

1. עיר עמים ע.ר. 580361292

2. העמותה לרווחת שיך ג'ראח ע.ר. 580561959

ע"י ב"כ עוה"ד עדי לוסיגמן (מ.ר. 29189) ו/או תמיר בלנק (מ.ר. 33016)  
ו/או הגר שחטר (מ.ר. 71140)

מרחוב שמואל הנגיד 27 ירושלים 94269  
טל': 6222808 - 02 ; פקס: 5214947 - 03

**העותרות**

- נגד -

**האפוטרופוס הכללי והכונס הרשמי**

ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה

צלוח אלדין 29, ירושלים 91010

טל': 6466590 - 02 ; פקס: 6467011 - 02

**המשיב**

**עתירה למתן צו על תנאי**

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המחייב את המשיב לבוא וליתן טעם:

1) מדוע לא יקבע ויפרסם נהלים כתובים הנוגעים לניהול הנכסים בירושלים המזרחית ואופן הפעלת סמכותו לפי סעיף 5(ב) לחוק הסדרי משפט ומינהל [נוסח משולב], תש"ל – 1970 (להלן: "חוק הסדרי משפט") בדגש על ניהול נכסים בירושלים המזרחית, אשר מנוהלים על ידי מחלקה נפרדת, המחלקה הכלכלית אצל המשיב והליך שחרור הנכסים במחלקה להשבת נכסים.

2) מדוע לא יקבעו במסגרת הנהלים הסדרים הלוקחים בחשבון את השנים שחלפו מאז חקיקת חוק הסדרי משפט, את הנסיבות שהשתנו מיום חקיקת החוק, בין היתר להקלה על הדיירים בדרך ניהול הנכסים, תחזוקתם ושיפוצם, דרך השכרת הנכסים או חלקם ובכלל זה תקופות הסכמי השכירות, הקלה באופן הגשת בקשות בניה והרחבה, שקיפות במתן תעודת שחרור ובכלל זה חובת יידוע הדיירים וזכות הטיעון והעיון של הגורמים הרלבנטיים, זכות רכישה לדיירים, אפשרות עיון במסמכי הנכס לדיירים, מהם הקריטריונים לקביעת בעלי הנכס, קריטריונים לקביעת סיווג הקרקע והדין שחל עליה, ודרך הפעולה של האפוטרופוס במקרה שלא אותרו בעלי הנכס תוך הגנה על דייריו.

**א. עניינה של העתירה**

כמעט כל תפקיד וסמכות המוקנים לרשויות המינהל הציבורי יש עמם שיקול דעת, לעתים שיקול דעת צר, המוגבל או מונחה במפורש על-ידי המחוקק, ולעתים שיקול דעת רחב, המתיר לרשות לבחור על-פי הבנתה בין מגוון רב של דרכים ואפשרויות. בתיאוריה יכולה הרשות להפעיל את שיקול דעתה שלה בכל מקרה ומקרה הבא בפניה, כשבכל מקרה היא שוקלת מחדש את השיקולים השייכים לעניין, ללא קשר עם מקרים אחרים מסוג זה שכבר היו בפניה או מקרים דומים שודאי עוד יבואו בפניה. דרך זאת של הפעלת שיקול הדעת, לא זו בלבד שאינה יעילה, אף אין היא טבעית...<sup>1</sup>

<sup>1</sup> הנחייה מספר 1.0002 של היועץ המשפטי לממשלה, הנחיות מנהליות

1. עניינה של עתירה זו הוא באופן ניהול הנכסים בירושלים המזרחית על ידי האפוטרופוס הכללי, באמצעות המחלקה הכלכלית שלו והליך שחרורם - 50 שנים לאחר שנחקק החוק. בנכסים אלה, כ- 600 במספר על פי דוח מבקר המדינה (לאפוטרופוס רשומים 1852 תיקים פתוחים וסגורים בירושלים המזרחית), גרות מאות משפחות ואלפי תושבים פלסטינים, חלקם הגדול במשך עשרות שנים עוד מלפני חקיקת החוק, משפחות אלה סובלות מהתעמרות ושרירות מצד המשיב הן בקשר לניהול השוטף של הנכסים והן בקשר לתביעות פיננסי המוגשות נגדן בשל פעילות המשיב.
2. עניינה של העתירה הוא בחובת האפוטרופוס להתקין, ולפרסם נהלים המסדירים את אופן הניהול השוטף של הנכסים על כל האספקטים העיקריים שלהם, ובכלל זה גם נהלים המסדירים את אופן "שחרור" הנכסים והפעולות בקשר ל"שחרור" זה וכן לפינוי דיירים הנמצאים בנכסים מכל סיבה שהיא. ניהול תקין ושקוף של נכסים אלו חיוני לשמירת זכויות אותן משפחות של דיירים ולשלטון החוק.
3. יודגש, כי לעמדת העותרות, ההסדר החד-צדדי הקובע כי אדמות שהיו בבעלות או בזיקה יהודית יושבו לבעלים שלהם מלפני שנת 1948, בעוד שנכסים של ערבים שנאלצו לנטוש את בתיהם בשל המלחמה מוגדרים כנכסי נפקדים ומוקנים למדינה, אינו חוקתי, אינו ראוי, ויוצר אפליה בחסות החוק. יחד עם זאת, וללא ויתור על טענות העותרות בנושא, עתירה זו אינה עוסקת בחוקתיות ההסדר, אלא בצורך לפעול באופן הוגן, שקוף וראוי במסגרת ההסדר הקיים.

## **ב. הצדדים לעתירה**

4. העותרת 1, עיר עמים, עמותה רשומה הפועלת להבטחת תנאי חייהם ורווחתם של שני העמים החיים בירושלים, כביתם בהווה ובירתם לעתיד. העותרת פעלה ופועלת לסיוע לתושבים הפלסטינים בירושלים המזרחית שנכסיהם מנוהלים על ידי המשיב וניהלה מגעים מול המשיב לצורך התקנת ופרסום נהלים כמבוקש בעתירה זו.
5. העותרת 2, העמותה לרווחת שיך ג'ראח הינה עמותה שפועלת בקרב תושבי ירושלים המזרחית, מייצגת את תושבי אום הארון אשר בשייח ג'ראח ובראשה תושבים מהשכונה, ומטרתה, בין היתר, לסייע להם להתמודד מול הרשויות הישראליות ולמצות את זכויותיהם החוקיות.
6. אגף האפוטרופוס הכללי במשרד המשפטים, שייך ליחידת "האפוטרופוס הכללי, הכונס הרשמי והרשם לענייני ירושה" במשרד המשפטים. האפוטרופוס הכללי אמון, בין היתר, על פי חוק האפוטרופוס הכללי, תשל"ח – 1978 וחוק הסדרי משפט ומינהל על "טיפול בנכסים עזובים – השבת רכוש עזוב לבעליו או ליורשיו החוקיים"<sup>2</sup> ועושה זאת בירושלים המזרחית (בלבד) באמצעות היחידה הכלכלית והמחלקה להשבת נכסים.

<sup>2</sup> ראו דוח האפוטרופוס הכללי, סיכום פעילות שנת 2018, הדוח פורסם ב-31.7.2019, על פי הנתונים באתר השירותים והמידע הממשלתי, וזמין באתר בכתובת:

[https://www.gov.il/he/departments/publications/reports/summary\\_activities\\_2018](https://www.gov.il/he/departments/publications/reports/summary_activities_2018)

## ג. רקע היסטורי ומשפטי

7. "בין חודש דצמבר 1947 לחודש ספטמבר 1949 עזבו, ברחו או גורשו בין 600,000 ל-760,000 ערבים פלשתינאים מתחומי מדינת ישראל. כ-370 כפרים וערים ערביים התרוקנו מיושביהם. אדמות רבות נותרו ללא מעבדיהן..."<sup>3</sup> במקביל לתפיסת הרכוש שהותירו פליטים פלסטינים מאחור, והפך לרכוש מדינת ישראל על ידי חקיקה (ופסיקה), נכסים בבעלות פרטית שחלקם בבעלות יהודית עברו לידי ירדן ומצרים לאחר 1948. אזור מזרח ירושלים נותר בידי ירדן.<sup>4</sup>

8. "בתום מלחמת ששת הימים הוחל המשפט הישראלי על מזרח ירושלים, בתוקף צו שהוצא לפי סעיף 11ב לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח – 1948. בהמשך נחקק חוק הסדרי משפט שנוכח לעיל, אשר קבע בסעיף 5 לו כי אותם נכסים שהוקנו לממונה הירדני על רכוש האויב יועברו לניהולו של האפוטרופוס הכללי..."<sup>5</sup> (בג"ץ 7446-17 סרחאן ואח' נ' האפוטרופוס הכללי ואח' (21.11.18) (להלן: "סרחאן").

9. ביום 14 ביולי 1967 פורסמה הצעת חוק ממשלתית הצעת חוק הסדרי מינהל, תשכ"ח 1968 (ה"ח 787, בעמ' 358). כמובא בדברי ההסבר להצעת החוק, הוא נועד להסדיר מעבר תקין לדין הישראלי כאמור בצו סעיף 3 הסדיר את תחולתו בסייג של חוק נכסי נפקדים. סעיף 5 בהצעת החוק נועד על פי דברי ההסבר להצעת החוק, לקבוע כי "מקרקעין המוקנים ל"ממונה על רכוש האויב שנתמנה על ידי שלטונות המדינה שהחזיקה בשטח למעשה לפני החלת המשפט, יועברו לאפוטרופוס הכללי, והוא ישחרר אותם לבעליהם".

10. ביום 29 ביולי 1968 עברה הצעת חוק הסדר מינהל בקריאה ראשונה במליאת הכנסת (דברי הכנסת, חוברת ל' ישיבה שט"ו, בעמ' 2927). שר המשפטים הציג את החוק בפני המליאה כחוק שבא להיטיב עם תושבי ירושלים המזרחית:

"תפקידה של החקיקה הנוספת הוא לסלק את העיוותים האלה, המעיקים על תושבי מזרח ירושלים, המגבילים את התושבים משימוש חופשי ברכושם שממזרח ירושלים, את ההתעסקות החופשית בעבודתם, מלאכותיהם, מסחרם ומקצועותיהם. את המגבלות וההגבלות האלה יסיר החוק המוצע עתה לכנסת, אם הכנסת תקבל אותו, כפי שאני מקווה. ... הכל כדי לאפשר שהחיים במזרח ירושלים יתנהלו בסדר מוחלט וללא כל הפרעות, ממש כמו בכל יתר חלקי המדינה."<sup>6</sup> (עמוד 2928).

11. ועדת החוקה של הכנסת קיימה שישה דיונים משך שבועיים בהצעת החוק. בדיון השני החלה הוועדה לדון בסעיף 5 להצעת החוק. עולה בברור מהדיונים, כי המחוקק לא התכוון שסעיף זה ישמש עשרות שנים לאחר חקיקתו להוצאת אנשים מבתיהם, ולסרבול טענות בנושא בעלות בנכס. ובכל מקרה כזה ייתכן והנכס לא היה אמור כלל לעבור לידי האפוטרופוס הכללי, ובוודאי שלא להיות 'משוחרר' על ידו עשרות שנים לאחר מכן. עוד קודם לשחרור צריך היה להתנהל הליך משפטי אם בכלל. סעיף החוק נועד להסדיר מצב זמני, של כאוס אפשרי, של מרמה ו"חטיפת רכוש" ולא לשמש בסיס לנישול פלסטינים מבתיהם עשרות שנים לאחר מכן.

<sup>3</sup> איל זמיר ואיל בנבנישתי, 'אדמות-היהודים' ביהודה, שומרון, חבל עזה ומזרח ירושלים: מכון ירושלים לחקר ישראל, 1993. עמ' 28

<sup>4</sup> ראו שם בעמ' 35

12. כך קובע סעיף 5 לחוק הסדרי מינהל בשני הסעיפים הקטנים הראשונים, אשר רלוונטיים לענייננו:

(א) מקרקעין הנמצאים בשטח תחולתו של צו החלת המשפט, וערב היום שבו עבר השטח להחזקת צבא -הגנה לישראל הם היו מוקנים לאדם אשר שלטונות המדינה שהשטח היה תפוס בידיה למעשה מינו אותו לממונה על רכוש האויב או לבעל תפקיד או תואר דומה, או היו מוקנים לרשות מרשויותיה של אותה מדינה או לגוף שבשליטתה אשר אותו אדם העבירם להם או שהיו אותה שעה בהחזקתם או בניהולם של אדם, גוף או רשות כאמור – מוקנים מיום תחילתו של הצו לאפוטרופוס הכללי שיעשה בהם כאמור להלן בסעיף זה.

(ב) האפוטרופוס הכללי ישרר, בתעודה חתומה בידו, את המקרקעין למי שהיה בעלם לפני שהוקנו לאדם כאמור בסעיף קטן (א) או לפני שאותו אדם התחיל להחזיק בהם או לנהלם, לפי הענין, או לחליפו של אותו בעל, לפי בקשתם; כל עוד לא שוחררו המקרקעין, יעשה בהם האפוטרופוס הכללי כפי שהוא רשאי לעשות בנכס עזוב שלגביו ניתן לו צו ניהול לפי סעיף 6(א) לחוק האפוטרופוס הכללי, תשל"ח-1978, והוראות סעיף 15(ג) ו-1(ד) לחוק האמור יחולו.

13. חוק הסדרי מינהל לא קבע הליכים סדורים ומפורטים לניהול ושחרור נכסים ובודאי לא כאלה המותאמים לירושלים המזרחית עשרות שנים אחרי פרסום החוק. יצוין, כי בשנת 1978 נחקק חוק האפוטרופוס הכללי, תשל"ח – 1978 וכן תוקנו מתוקפו תקנות האפוטרופוס הכללי (סדרי דין וביצוע), תשל"ח – 1978 העוסקות בניהול נכסים. האפוטרופוס הוציא מעין הסבר לגבי אופן יישום התקנות והחוק, שעל פניו מיועד לפקידיו, אולם לא פורסם לציבור ואינו מהווה נוהל מפורט המתייחס באופן מספק לנושאים העולים בעתירה זו, ודאי לא בהיבט של הנכסים בירושלים המזרחית בעת הזו.

#### "נספח א" מסמך האפוטרופוס המתייחס לתקנות

14. המשיב מנהל בשנים האחרונות כ- 600 נכסים בירושלים המזרחית, כך על פי דוח מבקר המדינה. במענה לבקשת חופש מידע נמסר כי סה"כ 1852 נכסים סגורים ופתוחים רשומים בירושלים המזרחית, נכסים שהועברו לו על פי סעיף 5 לחוק הסדרי משפט. במבנים אלה גרות מאות משפחות, כולל ילדים קטינים, אשר חלק ניכר מהם מוגדר כדיירים מוגנים.

"נספח ב" דוח מבקר המדינה משנת 2018 "משרד המשפטים – טיפול האפוטרופוס הכללי בנכסים עזובים", דוח שנתי 1253 68 (מאי 2018), במיוחד בעמ' 1305-06

"נספח ג" תשובת חופש מידע באשר למספר נכסים סגורים ופתוחים

#### ד. העברת ניהול הנכסים בירושלים המזרחית למחלקת הכלכלית של המשיב

15. המשיב מנהל, כאמור, אלפי נכסים עזובים, נכסים, שעל פי ההגדרה בסעיף 1 לחוק האפוטרופוס הכללי, לא נמצא מי שרשאי ומסוגל לנהוג בו מנהג בעלים או לנהלו, או שבעליו אינם ידועים.

16. על פי הדוח שפרסם המשיב, נכון לסוף שנת 2018<sup>5</sup>, היו בניהולו 4,745 תיקי נדל"ן פעילים. על פי דוח המשיב הנכסים העזובים מנוהלים ככלל על ידי היחידה לאיתור נכסים עזובים ולהשבתם. את נכסי הנדל"ן מנהלות חברות ניהול חיצוניות, המפוקחות על ידי עובדי המשיב.

#### "נספח ד" קטעים רלבנטי מדוח סיכום פעילות 2018-19 של המשיב

17. יחד עם זאת, המשיב החליט, בראשית שנת 2017 להעביר את תחום ניהול הנכסים בירושלים המזרחית לאחריות היחידה הכלכלית. העברה זו נעשתה בחשאי, כלומר לא פורסמה ולא נודעה ברבים.

18. על אף שהאחריות על הנכסים בירושלים המזרחית עברה ליחידה הכלכלית כבר בשנת 2017, בדוח "סיכום פעילות 2017" של האפוטרופוס הכללי אין כל התייחסות לשינוי ארגוני משמעותי זה וההתייחסות היחידה לתחום ניהול הנכסים בירושלים המזרחית מופיעה בחלק העוסק בתפקידה של "היחידה לאיתור נכסים עזובים ולהשבתם".

19. בדוח "סיכום פעילות 2018" של האפוטרופוס הכללי כן מצוין כי היחידה הכלכלית מופקדת "על ניהול נכסים שבאזור מזרח ירושלים" (עמ' 56 לדוח), אם כי הדבר מצוין באופן אגבי, ללא כל הסבר המתייחס לשאלה מדוע היחידה הכלכלית היא היחידה המתאימה לטפל בנושא זה, לאור תפקידה והתמקצותה של היחידה הכלכלית, המתוארים כך בדוח (עמ' 56):

לצורך ניהול מיטבי של הנכסים ופיקוח אפקטיבי על בעלי התפקידים המנהלים נכסים עבור אנשים אחרים נדרש האפוטרופוס הכללי לחוות דעת וייעוץ בנושאים כלכליים בתחומים שונים. היחידה הכלכלית מופקדת על מתן חוות דעת כלכליות עבור כל היחידות באגף האפוטרופוס הכללי. היחידה הכלכלית, בה מועסקים רואי חשבון, כלכלנים שמאים ועורכי דין, הינה בעלת הידע המקצועי הנדרש לצורך מתן חוות דעת כלכלית, ועל כן מלווה היחידה הכלכלית את היחידות השונות באגף האפוטרופוס הכללי ומחוזותיו ומייעצת להן באמצעות ניתוח כלכלי של האירוע הספציפי לו הן נדרשות.

20. לגבי ירושלים המזרחית נכתב בדוח 2018 (עמ' 57)

#### מחלקת ניהול נכסים שבאזור מזרח ירושלים

היחידה הכלכלית מנהלת את הנכסים שבאזור מזרח ירושלים מכוח סעיף 5 לחוק הסדר משפט ומנהל (נוסח משולב), תש"ל – 1970 (נכסי הממונה על רכוש האויב הירדני ומכוח סעיף 6 לחוק האפוטרופוס הכללי. במסגרת זו עורכים מנהלי הנכסים במחלקה סיורים במזרח ירושלים לצורך פיקוח ובקרה על

<sup>5</sup> הדוח המלא זמין באתר השירותים והמידע הממשלתי, בכתובת:

[https://www.gov.il/BlobFolder/reports/summary\\_activities\\_2018/he/SummaryReport2018.pdf](https://www.gov.il/BlobFolder/reports/summary_activities_2018/he/SummaryReport2018.pdf)

<sup>6</sup> הדוח זמין באתר השירותים והמידע הממשלתי, בכתובת:

[https://www.gov.il/he/departments/publications/reports/summary\\_report\\_2017](https://www.gov.il/he/departments/publications/reports/summary_report_2017)

נכסים אלה. כמו כן פועלים ליזום הליכי תכנון לגבי מקרקעין שבניהולו שטרם מיצו את הפוטנציאל התכנוני שלהם.

21. ב"נתונים אודות פעילות איתור נכסים עזובים במחוזות בשנת 2018" (בעמ' 25 לדוח) מצוין כי מספר התיקים שנפתחו במחוז ירושלים בשנת 2018 הוא 0. מספר התיקים שנסגרו על פי הדוח, במחוז ירושלים, הוא 14. בהערת שוליים מצוין כי "הפעילות של מחוז ירושלים הועברה בשנת 2018 ליחידה בהנהלת האגף ועל כן לא נפתחו תיקים חדשים במחוז". הדיווח אינו נכון ולו בהיבט שהאחריות הועברה בשנת 2017 לכל המאוחר. בשנת 2019 עולה מהדוח שלא נפתחו ולא נסגרו תיקים חדשים בירושלים.<sup>7</sup>

22. מנתונים שאספה העותרת 1 עולה, כי מאז עברה האחריות לטיפול בנכסים בירושלים המזרחית למחלקה הכלכלית עלה באופן דרמטי מספר התיקים לפינוי תושבים. כך בשנים 2012 עד 2016 אותרו 1-3 תיקי פינוי בשנה, ולעומת זאת בשנת 2017 אותרו 11 תיקי פינוי ובשנת 2018 כבר 14 תיקי פינוי.

## ה. הכשלים המובנים בהתנהלות האפוטרופוס מול הנכסים והתושבים של ירושלים המזרחית כפי שעולים מהשטח

### ה.1. כללי

23. בהעדר נהלים כתובים, שקופים וגלויים, שלא לומר ראויים, הלוקחים בחשבון את הנסיבות המיוחדות של ירושלים המזרחית והצורך בטיפול רגיש ומתחשב בדיירים, נפגעות מגוון זכויות של דיירים, חלקם מוגנים, הגרים בנכסים לפעמים עשרות שנים, הם ומשפחותיהם, יחד עם ילדים קטינים. מדובר על זכויות בסיסיות כמו הזכות לכבוד, לדיור, זכות טיעון, הזכות לשוויון, פגיעה בטובתם של ילדים ופגיעה בקניין.

24. נעמוד על מספר כשלים בהתנהלות המשיב, כדוגמא לכך שנהלים כתובים, שקופים וגלויים הנותנים משקל לזכויות הדיירים, יכולים לרפא, או לפחות להקחות את פגיעתם.

### ה.2. דוגמאות מחיי היום יום לקושי בהתנהלות בהעדר נהלים

25. **משפחת מחמוד סעו** – מחמוד נולד בשנת 1965 בבית בו הוא חי גם היום בשיח' ג'ראח, בית השיך לאפוטרופוס. בבית זה נישא ונולדו לו שישה ילדים, כולם גרים בבית. גם אחיו ומשפחתו גרים בבית זה. הבית שופץ על ידי המשפחה והושכר בדמי מפתח למשפחה בזמן הירדנים. ללא ידיעת המשפחה נקנה הבית, ככל הנראה על ידי אדם בשם אריה קינג, מייסד "הקרן לאדמות ישראל", המכהן כיום כסגן ראש עיריית ירושלים, אשר החל בהליכי פינוי בשנת 2005. האפוטרופוס מעולם לא הגיע למקום, לא יצר קשר עם המשפחה וכל הקשר של הרשויות עם המשפחה היה דרך אריה קינג, אדם בשם סילברשטיין ועיריית ירושלים. לא הובהר מעולם למשפחה על ידי האפוטרופוס מה היחס לבנייה שנעשתה במקום. מקרה זה מדגים את חוסר השקיפות בהליכי הרכישה, העדר הודעה מתאימה למשפחות על החלפת הבעלות והעדר התייחסות למצב הנכס ולשיפוצים בו.

26. **משפחת מחמד שלאולדה** – משפחת שלאולדה גרה בנכס בשיח' ג'ראח. מחמד נולד בבית לפני 58 שנה, וגם אחיו הגדול בן ה-71 נולד בבית זה. מחמד גר בבית עם אשתו ובנו. בשנת 1985 הוחתמה אמו של מחמד על מסמך כלשהו מטעם האפוטרופוס בלא הסבר. רק בדיעבד התברר להם כי האם חתמה שלא מדעת, על ויתור על דיירת מוגנת. מעמד המשפחה בנכס לא הוסדר מטעם האפוטרופוס ומאז החתמה על החוזה העלום מבחינת האם, כל שנה

<sup>7</sup> הדוח זמין באתר השירותים והמידע הממשלתי, בכתובת:

[https://www.gov.il/BlobFolder/reports/summary\\_activities\\_2019/he/SummaryReport2019.pdf](https://www.gov.il/BlobFolder/reports/summary_activities_2019/he/SummaryReport2019.pdf)

נחתם חוזה שכירות חדש בסכום חודשי של 1,400 ₪, למעלה מפי 10 ממה ששולם קודם לכן. כל הפעולות מול המשפחה נעשו בחוסר שקיפות, בלי הסבר וללא שיתוף המשפחה.

27. **משפחת כרים דקידק** – כרים גר בשיח' ג'ראח ברחוב קונדר. כרים נולד בשנת 1973 בבית וחי בו מאז, הוריו גרו בבית עוד לפני כיבוש העיר. כיום כרים גר במקום עם אמו, אשתו ושלושת ילדיו. למשפחה הייתה דיירות מוגנת ולפני למעלה מעשרים שנה הוחתמו על מסמך שהתברר כמסמך ויתור על דיירות מוגנת בלי הסבר ותוך הטעייה. מאז הועלו דמי השכירות. הבית עצמו אינו מתוחזק על ידי האפוטרופוס וכל אחזקתו נופלת על המשפחה. לפני כעשר שנים קיבלו הודעה בכתב על דרישה לפינוי בתוך כחודש ומאז החלו הליכים משפטיים. נכון להיום, המשפחה גרה בחוזה שכירות המתחדשים מדי שלוש שנים. כל ההתנהלות מול המשפחה הייתה ללא שקיפות, בלא שהמשפחה יכולה להבין מהן זכויותיה.

### ה.3. זכות עיון וטיעון

28. סעיף 13 לחוק האפוטרופוס הכללי מאפשר לצד מעוניין בנכס פלוני לעיין במסמכים הנוגעים לאותו נכס, זולת אם הבקשה הוגשה שלא בתום לב. סעיף 1 לחוק מגדיר מעוניין בנכס עזוב "מי שיש לו זכות באותו נכס או זיקה קיימת או צפויה בו לרבות נושה של אדם כזה". לצד זו נקבעו תקנות האפוטרופוס הכללי (סדרי דין וביצוע), תשל"ח – 1978, הקובעות בתקנה 23 כי תיקי האפוטרופוס ומסמכיו הם חסויים, ככלל. להבנתנו, סיבת החיסיון היא החשש שפרסום המידע עלול לסייע למי שעשויים להתחזות כיורשים, עילה שאינה תקפה כאן. כמו כן, ברור שתקנה זו אינו גוברת על החוק, המאפשר לצד מעוניין לעיין בתיק הנכס. בעת"מ 459/07 **קינג נ' האפוטרופוס**, הובהר, כי סעיף 13 לחוק האפוטרופוס חל גם על הנכסים המנוהלים על פי סעיף 5 לחוק הסדרי משפט.

29. בהעדר נוהל המסדיר את האפשרות של דיירים, להבדיל מכולי עלמא, לעיין במסמכי הנכס, כולל כאשר המשיב פועל לפנות אותם, או משכיר חלקים מהנכס לאחרים, נפגעות זכויות הטיעון של הדיירים בעת ההליכים. לו היה נקבע נוהל שכזה, ברי, כי דיירים ולכל הפחות דיירים ותיקים ומוגנים היו מקבלים זכות עיון על פי סעיף 13 לחוק האפוטרופוס, גם ללא קשר להליך משפטי כלשהו. לעניין זה יופנה בית המשפט הנכבד, למשל לת.א. (מח-ים) 2453-08 **פלונית נ' האפוטרופוס הכללי** (17.1.11) שם נקבע כי מעוניין הוא גם מי שהתגורר בנכס עשרות שנים, ת.א. (מח-ת"א) 107-06 **מ.ב. נ' האפוטרופוס** (31.7.06) שם נקבע, כי "אין חוק האפוטרופוס הכללי, בניסוחו הקונקרטי, מגביל את הגדרת ה"מעוניין", לבעל "זכות" קונקרטית בנכס. אלא, מאפשר זכות עיון לבעליה של "זיקה" כלשהי לנכס, אף אם "זיקה" זו לא הבשילה כדי "זכות" של ממש. "זיקה" זו לנכס, אשר אינה עולה כדי זכות, ומשקפת את כל אותם מקרים בהם נוצר "קשר" בין הנכס המדובר ובין המבקש, קשר המקיים בהצטרפות מרכיביו את "הזיקה" לנכס, ובצידה את זכותו של המבקש לעיין במסמכי האפוטרופוס הכללי." ות.א. (שלום – כפר סבא) 38036-08-14 **האפוטרופוס נ' לוטרינגר** (27.8.15) כי "נוכח העובדה שהנתבעת מחזיקה בנכס, ונדרשת על ידי התובע לפנותו, אני מוצאת כי היא כלולה בהגדרה זו".

30. בהעדר נוהל סדור המאפשר עיון במסמכים הנוגעים לנכס נפגעת זכות העיון והטיעון של הדיירים, אשר אינם מודעים לזכויותיהם. ברי, כי יש לקבוע נוהל ברור המאפשר לדיירים לעיין בכל עת סבירה במסמכי הנכס הנמצאים בידי המשיב.

**ה.4. העדר שקיפות**

31. בדוח מבקר המדינה לשנת 2018 נרשם בעמ' 1256 :

השיקולים שהוועדה לבדיקת זכויות שוקלת בבואה לאשר או לדחות את בקשות ההשבה אינם שקופים לציבור. בנוהלי האגף לא נקבעו כללים להבניית שיקול דעתה של הוועדה.

32. לא רק השיקולים של הוועדה להשבה אינם שקופים אלא כל הניהול של הנכסים, סדרי העדיפויות, קבלת ההחלטות והתוויית שיקול הדעת, הכל עלום ואינו שקוף.

**ה.5. תחזוקה, שיפוץ והרחבה**

33. הנכסים המנוהלים על ידי המשיב נשוא עתירה זו, הם ברובם מבנים עתיקים ובמצב ירוד. מבנים אלה, משמשים למגורים של אנשים רבים, לעיתים בתנאי צפיפות ומגורים קשים. במצב דברים זה עולה הצורך הקבוע לתחזוקה, לשיפוץ ולהרחבה של המבנים, דבר שעל-פניו משרת את האינטרסים של הדייר ושל מנהל הנכס כאחד.

34. בהעדר נהלים סדורים העוסקים בתחזוקה, שיפוץ והרחבה, נותרים הדיירים ללא כתובת וללא משענת לפנות אליה בעת שהם מבקשים לפעול כדי לממש את זכויותיהם לגור בקורת גג הולמת. לא רק זאת, אם הם מבצעים באין ברירה את תיקון הנכס בעצמם, הם מסתכנים בטענת פינוי שתובא מולם.

35. במקרים רבים המשיב אינו מקיים את הוראות סעיף 68 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב-1972, אינו מבצע את "התיקונים הדרושים להחזקת הבית במצב תקין וראוי לשימוש", ואף עמד על דרישת פינוי הדיירים במקרים בהם ביצעו תיקונים חיוניים אלה בעצמם.

36. הקושי בהעדר נהלים סדורים לגבי שיפוץ והרחבה, עלה לאחרונה בת.א. (שלום – י-ם) 27596-03-18 **האפוטרופוס הכללי נ' כלד חגי** (1.7.20), שם נטען כנגד הדייר המוגן כי הרחיב את הנכס בלא הסכמה ושלא כדין ונתבע פינוי. בית המשפט דחה את התביעה תוך מתיחת ביקורת על התנהלות האפוטרופוס בכל הנוגע לטיפול בבקשות להרחבה ולשיפוץ הנכס שהועברו אליו מצד בני המשפחה המתגוררים בנכס. מתברר כי ההתנהלות הייתה בעל פה, האפוטרופוס ידע על הבניה וההרחבה בזמן אמת או קרוב לכך, שיתף עמה פעולה, ולאחר מכן התכחש למצגים שהציג בפני הדיירים.

37. העדר הנהלים בעניין זה מביא להדיינויות מיותרות בבית המשפט, לסבל מתמשך לדיירים ולבני ביתם, ואף מעמידם בסכנת פינוי.

**ה.6. תעודות שחרור**

38. בהעדר נהלים לקביעת הבעלים ומתן זכות טיעון לדיירים בטרם הוצאת תעודת שחרור, תעודה המעידה על הבעלות של הנכס, נגרם עיוות דין חמור לדיירים ופגיעה קשה בזכויותיהם.

39. ככל שחולפות השנים, ברי כי על היקף הראיות לשחרור נכס להיות רחב יותר. כמו כן יש לוודא כי קיימים גורמים מקצועיים לבחינת הנושא וכי ככל שאין במשרדי האפוטרופוס הכללי גורם מקצועי לנושא, נעשית פניה מוסדרת לגורמים חיצוניים בלתי תלויים.

40. בבג"ץ **סרחאן** נדונה, בין היתר, החוקיות של תעודת שחרור שהוצאה על ידי האפוטרופוס. בית המשפט הנכבד דחה טענות שיהוי שהעלה המשיב וזאת באומרו (פסקה 47):



לאמיתו של דבר, לא נוכל להמשיך מבלי להביע תמיהה על הנחתה של המדינה כי החלטה כה משמעותית לחייהם של מאות אנשים – "שחרור" נכס שבו הם מתגוררים שנים ארוכות לידיים אחרות – אינה מסוג הדברים שהיה נכון לפרסם, באמצעים סבירים. אפילו זהותם המדויקת של המתגוררים בנכסים לא הייתה ידועה, וזאת ההנחה המיטיבה עם המדינה, לא היה קושי לבצע פרסום באמצעי מתאים בסביבת הנכס, בעיתונות או בכל דרך אחרת (ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 342-341 (2010) (להלן: ברק-ארז, כרך א)). למעשה, זהו אחד מאותם מקרים שבהם שיקולים של יעילות ושל הגינות נפגשים. מתן הודעה מתאימה היא הוגנת וראויה, וכן יכולה לתרום לבירורן של שאלות שעשויות להתעורר בסמיכות לקבלת ההחלטות הרלוונטיות.

41. העדר הפרסום והשקיפות לא מתחיל בשלב של פרסום תעודת השחרור, אלא הרבה לפני כן, בהליכים שקודמים אליה, באיסוף הנתונים, בעיבוד המידע, בגורמים המייעצים המקצועיים - כל אלה נעשים במחשכים, ללא נוהל מוסדר, ללא שקיפות וללא פרסום.

### 7. השכרת חלקי מבנים

42. בהעדר נהלים, והעדר כפיפות לכללים כתובים כלשהם, פועל המשיב, לעיתים, באופן פוגעני כלפי הדיירים. כך הגיע לידיעת העותרת מקרה בו במבנה הכולל דירה וחצר קטנה של כ- 40 מ"ר הושכרה החצר לגורם זר, בלא ליידע את הדיירים על ההשכרה מראש, או לאפשר להם לשכור את החצר בעצמם, וזאת לאחר שהובהר, שאין לדייר תביעה על החצר. ההשכרה, שבוטלה לאחר זמן מה, כללה גם כריתה של עצים במקום. בכך נפגעה זכותם של הדיירים לפרטיות, לשלווה במקום מגוריהם ולמעשה ברור, כי הפעולה נעשתה משיקולים זרים, כדי לגרום לדיירים להתפנות.

43. בין הנהלים שיש להסדיר מתבקש, כאמור, גם נוהל שיעסוק בהשכרת חלקי מבנים והקניית זכות ראשונים לדיירים ולשכנים (מצרנים) בעניין זה.

### 1. מיצוי הליכים

44. ביום 28.6.2018, פנתה העותרת 1 אל האפוטרופוס הכללית והכונסת הרשמית בשאלות בשני נושאים עיקריים. הראשון הוא, החשש לניגוד עניינים שבו נתון לכאורה מר גורפינקל מאז עבר תיק ירושלים המזרחית לאחריות היחידה שבראשותו<sup>8</sup>. השני הוא קיומם של נהלים שקבע לעצמו האפוטרופוס הכללי על מנת שידריכו אותו בתחום הטיפול בנכסים עזובים שהוקנו לו בירושלים המזרחית, לרבות לשם שמירה על זכויותיהם של תושבי קבע פלסטינים המתגוררים בהם כדיירים מוגנים.

"נספח ה" מכתב העותרת מיום 28.6.18

"נספח ו" כתבת הארץ מיום 9.3.18

45. ביום 29.7.2018 התקבלה תשובה מלשכת היועצת המשפטית למשרד המשפטים, לפיה הפניה התקבלה והמשרד שוקד על מנת לברר את הטענות ותועבר התייחסות מסודרת.

<sup>8</sup> יצויין, כי ביום ביום 9.3.2018 התפרסמה בעיתון "הארץ" כתבה מאת ניר חסון, בכותרת "משרד המשפטים מינה פעיל ימין שקורא לייחוד ירושלים לטפל בפניו פלסטינים". בכתבה נחשף, כי כשנה וחצי לפני מועד פרסום הכתבה, קיבלה היחידה הכלכלית באגף האפוטרופוס שבראשה עומד מר חננאל גורפינקל, את תיק מזרח ירושלים, שטופל עד אז ביחידה לאיתור נכסים עזובים והשבתם. צוין, כי מר גורפינקל היה חבר מפלגת הבית היהודי והקים עמותה בשם "בונה ירושלים". צוין בכתבה כי "בעקבות פניית 'הארץ' הורתה עו"ד סיגל יעקובי, האפוטרופוסית הראשית במשרד המשפטים, על בדיקה בעניין.

46. ביום 18.10.18 שלחה העותרת מכתב תזכורת.

**"נספח ח" תזכורת מיום 18.10.18**

47. ביום 21.10.18 התקבלה תשובת המשיב, אשר התייחסה לנושא ניגוד העניינים לכאורה שבו מצוי מר גורפינקל. לשאלות המפורטות בנושא הנהלים התשובה התייחסה באופן כללי במשפט קצר אחד בלבד, לפיו "ביחס לכלל השאלות המועלות במכתבך יובהר כי האפוסטרופוס הכללי, ובכלל זה הגורמים המקצועיים הפועלים במסגרת המחלקה לניהול נכסי נעדרים ועזובים, פועלים בהתאם להוראות החוק הרלוונטיות הן לעניין נכסים במזרח ירושלים והן ביתר אזורי הארץ". למעשה הדרישות לגבי הנהלים לא נענו כלל.

**"נספח ט" מכתב המשיב מיום 21.10.18**

48. ביום 20.2.18 השיבה העותרת לתשובת המשיבה. העותרת חזרה על שאלות בנוגע לניגוד העניינים שלא נענו בתשובת המשיבה, וכן חזרה על השאלות בנושא קיום הנהלים. העותרת חזרה וביקשה לקבל תשובה עניינית ומקיפה לשאלות שהעלתה בפנייתה הראשונה.

**"נספח י" מכתב העותרת מיום 20.2.18**

49. משלא התקבלה תשובה לפניה זו, פנתה העותרת שוב ביום 9.7.19 למשיב, וביקשה פעם נוספת לקבל תשובות בעניין הנהלים.

**"נספח יא" מכתב העותרת מיום 9.7.19**

50. בהעדר מענה, נשלחה פניה נוספת ביום 5.7.20 ובה התבקש שוב מענה לגבי הנהלים והקריטריונים לפיהם מנהל המשיב את הנכסים בירושלים המזרחית.

**"נספח יב" מכתב העותרת מיום 5.7.20**

51. על מנת להקל על הקורא, נביא להלן את עיקר הנקודות שהפניה לגביהן לא קיבלה מענה.

**51.1. האם קיימים כללים סדורים, הנחיות או נהלים שמדריכים את האפוסטרופוס הכללי בהפעלת סמכותו לפי סעיף 5(ב) לחוק הסדרי משפט ומינהל, ובכלל זה:**

האם עוגנו בכתב כללים פרטניים להסדרת הטיפול של האפי"כ בנכסי מקרקעין שהוקנו לו במזרח ירושלים, לרבות לגבי דרך ניהול הנכסים ולגבי העברתם לקניין המדינה?

למצער, האם הוחל בגיבוש כללים פרטניים כאמור מאז התקבלה הערת מבקר המדינה בעניין זה, בעקבות הבדיקה שערך משרדו באפי"כ בחודשים מרץ-אוגוסט 2017, ואשר ממצאיה פורסמו באחרונה בדוח מבקר המדינה בנושא טיפול האפי"כ בנכסים עזובים? הכוונה להערת מבקר המדינה שלפיה, המבקר העיר לאפי"כ כבר בדוח מ-1991 כי עליו לקבוע כללים ייחודיים לעניין הטיפול בנכסים עזובים במזרח ירושלים, ומשנמצא שהאפי"כ טרם עשה כן נכון למועד בדיקת המבקר, שב משרדו ומעיר כי על האגף להידרש לכך. ראו מבקר המדינה דוח שנתי 1253 68ג (מאי 2018), בעמ' 6-1305..

**51.2. האם נקבעו קריטריונים לבחינה אם גורם שמבקש מהאפי"כ תעודת שחרור למקרקעין במזרח ירושלים, הוא "מי שהיה בעלם" לפני שעברו לרשות הממונה הירדני על נכסי אויב, או "חליפו"?**

בפרט, אילו מסמכים נדרש להציג לאפ"כ מי שמבקש תעודת שחרור למקרקעין במזרח ירושלים, לשם הוכחת היותו "מי שהיה בעלם" בתקופה הנדונה?

האם קיימת פרוצדורה לאימותם של מסמכים שמוגשים לאפ"כ במסגרת בקשות לשחרור מקרקעין כנ"ל?

האם יש באפ"כ גורם מקצועי שבקי בדינים הרלוונטיים להכרעה בשאלת הבעלות במקרקעין במזרח ירושלים בתקופה הנדונה, ואשר מעורב בהליך בחינתן של בקשות לשחרור במסגרת תפקידו? במקרה שאין באפ"כ גורם כזה דרך קבע, האם הנוהל החל מדריך את האפ"כ לפנות לגורם מקצועי חיצוני לשם קבלת חוות דעתו בשאלת הבעלות, במקרים המתאימים, ואם כן – האם נקבע לאילו גורמים חיצוניים רשאי האפ"כ לפנות לשם כך, ו/או תנאים להבטיח שחוות דעתם תהיה נטולת פניות?

**51.3. האם קיימים נהלים שמתייחסים לשמירה על זכויות ואינטרסים של תושבי קבע פלסטינים שמתגוררים בנכסי מקרקעין שהוקנו לאפוטרופוס הכללי במזרח ירושלים, היכן שאלה עלולים להיפגע מפעולה מינהלית של האפוטרופוס באותם נכסים?**

בפרט, האם נקבעו כללים לגבי אופן התנהלות האפ"כ, ובכלל זה מי שפועלים מטעמו ו/או מכוח התקשרות עמו, אל מול דיירים מוגנים שמתגוררים בנכסי מקרקעין שהוקנו לאפ"כ במזרח ירושלים, לרבות בכל הנוגע לשימור מעמדם וזכויותיהם לפי חוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972, היענות לבקשותיהם לשיפוץ הנכסים והפעלה של עילות הפינוי לפי סעיף 131 לחוק זה?

האם הנוהל החל מתייחס לחובת האפוטרופוס ליידע תושבים פלסטינים שמתגוררים בנכס שהוקנה לו, ככל שישנם, על כך שהוגשה לאפ"כ בקשה לשחרור המקרקעין שבהם הם גרים?

האם נקבעו כללים להסדרת זכות הטיעון בפני האפוטרופוס של תושבים פלסטינים שמתגוררים בנכס שהוקנה לו במזרח ירושלים, במסגרת הליך הבחינה של בקשה לשחרור המקרקעין שבהם הם גרים לידי מי שטוען שהיה "בעלם"?

האם הוגדרו האופן והתנאים למתן זכות עיון לתושבים כאמור, באופן סביר, במסמכים שמשמשים את האפוטרופוס בהחלטתו בבקשה לשחרור המקרקעין שבהם הם גרים, הן בשלב בחינת הבקשה באפוטרופוס והן לאחר שניתנה ההחלטה בה? בפרט, האם הנוהל החל מגביל את זכותם של תושבים כאמור לעיין במסמכי הבקשה, ואם כן, כיצד?

**51.4. במקרה שלא אותרו בעליהם של נכסי מקרקעין במזרח ירושלים שהוקנו לאפוטרופוס הכללי, ו/או במקרה שהוברר לאפוטרופוס שאין הצדקה להמשיך בנייהול, האם נקבעו כללים המנחים את האפ"כ להביא בחשבון גם את זכויותיהם של מי שמתגוררים בנכסים אלה משך שנים?**

## ז. הטיעון המשפטי

## 1.ז. החשיבות בהנחיות ונהלים כתובים

52. בית המשפט עמד פעמים רבות על חובתה של הרשות לקבוע הנחיות להפעלת סמכותה, כחובה הנגזרת מסממניו של מינהל תקין, ומעקרון שלטון החוק. כך נקבע למשל בבג"ץ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה**, פ"ד נא(4) 1, 74, כי:

ראוי הוא לרשות שלטונית, שתקבע לעצמה קריטריונים להפעלת שיקול-דעתה... אלה הן הנחיות עצמיות. יתרון הוא רב. הן מהוות הזדמנות לרשות השלטונית לגבש באופן מודע ומתוכנן, תוך בירור יסודי של מכלול השיקולים, את קווי המדיניות הראויים; הן מונעות הפליה ומאפשרות תכנון לטווח ארוך; הן מאפשרות ביקורת שיקול-הדעת.

53. בענייננו, בו מדובר בהפעלתן של סמכויות רגישות להן השלכות ישירות וקשות על זכויות האדם של אלפי אנשים, הנתונים למרותו המוחלטת של המשיב 2, ברור הדבר, כי לא ניתן להפעיל את הסמכות באופן בלתי מפלה, הוגן וסביר, בלא קביעתם של מבחנים ברורים ועניינים.

54. מבקר המדינה עמד כבר לפני כשלושים שנה על הצורך בהטמעת נהלים בכתב בכל הנוגע לטיפול בנכסים במזרח ירושלים. כך נכתב בדוח המבקר משנת 1991:

בנוסף להיבט המינהלי-משפטי שבהשכרת נכס, כרוך הטיפול בנכסים במזרח ירושלים, שיפוצם ואיכלוסם, במכלול סוגיות רגישות. לכן, לדעת מבקר המדינה, יש לעגן בכתב נוהל המחייב את האפו"כ לקיים התייעצות עם הנהלת משרד המשפטים ומשרדי ממשלה אחרים בנושאים אלה<sup>9</sup>.

**"נספח יג"** קטע רלבנטי מדוח מבקר המדינה 1991

55. החרגת הנכסים בירושלים המזרחית מהניהול הרגיל של המשיב (זהו האזור היחיד המוחרג, למיטב ידיעת העותרות) והעברתם לניהול המחלקה הכלכלית מחייבת ביתר שאת תחימת שיקול הדעת והפעילות של אנשי המחלקה בנהלים ובהנחיות, כך שלא יחרגו מהמותר, שיפעלו בשוויון ובהגינות עם האנשים המושפעים מפעילותם ועל מנת למנוע חשש מניגוד עניינים.

56. לאור הפגיעה העצומה בזכויות התושבים המתגוררים בנכסים, והקשיים הרבים שבועים בהסדר הסטטוטורי עצמו, ושאר בית המשפט העליון הכיר בהם, מתחזק הצורך ההכרחי בנהלים שיסדירו את פעילות האפוטרופוס הכללי בהפעלת סמכותו לפי סעיף 5(ב) לחוק הסדרי משפט ומינהל.

57. לעניין חובת הרשות לקבוע הנחיות ראו י" דותן **הנחיות מינהליות** (ירושלים: המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית, תשנ"ו-1996) בע' 124-120 והאסמכתאות, וי' זמיר, הסמכות המינהלית כרך ב עמ' 780-782.

<sup>9</sup> מבקר המדינה, דוח שנתי 41 - לשנת 1990 ולחשבונות שנת הכספים 1989 (1991), בעמ' 390

58. כן ראו עת"מ (ים) 727/06 **נופל נ' שר הפנים** (22.5.11), במסגרתו הורה בית המשפט את למשיב לגבש נוהל המסדיר רישום ילדים של תושבי קבע שרק אחד מהוריהם הוא תושב, ונדרש אף לתוכנו לרבות, לסד הזמנים, והמידע ברור אשר יועבר לציבור.

59. קביעת הנחיות היא ערובה להפעלה רציונלית של הסמכות. העלאתן על הכתב מחייבת את המשיב להעמיד לנגד עיניו את מכלול השיקולים הרלוונטיים, לקבוע את מדיניותו ולרענן את ידיעת הסגל לו מואצלת הסמכות הנחיות כתובות אלו מהוות גם ערובה להפעלה שוויונית של הסמכות. הן מונעות הפעלה ספורדית של הסמכות, שתביא ליחס שונה למקרים דומים, במיוחד לאור ההחרגה והחריגות של ירושלים המזרחית.

60. לעניין חשיבות ההנחיות המינהליות כסיוע להפעלת שיקול הדעת, ראו גם, הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, הנחיה 1.0002 עדכון 3.7.2002. היועמ"ש כותב בהנחיות, כי:

ההליך של קביעת הנחיות על ידי הרשות המינהלית מסייע לרשות, ומבחינה מסויימת אף מחייב אותה לשקול ולקבוע את המדיניות הרצויה לה. בהעדר הנחיות גוברת הסכנה של העדר כיוון או סטיה מן הכיוון בהחלטות הרשות, במיוחד אם הרשות נאלצת לקבל החלטות רבות תחת לחץ של זמן ואולי אף לחצים אחרים, ועוד יותר מכך אם הרשות פועלת באמצעות שלוחות רבות המפוזרות ברחבי הארץ. ההנחיות, לעומת זאת, משמעות לרשות מעין מצפן, שיש בו כדי להדריך אומה בכל צעד מצעדיה, בכיוון המטרה שקבעה לעצמה.

.. הדיון והליבון הקודמים לניסוח ההנחיות יש בהם, במידה רבה, ערובה לכך שהרשות תקבע לעצמה מטרה נכונה וכשרה, שהשיקולים השייכים לעניין לא ייעלמו מעיניה ויקבלו את המשקל הראוי, ולא יילקחו בחשבון שיקולים זרים.

61. לעניין חשיבות נהלים בעניינים הנוגעים לקרקעות, יופנה בית המשפט הנכבד לבג"ץ 3638/99 **בלומנטל ואח' נ' עיריית רחובות ואחרים** (24.8.00), שעסק בהקצאת קרקע על ידי העירייה, התייחס בית המשפט (מפי השופט שטרסברג-כהן) להיעדרן של הנחיות בנוגע להקצאת קרקעות ולחובה לפעול בהתאם לכללי המינהל התקין אף בהיעדרן (עמ' 227 לפסק הדין):

על אף חשיבותם הציבורית של המקרקעים שבידי הרשויות, אין החוקים הרלבנטיים לעניין ניהול מקרקעי המדינה, כמו גם לעניין ניהול מקרקעי העיריה, מפרטים את תוכן המדיניות הקרקעית אותה צריכה הרשות לנקוט ואינם מספקים כל הנחיות בדבר השיקולים הנוגעים להפעלת הסמכות לעריכת דיספוזיציות במקרקעין. על חסר זה נמתחה ביקורת, לה אני שותפה (ע"א 585/68 וייראוך נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד כ"ג(1) 491, 494; ע"א 5042/96 כהן נ' מינהל מקרקעי ישראל, סעיף 16; י' דותן הנחיות מנהליות (תשנ"ו) 315-317, ה"ש 41 וגם י' זמיר, "הסמכות המנהלית", משפט וממשל א (תשנ"ב) 81, 90). למרבית התמיהה, לא קיימות הוראות נוהל בעניין הפעלת סמכויותיהן של עיריות בכל הנוגע להקצאת קרקעות שבבעלותן. ראוי הוא שהיועץ המשפטי לממשלה ידאג לכך שייקבע נוהל הקצאות, ללא דיחוי, ברוח האמור בהודעתו, וזאת כדי למנוע הקצאות שלא כדין. למרבית התמיהה, לא קיימות הוראות נוהל בעניין הפעלת סמכויותיהן של עיריות בכל הנוגע להקצאת קרקעות שבבעלותן

62. קביעת הנחיות סדורות בכתב דרושה במקום בו ההתנהלות היא מורכבת ויש מספר אנשים וגורמים המטפלים בעניין ויש צורך בתיעוד, המשכיות וזכרון ארגוני. במצב מעין זה צריך שההנחיות ידריכו את כל הגורמים הנוגעים בדבר באופן מפורט וסדור כיצד לנהוג וכיצד לשמור ולהגן על זכויות הצדדים הנוגעים בדבר, ושכל הגורמים יעבדו בתיאום.
63. הפעלת סמכות המשיב לפי סעיף 5(ב) לחוק הסדרי משפט ומינהל, הן הסמכות לשחרור מקרקעין, הן הסמכות לניהול המקרקעין כל עוד לא שוחררו, מחייבת קביעת קריטריונים והוראות נוהל לשלבים השונים בשחרור ובניהול, כפי שפורטו באריכות בשאלות שהופנו לאפוטרופוס הכללי בפניה הראשונה. קריטריונים והוראות נוהל כאלה יבטיחו שהרשות, המשיב, יפעיל את סמכויותיו באופן שוויוני, הוגן וכזה השומר על הזכויות של מי שעשויים להיפגע מפעולותיו, כלומר הדיירים המתגוררים בנכסים במזרח ירושלים, או לכל הפחות מביא בחשבון את הפגיעה בהן.
64. קביעת תבחינים גם תקל על התושבים לדעת ולעמוד על זכויותיהם.
65. המשיב עצמו מכיר בחשיבות קיום נהלים וכתובים והנחיות סדורים וכתובים והוא הוציא תחת ידו במשך השנים נהלים שונים. נהלים אלה עוסקים בתחומים שונים שתחת עיסוקו של המשיב, אולם נראה, כי באשר לפעילות היחידה הכלכלית בירושלים המזרחית, מעדיף המשיב לחדול ולאפשר פעולה שלא כדן ושלא בהתאם לנהלים סדורים.
66. לעניין חשיבות התבחינים וההנחיות ראו גם: בג"ץ 4146/95 **עזבון דנקנר ואח' נ' מנהל רשות העתיקות ואח'**, פ"ד (4) 774, 790-792; בג"ץ 6396/96 **זקין נ' ראש עיריית באר-שבע** (8.6.99); בג"ץ 2159/97 **מועצה אזורית חוף אשקלון נ' שר הפנים ואח'**, פ"ד (1) 75; בג"ץ 3638/99 **בלומנטל ואח' נ' עיריית רחובות ואח'** (24.8.00); בג"ץ 59/83 **כהן נ' ראש עיריית ירושלים**, פ"ד לז(3) 318.
67. נזכיר, החלטות, הנחיות, מדיניות, תנאים ונהלים חייבים, בראש ובראשונה, לעלות בקנה אחד עם הוראות החוק אשר הסמיך את הרשות המנהלית לקבוע אותם ועם תכליתן, ראו, למשל, ע"מ 9102/12 **קוזמינה נ' משרד הפנים** (26.8.14). הדברים הם מבחינת מושכלות ראשונים וודאי כאשר עסקינן בנהלים העוסקים בזכויות בסיסיות כמו הזכות למגורים, לכבוד, לקניין.
- 2.ז. **חובת פרסום הנוהל**
68. הצורך בנהל והנחיות כרוך בחובה לפרסום הפרסום נועד לאפשר לכל הצדדים, כמו גם לציבור, לדעת את מצב הדברים לאשורו, לבקר את המצב הקיים, ככל שיש צורך בכך ולפעול על פי ההנחיות וההוראות. החובה לפרסום הנחיות נובעת גם מחובת הרשות ליידע את הפרט מה הם ההסדרים הנורמטיביים המשפיעים עליו ועל מנת למנוע שרירות (ראו י. דותן, פרסום הנחיות מנהליות, **משפט וממשל ג'**, תשנ"ז 475, 484).
69. לעניין החובה לפרסום נהלים ראו גם בג"ץ 5537/91 **אפרתי נ' אוסטפלד ואח'**, פ"ד (3) 501; בג"ץ 3648/97 **סטמקה ואח' נ' שר הפנים ואח'**, פ"ד (2) 728, 767-768; עת"מ (י-ם) 530/07 **האגודה לזכויות האזרח נ' משרד הפנים**.
70. זהו עיקרון הפומביות, שהינו אחד מן האדנים עליהם מושתת שלטון החוק במדינה דמוקרטית. משמעותו של עיקרון זה היא "כי הנורמה המשפטית תהיה מפורסמת וידועה" (אהרון ברק, **פרשנות במשפט תורשת הפרשנות הכללית** (נבו, תשנ"ג-294).

71. פסיקתו של בג"ץ בדבר החובה לפרסם הנחיות מנהליות כחלק מכללי מנהל תקין עוגנה על ידי המחוקק בסעיף 6 לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998, המחייב את הרשות להעמיד ילעיון הציבור את ההנחיות המינהליות הכתובות שעל פיהן היא פועלת ושיש להן נגיעה או חשיבות לציבור". הזכות לחופש מידע הינה זכות יסוד חוקתית בישראל, אשר הוכרה כנגזרת של חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת, וזאת עוד טרם חקיקת חוק חופש המידע (ראו, למשל, בג"ץ 5771/93 ציטרין נ' שר המשפטים, פ"ד מח(1) 661, 673). ללא גישה זמינה וחופשית למידע השלטוני, אין הציבור יכול לממש את זכותו וחובתו לבקר את הרשות באופן ממשי.

72. בבג"ץ 7139/02 עבאס-בצה ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד נו(4) 481, 491 נקבע, כי סעיף 6 לחוק חופש המידע עיגן את החובה לפרסם הנחיות מינהליות כחלק מכללי מינהל תקין.

73. בבג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד (פ"ד מו(3) 501, 513, 515) קבע בית המשפט נכבד זה:

תנאי מוקדם והכרחי לקביעתן ולהחלתן של הנחיות פנימיות הוא בהבאתן של אותן הנחיות לידיעת המעוניינים, בין בפרסומן לרבים בין אחרת. מדברים אנו, כמובן, בהנחיות שיש בהן כדי לאצול על זכות הפרט... הנחיות הפרקליטות חייבות להתפרסם לרבים, כדי שהרבים יכלכלו מעשיהם על פיהן ויידעו גבולותיה של עבירה מינהלית... הסתרת ההנחיות מהאזרח, לבד מכך שהיא נוגדת מושכלות ראשונים במשטר דמוקרטי – ומוסיפה היא ומאפשרת שרירות בעשייה – אין בה לא סבירות ולא היגיון... מדברים אנו עתה בחובת פרסום הנדרשת מתוך מהותה של המאטריה וכנגזרת מעקרון שלטון החוק, ולא כחובה קבועה החרוטה בדין.

74. במאמרו "פרסום הנחיות מינהליות" (משפט וממשל כרך ג' 475 בעמ' 485-484), עמד פרופ' יואב דותן על החשיבות הרבה של פרסום הנחיות מינהליות:

בשל חשיבותן הרבה של ההנחיות המינהליות והשלכותיהן על אורחות הפעולה של המינהל הציבורי ועל האינטרסים של האזרח, דומה שקשה לחלוק על התועלת והטעם שבקביעת הסדרים שיבטיחו את חשיפתן לציבור. אם אכן בתחומים רבים ההנחיות הן, הלכה למעשה, 'החוק' שעל-פיו יישק דבר – הדעת נותנת שהאזרח שעניינו נחתך על פי כללים אלה יוכל לדעת על קיומם ועל תוכנם. חשיפת ההנחיות תואמת דרישות המצויות במהותו של עקרון שלטון החוק: שוויון, צפיות הדין ועקביותו. היא תסייע לאזרח לתכנן את צעדיו ולצפות את השפעת הפעולה השלטונית על ענייניו. היא גם חיונית כדי להבטיח שההנחיות ישמשו בלם יעיל נגד תופעות שליליות, העלולות להתלוות להפעלת שיקול-דעת ספורדי: אפליה, שרירות ואף שחיתות. החשיפה גם עשויה לייעל את פעולת המינהל הציבורי ולחסוך לרשות זמן ומשאבים המוקדשים לטיפול בפניות חסרות תוחלת או בבקשות למידע והבהרות. לפיכך, אין ספק כי חשיפת ההנחיות תסייע גם לשיפור היחסים שבין האזרח למינהל ותגביר את האמון של הציבור בשליחיו.

75. בעת"ם (י-ם) 530/07 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הפנים (5.12.07), חייב בית המשפט את המשיב לפרסם את כל נהלי משרד הפנים, וקבע:

החובה לפרסם הנחיות ונהלים של הרשות הציבורית נובעת מעקרון הפומביות ומושתתת על שני טעמים מרכזיים: האחד,

ההכרה בזכותו של הפרט לדעת את הנורמות הכלליות והמדיניות המשפיעות על זכויותיו. חוסר הידיעה של תוכן הנהלים וההנחיות משליך במישרין על יכולתו של הפרט לפעול למען מימושן של זכויותיו ומונע ממנו את היכולת להתמודד עימן ולהגן על זכויותיו.

הטעם השני נוגע לרשות הציבורית ולתקינות פעילותה. הפרסום והשקיפות מהווים מחסום בילתו אין לפעילות תקינה של המינהל ולשלילת אפליה, מעשה שרירות או העדר ענייניות כלפי האזרח. בנוסף לכך, פרסום ומתן זכות עיון מאפשרים ביקורת של בתי המשפט ושל הציבור על החלטות ועל התנהלות הרשות, דבר התורם מהותית לשיפור, תיקון והתייעלות של השירות הציבורי. (פסקה 16)

76. כאשר רשות פועלת בחשאיות, תחת מעטה של סודיות, גוברת הסכנה שתקבל החלטות שגויות. "שלטון ראוי פועל לאור השמש, בגלוי, וכך חושף הוא עצמו לביקורת מתמדת וממילא אף לתיקון דרכי פעולה מעוותות" (רע"פ 1127/93 מ"י נ' קליין, פ"ד מח(3) 485, 516).

77. קביעה זו יפה גם לחובת הפרסום של נהלי והחלטות הרשות באופן כללי, וגם לשאלה שהעלתה העותרת בפניה הראשונה לאפוטרופוס הכללי, אודות נוהל המתייחס לחובת האפוטרופוס הכללי ליידע מבעוד מועד תושבים פלסטינים שמתגוררים בנכס שהוקנה לו, על כך שהוגשה בקשה לשחרור המקרקעין שבהם הם גרים.

78. ההכרח לפרסם את הנוהל גובר כשמדובר באוכלוסייה מוחלשת ביותר ומעוטת אמצעים, אוכלוסיית תושבים פלסטינים, שמטבע המציאות החברתית ממודרת ממקורות מידע, מודעת פחות לזכויותיה, ובעלת נגישות נמוכה יחסית לאמצעים לביורר זכויותיה הבסיסיות, כולל זכות הקניין. זוהי אוכלוסייה שרבים ממנה הם דיירים שנמצאים בבתים עוד לפני שנת 1967, כלומר בשונה מדיירים במקומות אחרים הם התיישבו בבתיהם לא מתוקף חוזה שחתמו עם האפוטרופוס, אלא עוד טרם שלטה ישראל על האזור והעבירה את הנכסים לניהולו.

79. מה שמקנה להם זכויות שפעמים רבות הם אינם מודעים להן. אוכלוסייה זו היא גם זו הנזקקת יותר מכל להגנה על זכויותיה ובפרט על זכויות הקניין שלה, ועל היכולת להתקיים בכבוד.

### 3.ז. חובת הרשות לפעול בסבירות ובמהירות הראויה

80. על המשיב, ככל רשות ציבורית חלה החובה לפעול בסבירות, מידתיות, הוגנות ולשם השגת תכלית ראויה. ראו לעניין זה למשל: בג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא (1), 15 ובג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים נ' ממשלת ישראל והבונים בישראל, פ"ד ל"ד (3), 729 ובמיוחד בעמ' 745-746, דברי כבוד השופט (כתוארו אז) ברק לאמור:

המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל... מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב.



81. החובה לטיפול בסבירות ובמהירות ראויה, כמתואר בספרו של זמיר "הסמכות המנהלית" (כרך ב', תשנ"ו-1996), ברורה ומושרשת בדין הישראלי. כך פסק כבוד השופט ד' לוינ בבג"ץ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית הדין נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד מח(4) : 451, 441.

על רשות מוסמכת לפעול בסבירות. סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר.

82. חובתו של המשיב לפעול בעניינם של הנזקקים לשירותיהם בזריזות ראויה, מעוגנת גם בסעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, הקובע לאמור:

הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו – משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה ולחזור לעשותו מזמן לזמן ככל הנדרש לפי הנסיבות.

83. היבטים מסוימים של חובה זו באים לביטוי גם בחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, וכן בתקנון שירות המדינה (תקשי"ר) (בג"ץ 10629/02 יעקב כרמי נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד נח(1) 369).

84. הפרת החובה לפעול במהירות הראויה היא בפני עצמה עילה לביקורת שיפוטית (זמיר, שם, בעמ' 706 וכן בג"ץ 5931/04 חגי מזורסקי נ' מדינת ישראל-משרד החינוך פ"ד נט(3) 769).

85. על החובה המנהלית לפעול תוך זמן סביר כתבו המלומדים אליעד שרגא ורועי שחר בספרם המשפט המנהלי "עילות התערבות", כרך 3, עמ' 337:

החובה לפעול במהירות הראויה היא ממושכלות היסוד של מינהל תקין. בין שהרשות המנהלית פועלת בחיפזון ובמהירות יתר ובין שהיא פועלת בעצלתיים- פעולתה פגומה, ובית המשפט עשוי להתערב בהתנהלות זו. החובה לפעול במהירות הראויה היא חובה כללית החולשת כמעט על כל הפעולות המנהליות, למעט כאשר דין ספציפי קובע חובת- עשייה במועד נקוב.

86. פרופ' יצחק זמיר מסביר, כי לעצם העיכוב עלולות להיות השלכות קשות ופוגעניות במבקש "כך או כך, מבחינתו של אדם הנזקק להחלטת הרשות, שיהוי מתן ההחלטה עלול לגרום נזק רב" (זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ב', מהדורה שניה (2011), עמ' 1093). כפי שאכן המקרה בעניינו.

87. בעניין זה המשיב מנהל את הנכסים עוד משנת 1970 לפי ההסדר שנקבע בחוק הסדרי משפט ומינהל. כבר בשנת 1991 התריע מבקר המדינה באופן מפורש על החוסר בנהלים. במהלך השנים התגלו כשלים מובנים בהתנהלות המשיב, ונפגעו זכויותיהם של דיירים רבים. הדברים לא תוקנו, אלא רק החרפו ובשנת 2018 בדוח חוזר של המבקר, הוא שוב ציין את העדרם של נהלים מתאימים הקשורים לנכסים בירושלים המזרחית.

#### 4.ז. הזכות לדיור כחלק מכבוד האדם

88. הזכות לקורת גג בסיסית נובעת מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע כי אין פוגעים בכבודו של אדם באשר הוא אדם ומוכרת כמובן במסורת היהודית. בספר ישעיהו נכתב: הָלוֹא פָּרַס לְרָעַב לֶחֶמְךָ וְעַנְיִים מְרוּדִים תִּבְיֵא בָּיִת (ישעיהו כח, 7).

89. בית המשפט העליון קבע, כי הזכות למגורים הינה אכן זכות חוקתית ומהווה חלק מכבוד האדם, כך בע"א 3295/94 פרמינגר נ' מור, פ"ד (5) 111, 121, רע"א 4905/98 גמזו נ'

**ישעיהו**, פ"ד נה(3), 360, 376, ע"א 9136/02 **מיסטר מאני נ' רייז**, פ"ד נח(3) 934. זוהי חלק מזכותו של אדם "לנהוג את חייו הרגילים כבן אנוש, בלא שתכריע אותו המצוקה ותביא אותו לכלל מחסור בלתי נסבל" (בג"ץ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר**) (12.12.05).

90. סעיף 25(1) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות אדם, וסעיף 11(1) לאגמה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות 10(1966) שמדינת ישראל מחויבת להן, מעגנים את זכותו של כל אדם לתנאי מחיה הנחוצים לבריאותו ולרווחתו, לרבות דיור.
91. הערה כללית 7 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1998) קובעת כי לכל אדם זכות לדיור שבור שירותים ותשתיות החיוניים לבריאותו של הדייר.
92. כבוד הנשיאה בייניש, בפסק דינה בבג"ץ 10662/04 **חסן נ' המל"ל** (28.2.12) גרסה, כי זכויות כלכליות – חברתיות כגון הזכות לדיור, מעמדן אינו נופלת מזה של הזכויות הפוליטיות אזרחיות.
93. התנהלות המשיב פוגעת בפועל בזכות לדיור של הדיירים בדירות המנוהלות על ידו. התקנת נהלים נחוצה כדי להפחית את אותה פגיעה במידת האפשר.

## ח. סוף דבר

94. יפים לעניינו דברי בית המשפט העליון בעניין **סרחאן** :

בצד האמור, לא נוכל לסיים מבלי לחזור ולהצביע על הקושי שתיקים מסוג זה מציבים בפנינו. שאלת השחרור של המקרקעין מוכרעת באופן ישיר על-ידי סעיף 5 לחוק הסדרי משפט משנת 1970 (ובלבד שזיהוי המקרקעין נעשה כדין ואותרו בעליהם או חליפיהם). עם זאת, פינוי אנשים שישבו על הקרקע במשך עשרות שנים – חלקם אף מבלי לדעת כי המקרקעין שייכים לאחרים – מעורר קושי אנושי, בעיקר כאשר הוא נעשה ללא פיצוי או פתרון אחר. דומה שטוב תעשה המדינה אם תשקול במקרים המתאימים מתן מענה למי שפוננו מבתיים. זכות הקניין היא חשובה, אך יש חשיבות גם להגנה על קורת ביתם של אנשים ולהיבטים של הסתמכות על מצב דברים

95. עתירה זו מעלה את הקושי במצב בו אלפי אנשים ורכוש בשווי מאות מיליוני שקלים כפופים לרשות הפועלת במחשכים, ללא נהלים, ללא הנחיות המתוות את שיקול דעתה ולכל הפחות ללא פרסומם לציבור, ללא שקיפות. מצב זה אינו תקין, הוא מנוגד לדין ופוגע יום בזכויות בסיסיות של בני אדם הנזקקים לשירותיו של המשיב.
96. פניות רבות אל המשיב בעניין, דוחות של מבקר המדינה ופסיקות בתי המשפט לא הניעו את המשיב לפעול בעניין והוא מוסיף להתעלם מהצורך הדחוף והחיוני להתקין נהלים והחנניות כמתואר בעתירה.
97. העברת הטיפול בנכסים בירושלים המזרחית למחלקה הכלכלית, בשונה ובנפרד מכל יתר הנכסים העזובים שמנהל המשיב, יצרה דחיפות וצורך נוסף בקביעת נהלים.
98. בית המשפט הנכבד מתבקש להתערב ולהורות למשיב לפעול כמבוקש ברישא של העתירה.

<sup>10</sup> כתבי אמנה 1037, אושררה על ידי ישראל בשנת 1991

99. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש בכותרת העתירה ולהוציא צו על תנאי כאמור ולאחר קבלת תשובת המשיב להפכו לצו מוחלט. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב בשכר טרחת עורכי דין והוצאות משפט.

תאריך : 27.12.20

---

עדי לוסטיגמן, עו"ד  
מ.ר. 29189  
ב"כ העותרות