

בעניין:

1. במקום – מתכננים למען זכויות תכנון ע.ר. 580342087
2. עיר עמים ע.ר. 580361202  
ע"י ב"כ עוה"ד ישי שנידור (מ.ר. 28649) ו/או ניבי אטיאס  
בן ארי פיש, עורכי דין  
בית אדם – רח' מעלה השחרור 15, חיפה 3328439  
טל': 04-837-1505; פקס': 04-837-0231

העותרות

- נגד -

1. האפוטרופוס הכללי והכונס הרשמי
2. מר חננאל גורפינקל - ראש היחידה הכלכלית במשיב 1  
ע"י ב"כ עוה"ד מפרקליטות המדינה  
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים 9711052  
טל': 073-3925590; פקס': 02-6467011
3. הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים  
ע"י ב"כ עוה"ד מפרקליטות מחוז ירושלים  
רחוב מח"ל 7 (קומה 1), מעלות דפנה, ירושלים.  
ת.ד. 49333, מיקוד: 9149301.
4. הרשות לפיתוח ירושלים  
כיכר ספרא ירושלים
5. טופודיה בע"מ  
דרך חברון 101, ירושלים
6. בחורים בע"מ  
רח' קדמת ציון 9  
ירושלים טל': 02-6243350

המשיבים

## עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המחייב את המשיבים לבוא וליתן טעם, אם יש בידם:

1) מדוע לא ימנע המשיב 1 מליזום ו/או להגיש תוכניות לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבניה**") בנכסים במזרח ירושלים, בהעדר סמכות.

2) מדוע לא תבוטל החלטת המשיבה 3 לאשר את תכנית **101-0969162 שכונת גבעת שקד** (להלן: "**תכנית גבעת שקד**") שהוגשה ביוזמת המשיב 1 בהעדר סמכות.

3) מדוע לא תימנע המשיבה 3 מקידום התוכניות שהוגשו על ידי המשיב 1 ו/או ביוזמתו בנכסים המצויים במזרח ירושלים, בהעדר סמכות ליזום / להגישן, לרבות התוכניות הבאות המצויות בהליכי תכנון לפניה:

- תכנית 101-1049873 – מתחם מגורים באום ליסון.
- תכנית 101-0120709 – שכונת מגורים "קדמת ציון".

ולאחר שמיעת העתירה, להפכו לצו מוחלט.

### 1. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו הינה שאלת סמכותו של המשיב 1, כחלק מניהול נכסים במזרח ירושלים, ליזום ו/או להגיש תוכניות לפי חוק התכנון והבניה בנכסים הללו, כחלק ממהלך נדל"ני של ייזום, פיתוח ושיווק מקרקעין.

2. הנכסים במזרח ירושלים הוקנו למשיב 1 לפני למעלה מ-50 שנים לצורך ניהולם ושמירה עליהם לטובת הזכאים להם או להעבירם לקניין המדינה. הא ותו לא.

רק במהלך השנים האחרונות, החל משנת 2017, בעקבות העברת ניהול הנכסים העזובים ליחידה הכלכלית של המשיב 1 בראשות המשיב 2, החל המשיב 1 במהלך של יוזמה ו/או הגשת תוכניות בנכסים אלו (שרובם מקרקעין פנויים בלתי מבונים שבעליהם לא נמצאו), באופן חריג ללא הסמכה בדין, באופן שאינו מתיישב עם תפקידו כנאמן הנכסים הללו **וכפי שלא נעשה מעולם**.

3. התכניות המקודמות על ידי המשיב 1 הן שלב חדש במהלך רחב הכולל צעדים נוספים בהם נוקט המשיב 1 בשנים האחרונות, במסגרתו פועל המשיב 1 כ"יזם נדל"ן" לכל דבר ועניין בנכסים שבניהולו, בדרך של תכנון פיתוח ושיווק הנכסים, ותוך עקיפת ההוראה החוקית הברורה לפיה ככל שהאפוכ"ל אינו מצליח לאתר את בעלי הזכויות בנכס, הרי שעליו לפעול להעברת הנכסים לרשות המדינה.

4. עתירה זו אינה מבקשת לתקוף במסגרתה את התכנון המוצע בתוכניות אותן יזם ו/או הגיש המשיב 1 (על אף התנגדותן המובהקת של העותרות לתכניות הללו), אלא מבקשת להצביע על חוסר הסמכות בעצם היוזמה ו/או הגשת התכניות הללו, ובכלל. כפי שיתואר בעתירה, ההסדר החקיקתי אינו מתיר למשיב 1 ליזום תכנון על הקרקעות שעליהן הוא שומר בעבור המעוניינים

בהן ובוודאי לא מאפשר ייזום תכניות נרחבות היקף בעלות השלכות משמעותיות על אותם נכסים ועל המעוניינים בהם כפי שהוא עושה לראשונה בתכניות המובאות בעתירה. הדברים נכונים ביחס לכלל הנכסים העזובים אותם מנהל המשיב 1, ונכונים ביתר שאת לנכסים במזרח ירושלים אשר הוחל עליהם הדין החל על נכסים עזובים, עם העברתם כמקשה אחת למשיב 1.

5. מושכלות יסוד הן שהמשיב 1, שהינו רשות שהוקמה על פי חוק – כפוף לעקרונות חוקיות המנהל לפיו הוא רשאי לבצע אך ורק את המותר לו במסגרת החוק, ותוצאתה של חריגה מסמכויותיו ביחס לתכנית שאושרה – בטלות, ומשמעותה ביחס לתכניות המקודמות כי לא ניתן לאשרן במתכונת זו. לחילופין, ככל שיימצא כי סמכות זו אכן מסורה למשיב 1, הרי שייזום ו/או הגשה של תכניות מסוג אלה הנידונות בעתירה, חורגות ממתחם סבירות שיקול הדעת של המשיב בהיותן נוגדות את המהות של ההסדר החקיקתי במסגרתו נמסרו הנכסים לאפוכ"ל.

## 2. הצדדים לעתירה

6. העותרת 1, במקום – מתכננים למען זכויות תכנון, היא עמותה העוסקת בזכויות אדם בתכנון המרחבי אשר הוכרה על ידי שר הפנים כגוף ציבורי להגשת התנגדויות לפי סעיף 100(3) לחוק התכנון והבניה.

7. העותרת 2, עיר עמים, היא עמותה הפועלת להבטחת תנאי חייהם ורווחתם של שני העמים החיים בירושלים כביתם בהווה וביריתם בעתיד.

8. שתי העותרות הגישו התנגדות לתכנית גבעת שקד, ובתוך כך עמדו, בין היתר, על חוסר סמכות המשיב 1 ליזום תכניות בנכסים שבניהולו. העותרות הבהירו, שככל שתידחנה ההתנגדויות במישור התכנוני, הן תעותרנה בנושא (שכן עד לאישור התוכנית מדובר בעתירה שעלולה להידחות כעתירה תיאורטית).

9. המשיב 1, האפוטרופוס הכללי במשרד המשפטים (להלן גם: "האפוכ"ל") מופקד על טיפול בנכסים עזובים במזרח ירושלים מכח חוק הסדרי משפט ומינהל [נוסח משולב], תש"ל-1970 (להלן: "חוק הסדרי משפט") וחוק האפוטרופוס הכללי, תשל"ח-1978 (להלן: "חוק האפוכ"ל"). על פי החוק האפוכ"ל הוא תאגיד סטטוטורי, אישיות משפטית נפרדת מהמדינה הפועל בהתאם לסמכויותיו מכח חוק זה.

המשיב 1 מנהל נכסים במזרח ירושלים באמצעות היחידה הכלכלית במשרד האפוטרופוס הכללי, המופקדת על ניהול נכסים שבאזור מזרח ירושלים (במובחן מניהול יתר הנכסים העזובים) החל מיום 1.1.2017<sup>1</sup>.

לאחר שבמשך למעלה מ-50 שנים שבהם מנהלים הנכסים במזרח ירושלים על ידו, לא יזם המשיב 1 ולו הליך תכנוני אחד בנכסים הללו (ובוודאי שלא תוכניות רחבות היקף לשכונות שלמות כגון הכלולות בעתירה זו), הוא החל - לאחר העברת כלל הנכסים במזרח ירושלים לניהולה של היחידה הכלכלית בראשותו של המשיב 2 - ליזום תוכניות לפי חוק התכנון ובניה.

<sup>1</sup> תגובת המשיב 1 לעתירה בבג"ץ 9123/20. (סעיף 20).

10. המשיב 2, מר חננאל גורפינקל, הינו ראש היחידה הכלכלית במשיב 1. המשיב צורף על ידי העותרות מטעמי זהירות נוכח הטענות המועלות נגד פעולות היחידה הכלכלית בראשותו, וניתן להניח כי תשובת המשיב 1 תכלול גם את תשובתו.

11. המשיבה 3, הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז ירושלים, היא מוסד התכנון המוסמך לאשר תכניות מכח חוק התכנון והבניה במזרח ירושלים. המשיבה 3 אישרה את תכנית גבעת שקד מס' 101-0969162 על אף טענות העותרות בדבר חוסר הסמכות (ובקשת רשות ערעור למועצה הארצית שהוגשה על ידי העותרות בהתאם לסעיף 110 לחוק התכנון והבניה נדחתה בהחלטה שהומצאה לעותרות ביום 14.2.2024). שתי התוכניות הנוספות שיזם/ הגיש המשיב 1 שמבוקש כלפיהן סעד במסגרת עתירה זו נמצאות היום בדיונים לפניו (פירוט בסעיפים 29-30 להלן), ולהבנתנו תוכניות דומת עתידיות צפויות להיות מוגשות לה.

12. יובהר זה עתה כי טענות העותרות כנגד סמכותו של המשיב 1 ליזום ו/או להגיש תכניות מכח חוק התכנון והבניה הן שאלות העוסקות בסמכויותיו המנהליות של האפוכ"ל לפי דברי החקיקה המסמיכים אותו. לפיכך, במסגרת ההתנגדות לתוכנית גבעת שקד ציינו העותרות את עמדתן לגבי חוסר סמכות המשיב 1 ליזום תוכניות, אך עמדו על כך כי ככול שהתנגדותן לתכנית תידחה, תוגש עתירה בנושא זה (היות שכל עוד אין הכרעה בתכנית מדובר בטענה שעשויה להידחות על הסף בהיותה מוקדמת ותיאורטית) (ר' פירוט נוסף בסעיף 28 להלן).

13. המשיבים 4-6 הם יזמי / מגישי התכניות שהעתירה מבקשת לגביהן סעד, והם צורפו כמשיבים לעתירה אך ורק מטעם זה.

### **3. השינוי המבני אצל המשיב 1 בשנת 2017 והתכניות אותן יזם ו/או הגיש המשיב**

#### **1 בעקבות זאת**

14. ברקע הדברים עומד שינוי מבני שנערך במשיב 1.

15. עד לשנים האחרונות לא יזם המשיב 1 מעולם תכניות בנכסים בניהולו המצויים במזרח ירושלים (ולא בכדי, שכן כפי שיתואר להלן הוא אינו מוסמך לכך).

16. במהלך כל השנים נוהלו כל הנכסים העזובים שבאחריות המשיב 1 באמצעות היחידה לאיתור נכסים עזובים והשבתם.

17. היחידה הכלכלית במשיב 1, לעומת זאת, עסקה במתן חוות דעת כלכליות ליחידות המשיב השונות בהתאם לצרכים. עיסוקה של יחידה זו היה אפוא מאז ומעולם **בייעוץ כלכלי** ליחידות המשיב. כך תוארו תפקידיה של יחידה זו בדו"ח סיכום פעילות 2016 של המשיב 1 (עובר לביצוע השינוי המבני):

האפוטרופוס הכללי והכונס הרשמי עוסק, בין יתר תפקידיו, כנאמן ו/או כמפקח על רכוש.

לצורך ניהול מיטבי של הנכסים ופיקוח אפקטיבי על בעלי תפקיד המנהלים נכסים עבור אחרים נדרש האפוטרופוס הכללי לחוות- דעת כלכליות בנושאים שונים.

ביחידה הכלכלית מועסקים כלכלנים ושמאים.

ניהול הנכסים והפיקוח עליהם דורש התמקדות בכמה היבטים במקביל (ניהולי, משפטי, כלכלי). היחידה הכלכלית מלווה את ניהול הנכסים בהיבט הכלכלי, כדלקמן:

כמנהל נכסים - כאשר היא בוחנת, טרם קבלת החלטה על דרך הניהול, מהי הדרך הטובה ביותר לניהול הנכס מבחינה כלכלית, ובהמשך אף מלווה את הניהול ואת הפיקוח על הנכסים בהיבט הכלכלי.

כמפקח - כל אימת שיש אירוע כלכלי שדורש זאת. לדוגמה, בדיקת סבירות, השקעת כספים או רכישת נדל"ן, שיפוצו או מכירתו.

היחידה הכלכלית עורכת חוות דעת כלכליות עבור כל יחידות האפוטרופוס הכללי ומחוזותיו (בין לצורך קבלת החלטה במסגרת ניהול הנכס ובין לשם הגשת חוות דעת מקצועית לבתי משפט).

בין היתר, ניתנות חוות-דעת בנושאים האלה:

### עמודים הרלוונטיים מתוך הסיכום השנתי 2016 מצורפים ומסומנים "1"

18. והנה, בשנת 2017, בתקופת כהונת איילת שקד כשרת המשפטים מטעם מפלגת 'הבית היהודי', הועבר ניהול הנכסים העזובים במזרח ירושלים ובה בלבד למחלקה הכלכלית באפוטרופוס הכללי, שבראשה עומד פעיל המפלגה מר חננאל גורפינקל.

19. שינוי מבני זה "הוסבר" על-ידי המשיב 1 בתשובתו לעתירה קודמת שהוגשה על-ידי עמותת 'עיר עמים' בקשר להעדר נהלים של המשיב 1 (בג"ץ 9123/20). בתגובתו שם הסביר, כי השינוי המבני הנ"ל בוצע "מטעמים ארגוניים" ועומס על היחידה לניהול נכסים עזובים, אך לא הוסבר מדוע הועברו ליחידה הכלכלית דווקא (שעיסוקה כאמור בכלל במתן חוות דעת כלכליות), מדוע דווקא נכסי מזרח ירושלים, ומדוע במקום הקצאת עובדים ליחידה מתאימה (ועמוסה לפי ההסבר) הפתרון הוא הקצאת המשימה ליחידה שלא מיועדת לטפל בעניינים אלה ומעולם לא טיפלה בהם. ר' בסעיף 20 לתגובה הנ"ל:

20. לשלמות התמונה נציין כי מיום 1.1.2017 ומטעמים ארגוניים ובראשם עומס עבודה רב על היחידה האמונה על ניהול הנכסים, נעשתה הפרדה בתחומי הניהול בין היחידה לאיתור נכסים עזובים ולהשבתם ובין היחידה הכלכלית, כך שהאחריות לניהול הנכסים העזובים במזרח ירושלים הועברה ליחידה הכלכלית. שינוי ארגוני זה מקורו בהחלטה פנים ארגונית-ניהולית של האפוטרופוס הכללי, שנבעה כאמור משיקולים ארגוניים ובראשם עומס עבודה רב על היחידה האמונה על ניהול הנכסים. לצד האמור יודגש כי היחידה הכלכלית עובדת באמצעות אותן חברות ניהול ואותם נהלים כמפורט לעיל.

תגובת המשיב 1 לעתירה בבג"ץ בנושא נהליו ללא הנספחים מצורפת ומסומנת "2"

20. בדוחות הסיכום השנתיים שהוצאו מאז צוין לאקונית, לצד סקירת הנושאים הרגילים שבטיפולה של היחידה הכלכלית כבימים ימימה, גם אחריותה החדשה על ניהול נכסים באזור מזרח ירושלים. ר' למשל מהסיכום לשנת 2022:

היחידה הכלכלית מופקדת על מתן חוות דעת כלכליות, במסגרתן נעשה ניתוח כלכלי של אידוע ספציפי עבור היחידות השונות באפוטרופוס הכללי, וזאת לצורך ניהול מיטבי של הנכסים.

מחלקת בדיקות סבירות במקרקעין אחראית על ביצוע ניתוח כלכלי ובדיקת סבירות התמורה בעסקאות נדל"ן שונות הנוגעות לנכסים המנוהלים ע"י האפוטרופוס הכללי או נכסים שהאפוטרופוס הכללי מפקח על אופן ניהולם על ידי אפוטרופסים, מיפוי כוח ומנהלי עובנות.

המחלקה הפיננסית אחראית על מתן חוות דעת לאופן השקעת כספים של אנשים שמונה להם אפוטרופוס או מיופה כח, של עובנות ועל קטינים. המחלקה מהווה גורם מקשר בין אלו שכספם מושקע בקרן האפוטרופוס הכללי (אנשים שמונה להם אפוטרופוס, מנהלי עיזבון, קטיני רוחה ונפגעי עבירה) לבין כספיהם.

בנוסף אחראית היחידה הכלכלית על ניהול נכסים באזור מזרח ירושלים ועל פרסום הודעות שונות לציבור.

### עמודים הרלוונטיים מתוך הסיכום השנתי 2022 מצורפים ומסומנים "3"

21. בראשות היחידה הכלכלית של האפוכ"ל, שקיבל לידיו כאמור את ניהול הנכסים העזובים במזרח ירושלים, עמד ועומד המשיב 2, מר חננאל גורפינקל. הנ"ל היה כאמור חבר מפלגת 'הבית היהודי', תושב ההתנחלות 'נוף ציון' שבשכונת ג'בל מוכבר, והקים ביחד עם רעייתו את עמותת בונה ירושלים, עמותת העוסקת במניעת השתלטות של "גורמים זרים" על נכסי המדינה במזרח העיר, שבין מטרתיה: "פעילות למול מערכות השלטון והרשויות כדי להביא אותן לעשות את המוטל עליהם — לפעול בהתאם לחוק ולאור עקרונות היסוד הציוניים... לשמירה על אדמות ונכסי הטבע של המדינה בירושלים ולמניעת השתלטות גורמים זרים על משאבים אלו".

22. למען הגילוי המלא יובהר כי בתגובות לתקשורת שניתנו על-ידי המשיב 1 בקשר לגורפינקל נמסר כי אין מניעה שעובד בדרגתו יהיה פעיל מפלגה. כן יובהר כי על פי מסמכי העמותה העדכניים גורפינקל ורעייתו אינם עוד חברי העמותה.

23. לאחר מינויו של גורפינקל החלה היחידה בראשותו בייזום המהלכים התכנוניים המתוארים בעתירה זו, שכאמור מעולם קודם לכן לא יזם אותם המשיב 1.

### התוכניות שיזם המשיב 1 מאז אותו שינוי מבני:

24. בסמוך לאחר העברת ניהול הנכסים במזרח ירושלים ליחידה הכלכלית שבראשות גורפינקל (בשנת 2017), מתברר כעת שהמשיב 1 החל ליזום תכניות בנכסים הללו.

25. כפי שיתואר להלן, מדובר בתכניות רחבות היקף הכוללות מאות יחידות דיור במזרח ירושלים, במקרקעין המצויים בלב או בסמוך לשכונות מזרח ירושלים בהן מתגוררת אוכלוסיה פלסטינית, במטרה ברורה להרחיב את ההתיישבות הישראלית הכללית באותו מרחב גיאוגרפי. התכניות מוגדרות כהקמת שכונות חדשות למרות הימצאותן במרחב של שכונה קיימת וללא כל התייחסות תכנונית לשכונות אלה.

26. התכניות כוללות במרביתן קרקעות בלתי מבונות, כאשר לא ברור מהו חלקן של הקרקעות המנוהלות על ידי המשיב 1, לצד קרקעות בבעלות פרטית וקרקעות מדינה, מתוך שטח התכנית.

27. בחלק מהתכניות קודמו הליכי הסדר במקרקעין והכל כחלק ממהלך שיאפשר בסופו של דבר שיווק של המקרקעין (באופן המנוגד כאמור לתפקידו כמי שאמור לשמור על המקרקעין ולהשיבם לבעליו וככל שאלה לא נמצאו, לפעול להעברת הקניין למדינה). העותרות מתנגדות להליך ההסדר כפי שהוא מבוצע בשנים האחרונות במזרח ירושלים, אך לא כאן המקום לפרוש טיעוניהן לעניין זה.

28. **תכנית 101-0969162 תכנית גבעת שקד** – הקמת שכונה חדשה הכוללת כ-700 יח"ד לצד שטחי ציבור, בשטח של כ-40 דונם בגבעת א-דהרה המהווה את חלקו הצפון-מערבי של הכפר בית ספאפא, שטח המוגדר – אף לפי עיריית ירושלים כחלק מבית ספאפא. התכנית הינה לשכונה חדשה הכוללת מגדלים רבי קומות עד 24 קומות לצד בנייה מירקמית. מדובר בתכנית אשר יזם וקידם המשיב 1 (והוגשה על-ידי הרל"י – הרשות לפיתוח ירושלים).

בהתנגדות העותרות לתכנית הן טענו כי מדובר במקרה תקדימי בו היוזמה לתכנית היא מטעם האפוכ"ל, וכי מדובר בחריגה מסמכותו. ואולם, היות שמדובר בטענה מנהלית החורגת משאלת זכות פורמלית להגיש תכנית לפי חוק התכנון והבניה – כלומר לא מצויה בסמכות הוועדה המחוזית, שמרו העותרות על זכותן כי טענות אלה יתבררו בפני הערכאה המוסמכת ככל שתאושר התכנית, על מנת שלא לעתור בעניין שהוא מוקדם ותיאורטי. טענות העותרות בהתנגדות נדחו ככלל, התכנית אושרה ובר"ע שהוגשה על ידי העותרות נדחתה גם היא (בהחלטה שהומצאה לעותרות ביום 14.2.2024).

עתירה שהוגשה על-ידי מתנגד אחר נגד אי מתן רשות ערר למועצה הארצית על ההחלטה בתוכנית, ולחילופין נגד החלטה על אישור התוכנית הוגשה לבית המשפט המינהלי בירושלים (עת"מ 57355-03-24).

התנגדות העותרות לתכנית גבעת שקד מצורפת ומסומנת "**4**"

החלטת הוועדה המחוזית בתכנית מצורפת ומסומנת "**5**"

החלטת יו"ר הוועדה המחוזית על דחיית בקשת רשות הערר למועצה הארצית מצורפת ומסומנת "**6**"

29. **תכנית 101-1049873 מתחם מגורים באום ליסון** – הקמת מתחם מגורים הכולל 450 יח"ד בלב שכונה פלסטינית באום ליסון. התכנית כוללת הקמת בנייני מגורים בני 12 קומות בהן תותר הקמת מרפסות סוכה מעבר לאחוזי הבניה הקבועים, וכן מבני ציבור כגון בתי כנסת ומקווה. התכנית מתוכננת בשטח של כ-13 דונם ללא בינוי בין דרך מאושרת לשטח נוף פתוח. התכנית הוגשה על ידי המשיב 1 יחד עם חברה פרטית (ככל הנראה היות שלחברה הפרטית אין די זכויות להגיש את התכנית בעצמה) ומצויה בשלב שלאחר דיון בהפקדה ולפני הפקדה. הסדר המקרקעין בשטח התכנית הסתיים אך טרם נרשם.

העתק מסמכי התכנית הרלוונטיים מצורף ומסומן "**7**".

30. **תכנית 101-0120709 שכונת מגורים "קדמת ציון"** – הקמת 384 יח"ד בשטח בן 79 דונם מזרחית לראס אל עמוד וצמוד לחומת ההפרדה. התכנית כוללת הקמת עשרות מבני מגורים חדשים וכן תוספת לבניינים קיימים, ומציעה להקיף את השכונה החדשה בגדר. התכנית כוללת

אף הוראות בדבר איחוד וחלוקה והיא מיועדת לציבור היהודי דתי-לאומי כפי שעולה בבירור מחוות דעת תכנונית שהוגשה במסגרת מסמכי התכנית ר' מתוך סעיף 4 לחוות הדעת: "במתחם המתוכנן צפויה להתגורר אוכלוסייה יהודית דתית-לאומית... גודל משק הבית יעמוד על 4.5 נפשות... נדרשים שני בתי כנסת בשטח בנוי בסך 450 מ"ר... עבורם נדרש מגרש... בו ישולב גם מקווה טהרה לנשים".<sup>2</sup> (ר' אף חלקים מהפרוגרמה המלמדים על ייעוד לציבור הדתי-לאומי). התכנית בגרסתה הנוכחית מוגשת על ידי יזמים פרטיים, על אף שכפי שעולה מדיון הוועדה המחוזית מיום 11.9.2023 אמור להצטרף כמגיש המשיב<sup>3</sup> (ועל פי מסמכי התכנית עולה כי ממילא למגישים הפרטיים אין די זכויות במקרקעין כדי להגיש את התכנית בעצמם). התכנית אושרה להפקדה בתנאים בתאריך 9.10.2023. העתק ממסמכי התכנית הרלוונטיים מצ"ב ומסומן "8".

#### 4. המצב הנורמטיבי

##### העברת הנכסים המצויים במזרח ירושלים לניהולו של האפוכ"ל

31. בתום מלחמת 1948 נותר אזור מזרח ירושלים בשליטתה של ממלכת ירדן. בהתאם, נכסים רבים שהיו בבעלות יהודית ובעקבות המלחמה נכללו בשטח שנשלט על ידי ירדן, נתפסו על ידי הממונה הירדני על נכסי האויב לצורך ניהולם ושימורם.<sup>4</sup>

32. בתום המלחמה ב-1967 הועבר אזור מזרח ירושלים לשלטון ישראלי, והוחל עליו הדין הישראלי מתוקף צו שהוצא לפי סעיף 11ב לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948. בהמשך נחקק חוק הסדרי משפט אשר קבע בסעיף 5(א) כי אותם נכסים שהוקנו לממונה הירדני על רכוש האויב יועברו לניהולו של האפוכ"ל<sup>5</sup> לפיו:

5. (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.

##### תפקידי האפוטרופוס וסמכויותיו על פי דין

33. סעיף 5(ב) לחוק האפוכ"ל – הקובע את סמכויות המשיב 1 ביחס לנכסים אשר הוקנו לו מכח סעיף 5(א), נקבע כי כל עוד לא שוחררו המקרקעין לבעליו – יעשה בהם האפוטרופוס הכללי כפי

---

<sup>2</sup> ר' חוות דעת תכנונית במסגרת מסמכי התכנית וחלקים רלוונטיים מתוך הפרוגרמה נספח 8.  
<sup>3</sup> כפי שעולה מדיון הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז ירושלים מיום 11.9.2023 כחלק מנספח 8.  
<sup>4</sup> רע"א 2401/21 סאמי ג'אעוני נ' נחלת שמעון בע"מ (נבו) 01.03.2022; בג"ץ 7446/17 מאהר סרהאן ו-103 אח' נ' האפוטרופוס הכללי והכונס הרשמי.  
<sup>5</sup> שם.



שהוא רשאי לעשות בנכס עזוב שלגביו ניתן לו צו ניהול לפי סעיף 6(א) לחוק האפוטרופוס, ויחולו הוראות סעיף 15(ג)-(ד) לחוק;

(ב) האפוטרופוס הכללי ישחרר, 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-(ד) לחוק האמור יחולו.**

34. כלומר ביחס לנכסים שהוקנו לאפוטרופוס הכללי מכח חוק הסדרי משפט, עומדות לו הסמכויות שניתנו לו ביחס **"ניהול נכס עזוב"** אשר ניתן לו צו ניהול לפי סעיף 6(א) לחוק האפוכ"ל אשר הגדרתו בחוק לענייננו: נכס ש"לא נמצא מי שרשאי ומסוגל לנהוג בו מנהג בעלים או לנהלו, או שבעלו אינו ידוע"; וכן ההסדרים בדבר "סיום הניהול".

#### **ניהול הנכסים וסיום הניהול בהם**

35. על פי סעיף 2(ב) לחוק האפוטרופוס -

(ב) האפוטרופוס הכללי מופקד על ניהולם של נכסים עזובים לפי הוראות חוק זה; **כן מוסמך הוא לבצע כל תפקיד אחר שקיבל על עצמו או שהוטל עליו על פי דין או החלטת הממשלה.**

36. על פי סעיף 9 לחוק האפוטרופוס:

(1) **האפוטרופוס הכללי חייב לכנס את הנכסים שבניהולו, לנהלם ולעשות בהם מה שעשוי, לדעתו, להועיל למעוניינים בהם, ובין השאר, אחת לחמש שנים מיום תחילת ניהולו של נכס כאמור, ייזום הליך של חקירה ובדיקה לאיתור בעלי הזכויות בנכס, במטרה להשיב את הנכס לבעלי הזכויות בו, ובמסגרתו יבצע את הפעולות האלה:**

- (1) יפרסם הודעה לציבור באתר האינטרנט של משרד המשפטים שתכלול את סוג הנכס ואת שמו של בעל הזכויות האחרון בנכס;
- (2) יפנה לרשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול במשרד הפנים ולרשם לענייני ירושה לשם בירור מידע שיכול לסייע באיתורם של בעלי הזכויות בנכס.

מכאן, שעל המשיב לכנס את הנכסים שבניהולו, לנהלם "ולעשות מה שעשוי, לדעתו, להועיל למעוניינים בהם".

37. "מעוניין" בנכס עזוב על פי חוק האפוכ"ל - מי שיש לו זכות באותו נכס או זיקה קיימת או צפויה בו, לרבות נושה של אדם כזה.

38. כלומר על פי החוק, על האפוכ"ל "לנהל" את הנכסים לטובת המעוניינים בהם.

39. כאמור, בעניין נכסים במזרח ירושלים בהתאם לסעיף 5(ב) לחוק הסדרי משפט, האפוכ"ל אמור לשחרר את הנכסים למי שהיה בעלם או לחליפו, ובהעדרם לפעול בהתאם לסעיף 15(ג)-(ד) לחוק האפוכ"ל בדבר סיום הניהול. סעיפים אלה עברו שינויים במהלך השנים, אך מהותם היא

**שכלל שלא אותרו בעלי הזכויות החוקיים בנכסים, הם יועברו (ישוחררו) על פי החוק לבעלות המדינה ור' החלקים הרלוונטיים לנכסי מקרקעין:**

15. (ג) נמשך ניהולו של נכס שהוא נכס של נספה השואה או נכס מקרקעין לפי חוק זה חמש-עשרה שנה ושוכנע בית המשפט, לפי דו"ח מאת האפוטרופוס הכללי, שאין הצדקה להמשיך בניהול, רשאי בית המשפט לצוות שהאפוטרופוס הכללי יעביר את הנכס לקנין המדינה, ולתת לו תעודת שחרור.

.....  
(ד) העברת נכס לפי סעיפים קטנים (ג) או (1ג) אין בה כדי למנוע ממעונין לתבוע מהמדינה את הנכס או את שוויו כפי שהיה ביום העברתו למדינה, בצירוף ריבית לפי חוק פסיקת ריבית, תשכ"א-1961, והמדינה תתן לו את הנכס, אם הוא עדיין בידיה, או את שוויו לפי בחירתו.

(ה) בסעיף זה –

"חוק הסדרי משפט ומינהל" – חוק הסדרי משפט ומינהל [נוסח משולב], התש"ל-1970;

"חוק פסיקת ריבית והצמדה" – חוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961;

"נכס של נספה שואה" – כהגדרתו בחוק נכסים של נספי השואה (השבה ליררשים והקדשה למטרות סיוע והנצחה), התשס"ו-2006.

40. כלומר ככלל, משמעות ניהול הנכסים בידי המשיב 1 איננו ניהול כבעל זכויות בנכס, אלא בנאמנות עד לאיתור הבעלים או יורשיהם או העברת הנכסים לקנין המדינה:

"על-פי חוק האפוטרופוס הכללי, האפוטרופוס הכללי הוא תאגיד סטטוטורי, אישיות משפטית נפרדת מהמדינה (סעיף 3), הפועל בהתאם לסמכויותיו מכוח חוק זה. האפוטרופוס הכללי מופקד על ניהול נכסים עזובים, איתור בעליהם, ניהולם ושחרורם לידיהם לצד מניעת השתלטותם של זרים על נכסים פרטיים, לבל יהפוך רכוש פרטי שבעליו לא נמצא להפקר. צו לניהולו של נכס עזוב אינו מקנה לאפוטרופוס הכללי כל זכות בנכס והוא אף אינו הופך לבעליו, אלא הוא מנהל את הנכס בנאמנות לטובת בעלי הנכס עד איתורם והעברת הנכס אליהם או אל יורשיהם, לאמור "עד שיתייצב אדם ויזכה להנחת דעתו שהוא רשאי לקבלו, או... שהנכס חדל להיות נכס עזוב" (סעיף 15(א)). רק אם בעלי הנכס או יורשיהם לא אותרו, עובר הנכס לקנין המדינה (סעיפים 15(ג) ו-15(ג)), אך גם אז נשמרות זכויותיו של בעל הנכס הזכאי לקבלת "הנכס או שוויו כפי שהיה ביום העברתו למדינה" (סעיף 15(ד))."

ת"א (מחוזי ירושלים) 69833-06-20 יוסף פינק נ' האפוטרופוס הכללי, כמנהל נכסיהם העזובים (נבו) 15.03.2023

41. בתוך כך האפוכ"ל חייב לבצע חקירה מדי חמש שנים כדי לבדוק אם ניתן לאתר את בעלי הזכויות.

42. דהיינו, החוק קובע שני מצבים – האחד ניהול הנכס, שכפי שיפורט להלן עניינו בשימור ושמירה על הנכס, והשני, סיום הניהול בדרך העברת הנכס לבעלים שאותרו או לקנין המדינה.

עתירה זו לא עוסקת באופן בו על המדינה לנהוג בנכסים שתקבל. עמדתן העקרונית של העותרות היא כי על המדינה יהיה להשתמש בנכסים אלה כדי להיטיב את מצבה של האוכלוסיה במזרח ירושלים הסובלת ממחסור אקוטי שאינו במחלוקת גם בדיוור וגם במבני ציבור ובשטחי שירות, שבית משפט נכבד זה כבר נדרש אליו (ר' למשל בג"ץ 6183/16 ארגון ההורים למערכת החינוך בירושלים נ' משרד החינוך (2023); בג"ץ 5373/08 אבו לבדה נ' שרת החינוך (6.2.2011) שעסק במחסור החריף בכיתות לימוד במזרח ירושלים). עניינים אלה חורגים כמובן ממסגרתה של עתירה זו, המבקשת להיצמד להוראות הדין בכל הנוגע לסמכויות האפוכ"ל – ניהול מקיים, והעברה למדינה ככול שלא מאותרים הבעלים.

43. כפי שיפורט בפרקים הבאים, החוק אינו מתיר ולא נועד לאפשר פעולות נוספות בנכסים לרבות תכנון, פיתוח, מכירה שלהם וכיו"ב. פעולות מעין אלה מלמדות שהאפוכ"ל למעשה לא הצליח לאתר את בעלי הנכס המקוריים או חליפיהם לצורך "שיחרור" הקרקעות במשך שנים רבות והמשמעות היא שבעלים אלה ככל הנראה אף לא יאותרו.

במצב דברים זה, כפי שקובע החוק, האפוכ"ל אמור להעביר את המקרקעין לקניין המדינה והיא המוסמכת לקבל החלטות לגבי עתידן של הקרקעות.

## **5. מעמדו ותפקידו הייחודי של האפוכ"ל כרשות וכנאמן בנכסים שבניהולו אינם כוללים פעולות של "יזמות נדל"ן" שעניינן ייזום / הגשת תכניות, פיתוח, ושיווק מקרקעין**

44. אין חולק כי האפוכ"ל הינו רשות ציבורית הפועלת על פי דין (ר' גם ת"צ (מחוזי ת"א) 1508-04-17 זיו מן-דעלי נ' האפוטרופוס הכללי (נבו 02.11.2021)). בהיותו כן, חל עליו עקרון חוקיות המנהל לפיו הרשות מוסמכת לפעול בהתאם לסמכויות שהוקנו לה בחוק (ראו אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך א: עקרונות יסוד 157 (2005); יצחק זמיר הסמכות המנהלית כרך א 50 (1996)).

45. מהמפורט לעיל עולה בבירור כי לשון חוק האפוכ"ל אינה כוללת ייזום, תכנון או פיתוח ושיווק של הנכסים שהועברו לניהולו של האפוכ"ל ומשכך, יש לבחון את תכלית החקיקה (ע"א 8569/06 מנהל מיסוי מקרקעין חיפה נ' פוליטי, פ"ד סב(4) 280, 302-303 (2008)).

## **תכלית תפקידו של האפוכ"ל - שמירה על הנכסים בנאמנות, שמירה על שלמותם וערכם עד לשחרורם ו/או העברתם לקניין המדינה חלף פיתוחם – מחייבים פרשנות מצמצמת של סמכויות האפוכ"ל**

46. כאמור, על פי הוראות הדין, חובת המשיב היא לנהל את הנכסים בנאמנות עבור המעוניינים בהם.

47. על פי הצעת חוק האפוכ"ל "האפוטרופוס הכללי הוא תאגיד יחיד, וקיימת הפרדה בינו כאישיות משפטית עצמאית לבין המדינה. הסיבה לכך היא שהאפוטרופוס הכללי ממלא תפקיד של נאמן לאנשים שאת רכושם הוא מנהל..." (ד"כ 9.1.1978, 132)

48. בפסק הדין בהמ' (מחוזי ירושלים) 123/94 **האפוטרופוס הכללי ואח'** (אין משיבים) [פורסם בנבו] (13.9.1995), פירט בית המשפט בהרחבה אודות תפקידיו של האפוכ"ל כמנהל הנכסים. בפסק הדין הוזכרו דברי ההסבר לחקיקה ונבחנה תכלית ניהול הנכסים על ידי האפוכ"ל. בית המשפט הזכיר את דברי שר המשפטים דאז חיים צדוק בדבריו בקריאה ראשונה לפיהם מהות התפקיד היא שמירה על הנכסים **באותה צורה שבה הגיעו לידי ושינויים / מימושם מחייב קבלת צו מבית המשפט:**

את הנכסים הנמסרים לניהול האפוטרופוס הכללי על ידי בית המשפט משמר האפוטרופוס הכללי באותה צורה שהוא מקבלם אלא אם הגיע להערכה כי יש לממש את הנכסים ולשנות את צורת ההשקעה, וזאת הוא עושה רק לאחר קבלת צו מבית המשפט".<sup>6</sup>

ובהמשך נקבע במפורש בפסק הדין כי "מכירת מקרקעין שבניהול האפוטרופוס אינה בגדר פעולה שהאפוטרופוס אמור לבצע בדרך השיגרה, והיא טעונה אישור מראש של בית המשפט כתנאי לתוקפה".<sup>7</sup>

49. בית המשפט עמד על הדמיון שבין האפוכ"ל לבין "נאמן פרטי" לנהוג בנכסים בזהירות ובשקידה, ובה בעת על העובדה שהאפוכ"ל נושא בתפקיד ציבורי במסגרתו חלים עליו כללי המשפט הציבורי לרבות פעולה בסבירות, בתום לב וללא מניעים זרים.

גם כאשר נקבע במסגרת פסק הדין כי במסגרת תפקידו הציבורי, האפוכ"ל רשאי לשקול שיקולים שבאינטרס ציבורי רחב, הובהר במפורש שאין מדובר בשיקולים שבאינטרס המדינה במובן הצר ואין מדובר בשיקולים פוליטיים או אידיאולוגיים:

חובתו של האפוטרופוס לכנס את הנכסים שבניהולו, לנהלם ולעשות בהם מה שעשוי לדעתו להועיל למעוניינים בהם (סעיף 9(א) לחוק). "מעוניין" בנכס עזוב הוא מי שיש לו זכות באותו נכס, או זיקה קיימת או צפויה בו, לרבות נושה של אדם כזה (סעיף 1 לחוק).

הוראה בסיסית זו של החוק משמיעה לנו, כי השיקול המנחה בניהול הנכסים על ידי האפוטרופוס הוא תועלת המעוניינים בהם.

לנוכח מטרות תפקידו זה, משמש האפוטרופוס נאמן לנכסים המצויים בניהולו וחלות עליו חובות, בדומה לאלו החלות על נאמן פרטי, לנהוג בנכסים בזהירות ובשקידה ובהתאם לחובות האמון החלות על נאמן בנאמנות פרטית (השווה סעיף 10(ב) לחוק הנאמנות, תשל"ט-1979).

אולם, בעת ובעונה אחת עם היותו נאמן על נכסי נעדרים, נושא האפוטרופוס בתפקיד ציבורי על פי דין, ומכוח תפקיד זה חלים עליו כללי המשפט הציבורי בכל הנוגע לדרכי מילוי תפקידו ואופן הפעלת שיקול-דעתו. כך חלה עליו החובה לפעול בסבירות ובתום-לב, בהיעדר הפליה ושרירות ושלא למטרה זרה.

יתרה מזו: אף שחובתו הבסיסית של האפוטרופוס בניהול נכסים עזובים היא לקדם את עניינם של המעוניינים, אין זה מן הנמנע כי מכוח היותו ממלא תפקיד ציבורי על פי דין הוא עשוי, במצבים שונים, להידרש לשקול שיקולים שבאינטרס ציבורי רחב. בכך נמתח קו מסוים של שוני בינו כנאמן ציבורי לבין נאמן בנאמנות פרטית.

כך, למשל, ובמנותק לחלוטין מנושא הליך זה, אילו התבקש האפוטרופוס למכור נכסים עזובים לגורם עוין למדינת ישראל העלול לסכן את ביטחון הציבור, או להבדיל, לגורמים פליליים ועברייני חוק, איני מוציאה מכלל אפשרות, כי בהיותו

<sup>6</sup> ר' עמ' 237 לפסק הדין בהמ' 123/94.  
<sup>7</sup> שם.

ממלא תפקיד ציבורי על פי דין היה על האפוטרופוס לסרב להצעה כזו, גם אם בשיקול כלכלי טהור עשויה מכירה כזו להניב פירות ראויים לנהנים.

אולם זאת יש להבהיר:

שיקולים שבאינטרס המדינה במובן הצר, ואינם מתפרשים על פני שיקולים פוליטיים או אידיאולוגיים כאלה או אחרים. האפוטרופוס מופקד על ניהול הנכסים לטובת המעוניינים, ובשיקוליו אין הוא אמור לשרת את טובת המדינה, אם קיים ניגוד בין טובתה לבין טובת המעוניינים. על אחת כמה וכמה אין הוא רשאי ליזום דרישה או להיענות לדרישה להעביר נכסים לקניין המדינה על פי סעיף 15(ג) לחוק מתוך דאגה לאינטרס המדינה, אם מהלך כזה אינו משרת את טובת הנהנים. עשוי לעתים אף להיווצר עימות בין האפוטרופוס לבין המדינה בעניינים כגון אלה, ועל האפוטרופוס חובה לדבוק במטרות שלשמן הופקדו הנכסים בידי. לא לחינם הוקנה לאפוטרופוס מעמד של תאגיד יחיד מכוח החוק, וזאת כדי להפרידו, כאישיות משפטית העומדת בפני עצמה, מהמדינה. הפרדה זו מסייעת לאפוטרופוס לבצע את חובותיו על פי החוק בדרך של הפעלת שיקול-דעת עצמאי בניהול נכסים עזובים לטובת המעוניינים.

על הפרדה זו בין האפוטרופוס לבין המדינה עמד שר המשפטים ח' צדוק בעת הקריאה הראשונה של החוק (דברי הכנסת, כרך 79, עמ' 1331): הוא אומר, בין היתר (עמ' 1332):

"האפוטרופוס הכללי משמש במילוי תפקידו נאמן לאנשים שאת רכושם הוא מנהל, והוא חייב בחובות הנאמנות החלות על כל נאמן. ואכן יכול לקרות, ואף קורה לעיתים, שנוצר עימות בין האינטרסים שהאפוטרופוס הכללי מגן עליהם לבין אינטרסים אחרים, ובכלל זה של המדינה...".

ראה גם דבריו של יו"ר ועדת חוקה בקריאה השנייה ובקריאה השלישית של החוק (דברי הכנסת, כרך 81 עמ' 132):

"האפוטרופוס הכללי הוא תאגיד יחיד, וקיימת הפרדה בינו כאישיות משפטית עצמאית לבין המדינה. הסיבה לכך היא שהאפוטרופוס הכללי ממלא תפקיד של נאמן לאנשים שאת רכושם הוא מנהל, ולכן הוא חב להם את כל אותן החובות החלות על כל נאמן".

**נמצא, כי הנאמנות הציבורית של האפוטרופוס הכללי לגבי נכסים עזובים שבניהולו שואבת את תכניה בראש ובראשונה מחוק האפוטרופוס הכללי עצמו, מיסודות הנאמנות הפרטית המעוגנים בחוק הנאמנות, ומכללי המשפט הציבורי החלים על דרך פעולתו של נושא משרה ציבורית מכוח הדין.**

50. בית המשפט עמד על ייחודיות הנאמנות של האפוכ"ל ביחס לנכסים שבניהולו, להבדיל מנאמנות פרטית, העובדה כי הנהנה הוא בבחינת "נעלם" ובהתאם רצונותיו, וזמניות ההסדר – נאמנות האפוכ"ל הינה לעד הסדר זמני.

51. בהתאם, הגדיר בית המשפט עקרונות בדבר אופי חובות האפוכ"ל כנאמן וקבע במפורש כי להבדיל מנאמנות פרטית, פעילותו של האפוכ"ל צריכה לשאת גוון שמרני **שעיקרו בשימור הנכס ושמירה עליו להבדיל מפיתוחו:**

ב. קווים לדרך הפעלת שיקול-דעתו של האפוטרופוס:

ניתן להבחין בקווי הבחנה בין נאמנות האפטרופוס על נכסים עזובים לבין נאמנות פרטית, במובנים העיקריים הבאים: האחד - בנאמנות פרטית הנהנה שלמענו מתנהלת הנאמנות ידוע, והסדר הנאמנות הוא רצוני. בנאמנות האפטרופוס, הנהנה הוא בבחינת "נעלם" והנאמנות אינה הסדר רצוני שבעל הזכויות שותף לו, אלא הסדר שהוטל מכוח חוק. השני - והנגזר מההיבט הקודם, נאמנות האפטרופוס לעולם נחשבת כהסדר זמני, כנאמנות לתקופת מעבר אשר נועדה לזמן-ביניים עד אשר יימצא בעל הזכויות. לא כך הוא בנאמנות הפרטית המתאפיינת, בדרך כלל, בהיותה הסדר של קבע.

משוני זה נגזר הבדל מסוים בין אופי חובות האפטרופוס כנאמן לבין אלה של נאמן בנאמנות פרטית.

האחד - על האפטרופוס להתמיד בחובתו לאתר את בעל הזכויות ולחתור בעקביות לשחרר את הנכס מניהולו. נקודת המוצא ברקע היא כי הבעלים הוא הגורם הצריך להחליט בדרך כלל מה ייעשה ברכושו ויש להותיר בידו את האפשרות למצות את מרב זכויותיו בנכס, לכשיאותר. יסוד זה אינו קיים בנאמנות הפרטית. השני - **מאחר שהסדר הניהול על ידי האפטרופוס הוא פרי הוראתו של החוק ואינו הסדר רצוני, ובהיותו, בעיקרו, הסדר מעבר עד לאיתורו של בעל הזכויות, פעילותו של האפטרופוס בנכס המוחזק בידי נושאת בדרך כלל אופי של זמניות, ויש לה, מטבע הדברים, גוון שמרני, שעיקרו בשימורו של הנכס, להבדיל מפיתוחו.**

סעיף 9 לחוק מדבר בחובתו של האפטרופוס לנכס את הנכסים שבניהולו, לנהלם ולעשות מה שעשוי לדעתו להועיל למעוניינים בהם. **הדגש כאן הושם על ניהול, להבדיל מפיתוח, ואין לראות בכך מקריות.**

חובת השמירה של הנכסים היא חובתו הראשונית של כל נאמן באשר הוא נאמן, ומשמעה שימור הנכס מפני פגיעה ונזק. האמצעי העיקרי לשימור כזה הוא בניהול הנכסים בדרך שתביא לשמירת ערכם של נכסי הנאמנות, ונראה שכך הוגדרה חובתו של האפטרופוס לגבי נכסים עזובים שבניהולו.

בשונה מהאפטרופוס, הנאמן בנאמנות פרטית מחויב על פי סעיף 10 לחוק הנאמנות לשמור ולנהל את נכסי הנאמנות, אך חובה עליו גם לפתחם. **נאמנות האפטרופוס מתמקדת בניהול ובשימור הנכסים, ואילו חובתו של הנאמן הפרטי גם לפעול באורח אקטיבי לפיתוח הנכסים.**

.....

במקרה שלפנינו, החוק עצמו הגדיר את חובת האפטרופוס **כחובת "ניהול" הנכסים, ולא דובר בפיתוח.** נרמז בכך, כי הקו המנחה בניהול הנכסים צריך להיות **קו של שימור הנכסים, להבדיל מפיתוחם.** מסקנה זו מתבקשת לאור האופי המיוחד של הנאמנות שבה אנו עוסקים, קרי: נאמנות ציבורית שהוקמה מכוח חוק לטובתו של נהנה-נעדר, שלא ניתנה לו הזדמנות להביע את רצונו לגבי הסדר כזה, וכפתרון ביניים עד לאיתורו ושחרור הנכס אליו.

52. ייזום או הגשת תכניות מכח חוק התכנון והבניה, ובוודאי כחלק ממהלך כולל שסופו שיווק הנכסים הללו, לא יכולים להיחשב, ככלל, ניהול "שמרני" של נכס. בכחן של תכניות לשנות יעוד של קרקע (הן כהשבחה והן כפגיעה), לקבוע את אופי הבניה המותרת, לקבוע הוראות בעלות השלכות קנייניות כגון הפקעה, איחוד וחלוקה וכיו"ב ועוד ועוד.

53. לא בכדי קובע חוק התכנון והבניה הוראות שונות באשר לזכות להגשת תכנית (סעיף 61א(ב)), לזכות לפיצוי בגין פגיעה בשל תכנית (סעיף 197) וכיו"ב. כל שינוי תכנוני החל בנכס הוא בעל

השלכות כלכליות משמעותיות, ויזמה שלהן אינה יכולה להכלל בתפקידי האפוכ"ל בנכסים שבניהולו.

54. יצוין כי בפסק הדין בהמ' 123/94 האפוטרופוס הכללי ואח' שהוזכר לעיל הועלתה סוגית המצב התכנוני בנכס, אלא ששם נידונה סמכותו של האפוכ"ל להגיש התנגדות לשינויים תכנוניים שעשויים לפגוע לדעתו בנכס שבניהולו – סמכות שהעותרות אינן חולקות על קיומה ואשר עומדת בקנה אחד עם תפקידו של האפוכ"ל שמהותה שמירה על הנכס.

## **גם נהלי האפוכ"ל עצמם מלמדים על מדיניות שמרנית בניהול הנכסים שאין עניינה ביוזמות במקרקעין - ייזום, תכנון, פיתוח ושיווק**

55. נהלי האפוכ"ל (נוהל ניהול נכסים מיום 2.12.2021<sup>8</sup> עודכן ביום 29.1.2023) (להלן: "הנוהל") יכולים בעצמם ללמד על תפיסת האפוכ"ל את תפקידו כמנהל הנכסים. הנהלים אינם כוללים אופציה של ייזום מיזמי גדל"ן וקידום תכניות מתאר בנכסים שבבעלותו אלא עוסקים לאחזקה שוטפת וניהולו של נכס קיים (שיפוץ, אחזקה, השכרה, טיפול בחובות, פלישות לנכסים וכיו"ב).

56. אף החלקים בנוהל אשר עוסקים במעקב אחר שינויים תכנוניים והפקעות וכן התחדשות עירונית, עניינו של האפוכ"ל אינו בייזום השינוי התכנוני או תכנית ההתחדשות בעצמו, אלא בחינת התכניות שצד אחר כלשהו יזם, והשפעתן על הנכסים הספציפיים שבניהולו הכלולים בתחומי אותן תוכניות מוצעות.

ר' מתוך הנוהל המצורף ומסומן "9"

### **2.6 מעקב אחר שינויים תכנוניים והפקעות**

- 2.6.1 האפוטרופוס הכללי, יבצע מעקב שוטף בילקוט הפרסומים אחר שינויים תכנוניים צפויים ביחס לנכס המקרקעין המנוהל.
- 2.6.2 כאשר מתגלה שינוי תכנוני צפוי, תיבדק משמעות השינויים התכנוניים והשפעתם על הנכס המנוהל. במידת הצורך, השינוי יועבר לבדיקה וחוות דעת של שמאי מקרקעין מהמאגר הממשלתי וכן בחינה משפטית.
- 2.6.3 לפי העניין, תוגש התנגדות לתוכנית לוועדה לתכנון ולבנייה, זאת בהתאם לקבוע בדיון וכן יועבר לטיפול משפטי לפי הצורך.
- 2.6.4 בעת קבלת בקשה מצד ג' למתן הסכמה בדבר ביצוע שינוי תכנוני בנכס מקרקעין, יבחן האפוטרופוס הכללי את ההשלכות של התכנית המוצעת על נכס המקרקעין המנוהל, העלויות הצפויות, ההשבחה או הפגיעה בנכס המנוהל ומשך הזמן לביצוע. ובהתאם למכלול נסיבות העניין לרבות השיקולים הכלכליים, המשפטיים והניהוליים ובהם מהות הנכס, קיומם של כספים נזילים בתיק והצפי לסיום הניהול, תתקבל החלטה בעניין הסכמה לשינוי.
- 2.6.5 ככל שמדובר בבקשה של בעל חלקה סמוכה, לביצוע השינויים בחלקה שבבעלותו, והבקשה אינה פוגעת בזכויות נכס המקרקעין המנוהל, יש לשקול מתן הסכמה בכפוף לתנאים ובהם מתן הסכמה דומה של בעל החלקה הסמוכה, ככל שבקשה זו תעשה בידי האפוטרופוס הכללי או בעל הזכויות הנעדר.

### **2.7 התחדשות עירונית והשבחה תכנונית**

<sup>8</sup> אשר פו

2.7.1 בעת ייזום ו/או עם קבלת פניה בקשר להתחדשות עירונית או השבחה תכנונית, האפוטרופוס

הכללי יבדוק את מהות הפניה והשפעתה על הנכס המנוהל. במידת הצורך, תוזמן חוות דעת

מומחה לרבות, חוות דעת שמאית, אדריכלית, כלכלית ומשפטית.

2.7.2 ההחלטה בנוגע להתחדשות העירונית וההשבחה התכנונית, תתקבל בהתאם למכלול נסיבות

57. הנוהל אף קובע במפורש כי לא ניתן להוציא לפועל פרוייקט התחדשות עירונית ללא אישור בימ"ש (סעיף 2.7.3 לנוהל).

58. ביטוי נוסף לאופן המצומצם שבו רואה האפוכ"ל את סמכויות הניהול שלו, הוא העובדה כי האפוכ"ל עושה שימוש בחברות ניהול חיצוניות, אשר מנהלות עבורו את הנכסים באמצעות מכרזים. עיון במכרזים אלה מלמד רבות אודות היבטי הניהול של האפוכ"ל ור' את הגדרתו במכרז האחרון שפורסם בשנת 2014:<sup>9</sup>

2.10. "ניהול" או "ניהול נכסים"

משמעו טיפול בכלל ענייני הנכס באמות מידה מקצועיות ומקובלות להשגת אחוזי אכלוס גבוהים בתשואה מקסימאלית מן הנכס לאורך זמן הכולל: החזקה תקינה, חסכונית

חתימת המציע בראשי תיבות

5

מכרז למתן שירותי  
ניהול נכסי נדל"ן

ודינת ישראל  
שרד המשפטים

ואופטימלית של הנכס תוך שמירה על כללי בטיחות, טיפול בענייני הנכס מול השוכרים, השותפים וצדדי ג' אחרים, לרבות הרשויות השונות, ניהול כספי וחשבונאי מסודר, ודיווח שוטף לאפוטרופוס הכללי כנדרש על פי ההסכם, והכל בהתאם להוראות הדין ותוך שמירה על זכויות הנעדרים בנכסיהם. למען הסר ספק, יובהר בזאת כי ניהול אינו כולל מכר, לרבות ניהול מו"מ לקראת מכר, ולרבות העברת זכויות דיירות מוגנת.

59. כלומר, אף מפרשנותו של האפוכ"ל לחוק, כפי שבאה לידי ביטוי בנהליו, אין זכר לפעולות מעין אלה המתוארות בעתירה לרבות ייזום, תכנון, פיתוח שיווק וכיו"ב.

60. אודות מעמדו וצמצום היקף תפקידו של האפוכ"ל ניתן ללמוד גם בהשוואה לחוק נכסי נפקדים, תש"י-1950 אשר קובע כי "כל זכות שהיתה לנפקד בנכס עוברת מאליה לאפוטרופוס..." ואף מתייחס במפורש לפיתוח הנכס, בנייתו וכיו"ב (אודות סמכויות האפוטרופוס לנכסי נפקדים ר' גם ע"א 5931/06 דאוד חטאב חסיין נ' שאול כהן (נבו) 15.04.2015), וזאת להבדיל מחוק האפוכ"ל אשר שותק ביחס לכל סמכויות אלה.

61. גם מכאן ניתן להסיק בבירור את שנקבע בפסיקה אודות התנהלותו השמרנית המתחייבת של האפוכ"ל ביחס לנכסים עזובים שבניהולו. ומכאן הדרך למסקנה כי הוא אינו רשאי ליזום ו/או להגיש תכניות בנכסים שבניהולו.

62. מכלול האינדיקציות מלמדות כי לשון הדין ותכליתו אינם מכילים אפשרות של הגשת תכניות כחלק מניהול הנכסים.

<sup>9</sup> <https://www.gov.il/he/departments/publications/reports/tender-3-14>



**6. לחילופין, אף אם ההסדר החוקי מתיר ייזום תכניות לצורך נכסים שבניהול האפוכ"ל, הרי שמדובר לכל היותר בתוכניות נקודתיות בנכסים ספציפיים מבונים, ולא שינויים תכנוניים גורפים בנכסים פנויים העולים כדי "מיזמי נדל"ן" רחבי היקף**

63. על פי עמדתו הרשמית של המשיב 1 (כפי שעולה בנהליו, במכרזים שמפרסם וכפי שהובאה בתשובת המשיב לעתירה בבג"ץ 9123/20 עיר עמים ואח' נ' האפוטרופוס הכללי):

\_\_\_ כל נכס מקרקעין מנוהל **בנפרד** עבור בעליו, לטובתו או לטובת יורשיו, **והנכסים אינם מנוהלים כמקשה אחת.**

- המשיב 1 מפעיל **שיקול דעת פרטני ביחס לכל נכס**, תוד שימת דגש על ניהול בנאמנות עבור הבעלים.

64. עמדה רשמית זו עומדת בניגוד ברור ומובהק לייזום והגשת התכניות שבגינן הוגשה עתירה זו וממחישה כיצד פעולות האפוכ"ל ביוזמה / הגשת תכניות במזרח ירושלים חורגת מגדר תפקידו.

65. ראשית, אין מחלוקת כי הנכסים במזרח ירושלים הוקנו לאפוכ"ל כמקשה אחת. שנית, בחלוף למעלה מחמישים שנים ממועד ההקניה, באין מחלוקת כי הבעלים אינם ידועים בוודאי שלא ניתן לדעת מה האינטרס שלהם (בחינת אינטרס הבעלים כאינטרס כלכלי צר בלבד הינו בלתי סביר ולא מן הנמנע שבעלי זכות בקרקע כלשהי יבקשו להותירה במצבה הקיים, להותירה לדורות הבאים, או לפתחה בדרך מסוימת אחרת מאשר מיצוי הפוטנציאל הכלכלי שבה, ומשכך קבע בית המשפט היות שאינטרס המעוניינים אינו ידוע, יש לפעול לשמירת הקיים חלף פיתוח).

66. אך העיקר הוא שהתכניות העומדות בלב עתירה זו, שניזומו / הוגשו / קודמו על ידי האפוכ"ל לאחר העברת ניהול הנכסים במזרח ירושלים לידי המחלקה הכלכלית במשיב 1, הינן תכניות רחבות היקף הכוללות עשרות דונמים ומאות יחידות דיור וכי הן מתוכננות בנכסים שהם למעשה אדמות פנויות ובלתי מבונות.

67. מדובר למעשה ביזמות נדל"ן – תכנון של שכונות מגורים שלמות כהגדרתן (או הרחבה/עיבוי של שכונות קיימות אך **במנותק מהן, במציאות**) הכוללות מאות יחידות דיור על קרקעות פנויות בהיקפים של עשרות דונמים, ובהמשך שיווקן ומכירתן. לפחות לגבי שתיים מהתוכניות המדוברות (תכנית 101-0120709 ותוכנית 101-1049873) מדובר במהלך אידאולוגי כחלק מהחזון המוצהר של המגישים הפרטיים לשינוי אופיה של מזרח ירושלים.

68. מדובר במהלך מרחיק לכת שאף הפרשנות הליברלית ביותר לדין, אינה יכולה להתיר.

69. אף אם נניח כי החוק מתיר במקרים מסויימים ליזום תכנון נקודתי, שמרני, מינימליסטי, המתחייב לצורך שמירה על ערכו של נכס, הרי שאין זה המהלך המבוצע על ידי האפוכ"ל בענייננו.

70. נוהל האפוכ"ל אינו עוסק בטיפול בנכסי מקרקעין פנויים ו/או באדמות פנויות כלל, ולא בכדי. הנהל עוסק כולו בנכסי מקרקעין בנויים ותפעולם.

71. גם במקרה של יוזמה תכנונית המופנית לאפוכ"ל כמנהל הנכס, מחייב הנוהל את האפוכ"ל לבחון את כלל ההיבטים הכלכליים, משפטיים, ניהוליים וכיו"ב ביחס לנכס שלגביו מבוקשת התחדשות עירונית / תכנון וקבלת אישור בימ"ש לפני חתימה על חוזה התחדשות עירונית.

72. בענייננו, אין חולק נוכח היקף התכניות שהן לא נבחנו מכל הבחינות הדרושות, ביחס לכל נכס ונכס בנפרד וממילא בחינה שכזו לא הובאה במסגרת מסמכי התכניות.

73. ובכל מקרה האפוכ"ל לא בחן את הכדאיות הכלכלית ביחס לנכסים שבניהולו הכלולים בתכניות. בשים לב לעובדה שבשתיים מתוך התכניות הללו מתוכנן מתחמי מגורים לאוכלוסייה יהודית אשר אמורים לקום בלב שכונות פלסטיניות, באופן המצמם את הביקוש לנכסים לקהל מסויים, ספק אם מדובר במקסום כלכלי של הנכסים ובכלל, כדאיותה הכלכלית של התכנית מוטלת בספק.

74. רוצה לומר, אף אם ניתן להגיש תכנית ביחס לנכס ספציפי במסגרת ניהולו (והעותרות אינן מסכימות לפרשנות זו) הרי שהגשת תכניות הכוללות עשרות נכסים כמקשה אחת כחלק ממהלך שסופו שיווק הנכסים הללו, משמעותה הברורה היא ניהול הנכסים כמיזמים נדל"ניים עתירי שטח, תוך קבלת החלטות גורפות באופן החורג הרחק ממהות תפקידו של האפוכ"ל.

75. מי שרשאי ליזום מהלכים מעין אלה – הקמת שכונות ושיווק קרקעות, הם מדינת ישראל בעצמה או רשויות שנועדו לכך (כגון רשות מקרקעי ישראל), אשר ראוי כי ישקלו שיקולים רחבים בדבר טובת כלל האוכלוסייה (לרבות אוכלוסיית מזרח ירושלים). אך האפוכ"ל אינו פועל להעברת הנכסים לקניין המדינה וזאת על אף שזו חובתו החוקית במקרה שלא אותרו הבעלים.

## **7. תכלית החקיקה ביחס לנכסים במזרח ירושלים מצמצמת עוד יותר את סמכויות**

### **המשיב 1**

76. במסגרת סמכויותיו פועל האפוכ"ל לניהול נכסים עזובים (כהגדרתם בסעיף 1 לחוק האפוכ"ל) מכח צווי ניהול שניתנו לו באופן פרטני ביחס לכל נכס ונכס על ידי בתי המשפט.

77. באשר לנכסים הנמצאים במזרח ירושלים, כלל הנכסים שהיו בניהולו של הממונה הירדני הוקנו לאפוכ"ל כמקשה אחת כאמור מכח חוק הסדרי משפט ומינהל.

78. על פי דברי ההסדר להצעת חוק הסדרי מינהל תשכ"ח 1968 החוק נועד להסדיר מעבר תקין לדין הישראלי. הצעת החוק הסדירה לראשונה בסעיף 5:

מקרקעין המוקנים ל"ממונה על רכוש האיב" שנתמנה על ידי שלטונות המדינה שהחזיקה בשטח למעשה לפני החלת המשפט, יועברו לאפוטרופוס הכללי, והוא ישחרר אותם לבעליהם (סעיף 5).

79. מדיוני ועדת החוקה של הכנסת בהצעת החוק עולה כי כוונת המחוקק היתה למנוע מצב של כאוס, מרמה וחסירת רכוש.

80. לפיכך, ניתן לומר בבירור כי החלת חוק האפוכ"ל והדין בדבר "נכסים עזובים" על נכסים במזרח ירושלים נעשתה בנסיבות אחרות מאשר על יתר הנכסים העזובים בחוק האפוכ"ל.

81. בענייננו קיימים הבדלים מהותיים נוספים בין נכסים עזובים שהוצא בעניינם צו ניהול מכח סעיף 6(א) לחוק האפוכ"ל לבין נכסי מזרח ירושלים:

- לא מדובר בנכסים ספורדיים ונקודתיים הפזורים ברחבי המדינה אלא בשטחים רבים, מרוכזים באזור גאוגרפי מסויים – הוא מזרח ירושלים.
- באזור זה מתגוררת אוכלוסיה פלסטינית מזה שנים רבות הסובלת ממצוקת דיור ומצוקת תכנון חמורות.
- בצמוד אליהם לנכסים בהם מבקש האפוכ"ל לקדם תכנון, מתגוררות משפחות פלסטיניות רבות מזה עשרות שנים, והנכסים בניהול האפוכ"ל עשויים להוות האפשרות היחידה להרחבת שכונותיהם לטובת הקהילה.

ור' את דברי בית המשפט הנכבד באשר למורכבות עניין זה:

"61. 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 מבתייהם. זכות הקניין היא חשובה, אך יש חשיבות גם להגנה על קורת ביתם של אנשים ולהיבטים של הסתמכות על מצב דברים."

**בג"ץ 7446/17 מאהר סרחאן ו- 103 אח' נ' האפוטרופוס הכללי והכונס הרשמי (נבו) 21.11.2018**

- מדובר בנכסים שעל פי הדין צריך היה לפנות לביהמ"ש לצורך העברתם לקניין המדינה לפני שנים רבות, לאחר שמשך למעלה מ-50 שנים לא נמצאו בעליהם (בהתאם לסעיף 15 לחוק האפוכ"ל), והדבר לא נעשה (בניגוד למאות נכסים עזובים אחרים שבהם האפוכ"ל מפרסם הודעות על העברה לקניין המדינה)<sup>10</sup> (כאמור, לעמדת העותרות ראוי היה שהמדינה תשתמש בנכסים אלה לטובת תושבי מזרח ירושלים וצרכיהם האקוטיים, ומכל מקום באופן שוויוני ולטובת כל אוכלוסיית העיר, אך עניין זה חורג ממסגרתה של עתירה זו).

82. לא בכדי ולו מפאת אופיים השונה של הנכסים, עברו הנכסים במזרח ירושלים (ואלה בלבד) לטיפול של היחידה הכלכלית (שהיא מחלקת מטה במשרד האפוכ"ל) ובשונה מנכסים עזובים אחרים.

83. היקף ההשפעה של ייזום ותכנון בנכסים אלו ושיווקם הוא מרחיק לכת ואינו דר בכפיפה אחת עם תכליתו של חוק הסדרי משפט ו/או חוק האפוכ"ל. בתוך כך נכללים גם הליכי ההסדר במזרח

<sup>10</sup> ר'י

ירושלים (אשר נעשים בתמיכת האפוכ"ל) ללא שמירה מספקת על זכויות בעלי הקרקע המקוריים או חליפיהם.

84. לפיכך, בהתחשב בפרשנות המצמצמת שיש לתת ממילא לסמכויות האפוכ"ל כנאמן על נכסים עד להשבתם / העברתם לקניין המדינה, הרי שבנכסים במזרח ירושלים חובת הנאמנות השמרנית חלה ביתר שאת, ובנכסים אלה באופן מפורש ופרטני אין להתיר לאפוכ"ל להגיש/ליזום תכניות ולאפשר מהלכים נדל"ניים מעין אלה.

85. התכנון רחב ההיקף בנכסים העזובים במזרח ירושלים אשר סופו הצפוי בשיווק הקרקעות, ללא התחשבות באופיים המיוחד של הנכסים ובעובדה שיש להחיל בעניינם דין נפרד, בשילוב העובדה שהאפוכ"ל נמנע מהעברה מסודרת של הנכסים לקניין המדינה בהתאם לסעיף 15(ג) לחוק האפוכ"ל (שחל במפורש מכח חוק הסדרי משפט), מהווה אפוא פעולה בחוסר סמכות.

## **8. היות שהאפוכ"ל אינו מוסמך ליזום תכניות, הוא אף לא מוסמך להגישן וזאת על אף האמור בסעיף 61א(ב) לחוק התכנון והבניה**

86. סעיף 61א(ב) לחוק התכנון והבניה קובע מי מוסמך להגיש לתכנית מתאר או תכנית מפורטת בחלוקה לשני סוגי מגישים: קבוצה אחרת כוללת גופים מטעם המדינה / הרשות המקומית: " משרד ממשלתי, רשות שהוקמה לפי חוק, חברה ממשלתית שעיקר עיסוקה הוא בפיתוח מבנים ותשתיות, ועדה מקומית או רשות מקומית, כל אחת בתחום מרחבה..."; קבוצה שניה כוללת בעל קרקע או מי שיש לו עניין בקרקע (לרבות "מי שיש לו זכות בחלק מסוים מהקרקע הנכללת בתכנית בשיעור של 66% או יותר ואין בתכנית שהוא מבקש להגיש פגיעה בחלק מסוים אחר של הקרקע הנכללת בתכנית, שהוא אינו בעל זכות בה".

87. היות שבשתיים מתוך שלוש התכניות הכלולות בעתירה זו, האפוכ"ל הינו "מגיש" התכנית להבדיל מ"יזם" התכנית, נבקש להבהיר מדוע סמכויותיו של האפוכ"ל כפי שמוגדרות בדברי החקיקה המסמיכים אותו אינן מאפשרות לו להגיש תכניות בכסות של "רשות שהוקמה על פי חוק".

88. מובן, שההרשאה הכללית שניתנה בחוק התכנון והבניה לרשויות שהוקמו מכח חוק כהסדר כללי, כפופה לסמכויות של הרשויות כפי שמוסדרות בחקיקה הקובעת את סמכויותיה. חוק התכנון והבניה לא "מרחיב" את הסמכויות שהקנו דברי החקיקה המסמיכים לרשויות השונות.

89. ברי כי לא היה עולה על הדעת לאפשר לרשויות מכח חוק כגון רשות מכוח חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968; הרשות הלאומית לבטיחות בדרכים; חוק הרשות הארצית לכבאות והצלה וכד', לפעול כיזמי נדל"ן, להגיש תכניות רחבות היקף ללא שהדבר מוסדר באופן מפורש בחקיקה או בנהליהן.

90. בענייננו, כפי שפורט בעתירה זו, אין לפרש את סמכויות האפוכ"ל הקבועות בדבר החקיקה הקובעת את גדר סמכויותיו, ככאלה המקנות לו סמכות ליזום מהלכים נדלניים של יזום תוכניות מתאר נרחבות. ההגדרות בחוק התכנון והבניה לא גוברות על הגדרה זו של הסמכות. האפוכ"ל הוא אמנם רשות שהוקמה על פי חוק, אך במהותו ולשיטתו שלו עצמו, אמור להתנהל באופן הנפרד מהמדינה (ר' בדבר ההסבר להצעת החוק שהובאו לעיל), לטובתם של הבעלים הפרטיים

(להבדיל מטובת המדינה / לצורך קידום אידיאולוגיה מסויימת – ר' פס' 49 לעיל). יתרה מכך כפי שפורט לעיל הדין ונהליו, כלל אינם עוסקים בתכנון ובוודאי שלא בייזום נדל"ני רחב היקף כמעין זה בו עוסקת עתירה זו.

91. מטעמים אלה ממש האפוכ"ל אף אינו רשאי להגיש תכנית כ"בעל קרקע" או מי שיש לו עניין בקרקע. ראשית, כפי שהובהר לעיל, האפוכ"ל אינו משמש כבעל הקרקע ואינו נכנס בנעלי בעל הקרקע אלא כנאמן בלבד, ואף זאת בעל אופי שמרני, אף בניהול נכסיו בנאמנות לטובת בעלי הקרקע, פעולותיו כפופות לסמכותיו כפי שניתנו לו בחוק ואלה, כפי שהובא בפירוט לעיל, אינן כוללות הגשת תכניות (ובוודאי לא בהיקפים המדוברים ובנסיבות המדוברות).

## **9. לחילופין, אף אם ייזום ו/או הגשת תכניות אינן חריגה מסמכויות המשיב 1, הרי שהן לכל הפחות חורגות ממתחם הסבירות שבפעולותיו**

92. פרשנות ההסדר החקיקתי כפי שפורט לעיל, מלמד כי ייזום / הגשת תכניות בנכסים עזובים, ובפרט תכניות רחבות היקף הכוללות נכסים רבים, פנויים, במזרח ירושלים, חורגים מסמכות המשיב 1.

93. אך אף אם תתקבל פרשנות מרחיבה (באופן מרחיק לכת) לדבר החקיקה (אם לפי חוק הסדרי משפט ואם לפי חוק התכנון והבנייה), לפיה פעולות התכנון נשוא העתירה מצויות פורמלית בגדר סמכויות האפוכ"ל, הרי שפעולות אלה פגומות בהיותן בלתי סבירות באופן קיצוני, ויש לבטלן, וזאת מהטעמים שפורטו בגוף העתירה והנוגעים לתכלית ההסדר החקיקתי ואבני התשתית שלו: שמירה על הקיים או העברה למדינה.

94. כרשות בעלת תפקיד ציבורי שהוקמה על פי חוק, על המשיב 1 להפעיל את שיקול דעתו בסבירות (ר' בג"ץ 5872/07 איגוד מפיקי סרטים וטלוויזיה בישראל נ' הרשות השניה לטלוויזיה ולרדיו (נבו) 27.10.2010); בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) (1981); בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) (1993); בג"ץ 4500/07 ח"כ שלי יחימוביץ' נ' מועצת הרשות השניה לטלוויזיה ולרדיו (21.11.2007).

95. בעניינו, פעולותיו של האפוכ"ל לייזום / להגיש את התכניות שנכללו בעתירה זו הינן בלתי סבירות בעליל, בהיותן חורגות ממהותו של ההסדר החקיקתי שתכליתו כאמור – שמירה על נכסים בעבור המעוניינים בהם עד לאיתורם או העברתם לקניין המדינה.

96. כפי שמתואר, האפוכ"ל יזם תכנון רחב היקף (עשרות דונמים) של שכונות מגורים בנות מאות יחידות דיור.

97. אין, ולא יכולה להיות מחלוקת כי פעולות מעין אלה חורגות הרחק מעבר למהות תפקידו של האפוכ"ל (כפי שכבר הוזכר לעיל בעניין המ' 123/94) שתכליתן שמירה על הנכסים באותה צורה שבה הגיעו לידיהם. אמנם פסק הדין מדבר על פעולות חריגות (באישור בי"מ"ש) של מימוש או שינוי הנכס, אך ברור שמדובר בפעולות נקודתיות המתיחסות למקרה מיוחד של נכס ספציפי, ולא בשינוי מאסיבי של נכסים ושימוש בהם כזם נדל"ן.

98. שימוש האפוכ"ל בכובעו כרשות על פי חוק או כנאמן בזכויות הנכסים הללו, לצורך פעולות המתאימות ליזם נדל"ן או לחילופין פעולות שראוי שיתבצעו על ידי המדינה כחלק ממדיניות מוסדרת, הינה בלתי סבירה בעליל וחותרת תחת ההסדר שאמור להיות שמרני באופיו.

99. ראשית, האפוכ"ל יזם תכנון רחב היקף של שכונות מגורים שלמות בקרקעות שנמסרו לו לטובת שמירה עליהן כאשר ברור שסופן הוא שיווקן. מהלך זה יוביל לכך שנכסים המצויים בנאמנות האפוכ"ל, יועברו בפועל לידי צדדים שלישיים, כך שכל שבשלב מאוחר יותר יאותרו הבעלים המקוריים או יורשיהם, אלה לא יוכלו לדרוש את הנכס. מכאן עולה בבירור כי האפוכ"ל אינו מצפה לאתר את הבעלים הנוכחי ומשכך היה עליו להעביר את הנכסים לקניין המדינה (חלף ביצוע פעולות תכנון ויזום נדל"ן).

100. בפעולתיו האפוכ"ל לא שקל את כלל השיקולים הרלוונטיים לעניין לרבות ההשפעה הספציפית על כל נכס ונכס אלא ביצע תכנון כוללני וגורף. האפוכ"ל לא שקל מה טובתם של המעוניינים בנכס (ולו מן הטעם שהמעוניינים בנכסים אינם ידועים לו) וביצע מהלך שהוא ההפך המוחלט לניהול השומר על הנכסים במצבם הקיים. לא יכול להיות חולק כי במקרה בו רשות ממשלתית אחרת היתה מגישה תכנית כגון אלה המובאות בעתירה זו, בשטחים נרחבים שבניהול האפוכ"ל, היה על האפוכ"ל להתנגד לאותן תכניות מתוקף תפקידו כנאמן בקרקעות הללו, בין היתר, מאותם שיקולים המפורטים כאן בדיוק.

101. אם לא די בכך, האפוכ"ל התעלם לחלוטין מהמאפיינים הייחודיים של הנכסים במזרח ירושלים, שהם שונים במובהק מנכסים אחרים שבניהולו (כפי שפורט לעיל), לרבות הנסיבות שבהן נמסרו הנכסים לניהולו, מאפייני הקהילות המתגוררות בצמוד לאותם לנכסים והעובדה שהנכסים הללו הם האפשרות האחרונה והיחידה לפתרונות של מצוקת הדיור ומצוקת התכנון הקונקרטי של אותן קהילות, המתגוררות במזרח ירושלים מזה שנים רבות.

102. פעולות התכנון נשוא העתירה אותן יזם האפוכ"ל, הן מרחיקות לכת, חסרות תקדים ואין להן אח ורע בפעולות האפוכ"ל בעבר. תכנון רחב היקף בקרקעות פנויות שמעולם לא נעשה קודם לכן, ולכן אף לא מוסדר בנהלי האפוכ"ל הינו בלתי סביר בנסיבות ובפרט שהשפעתו על תושבי מזרח ירושלים היא כה רחבה ומשמעותית.

103. לפיכך יש לקבוע, לחילופין, כי יזום ו/או הגשה של תכניות על ידי האפוכ"ל בנכסים שבניהולו במזרח הינן בלתי סבירות באופן קיצוני.

## **10. סיכום וסעדים**

104. אשר על כל הנתען בעתירה זו יבוקש כדלקמן:

1. לקבוע כי אין למשיב 1 הסמכות ליזום מהלכי תכנון כמתואר בעתירה לנכסים העזובים שבניהולו במזרח ירושלים.
2. היות שהמשיב 1 חרג מסמכותו בייזום תוכניות המתאר, יש לבטל את אישור תכנית גבעת שקד שהינה פרי של אותו מהלך חסר סמכות, ולהימנע מקידום התכניות הנמצאות בשלב מוקדם יותר של ההליך התכנוני וטרם הפקדה לרבות שתי התוכניות הספציפיות הכלולות בסעד השלישי המבוקש.

3. העותרות מכירות בכך, כי לאור השלבים השונים בהן מצויות התוכניות הנ"ל עשוי הסעד האופרטיבי שיינתן להשתנות, אך מכל מקום הקביעה העקרונית שתינתן תחייב את המשיב מעתה ואילך.


105. יובהר, כי בעת הגשת עתירה זו טרם ברורות כוונות המשיב 1 לגבי השלב הבא בקידום "המיזמים הנדל"ניים" המתוארים בעתירה ככול שיעלה בידו להשלים את השלב הראשון של אישור תוכניות המתאר שיזם, וכיצד בדעתו לשווק את המקרקעין שמוסדרים במסגרת התוכנית וימומשו בעקבות אישורה. עניין שיווק המקרקעין מוקדם, והעותרות שומרות על כל זכויותיהן וטענותיהן בקשר לנושא זה.

עתירה זו נתמכת בתצהירו של מר אביב טטרסקי, חוקר בעמותת עיר עמים.

היום 27.3.2024

  
ניבי אטיאס, עו"ד

בכבוד רב,

  
ישי שנידור, עו"ד