

1. עיר עמים, ע.ר....
2. ר"ח
3. ר"ז
4. ד"ב
5. ד"ס
6. ג"ס
7. ג"ע
8. ר"פ
9. ר"נ
10. ע"א
11. ר"מ
12. מ"ח
13. ק"א
14. ר"ב
15. מ"ס
16. ע"א
17. ר"ג
18. ע"א

ע"י ב"כ עו"ד כרמל פומרנץ (מ.ר. 57448)

מר"ח מקוה ישראל 8, תל אביב

טל. 03-9070650 ; פקס. 077-4703722

מס' נייד : 0545-832456 ; מס' רישיון 57448

דוא"ל : carmel@carmelpomerantz.com

העותרים

- נ ג ד -

1. השר לענייני ירושלים ומורשת, מר זאב אלקין

2. שר המשפטים, מר גדעון סער

3. רשמת ההקדשות, עו"ד קארן שוורץ

באמצעות ב"כ מפרקליטות המדינה

4. החברה לפיתוח מזרח ירושלים

באמצעות ב"כ עו"ד ניסן כוחי ואח'

ממשרד אליצור דיבון, רח' עליאש 8, כניסה ד', ירושלים, 94586

5. הקדש בנבנישתי, מס' הקדש 590023248
6. אברהם שפרמן - ת.ז. 028536688 - נאמן ההקדש
7. מרדכי זרביב - ת.ז. 025059866 - נאמן ההקדש
8. יצחק רלב"ג - ת.ז. 007160344 - נאמן ההקדש

אצל עו"ד א. סגל

רח' טורא 32א, ימין משה ירושלים
טל': 02-6333793 ; פקס: 02-6333795
דוא"ל: office@avisegallaw.com

9. עטרת כהנים, ע.ר. 58-0008126

מרח' יפו 38, ירושלים

10. גב' מיכל ברוס, ת.ז. 039530761

מרח' שח"ל 21, ירושלים, 9370204

11. עמותת "מדרשת קדמת ירושלים שעל יד עטרת כהנים", ע.ר. 580066686

המשיבים

מרח' יפו 38, ירושלים

עתירה דחופה לצו על תנאי

בית המשפט הנכבד יתבקש להורות למשיבים להתייבב וליתן טעם, באם יחפצו, מדוע לא יורה כדלקמן:

- א. למשיבה 3 – לעשות שימוש בסמכותה המאסדרת ולאסור על מנהליו הזמניים של הקדש בנבנישתי להפעיל בכל דרך לרבות השכרה, מיזם **תיירותי** במבנה שמחזיק ההקדש (שבהתאם להנחיות המקדיש מיועד למגורי עניים, באמצעות מגורים בלבד), כל עוד לא הורה בית המשפט המחוזי על שינוי הוראות שטר ההקדש בהתאם לסעיף 23(א) לחוק הנאמנות.
- ב. למשיבים 1-3 – להימנע מקידומו בכל דרך שהיא, לרבות מימון, של מיזם תיירותי במבנה, וזאת עד לסיום הליך בדיקת העומק החריג עליו הורה רשם ההקדשות בנוגע לניהול ההקדש ונאמנותם של מנהלי ההקדש, אנשי "עטרת כהנים"; זאת בכלל, וזאת בעיקר נוכח הצהרת המשיבה 3 כי ההקדש דיווח על מיעוט משפחות יהודיות המתגוררות בנכס, ונוכח ניסיון להשכרתו לעמותת-בת של "עטרת כהנים" לשם הפעלת אתר תיירותי בו.
- חוסר הסבירות שבקידום המיזם מתעצם נוכח היעדר הסכם שיבטיח את האינטרס הציבורי בנכס; נוכח היעדר היתר בניה כדין לשימוש במבנה לצרכי תיירות ובהיעדר היתר בניה לעבודות הבניה שיבוצעו באמצעות כספי הציבור.
- ג. למשיבים 1-3 - להימנע ממימוש ההסכם ומהעברת כספי ציבור לנאמני ההקדש, וזאת עד לחשיפת הטעמים והתשתית העובדתית לחתימת ההסכם

הפשרה והטעמים לשינוי עמדת המשיבה 3 לציבור באופן שניתן להעביר ביקורת ציבורית ומשפטית על החלטה, ולהימנע מהעברת כספי ציבור בתקופת ממשלה יוצאת.

ד. למשיבה 4 - לפעול בהתאם לכללים בדבר ניגוד עניינים ביחס לקשר בין המשיבה 10 (דירקטורית בחברה הממשלתית בעת הוצאת המיזם לפועל על ידי החברה הממשלתית) **לבעלה**, בכיר במשיבה 9, "עטרת כהנים" שהוא (ולא מנהלי ההקדש) עמד מאחורי הוצאתו לפועל של המיזם התיירותי בנכס במימון המשיבה 4; במסגרת זו יש להורות על ביטול כל החלטה שהתקבלה במשיבה 4 במעורבות המשיבה 10 בנוגע למיזם מרכז המבקרים ולמשיבה 9 וגופים הקשורים אליה, לרבות המשיבה 11, ולדווח לרשם החברות על ניגוד העניינים והטיפול בו;

עניינה של עתירה זו בהחלטות המשיב 1 לאשר את מימונו מכספי ציבור של מיזם תיירותי במבנה הידוע כבית אבו נאב בסילוואן ושמהמשיבים מכנים "בית הכנסת התימני", המצוי, לטענת המשיבים, בבעלות הקדש ציבורי הידוע כ"הקדש בנבנישתי". החלטה זו עולה מפרסום משותף של המשרדים באתר הממשלתי, אשר פורסמה ביום 19.7.2022 (להלן: "הפרסום"). הפרסום המשותף באתר הממשלתי מיום 19.7.2022 מצ"ב ומסומן נספח 1.

מהפרסום וכן ממענה המשיבה 3 מיום 29.9.2022 לפניית מיצוי ההליכים של העותרת (ערב הגשת העתירה הגיע לידי העותרים הסכם הפשרה עצמו – נספח 34 להלן), עולה כי החלטה התקבלה לאחר שבין המשיבים 1-3 למשיבים 6-8 (להלן: "מנהלי ההקדש") נחתם הסכם פשרה שמטרתו "להתגבר" על זכות וטו שהטילה קודם לכן רשמת ההקדשות (ובלשונם של המשיבים 1-2: להתגבר על "קשיים" ש"הערים" קודם לכן רשם ההקדשות).

עניינה של עתירה זו הוא גם בסיבוב פרסה שעשה הרגולטור, רשמת ההקדשות, אשר **התנגדה** ליוזמת ההקדש להקים מיזם תיירותי בנכס המצוי כביכול בבעלות ההקדש, מהטעם שזה אינו תואם את מטרות ההקדש. רשמת ההקדשות הורתה למנהלי ההקדש לחדול ממיזם זה ואף הורתה בדצמבר 2020 למשיב 1 ו-4 להימנע מהעברת מימון ציבורי למיזם, ובאפריל 2021 הורתה באופן סופי על עצירת המיזם והמימון הציבורי לו, והתנגדה לבקשה שהוגשה לה לשינוי מטרותיו.

למרות זאת, ולמרות שלשונו הברורה של שטר ההקדש קובעת כי מטרות ההקדש הינן מגורים לעניי ירושלים, ולמרות שקבע כי הנהנים (עניי ירושלים) מההקדש רשאים ליהנות ממנו **במגורים בלבד**, מהפרסום ומכתב המענה עולה שראשי משרד המשפטים ומשרד ירושלים ומורשת, בעצה אחת עם מנהלי ההקדש, אימצו "פתרון" שנועד לעקוף כביכול את ה"קשיים המשפטיים" המובהקים העולים מהקמת מיזם תיירותי בנכס. ה"פתרון" שנמצא, באופן שערורייתי, הוא השכרת הנכס לעמותת-בת של המשיבה 9, היא המשיבה 11 שאחד ממנהליה הוא המשיב 6 עצמו, נאמן ההקדש, אשר תפעיל בעצמה את המיזם התיירותי האמור בנכס, תוך תשלום דמי שכירות לקופת ההקדש (ר' נספח 34 להלן).

במענה המשיבה 3 מיום 29.9.2022 (מצ"ב ומסומן נספח 2) לפניית מיצוי ההליכים של העותרת השיבה רשות התאגידים כי אין בכוונת רשות התאגידים להורות על הקפאת החלטה, וכי שינוי

העמדה התקבל נוכח "מיעוט המשפחות היהודיות והעניות שההקדש שיכן בנכס ההקדש". כן נטען כי בית המשפט המחוזי אישר שינוי הוראה זו של שטר ההקדש, וכי בנסיבות אלה אין כל פגם בקידום המיזם בעת הזו.

עוד בטרם נפנה לפגמים המנהליים בהחלטות אלו של המשיבים, יש לומר: ה"פתרון" המשפטי שנמצא אינו פתרון כלל, אלא עקיפה של רצון המקדיש, מזכותו החוקתית של הנפטר לצוות, ומהוראות סעיף 23(א) לחוק הנאמנות הקובעות כי בית המשפט המחוזי הוא בעל הסמכות הייחודית להורות על שינוי של הוראות שטר ההקדש (וזאת ייעשה במשורה ואך אם חל "שינוי של ממש" בנסיבות, המונעות הגשמת מטרת ההקדש כלשונו), תנאים שלא רק שלא התקיימו כאן, אלא שכלל לא נבחנו על ידי בית המשפט והחלטתו (נספח 3 להלן) אינה מתירה שינוי הוראות ההקדש כלל. ה"פתרון" הנ"ל הוא בו בעת הוכחת והעצמת ניגוד העניינים המובנה בו מצויים נאמניו הזמניים של ההקדש, אשר הינם אנשי "עטרת כהנים" שהשתלטותה על ההקדש ונכסיו מצויה במוקד בדיקת עומק שעורכת המשיבה 3 בימים אלה.

על אף שמלוא מסמכי תביעת ההקדש והמידע שהציגו מנהלי ההקדש אשר הוביל לשינוי עמדת המשיבה 3 לגבי טרם הועברו לידי העותרים למרות פניותיהם, ניתן לראות מהסכם הפשרה (נספח 34) ומהחלטת בית המשפט המחוזי ליתן לו תוקף של פסק דין (נספח 3) כי בית המשפט המחוזי כלל לא פסק מכוח סמכותו להורות על שינוי שטר ההקדש, לא נדרש לסמכות זו ותנאיה כלל אלא נתן תוקף להסכמה בין הצדדים "אשר השכילו ליישב המחלוקות ביניהם בפשרה" (החלטה בת.א. 22-01-24306 מיום 18.7.22 מצ"ב ומסומנת נספח 3). קביעת הרגולטור כי ניתן לראות בהחלטה זו כהחלטה שיפוטית על שינוי הוראות שטר ההקדש מכוח סעיף 23(א) לחוק הנאמנות על שינוי הוראות שטר ההקדש, הינה החלטה בלתי סבירה.

המהלך כולו, לרבות הודאת מנהלי ההקדש והמשיבה 3 כי בפועל, המנהלים לא פעלו לקידום מטרת ההקדש ולא שיכנו משפחות עניות בנכס, הינו המחשה נוספת (המצטרפת למצבור ראיות עצום שהביאה העותרת בפני רשם ההקדשות ושהובילו לפתיחה בבדיקת העומק החריגה נגד מנהלי ההקדש) לכך שהאינטרסים המנחים את מנהלי ההקדש אינם מטרת ההקדש אלא מטרת זרות. כך גם השכרת הנכס לעמותת בת של עטרת כהנים, המנוהלת על ידי אחד מנאמני ההקדש, המשיב 6. במלים אחרות, מדובר באינדיקציה נוספת, מכרעת, להשתלטות עמותת "עטרת כהנים" על ההקדש ורתימת נכסיו למטרותיה שלה תוך רמיסת רצון המקדיש ומטרות ההקדש.

למרבה הצער, נראה כי רשם ההקדשות, שעד כה ביצע את תפקידו כרגולטור האחראי על פיקוח על הקדשים ציבוריים – לא עמד בפרץ הלחצים הפוליטיים ונכנע לראשי משרד המשפטים ומשרד ירושלים ומורשת, שינה את עמדתו ללא כל הסבר תוך שהוא מתיר למנהלי ההקדש הזמניים להפעיל באמצעות עמותת-בת של עטרת כהנים שאחד מנאמני ההקדש הוא חבר וועד מנהל בה, נכס תיירותי במבנה שמטרתו מגורי עניים, ותוך התחמקות מביקורת שיפוטית על עמדתו (נטולת הביסוס) כי חל "שינוי נסיבות של ממש" שאינו מאפשר מילוי אחר הוראות המקדיש כלשונו והמצדיק שינוי הוראות שטר ההקדש.

ברקע עתירה זו וההליכים הקודמים מצוי חששה של העותרת כי כספי הציבור שהוקצו למטרה זו מיועדים לקידום מטרותיה של עמותת "עטרת כהנים", המשיבה 10, השולטת באמצעות המשיבים 6-8, מנהליו הזמניים של ההקדש שהינם אנשיה, במשיב 5, הקדש בנבנישתי. "עטרת כהנים" היא

העומדת מאחורי המהלך נשוא עתירה זו שנועד לעקוף את מטרותיו הברורות של ההקדש, מהלך שהרגולטור סירב להתיר עד היום וכעת נכנע ככל הנראה ללחצים פוליטיים והתיר לה לבצע.

בית המשפט העליון נדרש לפעילות מנהלי הקדש בנבנישתי (המתמצית בפניו משפחות עניות פלסטיניות מנכסי ההקדש) במספר הליכים (לאחרונה – רע"א 8694/20 מאזן דוויק נ. מרדכי זרבוב, מיום 21.7.22) ואף התייחס למשך כהונתם הממושכת של הנאמנים בבג"ץ 7446/17 סרחאן נ' האפורופוס הכללי (2018) וציין בשולי הדברים (סעיף 52):

ההחלטה על מינוי הנאמנים, שהתקבלה לפני יותר מ-15 שנים, אינה בפנינו. עם זאת, לא למותר להעיר – גם אם למעלה מן הצורך – כי לכאורה לפי סעיף 21(א) לחוק הנאמנות מינויים של נאמנים חלף הנאמנים המקוריים שצוינו בשטר ההקדש במקרה של "נבצרות" אמור להיעשות לתקופה ובתנאים (לדיון במונח "נבצרות" בהקשר אחר, ראו והשוו: רע"א 6753/15 כהנמן נ' מרקוביץ [פורסם בבנו] [22.6.2017]). עניין זה עורר אצלנו שאלות, אולם כאמור אלה אינן מצויות בפנינו במישרין.

ביום 29.9.2022, בין כסה לעשור, השיבה מנהלת המחלקה המשפטית ברשות התאגידים, עו"ד יפית בבילה-שמר, כי אין מקום להקפיא את המיזם בנכס. במענה (נספח 2 לעיל) צוין כי הסכמת המשיבה נגעה לשינוי אופן השימוש בנכס ההקדש ולא במטרות ההקדש עצמן; כי שינוי זה נמצא מוצדק לאור "מיעוט המשפחות היהודיות והעניות שההקדש שיכן בנכס ההקדש", כי השינוי תואם את אומד דעת המקדיש, וכי השינוי אושר על ידי בית המשפט המחוזי כנדרש.

פניית העותרת מיום 9.8.2022 למנכ"לי המשיבות 1-2 בדרישה להקפיא את קידום המיזם עד לחלוף 30 יום מחשיפת המידע לציבור בנוגע להסכמות בין המשיבות 1-3 למשיבה 5, מצ"ב ומסומנת נספח 4.

פניית העותרת מיום 15.8.2022 למנכ"לי המשיבות 1-2, לרשמת ההקדשות ולמנכ"ל המשיבה 4 מצ"ב ומסומנת נספח 5.

תשובת המחלקה המשפטית ברשות התאגידים מיום 29.9.2022 צורפה כנספח 2 לעיל.

הערה מקדמית: העותרים חלוקים על הטענה כי הקדש בנבנישתי הוא בעל הזכויות בנכס נשוא עתירה זו. מאחר וסוגיה זו אינה נדרשת להכרעה בעתירה זו, יובהר כי בכל מקום בו מתייחסים העותרים לזכויות ההקדש בנכס, הכוונה היא לזכויות לכאוריות הקיימות לו לטענתו, אשר העותרים כופרים בהן.

א. מבוא

1. עניינה של עתירה זו בהחלטת רשם ההקדשות להסיר את התנגדותו להקמת אתר תיירותי בנכס שמצוי על פי הטענה בבעלות הקדש בנבנישתי (המשיב 5, שמנהליו הזמניים הם המשיבים 6-8) ועל החלטת המשיבים 1-3 לבטל את התנגדותם לקידום האתר במבנה זה, ולאשר החלטה למימון ציבורי להקמתו, מימון אשר העברתו הוקפאה בינואר 2020 בעקבות עתירה קודמת שהגישה העותרת (עת"מ 39706-12-20 עיר עמים נ' החברה לפיתוח מזרח ירושלים ואח') (פסק דין מיום 6.7.2021) – להלן: **"העתירה הקודמת"**.

2. ברקע הליך זה והעתירה הקודמת, מצויה המרצת פתיחה שהגישה העותרת (ה"פ (י-ם) 5792-06-20 ; להלן: "המרצת הפתיחה") בדרישה לביטול מינויים כנאמנים של המשיבים 6-8 ביחס להקדש המשיב 5. בהמרצת הפתיחה נטען כי מי שנטען שהוא בעל הנכס – הקדש בנבנישתי – נשלט בפועל על ידי מנהלי הקדש זמניים (המשיבים 6-8) המצויים בניגוד עניינים חמור והמהווים את ידה הארוכה של עמותת "עטרת כהנים", המשתמשת בנכסי ההקדש לצרכיה ולא בהתאם להוראות שטר ההקדש¹.
3. במסגרת המרצת הפתיחה הודיע רשם ההקדשות על עריכת בדיקת עומק לעמותה, לבדיקת פעילות המנהלים וקיומו של ניגוד עניינים. כפי שנמסר לעותרים עד עתה זו טרם הסתיימה.
4. בדצמבר 2020 נודע לעותרת כי המשיבה 4 ערכה מכרז לפרוגרמה לאתר תיירותי בנכס הידוע כבית אבו נאב / בית הכנסת התימני (להלן גם: "הנכס"), וזאת אף שהקמת מיזם תיירותי בנכס שמחזיק ההקדש נוגדת חזיתית את הוראות שטר ההקדש, וכן אף שחקירת העומק בעניין כהונת המנהלים הזמניים ועמידתם בהוראות חוק הנאמנות טרם הושלמה. במקביל, התברר לעותרת חשש לניגוד עניינים חמור בין דירקטורית בחברה הממשלתית, הנשואה לאחד מבכירי עמותת "עטרת כהנים", שהינו דמות מרכזית ביותר במיזם התיירותי שקודם בנכס שבבעלות ההקדש כביכול. עוד התברר כי אותה דירקטורית לא דיווחה על קשר זה וממילא לא נערכה חוות דעת משפטית לבחינת ניגוד העניינים. בנוסף התברר לעותרת כי החברה הממשלתית לא חתמה על כל הסכם או התחייבות עם ההקדש – באופן המעלה חשש לפגיעה קשה באינטרס הציבורי ולסיכון לירידת הכספים הציבוריים שעתידים להיות מושקעים במיזם, לטמיון. לבסוף, מבדיקה שערכה העותרת נראה שהמרכז עתיד להיות מוקם ללא שהוצא לו היתר בניה כדן, דבר שמעבר לפגיעה הקשה בעקרון שלטון החוק, עלול לפגוע באינטרס הציבורי בכלל, ובתושבי השכונה העותרים, שכנוי של הנכס והעתידים להיפגע מהפעלתו, באופן קשה.
- בעקבות העתירה הקודמת והבקשה לצו ביניים שהוגשה במסגרתה, הודיע רשם ההקדשות כי מטרות ההקדש אינן מאפשרות הקמת מיזם תיירותי בנכס ההקדש והורה להקדש לחדול מקידומו עד לקבלת אישור בית המשפט המחוזי לשינוי הוראות שטר ההקדש בהתאם לסעיף 23(א) לחוק הנאמנות.
- בהמשך הודיע רשם ההקדשות כי **התנגד** לטיוטת בקשה של ההקדש לבית המשפט המחוזי לפעול בהתאם לסמכותו הקבועה בחוק הנאמנות ולהורות על שינוי מטרות ההקדש כך שיכללו (כנראה) גם תיירות.
- לאור זאת הודיע רשם ההקדשות כי הורה לגופי המדינה – משרד ירושלים ומורשת והחברה לפיתוח מזרח ירושלים – לבטל את המימון הציבורי שהתעתדו להעביר לטובת המיזם, ולבטל את המכרז, וכך למיטב ידיעת העותרים נעשה.
5. והנה, ביולי 2022, פרסמו שר המשפטים ושר ירושלים ומורשת, פרסום ממנו עולה שמצאו דרך לשמוט את הקרקע תחת טענות "עיר עמים" ולהתגבר על "קשיים" שהערים רשם ההקדשות [כך בלשונם], וכי בעקבות הסכם פשרה שעליו חתמו עם ההקדש, בכוונתם "להפשיר" את המימון הציבורי למיזם. מן הפרסום עולה (העותרים טרם זכו לראות את כלל מסמכי תביעת ההקדש על

¹ ההמרצה נמחקה מסיבה טכנית, ובית המשפט המליץ לעותרת לאפשר את מיצוי בדיקת העומק של רשם ההקדשות בטרם תוגש ההמרצה מחדש.

אף פניותיהם למשיבים, ובקשתם לעיון בתיק בית המשפט טרם הוכרעה) כי במסגרת הסכם הפשרה הסיר רשם ההקדשות את התנגדותו להקמת אתר תיירותי בנכס ההקדש ככל שיושכר לעמותה שתנהל אותו תוך תשלום דמי שכירות להקדש.

6. שינוי הפרסה שביצעה כעת המשיבה 3, בהתעלם מלשון שטר ההקדש ואומד דעת המקדיש, ככל הנראה במענה ללחצים פוליטיים של שר המשפטים אשר ראה בהשגת "מתווה פשרה היסטורי" (כפי שכונה בפרסום הממשלתי) ובהזרמת כספים לעטרת כהנים אמצעי לקידום-עצמי פוליטי במהלך תקופת בחירות, מצטרף ליתר הפגמים עליהם עמדה העותרת בעתירה הקודמת, ובמצבור פגמים אלה עוסקת העתירה דנן.

7. בית המשפט יתבקש לקבוע כי אין לראות באישור טכני שנתן בית המשפט להסכם פשרה בין המשיבים 2-3 למשיבים 5-8 כהחלטה המתירה את שינוי הוראות שטר ההקדש; לפיכך יש לקבוע כי קביעת המשיבה 3 כי ההקדש רשאי להקים אתר תיירות בנכס ההקדש בהסתמך על ההחלטה הטכנית הנ"ל הינה בלתי סבירה; כן מבוקש לקבוע כי חזרת המשיבה 3 מעמדתה הנחרצת כי אין להתיר שימוש בנכס ההקדש למטרה שאינה מגוריי עניים ובאמצעות מגורים בלבד הינה בלתי סבירה ובלתי חוקית, והתקבלה ללא תשתית עובדתית נחוצה; כי עמדתה המעודכנת מהווה התפרקות מסמכותה כרגולטור האחראי על ההקדשות (באשר היא סותרת חזיתית את הוראות שטר ההקדש ומהווה חריגה אסורה מחובת הנאמנות של מנהלי ההקדש); כי אין המשיבים 1-3 רשאים להקצות כספי ציבור למימון מיזם התיירות כל עוד לא הורה בית המשפט המחוזי על שינוי הוראות שטר ההקדש בהתאם לסעיף 23(א) לחוק הנאמנות, התשל"ט-1979.

ב. רקע עובדתי

ב.1. הצדדים להליך

8. העותרת 1, עמותת עיר עמים, היא עמותה ישראלית בלתי-מפלגתית העוסקת במורכבות החיים בירושלים ופועלת בזירות שונות, לרבות התכנונית והמשפטית, במגמה שירושלים תהיה עיר תקינה ושוויונית, תוך קידום התנאים לעתיד יציב יותר בירושלים. עיר עמים פועלת במשך שנים בנושא מניעת פינוין של משפחות פלסטינים מבתיהן שבירושלים המזרחית בהם הן מתגוררות עשרות שנים.

9. העותרים 2-18 הם תושבי שכונת בטן אל-הווא, המתגוררים בסמיכות לנכס בו מתעתדים המשיבים להקים אתר תיירותי. הנכס נמצא ברחוב בטן אל-הווא, הרחוב המרכזי בשכונה.

תמונות של הנכס (מסומן בחץ), של מבני המגורים של השכנים הפלסטינים של הנכס ובהם העותרים ושל הרחוב הצר בו מצויים המבנים, מצ"ב ומסומן נספח 6.

10. המשיב 1, השר לענייני ירושלים ומורשת, מר זאב אלקין, הינו חבר סיעת "תקווה חדשה" [היום חבר במפלגת "המחנה הממלכתי"] ומועמד לכנסת ה-25. המשיב 1 אחראי על המשרד לענייני ירושלים ומורשת שמעוניין לתקצב את המיזם התיירותי בבית אבו נאב בסכום של כשלושה מיליון ₪. על פי הפרסום היזום באתר הממשלתי מיום 19.7.2022, מנכ"ל המשיב 1 (יחד עם מנכ"ל המשיב 2) ביצעו את עבודת המטה שהביאה לחתימת הסכם הפשרה שמטרתו כאמור להתגבר על "קשיים שהערים רשם ההקדשות".

11. המשיב 2, שר המשפטים, מר גדעון סער, הינו ראש סיעת "תקווה חדשה" [היום מספר 2 למפלגת "המחנה הממלכתי"] ומועמד אף הוא לכנסת ה-25. מהפרסום לתקשורת על הסכם הפשרה (נספח 1 לעיל) עולה ששר המשפטים עומד באופן אישי מאחורי "עבודת המטה" הממושכת שהובילה לחתימת הסכם הפשרה, עבודת מטה שמטרתה, בין היתר, להתגבר על ה"קשיים" שהערים רשם ההקדשות כמפורט לעיל. עבודת המטה עצמה בוצעה על ידי איש אמונו של המשיב 2, מנכ"ל משרד המשפטים, יחד עם מנכ"ל משרד ירושלים ומורשת.
12. המשיבה 3, רשמת ההקדשות, היא הרגולטור האחראי על פיקוח על הקדשות ציבוריים.
13. המשיבה 4 (להלן גם: "פמ"י") הינה חברה ממשלתית שהוקמה בשנת 1966. מטרת החברה הינן פיתוח ותפעול אתרי תיירות תפעול וניהול מתחם חוצות היוצר ושכונת ימין משה ומשכנות שאננים, ניקיון ואחזקת העיר העתיקה וביצוע פרויקטים. המשיבה 4 היא הגורם שערך את המרכז נשוא העתירה הקודמת לתכנים עבור מרכז המורשת והיא הצינור שדרכו התעתד המשיב 2 להעביר תמיכות להקדש ולמיזם, מהלך שבוטל בעקבות העתירה הקודמת. אף שבקשת חופש המידע שהגישה העותרת ובקשותיה למידע מהמשיבים טרם נענו, העותרת מעריכה כי גם הפעם המימון הציבורי למיזם יעבור דרך המשיבה 4 ולפיכך, בהיעדר מענה לפניית העותרת, צורפה כמשיבה לעתירה ולבקשה לצו ביניים למען הזהירות.
14. המשיב 5 הוא "הקדש בנבנישתי" אשר על פי טענתו הוא בעל הזכויות² בנכס בו מקדמת המשיבה 1 הקמת מרכז מבקרים.
15. המשיבים 6-8 מונו בשנת 2001 כנאמני ההקדש הזמניים (להלן: "הנאמנים" או "המנהלים הזמניים"). לטענת העותרת כהונתם כנאמנים נגועה בניגוד עניינים מובהק ופגמים נוספים. בתמצית: הטענה היא, שהמשיבים 6-8 פועלים, הלכה למעשה, שלא למטרות ההקדש, אלא בשליחות עמותת עטרת כוהנים ולמען השגת מטרותיה, גם בניגוד לכתב ההקדש, והם למעשה מוציאים לפועל של מהלך השתלטות עטרת כוהנים על ההקדש ונכסיו. לפירוט הטענות בנוגע לפגמים בכהונתם ראו בהמרצת הפתיחה של העותרת נגד רשמת ההקדשות (המרצת הפתיחה על נספחיה מצ"ב ומסומנת נספח 29; סעיפים 86-39).
16. המשיבה 10 היא עמותת עטרת כוהנים, הפועלת לקידום התיישבות יהודית בשכונות מזרח ירושלים בכלל, ובכפר סילואן ושכונת בטן אלהוא שבתוכו בפרט. עמותת עטרת כוהנים היא יזמת מיזם הקמת מרכז המבקרים למורשת ההתיישבות היהודית בבטן אל-הווא, והיא גם העומדת מאחורי מינוי הנאמנים (מטעמה) לניהול ההקדש, וכפי שיפורט להלן, היא עומדת גם מאחורי קידום המיזם נשוא עתירה זו והיא הנהנית המרכזית מקידומו. העותרים חושדים (והעניין יתברר עם העברת המסמכים שהתבקשו) כי באופן שערורייתי, היא או אחד מגופי-הבת שלה עומדים מאחורי מהלך עקיפת מטרות ההקדש באמצעות השכרתו לה.
17. המשיבה 10, מיכל ברוס, כיהנה בעת קבלת ההחלטה על קידום המיזם כדירקטורית בחברה לפיתוח מזרח ירושלים, ונשואה לאחד מבכירי "עטרת כוהנים", מי שעמד בראש קידום המיזם מול פמ"י,

² עתירה זו אינה עוסקת בזכויות ההקדש על הנכסים. העותרים חלוקים על טענת ההקדש לבעלות בנכסים שונים בבטן אל-הווא, אולם לצורך הכרעה בהליך זה לא נדרשת הכרעה בסוגיית הזכויות (סוגיה הנתונה לפתחם של בתי המשפט במסגרת הליכים אזרחיים על פינוי הנכסים) אלא אך ורק בסוגיית שיקול הדעת המינהלי של המשיבים 3-1 בהתקשרות עם ההקדש ובמתן ההיתר לקידום המיזם ומימונו נוכח מטרות ההקדש, הפגמים ואי-החוקיות עליהם נעמוד במסגרת העתירה.

השתתף בישיבות וניהל את הסיורים במסגרת המכרז של המשיבה 4 בבטן אלהווא. ניגוד עניינים מובהק זה לא נבחן כלל על ידי המשיבה 4 ואף הוסתר במענה ב"כ המשיבה 4 לעותרת עובר להגשת העתירה, שם נטען בתחילה כי "עטרת כהנים" אינה מוזכרת כלל במסמכים שעמדו בבסיס המכרז – עובדה שהתברר כבלתי נכונה עם העברת מסמכי המכרז לעותרת לאחר שהורה על כך בית המשפט המחוזי.

18. המשיבה 11, עמותת מדרשת ירושלים שעל יד עטרת כהנים, הינה "גוף קשור" למשיבה 9 המצויה בשליטתה. על פי אתר גייידסטאר, חברי הוועד המנהל במשיבה 11 הם יו"ר עמותת עטרת כהנים, מתי דן, המשיב 6 שהוא גם נאמן הקדש בנבנישתי, ואדם נוסף. בסמוך להגשת עתירה זו נודע לעותרים שהעמותה היא ה"שוכרת" אשר תנהל את הנכס התיירותי בהתאם להסכם הפשרה בין המשיבים 1-3 למשיבים 6-8 (נספח 34 להלן).

19. מטרותיה הרשמיות של המשיבה 11 כמופיע בגייידסטאר הינן: "מדרשה ומוסדות לימוד וחינוך ללימודי ירושלים הכותל המערבי והמקדש ולשמירה על קדושתם, לרבות באמצעות סיורים בירושלים שבין החומות וסביבותיה, שיעורים בנושאים: ירושלים, הכותל המערבי, הר הבית והמקדש. הפצת עזרי לימוד בנושאים הנ"ל. הקמה והפעלה של מוסדות רווחה- מעונות ופעוטונים, לימוד וחינוך רב גילאים בירושלים שבין החומות וסביבותיה (בהתאם להתחייבות העמותה מיום 6.11.19)".

ב.2. יצירת ההקדש (לפי תיאור המשיבים 6-8 עצמם; העותרת אינה

מקבלת טענות אלה כנכונות אולם לצורך הכרעה בעתירה זו לא

נדרשת הכרעה בנכונות בטענות אלה)

20. הרב מושון (משה) בנבנישתי, מיהודי סלוניקי (ראו בתרגום שטר ההקדש, נספח 7 להלן) שימש כראש עדת הספרדים בירושלים החל מ-1862. הלך לעולמו בשנת 1885. מספר שנים לאחר מכן, ב-1899, נוצר לפני בית הדין השרעי ההקדש על-ידי ילדיו של הרב בנבנישתי המנוח. מטרת ההקדש היתה להבטיח כי נכסיו ימשיכו לשמש לדורי דורות לטובת אותן מטרות של סיוע לנצרכים לקורת גג.

צילום* שטר ההקדש המקורי ותרגומו ע"י מנהלי ההקדש מצ"ב ומסומן נספח 7.

21. נהני ההקדש, לפי שטר ההקדש, בתרגום כפי שאומץ במחקר שערכו מנהלי ההקדש יהיו:

"העניים של העדה היהודית בירושלים, הספרדים והאשכנזים במידה שווה, הנמצאים בעיר והבאים אליה. אחרי כן לטובת אלה שלאחריהם - עניי העדה היהודית שימצאו בה ספרדים ואשכנזים כאחד. אחרי כן לאלה שאחריהם כאמור לעיל, לטובת מי שימצא מהם לעולם, כל עוד הם קיימים תמיד וכל זמן שהם קיימים דור אחר דור ואיש אחר איש. יכולים הנהנים מההקדש ליהנות ממנו במגורים בלבד. לאחר מכן כאשר לא ימצא אחד מהם בירושלים הקדושה יהיה זה הקדש לטובת עניי העדה היהודית בכל מקום שהם נמצאים שם, ואם לא ימצאו (יהיה זה הקדש) לטובת העניים והמסכנים* בכל מקום שהוא".

* "בתרגום שבוצע על-ידי ההקדש ואשר צורף לעיל נרשם כאן "והמסמכים" אך המילה הנכונה היא 'והמסכנים' ('מסאכין' בנוסח המקור בערבית).

22. שטר ההקדש כנוסחו לעיל מינה כנאמנים את מי שכיחנו באותה עת כרב הראשי של העדה הספרדית בירושלים, הרב הראשי של העדה האשכנזית וכמנהל בית הספר למלאכה 'אליאנס', וקבע כי לעתיד יכהנו כנאמנים מי שיישאו במישרות אלה. למנהל בית הספר 'אליאנס' ניתן מעמד בכורה בין הנאמנים, ונקבע שיהיה בסמכותו להורות על החלפת נאמנים ועוד.

3.ב נטישת השכונה והפסקת פעילות ההקדש (לפי תיאור המשיבים

6-8 עצמם; העותרת אינה מקבלת טענות אלה כנכונות אולם לצורך

הכרעה בעתירה זו לא נדרשת הכרעה בנכונות טענות אלה).

23. אחרי מאורעות 1936 עזבו יהודי השכונה את המקום. בסופו של דבר, לטענת ההקדש הושכרו בסוף 1945 נכסי ההקדש לתושב סילוואן למשך שלוש שנים, אך במלחמת העצמאות/1948 אבד הקשר עם הנכסים.

24. ככלל, מבנים אלה שלטענת ההקדש היו באזור אינם קיימים כיום; לטענת ההקדש נותר מבנה אחד העומד על תילו והוא המבנה היחיד הקיים על חלקה 95 מגוש (שומה) 29986 – המבנה המכונה "בית הכנסת" (בית אבו נאב, הוא המבנה בו מתעתדים המשיבים להקים "מרכז מורשת"), ואילו על חלקה 96 מאותו גוש לא ניתן למצוא את המבנים הנטענים כלל³.

II. 'עטרת כוהנים' ומפעל ההתנחלות שלה בבטן אלהוא

25. העובדות הנוגעות לעטרת כוהנים ומפעל ההתנחלות שלה בשכונה, וכן המסמכים התומכים בהן מפורטות כאמור בהרחבה בהמרצת הפתיחה שהגישה העותרת לביטול מינוי המנהלים הזמניים של ההקדש (נספח 29 להלן). סיכומן מובא כאן בתמצית אף שהעותרים סבורים שאין צורך להכריע בהן לשם הכרעה בסעדים המבוקשים בעתירה זו. הדברים מובאים רק על מנת להציג בפני בית המשפט הנכבד תמונה מלאה של הנתונים, הטענות והמסמכים שעמדו בפני רשם ההקדשות עת הורה, באופן חריג, על עריכת בדיקת עומק לבדיקת תפקודם של המנהלים הזמניים, ועל האופן בו משליכות טענות העותרים על קשרי ההקדש עם עטרת כוהנים, על סבירותו של הסכם הפשרה בין המשיבים 1-3 למשיבים 5-8.

26. עמותת עטרת כוהנים נוסדה פורמלית בשנות ה-80 של המאה הקודמת (למיטב הבנתנו פעלה למעשה כבר בשנות ה-70 במסגרת עמותה אחרת, ממנה 'התפצלה') מתוך מטרה להגדיל את האחיזה היהודית באזורים פלסטיניים של העיר. תחילה התמקדה העמותה ברובע המוסלמי שבתחומי העיר העתיקה, ובהמשך החלה לפעול גם מחוץ לחומות, בשכונות פלסטיניות, ובפרט בסילוואן.

³ לעניינה של תובענה זו, העוסקת בהקצאת כספים לקידום מיזם בנכס של ההקדש, ולא בסוגיית הבעלות בנכסים בידי ההקדש, אין רלוונטיות לסוגיה זו. העותרת תשוב ותצהיר כי אין לראות באמור בהצגת רקע זה על ההקדש, המבוסס כאמור על מסמכים שהוגשו על-ידי נאמני ההקדש עצמם, משום הסכמה או השתק פלוגתא לגבי כל סוגיה שמצויה במחלוקת בתיקי הפינוי מהבתים שבעלות נטענת של ההקדש.

27. כך מציגה עצמה 'עטרת כוהנים' בדף אינטרנט שהקימה לצורך גיוס כספים: "עמותת עטרת כוהנים עוסקת ארבעים שנה בבניין ובגאולת ירושלים. העמותה פועלת לחיזוק ההתיישבות היהודית בעיר העתיקה ובסביבותיה, ברכישת בתים ובגאולת קרקעות ונכסים, אכלוס משפחות יהודיות, חיזוק הריבונות היהודית וחיזוק אחיזתנו בעיר ירושלים... למעלה מארבעים שנה פועלת עמותת עטרת כוהנים להמשיך ולשחרר את ירושלים ולשמור עליה, גם בתחומי העיר העתיקה וגם בכל רחבי מזרח העיר. בענווה וביראה אנו ממשיכים את בנין ירושלים בעשרות מתחמים, חלקם הגדול הם בתים בהם התגוררו יהודים עד המאורעות והגירוש בשנים תרפ"ט-תרצ"ח (1929-1936). העבודה היא מפרכת ונעשית בתנאים קשים מאד, אך מעל לכל עומדת השבועה שנשבענו לירושלים "אם אשכחך ירושלים תשכח ימיני."". התדפיס מדף אינטרנט של עטרת כוהנים לגיוס כספים מצורף ומסומן נספח 8.

28. לשם הגשמת מטרותיה פעלה העמותה בדרכים שונות, ובין היתר לאיתור נכסים שלטענתה היו בבעלות יהודית, לרכישת נכסים אחרים, ולקבלת נכסים מגורמים רשמיים כמו חברות ממשלתיות, האפוטרופוס הכללי ועוד. לאחר קבלת החזקה בנכסים פעלה העמותה לאכלוס יהודים בהם – מתנחלים שהגיעו להתיישב במקום ממניעים אידיאולוגיים.

29. אחד האזורים בהם התמקדו פעולות ההתנחלות של עטרת כוהנים הוא אזור בטן אלהווא שבסילוואן, המכונה על ידה 'כפר התימנים'. עטרת כוהנים פעלה כדי לתפוס חזקה בנכסים שם, והביאה לאכלוסם בכמה עשרות משפחות מתנחלים או אברכים (בית יהונתן⁴, בית הדבש, בית קוואסמה, ובית רביעי נוסף). **אלה הם נכסים שעטרת כוהנים תפסה ללא שימוש בפלטפורמת ההקדש ובלי קשר אליו.** יצוין, כי בית הדבש אשר נרכש על-ידי עטרת כוהנים כלול לשיטת ההקדש בנכסיו, אך מנהלי ההקדש לא תבעו אותו מעטרת כוהנים בדומה לנכסי ההקדש המוחזקים בידי פלסטינים.

30. **'עטרת כוהנים' עצמה רואה במפעל ההתנחלות שלה בבטן אלהווא שבסילוואן ('כפר התימנים' לשיטתה) משום פרויקט אחד, כשתפיסת "נכסי ההקדש" באמצעות נאמניו החליפיים מהווה אמצעי להרחבתו. פעילות ההקדש לתפיסת חזקה בנכסים בשכונה משולבת לחלוטין בפעילות עטרת כוהנים הכללית לתפיסת חזקה בנכסים בשכונה, והנכסים משמשים למטרות שונות במסגרת אותו פרויקט. כך גם מוצגים הדברים כלפי כולי עלמא.**

31. לאחר מינוי המשיבים 6-8 המשיכה עטרת כוהנים במפעל ההתנחלות בבטן אלהווא שבסילוואן גם באמצעות הפלטפורמה של ההקדש, כשגם מבחינתה מדובר במפעל אחד, שגם אדמיניסטרטיבית מנוהל במשותף על-ידיה. לצד הנכסים שעלה בידי עטרת כוהנים לתפוס בהם חזקה ללא קשר להקדש, ולצד ניסיונות לתפוס חזקה בנכסים נוספים שאינם קשורים להקדש, היא עושה שימוש בנכסיו (כאמור, נכסים שנטענת בעלות של ההקדש לגביהם), כפלטפורמה לתפיסת חזקה בנכסים נוספים.

⁴ אוכלס ב-2004 על-ידי עטרת כוהנים לאחר שבמקום הוקם שלא כחוק בניין גבוה (ר' רע"פ 727/08 איל גוטליב נ' מדינת ישראל, תקדין-עליון (2008)).

בית הדבש – נרכש ואוכלס על-ידי עטרת כוהנים בתחילת שנות ה-2000 (פורמלית על-ידי חברה זרה כלשהי. בפועל מוחזק ומנוהל על-ידי עטרת כוהנים, וכך היא גם מציגה אותו).

בית קוואסמה – נרכש ואוכלס על-ידי עטרת כוהנים בשנת 2014.

בית רביעי נמצא בקרבת מקום.

32. העותרים יפנו לכתב העתירה הקודמת (נספח 15 לעיל) לתיאור מהלך השתלטות עטרת כוהנים על הקדש בנבנישתי (סעיפים 76-21). בתמצית, ייאמר כי מינוי אנשי עטרת כהנים כנאמני הקדש בנבנישתי היה מהלך שתוכנן על ידה לאחר שההקדש "אותר" בעקבות מחקר שערכה. המדובר במהלך שבוצע על מנת להשתלט על הקדש בנבנישתי ועל נכסיו, לנהלם ולהשתמש בהם כדי לקדם את מטרותיה.

33. **כמפורט שם, בענייננו אין המדובר במצב בו גוף א' [ההקדש] פועל באופן מהותי בהתאם למטרות של גוף ב' [עטרת כוהנים]. בענייננו, ההקדש בפועל, גם ברמה הטכנית-אדמיניסטרטיבית, מופעל על-ידי עטרת כוהנים ועל ידי המנגנון האדמיניסטרטיבי שלה. להקדש אין כלום מלבד "נכסים" בהם הוא טוען לבעלות: אין לו כספים. אין לו מנגנון אדמיניסטרטיבי. אין לו מנגנון לגיוס תרומות. נכון לשנת 2020 אפילו חשבון בנק אין לו. אין הוא מנהל את השכירויות. אין לו דבר. הכל מנוהל על-ידי עטרת כוהנים ובאמצעותה.** המשיב 6, איש עטרת כוהנים ונאמן ההקדש, הצהיר על הדברים בצורה ברורה בעדותו ב-ת"א 60182-10-13 [נספח 2 להמראת הפתיחה, נספח 29 לעיל]:

- א. להקדש כלל אין משאבים. אין לו מזומנים. אין לו כסף משלו [עמ' 85 ש' 26-28].
- ב. עטרת כוהנים היא שמשיגה את הכספים (התרומות) עבור רכישות הנכסים על-ידי ההקדש [עמ' 104 ש' 8, ש' 29-31].
- ג. הכספים הועברו, לפי עדות המשיב 6, לחשבון נאמנות של עוה"ד אשר טיפל בעסקאות עטרת כוהנים [עמ' 107, ש' 3 ואילך].
- ד. לא ההקדש שילם את שכר טרחת עוה"ד אלא עטרת כוהנים "דאגה להשיג כספים לעניין ייעודי זה" [עמ' 107 ש' 21-16], וכך באופן כללי לגבי מימון הפעולות המשפטיות של ההקדש באופן כללי [ש' 24].
- ה. למעשה, להקדש אין בכלל חשבון בנק [עמ' 105 ש' 30-29, עמ' 107 ש' 30].
- ו. כל זאת מבלי שיש הסכם בין שני הגופים [עמ' 104 ש' 12, עמ' 105 ש' 34], כפי שהיה מתבקש לו היה מדובר בשני גופים נפרדים הצריכים להגן כל אחד על אינטרסים נפרדים שלו.
- ז. מי שמנהלת בפועל את השכרת הנכסים שנתפסו על-ידי ההקדש היא עטרת כוהנים [עמ' 108 ש' 1] וההקדש "לא עובד ישירות מול השוכרים" [עמ' 109 ש' 20], כשהנאמן המשיב 6 לא ידע דבר על הסכמי השכירות, גביית השכירות וכו' [עמ' 108 ש' 9, 15, 30].
- ח. הדברים מקבלים ביטוי מפורש בדו"חות הכספיים של ההקדש, שאינם כוללים בשנים השונות פרטים על פעילות כספית התואמת את היקפי הפעילות הגלויים של ההקדש (ניהול התביעות הרבות, תשלום פיצויים, שיפוץ ותחזוקת הנכסים וכו'), האמורים היו להסתכם במיליונים לאורך השנים. יצוין, שלא ברור כיצד ניתן לבצע את הפעילות שכן מבוצעת ללא חשבון בנק.

34. עטרת כוהנים מפעילה את הקדש בנבנישתי באמצעות המשיבים 6-8 (שניים מהם אנשיה המובהקים של העמותה), כשאנשיה ועובדים שלה ושל גופי בת שלה הנוטלים חלק בהליכים השונים שפורמלית ההקדש מנהל לשם פינוי הנכסים. פעילות ההקדש ממומנת ומאורגנת על-ידי עטרת כוהנים עצמה, על-ידי אותו מנגנון אדמיניסטרטיבי ובאמצעות אותם כספי תרומות שהיא מגייסת, והיא אשר מנהלת את אכלוסם. נכסי ההקדש המפונים / נרכשים מצטרפים לנכסי העמותה, ומשמשים אותה ואת הדיירים שמשכנת בנכסים. והכל במסגרת אותה אסטרטגיה ואותן

מטרות. המדובר ב"מפעל" אחד, כשנכסי ההקדש מתערבבים בנכסי העמותה ומנוהלים על-ידה במסגרת אותה אדמיניסטרציה.

35. זאת, אף שמטרות ההקדש הינן מגוריי עניים, והנהנים רשאים ליהנות מנכסיה במגורים בלבד - מטרות שאינן מתיישבות עם תיירות, ושהובילו את רשם ההקדשות לקבוע כי להקדש אסור לקדם את המיזם. הפער המובהק בין מטרות ההקדש הברורות והייחודיות לבין רתימתו למיזם ההתנחלות של עטרת כהנים הוביל את רשם ההקדשות גם להתנגד לבקשת ההקדש לשינוי מטרותיו, עליו הצהיר ההקדש לבית המשפט המחוזי כי יוגש בנוסח מוסכם עם המדינה בתוך מספר ימים בינואר 2021.

ב.4. מיזם הקמת "מרכז מבקרים" במבנה המכונה "בית הכנסת" בבטן

אלהווא/כפר השילוח

36. ביולי 2018 הודיע משרד התרבות, בראשו עמדה אז השרה מירי רגב, על טקס "חנוכת מרכז המורשת לכפר התימנים בכפר השילוח". במסגרת הודעת הדוברות לתקשורת ציין המשרד כי מדובר בפרויקט שימור של בית הכנסת התימני העתיק, שהינו פרויקט משותף של משרד התרבות, משרד ירושלים ומורשת, עמותת "עטרת כהנים" והקדש בנבנישתי. בהודעה לתקשורת צוין כי משרד התרבות השקיע בפרויקט מיליון וחצי שקלים ואילו משרד ירושלים ומורשת השקיע בו שלושה מיליון שקלים. כך הוצגה בהודעה לתקשורת מטרת הפרויקט [העתק ההודעה לתקשורת של משרד התרבות מצ"ב ומסומן נספח 9]:

"שיקום בית הכנסת בכפר השילוח כמרכז מורשת יהדות תימן שיהווה מרכז ללימוד, עיון סיור והדרכה אודות מורשת יהדות תימן, התיישבותה הקדומה והמתחדשת בירושלים. במבנה בית הכנסת יוצג סיפורה של יהדות תימן, עליית "אעלה בתמ"ר" וההתיישבות בכפר השילוח מאז ועד היום".

37. העותרת עקבה באמצעות אתר "מפתח התקציב" המאגד את כלל העברות התקציבים הממשלתיים אולם עד היום לא זיהתה העברת תקציב ממשרד התרבות או ממשרד ירושלים ומורשת לצורך קידום מיזם זה, ולפיכך לא פעלה בנושא.

38. למעלה משנתיים לאחר מכן, ביום 13.10.2020 (שבועות בודדים לאחר הודעת רשם ההקדשות על פתיחה בבדיקת עומק כאמור), פרסמה פמ"י מכרז פומבי (מס' 6/2020) ל"מרכז מבקרים בכפר התימנים". ההודעה באתר המשיבה 4 על המכרז מצ"ב ומסומן נספח 10. "בר"ף לתחרות קונספט" בנושא "כפר התימנים – חיים יהודיים בכפר השילוח", שהועבר למתעניינים, מצ"ב ומסומן נספח 11.

39. עיון ב'בר"ף' מבהיר כי הקונספט מאחורי המיזם נאחז אמנם במורשת יהדות תימן ועליית אעלה בתמ"ר, אך נושא עיניו דווקא **אל העתיד**. לאורך כל המסמך, שנועד להבהיר את מטרות ותכני המרכז, שזורה מטרתו המרכזית, אם לא העיקרית, של מיזם מרכז המורשת: הגברת האהדה הציבורית להתיישבות היהודית בת ימינו בבטן אלהווא ועידוד יהודים נוספים להצטרף וליישבה – שהיא מטרתה היסודית – בבחינת *raison d'être* – של "עטרת כהנים":

א. כך, תחת "חזון ומטרות" (עמ' 5, נספח כ"ט), לצד הצגת סיפורם של יהודי עליית התימנים, מופיעות המטרות הבאות: הגברת המודעות וההזדהות עם... פועלם של התושבים ותומכיהם;

- יצירת חוויה אשר תאפשר להציג למובילי דעה את חשיבות המקום, הפעילות ו**חשיבות התמיכה בפעילי המקום**; חווית ביקור אשר תעודד ותניע לפעולה את חלק מהמבקרים.
- ב. תחת "קהלי יעד" (עמ' 6, שם) מופיעים, לצד "מובילי דעה", "קבוצות" ו-"תורמים", גם "מתעניינים (להתגורר במקום כדוגמא)".
- ג. במסגרת הבריקף הובהר שמרכז המבקרים יפעל בשפות העברית והאנגלית בלבד. זאת, על אף שהוא מצוי בלב שכונה פלסטינית דוברת ערבית (שם).
- ד. תחת "הרעיון המארגן" (עמ' 13, שם) מובהר כי המסר המסכם של הסיור כולו הינו ש"בקרוב, בית הכנסת והמבנה כולל החצר ובור המים, יהפכו למרכז מבקרים אשר יאפשר למבקרי לחוות את סיפור קורותיו של הכפר מצד אחד, אך יתרה מכך יפתח את לבבות המבקרים ומתוך כך, מי יודע, יקרוץ לחלקם לקום ולעשות מעשה ולהפוך לחלק מהקהילה".
40. ביום 26.10.2020 התקיים "סיור קבלנים" למתעניינים במכרז, אליו הצטרף גם עובד העותרת, (המצהיר בתמיכה בעתירה) מר אביב טטרסקי.
41. חלקים מהסיור גם תועדו בווידיאו על ידי פעיל ארגון "עמק שווה". תמליל מצורף ומסומן נספח 12.
42. הסיור הונחה במשותף על ידי שני גורמים – מר ג'וש בנדיט, פרוגרמטור שנשכר בידי פמ"י לקידום המיזם, ומר יוסף ברוס, שהוצג כאיש ההדרכות של עטרת כהנים (כמפורט להלן, בהמשך התברר לעותרת כי רעייתו של מר ברוס, המשיבה 10, היתה דירקטורית בפמ"י בתקופה בה קודמה בפמ"י ההחלטה על תמיכה במיזם).
43. מר ברוס ומר בנדיט הובילו את הסיור במשותף. בפתח הסיור הוסבר שמרכז המבקרים יוקם ב"מבנה ששייך לעטרת כהנים", ולאחר מכן נאמר "הקדש בנבנישתי של עטרת כהנים". מר ברוס – שהוצג כאמור כאיש 'עטרת כהנים' - הוא זה שהסביר למשתתפים אודות מקורות המימון לשיפוץ (ואליו גם פנה הפרוגרמטור בשאלה לגבי קיומם של תקציבים עתידיים), הוא זה שהציג את המבנה, הדריך את המשתתפים בתוכו והסביר את תפקידם של החללים השונים, והוא שהשיב לשאלות הקבלנים לגבי פרטים שונים בסיור שעברו נדרשו להכין תכנים, תיאר את הסיורים שהוא נוהג להעביר במקום, הציג את דרך הגישה לשכונה וכו'. כשהפרוגרמטור בנדיט הסביר על מגבלות תקציביות הוא פנה לברוס ושאל האם יגיע תקציב נוסף, ואילו ברוס, כגורם המוסמך, הבטיח כי מימון נוסף למיזם יגיע.
44. גם מקומו של איש עטרת כהנים הנוסף שנכח בסיור, מר אסף ברוכי, לא נפקד מהובלת הסיור. הוא זה שהסביר למשתתפים את אפשרויות התנועה בתוך המבנה ואת האפשרות שמעברים מסוימים שכיום הינם חסומים, ייפתחו בעתיד. פרוטוקול הסיור הרשמי, כפי שפורסם על ידי המשיבה 1, מצ"ב ומסומן נספח 13.
45. נקל לראות אפוא שהקונספט המוצע למיזם תואם ומקדם את מטרותיה המוצהרות של "עטרת כהנים", באופן מוצהר ממש. מקומו של הקדש בנבנישתי, לעומת זאת, נפקד הן ממסמכי המכרז שהועברו לעותרת (הבריקף והפרוטוקול - למעט בהצגת ההקשר ההיסטורי כמובן) והן ממעורבות במכרז בפועל (בסיור הקבלנים לא נכח איש מנאמניו הזמניים של ההקדש).
46. בעקבות הגשת העתירה הקודמת הורה בית המשפט המחוזי למשיבה 1 להשיב לבקשת חופש המידע שהגישה העותרת ובעקבות זאת התקבלו אצל העותרת ביום 14.8.2021 סיכומי הפגישות בעניין המיזם שערכו המשיבים 1, 4 והמשיבה 10. המסמכים מוכיחים באופן חד משמעי שההקדש לא היה

מעורב כלל בתכנון המיזם. בסיכומי הפגישות אין שום אזכור להקדש, הנאמנים לא נוכחים בדיונים, לא מהווים חלק מההתייעצות, מקבלת החלטות או ממבצעייהן. "עטרת כהנים", לעומת זאת, נמצאת בלב העניין, נציגיה, ובראשם מר ברוס - מביעים עמדות, נוטלים משימות וכו'. סיכומי הפגישות שערכה המשיבה 4 בעניין פרויקט "כפר התימנים" מצ"ב ומסומנים נספח 14.

5.ב. העתירה הקודמת (עת"מ 39706-12-20) נגד המכרז להקמת מרכז המבקרים, תוצאותיה ותביעת מנהלי ההקדש לשינוי מטרותיו

47. כמפורט במבוא, העותרת הגישה את העתירה הקודמת נגד המכרז נוכח הפגמים שנפלו בו ובהחלטה על הענקת מימון ציבורי למיזם. כתב העתירה בעת"מ 39706-12-20 מצ"ב ומסומן נספח 15.

48. בתגובת המדינה לבקשה לצו הביניים מיום 11.1.2021 (מצ"ב ומסומן נספח 16) הבהירו משרד המשפטים ומשרד ירושלים ומורשת (בסעיף 20) כי הסעד העיקרי שהתבקש בעתירה התייתר שכן:

"הקמת מתחם מורשת תיירותי בנכס ההקדש מעלה שאלה באשר להלימת הדברים למטרות ההקדש, שהנן מתן זכות מגורים לעניים על פי מדרג שנקבע בכתב ההקדש. לכן, קידומו של הפרויקט דורש אישור מראש של בית המשפט המחוזי לפי סעיף 23 לחוק הנאמנות, התשל"ט-1979, אשר מקנה לבית המשפט את הסמכות לשנות את הוראות כתב ההקדש... בשים לב לעמדת רשם ההקדשות, הרי שהמשך תקצוב הפרויקט ייעשה לאחר קבלת אישורו של בית המשפט המחוזי המוסמך".

49. לתגובת המשיבים צורפה פניית רשם ההקדשות להקדש מיום 20.12.2020 (עמ' 22 לתגובה) שבה צוין:

"ממידע שהתקבל במשרדנו עולה כי נאמני ההקדש מקדמים הקמת מתחם מורשת תיירותי בנכס ההקדש. על פניו, הדבר אינו עולה בקנה אחד עם מטרות ההקדש ונדרש אישור מראש של בית המשפט המחוזי לפי סעיף 23 לחוק הנאמנות, התשל"ט-1979".

50. בעקבות זאת, בינואר 2021 הודיע ההקדש כי "בימים הקרובים" יגיש "בקשה מוסכמת" לבית המשפט המחוזי לשינוי מטרות ההקדש (העתק הודעת נאמני הקדש בנבנישתי מיום 24.1.2021, סעיף 57, מצ"ב ומסומן נספח 17).

51. ביום 1.6.2021 הודיעה המדינה לבית המשפט המחוזי (מצ"ב ומסומן כנספח 18) כי ביום 19.4.2021 הודיע רשם ההקדשות לב"כ ההקדש כי "מנימוקים שונים הוא אינו יכול להסכים לטיוטת בקשה שבכוונת ההקדש להגיש לבית המשפט המחוזי כפי שהוצגה בפניו". לפיכך הודיעו משיבי המדינה כי בעקבות עמדת רשם ההקדשות, הודיע משרד ירושלים ומורשת לפמ"י ולהקדש כי המשרד מקפיד את הפרויקט. להודעה צורף מכתבו של מנכ"ל משרד ירושלים ומורשת למנכ"ל פמ"י מיום 25.4.2021 המורה לו להקפיד על פעילות ולעצור כל פעולה שעניינה הוצאה אל הפועל של המיזם.

52. ביחס לסעד הנוגע להקפאת המימון הציבורי למיזם, קבע בית המשפט שנוכח הודעת המדינה, העניין התייתר. כך גם בעניין היתר הבניה למבנה ששיפוצו הוקפא. העותרת הודיעה כי נוכח מדיניות בית המשפט שלא לעסוק בעניינים תיאורטיים, ונוכח ההודעה על הקפאת המימון למיזם, העותרת אינה עומדת בשלב זה על הכרעה שיפוטית בסוגית ניגוד העניינים של המשיבה 10.

53. בעקבות זאת, ובכפוף להסדר דיוני שעניינו מענה לדרישות חופש מידע של העותרת, הורה בית המשפט המחוזי כי הסעדים העיקריים שהתבקשו בעתירה, הנוגעים למיזם התיירותי, התייתרו והעתירה נמחקה. פסק הדין החלקי מיום 22.6.2021 ופסק הדין המשלים מיום 6.7.2021 מצ"ב כנספח 19.

54. בהחלטתו מיום 6.7.2021 קבע בית המשפט המחוזי (כב' השופט גדעוני) ביחס לחובת המשיבים ליידע את העותרת בנוגע ל"הפשרת" ההחלטה על מימון ציבורי לפרויקט כי:

"מובהר כי על המשיבים לנהוג בשקיפות המתחייבת כאשר מדובר בכספי ציבור וחזקה עליהם שיפעלו כדין בכל הנוגע להחלטות שיתקבלו. מובן כי ככל שהחלטות כאמור לא יובאו לידיעת העותרת יכול הדבר להקרין בעתיד על טענות שיהיו וכיו"ב".

55. כן עוגנה בהחלטה התחייבות המשיבים כי "ביצוע הפרוייקט ייעשה בהתאם לכל דין וכי ככל שיהיה בכך צורך יוצא היתר בניה" ועל בסיס התחייבות זו קבע כי "בנסיבות העניין ובמצב דברים שבו הפרוייקט "מוקפא" בשלב זה – די בכך".

56. אלא שבפועל, מתברר – לא כך היה.

ב.6. סיבוב הפרסה של רשם ההקדשות והפשרת המיזם – במחשכים

57. ביום 19.7.2022 פורסמה באתר הממשלתי (gov.il) ידיעה (נספח 1) מטעם המשיבים 1-2 שלפיה חתמו על הסכם פשרה עם ההקדש, שמטרתו להתגבר על "קשיים שהערים רשם ההקדשות" (!) על שינוי ייעוד המבנה. מהפרסום עולה שה"פתרון" שנמצא לקשיים המשפטיים שעלו מעמדת רשם ההקדשות וכדי "לשמוט את הטיעונים מאחורי עתירות של ארגונים דוגמת 'עיר עמים'" - הינו השכרת המבנה לעמותה, אשר היא תפעיל מיזם תיירותי במבנה שבבעלות ההקדש. על פי הפרסום, עבודת המטה הושגה "לאחר דיון במספר נרחב של סוגיות משפטיות". מפאת חשיבותו נביא את הפרסום במלואו:

"בית הכנסת העתיק בכפר התימנים סילוואן, הוקם בזמן עליית "אעלה בתמר" של יהודי תימן בסוף המאה ה-19, ושימש את ההתיישבות היהודית באזור עד שננטש, מספר שנים לפני הקמת המדינה, בעקבות מאורעות תרפ"ט והמרד הערבי. בשנת 2017 משרד ירושלים ומורשת החליט להקים מרכז מבקרים חדשני שיוקדש להתיישבות היהודית במקום וכן לתרבות ולמסורת עולי תימן.

הפשרה בין נציגי המתישבים והקדש בנבנישתי למדינה, הושגה לאחר דיון במספר נרחב של סוגיות משפטיות. בתחילה, עתרה לבית המשפט המחוזי עמותת "עיר עמים" נגד כוונת המדינה להקים מרכז מבקרים בשטחי ההקדש, בטענה כי הקמת מרכז כזה עוברת על דיני ההקדשות הציבוריים. עתירה זו עיכבה לאורך שנים את הפרוייקט, עיכוב שהוביל לעתירה נוספת- הפעם של הקדש בנבנישתי עצמו נגד רשם ההקדשות, שהערים קשיים על שינוי ייעוד המבנה.

בהנחיית השרים סער ואלקין, התקיימה בשנה האחרונה עבודת מטה ארוכה ומשותפת של משרד המשפטים ומשרד ירושלים ומורשת, בהובלת המנכ"לים, ערן דויד ונתנאל איזק. הפשרה שהושגה השבוע בבית המשפט המחוזי כוללת את השכרת המבנה הקיים לעמותה שתפעיל ותנהל את מרכז המבקרים, ובכך תאפשר את הקמתו ותשמוט את הטיעונים מאחורי עתירות של ארגונים דוגמת "עיר עמים" גם בעתיד. תקציב מרכז המבקרים שעתיד לקום

בשטח עומד על 4.5 מיליוני שקלים, כאשר משרד ירושלים ומורשת ישקיע כ-3 מיליוני שקלים ומקורות נוספים יקצו כ-1.5 מלש"ח.

המרכז יכלול שימור ושחזור קומת בית הכנסת העתיק "אהל שלמה", תיבנה תצפית על גג בית הכנסת לעבר העיר העתיקה ועיר דוד וכן ישוקם ויוגש לציבור בור המים המקורי שהיה במקום. בנוסף, יוצגו במקום תערוכות שונות ומסמכים היסטוריים מהחיים ב"כפר התימנים" אליו הגיעו עולי תימן וקיימו בו חיי קהילה ענפים, יתקיימו אירועי תרבות ובידור ויוקם במרכז מיצג אור קולי, ואטרקציות נוספות לציבור המבקרים.

שר המשפטים, גדעון סער: "לאחר 12 שנות קיפאון בנושא, אנחנו מביאים היום בשורה למורשת עם ישראל בארצו. חובתנו לטפח את מורשת עמנו, על גווניו השונים. אני גאה שיש לנו הזכות לשקף לדורות הבאים את הדרך שעשו עולי תימן בדרכם לישראל, תרבותם ומסורתם, כמו גם את ההתיישבות היהודית במקום".

שר השיכון, הבינוי ירושלים ומורשת, זאב אלקין: "לאחר יותר מעשור של קיפאון הצלחנו להגיע לפשרה היסטורית, שתביא לבניית מרכז המבקרים החדשני והייחודי לציון ההתיישבות היהודית בכפר השילוח. אני מברך את כלל המעורבים בפשרה ובטוח כי הקמת מרכז המבקרים תייצג נאמנה את סיפורם של עולי תימן, שהתיישבו בכפר השילוח לפני 141 שנים. ירושלים מלאה בפיסות ההיסטוריה של העם היהודי, מימי דוד המלך ועד היום. כשר ירושלים ומורשת אני אמשיך לפתח ולקדם את המורשת הלאומית הנשקפת מכל אבן בעיר הבירה הנצחית של העם היהודי, ולחזק את ריבונות ישראל בה."

58. שומה לעצור כאן ולציין - הודאה של מנכ"ל משרדי ממשלה בכלל ושל **שר ומנכ"ל משרד המשפטים**

(!) בפרט, על שנמצאה דרך להוציא לפועל את המיזם בדרך ש"תשמוט את הטיעונים" שהובילו ל"עיכובו" על ידי רשם ההקדשות [הרגולטור] אשר פעל תוך "הערמת קשיים" - היא מפגן כנות נדיר בנוגע לפוליטיזציה של הדרג המקצועי במשרד. מנכ"ל המשיבים, נושאי משרות אמון שפטרונים הפוליטיים (השרים אלקין וסער, שניהם מסיעת 'תקווה חדשה') מצהירים בריש גלי כי רואים בעמידתו של רשם ההקדשות על חובתו להגן על אינטרס ההקדש כ"הערמת קושי", ועל התכסיס המשפטי שנועד לעקוף כביכול את המגבלה המשפטית - השכרה לצד ג' - כמהלך שמטרתו אך ורק "עקיפה" של טענותיה המשפטיות של העותרת. הדברים המבישים מדהימים בכנותם.

59. הצהרה מדהימה זו מהווה הודאת בעל דין לעניין חוסר תום הלב של המשיבים בהחלטתם על "הפשרת" המיזם ועל השיקולים הזרים והפסולים שעמדו בבסיס עבודת המטה הנ"ל של מנכ"ל המשיבים 1-2.

60. מעיון בהסכם הפשרה שהגיע לידי העותרים ערב הגשת העתירה (נספח 34 לעיל) עולה כי באופן שערורייתי, העמותה שנבחרה להפעיל את האתר התיירותי היא המשיבה 11, מדרשת קדמת ירושלים, שהינה עמותת בת של המשיבה 9. מדובר בהוכחה נוספת, מכרעת, לרתימת האינטרסים של ההקדש באופן מוחלט למטרות עטרת כהנים. זהו עוד נדבך בניגוד העניינים החמור בפעילות נאמני ההקדש, עד כדי הצהרת נאמני ההקדש כי לשיטתם מטרותיו כוללות מטרות אחרות לגמרי מאלה שנקבעו בשטר ההקדש, אשר רשם ההקדשות ראה בהן מטרות שאינן תואמות את הדין ואת אומד דעת המקדיש. החתימה עם עמותת בת של עטרת כהנים גם מדגימה את מלאכותיות הסכם פשרה זה, כאשר אותה יד ורק בכסות אחרת כעת מאושרת לבצע את אותו פרויקט.

61. מכל מקום, מיד עם הגילוי על חתימת הסכם פשרה וכבר ביום 25.7.2022 הגישה העותרת בקשת חופש מידע במסגרתה ביקשה בין היתר את מסמכי תביעת ההקדש וכן מידע על המגעים בין משרדי ירושלים ומורשת והמשפטים לעטרת כהנים ולהקדש אשר קדמו להגשת התביעה. העתק הבקשה מצ"ב ומסומנת נספח 20; ביום 24.8.2022 הודיעה הממונה על העמדת מידע לציבור במשיב 2 על הארכת המועד למסירת המידע בהתאם לסעיף 7(ב) לחוק חופש המידע, וזאת מטעמי "עומס עבודה"; העותרים המתונו עם הגשת העתירה עד לקבלת המידע, אולם חלף קבלתו, נשלחה להם ביום 19.9.2022 הודעה על הארכה נוספת עד יום 23.10.22 מכוח סעיף 7(ג) לחוק חופש המידע, וזאת "נוכח מורכבות בגיבוש ההחלטה, לאור מעורבות מספר גורמים רלוונטיים במשרד המשפטים ומחוצה לו, דרוש לנו זמן נוסף על מנת למסור תשובתנו". העתק ההודעות מיום 24.8.22 ומיום 19.9.22 מצ"ב ומסומן נספח 21.

62. אלא שגם בחלוף מועד זה לא נמסר מענה לגופו של עניין לפניית העותרת. ביום 26.10.2022 נמסר כי "הבקשה הועברה למנכ"ל המשרד כדי לקבל את אישורו להארכת המועד".

63. המשיבים אפוא ממשיכים "למשוך זמן" באמתלות ותירוצים ולהסתיר מידי העותרים את פרטי ההסכם מחד, ונמנעים מלהשיב לדרישת העותרת שלא להפשיר את המיזם עד להעברת המידע מאידך. מאחר והמשיבים מסרבים לדרישת העותרת לא ניתן להמתין עוד והעותרים נאלצים להגיש עתירה זו מבלי שמלוא המידע מצוי בידיהם. העותרים יבקשו לתקן את העתירה, במידת הצורך, עם קבלת מלוא החומרים שהתבקשו.

64. להשלמת התמונה יצוין כי במקביל, העותרת פנתה בדחיפות גם לרשם ההקדשות בבקשה לקבל את מסמכי ההליך ואת הסכם הפשרה שבעקבותיו הוחלט על הפשרת המימון הציבורי, אולם ב"כ המשיבים 1 ו-3, עו"ד מנחם סבג, סירב למסור את המסמכים והפנה אותה להגיש בקשת עיון בתיק בית המשפט במסגרתו הושג הסכם הפשרה (ת.א. 24306-01-22 הקדש בנבנישתי נ' רשם ההקדשות (להלן: "תביעת ההקדש")), וכך נעשה ביום 8.8.2022, לאחר קבלת עמדת ב"כ ההקדש אשר התנגד לבקשת העיון. העתק הבקשה לעיון בתיק בית המשפט מצ"ב ומסומנת נספח 22; בית המשפט המחוזי הורה לנאמני ההקדש להגיב עד 3.10.22. ערב המועד האחרון להגשת תגובת מנהלי ההקדש, ביקשו אלה ארכה ארוכה נוספת עקב "עומס עבודה". לאור התנגדות העותרת התקבלה בקשתם חלקית והם נדרשו להגיב לבקשה עד ליום 19.10.2022; החלטות בית המשפט המורה על מסירת עמדות הצדדים עד ליום 3.10.22 ו-19.10.22 מצ"ב ומסומנת נספח 23; מעיון בנט המשפט עולה שנאמני ההקדש הגישו תגובה כלשהי אך על אף פניות הח"מ לב"כ נאמני ההקדש, עו"ד סגל, טרם הומצאה התגובה לעותרת על מנת שתוכל להגיב אליה, ובית המשפט הורה על הגשת תגובה עד ליום 9.11.2022. העותרים הצליחו לקבל, נכון למועד הגשת העתירה, רק את כתב התביעה וחלק מנספחיו, ואת הסכם הפשרה בין הצדדים, והם מצורפים בזאת. כתב התביעה על חלק מנספחיו מצ"ב ומסומן נספח 24.

העתק הסכם הפשרה בין המשיבים 5-8 למשיבים 1 ו-3 מצ"ב ומסומן נספח 34

7.ב. עיתוי חתימת "הסכם הפשרה" ופרסומה בציבור – בסמוך לאחר

ההכרזה על פיזור הכנסת

65. כאמור, אף שכבר בינואר 2021 הודיע ההקדש כי "בימים הקרובים" תוגש בקשה מוסכמת לבית המשפט המחוזי, על פי מספר ההליך בתביעת ההקדש נגד רשם ההקדשות אשר נמסר לח"מ מנציגת רשם ההקדשות (24306-01-22), עולה שהתביעה הוגשה בפועל שנה לאחר מכן - **בינואר 2022**, קרי, שנה לאחר המועד בו הוצהר כי בכוונת ההקדש להגיש את התביעה, למעלה מחצי שנה לאחר שרשם ההקדשות הודיע כי הוא מתנגד לבקשה המוסכמת לבית המשפט המחוזי, ומבלי שהוצגה כל דחיפות בקידום המיזם.
66. נראה שגם לאחר שהוגשה התביעה התנהלה המדינה בעצלתיים וביקשה וקיבלה אורכות להגשת כתב הגנה.
67. היעדר הדחיפות בקידום מציאת "פתרון" למכשולים הרגולטוריים שמנעו את קידום המיזם קודם לכן עולה גם מכותרת הפרסום של המשיבים 1-2 באתר הממשלתי: **"לאחר יותר מעשור של קשיים משפטיים – השרים סער ואלקין הגיעו להבנות עם מתיישבי כפר התימנים והקדש בנבנישתי להקמת מרכז המבקרים בכפר התימנים בעלות של 4.5 מיליוני שקלים" ובלשונו של מנכ"ל המשיבה 1 (להלן):**
"אחרי 18 שנה של התכתשויות משפטיות, הגענו למתווה שיאפשר להפעיל את כפר התימנים ואת בית הכנסת ששם".
68. והנה לפתע, ביולי 2022, מיד לאחר ההחלטה על פיזור הכנסת וקיום בחירות (30.6.2022) הוגשה הודעה משותפת על חתימת הסכם הפשרה לבית המשפט.
69. כעולה מהפרסומים באתר הממשלתי, חתימת הסכם הפשרה, ההתגברות על "הקשיים" שהציב הרגולטור רשם ההקדשות ו"הפשרת" מימון המיזם, מיוחסים ציבורית ישירות לשרים סער ואלקין, והשרים מקפידים לשוב ולהתפאר ב"הישג היסטורי" זה באמצעות פלטפורמות של משרד המשפטים ומשרד ירושלים ומורשת.
70. כך, בסמוך לאחר חתימת ההסכם שתואר כ"הישג היסטורי", מיהרו צוותי משרדי הממשלה הרלבנטיים לקיים סיור פומבי בשכונת סילוואן, בהובלת "עטרת כהנים", שגם את קיומו פרסמו באתר הממשלתי ועמודי הפייסבוק של משרדי הממשלה.
71. מהפרסומים הרבים – הן באתר הממשלתי והן בעמודי הפייסבוק של משרד המשפטים ומשרד ירושלים ומורשת - ניכר שהשרים אלקין וסער [שניהם חברים באותה מפלגה] עושים שימוש ב"פשרה ההיסטורית" שהשיגו כתעמולת בחירות תוך שימוש במשאבים ובפלטפורמות העומדים לשירותם במסגרת תפקידם המיניסטריאלי.
72. כך, באתר gov.il פורסם ביום 2.8.2022:

"כשבוע לאחר הודעת המדינה על פשרה ודחיית העתירות המשפטיות שעיקבו את הקמת מרכז מורשת לעליית יהודי תימן בכפר השילוח בירושלים, ביקרו במקום מנכ"ל משרד ירושלים ומורשת, נתנאל איזק, ומנכ"ל משרד המשפטים ערן דויד, יחד עם צוותי המשרדים ונציגי עמותת "עטרת כהנים".

הסיור החל בתצפית מבית יונתן, אחת מנקודות ההתיישבות היהודית במקום. מהתצפית נשקפות חומות העיר העתיקה ולמרגלותיה עיר דוד, נחל קדרון ושכונת סילוואן. לאחר מכן התקיים סיור רגלי ברחובות השכונה, עם הסבר היסטורי על ההתיישבות היהודית שהקימה את המקום בשנת 1881. לאחר מכן, שני המנכ"לים וצוותי המשרדים התארחו בבית משפחה המתגוררת בכפר השילוח 10 שנים, ושמעו

ממנה על האתגרים במגורים במקום. הסיור הסתיים בביקור מרגש בבית הכנסת העתיק "אהל שלמה", ששימש את הקהילה שהתיישבה במקום בסוף המאה ה-19.

מנכ"ל משרד ירושלים ומורשת, נתנאל איזק, ומנכ"ל משרד המשפטים, ערן דויד הובילו את עבודת המטה להשגת הפשרה, בהנחיית השרים אלקין וסער. בביקור נמסר למנכ"לים כי כבר בעוד מס' שבועות כבר יחלו העבודות להקמת מרכז המורשת.

תקציב מרכז המבקרים שעתיד לקום בשטח עומד על 4.5 מיליוני שקלים, כאשר משרד ירושלים ומורשת ישקיע כ-3 מיליוני שקלים ומקורות נוספים יקצו כ-1.5 מלש"ח. המרכז יכלול שימור ושחזור קומת בית הכנסת העתיק "אהל שלמה", תיבנה תצפית על גג בית הכנסת לעבר העיר העתיקה ועיר דוד וכן ישוקם ויונגש לציבור בור המים המקורי שהיה במקום. בנוסף, יוצגו במקום תערוכות שונות ומסמכים היסטוריים מהחיים ב"כפר התימנים" אליו הגיעו עולי תימן וקיימו בו חיי קהילה ענפים, יתקיימו אירועי תרבות ובידור ויוקם במרכז מיצג אור קולי, ואטרקציות נוספות לציבור המבקרים."

73. וכן בפרסום נוסף דומה מיום 4.8.2022:



74. כן ראו את הפרסום בפייסבוק משרד ירושלים ומורשת מיום 11.8.2022:

"סיור מיוחד בהובלת מנכ"ל משרד ירושלים ומורשת, נתנאל איזק, ומנכ"ל משרד המשפטים, ערן דויד, התקיים לאחרונה בכפר התימנים. שני המנכ"לים וצוותי המשרדים ביקרו במקום לאחר שעבודת מטה שניהלו בהנחיית השרים אלקין וסער הובילה לפשרה היסטורית שתביא להקמת מרכז המבקרים לעליית יהודי תימן שהחלה לפני 141 שנה במקום".

הפרסום באתר הממשלתי gov.il בעניין הסיור מיום 2.8.2022 מצ"ב ומסומן נספח 25; הפרסום מעמוד הפייסבוק מיום 4.8.2022 מצ"ב ומסומן נספח 26; הפרסום הנוסף מעמוד הפייסבוק של משרד ירושלים ומורשת, מיום 11.8.2022 מצ"ב ומסומן נספח 27.

75. וראו גם ראיון אוהד שנתן מנכ"ל המשיבה 1 באתר "סרוגים" ביום 20.9.2022 (מצ"ב ומסומן נספח 28) שבו מסר:

"היה עכשיו פרסום, על אתר מורשת חדש, שייפתח בכפר התימנים בסילוואן, זה אתר מורשת ליהדות תימן?"

כשהתימנים עלו לארץ ישראל, הישוב הישן לא היה בטוח שהם יהודים, ובינתיים הם התגוררו בסילוואן – עיר דוד ממזרח להר הבית. היה שם גם בית כנסת וגם בית ספר – אנשים התגוררו שם בפועל הרבה שנים, ואז מאורעות ומלחמת העצמאות והמקום ננטש כמובן, וכשחזרנו ב-67', נמצאו שטרי המכר. אחרי שנה של מאמץ מרוכז, של מנכ"ל משרד המשפטים ערן דויד ושלי, אחרי 18 שנה של התכתשויות

משפטיות, הגענו למתווה שיאפשר להפעיל את כפר התימנים ואת בית הכנסת ששם.

אנחנו עתידים להשקיע במרכז מבקרים גדול, להנגיש את המקום. בסופו של דבר זה רכוש יהודי, ובית הכנסת קיים. והתפקיד שלנו הוא להנגיש. שבכל מקום שבו יש אתר מורשת, אנחנו נהיה שם ונספר את הסיפור".

8. ב. מיצוי הליכים

76. ביום 9.8.2022 פנתה העותרת (נספח 4 לעיל) למנכ"ל משרדי המשיבים 1-2, ויועמ"ש המשיבה 4, בדרישה להקפיד את ההחלטה על "הפשרת" המימון הציבורי וההיתר להקדש לקדם את המיזם עד לחלוף 30 יום ממסירת מסמכי תביעת ההקדש ובפרט הסכם הפשרה שנועד, כפי שנכתב ללא כחל ושרק (בכנות שנדיר לראות במערכת הפוליטית), "להתגבר" על ה"קשיים" שהערים רשם ההקדשות, ו"לשמוט [את הקרקע תחת] טענות עתידיות של "ארגונים דוגמת עיר עמים".

77. ביום 15.8.2022, ועוד בטרם הועברו מסמכי הפשרה והמגעים בין ההקדש, עטרת כהנים והמשיבים, פנתה העותרת בפניה דחופה (נספח 5 לעיל) למנכ"ל המשיבים 1-2, לרשמת ההקדשות ולמנכ"ל המשיבה 4 בדרישה להורות על ביטול המיזם בכלל, ולמצער הקפאתו עד להתמלאות תנאים שמבטיחים את ההגנה על נכסי ההקדש ואת ניהולו התקין. המשיבים התבקשו להשיב על כנו את האיסור שהטיל רשם ההקדשות על נאמני ההקדש לפעול על מנת לקדם את המיזם התיירותי בכל דרך שהיא, ולמצער עד למתן אישור בית המשפט המחוזי לשינוי מטרות ההקדש. כן התבקשו להימנע מהפשרת המימון במהלך תקופת בחירות, ובייחוד נוכח החשש המובנה מ"כלכלת בחירות" אסורה. העותרת ציינה כי בהיעדר מענה בתוך 14 ימים, תפנה העותרת לערכאות.

78. ביום 29.9.2022, בין כסה לעשור, השיבה מנהלת המחלקה המשפטית ברשות התאגידים, עו"ד יפית לבילה שמר. בתשובתה דחתה את בקשות העותרת. המענה צורף כנספח 2 לעיל.

79. מכאן עתירה זו.

הטיעון המשפטי

א. המשיבים 1-3 אינם רשאים להוציא לפועל את כספי הציבור כל עוד הסכם

הפשרה במחשכים ויש להורות על הקפאת מימושו עד לחשיפת פרטי הסכם

הפשרה לציבור (מסירת מענה לגופו של עניין לבקשת חופש המידע)

80. כמפורט לעיל, מיד עם גילוי עובדת חתימת הסכם הפשרה, פנתה העותרת בבקשת חופש מידע בנוגע לפרטיו (נספח 20 לעיל).

במסגרת בקשת חופש המידע התבקשו המשיבות 1-3 להעביר בין היתר את פרוטוקולי המשא ומתן לפשרה שבעקבותיו נחתמה הפשרה (פריט 3.3) ואת סיכומי הפגישות בין נציגי המשיבים לאנשי עטרת כהנים וההקדש בתקופה שבין דחיית העתירה הקודמת להגשת התביעה (פריט 3.7).

מידע זה – לו נמסר – היה מאפשר לבחון את שינוי העמדה החזיתי בו נקטה המשיבה 3 מאז קבעה באופן נחרץ כי הוראות שטר ההקדש, כל עוד לא שונו על ידי בית המשפט המחוזי, אינן מאפשרות הפעלת מיזם תיירותי בנכס ההקדש.

מסמכים אלה היו מאפשרים לבחון את הבסיס העובדתי והראייתי לטענת המשיבה, במכתב נספח 2 מיום 29.9.22, כי שינוי הוראת כתב ההקדש נדרש עקב מיעוט המשפחות היהודיות העניות ששיכנו נאמני ההקדש בנכס (טענה שאין לה זכר בכתב התביעה שהגישו הנאמנים לבית המשפט המחוזי – נספח 24 לעיל).

מסמכים אלה היו מאפשרים גם לבחון את טיבו וסבירותו של שיקול הדעת המנהלי של המשיבה 3, אשר על פניו בחרה "לתגמל" את מנהלי ההקדש ולהרחיב את מרחב שיקול הדעת שלהם בניהול ההקדש, בזכות כשלונם במימוש הוראות שטר ההקדש עד כה.

מסמכים אלה היו מאפשרים גם לבחון את שיקול דעת המשיבה 3 בבחירתה שלא להקפיא את המשך פעילות הנאמנים או להגבילה עד לסיום הליך בדיקת העומק (להלן) – נוכח כשלונם (או חוסר רצונם המובהק) של מנהלי ההקדש להוציא לפועל את הוראות שטר ההקדש.

ביום 24.8.2022 נמסרה לעותרת הודעה טכנית על הארכת פרק הזמן למענה, וזאת ללא כל נימוק למעט עומס עבודה. בהתאם לדין, החלטת המשיבות בבקשת חופש המידע אמורה היתה להימסר עד מיד לאחר ראש השנה, 28.9.2022, אך בסמוך למועד זה נמסר על הארכתו בשנית עד ליום 23.10.2022, אולם בפועל גם בחלוף מועד זה לא נמסר המידע ולא נמסר נימוק לכך.

81. העותרת פנתה למשיבים 1-4 בדרישה להקפיא את העברת המימון הציבורי למיזם עד לחשיפת מלוא פרטיו בפני הציבור ובכלל זאת בפני העותרת והעותרים, תושבי השכונה. במענה מיום 29.9.2022 השיבה יועמ"ש רשות התאגידיים כי חובת השקיפות באה לידי מימוש בפרסום ההודעה באתר המשיבה, נספח 1. תשובה זו אין לקבל כמובן באשר אינה מאפשרת שום ביקורת ציבורית על טיב ההסכם והשיקולים שהנחו את המשיבה 3 בחתימתה על הסכם הפשרה ובשינוי עמדתה הקודמת שהוצגה לציבור במסגרת העתירה הקודמת.

82. מצב זה, בו הטיפול בבקשת חופש המידע מתעכבת ובה בעת יישום ההחלטה עשוי לצאת אל הפועל – אינו מתיישב עם דיני חופש המידע בכלל ועם חובת השקיפות הרחבה הנוגעת למימון ציבורי לגופים פרטיים בפרט.

83. בתמצית: אין להתיר מצב בו הסכם שנועד "להתגבר" על קשיים שהציב הרגולטור, בעקבות עתירה ציבורית, נחתם במחשכים ומוצא אל הפועל במימון ציבורי עוד בטרם זכה הציבור לבחון את פרטיו.

84. ללא גילוי המסמכים שהתבקשו, אין באפשרות הציבור (ולכן גם אין באפשרות בית המשפט) לבחון מה הוביל לשינוי עמדת הרגולטור ביחס לאי ההתאמה בין מטרות ההקדש לבין הקמת מיזם תיירותי במבנה ההקדש; מה הוביל את המשיבים לחתימה על הסכם שנועד להתגבר על "קשיים" שהציב הרגולטור; איזה פיקוח ביצעו המשיבות על אופן בחירת העמותה המנהלת כך שלא ייווצר (או יוחמר) ניגוד האינטרסים המובנה בין מנהלי ההקדש הזמניים ובין ההקדש עצמו; מה הוביל לחתימת הסכם הפשרה שבמסגרתו נסוג הרגולטור (כך נראה) מעמדתו כי הפעלת המיזם בנכס ההקדש אסורה; אילו פעולות נקטו המשיבים כדי להגן על האינטרס הציבורי ועל אינטרס ההקדש והנהנים ממנו במסגרת ההליך שהוביל להקצאת כספי הציבור.

85. חוק חופש המידע, המחייב את רשויות הציבור לנקודת מוצא של שקיפות וגילוי מידע לציבור, ועל מקומו המיוחד בשיטתנו. הדברים הפכו למושכלות יסוד של המשפט הציבורי, והם אינם טעונים פירוט. חובת השקיפות והזכות למידע היא "מיסודותיה של התרבות הדמוקרטית", "תנאי חיוני לקיומו של המשטר הדמוקרטי" (עע"מ (מנהליים) 9341/05 התנועה לחופש המידע נ' רשות החברות הממשלתיות, תקדין-עליון (2009), סעיף 15 לפסה"ד), "יסוד חיוני במימושו של חופש הביטוי וחופש השמעת הדעה, שבלעדיהם משטר דמוקרטי לא יכון" (עע"מ 7024/03 גבע נ' גרמן, תקדין-עליון (2006), סי' 11).
86. ובמידע המבוקש בענייננו בפרט: פרטיה ותנאיה וזהות המעורבים בהליך הקצאת משאבי ציבור לגורמים פרטיים הם עניין שבלב האינטרס הציבורי: "המדובר בחוזה שנערך בין העותרות לבין הרשות, ביחס למשאב ציבורי. לציבור זכות לקבל מידע זה, על הרשות חובה לחושפו... בנסיבות אלה, אין נדרשת כלל עריכת פעולת איזון בין האינטרס הכללי שבגילוי לבין אינטרס ספציפי שבמניעתו. ואין על מבקש המידע להצביע על טעם אשר יצדיק את חשיפתו, כחריג לחריג" (עת"מ 54978-01011 שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל - מינהל מקרקעי ישראל ואח' (פורסם בבנו בסעיף 10). בע"א 6756/10 החברה לייזום מיסודה של סי.פי.אם בע"מ נ. אמיר לירן ומנהל מקרקעי ישראל, פ"די נו(5), ע' 817 (להלן: "עניין אמיר לירן"), קבע בית המשפט הנכבד: "המידע שנתבקש על-ידי המשיב הוא מידע בעל אופי ציבורי מובהק. הלוא המדובר בתנאי התקשרות חוזית בין רשות ציבורית לבין גורם עסקי-פרטי, ובפרטי התשלומים שהעביר הגורם העסקי לרשות מכוח החוזה. בחתימתה על חוזה כזה פועלת הרשות כשלוחתו של הציבור; ובהיעדר טעמים מיוחדים שבכוחם להצדיק מסקנה אחרת, זכאי הציבור – וזכאי כל אחד מיחידיו – לדעת מהם תנאי ההתקשרות וכיצד הללו מבוצעים. מסקנה זו מתבקשת מתכליתו האמורה של החוק, מחובת הנאמנות שהרשות חבה בה כלפי הציבור, ומהיותו של המידע המצוי בידיה קניינו של הציבור".
87. בעניין בלומנטל הודגש כי "חשיבות הפרסום מקבלת משנה תוקף שעה שמוקצים משאבי ציבור לגוף פרטי או לעמותות, בפטור ממכרז וללא תמורה, וזאת לשם מניעת חשש להענקת טובות הנראה למקורבים ולתומכים (ראו עניין בלומנטל, בעמ' 230; ראו לעניין זה גם א' רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (כרך א), בעמ' 667; א' דה-הרטוד, "תמיכת המדינה במוסדות ציבור – לבלוב הכספים הייחודיים", משפטים כט (תשנ"ח-תשנ"ט) 75).
88. גם אופן הפיקוח של הרגולטור על ההקדש הציבורי, שהינו נאמנות כלפי הציבור (ובענייננו: כלפי עניי ירושלים ובכלל), מחייבת שקיפות מקסימלית, שכן הציבור הוא עצמו הנהנה מפירות ההקדש. המחוקק מצא להטיל על נאמני הקדש ציבורי חובת דיווח מוגברת לרגולטור (סעיף 29 לחוק הנאמנות), ודוחות ההקדשים לרשם ההקדשות מפורסמים לציבור.
89. סירוב המשיב להעביר את מסמכי ההליך (תוך הפניית העותרת להגיש בקשה לבית המשפט, ולאחר מכן הארכת תקופת המענה לבקשת חופש המידע ב-60 יום נוספים מעבר לקבוע בחוק, בנימוק כללי ולקוני) אינה מתיישבת עם העקרונות שפורטו לעיל.
90. בענייננו, ההשתלשלות סביב חתימת הסכם הפשרה וחזרת הרגולטור מעמדתו הקודמת, קשורות בטבורן בפיקוח שיפוטי על חוקיות הסכם הפשרה והפיקוח השיפוטי עליו. הדברים עולים באופן המפורש ביותר מההודעה לציבור שפרסמו המשיבים 1-2 שלפיהן הסכם הפשרה נחתם על רקע

מכשולים משפטיים ונועד "לשמוט את הטענות" של ארגונים דוגמת העותרת ולהתגבר על קשיים שהציב רשם ההקדשות.

91. כשברור שהסכם הפשרה נועד להתגבר, לאחר שנים של הקפאה, על המניעה המשפטית לקדם את המיזם, גדל האינטרס הציבורי בפיקוח עליו ובמתן אפשרות לציבור לבחון את פרטיו בטרם יוצאו הכספים ולא ניתן יהיה לעצור את הוצאתו לפועל.

92. הדברים הובהרו ברחל בתך הקטנה גם מהחלטתו של בית המשפט המחוזי (כב' השופט גדעוני) בפסק הדין המשלים בעתירה הקודמת: "מובהר כי על המשיבים לנהוג בשקיפות המתחייבת כאשר מדובר בכספי ציבור וחזקה עליהם שיפעלו כדן בכל הנוגע להחלטות שיתקבלו. מובן כי ככל שהחלטות כאמור לא יובאו לידיעת העותרת יכול הדבר להקרין בעתיד על טענות שיהיו וכיו"ב".

93. ממענה רשם התאגידיים מיום 29.9.22 (נספח 2 לעיל) עולה שהמשיבים סבורים שיצאו ידי חובת השקיפות בפרסום באתר הממשלתי, אך לא היא. עיון בפרסום אינו מלמד מיהי העמותה שתפעיל את האתר התיירותי; אינו מלמד מהם הטעמים שהביאו לשינוי העמדה של רשמת ההקדשות; אינו מלמד אילו נתונים (אם בכלל) הוצגו בפני רשמת ההקדשות בנוגע להצדקת שינוי הוראות שטר הקדש (מהמענה עולה כי מדובר ב"מיעוט המשפחות היהודיות והעניות שההקדש שייך בנכס ההקדש". למעשה, מלבד העובדה שהשרים סער ואלקין הצליחו "להתגבר" על הקשיים שהערים רשם ההקדשות – לא ניתן ללמוד מהפרסום דבר.

94. יש לפיכך להורות על הקפאת המימון הציבורי למיזם כך שלא יועבר כל תקציב ציבורי עד לאחר חלוף 30 יום ממועד מסירת מלוא החומרים הרלוונטיים שהתבקשו בבקשת חופש המידע, על מנת לאפשר לציבור, ובכלל זאת לעותרת, לבחון את נסיבות שינוי עמדת הרגולטור, תנאי ההסכם, זהות ואופן בחירת העמותה, הנתונים אודות כשלון מנהלי ההקדש למלא את מטרותיו, וכיו"ב, ולשקול את תקיפת ההחלטה (למעשה, תיקון עתירה זו) בערכאות.

ב. קידום אתר תיירות בנכס של הקדש שנועד למגורי עניים – היעדר "טעמים של

ממש"; הפרת אומד דעתו של יוצר ההקדש; התפרקות מסמכות הרגולטור; לא

ניתן אישור בית המשפט לשינוי הוראות ההקדש

95. כעולה מהודעתם המפתיעה בכנותה של מנכ"ל ושרי המשיבים מיום 19.7.2022, המשיבים מצאו דרך "להתגבר" על האיסור להשתמש בנכס הקדש בבנישתי לקידום מטרותיה של עטרת כהנים – הקמת אתר תיירותי למשיכת מתיישבים פוטנציאליים למיזם ההתיישבות של העמותה, באמצעות השכרת הנכס לעמותה (שאף ייתכן שגם היא קשורה לעטרת כהנים) על מנת שאותה עמותה תפעיל ותנהל את האתר התיירותי בנכס ההקדש הציבורי.

96. הדברים אושרו במענה רשות התאגידיים שציינה כי רשם ההקדשות הסיר את התנגדותו לקידום המיזם נוכח שינוי אופן השימוש בנכס ההקדש, אשר קיבל כביכול את אישור בית המשפט המחוזי. עוד נטען כי שינוי זה תואם את אומד דעת המקדיש וכי הוא מוצדק לאור מיעוט המשפחות העניות ששיכנו מנהלי ההקדש בנכס.

97. אלא שעמדה זו של המשיבה 3 הינה שגויה משפטית שכן בית המשפט המחוזי לא בחן ולא אישר כלל את שינוי הוראות שטר ההקדש. חמור מכך: עמדתה המשפטית העדכנית של המשיבה 3 הינה בלתי סבירה באורח קיצוני, מהווה התפרקות מסמכויותיה כרגולטור, ומבוססת על אדנים עובדתיים בלתי נאותים, אם בכלל (בעניין אחרון זה יבקשו העותרים להשלים טיעון עם קבלת המענה לבקשת חופש המידע, נספח 20). נפרט:

ב.1. סמכות וחובת הרגולטור – רשמת ההקדשות – להגן על הקדשות

ציבוריים מפני עקיפת הוראות שטר ההקדש

98. רשם ההקדשות הינו חלק מרשות התאגידים. הרשם ממונה על ידי שר המשפטים. סמכותו של הרשם (או "המפקח על ההקדשות") לפקח על הקדשות ציבוריים, לרבות אלה שנוצרו לפני קום המדינה, קבועה בסעיף 44 לחוק הנאמנות, ובסעיף 11 לתקנות ההקדשות לצרכי צדקה, תשל"ד-1974. תפקיד הרשם, על פי הצהרתו, היא "להבטיח שנכסים שיועדו למטרה ציבורית ישמשו למטרתם, בהתאם לרצון המקדישים".

לשם מימוש תפקיד זה רשאי רשם ההקדשות לערוך רישום של הקדשות ציבוריים, לבדוק את הדיווחים השנתיים של ההקדשים ולהעניק אישור ניהול תקין, לבצע "פיקוח שוטף" על הקדשים ונאמנים לרבות החלטה כי פעולה מסוימת נוגדת את הוראות שטר ההקדש ואיסור לבצע ללא אישור בית המשפט המחוזי, הצגת עמדה משפטית בבקשות שמגישים נאמנים לבית המשפט והגשת תביעות כלפי נאמנים המפרים את הוראות החוק.

99. מכוח חובה זו נובעת חובת המשיבה (כפי שפעלה קודם, לפני "סיבוב הפרסה" שבוצע כעת) לאסור על מנהליו הזמניים של ההקדש לפעול בדרך המנוגדת להוראות שטר ההקדש עד לקבלת אישור בית המשפט לכך, ולהנחות את גופי הממשלה, ביניהם המשיבים 1,2 ו-4, שלא להעביר מימון ציבורי לפעילות הסותרת את הוראות שטר ההקדש – כפי שאכן נעשה עד עתה.

100. לצד זאת, לרשמת ההקדשות אין כמובן סמכות להורות על שינוי הוראות שטר ההקדש, סמכות הנתונה לבית המשפט המחוזי בלבד.

101. העותרים יטענו שנוכח התשתית העובדתית הלקויה שעמדה בפניה, ונוכח דיני ההקדשות כפי שפותחו בפסיקת בית המשפט המחוזי, שינוי העמדה של המשיבה 3 הינו בלתי סביר באורח קיצוני. כן יטענו העותרים כי אין לראות באישור הסכם הפשרה (נספח 3 לעיל) כהוראה המתירה את שינוי הוראות שטר ההקדש, ולפיכך עמדתה של המשיבה 3 כאילו ניתן אישור בית המשפט המחוזי לפי סעיף 23(א) לחוק הנאמנות – שגויה ובלתי סבירה אף היא ומרוקנת מתוכן את סמכותו הייחודית של בית המשפט המחוזי.

ב.2. התשתית העובדתית עליה ביססה המשיבה 3 את עמדתה שיש

להתיר סטייה מהוראת שטר ההקדש וסבירות החלטת המשיבה 3

לשנות את עמדתה המשפטית

102. מתשובת המשיבה נספח 2 לעיל לא ניתן ללמוד על איזו תשתית עובדתית ביססה המשיבה 3 את עמדתה שיש להתיר סטייה מהוראות שטר ההקדש, נוכח "מיעוט המשפחות היהודיות והעניות שההקדש שיכן בנכס ההקדש".

לא ברור גם איך, אם בכלל, נבחנה טענה עובדתית זו על ידי המשיבה 3 בהיעדר הליך ראייתי בבית המשפט המחוזי.

לא ברור האם נבחנו חלופות פוגעניות פחות, כדרישת הפסיקה, למימוש מטרות ההקדש ללא מחיקה של הוראה מהוראות שטר ההקדש. זאת בכלל, וזאת בפרט נוכח העובדה שהנכס שימש ועודנו משמש משך עשרות שנים את בית מגוריהן של משפחות עניות פלסטיניות רבות, שניתן היה לכל הפחות להשכירו להן תמורת כספים שימשו למטרות ההקדש.

בחינת המסמכים שהוגשו לבית המשפט המחוזי (נספח 24 ו-34) מעלה שטענה זו לא נטענה וודאי שלא הוכחה (התביעה נתמכה בתצהיר שכל כולו עדות שמיעה, של אדם שלא יכול היה להצהיר מידיעה אישית על אף אחת מהעובדות הכלולות בתביעה ושנטענו על מנת לבסס את "אומד דעתו", כביכול, של המקדיש).

בתוך כך, לא ברור איזה משקל נתנה המשיבה 3 לשיקול זה (מנוסח המכתב נספח 2 עולה שניתן משקל מכריע), כיצד מתיישב השיקול הנ"ל עם המבחנים המחמירים שנקבעו בפסיקה לשינוי הוראות שטר הקדש (להלן) וכן לא ברור האם נתנה המשיבה 3 משקל לכך שהיתר לסטיה מהוראות שטר ההקדש הינה למעשה "פרס" למנהלי ההקדש על בסיס טענתם כי כשלו במימוש הוראותיו.

אין לדעת גם האם בפני המשיבה 3 עמדה העובדה שהעמותה שנבחרה להפעיל את המיזם התיירותי – המשיבה 11 – היא גוף קשור לעטרת כהנים והאם ידעה כי המשיב 6, נאמן ההקדש, מכהן במקביל כחבר ועד במשיבה 11, עובדה היוצרת כשלעצמה ניגוד עניינים אסור בהתאם לחוק הנאמנות.

103. העותרים אינם יודעים, כל עוד לא נמסרו המסמכים שהתבקשו במסגרת בקשת חופש המידע (נספח 20 לעיל), על בסיס מה התקבלה עמדתו החדשה של הרגולטור ואולם המענה החלקי שנמסר (נספח 2) מעלה שאלות של ממש בנוגע לתשתית העובדתית ששימשה בסיס לה, וסבירותה. זאת בפרט נוכח המבחנים שנקבעו בפסיקה לשינוי הוראות שטר ההקדש, אשר יפורטו מיד.

3.3. חוסר סבירות עמדת המשיבה 3: לא מתקיימות "נסיבות של

ממש" המונעות את מימוש הוראות שטר ההקדש ומצדיקות שינוי

104. הקדש ציבורי הוא נאמנות לטובת ציבור לא-מסוים של נהנים. חוק הנאמנות קובע את התנאים בהם ניתן ליצור, לבטל, להוסיף ולגרוע נכסים מההקדש, וכן קובע את חובת הנאמן לפעול בנכס לטובת הנהנים בלבד (סעיף 1 לחוק הנאמנות) ואת חובתו לנהל את נכסי הנאמנות לטובת מטרות הנאמנות (סעיף 10 לחוק).

105. ביסוד מוסד ההקדש עומדת חובתו של הנאמן להחזיק בנכס או לפעול בו לטובת הנהנים (ע"א 5717/95 וינשטיין נ' פוקס, פ"ד נד. 792 (5)).

106. נוכח מעמדו הייחודי של ההקדש הציבורי נקבע כי "את סמכות השינוי האמורה יש להפעיל במשורה ושלא על דרך השגרה, וזאת לאור מעמדו העצמאי המחייב של מוסד ההקדש" (ה"פ (מחוזי ת"א) 4568-10-11 אוניברסיטת בר-אילן נ' עמותה בשמם של פלקה תאו אסט ז"ל ובעלה שלמה יעקב אסט ז"ל לזכר בניהם ארנולד וברנרד אשר נספו בפולין בעת שואת יהודי פולין (2017)).

107. בשל חשיבות השמירה הדווקנית על רצון יוצר ההקדש ובשל היות ההקדש נאמנות ייחודית שנותרת אף לשנים רבות מאד לאחר מכן, קובע חוק הנאמנות בסעיף 23(א) מנגנון מחמיר ליעדכון הוראות

שטר ההקדש שלא לבקשת המקדיש, וזאת רק כאשר חל "שינוי של ממש בנסיבות" ורק בתנאי שהשינוי תואם את אומד דעתו של יוצר ההקדש. וכך קובע חוק הנאמנות בסעיף 23:

23. (א) בית המשפט רשאי לשנות או לבטל הוראה מהוראות כתב ההקדש, אם מטעמים שיוצר ההקדש הביא לפניו ואם משום שראה כי **חל שינוי של ממש בנסיבות המצדיק לעשות כן ושהדבר תואם את אומד דעתו של יוצר ההקדש**.

108. בהתבסס על הרקע החקיקתי של סעיף 23(א), נקבע כי הביטוי "שינוי של ממש" מתייחס למצב בו שינוי הנסיבות **מונע** את הגשמת רצונו המקורי של יוצר ההקדש. כך, נקבע כי סעיף 23(א) לחוק הינו ביטוי לדוקטרינת ה"ביצוע בקירוב" (cy-pres) שמקורה בדיני ההקדשות לצרכי צדקה במשפט האנגלי, ר' בע"א 2686/99 אייזמן נ' קדמת עדן בע"מ, פ"ד נה(5) 365, בסעיף 22:

"משמעותה של דוקטרינת ה-cy-pres בסוגיית ההקדש לצורכי צדקה – שממנה הועברה גם לדיני צוואות – היא כי במקרה של שינוי נסיבות המונע את הגשמת רצונו המקורי של יוצר ההקדש או של נותן המתנה, ימצאו דרך חלופית אשר תאפשר, עד כמה שניתן, להגשים את רצונו. ראה על דוקטרינה זו בדיני הקדש לצורכי צדקה וכן בדיני מתנות וצוואות:

J. McGhee Snell's Equity [24], at pp. 189-194; R. Pearce, J. Stevens *The Law of Trust and Equitable Obligations* [25], at pp. 498-502; J.B. Clark, J.G. Ross Martyn Theobald on Wills [26], at pp. 472-480, 599-600.

ציון, כי הרעיון המסורתי של cy-pres מצא ביטוי במשפט הישראלי בהוראת סעיף 23(א) לחוק הנאמנות, תשל"ט-1979."

109. אין די בקושי במימוש הוראות שטר ההקדש כלשונו אלא נדרש להוכיח כי הדבר אינו אפשרי כלל. כך, נקבע בה"פ (מח' י-ם) 4123-05 ד"ר בן סירה יחזקאל ואח' נ' ציגלמן רעמה ואח' (2007) (להלן: "עניין יחזקאל"), כי "לא ניתן להסתפק בשינוי נסיבות המתבטא אך בהכבדה או בסרבול בהגשמת מטרות ההקדש, אלא נדרש שינוי של ממש בנסיבות, בגינו עשויות להתאיין מטרות ההקדש".

110. עוד נקבע כי שינוי הוראות שטר ההקדש הינו בבחינת 'אמצעי אחרון' לאחר שאמצעים שפגיעתם פחותה הוכחו כבלתי יעילים. כך, בהקשר של ניהול נכסי נדל"ן לטובת סטודנטים נזקקים, נקבע בה"פ (מחוזי ת"א) 4568-10-11 אוניברסיטת בראילן נ' עמותת בשמם של פלקה תאו אסט ז"ל ואח' (פורסם בנבו, מיום 30.08.2017; להלן: "עניין בר אילן") כי: "התמודדות עם קשיים בניהול ומילוי תפקידי המבקשת בעמותת ומטרות ההקדש, יכולה להיעשות באמצעים אחרים שפגיעתם פחותה... אם הדברים יחזרו חלילה, באופן שיטתי, לא מן הנמנע כי אז בית המשפט ייעתר לבקשה שעניינה שינוי תנאי ההקדש בהתאם להוראת סעיף 23(א) לחוק הנאמנות, באופן שיקנה למבקשת סמכות ניהול רחבה יותר של נכס ההקדש, בנושא מסויים או בכלל, שלא תהא תלויה עוד בקבלת ההחלטות על-ידי העמותה...."

111. עוד נקבע בעניין יחזקאל, כי "כאשר מדובר בהקדש ציבורי, שמטרתו היא קידומו של עניין ציבורי, הקו המנחה בהפעלת סמכותו של בית-המשפט הוא **טובתו של ציבור הנהנים** מההקדש".

112. בפסיקה נקבע פעמים רבות שאינטרסים ציבוריים כלליים (להבדיל מתקנת הציבור) אינם הצדקה לסטייה מעקרון כיבוד רצון המת: "האם ייתכן כי קיומו של צורך חברתי כללי יוכל להוות הצדקה לשינוי צוואתו של אדם פרטי? נדמה, שאם נאמץ טענה זו - לא ייוותר הרבה מן החופש לצוות", ר' ע"א 30/92 שמחה ניימן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מז(2) 275 בסעיף 7.

113. המלומד אונגר ציין כי "רק טעמים הנוגעים לקידום הגשמתן של מטרות ההקדש יכולים להצדיק שינוי או ביטול של הוראה מהוראות כתב ההקדש" (ירון אונגר, **נאמנות בנכסים** (חוק לישראל בעריכת נחום רקובר, 2010), 611).
114. ברע"א 9420/04 **הנאמן הציבורי נ' אגמון**, פ"ד נט(5) 289, קבע הנשיא ברק כי "לבית-המשפט תפקיד מרכזי בפקוח ובהסדרה של פעולות הנאמן בהקדש. בהפעלת שיקול-דעתו על בית-המשפט לשוות לנגד עיניו את **מטרות ההקדש ואת טובתם של הנהנים**. במסגרת זו יובאו בחשבון שיקולים שונים, ובמרכזם הגשמת מטרות ההקדש באופן המועיל ביותר. כאשר מדובר בהקדש ציבורי, **הקו המנחה בהפעלת הסמכות של בית-המשפט הוא טובתו של ציבור הנהנים מההקדש**. ציבור זה עשוי להיות ציבור מסוים ועשוי להיות הציבור הרחב, לפי טיבו של ההקדש הציבורי".
115. לבחינה דווקנית של הוראות שטר ההקדש ואומד דעת המקדיש, ובפרט על ההבחנה בין צרכי מגורים לצרכים אחרים של ציבור הנהנים ראו גם בה"פ (מחוזי חי') 18-09-7673 **גג לחייל משוחרר נ' משרד המשפטים - רשם ההקדשות** (2018).
116. שינוי הוראת שטר הקדש באופן שחלף השימוש בנכס עצמו לקידום מטרות ההקדש, יושכר הנכס בתמורה עבור מטרה אחרת – כל מטרה ובפרט מטרה רחוקה, וההקדש יקבל תמורה כספית עבור הנכס, נקבעה הן על ידי בתי המשפט (בפסיקה שלהלן) והן על ידי רשם ההקדשות עצמו (בעתירה הקודמת), כשינוי הוראות שטר ההקדש הטעונות עמידה בתנאיו הדווקניים של סעיף 23(א). ראו למשל בת"א (מחוזי י-ם) 09-3240 **עמותת בית חינוך עיוורים לבני ישראל נ' שמואל אלבראנס (פורסם בנבו, מיום 18.03.2010)** "רשם ההקדשות טען בהגנתו כי אין לו התנגדות לפירוק השיתוף באופן שמוצע על ידי התובעת, היינו, מכירת חלקם של הנתבעים להקדש, מפני שבדרך זו תישמר הוראות המצווה. **בכל מקרה לא ניתן למכור את חלקה של התובעת לנתבעים או לצד ג', שכן הדירה לרבות רווחיה מוקדשים בהקדש עולם לציבור עם הגבלה בדבר מכירתו והשימוש בו. מכירת חלקה של התובעת לצד ג' או לנתבעים הינה למעשה שינוי בתנאי כתב ההקדש ושינוי כזה אפשרי רק לפי התנאים הקבועים בסעיף 23 לחוק הנאמנות, התשל"ט-1979 (להלן: "חוק הנאמנות"), תנאים שאינם מתקיימים במקרה זה"**.
117. ומהכלל אל הפרט:
118. בענייננו – הנהנים הם בראש ובראשונה ציבור עניי ירושלים היהודים.
119. שטר ההקדש קובע בלשון מפורשת, כי ההקדש מיועד למגורי עניים, ולגבי הנכסים שבבעלות ההקדש (כביכול) קבע המקדיש כי "יכולים הנהנים מההקדש ליהנות ממנו במגורים בלבד".
120. אין מחלוקת בין העותרים לרשמת ההקדשות כי לא ניתן להשתמש בנכסים למטרות תיירות או עידוד התיישבות יהודית בשכונה (ראו מכתבה של סגנית רשם ההקדשות, עו"ד גלעד, מיום 20.12.20, עמ' 22 לנספח 16 לעיל). המחלוקת נסובה על השאלה האם רשאים מנהלי ההקדש להשכיר את הנכס לצרכי הקמת אתר תיירות, תוך שדמי השכירות ישמשו למגורי עניים שלא על דרך שימוש בנכס עצמו למגורים.
121. עמדת המשיבים היא כי שינוי הוראת שטר ההקדש מוצדקת נוכח "מיעוט המשפחות היהודיות והעניות שההקדש שיכן בנכס ההקדש".

129. המדובר בעמדה בלתי סבירה באורח קיצוני, נוכח מבחני הפסיקה, נסיבות חתימת שטר ההקדש ולשונו המפורשת של שטר ההקדש.

המבחנים לזיהוי "אומד דעתו של המקדיש"

130. בענייננו, המשיבה 3 לא הציגה כל טעם או בסיס לשינוי עמדתה לפיה שינוי הוראות שטר ההקדש (או התעלמות מהן) תואמות את רצונו של המקדיש המנוח בנבנישתי וילדיו יוצרי ההקדש, וכי אומד דעתם של המקדישים בשנת 1899 היתה שיש להשתמש בנכס למטרות ציון מורשת יהדות תימן, ההתיישבות ההיסטורית במקום או עידוד התיישבות יהודית בלב שכונה פלסטינית במצב הפוליטי הנוכחי שאותו לא יכלו המקדישים כלל לדמיין.

131. יוזכר, כי בהתאם להלכה יש לבחון את אומד דעתו של המקדיש בעת שיצר את שטר ההקדש (ראו בע"א 8888/00 אורי וירצבורגר ואח' נ' היועמ"ש (מיום 15.11.2007) בסעיף 52 לפסק דינו של השופט עדיאל).

132. שטר ההקדש נוסח בלשון ברורה המבהירה את רצונם של המקדישים ושאינה מאפשרת תמרונים פרשניים. נביאו שוב מפאת חשיבותו:

"העניים של העדה היהודית בירושלים, הספרדים והאשכנזים במידה שווה, הנמצאים בעיר והבאים אליה. אחרי כן לטובת אלה שלאחריהם - עניי העדה היהודית שימצאו בה ספרדים ואשכנזים כאחד. אחרי כן לאלה שאחריהם כאמור לעיל, לטובת מי שימצא מהם לעולם, **כל עוד הם קיימים תמיד וכל זמן שהם קיימים דור אחר דור ואיש אחר איש. יכולים הנהנים מההקדש ליהנות ממנו במגורים בלבד.** לאחר מכן כאשר לא ימצא אחד מהם בירושלים הקדושה יהיה זה הקדש לטובת עניי העדה היהודית בכל מקום שהם נמצאים שם, ואם לא ימצאו (יהיה זה הקדש) לטובת העניים והמסכנים⁷ בכל מקום שהוא".

133. עיון בהוראות שטר ההקדש אינו מאפשר הסקת כל מסקנה התומכת בעמדת המשיבה 3. שטר ההקדש מבהיר באופן מפורש (ושוויוני באופן מדהים ביחס לתקופה בה נכתב) כי מטרתו היא סיוע במגורים לאשכנזים וספרדים במידה שווה – קרי באופן 'עיוור' למוצאם של הנהנים מהנכס.

134. זאת ועוד: שטר ההקדש אף מבהיר כי החשוב הוא **מגורים** לעניים בירושלים, וכי במקרה שלא ייוותרו יהודים עניים באזור, יש להקדישו למגוריהם של עניים ומסכנים בכלל (קרי לא רק יהודים).

135. מדובר בגישה ערכית הנוגדת באופן קוטבי וקיצוני את שינוי העמדה של המשיבה 3 לבצע:

- שימוש בנכס למטרות תיירות ולא מגורים;
- שימוש בנכס למטרות עידוד התיישבות (כיום) של יהודים, בלב שכונת בטן אל-הווא הפלסטינית, כחלק מאג'נדה פוליטית מסוימת מאד שאין כל יסוד להניח שיוצר ההקדש היה שותף לה (וראו הנחייתו כי בהיעדר יהודים, ישמש הנכס עניים באשר הם) ובתוך הקשר פוליטי שונה לחלוטין מזה שבתוכו חי ופעל המקדיש;

⁷ "בתרגום שבוצע על-ידי ההקדש ואשר צורף לעיל נרשם כאן "והמסמכים" אך המילה הנכונה היא 'והמסכנים' (מסאכין' בנוסח המקור בערבית).

- שימוש בנכס לקידום פיזור/שימור מורשת יהודי תימן דווקא (כשהמקדיש היה (על פי כתב ההקדש, נספח 7 לעיל) היה מיהודי סלוניקי, שימש כפקיד כולל הספרדים, ולא נמנה על תרבות תימן והקפיד להדגיש כי הנכס ישמש ספרדים ואשכנזים במידה שווה);

דבר בשטר ההקדש אינו מרמז על רצון המקדישים כי למרות שקיימים בירושלים משפחות יהודיות עניות למכביר, יועבר המבנה לניהולה של עמותה פוליטית בעלת אג'נדה קוטבית, למטרות תיירותיות, קידום מורשת התיישבות יהדות תימן דווקא, ובוודאי שלא שמאחוריהן מטרה אידיאולוגית – עידוד התיישבות יהודית בלב שכונה פלסטינית, תוך עירור מדנים ופרובוקציה פוליטית.

136. ועוד נזכיר כי גם אם יטען הטוען כי עידוד התיישבות היא מטרה ציבורית ראויה, הרי שבהתאם לפסיקה אין "להזרים" לשטר ההקדש ערכים ואינטרסים זולת אלה אליהם התכוון בפועל יוצר ההקדש לקדם באמצעות ההקדש.

ב.5. אין לקבל את טענת הרגולטור כי בית המשפט המחוזי התיר את שינוי

הוראת שטר ההקדש

137. לבסוף, לא ניתן לקבוע כי אישור טכני שנתן בית המשפט להסכם הפשרה בין מנהלי ההקדש לרשמת ההקדשות ולמשרד ירושלים ומורשת, מהווה החלטה על שינוי הוראות שטר ההקדש בהתאם לסעיף 23(א) לחוק הנאמנות, המקנה סמכות ייחודית לבית המשפט המחוזי לשנות את תוכן שטר ההקדש.

138. קביעה כאמור מרוקנת מתוכן את סמכותו הייחודית של בית המשפט המחוזי.

139. כזכור, "התאמת הנאמנות לנסיבות המשתנות בחלוף העתים מסורה לבית המשפט" (עניין **אגמון**, בסעיף 18). בית המשפט המחוזי הפועל מכוח סמכותו לפי סעיף 23(א) לחוק הנאמנות איננו "חותמת גומי" לשיקול הדעת של רשמת ההקדשות, אלא ערכאה שיפוטית הנדרשת לבחון האם התקיימו התנאים הקבועים בחוק, דבר שלא התקיים בענייננו. מובן שבית המשפט אינו כפוף לשיקול דעתה של הרשמת ועשוי לדחות אותה לאחר ביקורת שיפוטית על עמדתה (ראו לשם הדוגמה בבש"א (מחוזי תל אביב-יפו) 12595/06 הקדש על שם לאון שיין ז"ל נ' מדינת ישראל – רשם ההקדשות (נבו 10.04.2007) "אינני רואה מקום לקבל את טענת המשיב, על פיה לא הוכיחו המבקשים כי פעלו להשקעות טובות ויעילות יותר של כספי הקרן").

140. כך, מהחלטת בית המשפט (נספח 3) עולה כי תפקידו של בית המשפט התמצה במתן תוקף של פסק דין להסכם פשרה בין הצדדים "אשר השכילו ליישב **המחלוקות ביניהם** בפשרה". כלומר, בית המשפט לא ראה בהחלטתו משום החלטה מהותית בנוגע להוראות ההקדש, אלא כגורם שיפוטי הנותן תוקף להסכמות הצדדים בלבד.

141. העותרים טרם קיבלו לידיהם את מלוא המסמכים מתיק תביעת מנהלי ההקדש (בית המשפט צפוי להכריע בבקשת העיון בימים הקרובים) ואולם מההחלטה שבה ניתן לצפות בנט המשפט (נספח 3) עולה כי אין מדובר בהחלטה המפעילה שיקול דעת שיפוטי אלא בהחלטה טכנית בלבד, והדבר עולה גם מלשון פסק הדין כאמור.

142. העותרים יטענו כי הסתפקות המשיבים 1 ו-3 בהחלטה הטכנית הנ"ל לצורך אישור ומימון פעולות הסותרות על פניו את הוראותיו המפורשות של שטר ההקדש, אינה סבירה ואינה מהווה פרשנות נכונה של סמכותו הייחודית של בית המשפט המחוזי.

143. אמנם יתכן שקיימים מקרים גבוליים או אפורים שמעלים אצל הרגולטור שאלה של חוסר חוקיות פעולות ההקדש, שבהם די באישור הרגולטור לשם ביצוע הפעולה. ואולם, לא ניתן להסתפק באישור הרגולטור כאשר הסטייה מהוראות שטר ההקדש הן בוטות ומפורשות, לא בשטח האפור אלא עמוק בשטח השחור של פעולה בניגוד להוראה מפורשת של המקדיש.

144. בנוסף, בענייננו עולה כי בפני בית המשפט המחוזי כלל לא הונחו הנסיבות שבגינן ביצעה המשיבה 3 סיבוב פרסה (הטענות בדבר אי-שיכון משפחות עניות בנכס). גם מטעם זה לא ניתן לקבל את טענת המשיבה 3 כי יש לראות בפסק הדין משום אישור של בית המשפט לשינוי הוראות שטר ההקדש.

145. לא רק שלא הוצגו ראיות ולא נערכה בחינה האם אלה מהוות "שינוי של ממש" בנסיבות, שבגינן לא ניתן לשכן בנכס משפחות יהודיות (או לא יהודיות) עניות; לא רק שלא נבחנה קיומה של חלופה פוגענית פחות כדרישת הפסיקה; **אלא שהטיעון עצמו כלל לא הועלה על ידי אף אחד הצדדים!** כך גם לא הועלה דבר קיומה של בדיקת עומק והטעמים שהובילו לביצועה – דבר שיכול היה גם הוא להשפיע על שיקול הדעת של בית המשפט המחוזי.

146. **בנסיבות אלה, עמדת הרגולטור אשר מסתפק באישור הטכני של בית המשפט ורואה בו היתר שיפוטי לביצוע פעולות הסותרות חזיתית את לשון שטר ההקדש – אינה סבירה באורח קיצוני.**

147. למען הזהירות יוער כי הוראת סעיף 23(א) לחוק הנאמנות היא הוראה קוגנטית, וההקדש אינו רשאי להתנות עליה או להגיע להסכמות המחליפות את חובת בית המשפט לפקח על מטרותיו (ר' ע"א 8888/00 נאמן הקרן לטיפול בחסויים אורי וירצבורגר נ' היועץ המשפטי לממשלה (2007): "אף אם תאמר כי פרשנותו של שטר ההקדש אכן תומכת בקיומו של הסדר שלילי כזה, הוראה כזאת אינה יכולה לעמוד בהתימרה להתנות על הוראה קוגנטית (סעיף 23) של חוק הנאמנות, עליה לא ניתן להתנות לפי סעיף 11 לחוק זה (ראה: בג"צ 750/84 כהן נ' ראש עיריית רחובות (לא פורסם), 18.9.1985), פסק דינו של השופט א' גולדברג; ע"א 5444/95 עמותת בני מוטרנות הגליל נ' הארכיבישוף מקסימוס סלום, פ"ד נא(4) 823, 811 (1997); ע"א 1631/02 גורבן נ' עמותת תשובה יצחק לפתרון מצוקת הדיור (לא פורסם, 31.7.03); כרם, בעמ' 475 ו-477). מסקנה זו יפה, ביתר תוקף, כאשר מדובר בהקדש ציבורי, שמטרתו היא "קידומו של עניין ציבורי" (סעיף 26 לחוק) (ע"א 477/88 היועץ המשפטי לממשלה נ' אוניברסיטת תל-אביב, פ"ד מד(2) 476, 483 (1990))."

ג. החלטת הרגולטור להתיר קידום המיזם בנכס ההקדש, ומימונו הציבורי, מבלי

שהסתיים הליך בדיקת העומק – בלתי סבירה בעליל

148. כמפורט בפרק ב.1. לעיל, רשמת ההקדשות היא הגורם המאסדר שתפקידו לפקח על הקדשים ציבוריים לשם שמירה על רצון המקדישים.

149. בפני המשיבה הוצבו כבר בסוף 2020 שורת מסמכים ואינדיקציות המוכיחים באופן בלתי משתמע לשני פנים כי המשיבים 5-8 שבים ומפרים את חובת הנאמנות הקבועה בסעיף 10 לחוק הנאמנות, וכי

הם מצויים בניגוד עניינים מובנה, שבגינו פעלו פעם אחר פעם בניגוד להוראות שטר ההקדש. לאחרונה עולה כי המשיבים 5-8 הודו בפני המשיבה 3 כי בפועל, המבנה אינו משמש למגורי משפחות עניות בהיקף סביר. בנסיבות אלה סבורים העותרים כי החלטת הרגולטור לאפשר את קידום המיזם מבלי שהושלמה בדיקת העומק – בלתי סבירה בעליל.

150. גם לו היה רשאי ההקדש לקדם מיזם תיירותי בנכס ההקדש, החלטת המשיבה 3 להתיר הקמת מיזם תיירותי (הטעון עבודות בהיקף גדול במבנה) והזרמת כספי ציבור בהיקף גדול לשם ביצועה, גם כאשר סימני השאלה רובצים מעל שאלת המשך כהונתם של אנשי עטרת כהנים כנאמני ההקדש – חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות.

151. בתשובתה לפניית העותרת השיבה מנהלת המחלקה המשפטית ברשמת התאגידים כי :

”בשלב זה, וכל עוד לא מוצה הליך ביקורת העומק, לא מצאה יחידת רשם ההקדשות כי יש מקום להפעיל סמכויות כלפי נאמני ההקדש. ברי כי לאור בחינת אפשרות ביצועו של המיזם בנכס ההקדש על ידי כלל הגורמים המוסמכים והחלטת בית המשפט לאישור המתווה, אין כל עילה להקפאת ביצוע המיזם עד לסיומה של הביקורת. יצוין כי הביקורת נמצאת בשלבי סיום מתקדמים וכי, ככלל, דו”חות ביקורת סופיים גלויים בתיק ההקדש”.

152. תשובה זו אינה מתקבלת על הדעת וזאת ממספר טעמים :

א. מתן תוקף של פסק דין להסכם הפשרה לא היווה ”החלטת בית המשפט לאישור המתווה”, מאחר ובית המשפט לא בחן את הסוגיה לגופה אלא אישר אישור טכני של הסכם הפשרה בלבד. **בוודאי שלא ניתן לראות בו אישור של סבירות ההחלטה להתיר את שינוי הוראות שטר ההקדש בהינתן הפגמים בהתנהלותם של מנהלי ההקדש, שכן אלה כלל לא הונחו בפניו.**

ב. לא ניתן כל משקל למשך הזמן הארוך שבו מתנהלת בדיקת העומק, אשר נפתחה כזכור בספטמבר 2020 – לפני למעלה מ-24 חודשים ;

ג. לא ניתן כל משקל לשינוי הבלתי הפיך שעתידי בית אבו נאב לעבור במסגרת השיפוצים, אשר יציבו עובדות מוגמרות שיקשה לשנות במידה והליך ביקורת העומק יביא לשינוי המנהלים או להצבת מגבלות מחמירות על אופן פעולתם בנכסי ההקדש.

ד. לא ניתן כל משקל לכספי הציבור (מיליוני שקלים) שיוזרמו למיזם שיתכן וסביר שמנהלי ההקדש הבאים לא יקדמו, באשר אינו תואם את מטרות ההקדש ואת הוראות שטר ההקדש.

ה. לא ניתן כל משקל לאינדיקציות המובהקות הנוספות לניגוד העניינים של מנהלי ההקדש אשר נוצרו לאחר ההליכים שפורטו לעיל (לאחר ההחלטה על פתיחה בביקורת עומק) ואשר מבהירים ללא כל ספק שלמול עיניהם של מנהלי ההקדש מצויות מטרות זרות למטרות ההקדש (כך בתביעה לשינוי מטרות ההקדש וכך בהסכם הפשרה שבמסגרתו ניאותו מנהלי ההקדש להתפשר כך שמטרותיהם הזרות יקודמו באמצעות השכרת הנכס לגוף אחר). אינטרסים זרים אלה של מנהלי ההקדש יוצרים מצב שקשה לדמיון כי רשמת ההקדשות תאפשר את המשך כהונתם במתכונת זו בתום הליכי בדיקת העומק.

ו. לא ניתן כל משקל להחלטת ממשלה 460 מיום 5.10.2021 המורה כי משרדי ממשלה לא יתקשרו לשם קבלת שירות או ביצוע עסקה עם הקדש שלא ניתן בעניינו אישור ניהול תקין המעיד על עמידתו בהוראות חוק שונות, לרבות חוק הנאמנות.

153. ונזכיר: רשמת ההקדשות הורתה על פתיחה בבדיקת עומק בספטמבר 2020. רק בדצמבר 2020, בעקבות העתירה הקודמת למדה רשמת ההקדשות לראשונה כי נאמני ההקדש מתעתדים להקים בנכס אתר תיירותי שאינו תואם את מטרות ההקדש והורתה להם לקבל את אישור בית המשפט המחוזי. בהמשך התנגדה לשינוי מטרות ההקדש.
154. בסופו של דבר, ככל הנראה תוך כניעה ללחצים פוליטיים מצד שר המשפטים ומנכ"ל המשרד, הסיר רשם ההקדשות את התנגדותו להשכרת הנכס לצד ג' (שהעותרים חושדים שהוא גוף קשור לעטרת כהנים, והדברים יתבררו מן הסתם עם העברת החומרים) על מנת שאותו צד ג' יבצע את המטרה שאינה תואמת את מטרות ההקדש.
155. פרשיה זו, גם אם ניתן היה לקבל שאין ב"פתרון" משום פגיעה ברצונו של יוצר ההקדש (והעותרים אינם סבורים כך), היא המחשה מובהקת ומכרעת לכך שמטרות ההקדש אינן בראש מעייניהם, בלשון המעטה, של נאמני ההקדש.
156. אינדיקציה מכרעת זו לכך שקידום מטרות ההקדש אינו מנחה את הנאמנים, הצטרפה למצבור הראיות להשתלטות עמותת "עטרת כהנים" על הקדש בבנישתי, אשר הובילו לבדיקת העומק להקדש, לרבות בסוגיית מילוי חובת הנאמנות של מנהליו.
157. הסכם הפשרה מהווה המחשה מדויקת לניגוד העניינים עליו הצביעה העותרת בהמרצת הפתיחה ושבעקבותיו הודיע הרשם על בדיקת העומק. המיזם "זועק" את מטרות העמותה (עידוד התיישבות, חיזוק התמיכה והאחדה הציבורית בפעילים למען ההתיישבות היהודית בת ימינו בשכונה) אך אינו קשור כלל למטרות ההקדש, שהינו – לטענתו – בעל הנכס.
158. בעקבות המרצת הפתיחה שהגישה העותרת ושנמחקה לעת עתה (נספח 29, ה"פ (י-ם) 06-20-5792) הודיע רשם ההקדשות על עריכת בדיקת עומק. העותרת תטען שהחלטתו מעידה על כך שיש בשפע האינדיקציות שהוצגו לעיל, מצבור נתונים המצדיקים עריכת בדיקת עומק. במסקנה זו תומכת גם החלטת בית המשפט בבקשה לעיון חוזר בפסק הדין בהמרצת הפתיחה שהמליצה לעותרת להמתין עד לסיום בדיקת העומק ולהגיש מחדש את המרצת הפתיחה "רק אם תוצאות בדיקה זו תעלנה כי הדברים אינם מתיישבים עם צורכיהם".
159. לכל האינדיקציות שהציגה העותרת בפני הרשם, ושפורטו בהרחבה בפרק העובדתי, התווספו בינתיים הנתון המדהים לפיו במבנה שבבעלות ההקדש עומד להיות מוקם מרכז מבקרים באופן הסותר חזיתית את מטרות ההקדש, העובדה שמנהלי ההקדש לא נקטו, כך נראה, בכל פעולה על מנת להבטיח את זכויותיהם בנכס לאחר הקמת מרכז מבקרים, את השמירה על הנכס וכל שכן את הפעלתו לטובת מטרות ההקדש, את רצונם העיקש של הנאמנים (שהתבטאה בטיוטות הבקשות שהעבירה לרשם ההקדשות ובתביעה שהגישה לבית המשפט המחוזי) לשנות את מטרות ההקדש על אף התנגדות רשם ההקדשות, ואת העובדה כי ההתקשרות החוזית בהסכם שכירות עם צד ג' לשם הפעלת המיזם היא "פתרון" מלאכותי שבו נקט ההקדש רק כדי להתגבר על הקושי המשפטי ש"הערים" רשם ההקדשות, כך שיותר לו להשתמש בנכס למטרות הזרות להקדש. הנכס נרתם, פשוטו כמשמעו, לקידום האינטרס האידיאולוגי של "עטרת כהנים".
160. העותרים יטענו שנוכח סיכוייה הגבוהים (ולמצער, הבלתי מבוטלים) של בדיקת העומק להסתיים בביטול מינוי הנאמנים מחד, ונוכח הפגיעה באינטרסים מוגנים הכרוכה בהקמת המיזם בעת הזו – בלתי סביר בעליל להקצות כספי ציבור לקידום המיזם התיירותי, ויש להורות על הותרת המיזם

בהקפאה עד להשלמת הבדיקה. המדובר במעין "סעד זמני" המותיר את המצב הקיים עד להשלמת הליך בדיקת העומק.

161. ולכל זאת יש להוסיף את החלטת ממשלה מס' 460 מיום 5.10.2021 אשר הורתה: "בהמשך להחלטה מס' 4418 מיום 15.10.1998, משרדי הממשלה לא יתקשרו בחוזה לביצוע עסקה, ובכלל זה לקבלת שירות, עם עמותה, חברה לתועלת הציבור, הקדש ציבורי או אגודה עות'ומנית (להלן: "הגוף"), בין אם במכרז ובין שלא במכרז, אלא אם בדיהן "אישור ניהול תקין" מאת רשם העמותות או רשם ההקדשות לפי העניין, המעידה כי הגוף מקיים את דרישות חוק העמותות, התש"ס-1980, חוק החברות, התשנ"ט-1999, חוק הנאמנות, התשל"ט-1979 או החוק העות'ומני על האגודות, לפי העניין⁸;

162. הוראת ממשלה זו הופכת את נטל ההוכחה כך שכל עוד לא שוכנעה רשמת ההקדשות פוזיטיבית כי מנהלי ההקדש אכן מקיימים את הוראות חוק הנאמנות (וכאמור, בעניין זה הוטל יותר מספק על ידי הרשמת), לא יתקשרו משרדי ממשלה עם ההקדש בהתקשרות למתן שירות. די בהוראה זו כדי לקבוע כי עד להשלמת הליך בדיקת העומק, אין למשרדי הממשלה סמכות, ולמצער אין זה סביר, להתקשר עם מנהלי ההקדש בהתקשרות לשם הקמת המיזם במימון ציבורי.

הסיכויים שהליך הבדיקה יוביל לביטול כהונת הנאמנים:

163. העותרת תטען שהצטברות הראיות, ובייחוד אלה הנוגעות למיזם מרכז המבקרים ולפרשיית ניסיון שינוי מטרות ההקדש ו"עקיפת" האיסור על שינוי מטרות בלתי-מוצדק, מצביעה שקיים לכל הפחות סיכוי בלתי מבוטל שבדיקת העומק תוביל להחלפת הנאמנים, או להטלת מגבלות קפדניות יותר על אופן ניהול ההקדש. לפיכך, קיים גם סיכוי שהינו לכל הפחות בלתי מבוטל, שהנכס לא ישמש בסופו של יום כמרכז מבקרים אלא יופנה, כפי שראוי, לקידום המטרות שלשמן הוקדש.

164. לכך יש להוסיף כי בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון בעניין משך כהונתם של נאמנים חליפיים בכלל, ובעניין הנאמנים הזמניים של הקדש בנבנישתי בפרט, קיים סיכוי יותר מסביר שבסופו של יום תביא פניית העותרת לבית המשפט במסגרת המרצת הפתיחה לביטול כהונתם.

165. לעניין הסיכוי שבית המשפט יורה, בסופו של יום, על החלפת, השעיית או הגבלת פעולת הנאמנים הנוכחיים, אין לנו אלא להפנות לקביעותיו של בית המשפט העליון בנוגע לנאמני הקדש בנבנישתי במסגרת בג"ץ 7446/17 סרחאן נ' האפורופוס הכללי (2018). בית המשפט דחה את טענת העותרים שם כי החוק מאפשר לשחרר את נכסי ההקדש לידי הבעלים המקוריים בלבד, קבע, כי נאמני ההקדש הנוכחיים "מחליפים" את נאמני ההקדש הקודמים לחלוטין בכל הנוגע לניהול ההקדש, לזכויותיו ולחובותיו" (פסקה 52 לפסה"ד), ויחד עם זאת הוסיף וקבע את הדברים הבאים, הנוגעים במישרין לסיכוי שבסופו של יום יורה בית המשפט במסגרת המרצת הפתיחה שתוגש לאחר סיום בדיקת העומק, להחליף את הנאמנים, המכהנים בתפקידם קרוב לעשרים שנה (שם, ההדגשה הוספה):

"בשולי הדברים, נציין בהקשר זה כי ההחלטה על מינוי הנאמנים, שהתקבלה לפני יותר מ-15 שנים, אינה בפנינו. עם זאת, לא למותר להעיר – גם אם למעלה מן הצורך – כי לאור לפי סעיף 21(א) לחוק הנאמנות מינויים של נאמנים חלף הנאמנים המקוריים שצוינו בשטר

⁸ החלטת ממשלה מס' 460 מיום 5.10.2021 זמינה בקישורית: https://www.gov.il/he/departments/policies/dec460_2021

ההקדש במקרה של "נבצרות" אמור להיעשות לתקופה ובתנאים (לדיון במונח "נבצרות" בהקשר אחר, ראו והשוו: רע"א 6753/15 כהנמן נ' מרקוביץ [פורסם בנבו] (22.6.2017)). עניין זה עורר אצלנו שאלות, אולם כאמור אלה אינן מצויות בפנינו במישרין".

166. הערה זו של בית המשפט העליון בנוגע למשיבים 6-8 תואמת את מגמת בתי המשפט בעניין משך ותנאי כהונתם של נאמנים חליפיים. כך, בפרשת תיאטרון הבימה (רע"א 9420/04 הנאמן הציבורי נ' אגמון (פ"ד נט(5) 289 (3.1.2005) נדון ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי אשר קיבל תובענה להפסקת כהונתו של נאמן ציבורי, שכיהן כנאמן ההקדש כבר כעשר שנים בהתאם לפסק דין קודם במקום נאמני ההקדש על-פי שטר ההקדש שהתפטרו מתפקידם. בית המשפט המחוזי קיבל את התובענה והורה על הפסקת כהונתו של הנאמן הציבורי באופן מיידי, תוך שהוא מדגיש את העיקרון כי כהונת נאמן "מחליף" עקב נבצרות הנאמנים על-פי שטר ההקדש חייבת להיות לתקופה קצובה - "מצב אנומלי היפה לשמש 'תרופה לעת חירום' בלבד" (פסקה 10 לפסה"ד).

167. בית המשפט העליון קיבל את רשות הערעור, והורה כי מסיבות של אינטרס ציבורי כהונת הנאמן המחליף לא תיפסק מיידי, אבל יינקטו צעדים מידיים, שיאפשרו את הפסקת כהונתו תוך שנה אחת.

168. משקיים סיכוי לא מבוטל שבדיקת העומק והמרצת הפתיחה שתוגש בעקבותיו יובילו להחלפת הנאמנים, קידום המיזם והמימון הציבורי לו בעת הזו הינה בלתי סבירה באופן קיצוני, וזאת מהטעמים הבאים:

169. קידום המיזם בטרם תוכרע הבדיקה עלולה להביא לירידתם לטמיון של מיליוני ₪ מכספי הציבור (שווי המיזם).

170. תוצאה זו גם עלולה לכבול את שיקול הדעת ומתחם האפשרויות לשימוש במבנה שיינתן לנאמנים החלופיים, אם יורה הרשם על החלפת הנאמנים הזמניים. כך, אם יחתמו מנהלי ההקדש על הסכמים שיעגנו את זכותה של המשיבה להשתמש בנכס, לא ניתן יהיה לעשות שימוש מניב יותר בנכס או להשיבו למטרה לשמה הוקדש – סיוע לעניים.

171. לבסוף, וכפי שצינו גם בפרק העובדתי לעיל, בהקמת המרכז, על עשרות אלפי מבקריו השנתיים (כך לטענת המשיבים), ועל תכניו, כרוכה אינהרנטית פגיעה במרקם השכונה ובחיי התושבים הפלסטינים, בהינתן המאפיינים התכנוניים והסוציולוגיים, מצב החניות וכו' בשכונה.

172. לצד סכנות אלה, לא ניצב כל אינטרס נוגד, וכל שכן אינטרס בעל משקל נגד המצדיק קידום המיזם דווקא בנכס זה, בטרם תוסר עננת חוסר הודאות בדבר עתידו וחוסר החוקיות שבאופן הפעלתו.

173. החלטת המשיבה 3 המאפשרת למשיב 1, והחלטת המשיב 1 עצמו, להזרים מיליוני שקלים מכספי ציבור להקמת מיזם לקידום מטרות עטרת כהנים, דווקא בנקודת זמן בה סימני שאלה מרחפים לגבי עתיד החזקתה בנכס – הינה בלתי סבירה באורח קיצוני. אין כל דחיפות להוציא כספי ציבור, לשנות לרעה את מצבם של הנכס ושל הנהנים הפוטנציאליים ממנו, ולכבול את שיקול דעתם של מנהלי הקדש עתידיים – בטרם יסיים רשם ההקדשות את בחינתו.

ד. אין להתיר את אישור המיזם במהלך תקופת ממשלה יוצאת וממשלת מעבר

174. העותרת פנתה למשיבים בדרישה להקפיא את המהלך בין היתר עד לאחר כינון ממשלה חדשה, בשל החשש כי המהלך כולו (חתימת הסכם הפשרה תוך הפעלת לחץ על הרגולטור לשנות את עמדתו, ביצוע ההסכם במהירות ועוד בטרם הושלמה בדיקת העומק) מהווה "כלכלת בחירות" אסורה של שני שרים בני אותה מפלגה.

175. לכך השיבה מנהלת המחלקה המשפטית ברשמת התאגידים כי :

"ההסכמות נחתמו במסגרת הליך משפטי ושיח מקצועי מתמשך בין כלל הגורמים הרלוונטיים בממשלה, בהתאם ללוח הזמנים שנקצב בהליך, ותו לא. למותר לציין כי אין מקום לטענה כי ההסכמות נבעו מהפעלת לחצים פוליטיים על הרשות או כחלק מתעמולת בחירות בזמן ממשלת המעבר, כפי שנטען בפנייתכם.

17. עוד למותר לציין כי אין בסמיכות הזמנים שבין מועד חתימת ההסכמות בידי יחידת רשם ההקדשות (הנמנית על הרשות המבצעת) ואישורן בבית המשפט, לבין החלטת הכנסת על פיזור ועל קיום הבחירות, כדי לכבול את פעולותיה של הרשות המבצעת עד למועד הבחירות, לא כל שכן כשמדובר בלוח זמנים שנקבע בהתאם לסדרי הדין בהליך אזרחי בבית המשפט".

176. אלא שהצדקות אלה לא ניתן לקבל, מהטעמים הבאים :

- (א) עובדתית, לוח הזמנים שהוביל להסכם הפשרה לא נבע כלל מסדרי הדין אלא מהסכם פשרה בין הצדדים שלצדדים, לרבות מנכ"לי משרדי הממשלה והשרים, היתה שליטה בעיתוי חתימתו ;
- (ב) גם לו היה עיתוי חתימת ההסכם בסמיכות לפיזור הכנסת מקרי, על המשיבים 1-3, המהווים חלק מ'ממשלה יוצאת' היה לקבוע, בהתאם לעקרון האיפוק הממשלתי, כי המימון למיזם יועבר עם כינון הממשלה הבאה ולא בתקופת ממשלה יוצאת או ממשלת מעבר ;
- (ג) מצבור הנסיבות, לרבות הצגת עמדת רשמת ההקדשות כ"הערמת קשיים" בפרסום מטעם השר והמנכ"ל של משרד המשפטים הממונים עליה, מעלה יותר מרמז לכך שעל הרשות המבצעת הופעלו לחצים מצד הגורם הפוליטי, הוא שר המשפטים, ומצד איש אמונו מנכ"ל המשרד. עניינים אלה יתבררו אף הם, אולי, עם העברת המסמכים שהתבקשו במסגרת בקשת חופש המידע, שהמשיבים מתמהמהים בהעברת המסמכים שהתבקשו במסגרתה.

לוח הזמנים לחתימת הסכם הפשרה וביצוע

177. אם כן, כבר בינואר 2021 הודיעו נאמני ההקדש במסגרת ההליך הקודם לבית המשפט כי "בימים הקרובים תוגש בקשה מוסכמת" לבית המשפט המחוזי להוספת מטרה למטרות ההקדש (סעיף 57 לתגובה לבקשה לצו הביניים). באפריל 2021 הודיעה רשמת ההקדשות כי עיינה בטיוטות שהעביר ההקדש וסירבה להסכים להן, ולפיכך הורתה למשרד ירושלים ומורשת לחדול ממימון המיזם.

178. אלא שעל פי מספר ההליך החדש, התביעה שהגיש ההקדש נגד רשמת ההקדשות הוגשה שנה לאחר מכן - **בינואר 2022**, קרי, שנה לאחר המועד בו הוצהר כי בכוונת ההקדש להגיש את התביעה, למעלה מחצי שנה לאחר שהרשמת הודיעה כי היא מתנגדת לבקשה המוסכמת לבית המשפט המחוזי, ומבלי שהוצגה כל דחיפות בקידום המיזם. מעיון בנט המשפט ניכר שלא הוגש כתב הגנה ולפיכך עולה שגם לאחר שהוגשה התביעה התנהלה המדינה בעצלתיים, ביקשה וקיבלה אורכות להגשת כתב הגנה.

179. והנה לפתע, ביולי 2022, כשבועיים לאחר קבלת חוק התפזרות הכנסת העשרים וארבע ומימון מפלגות, התשפ"ב-2022 ביום 30.6.2022, הוגשה הודעה משותפת על חתימת הסכם הפשרה לבית המשפט.

180. כעולה מהפרסומים באתר הממשלתי, חתימת הסכם הפשרה, ההתגברות על "הקשיים" שהציב הרגולטור ו"הפשרת" מימון המיזם, מיוחסים ציבורית ישירות לשרים סער ואלקין, והשרים מקפידים לשוב ולהתפאר ב"הישג היסטורי" זה, שהושג "אחרי 18 שנה של התכתשויות משפטיות" כדברי מנכ"ל המשיבה 1 (נספח 28 לעיל) באמצעות פלטפורמות של משרד המשפטים ומשרד ירושלים ומורשת.

181. כך, בסמוך לאחר חתימת "הפשרה ההיסטורית" מיהרו צוותי משרדי הממשלה הרלבנטיים לקיים סיור פומבי בשכונת סילוואן, בהובלת עמותת "עטרת כהנים", שאת קיומו פרסמו באתר הממשלתי ועמודי הפייסבוק של משרדי הממשלה (נספחים 25-27 לעיל).

182. מהפרסומים הרבים שפורטו לעיל – הן באתר הממשלתי והן בעמודי הפייסבוק של משרד המשפטים ומשרד ירושלים ומורשת ובתקשורת המגזרית - ניכר שהשרים אלקין וסער ואנשי אמונם - מנכ"לי משרדיהם, עושים שימוש ב"פשרה ההיסטורית" שהשיגו כתעמולת בחירות תוך שימוש במשאבים ובפלטפורמות העומדים לשירותם במסגרת תפקידם המיניסטריאלי.

183. נזכיר כי בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.900 שכותרתה "איסור על תעמולת בחירות במימון כספי גוף מבוקר – פרסומים המופצים על ידי משרדי הממשלה", גם פרסום "המתיימר לסכם, או לתאר, את פעילותו של אותו גוף מבוקר, אם יש בו, מבחינת העיתוי, התוכן והנוסח, משום תעמולת בחירות למי שמתמודד במערכת הבחירות" (סעיף 3 להנחיה) הינו שימוש אסור במשאבי הציבור. הפרסומים מציגים את תמונת מנכ"לי המשרדים (אנשי אמונם של השרים) ומייחסים את ההישגים לשרים עצמם – הכל בניגוד להנחיית היועץ.

184. התנהלות זו היא אינדיקציה נוספת המחזקת את המסקנה כי המהלך כולו – חתימת הסכם הפשרה בעיתוי זה, פרסומו תוך קיום סיור פומבי והדהודו ברשתות החברתיות, והזדרזות לבצעו - הינו תעמולת בחירות אסורה.

185. כידוע, במהלך תקופת ממשלה יוצאת, וביתר שאת בעת תקופת ממשלת מעבר, מתחם הסבירות של הרשות המנהלית מצטמצם ומוטלת עליה "חובת איפוק" המגבילה את פעילותה רק למצבים של "צורך ציבורי חיוני בעשייה".

186. כפי שסיכם בית המשפט הנכבד לאחרונה בבג"ץ 5403/22 לביא, זכויות אזרח, מינהל תקין ועידוד ההתיישבות נ' ראש הממשלה (מיום 22.9.2022) בסעיף 1 לפסק דינו של השופט סולברג:

"בהלכה הפסוקה נקבע, כי מרחב פעולתה של ממשלה שכזו [ממשלה יוצאת – כ.פ.], ואופן הפעלת סמכויותיה – שונים משל ממשלה רגילה. 'כלל האצבע' הוא, כי פעולות לשימור ויציבות – כן; פעולות בלתי-חיוניות – לא. זאת, שכן את כוחה שואבת הממשלה מן האמון שניתן לה על-ידי הכנסת, בעוד שממשלה יוצאת, על אחת כמה וכמה ממשלת מעבר, אינה נהנית עוד מאמון שכזה, והיא פועלת, הלכה למעשה, בגרעון דמוקרטי, ללא מנדט מהעם. קיים גם חשש מפני 'כלכלת בחירות', אולי אף 'מחטפים'; אם לצורך השגת יתרון פוליטי

לא הוגן, שישרת את המפלגות החברות בממשלה היוצאת, אם במטרה לכבול את שיקול הדעת של הממשלה העתידית, זו שתקום לאחר הבחירות".

187. כך למשל, בבג"ץ 1182/20 משמר הדמוקרטיה הישראלית נ' שר המשפטים (מיום 10.2.2021), הודיע היועץ המשפטי לממשלה, בעקבות מינוי ועדת בדיקה ממשלתית לעניין התנהלות המחלקה לחקירת שוטרים, שבועות ספירים לפני מועד הבחירות לכנסת ה-23, כי הוא מצדד במתן צו על-תנאי, ובהמשך, לאחר הוצאתו, תמך בהפיכתו לצו מוחלט. כלשון פסק הדין:

"היועץ המשפטי לממשלה (המשיב 5), שצייד מלכתחילה בהוצאת צו על תנאי בעתירה, חזר בתגובתו מתאריך 08.01.2021, הנזכרת בכותרת, על עמדתו, לפיה דין העתירות להתקבל. זאת, לטענתו, כיוון שעולה חשש ממשי ביותר כי הקמת ועדת הבדיקה הממשלתית כשלושה שבועות בלבד לפני מועד הבחירות לכנסת ה-23, הונעה משיקולים זרים וכי ההחלטה להקמתה לא עמדה במגבלות האיפוק והריסון, אשר חלו באותה עת על הממשלה, סמוך למועד הבחירות לכנסת. בנוסף נטען על ידי היועץ המשפטי לממשלה כי מההחלטה עולה חשש לכבילת שיקול דעתה של הממשלה הבאה, מבלי שהוצג כל נימוק שהצביע על כורח או דחיפות שהצדיקו לקבל החלטה בעניין זה, דווקא בעיתוי שבו התקבלה".

188. עמדה זו שביטא היועץ המשפטי לממשלה כאן, באה לידי ביטוי בהנחיות שונות שפרסם היועץ בעבר, כמפורט בבג"ץ 2453/06 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (מיום 21.3.2006). כך למשל "בהנחיה קודמת, מיום 2.3.06, שנשלחה למזכיר הממשלה, קבע היועץ שעל הממשלה והשרים לנהוג זהירות רבה בהחלטות שאינן נכללות בגדר ניהול שוטף או שאינן מתבקשות עקב דחיפות מיוחדת וזאת לאור הבחירות העומדות בשער."

189. עמדה זו מבטאת גם את עקרונות האיפוק והריסון שעל הממשלה לנקוט בתקופת ממשלה יוצאת וממשלת מעבר, כפי שנקבעו למשל בבג"ץ 8815/05 עו"ד אברהם לנדשטיין נ' עו"ד מאיר שפיגלר (26.12.2005).

190. ומן הכלל אל הפרט:

191. מעבר לפרסומים הציבוריים המבקשים להקנות לשרים ואנשי אמונם קרדיט ציבורי, הרי שהן מבחינה תוכנית (הקמת אתר מורשת ומימונו, בטרם הושלמה בדיקת העומק המתנהלת מאז 2020) והן מבחינת לוח הזמנים שעל פיו פעלו הצדדים עד כה – המשיבים עצמם מודים כי מדובר במהלך המתעכב מטעמים משפטיים 12 או 18 שנים - אין כל דחיפות בקידום המימון הציבורי למיזם בטרם תקום ממשלה חדשה.

192. הדברים ברורים הן מתוכנו של המיזם – שעניינו הנצחת ההתיישבות היהודית של עולי תימן בשלהי המאה התשע עשרה – והן מלוחות הזמנים האיטיים והממושכים שנקטו לשם הסדרתו. אין כל דחיפות. ודאי שלא חיוניות.

193. קיימת חשיבות מיוחדת ליישום קפדני של הכללים בדבר איסור פעילות בלתי נחוצה בתקופת הבחירות, וזאת בהיעדר גורמים פוליטיים מאזנים, שכן שני השרים המעורבים – סער ואלקין – משתייכים שניהם לאותה מפלגה, כך שהאינטרס הפוליטי הצר בקידום המיזם בעת הזו מועצם מחד, והמגבלות הפנימיות הפוליטיות על הפקת רווח פוליטי מקידום המיזם בעיתוי הזה אינן קיימות בפועל.

194. בית המשפט יתבקש אפוא לקבוע כי אין להעביר מימון ציבורי למיזם עד לכינון ממשלה חדשה.

ה. אין לקדם מיזם במימון ציבורי במבנה פרטי שגישת הציבור אליו לא הובטחה

כלל

195. מהפרסום נספח 1 עולה שהמשיב 1 מתעתד להקצות מיליוני שקלים לגורם פרטי (עמותה) לצורך הקמת מרכז מבקרים בנכס פרטי, מבלי שהבטיח במסמך מחייב את זכויות הציבור במבנה זה.

196. הקמת וניהול אתר תיירות דורשים אינספור החלטות פרטניות ויומיומיות, שמטרתן להבטיח את מתן השירות המיטבי לציבור: החל מהחלטות על החזון והמסרים, עובר בהחלטות על זהות המדריכים ואופן ביצוע ההדרכות וכלה בהחלטות כגון פתיחה בשבת, שפות ההדרכה, השילוט במקום, ועוד ועוד.

197. משמעות ייזום מרכז מבקרים כזה בנכס בבעלות פרטית משמעה שבידי בעל הזכויות בנכס מצוי הכוח להחליט על הנעשה בו – לפתוח או לסגור, לאפשר כניסת תיירים או להגביל את הכניסה ל"מובילי דעה" בלבד, לשנות את התכנים המוצגים, ולשמור לבעלי הנכס את הזכות הבלעדית להדריך במקום.

198. מתגובות המדינה לעתירה הקודמת עולה כי המשיבים 1-2, 4 לא פעלו להסדיר מול הקדש בנבנישתי, בעל הזכויות (לטענתו) בנכס, את השימוש בו לפני שהורה על העברת תקציב לשיפוצו ולהפעלתו כמרכז מבקרים לציבור

199. משמעות החלטה זו היא שבפועל, מרכז המבקרים הוא אתר פרטי לחלוטין, המצוי בבעלות פרטית כביכול של ההקדש, אך ממומן מכספי ציבור.

200. ודוק: לאחר סאגת ניסיון שינוי המטרות הכושל ו"עקיפתו" כביכול, לא יכול להיות כל ספק כי הנכס התיירותי אינו מיועד לקדם אג'נדה כלל-ציבורית אלא לקדם אינטרסים פוליטיים של "עטרת כהנים", הנתפסת כגורם העוין את תושבי השכונה הפלסטינים והפועל לפנותם מבתיהם.

201. העותרת אינה יודעת האם ניתנו הבטחות בעל פה על ידי מי מהצדדים בנוגע לאופן הניהול של מרכז המבקרים. מה שברור הוא שבהיעדר הסכם מחייב ומפורט (לכל הפחות), העומד בדרישות הדין והחשוף לפיקוח ציבורי ולביקורת שיפוטית, מופקר האינטרס הציבורי ויש לראות בכספי הציבור המיועדים למיזם המופנה למטרות "עטרת כהנים", כמתנה פרטית שניתנה לגורם פרטי ללא כל ערבות או תמורה מצדו.

202. במענה למיצוי ההליכים של העותרת לקראת העתירה הקודמת טען ב"כ המשיבה 4 כי "המכרז עוסק בהקמת מרכז מבקרים בכפר התימנים, ולא בבעלי הזכויות ו/או המחזיקים באתר... אפילו ישרת בעתיד את ההקדש ו/או יופעל על ידו, אין רלוונטיות למיהות נאמני ההקדש אלא למהותו של הפרויקט – מרכז מבקרים".

203. בכל הכבוד, טענה זו אין לקבל:

א. ראשית, אין המדובר בתצוגה מוזיאלית ניידת שהמשיבה תוכל לנייד מאתר לאתר, אלא, כעולה מהפרוגרמה הכלולה בבריף (נספח כ"ט לעיל), בתכנית המוטמעת במבנה עצמו, שהמוזמנים

- התבקשו להתאים למאפייניו הייחודיים של המבנה, והתאמת התכנים למצב התכנוני הקיים. המכרז כרוך בהשקעת כספי ציבור בסכום גדול בתכנים המיועדים למבנה זה דווקא.
- ב. שנית, לא ניתן לנתק בין הקמת המרכז לבין בעלי הזכויות באתר. זאת בכלל, נוכח קביעות בתי המשפט, למשל בבג"ץ עיר עמים ובעת"מ 13222-09-15 (להלן), ובעיקר ובמיוחד בנכס שכבר אין ספק כי פועל למען מטרות זרות למטרות ההקדש.
- ג. שלישית, ככל שתוצאות בדיקת העומק של רשם ההקדשות יביאו להפסקת כהונת הנאמנים הזמניים ולהחלפתם בנאמנים שיפעלו בתום לב לקידום מטרות ההקדש (מתן מדור לעניים) הרי שעל מנהליו לפעול על מנת לממש את מטרותיו (ולא את מטרות "עטרת כהנים" שעיקרן עידוד התיישבות). במצב כזה ירדו כספי הציבור שהושקעו במיזם, מעל למיליון שקלים, לטמיון.
- ד. מאידך, השקעת הכספים עלולה גם לשנות לרעה את מצבו של ההקדש (באמצעות שיפוץ לא זהיר, הכנסת עשרות אלפי מבקרים (הצפי המקסימלי המוזכר בתכנית הינו 60,000 איש בשנה), יצירת חיכוכים בשכונה וכיו"ב). גם בכך יש כדי לפגוע באפשרות מימוש מטרותיו על ידי נאמני ההקדש הבאים, באם אכן יורה רשם ההקדשות על החלפתם.
- ה. לבסוף, בקידום המיזם כרוכה אינהרנטית גם פגיעה במרקם החיים בשכונה. די בעיון בתמליל הסיור ובדברי מר ברוכי והפרויקטור בנדיט (נספח 12 לעיל) בדבר היעדר אפשרות להכניס אוטובוסים לרחוב הצר אלא רק מיניבוסים, מצוקת החנייה במקום, הקושי ההנדסי בביצוע השיפוץ על רקע היעדר נגישות לרכבי עבודה גדולים - כדי להבין על מנת להבין עד כמה מנותק המיזם ממרקם החיים בשכונה. ועל כך נוסף את הכנסת עשרות אלפים בשנה של תיירים יהודים המתעניינים במורשת יהדות תימן, לשכונת מגורים צפופה בה מתגוררת אוכלוסייה פלסטינית.
- נוק כזה אין לקדם במצב בו יתכן שתוצאות בדיקת רשם ההקדשות יביאו להחלפת הנאמנים הזמניים בנאמנים שייצגו את ההקדש נאמנה ויקדמו את מטרותיו – מגורים לעניים – באופן אחר מאשר הקמת אתר מבקרים לעידוד התיישבות במזרח ירושלים.

חובת המשיבה להבטיח את נגישות הציבור למיזם במימון ציבורי

204. סוגיית חובת המדינה להבטיח את האינטרס הציבורי באתרים תיירותיים במימון ציבורי המצויים בנכסים שהינם בבעלות פרטית, ובפרט של גורם פרטי בעל אינטרסים משלו (לא "נייטרלי" במהותו), נדונה במספר הליכים בבתי המשפט העליון והמחוזי בשנים האחרונות.
205. מפסיקת בתי המשפט עולה כחוט השני חובת הרשות הציבורית להימנע מהקצאת משאבים לגורם פרטי למטרה ציבורית מבלי להבטיח את אינטרס הציבור ואת יכולתו להנות מהמטרה הציבורית.
206. בבג"ץ 3510/10 עיר עמים נ' רשות הטבע והגנים (פורסם בנבו, 26.3.2016) נדונה חוקיות האצלת סמכויות ניהול ותפעול מידי רט"ג לעמותת אלע"ד (העוסקת אף היא ביישוב יהודים במזרח ירושלים) בנוגע לניהול/תפעול האתר התיירותי בעיר דוד. ביהמ"ש פסק שם כי רט"ג אינה מוסמכת לאצול לגוף פרטי את סמכויותיה לניהול גן לאומי, אולם קבע, לאחר שפסל חלק מהוראות ההסכם שהותירו שיקול דעת ביצועי בידי העמותה, שההסכם המפורט שנחתם בינה ובין עמותת אלע"ד מבטיח במידה מספקת את הותרת שיקול הדעת בידי הרשות ואת האינטרס הציבורי, באופן שמותיר את העברת הסמכויות בגדר בהסתייעות מותרת:

"אין לומר כי ההסכם, כמתכונתו על פי הטייטה העדכנית 'מרוקן מתוכנה את הסמכות' שנמסרה לרשות ומשמיט מידיה את תפקידה... במכלול, כפופה העמותה בתפעול האתר להנחיות הרשות ולהוראותיה... שיקול הדעת המינהלי הכרוך בקבלת החלטות הנוגעות למדיניות שיש ליישם בהפעלת האתר ובניהולו נותר אף הוא בידי הרשות והניהול השוטף והיום-יומי של האתר יבוצע על ידי מנהל הגן מטעם הרשות... בנסיבות אלה, טענת העותרים כי בידי הרשות נותרו סמכויות פיקוח בלבד וכי היא מהווה מעין 'רגולטור', דינה להידחות" (שם, פסקה 23)

207. גם בעניין הקמת מרכז התיירות במתחם קדם, בו עסקו מספר עתירות שהוגשו לבית המשפט הנכבד (ראו בעת"מ (י-ס) 13222-09-15 עמותת עיר עמים נ' ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה (פורסם בנבו, 7.1.2018 וההליכים הנזכרים בו)), נדונה חובתן של רשויות הממשל להבטיח את האינטרס הציבורי ולהימנע מאצילת סמכויות אסורה במסגרת הקמת מיזמים ציבוריים בנכסים פרטיים, באמצעות עריכת הסכם בין הגוף הציבורי לגוף הפרטי לשם הבטחת זכויות הציבור בנכס. במסגרת אותה עתירה טענה העותרת כי נפל פגם תכנוני בהחלטת מוסדות התכנון על הקמת מרכז מבקרים מרכזי ומשמעותי ביותר בנכס פרטי. העתירה נדחתה בסופו של יום, בהתבסס בעיקר על מסקנת בית המשפט המחוזי (כב' השופט סובל) כי בין רשות הטבע והגנים לבין הגורם הפרטי (עמותת אלע"ד) קיים הסכם מפורט, אשר אושר על ידי בית המשפט העליון במסגרת בג"ץ 5031/10. וכך קבע בית המשפט הנכבד:

"במוקד טענות העותרת בהקשר זה ניצבת ההבחנה בין הסכם התפעול שנדון (ונמצא חוקי) בבג"ץ עיר עמים, לבין ההסכם בין רט"ג לאלע"ד אשר במסגרתו צפויה אלע"ד להקים ולהפעיל את מרכז המבקרים על קרקע שלה. עד כה רט"ג ואלע"ד לא חתמו על הסכם נוסף בקשר למרכז המבקרים, אולם בכוונת רט"ג לערוך עם תום ההליכים המשפטיים הסכם כזה, בו ייכללו עקרונות ההסכם מיום 21.3.12 כפי שאושר בבג"ץ עיר עמים, בהתאמות הנדרשות למרכז המבקרים, וכן "הוראות אשר משקפות את הלקחים שנלמדו עקב ניסיון העבר, כמו גם כל הנחיה שתינתן בעניין זה"...

בפסקאות 20 ו-22 לפסק הדין נדונו הוראות ההסכם העוסקות במיזמים באתר עיר דוד... בית המשפט העליון ראה בהוראות אלו, כמו בהוראות נוספות שנכללו בטייטה העדכנית של ההסכם ושנסקרו בפרוטרוט בפסק הדין (פסקאות 20-22), משום הדגשה מספקת של ההבחנה בין ניהול האתר על ידי רט"ג לבין תפעולו המשותף על ידי רט"ג ואלע"ד."

208. נוכח קביעות אלה של בית המשפט העליון, ונוכח הודעת הרשות שתחתום על הסכם עם העמותה גם ביחס למרכז המבקרים במתחם קדם, השתכנע בית המשפט שהעותרת לא הרימה את הנטל לשכנע כי נפל פגם בהחלטה התכנונית על הקמת מרכז המבקרים בנכס פרטי של אלע"ד.

209. ואילו כאן, מקצה המשיב 1 כספי ציבור בהיקף גדול לצורך הקמת מבנה ציבור בנכס פרטי, מבלי שטרם כלל לעגן את אינטרס הציבור בנכס, בהסכם כלשהו שיבטיח את הנגישות אליו. התנהלות זו בכספי ציבור חורגת באופן קיצוני מחובת המשיבים להבטיח כי כספי ציבור לצרכי קידום אתרי מורשת ישמשו את הציבור כולו ולא סקטור פוליטי צר האוהד את מטרות העמותה המוטבת.

1. הדרישה לקבוע כי על המשיבה 3 לפעול בהתאם לכללים בדבר ניגוד עניינים

ביחס לקשר בין המשיבה 10 למשיבה 9

210. כאמור בפנייתה למשיבה (נספח 32), לעותרת נודע ימים אחדים לפני הגשת העתירה הקודמת כי חברת דירקטוריון החברה, גב' מיכל ברוס, הינה רעייתו של בכיר עמותת "עטרת כהנים", מר יוסף ברוס, שגם הוביל, ולמצער היה אחד משתי הדמויות הדומיננטיות כעולה גם מתמליל הסיור ומסרטוני הווידאו, בסיור הקבלנים המכרזי והוצג במהלכו כ"אחראי על הסיור בבטן אל-הווא בעטרת כהנים".

211. העותרים סבורים שדי בעובדות אלה כדי לקבוע כי המשיבה 10 הפרה את הוראת סעיף 254(א)(1) לחוק החברות, תשנ"ט-1999 המחייבת נושא משרה בחברה להימנע מכל פעולה שיש בה ניגוד עניינים בין מילוי תפקידו בחברה לבין מילוי תפקיד אחר שלו או לבין עניני האישיים.

212. אלא שמסתבר שהמשיבה 10 לא רק שלא נמנעה מפעולות הקשורות לעטרת כהנים, אלא שהמשיבה 10 לא דיווחה כלל למשיבה 4 על הקשר בינה ובין בכיר עטרת כהנים! העותרת פנתה למשיבה 4 לברר האם פעלה בהתאם להנחיות רשות החברות הממשלתיות בנוגע לניגוד עניינים בקרב דירקטורים. מתשובתו של ב"כ המשיבה עולה כי גב' ברוס כלל לא הודיעה על קשריה עם בכיר "עטרת כהנים".

213. העתק תכתובת מיצוי ההליכים עובר להגשת העתירה הקודמת בין העותרת לבין המשיבה 4 בעניין ניגוד העניינים של המשיבה 10 מצ"ב ומסומן נספח 32. המשיבה 4 התנגדה למסירת מסמכי המכרז שביקשה העותרת בהליך הקודם, ואלה הועברו אליה רק בעקבות החלטת בית המשפט מיום 6.7.2021. לפני העברת המסמכים טענה המשיבה כי נוכח היעדר מעורבות הדירקטוריון בהחלטה על קידום המיזם מחד, והיעדרה של עמותת "עטרת כהנים" ממסמכי המכרז – הרי שלא קיים ניגוד עניינים, לא קיים חשש לניגוד עניינים, גב' ברוס לא נדרשה לדווח על קשריה עם עטרת כהנים ולא נפל פגם באי עריכת חוות דעת משפטית בנושא קיומו של ניגוד עניינים והשלכותיו (ראו בנספח 32, וכן בפרק ד' לתגובת פמ"י לבקשה לצו ביניים בעתירה הקודמת, מצ"ב ומסומן נספח 33). באופן מיתמם במיוחד, טענה המשיבה 4 בתגובתה כי "לכאורה, לטענתה של המשיבה [העותרת – כ.פ.] דירקטור ירושלמי במשיבה, עלול לעמוד במצב מובנה של ניגוד עניינים, וזאת באשר המשיבה פועלת לטובתה של העיר ירושלים" (סעיף ד(2) לתגובה).

214. בדיעבד, לאחר קבלת המסמכים שהתבקש בבקשת חופש המידע (נספח 14 לעיל) התברר כי ברוס הבעל היה הרוח החיה מטעם היזם בתכנון התכנית, השתתף בפגישות עם המשיבה (כנציג "עטרת כהנים"; ההקדש לא שלח נציגים לפגישות אלה), נטל על עצמו משימות לביצוע.

215. נוכח ההודעה על הקפאת המיזם ומדיניות בית המשפט שלא לדון בסוגיות תיאורטיות, הודיעה העותרת כי מוחקת את הסעד לפיו נדרשה פמ"י לקיים הליך ניגוד עניינים בנוגע למעורבות גב' ברוס בהליך.

216. כעת, משעל אף מאמצי ההסתרה נחשפה מעורבותו של ברוס בתכנית, לא נותר כל ספק שעמדה זו סותרת חזיתית את דיני איסור ניגוד העניינים.

217. כעת מש"הופשר" המיזם בהובלת עטרת כהנים ובהפעלת עמותת-בת של עטרת כהנים, היא המשיבה 11, וככל שהמשיבה 4 מעורבת בקידום המיזם, ביצועו, הוצאתו לפועל, פרסום מכרז או תקצובו, יש להורות כי המשיבה 4 תפעל בהתאם לכללים הנוגעים לניגוד עניינים ונוכח הפרת סעיף 254(א)(1)

לחוק החברות, תורה על ביטולה של כל החלטה בה היתה מעורבת המשיבה 10 הנוגעת למשיבה 9, למיזם התיירותי ולמכרז, ותדווח לרשם החברות הממשלתיות על ניגוד העניינים ועל אופן הטיפול בו בהתאם לחוק החברות ולחוזר מנהל רשות החברות הממשלתיות מס' 2006/2 מיום 19.9.2006.

218. הכלל בדבר ניגוד עניינים הינו ברור – על דירקטור בחברה ממשלתית להימנע מהימצאות במצב של ניגוד עניינים פוטנציאלי. סעיף 17(א)(3) לחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975 שולל את כשירותו לכהן כדירקטור בחברה ממשלתית של אדם אשר עיסוקיו האחרים עלולים ליצור ניגוד עניינים ביחס לתפקידו כדירקטור. גם היועץ המשפטי לממשלה קובע כי די בחשש להימצאות של המועמד במצב של ניגוד עניינים למנוע את מינויו לדירקטור בחברה ממשלתית, ואין צורך להצביע על התממשות החשש בפועל ("מינויים בחברות ממשלתיות ובתאגידים ציבוריים", הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 5000.6 (התשס"ד), מצ"ב ומסומן כנספח 30).

219. לשם מניעת ולו מראית עין של ניגוד עניינים, ובהתאם לעקרון היסוד של מניעת מראית-עין של ניגוד עניינים, הורה רשם החברות הממשלתיות בחוזר (מצ"ב ומסומן נספח 31) את סדר הפעולות שעל דירקטורית וחברה ממשלתית לנקוט לשם מניעת פוטנציאל הימצאות בניגוד עניינים. אף אחת מפעולות אלה לא נעשו בענייננו.

ר' לעניין זה את קביעותיו של פרופ' אהרון ברק, "ניגוד עניינים במילוי תפקיד", משפטים, כרך י (תש"מ), עמ' 12: "הכלל אוסר על אדם להימצא במצב של ניגוד עניינים. האיסור אינו רק על שיקול הדעת עצמו בביצוע הפעולה או התפקיד. האיסור הוא על הימצאות במצב שבו עלול להיות ניגוד עניינים. מטרת הכלל היא למנוע את הרע בטרם יארע. הכלל צופה פני העתיד. אין זה מעלה ואין זה מוריד אם בפועל שיקול הדעת הוא ראוי. גם אין זה מעלה או מוריד אם בפועל נגרם נזק או הוענקה טובה לזה שלמענו פועלים", דברים שהפסיקה עיגנה בפסיקה עקבית (בג"ץ 202/90 י.ב.מ. ישראל בע"מ נ' משרד המשפטים (16.7.1990) "אין חשיבות לשאלה זו. לא ניגוד העניינים בפועל הוא הפוסל את ייעוצו של דסקל ואת השתתפותם של אנשי אגף התקציבים וממילא את החלטתה של הוועדה המרכזית, אלא ההימצאות של דסקל במצב בו עלול להיות לו ניגוד עניינים".

220. עמדנו לעיל בסעיפים 42-43, על תפקידו המרכזי של מר ברוס בסיוור הקבלנים ועל מעורבותה המרכזית (שלא לומר מובילה) של "עטרת כהנים" במיזם כולו (שהוכתר כזכור על ידי משרד התרבות, שהשיח על פי תומו ולא בעקבות ייעוץ משפטי, כ"מיזם משותף של משרד התרבות, הקדש בנבנישתי ועטרת כהנים". מעורבותו הבולטת עולה גם מסיכומי הפגישות בעניין המכרז (נספח 14) מהם עולה שהשתתף בישיבות, נטל על עצמו – אישית ויחד עם שני נציגי 'עטרת כהנים' האחרים - משימות וכו' כנציג המיזם (נציגי ההקדש נעדרו מהישיבות לחלוטין).

221. במצב דברים זה, הקביעה של יועמ"ש המשיבה כי גב' ברוס לא נדרשה לדווח על קשריה עם מר ברוס, וכי אין לראות את עטרת כהנים כמוטבת מהמיזם (המשותף, כאמור) לא יכולה לעמוד. יש להורות למשיבה 4 לבטל כל החלטה הנוגעת למיזם, למכרז ולעטרת כהנים בה היתה מעורבת המשיבה 10 ולדווח על הטיפול בניגוד העניינים לרשם החברות הממשלתיות.

ז. הדרישה לקבוע שהמשיבים אינם רשאים להקים מרכז מבקרים ותיירות

במבנה המיועד למגורים וללא היתר בניה

1.1. היעדר היתר לשימוש בנכס לצרכי תיירות

222. מעיון בהוראות התכניות החלות על המגרש (תכנית 2783/א וכן תכנית עמ/9) עולה כי ייעוד המגרש הינו **מגורים** (הכיפות והחצר מיועדים לשימור).

223. מעיון בהוראות התכנית **ספק רב** אם השימוש הציבורי-תיירותי המקודם על ידי המשיבים (מרכז מבקרים, האמור לקלוט כ-60,000 מבקרים בשנה) מותר בהתאם להוראות התכנית.

224. בנוסף, גם אם השימוש החדש של המבנה תואם את השימושים המותרים בתכנית, הרי שמבדיקת העותרת עולה שלא קיים היתר בנייה מתאים המאפשר את שימוש מרכז המבקרים, שאינו דומה לשימוש שהתקיים עד היום בנכס (עם או בלי היתר). נזכיר כי אין דין מרכז מבקרים, שימוש קולט קהל, כדין שימושים אחרים, וחלים עליו הוראות דין ספציפיות, לרבות תקנים בתחומים שונים (תקני חנייה, ביטחון ובטיחות, ועוד). עניינים אלה נבדקים ומוסדרים בהליך רישוי, גם אם תוכנית המתאר מתירה באופן עקרוני את השימוש הנ"ל, שאלה שאף היא מוטלת כאמור בספק.

225. גם אם השימוש החדש של המבנה תואם את השימושים המותרים בתכנית, הרי שעדיין נדרש הליך רישוי לשם הוצאת היתר להסדרת השימוש החדש על כל המשתמע.

226. אין מדובר בעניין טכני כמובן. המבנה נמצא ברחוב צר, בשכונה צפופה ובסמיכות רבה לבתי מגורים. עדות לקשיים הטכניים-תחבורתיים שצפויה המיזם התיירותי לקדם עולה מהדיון בין מובילי סיור הקבלנים בשאלה האם ניתן להכניס מיניבוס לשכונה (אסף ברוכי: "מיניבוס נכנסים עם מיניבוס. אוטובוס אני לא רואה..." – נספח 12 לעיל).

227. במענה לפניית העותרים ציינה מנהלת המחלקה המשפטית ברשות התאגידים תשובה עמומה – כי "ביצוע הפרויקט ייעשה בהתאם לכל דין, וכי ככל שיהיה בכך צורך, הגורמים הרלוונטיים יפעלו להוצאת היתר בניה" (סעיף 6 לתשובה).

228. מדובר במענה מתחמק, המותיר את רוב הנסתר על הגלוי. יש לקבוע כי המשיב 1 אינו רשאי להעביר כספי ציבור למיזם תיירותי ללא היתר בניה המתיר את השימוש בו.

2.1. היעדר היתר בניה לביצוע עבודות הבניה

229. מלבד הצורך בהיתר לשימוש במבנה כאתר תיירותי, על פי הפרסום באתר הממשלתי (נספח 1 לעיל) עולה כי במסגרת המיזם יבוצעו עבודות הטעונות היתר בניה לפי סעיף 145 לחוק התכנון והבניה ("המרכז יכלול שימור ושחזור קומת בית הכנסת העתיק "אהל שלמה", תיבנה תצפית על גג בית הכנסת לעבר העיר העתיקה ועיר דוד וכן ישוקם ויונגש לציבור בור המים המקורי שהיה במקום").

230. היקפן הנרחב של העבודות המתוכננות, באופן שאינו מותיר כל ספק שאין מדובר בשיפוץ פנימי אלא בעבודות הטעונות היתר בניה, עולה גם מסיכומי פגישות העבודה בין המשיבה 4, המשיבה 1 ואנשי "עטרת כהנים" בנוגע לביצוע המכרז, נספח 14 לעיל.

231. סעיף 145 לחוק התכנון והבניה קובע:

145. (א) לא יעשה אדם אחד מאלה ולא יתחיל לעשותו אלא לאחר שנתנה לו רשות הרישוי המקומית היתר לכך ולא יעשה אותו אלא בהתאם לתנאי ההיתר:

- (1) התווייתה של דרך, סלילתה וסגירתה;
- (2) הקמתו של בנין, הריסתו והקמתו שנית, כולו או מקצתו, הוספה לבנין קיים וכל תיקון בו, למעט שינוי פנימי בדירה;
- בפסקה זו –

”שינוי פנימי” – שינוי שאינו נוגע לצד החיצוני של הבנין, אינו פוגע בחזיתו או במראהו או בשלד של הבנין או ברכוש משותף או בצנרת או ציוד אחר המשרתים גם דירות אחרות, אינו פוגע בזולת ואינו משנה את שטחה של הדירה למעט תוספת של שטח מרפסת שנסגרה כדין או את מספרן של יחידות הדירור;

...

- (3) כל עבודה אחרת בקרקע ובבנין וכל שימוש בהם שנקבעו בתקנות כעבודה או כשימוש הטעונים היתר כדי להבטיח ביצוע כל תכנית.

232. סעיף 1 לחוק מגדיר ”בנין” כך: כל מבנה, בין שהוא בנוי אבן ובין שהוא בנוי ביטון, טיט, ברזל, עץ או כל חומר אחר, לרבות (1) כל חלק של מבנה כאמור וכל דבר המחובר לו חיבור של קבע; (2) קיר, סוללת עפר, גדר וכיוצא באלה הגודרים או תוחמים, או מיועדים לגדור, או לתחום, שטח קרקע או חלל;

233. מבדיקת העותרת, לא קיים היתר בנייה מתאים המאפשר את עבודות הבניה במרכז המבקרים.

234. נציין כי במענה לטענה זו שהועלתה גם בעתירה הקודמת, טענה פמ”י בתגובתה מיום 29.6.21 כי מדובר בעתירה מוקדמת, שכן ”נכון למועד העתירה... כלל לא היה מקום להנפקת היתר בניה (המשיבה היתה רק בשלב בחירת הקבלן) וכן כי ”עדיין לא הגיע המועד לקבלת היתר בנייה, אם יהיה צורך בכך” (סעיף 2 לתגובת פמ”י מיום 29.6.2021). לצד זאת הבהירה פמ”י כי ”**ככל שהמשיבה היתה מבצעת את העבודות, היתה היא (או הקבלן מטעמה) בעלת ההיתר ולא המשיבים 4-7]**נאמני ההקדש – כ.פ.”.

235. יצויין כי עניין זה לא הוזכר במסמכי המכרז שהועברו לעותרת בעקבות ההליך הקודם.

236. אלא שבפרסום באתר הממשלתי מיום 2.8.2022 (נספח 1 לעיל) צוין כי בסיוור שהתקיים עם ”עטרת כהנים” ”נמסר למנכ”לים כי כבר בעוד מס’ שבועות **כבר יחלו העבודות** להקמת מרכז המורשת”

237. אין אפוא ספק שלא ניתן להתחיל בעבודות ללא היתר בניה כדין, שבקשה להנפקתו טרם הוגשה.

238. אין מחלוקת, כך נראה, שהמשיבה אינה רשאית להזרים כספים למיזם שכרוך אינהרנטית בשימוש אסור ובעבירת בניה חמורה.

239. אלא שעל אף שמתאור העבודות בפרסום המשיבים עולה שאין ספק שנדרש היתר בניה, ולמרות שבאתר הממשלתי פורסם שהעבודות יחלו בהקדם, ועל אף שטרם הוגשה אפילו בקשה להיתר בניה – טוענים המשיבים ש”יהיה בסדר” וש”אם יידרש היתר, הוא יתקבל.

240. אין לקבל מענה זה שאינו תואם את העובדות ואת הצהרות המשיבים עצמם.

241. התנהלות זו של המשיבים, המציבים עצמם ואת המיזם התיירותי ”מעל החוק” ומדלגים על הוצאת היתר בניה למבנה קולט קהל בהיקף גדול, פוגעת פגיעה קשה בעקרון שלטון החוק.

סיכום

242. נוכח כל אחד מהפגמים שפורטו לעיל ונוכח הצטברותם, יתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה ולהורות כמבוקש ברישא העתירה.

243. כן יבקש בית המשפט הנכבד לפסוק לזכות העותרת את הוצאותיה בהליך זה, לרבות שכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כחוק. מהטעמים המובאים לעיל.

עתירה זו נתמכת בתצהירו של מר אביב טרסקי, עובד העותרת.



כרמל פומרנץ, עו"ד

ב"כ העותרים