח הגן הארכיאולוגי מהחברה לפיתוח הרובע לעמותת אלעד.
2. החברה לפיתוח הרובע היא חברה ממשלתית שמוקנות לה זכויות חכירה ברוב שטחי הרובע היהודי, בין היתר בשטחי הגן הארכיאולוגי, בהתאם להסכם חכירה שנחתם בינה לבין מדינת ישראל באמצעות רשות מקרקעי ישראל, בתאריך 14.7.1970.
3. עמותת אלעד היא עמותה ישראלית הפועלת לחיזוק הקשר היהודי אל ירושלים. העמותה פועלת להשגת מטרותיה, בין היתר, על ידי תיירות, חינוך, מחקר וחפירות ארכאולוגיות. עמותת אלעד מפעילה במתחם עיר דוד, השייך לרשות הטבע והגנים, והסמוך לגן הארכיאולוגי, את פרויקט עיר דוד, אשר אליו מגיעים מאות אלפי מבקרים בשנה. הפעלה זו אושרה בפסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 5031/10 **עמותת עיר עמים נ' הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים (פורסם בנבו)**. לעמותת אלעד קיים מערך הדרכה מקצועי ומיומן, והיא פועלת בשיתוף פעולה עם רשות העתיקות ורשות הטבע והגנים הלאומיים. לעמותת אלעד מוניטין בינלאומי ומומחיות בגיוס תרומות, כולל התחייבות לתרומה בסך של ארבעה מיליון דולר, לפיתוח הארכיאולוגי והתיירותי של הגן הארכיאולוגי.

4. כאשר נודע לגורמי המדינה אודות החתימה על ההסכם המקורי המעביר כאמור סמכויות ניהול בשטח בעל אופי ציבורי ולאומי מובהק, אשר הוא בעל רגישות ייחודית נוכח מיקומו בצמוד להר הבית ולרחבת הכותל המערבי, מחברה ממשלתית לעמותה פרטית ועל כן, עלול להגביל את הממשלה בתפקידיה השלטוניים, הגישה המדינה לבית-משפט השלום בירושלים תביעה לפסק-דין הצהרתי בדבר בטלותו של ההסכם, וכן לצו מניעה האוסר על העברת המתחם לניהולה של עמותת אלעד (ת.א. 60379-03-14).
5. בית-משפט השלום קיבל, בעיקרם של דברים, את תביעת המדינה. דא עקא, ערעור שהגישה עמותת אלעד התקבל על ידי בית-המשפט המחוזי (ע"א 43931-10-14). במסגרת פסק דינו של בית המשפט המחוזי, בין היתר, צומצם השטח עליו יחול ההסכם השנוי במחלוקת, כך שההסכם יחול רק על השטחים המוסכמים וכפי שסומנו בתשריט אשר צורף להסכם המובא לאישור (להלן: "השטחים המוסכמים").
6. על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי הגישה המדינה בקשת רשות הערעור לבית המשפט העליון (רע"א 7681/15).
7. ביום 23.11.16 התקיים דיון בבקשת רשות הערעור, שבמהלכו ציינו שופטי ההרכב כי יש מקום ליתן רשות לערער, וראו לנכון לדון בטענות לגופן. שופטי ההרכב המליצו לצדדים לבחון אם ניתן להגיע להסכמה, באופן שתיבדק אפשרות לשיתוף עמותת אלעד בכל הקשור לשטחים המוסכמים.
8. ההסכם המובא לאישור נחתם בעקבות המלצת בית המשפט העליון האמורה, לאחר שגובש בין הצדדים, בתיאום עם משרד המשפטים.
9. ביום 26.12.2017 דנה ועדת המכרזים של החברה באישור ההתקשרות עם העמותה, כפי שהתקבל על ידה ביום 27.10.2013. על בסיס חוות דעתו המקצועית של מזכיר החברה הנוגעת ליתרונות הכלכליים והמקצועיים של ההסכם, וחוות דעתו של היועץ המשפטי של החברה, לעניין סיווג ההתקשרות לפי תקנה 34(1) לתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993, אישרה הוועדה את ההסכם המתוקן.
10. על פי חוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975 (להלן: "חוק החברות הממשלתיות"), החלטה של חברה ממשלתית בעניינים מסוימים טעונה את אישור הממשלה, ובכלל זה, החלטה בדבר זכות שהעניקה חברה או התחייבות שנטלה על עצמה חברה, אשר יכול שיהיה בה כדי להגביל, במישרין או בעקיפין את הממשלה, בין בתפקידיה השלטוני ובין במעמדה כבעלת מניות בחברה.
11. מאחר שההסכם כולל הוראות, אשר יכול ויהיה בהן כדי להגביל את הממשלה בתפקידיה השלטוני, ובשים לב למיקומו הרגיש והייחודי של מרכז דוידסון, בצמוד להר הבית, ואף בהתחשב בכך שמדובר במתחם בעל אופי ציבורי ולאומי מובהק, שהינו אף בעל רגישות תרבותית, דתית ומדינית, יש לראות בו הסכם שיש בו כדי להגביל את הממשלה. על כן נדרש אישורה להסכם, בהתאם לחוק. בהתאם לכך, נקבע בהסכם המובא לאישור תנאי מתלה, לפיו קיומו מותנה באישור הממשלה להסכם, אשר יינתן בתוך 60 ימים מיום חתימת ההסכם (בהתאם לנספח להסכם, מועד זה הוארך).

קשיים משפטיים, ככל שישנם, ודרכי פתרונם:

כמפורט לעיל בהרחבה, המדינה סברה כי ההסכם, במתכונתו המקורית, מעביר סמכויות שלטוניות מהותיות מחברה ממשלתית לעמותה פרטית, בשטח בעל רגישות מיוחדת מבחינה דתית, תיירותית, היסטורית, וגיאוגרפית, ועל כן יש לדרוש את ביטולו. במסגרת ההליכים המשפטיים האמורים, עמדה המדינה על הנקודות המרכזיות הבאות:

1. המתחם שהחזקה בו עתידה על פי ההסכם להימסר לעמותות אלעד, הינו שטח בעל חשיבות היסטורית ולאומית מהמעלה הראשונה, המאופיין ברגישות יוצאת דופן במישור הדתי, התרבותי, ההיסטורי והגיאוגרפי. לרגישות קיימים היבטים פנימיים ובינלאומיים וכל שינוי בו, ובפרט באופן ניהולו ותפעולו, או בזהות הגורם אשר אחראי על כך, עלול ליצור קשיים, להוביל לעימותים מדיניים ואף לערעור המצב הביטחוני. פעולות במתחם מחייבות רגישות מול גורמים נוספים בעלי עניין בשטח ולעיתים אף נדרש תיאום ושיתוף פעולה עם גורמים בינלאומיים. בנסיבות אלה, כאשר לפעולות הנעשות במתחם עשויות להיות השלכות מרחיקות לכת לגבי מדינת ישראל והעם היהודי, נודעת חשיבות יתרה להותרתו באחריות בלעדית ובניהול בלעדי של המדינה באמצעות גורמים ממשלתיים.
2. בחוות דעתו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ) דאז משנת 2000, אשר עקרוניתה תקפים גם היום, נקבע, כי אתר בעל חשיבות לאומית, תרבותית והיסטורית באזור המאופיין ברגישות דתית וגיאוגרפית בקנה מידה בינלאומי, חייב להיות מנוהל ומופעל על ידי המדינה או גורם ממשלתי אחר. בהקשר זה נקבע כי "בחוק השמירה על המקומות הקדושים, התשכ"ז-1967, נטלה המדינה על עצמה מחויבות ואחריות לשמירה על המקומות הקדושים, ובראשם הכותל ורחבתו, ולהבטחת חופש הגישה אליהם לכל, ואין היא רשאית להתנער מאחריות זו או להעבירה לגורם פרטי, לרבות עמותה ללא כוונות רווח". עוד צוין כי ניהול האתר על ידי עמותה פרטית – להבדיל מהפעלה על-ידי הממשלה, גורם ממשלתי או אף חברה ממשלתית אינו מבטיח, ואינו יכול להבטיח את החובה לשוות למקום רגיש וחשוב זה אופי כלל ישראלי ויהודי, ללא פעילות סקטוריאלית מכל סוג שהוא.
3. לאור רגישותו המובנית של המתחם, תקנת הציבור מחייבת, כי מתחמי קרקע בעלי ייחוד היסטורי, ארכיאולוגי, תרבותי, דתי או לאומי יישארו בידיה ובניהולה של הרשות הציבורית, כנאמן של הציבור. העברת המתחם לידיים פרטיות, אינה מתיישבת כלל עם הנחה זו.
4. ההסכם שנחתם בידי החברה לפיתוח הרובע, המעביר את המתחם לניהולה ולתפעולה של עמותת אלעד, נעדר תוקף משפטי, היות שלא קיבל את אישור הממשלה מכח סעיף 11(א)(9) לחוק החברות הממשלתיות. כאמור, על פי חוק החברות הממשלתיות החלטה של חברה ממשלתית בעניינים מסוימים שיש בה כדי להגביל במישורין או בעקיפין את הממשלה, טעונה את אישור הממשלה. ניהול השטח על ידי עמותה פרטית, מייצר מגבלה אמיתית על הממשלה.

5. שטחו של הרובע היהודי, על מתחם הכותל המערבי ורחבתו, הופקע בשנת 1968 לצורכי ציבור, על מנת להגשים את מדיניות המדינה באזור. לצורך כך, הועברה השליטה בשטח לחברה ממשלתית, החברה לפיתוח הרובע, על מנת שזו תוציא אל הפועל בצורה דווקנית, את מדיניות הממשלה והנחיותיה. חוזה החכירה הסמיך את החברה לפיתוח הרובע לבצע בשם המדינה פעולות לשימור ולשיקום אופיו וצביונו המיוחד של הרובע היהודי ולהפיכתו, בין היתר, למרכז לאומי, דתי ותרבותי. מסירת החזקה במתחם המדובר לידי עמותת פרטית, ללא מגבלות ותנאים לעניין סמכויות העמותה באופן שבו נקבע בהסכם המקורי, מנוגדת ישירות לחבותה של החברה לפיתוח הרובע לפי החוזה לשמור על צביונו.

יצוין כי גם בהסכם המובא לאישור מעוגנת העברת תפעול (להבדיל מניהול) האתר לידי עמותת אלעד. יחד עם זאת, הסכם זה כולל תיקונים משמעותיים ביחס להסכם המקורי, שיש בהם, לטעמנו, כדי לשנות באופן מהותי את מהותו של ההסכם ואת אופי הסמכויות המוענקות מכוחו, ובכך יש בהם כדי לצמצם את הקשיים שעמדו בבסיס ההסכם המקורי. להלן נעמוד על עיקרם של תיקונים אלה:

א. ניהול הגן הארכיאולוגי - במסגרת ההסכם המובא לאישור הובהר כי "ניהול המרכז תבצע על ידי החברה בלבד", על פי סמכויותיה ותפקידיה הקבועים ע"פ החלטות ממשלה כפי שיתקבלו מעת לעת וע"פ מסמכי היסוד שלה, ואין בהסכם זה כדי לגרוע מסמכויותיה של החברה כאמור, וכן אין בו כדי להאציל סמכויות ניהוליות למפעיל...".

ב. מנהל הגן הארכיאולוגי - במסגרת ההסכם המובא לאישור נקבע, כי עובד החברה לפיתוח הרובע ישמש כמנהל המרכז מטעם החברה, יהיה נוכח על בסיס שוטף במרכז ותפקידו יהיה לנהל את המרכז בהתאם להוראות ההסכם.

ג. ניהול, בקרה ופיקוח - סעיף 6 להסכם המובא לאישור קובע, כי החברה לפיתוח הרובע היא האחראית לכל נושא הניהול הבקרה והפיקוח על עמותת אלעד, בין היתר, בכל הקשור לתפעולו השוטף של המרכז בהתאם לתכניות התפעול שתאושר על ידי החברה.

ד. עבודות בניה ופיתוח בגן הארכיאולוגי - במסגרת ההסכם המובא לאישור עמותת אלעד מתחייבת שלא תתבצע במרכז כל עבודת בניה או עבודת פיתוח ללא תיאום מוקדם עם החברה ורשות העתיקות ובאישורן מראש ובכתב.

ה. הוצאות והכנסות הפעילות בגן הארכיאולוגי - עמותת אלעד תשלם לחברה לפיתוח הרובע סך מינימום של 1 מיליון ₪ (בתוספת מע"מ) לשנה, על חשבון הכנסות עודפות מהפעלת המרכז שלא יוחזר. ככל שיתברר בסוף השנה כי הכנסות המרכז עלו על הוצאות ההפעלה השוטפות יעביר המפעיל לידי החברה 40% מההכנסות העודפות. יתרת ההכנסות העודפות תושקע על ידי המפעיל בפעילות המרכז בלבד. ככל שיתברר בסוף שנה כי הוצאות ההפעלה השוטפות עלו על הכנסות המרכז, יכוסה הגרעון על ידי המפעיל בלבד, ממקורותיו העצמיים.

ו. **צמצום השטח עליו יחול ההסכם** - בהסכם המובא לאישור צומצם השטח עליו יחול ההסכם, כך שההסכם יחול רק על השטח הדרומי של הגן הארכיאולוגי, **וההסכם לא יחול על השטח ליד "קשת רובינסון"** - השטח שבו מגבשת הממשלה הסדרים שונים עם הזרמים הלא אורתודוקסיים ביהדות, בנוגע להסדרי תפילה.

ז. **הכרעה במקרה של מחלוקת** - הוסדר במסגרת ההסכם המובא לאישור כי בכל מקרה של חילוקי דעות שיתגלו בין הצדדים בכל הנוגע להסכם יועבר העניין למנכ"ל החברה ומנהל העמותה, אשר יבחנו את המחלוקת ויעשו כל שניתן כדי ליישבה בדרכי הבנה ורצון טוב. בהיעדר הסכמה, תוכרע המחלוקת על ידי מנכ"ל החברה.

לאור ההסדרים המפורטים לעיל, אשר נקבעו במסגרת ההסכם המובא לאישור, נראה כי צומצמו באופן משמעותי הקשיים עליהם עמדה המדינה במסגרת ההליכים המשפטיים שנוכרו לעיל, וכי התפקידים המוטלים על העמותה מכוח ההתקשרות, במתכונתה הנוכחית, יהיו בעלי אופי תפעולי בלבד, כאשר סמכויות הניהול המהותיות נותרות בידי החברה לפיתוח הרובע, ובידה בלבד. לפיכך, אנו סבורים כי אין מניעה משפטית להבאת הסכם זה לאישור הממשלה. לצד זאת, ראוי להדגיש כי גם במתכונת הנוכחית, מדובר בהסכם שמכוחו מעבירה החברה לפיתוח הרובע לידי עמותה פרטית את תפעול הגן הארכיאולוגי, אתר שעל מאפייניו הייחודיים והרגישות הנובעת מהם, במישורים רבים, עמדנו לעיל בהרחבה, ואשר על כן שמירת מרחב הפעולה השלטוני לגביו הינה חיונית באופן מיוחד. שיקול זה, ראוי כי יעמוד לבחינת הממשלה בעת אישור ההסכם.

עמדת היועצים המשפטיים של משרדים אחרים שהצעת ההחלטה נוגעת להם:

רשות החברות הממשלתיות - אין מניעה משפטית. הרשות מצטרפת לסיפא של חוות הדעת המשפטית, של היועצים המשפטיים של המשרדים שהשרים העומדים בראשם מגישים את ההצעה.

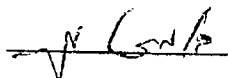
עמדת היועצים המשפטיים של המשרדים שהשרים העומדים בראשם מגישים את ההצעה:

בכפוף לכל האמור לעיל, אין מניעה משפטית בהבאת הצעת ההחלטה לאישור הממשלה. כאמור, נוכח הקשיים שתוארו לעיל, לטעמינו, יש מקום שהממשלה תיתן דעתה ביחס לשאלה, אם נכון להעביר את תפעול הגן הארכיאולוגי לידיים פרטיות, ואם לא יהיה בכך כדי להגביל את הממשלה בתפקידה השלטוני, בהתחשב במאפייניו המיוחדים של הגן הארכיאולוגי והרגישות הנובעת מהם.

א. **מזכר**

היועץ המשפטי של משרד הבינוי והשיכון

אלעזר במברגר



היועץ המשפטי של משרד האוצר

אסי מסינג