

**עיר עמים, ע.ר. 580361202**

ע"י ב"כ עו"ד כרמל פומרנץ ו/או ישי שנידור  
מרח' מקוה ישראל 8, תל אביב  
טל. 03-9070650 ; פקס. 077-4703722  
מס' נייד : 0545-832456 ; מס' רישיון 57448  
דוא"ל : [carmel@carmelpomerantz.com](mailto:carmel@carmelpomerantz.com)

**העותרת**

- נ ג ד -

**1. החברה לפיתוח מזרח ירושלים**

באמצעות ב"כ עו"ד ניסן כוחי ואח'  
ממשרד אליצור דיבון, רח' עליאש 8, כניסה ד', ירושלים, 94586

**2. ממשלת ישראל**

**3. רשם ההקדשות במשרד המשפטים**

ע"י ב"כ מפרקליטות מחוז י-ם,  
רח' מח"ל 7, ירושלים,  
טל. 02-5419512 ; פקס. 02-5419582

**4. הקדש בנבנישתי, מס' הקדש 590023248**

**5. אברהם שפרמן - ת.ז 028536688 - נאמן ההקדש**

**6. מרדכי זרביב - ת.ז 025059866 - נאמן ההקדש**

**7. 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](mailto:office@avisegallaw.com)

**8. עטרת כהנים, ע.ר. 58-0008126**

ת.ד 2288

ירושלים

**9. גב' מיכל ברוס, ת.ז. 039530761**

באמצעות החברה לפיתוח מזרח ירושלים

ת.ד. 412, ירושלים 9100301

**המשיבים**

**עתירה מנהלית דחופה**

בית המשפט הנכבד יתבקש להורות כדלקמן:

- א. למשיבה 1 – להימנע מקידומו בכל דרך שהיא (לרבות פרסום תוצאות מכרז 6/2000 "מרכז מבקרים בכפר התימנים") של מיזם הקמת מרכז מבקרים ציבורי, במימון ציבורי, במבנה פרטי, וזאת לכל הפחות עד לחתימה על הסכם שיבטיח את האינטרס הציבורי בנכס;
- ב. למשיבה 1 – להימנע מקידומו בכל דרך שהיא (לרבות פרסום תוצאות מכרז 6/2000 "מרכז מבקרים בכפר התימנים") של מיזם הקמת מרכז מבקרים ציבורי, וזאת עד לסיום הליך בדיקת העומק החריג עליו הורה רשם ההקדשות בנוגע לניהול ההקדש ונאמנותם של מנהלי ההקדש;
- ג. למשיבה 3 - להימנע מהעברת כספים נוספים לצורך מיזם "מרכז המבקרים" בבטן אלהווא (כפר התימנים), עד לסיום הליך בדיקת העומק של רשם ההקדשות;
- ד. למשיבה 1 - לפעול בהתאם לכללים בדבר ניגוד עניינים ביחס לקשר בין המשיבה 9 למשיבה 8;
- ה. למשיבה 1 - להורות על העברת כלל המסמכים הנוגעים למכרז, לרבות ההחלטות על הקצאת הכספים, פרוטוקולי הדיונים במיזם, הסכמים שנחתמו עם השותפים למיזם והפניות לקבלת המימון למיזם;
- ו. למשיבים 1-8 - להורות למשיבים שלא לקדם בכל דרך שהיא הקמת מרכז מבקרים קולט קהל במבנה, מבלי שהוצא היתר בניה כדין.

- הודעת רשם ההקדשות על ביצוע בדיקת עומק בהקדש בבנישתי מצ"ב ומסומן נספח כ"ג.
- הודעת המשיבה 1 אודות המכרז תצורף להלן ויסומן נספח כ"ח.
- פניות העותרת בדרישה להקפאת המכרז עד לסיום בדיקת העומק ולהעברת המסמכים הנוגעים למכרז וכן לחשש לניגוד עניינים, יצורפו להלן ויסומנו נספחים ל"ב1, ל"ב2, ל"ב4.
- תשובות יועמ"ש המשיבה 1 בהן דחה את הבקשה לקבל את מסמכי המיזם בלוח זמנים "מכרזי"; סירב להקפיא את המכרז עד לסיום בדיקת העומק; קבע שאין צורך בהסדר ניגוד עניינים בעניינה של המשיבה 9 – יצורפו להלן ויסומנו ל"ב3 ו-ל"ב5.
- פניות העותרת ליועמ"ש המשיבה מימים 13.10.2020 ו-15.10.2020 בבקשה להקפיא את פרסום תוצאות המכרז עד להעברת המסמכים (בהתאם להצהרתו כי הזמנים לצורך בחינת אפשרות העברתם) יצורפו להלן ויסומנו נספחים ל"ב6 ו-ל"ב7.

**בד בבד עם הגשת עתירה זו מוגשת בקשה לצו ארעי ולצו ביניים, שיורה למשיב להימנע מבחירת הזוכים במכרז ולהעברת כספי ציבור לצורך הקמתו, עד להכרעה בעתירה.**

עניינה של עתירה זו במכרז שפרסמה המשיבה 1, חברה ממשלתית, להתקשרות לצורך הקמת מרכז מבקרים בשכונת בטן אלהווא במזרח ירושלים.

העתירה נוגעת לחשש כי כספי הציבור שהוקצו למטרה זו מיועדים לקידום מטרותיה של עמותת "עטרת כהנים", המשיבה 8, השולטת באמצעות המשיבים 5-7, מנהליו הזמניים של ההקדש, במשיב 4, הקדש בנבנישתי. מעורבותה של עטרת כהנים וקיומו של ניגוד עניינים בין מטרות המשיב 4, למטרות המשיבים 5-7, וקיום חובת הנאמנות המוטלת על המשיבים 5-7 מצויה במוקד בדיקת עומק חריגה הנערכת בימים אלה על ידי הגורם המוסמך, הוא רשם ההקדשות, המשיב 3. לאחר שבמסגרת המרצת פתיחה שהגישו העותרת ועשרות מתושבי המקום, הודיע רשם ההקדשות על ביצוע בדיקה זו. העותרת חוששת שכספי הציבור שיוזרמו באמצעות המשיבה 1 לביצוע המיזם. למטרותיה של "עטרת כהנים" (ולא למטרות ההקדש) ואף עלולים להזיק לו (וכן להוריד לטמיון כספי ציבור רבים, לפגוע באינטרס הציבורי, לשנות לרעה את מצבו של ההקדש וליצור חיכוך והכבדה מיותרים בשכונה).

הפרק העובדתי בעתירה זו עוסק בהרחבה בקשר בין "עטרת כהנים" לבין "הקדש בנבנישתי", קשר המהווה הלכה למעשה – כך לשיטת העותרת – השתלטות עוינת של גורם פרטי (עמותת עטרת כהנים) על גורם אחר (ההקדש) ורתימתו לצרכיו שלא כדין.

יובהר כי רקע עובדתי זה, שהוצג במסגרת המרצת פתיחה ושהגישו העותרת ועשרות מתושבי המקום ושבעקבותיה הודיע הרשם על בדיקת עומק בהקדש בנבנישתי, אינו נחוץ לצורך הכרעה בעתירה. בית המשפט הנכבד אינו נדרש לאמצו או לקבוע ממצאים לגביו לצורך הכרעה בסעד המבוקש, והוא מובא להלן רק לשם הצגה בפני בית המשפט הנכבד של מכלול הנתונים, הטענות והמסמכים שעמדו בפני רשם ההקדשות בעת שהורה על עריכת בדיקת העומק להקדש בנבנישתי ולנאמניו.

#### **א. מבוא**

1. עניינה של עתירה זו במכרז פומבי שפרסמה החברה לפיתוח מזרח ירושלים (מכרז 6/2020 "מרכז מבקרים בכפר התימנים"; מועד אחרון להצעת הצעות חלף ביום 30.11.2020) להקמת מרכז מבקרים בנכס שבבעלות פרטית. העותרת טענה במסגרת המרצת פתיחה כי בעל הנכס – הקדש בנבנישתי – נשלטת בפועל על ידי מנהלי הקדש זמניים המצויים בניגוד עניינים חמור, המהווים את ידה הארוכה של עמותת "עטרת כהנים". במסגרת המרצת הפתיחה הודיע רשם ההקדשות על עריכת בדיקת עומק לעמותה. בתמצית, העותרת טען כי נוכח הודעת רשם ההקדשות מיום 3.12.2020 כי הוא עורך בימים אלה בדיקת עומק (בהיקף חריג) אשר כוללת בחינת ניגודי עניינים, הפרת חובת הנאמנות והתנהלותו הכוללת של בעל הנכס – ההקדש – יש להקפיא את המכרז עד לפרסום תוצאות בדיקת העומק, על מנת שלא לגרום נזק בלתי הפיך הן להקדש והן לאינטרס הציבורי.

2. העותרת פנתה בסמוך לאחר פרסום המכרז, ביום 9.11.2020, בפניה דחופה למשיבה 1, חברה ממשלתית, בדרישה להקפיא את המכרז עד לפרסום תוצאות בדיקת העומק, ולהעביר

לעותרת את מלוא מסמכי המכרז. שתי בקשותיה של העותרת נדחו, וזאת רק ביום 10.12.2020.

3. ביני וביני התבררו לעותרת, לתדהמתה, עובדות נוספות המכריעות גם הן לטובת הקפאת המכרז עד להעברת מלוא המסמכים הנוגעים למיזם ומתן אפשרות הוגנת לביקורת שיפוטית על קידומו. כך, התברר לעותרת חשש לניגוד עניינים חמור בין דירקטורית בחברה הממשלתית, הנשואה לאחד מבכירי עמותת "עטרת כהנים", שהינו דמות מרכזית ביותר במיזם. 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 בעל הנכס – ההקדש – באופן המעלה חשש לפגיעה קשה באינטרס הציבורי ולסיכון הכספים הציבוריים שעתידים להיות מושקעים במיזם, לטמיון. לבסוף, מבדיקה שערכה העותרת נראה שהמכרז עתיד להיות מוקם ללא שהוצא לו היתר בניה כדין, דבר שגם הוא עלול לפגוע באינטרס הציבורי באופן קשה.

מכל הטעמים הללו תבקש העותרת כי בית המשפט יורה על הקפאת המכרז, על העברת המסמכים שהתבקשו לעותרת ומתן אפשרות לתקן את העתירה בעקבות קבלתם, ועל אי קידום המכרז עד לסיום הליך בדיקת העומק של רשם ההקדשות.

## ב. רקע עובדתי

### ב.1. הצדדים להליך

4. העותרת, 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.
5. עיר עמים פועלת במשך שנים בנושא מניעת פינוין של משפחות פלסטינים מבתיהן שבירושלים המזרחית בהם הן מתגוררות עשרות שנים.
6. בהתאם להלכה הפסוקה בדבר זכות העמידה של העותר הציבורי בהליכים התוקפים החלטות בענייני מכרזים (ר' ע"מ 8412/07 חברת מלון ומלון סוויטות נ' שימי הורן, בס' 31 לפסה"ד (פורסם בנבו, מיום 3.9.09)), נתונה לעותרת זכות העמידה בעתירה זו (כשם שעמדה לה זכות עמידה בהליכים קודמים שעניינם תקינות התקשרות בהליכים מכרזיים והסכמיים עם גורמים פרטיים; ראו למשל בבג"ץ 5013/10 עיר עמים נ' רשות הטבע והגנים וע"מ 11975-04-12 עיר עמים נ' רשות הטבע והגנים (2012)).
7. המשיבה 1 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. כפי שהיא מעידה באתר האינטרנט שלה, בשנים האחרונות פועלת פמ"י בקידום פרויקטים מורכבים וייחודיים בשיקום ואחזקת העיר העתיקה על כל רובעיה ובשטחים הפתוחים הסובבים לה, בהפעלת אתרים תיירותיים ובייזום פרויקטים, חידוש נכסים ובהם מתחם חוצות היוצר, שכונת ימין משה, חנויות בשער שכם ועוד. החברה עוסקת בתפעול וניהול של מספר אתרי תיירות בירושלים (טיילת החומות,

מערת צדקיהו, הכיכר הרומית בשער שכם, גן העופל – מדרגות חולדה ומוזיאון הרכבל בהר ציון). באתר המשיבה 1 מצוין כי החברה שמה לה למטרה לקדם ולשפר את חווית התיירים והתושבים ולחזק את מעמדה כמוקד עליה לרגל מכל העולם.

8. המשיב 2 הינו ממשלת ישראל, על משרדיה וגורמיה השונים ובכללם משרד התרבות והספורט אשר התחייב (בתקופת השרה הקודמת, גבי מירי רגב) להקצות סך של 1.5 מיליון ₪ ל"מיזם משותף... ביחד עם ההקדש בנבנישתי ועמותת "עטרת כהנים" לשימור ולשחזור בית הכנסת ובניית מרכז מורשת אשר יספר את סיפורו של כפר התימנים"<sup>1</sup>, וכן משרד ירושלים ומורשת אשר, לדברי המשיבה 1, היה צד לסיכום עם המשיבה 1 על ייזום הפרויקט. בהתאם לפרסום של משרד התרבות, משרד ירושלים ומורשת התחייב לתמוך (ואולי תמך) במיזם בסכום של כשלושה מיליון ש"ח. במסגרת משרד המשפטים פועל גם רשם החברות הממשלתיות, הגורם הרגולטורי האחראי על פיקוח על חברות ממשלתיות ומניעת ניגוד עניינים.

9. המשיב 3 הינו הרגולטור האחראי על פעולות ההקדשות, והקדש בנבנישתי בפרט. בעקבות פניות העותרת למשיב 3 בדרישה לבטל את מינוי המשיבים 4-7 כנאמני ההקדש, ובעקבות תובענה שהגישה העותרת (ה"פ (י-ס) 5792-06-20)<sup>2</sup> הודיע הרשם לבית המשפט הנכבד על החלטה לערוך בדיקת עומק להקדש בנבנישתי, במסגרתו נבחנת התנהלות הנאמנים בהתאם לחוק הנאמנות ולהתנהלות הנאמנים בהתאם למטרות ההקדש ולכתב ההקדש. על פי הודעת המשיב 3 הבדיקה החלה בספטמבר 2020 ונכון ליום 3.11.2020 טרם הסתיימה.

10. המשיב 4 הוא התאגיד "הקדש בנבנישתי" אשר הוא בעל הזכויות<sup>3</sup> לטענתו בנכס בו מקדמת המשיבה 1 הקמת מרכז מבקרים.

11. המשיבים 5-7 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 5-7 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.

12. המשיבה 8 היא עמותת עטרת כוהנים, הפועלת לקידום התיישבות יהודית בשכונות מזרח ירושלים בכלל, ובכפר סילואן ושכונת בטן אלהווא 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.

13. המשיבה 9, מיכל ברוס, היא דירקטורית בחברה לפיתוח מזרח ירושלים, ונשואה לאחד מבכירי "עטרת כהנים", והאחראי על הסיורים במסגרת המכרז של המשיבה 1 בבטן אלהווא.

<sup>1</sup> הודעת משרד התרבות מיום 29.7.2018, נספח כ"ז להלן.

<sup>2</sup> התובענה נמחקה בשל עניין טכני, ותוגש מחדש לאחר בחינת הצורך בכך לאור הודעת רשם ההקדשות על קיום בדיקת עומק בעניין נשוא ההמרצה.

<sup>3</sup> 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 משפט השלום במסגרת הליכים אזרחיים על פינוי הנכסים) אלא אך ורק בסוגיית שיקול הדעת המינהלי של המשיבים 1-2 בהתקשרות עם ההקדש ובקידום המיזם נוכח הפגמים ואי-החוקיות עליהם נעמוד במסגרת העתירה.

עובדה זו נודעה לעותרת אך לאחרונה ובעקבותיה פנתה בדחיפות למשיבה 1 לברר האם ננקטו צעדים בהתאם לנהלים בדבר מניעת ניגוד עניינים, כמפורט בפרק ב.9. להלן.

ב.2. סקירה היסטורית אודות "בית הכנסת" ונקודת יישוב לעולי תימן, לפני כינון ההקדש (יובהר כי מובא כאן לפי תיאור המשיבים 5-7 עצמם; העותרת אינה מקבלת טענות אלה כנכונות אולם לצורך הכרעה בעתירה זו לא נדרשת הכרעה בנכונות בטענות אלה)

14. בשנת 1881 החלה עלייה של יהודים מתימן לירושלים. עולים אלו נתקלו בקשיי קליטה קשים ונדרשו לסיוע ותמיכה. בשנת תרמ"ד הקימו נכבדים מהיישוב הישן את 'חברת עזרת נדחים לתפארת משה ויהודית' שנועדה לסייע לעולי תימן, אשר ביקשה ליזום ולקדם הקמת מקום מגורים לעולי תימן. יוזמה זו קרמה עור וגידים עם תרומת חטיבת קרקע בשטח של מספר דונמים, שהיום מצוי בלב שכונת בטן אלהוא שבסילוואן.

15. חטיבת הקרקע עליה נבנו המבנים נרשמה על שם הרב משה בנבנישתי, שכיהן החל מ-1862 כראש עדת היהודים הספרדים בירושלים, שקהילת עולי תימן היתה תחת חסותה.

16. בין השנים 1885 ל-1898 לערך נבנו, לפי המחקר שנעשה על ידי המשיבה 8, על חטיבת הקרקע, בתרומה של נדבנים, כשבעים חדרים. מבנים אלה סייעו לשיכונם לא רק של עולי תימן, אלא של בני עדות שונות שנדרשו לסיוע בקורת גג.

17. בבתים אלה יושבו והתגוררו יהודים במשך מספר עשרות שנים, עד למאורעות בשנות ה-30 של המאה הקודמת, שכמפורט להלן הביאו לנטישתם.

18. יוער, כי מבנים אלה ככלל אינם קיימים עוד ורישומם בשטח אינו ניכר. לטענת נאמני ההקדש (שהתקבלה בהליך אחד שכבר הסתיים - ת"א 55978-12-15, אך מוגש עליו ערעור), ההקדש חל הן על הקרקע והן על המבנים שהוקמו עליו. לטענת המתגוררים בבתים והמבקשים כאן, ההקדש חל על המבנים בלבד, ולא על הקרקע. מחלוקת זו אינה נוגעת כאמור לנושאים הנדונים בעתירה זו, שעניינה ניהול נכסי ההקדש (ולא מהם נכסי ההקדש שיש לנהל).

19. יצוין, כי במהלך השנים קיבל ההקדש מהאפוטרופוס הכללי, בפטור ממכרז, מספר חלקות סמוכות, שלא היו חלק מנכסיו ההיסטוריים (ר' בהמשך), כך שנכסיו היום כוללים גם אותן.

ב.3. יצירת ההקדש (לפי תיאור המשיבים 5-7 עצמם; העותרת אינה מקבלת טענות אלה כנכונות אולם לצורך הכרעה בעתירה זו לא נדרשת הכרעה בנכונות בטענות אלה)

20. הרב בנבנישתי הלך לעולמו בשנת 1885. מספר שנים לאחר מכן, ב-5.3.1899, נוצר לפני בית הדין השרעי ההקדש על-ידי ילדיו של הרב בנבנישתי המנוח. מטרת ההקדש היתה להבטיח כי נכסיו ימשיכו לשמש לטובת אותן מטרות של סיוע לנצרכים לקורת גג. צילום\* שטר ההקדש המקורי ותרגומו צורף לעיל וסומן א.

21. נהני ההקדש, לפי שטר ההקדש, בתרגום כפי שאומץ במחקר (עמ' 31) 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 שכיהנו באותה עת כרב הראשי של העדה הספרדית בירושלים, הרב הראשי של העדה האשכנזית וכמנהל בית הספר למלאכה 'אליאנס', וקבע כי לעתיד יכהנו כנאמנים מי שישאו במישרות אלה. למנהל בית הספר 'אליאנס' ניתן מעמד בכורה בין הנאמנים, ונקבע שיהיה בסמכותו להורות על החלפת נאמנים ועוד (ר' התייחסות לעניין זה בהמשך).

4. ב. נטישת השכונה והפסקת פעילות ההקדש (לפי תיאור המשיבים 5-7 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, והיה קושי לשמור על נכסי ההקדש, שהלכו וניזוקו. בסופו של דבר הושכרו בסוף 1945 נכסי ההקדש לתושב סילוואן למשך שלוש שנים, אך במלחמת העצמאות/1948 אבד הקשר עם הנכסים. **בפועל ההקדש חדל מלהתקיים.**

24. כאמור, ככלל, מבנים אלה שלטענת ההקדש היו באזור אינס קיימים כיום ורישומם אינו ניכר; לטענת ההקדש נותר מבנה אחד העומד על תילו והוא המבנה היחיד הקיים על חלקה 95 מגוש (שומה) 29986 – מבנה "בית הכנסת" (בית אבו נאב), ואילו על חלקה 96 מאותו גוש לא ניתן למצוא את המבנים הנטענים כלל<sup>4</sup>.

## II. 'עטרת כוהנים' ומפעל ההתנחלות שלה בבטן אלהוא

25. 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 פלסטינים של העיר. תחילה התמקדה העמותה ברובע המוסלמי

<sup>4</sup> 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.

שבתחומי העיר העתיקה, ובהמשך החלה לפעול גם מחוץ לחומות, בשכונות פלסטיניות, ובפרט בסילוואן (לצד עמותות אחרות כמו עמותת 'אלע"ד').

26. כך מציגה עצמה 'עטרת כוהנים' בדף אינטרנט שהקימה לצורך גיוס כספים:

"עמותת עטרת כוהנים עוסקת ארבעים שנה בניין 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 שנושבענו לירושלים "אם אשכחך ירושלים תשכח ימיני"."

התדפיס מדף אינטרנט של עטרת כוהנים לגיוס כספים מצורף ומסומן ה.

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

28. 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 יהונתן<sup>5</sup>, בית הדבש, בית קוואסמה, ובית רביעי נוסף). **אלה הם כאמור 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, וכפי שנתייחס להלן – הם לא תבעו אותו מעטרת כוהנים בדומה לנכסי ההקדש המוחזקים בידי פלסטינים.

29. **כפי שעוד יורחב להלן, '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**

<sup>5</sup> 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.



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.

30. לאחר מינוי המשיבים 5-7 המשיכה עטרת כוהנים במפעל ההתנחלות בבטן אלהווא שבסילוואן גם באמצעות הפלטפורמה של ההקדש, כשגם מבחינתה מדובר במפעל אחד, שגם אדמיניסטרטיבית מנוהל במשותף על-ידה. 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.

### III. מהלך השתלטות עטרת כוהנים על הקדש בנבנישתי: מקבלת המידע הראשוני ובעקבותיו המחקר לאיתור ההקדש ונכסיו, דרך מינוי אנשים הקשורים בה כנאמני ההקדש, ועד ניהול בפועל של פעולות ההקדש לאחר מינוי המשיבים 5-7 כנאמנים

בפרק זה יתואר המהלך המתוכנן של עטרת כוהנים של מינוי אנשיה כנאמני הקדש בנבנישתי אותו "איתרה" בעקבות מחקר שערכה, באופן שאפשר לה למעשה להשתלט על הקדש בנבנישתי ועל נכסיו, לנהלם ולהשתמש בהם כדי לקדם את מטרותיה.

#### מחקר עטרת כוהנים שהוביל לאיתור ההקדש ונכסיו

31. ראשית "הקמתו לתחייה" של הקדש בנבנישתי ומינוי המשיבים 5-7 כנאמניו במחקר שמימנה וערכה 'עטרת כוהנים' ל-"איתור" נכסים בבטן אלהווא, שהיו לטענתה בבעלות יהודית. בעקבות מידע בסיסי על קיומו של הקדש בנבנישתי ו"כפר התימנים", ביקשה עטרת כוהנים לערוך מחקר שיוכל להוות, כפי שאמנם היווה בסופו של דבר, ראשיתו של מהלך להשתלטות על הנכסים הנ"ל לשם קידום מטרותיה של הרחבת ההתיישבות היהודית בסילוואן.

32. כלומר, 'עטרת כוהנים' והעומד בראשה הבינו, כי דרך הפלטפורמה של ההקדש, היא תוכל להרחיב את מפעל ההתנחלות שלה בסילוואן, שכן באמצעות ההקדש תהיה לה זיקה או זכויות בנכסים שיבורר כי להקדש יש זכויות בהם.

33. עניינים אלה מפורטים בצורה ברורה בראיון שנערך באוגוסט 2018 עם יו"ר עמותת עטרת כוהנים, מתי דן, בו הוא מסביר כיצד הגיע לידיעתו בדרך מקרה מידע ראשוני על התיישבות תימנים בסילוואן, כיצד הזמין בעקבות זאת את המחקר על המקום, כיצד אותר במסגרת מחקר זה תיק ההקדש, וכיצד הוביל מהלך זה למהלך למינוי הנאמנים.

העתק הראיון מיום 7.8.2018 עם יו"ר עטרת כוהנים מצורף ומסומן 1.

34. הדברים מובהרים גם בפרוטוקול החקירה של המשיב 3 באחת מתביעות הפינוי שמנהל ההקדש (ת"א 60182-10-13) בדיון מיום 27.10.2019 [מצורף ומסומן 2]. שם הסביר, כי היה מעורב כעובד עטרת כוהנים באיתור נכסי ההקדש החל מאמצע שנות ה-90, שנים לפני מינויו

כנאמן: "נודע לנו שיש רכוש של יהודים שהיה באזור הזה, והיה חשוב לנו לברר היכן הוא מה הבסיס המשפטי לדברים האלה". [שאלה: "מי זה אתם?"] "בזמנו עבדתי בעמותת עטרת כוהנים והיה חשוב לנו לברר את זה" [עמ' 84, החל מש' 13], ולשאלה מי הנחו אותו בכך השיב "בין היתר המנהל על עמותת עטרת כוהנים, מתתיהו הכהן דן" (ש' 34 שם), ומסר את אותו סיפור שסיפר דן בראיון שלעיל, על הגעת המידע הראשוני מאחד מצאצאי התימנים שישבו במקום, המחקר ובהמשך הבקשה למינוי הנאמנים.

35. ובהמשך העיד בצורה ברורה (עמ' 85 ש' 24) "היה חשוב לנו בעיקר בשלב הראשון להתמנות כנאמנים, כי עד שאין לנו מעמד משפטי אנחנו לא יכולים לעשות שום דבר". שאלה: "אתה פנית קודם כל לאפוטרופוס ביקשת לשחרר ואז אמרו לך קודם כל תתמנה כנאמן ואז תבקש לשחרר. נכון?". המשיב 3: "יכול להיות, כן ... [רצינו להתמנות] כדי לממש את מטרת ההקדש".

36. עדות דומה מסר גם במסגרת הדיון בתביעת פינוי אחרת. גם שם הסביר, כי בטרם מינוי ומינוי חבריו כנאמנים היתה מעורבותו ב"מחקר היסטורי", כשלב מקדים לעתיד לבוא. פרוטוקול דיון החקירה מיום 17.6.2019 של המשיב 3 בתא"ק 67449-12-15 שפרמן נ' רגבי ואח', עמ' 24 ש' 14. מצורף ומסומן ט.

37. גם במכתב שהוציא המשיב 3 לרשם ההקדשות בדצמבר 2006 הוא הבהיר כי מינוי הנאמנים בא בעקבות המחקר שערכה עטרת כוהנים.

מכתב המשיב 3 לרשם ההקדשות מיום 28.12.2006 מצורף ומסומן ט.

38. הדברים עולים גם בעדותו של עובד עטרת כוהנים (עמותת בת של עטרת כוהנים" כהגדרתו), שהעיד באותו דיון מיום 27.10.2019 על כך שקודם למהלך מינוי הנאמנים היה המחקר שנערך ו"פעולות מקדימות", אך רק לאחר שמונו הנאמנים ושחררו הנכסים מהאפוטרופוס ניתן היה להתחיל לפעול באופן ממשי [נספח ז, עמ' 14 ש' 38].

39. לאחר השלמת המחקר ובעקבותיו הותנע המהלך של הקמתו לתחייה של ההקדש והפנייה לבית המשפט לשם מינוי המשיבים 5-7 כנאמני ההקדש.

#### 5. מינוי המשיבים 5-7 כנאמנים חלופיים

40. בעקבות המחקר, שגילה לעטרת כוהנים את היקף הנכסים שההקדש יוכל לטעון לזכויות בהם, היא הבינה כי אמנם באמצעות הפלטפורמה של ההקדש היא תוכל להגדיל משמעותית את פוטנציאל ההתנחלות בשכונה, שכן דרך ההקדש ניתן "להגיע" לנכסים נוספים בשכונה.

41. לפיכך, לאחר סיום המחקר, הותנע המהלך של מינוי נאמנים להקדש, שיוכלו לפעול לשם השתלטות "חוקית" על ההקדש לשם הרחבת האחיזה היהודית בבטן אלהווא כחלק ממפעל ההתנחלות הכללי של עטרת כוהנים במקום.

42. בשנת 2001 פנו המשיבים 5-7 לבית המשפט הנכבד בבקשה למינויים כנאמנים להקדש (ה"פ 750/01). פורמלית בוצעה הפנייה על-ידי הרב הראשי הספרדי של ירושלים, והיא נסמכה על הצהרתו כי אין בכוחם שלו ושל הרב הראשי האשכנזי, שאמורים לשמש כנאמנים לפי שטר ההקדש, למלא את תפקיד הנאמנים (ועל כך שבית הספר אליאנס בירושלים, שמנהלו אמור

לשמש הנאמן השלישי, אינו קיים יותר), ועל בקשתו למנות את הנאמנים 5-7 כנאמנים חליפיים (ללא שום הסבר מדוע מוצע למנות דווקא אותם, מה זיקתם להקדש או מטרתו וכן הלאה). כלומר, המדובר במינוי המשיבים 5-7 כנאמני ההקדש עקב נבצרות לכאורה של מי שאמורים לשמש כנאמנים על-פי שטר ההקדש.

43. ביום 15.11.2001 אישר בית המשפט – ללא קיומו של בירור מהותי כלשהו ובהחלטה לאקונית - את מינוי המשיבים 5-7 כנאמנים החדשים להקדש.

הבקשה למינוי נאמנים מצורפת ומסומנת **1**.

תגובת רשם ההקדשות לבקשה למינוי הנאמנים מצורף ומסומן **2**.

תגובת האפוטרופוס הכללי לבקשה למינוי הנאמנים מצורף ומסומן **3**.

ההחלטה על מינוי המשיבים 5-7 כנאמנים מצורף ומסומן **4**.

44. פסק הדין שהורה על מינוי המשיבים 5-7 כנאמנים זמניים רצוף ליקויים חמורים. העותרת טענה במסגרת המרצת הפתיחה שהגם שלא מבוקש במסגרת ההמרצה לבטל את פסק הדין משנת 2001, מצטרפים הפגמים בו לטענה כי אין לאפשר את המשך כהונת המשיבים 5-7 כנאמני ההקדש:

א. פסק הדין מתבסס לכאורה על הצהרת שני רבני העיר, הספרדי והאשכנזי, כי אינם יכולים ומעוניינים לשמש כנאמנים. ואולם, הבקשה למינוי הנאמנים הוגשה על-ידי הרב הספרדי בלבד, ובתיק ההקדש לא מצאנו הצהרה כלשהי של הרב האשכנזי.

ב. לגבי הנאמן השלישי, "מנהל בית הספר למלאכה האליאנס ישראלית", שמעמדו על פי כתב ההקדש רם יותר כנאמן ראשי, כמי שיכול גם "להוסיף ולהחסיר בהקדש" וכן למנות נאמן ולפטרו (ר' נספח א לעיל, ועוד נתייחס לכך בהמשך), כל מה שהובא בפני בית המשפט היה אישור של משרד החינוך כי בית הספר אליאנס כפי הגדרתו בשטר ההקדש "אינו קיים יותר". הא ותו לא. לא נערכה בדיקה לגבי מי יכול או צריך לבוא במקומו, והרי **מדובר ברשת בתי ספר קיימת, המנוהלת על-ידי ארגון שריר ופעיל**.

ג. ובעיקר: מעבר לאי בחינת הנבצרות כראוי נפלו בהליך פגמים מהותיים נוספים: לא התקיים כל דיון מהותי בשאלת התאמת המשיבים 5-7 לשמש כנאמנים; לא התקיים כל דיון בשאלת הזיקה שלהם לנושא ההקדש או לתפקידים הציבוריים שנקבעו כנאמני ההקדש או המוטיבציה שלהם; לא גולה הקשר בין המשיבים 5-7 או מי מהם לעטרת כוהנים ו/או למחקר שנוהל על ידה שהביא לאיתור תיק ההקדש ולהנעת מהלך הקמתו לתחייה באמצעות הפנייה לבית המשפט; למעשה – לא התקיים דיון כלל מעבר לכך שהרבנים אינם מעוניינים לשמש כנאמנים ומסכימים למינוי המשיבים 5-7.

45. במרץ 2004 נרשם ההקדש בפנקס ההקדשות הציבוריים, תוך שנרשם כי נועד "למטובת העניים של העדה היהודית בירושלים הספרדים והאשכנזים בחלקים שווים" (נספח ב לעיל).

<sup>6</sup> כך בתרגום שטר ההקדש נספח א' לעיל. יצוין כי בהמשך אותו מסמך מכונה נאמן זה 'מנהל בית הספר היהודי למלאכה בירושלים'.

ב.6. שניים מתוך שלושת נאמני ההקדש, המשיבים 3-4, אנשי עטרת כוהנים מובהקים

46. **שניים משלושת הנאמנים שמונו, ואשר מהווים את הרוח החיה בפעילות ההקדש, המשיב 3 שפרמן, והמשיב 4 זרביב, הינם אנשי עטרת כוהנים וקשורים אליה בטבורם.**

המבקשים מתקשים להאמין שהדברים יוכחשו, אך למען הסדר הטוב יומחשו הדברים להלן.

47. שפרמן, המשיב 3, הינו חבר פעיל ופעיל בולט בעמותת בעטרת כוהנים, לרבות חבר הוועד המנהל של העמותה:

- א. החל משנת 2013 חתום שפרמן כחבר הוועד המנהל של עטרת כוהנים על דיווחים פורמליים של העמותה לאורך השנים, המצורפים כנספחים כדלקמן [בסוגריים – מספור הנספח]:
- פרוטוקול אסיפה כללית מיוני 2013 [יא1].
  - דיווח על מקבלי השכר הגבוה בעמותה בשנת 2014 [יא2].
  - גם על הדו"ח הכספי האחרון שהגישה עטרת כוהנים לרשם העמותות, המתייחס לשנת 2016 ואשר הוגש בספטמבר 2019, חתום שפרמן כחבר הוועד המנהל של עטרת כוהנים [יא3].
  - כנ"ל על הדו"ח המילולי לשנת 2016 [יא4].
- ב. שפרמן היה מהמשתתפים הספורים באסיפות הכלליות של עטרת כוהנים לאורך השנים. פרוטוקולים של אסיפות מצורפים כדלקמן:
- פרוטוקול אספה מנובמבר 2002 [יב1].
  - פרוטוקול אספה מינואר 2005 [יב2].
  - פרוטוקול אספה מינואר 2005 [יב3].
  - פרוטוקול אספה מספטמבר 2009 [יב4].

48. הנאמן השני, המשיב 4, מרדכי זרביב, אף הוא איש עטרת כוהנים מובהק.

49. בישיבת וועדת הפנים של הכנסת מיום 11.12.2018, בשיאם של המאבקים המשפטיים שמנהלים נאמני ההקדש לשם פינוי הדיירים בנכסים להם טוענים, מופיע ברשימת המוזמנים: **"מרדכי זרביב, מנהל רכישות, עטרת כוהנים"**. הפרוטוקול מצורף ומסומן יג.

50. זרביב פעל מול תושבי השכונה בניסיון לקדם רכישת ותפיסת נכסים, והציג עצמו מולם כאיש עטרת כוהנים.

51. הנאמן השלישי, המשיב 5, הרב רלב"ג, דמות מוכרת בירושלים, אינו קשור באופן דומה לעטרת כוהנים, ונראה כי מדובר ב"דמות הציבורית" מבין הנאמנים. בפועל, למיטב הידיעה, מעורבותו בפועל בניהול ענייני ההקדש ובניהול תביעות הפינוי מטעמו (מעבר לחתימה על יפויי כוח וכד') מצומצמת אם בכלל. למיטב ידיעת המבקשים, הוא לא היה נוכח באף דיון של ההקדש, לא מסר תצהיר מטעמו באף הליך וכו'.

52. לסיכום, שניים משלושת האנשים שמונו לשמש כנאמני ההקדש הינם אנשי 'עטרת כוהנים'.

53. **העובדה כי מדובר באנשי עטרת כוהנים אשר מונו כנאמני ההקדש היתה מובנת וידועה לכל, וכך גם הוצגה באמצעי התקשורת (האזהדים את מפעל ההתנחלות בסילוואן, לא**

הביקורתיים כלפיו). למעשה, ההבנה המוצהרת היתה והינה כי ההקדש הועבר לניהול עמותת עטרת כוהנים / אנשי עטרת כוהנים.

א. ר' דיווח באתר 'סרוגים' מיום 16.11.2016 [מצורף ומסומן יד1]:

"בשנת 2001 הפכו אנשי עטרת כוהנים נאמני "הקדש בנבנישתי", ההקדש שהוקם על ידי הקהילה היהודית בירושלים בשנת 1899, כדי להקים את בתי השכונה התימנית. בית המשפט המחוזי בירושלים אישר את בקשת אנשי העמותה להפוך לנאמנים, בזכות תמיכת האפוטרופוס הכללי במשרד המשפטים בבקשה. מאז מנהלת העמותה מאבק משפטי וכלכלי נגד הפלסטינים בשכונה, במאמץ לפנותם מבתיהם".

ב. דיווח של 'ערוץ 7' מאותו היום [מצורף ומסומן יד2]:

"כזכור, בית המשפט המחוזי בירושלים אישר בשנת 2001 לאנשי עטרת כוהנים להפוך לנאמני "הקדש בנבנישתי" שהוקם על ידי הקהילה היהודית בירושלים בשנת 1899, כדי להקים את בתי השכונה התימנית. בית המשפט אישר את בקשת העמותה בזכות תמיכת האפוטרופוס הכללי במשרד המשפטים. מאז פועלים בעמותה לפנות מבתיהם את הערבים המתגוררים בשכונה, לטובת התיישבות של יהודים במקום. בשנותיים האחרונות הואצו ההליכים המשפטיים וכמה משפחות פונו מבתיהן" [פיסקה זו מתמצתת היטב את הסיפור כולו: בשנת 2001 הצליחה עמותת עטרת כוהנים להפוך לנאמני הקדש בנבנישתי, ומאז היא פועלת במקום בהתאם למטרותיה לפינוי ערבים ויישוב יהודים במקומם]. ויוער, כי מועד ביצוע שני הפרסומים והדימויון ביניהם מלמד כי מדובר בהודעה לתקשורת (דברור) שהוצאה על-ידי בעלי העניין עצמם.

ג. ור' דיווח באתר ערוץ 20 מיום 22.11.2018 על פסק הדין שניתן יום קודם לכן בבג"ץ 7446/16 בו נדחתה העתירה על שחרור נכסי ההקדש לידי הנאמנים [יד3]: "בג"ץ דחה עתירה של תושבי כפר סילואן כנגד החלטת האפוטרופוס הכללי לאפשר לעמותת עטרת כוהנים ליישב יהודים בבתי שנוכשו כדן. הבתים נרכשו על-ידי יהודי תימן בתחילת המאה ה-19".

ד. וכתבה מערוץ 20, אף היא מנובמבר 2018, ואשר מדווחת על אותו פסק דין, אשר הועלתה על-ידי עטרת כוהנים לדף הפייסבוק שלה. בכתבה מוצג פרויקט "בית הכנסת" (בית אבו נאב, אשר ההקדש ניהל את תביעת הפינוי שלו וקיבל אותו בסופו של דבר לידיו) כפרויקט של עטרת כוהנים ("את עבודות השימור הנוכחית יזמה עמותת עטרת כוהנים בסיוע משרד התרבות"), ואילו פסק הדין שהשיגו נאמני ההקדש בבג"ץ מוצג כך: "אתמול דחה בג"ץ את עתירתם של תושבי סילואן הערבים והתיר לעמותת עטרת כוהנים להמשיך בהליך הפינוי של 70 בתים בכפר.. הבתים שייכים להקדש בנבנישתי, שהועבר לנאמנות העמותה בשנת 2001" [יד4].

ה. ובדומה, דיווח של אתר ערוץ 7 מיום 20.1.20 על פסק הדין שניתן יום קודם לכן בת"א 55978-12-15 שפרמן ואח' נ' רג'בי בו התקבלה תביעת פינוי של נאמני ההקדש [יד5]: "בית המשפט קיבל את עתירת אנשי עמותת עטרת כוהנים, המשמשים כנאמני הקדש

שבבעלותו קרקע בסילוואן, לפנות תושבים שגרים במקום... על הקרקע השייכת להקדש עומדים עוד מספר מבנים, אשר עמותת עטרת כוהנים מבקשת להשיב גם אותם לידיים יהודיות".

#### ודומה שאין צורך להוסיף דבר.

54. בעדותו בת"א 60182-10-13 סיכם והסביר המשיב 5 את הדברים באופן בהיר. לאחר שמסביר שבעקבות הניתוק ממזרח ירושלים ב-1948 "נותק הזיכרון הארגוני" ולכן ההקדש בפועל לא היה פעיל, מסכם בתמצית כדלקמן [נספח ה לעיל עמ' 112 ש' 39-31]:

"... לכן הדברים האלה אכן לא טופלו וזאת הסיבה שאנחנו החל מאמצע שנות ה-90 כשנודע לנו שיש דבר כזה על ידי זה שמישהו כנראה צאצא של אותם תימנים שישבו בשמח ההקדש, לא טופל. ואנחנו בסוף שנות ה-90 התחלנו לחקור וניסינו גם להפעיל את האפוסטרופוס ... אבל עד שהדברים לא שוחרו לידינו בנובמבר 2001, לא נעשו שום פעולות משמעותיות אמיתיות".

55. לשון הרבים 'אנחנו' מתייחס לאנשי עטרת כוהנים, כשאין הפרדה ב'אנחנו' בין הפעולות לפני מינוי הנאמנים ב-2001 לבין המינוי. "אנחנו", קרי עטרת כוהנים או במסגרת עטרת כוהנים, פעלנו מאמצע שנות ה-90 במחקר וכו', ו'אנחנו' מונינו כנאמני ההקדש על-מנת שניתן יהיה לפעול. כפי שגם מדגימים הפרסומים לעיל, כך הוצגו הדברים וכך הם הובנו על-ידי אמצעי התקשורת והציבור הרחב.

7. ב. תביעות הפינוי שהוגשו על-ידי ההקדש לאחר מינוי אנשי עטרת כוהנים כנאמני

56. לאחר מינוי המשיבים 5-7 כנאמני ההקדש הם החלו לפעול לשם תפיסת חזקה בנכסים שההקדש טען לזכויות בהם, תוך פינוי הפלסטינים המתגוררים בהם, הכל בהתאם למטרות עטרת כוהנים.

א. מייד לאחר מינויים כנאמנים פעלו המשיבים 5-7 לשם שחרור נכסי ההקדש מהאפוסטרופוס הכללי (פיסקה 9 לפסה"ד בבג"ץ 7446/17 בו הותקפה תעודת השחרור הנ"ל).

ב. לאחר שחרור הנכסים לידיהם יזמו הנאמנים שורה ארוכה של תביעות פינוי מורכבות, מסובכות ומרובות ערכאות לשם פינוי הפלסטינים המתגוררים בנכסים.

ג. בפסק הדין בבג"ץ 7446/17 נסקרו תביעות פינוי אלה או חלקן (פיסקה 17 לפסה"ד):

"ת"א 60182-10-13 זרביב נ' בצבוק...; ת"א 1496-03-15 שפרמן נ' אבו נאב...; ת"א 37827-05-15

שפרמן נ' רג'בי...; ת"א 40939-06-15 שפרמן נ' בוצבוק...; ת"א 27537-09-15 סרחאן נ'

שפרמן... ת"א 11330-12-15 שפרמן נ' בורקאן ...; ת"א 55978-12-15 שפרמן נ' רג'בי...; ת"א 67449-12-15

שפרמן נ' רג'בי...; ת"א 41560-02-16 שפרמן נ' גית ... ת"א 44060-02-16 רלב"ג

נ' רג'בי ...; ת"א 11184-03-16 רלב"ג נ' שחאדה".

ד. המדובר בהליכים שעלות ניהולם מוערכת במאות אלפים או מיליוני ש"ח.

- ה. בין פעולות אלה היה גם פינוי דייריו של המבנה בו מקדמים המשיבים את הקמת המיזם, מבנה שנטען שהיה בית הכנסת של כפר השילוח (בית אבו נאב'), הפעלתו מחדש, ואף הקמה בסיוע ממשלתי של מה שהוצג כ'מרכז מורשת' במקום.
- ו. תביעות פינוי אלה אינן ממצות את פעילות הנאמנים לשם פינוי הדיירים ותפיסת חזקה בנכסים. לצד ניהולן של תביעות הפינוי פעלו הנאמנים במקביל בניסיון להגיע לפינוי ב"הסכמה": הסכמת הדיירים לאחר שנוכחו באיום הפינוי לפינוי הנכסים תמורת תשלום "לפנים משורת הדין" של פיצויים.
- ז. בית סרחאן – לאחר איום בפינוי פונו על-ידי ההקדש בהסדר כספי כעשר משפחות, והמבנה נתפס ואוכלס במתנחלים.<sup>7</sup>
- ח. בית אבו נאב – הוא הבית בו מקודם מיזם שימור "בית הכנסת" - נאמני ההקדש הגישו תביעת פינוי נגד חמש משפחות, שהתקבלה. מספר חודשים לאחר סיום ההליך השיפוטי פינו שלוש משפחות את הדירות, ככל הנראה תמורת תשלום. שתי המשפחות האחרות פונו מהדירות בכוח בידי המשטרה וקבלני הוצל"פ.
57. מכל מקום, באותם מקרים בהם התקבלו תביעות הפינוי, או שהושגו הסדרים שהביאו לפינוי הנכסים "מרצון", אוכלסו בתי ההקדש שהתפנו על-ידי עטרת כוהנים, במתנחלים יהודים. למיטב הידיעה ובהתאם להצהרות הנאמנים ועובדי עטרת כוהנים בהליכים השונים, אלה או חלקם אינם משלמים שכר דירה, או משלמים שכר דירה סמלי. ואמנם, בחקירתו הנגדית מטעם ההקדש אמר איש עטרת כוהנים, ברק וינברג, כי הדיירים במקום הינם "בעיקר אנשים שהם לומדי תורה" (עמ' 36 ש' 22 לפרוטוקול חקירה נספח 5 לעיל), הגרים ב"שכירות חופשית מסובסדת" (עמ' 35 ש' 27 שם). ואמנם, בדו"חות הכלכליים של ההקדש אין פירוט של הכנסות משכר דירה (ר' להלן).

ההקדש מנוהל, מופעל וממומן על-ידי עטרת כוהנים; האופרציה של ניהול פינוי הפלסטינים מנכסי ההקדש ויישוב מתנחלים יהודים בהם מנוהלת על-ידי עטרת כוהנים

58. 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.

59. להקדש אין כלום מלבד "נכסים" בהם טוען לבעלות: אין לו כספים. אין לו מנגנון אדמיניסטרטיבי. אין לו מנגנון לגיוס תרומות. אפילו חשבון בנק אין לו. אין הוא מנהל את השכירויות. אין לו דבר. הכל מנוהל על-ידי עטרת כוהנים ובאמצעותה. המשיב 3, איש עטרת כוהנים ונאמן ההקדש, הצהיר על הדברים בצורה ברורה בעדותו ב-ת"א 60182-10-13 [נספח 5 לעיל]:

א. להקדש כלל אין משאבים. אין לו מזומנים. אין לו כסף משלו [עמ' 85 ש' 26-28].

<sup>7</sup> יצוין, כי התשלום שולם לאדם אחד, ואילו בני משפחה אחרים תבעו בבית המשפט את ביטול העיסקה בטענה שהבניין לא היה בבעלותו המלאה של מקבל התשלום אם בכלל היתה לו בעלות. התובענה עדיין מתנהלת [ת"א 27537-09-15 מחמוד סרחאן ואח' נ' אברהם שפרמן מרדכי זרביב יצחק רלב"ג נאמני ההקדש על שם בנבנישתי], אך כאמור הנכס כבר אוכלס על-ידי עטרת כוהנים.

- 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 3, 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' 29-30, 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 3 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.
- הדוחות הכספיים של ההקדש מהשנים 2009, 2014, 2015, 2016 ו-2017 מצורפים כנספחים טו.
60. ויושם אל לב ביאור 3 לדו"ח 2009, לפיו **להקדש אין חשבון בנק ופעולתו מתבצעת דרך עמותה שמטרותיה תואמות את מטרות ההקדש**. הצהרה זו תואמת את עדותו העדכנית של המשיב 3 כמפורט לעיל.
61. לפי הדו"ח הכספי לשנת 2015, ההקדש קיבל בשנת 2005 מ'עטרת כוהנים' "הלוואה" לצורך רכישת ארבע חלקות מהאפוטרופוס הכללי. יצוין, כי לא מצאנו אזכור בדו"חות כספיים מאוחרים להחזר ההלוואה.
62. בדו"ח הכספי לשנת 2017 של ההקדש, בסעיף 14 להצהרת הנאמנים לרואי החשבון, מוצהר במפורש כי **"במהלך שנת 2017 מומנה פעילות ההקדש על-ידי עמותת עטרת כוהנים"**.
63. **כלומר, פעילות ההקדש מומנה ממש, באופן ישיר, אפילו בלי ניסיונות הסתרה מלאכותיים, על-ידי עטרת כוהנים**. אין ביאור של גובה המימון, אך כאמור המימון אמור להיות בסכומים גבוהים מאד, במיליונים, למימון ניהול תביעות הפינוי הרבות והמורכבות, תשלומי פיצויים, השקעות במבנים וכו'.
64. יצוין, כי עטרת כוהנים עצמה לא הגישה דו"חות כספיים באופן מסודר, ובאלה שהוגשו אין ביאור ברור ונפרד של מימון פעילות ההקדש. כלומר, **גם לפי הדו"חות הכספיים של עטרת כוהנים, אין הפרדה בין ניהול נכסי העמותה עצמה לבין ניהול נכסי ההקדש וההוצאות הכרוכות בכך**. כפי שצוין לעיל, בדו"ח של רשם העמותות מיום 31.12.2019 נקבע, כי לאור אי הגשה של דו"חות



כספיים כדין וחוסר שיתוף פעולה עם הרשם, 'תיק העמותה יועבר לטיפול יחידת אכיפה ובקרה ברשות התאגידים לצורך 9 שקילת הגשת בקשה לפירוק העמותה' [צורף לעיל וסומן 2].

65. בהיבט האדמיניסטרטיבי יצוין, כי בתביעות הפינוי שניהלו הנאמנים טיפל עוה"ד של עטרת כוהנים, ובעניינים הכספיים (דו"חות הביקורת) מטפל עבור הנאמנים משרד רואי החשבון של עטרת כוהנים. כלומר, לא רק אותו מנגנון אדמיניסטרטיבי פנימי טיפל הן בענייני ההקדש והן בענייני עטרת כוהנים, אלא כך גם לגבי השירותים התומכים החיצוניים הנדרשים.

66. יצוין, כי לצד המשיבים 3-4, שהינם אנשי עטרת כוהנים, מסייעים בידם בניהול תביעות הפינוי אנשים נוספים שהינם עובדים של עטרת כוהנים או של 'עמותות בת' שלה (כפי הגדרתם עצמם).

כך מר ברק ויינברג, שאישר כי הוא עובד של עמותה "שהיא עמותת בת של עטרת כוהנים" (עמ' 32 ש' 23 לפרוטוקול חקירתו הנגדית בתא"ק 67449-12-15 - נספח 2 לעיל; וגם עמ' 2 ש' 31 לפרוטוקול חקירה מיום 27.10.2019 בתיק ת"א 60182-10-13 – נספח 11). מר ויינברג נוטל חלק בכל תיקי הפינוי שמנהל ההקדש, מופיע בהם כנציג ההקדש (ר' עמוד ראשון מפרוטוקול דיון לדוגמא - נספח 11), הגיש תצהירים מטעם נאמני ההקדש בכל התיקים הנ"ל [ר' עמודים ראשונים מתוך תצהיריו מטעם ההקדש במספר תיקים – מצורף כדוגמא 21], ותיאר בעצמו את עיסוקו בהקשר זה כ'מסייע להקדש כבר שנים רבות לממש את זכויותיו במקרקעי ההקדש'.

בעבודתו זו של מר ויינברג, כאמור עובד עמותת בת של עטרת כוהנים, הוא עוסק באופן כללי באיתור ותפיסת חזקה בנכסים במזרח ירושלים, במסגרת הפעילות הכללית של עטרת כוהנים והגופים הקשורים בה, לרבות ההקדש. כך, במסגרת חקירתו הנגדית על תצהיר מרכזי שהגיש באחת מתביעות הפינוי (ת"א 60182-10-13) הסביר את עבודתו כך (נספח 2 לעיל, עמ' 2 ש' 25):

"מאז שנת 2001 אני מתעסק בנישה המיוחדת הזאת של מקרקעין במזרח ירושלים. עברו תחת ידי מאות הצעות רכישה. התעסקתי עם עשרות אולי מאות של נכסים לאתר אותם ... (ובעמ' 3 ש' 9): "התפקיד שלי הוא לאתר נכסים, לקבל הצעות רכישה, לבדוק את המסמכים... וללוות הליכים משפטיים שקשורים בקשר עם ההצעות הללו או בקשר לנכסים שנרכשו או בקשר למימוש זכויות בנכסים כאלה".

67. גם עסקת בית סרחאן, שנאמני ההקדש רכשו אותו בעסקה מ"רצון" בשם ההקדש, נרכש באמצעות מיופה כוח על שם אדם הקשור באופן מובהק בעטרת כוהנים, שבין היתר גם ייצג אותה גם בדיונים בכנסת [הסכם נאמני ההקדש לרכישת הנכס, וכן יפוי הכוח לטובת איש עטרת כוהנים, מצורף ומסומן 12 – שם האיש מושחר<sup>8</sup>].

68. דוגמא בולטת נוספת למצב דברים זה הינה פרשת רכישת חלקות 73,75,84 ו-97 על-ידי ההקדש, והמימוש שלהן על ידי עטרת כוהנים:

א. בשנת 2005 רכש ההקדש את החלקות הנ"ל מהאפוטרופוס הכללי בפטור ממכרז, בהנמקה כי מדובר בחלקות הסמוכות לנכסי ההקדש (חלקות 95-96). מן הסתם היה קושי להצדיק את העברת החלקות הנ"ל לעטרת כוהנים בפטור ממכרז, ולכן הן הועברו לידי ההקדש [הסכם רכישת ארבע החלקות על-ידי ההקדש מצורף ומסומן 11].

<sup>8</sup> לשם הזהירות, שמו של אותו אדם מושחר ביפוי הכוח בשל צו איסור פרסום שהוטל בתיק אחר, אמנם לא נגד המבקשים כאן. ככל שהמשיבים יכפרו בקשר של אותו אדם לעטרת כוהנים, יוגש יפוי הכוח הבלתי מושחר והמסמכים הרלוונטיים לעיונו של בית המשפט.

ב. ואולם, מבחינת עטרת כוהנים מדובר בנכסים "שלה" שהיא מקדמת את מימושם ואכלוס מתנחלים בהם. ר' חוברת יחסי ציבור של עמותת עטרת כוהנים המכוון לתורמים פוטנציאליים, בה מובא מידע על 'מפעליה' השונים במזרח ירושלים, ובבטן אלהווא / כפר התימנים בפרט. לצד שני נכסים שעטרת כוהנים מקדמת את ההתנחלות בהם, שאינם קשורים להקדש, מוצגות גם ארבע החלקות הנ"ל שנרכשו על-ידי ההקדש [חוברת יחסי הציבור של עטרת כוהנים מצורפת ומסומנת **יח2**].

ג. וכאשר ביקשו לממש את הנכס ולבנות בו, הוגשה הבקשה להיתר לא על-ידי ההקדש אלא על-ידי חב' מליח 73, שהינה חברה הנשלטת על-ידי עטרת כוהנים - העמוד הראשון בבקשה להיתר מצורפת ומסומנת **יח3** [בדו"ח המילולי של שנת 2016 של עטרת כוהנים] [נספח יא4 לעיל] מופיעה מליח 73 ברשימת התאגידים שקשורים אל עטרת כוהנים, ללא פירוט מעבר לכך]. מורשי החתימה של מליח 73 הם שניים הקשורים בעטרת כוהנים [ברוכי, עובד עטרת כוהנים שהופיע ברשימת חמשת מקבלי השכר הגבוה בעטרת כוהנים' **יא2** לעיל], מייצג אותה בכנסת ומייצג אותה בפרסומים מטעמה [נספח יד4 לעיל, **יט** מיידי], בסרטוני תדמית מטעמה, וורבינוביץ' אשר מתגורר בבית יהונתן של עטרת כוהנים, ייצג אותה בהליכים וכו'. מסמכים נוספים המבהירים את הקשר בין ברוכי לעטרת כוהנים מעבר לאלה שצורפו מצורפים כנספחים **יח4**.

69. זאת ועוד. בשנת 2004, מספר שנים לאחר מינוי הנאמנים יזמה והגישה עטרת כוהנים לרשויות - היא ולא ההקדש או נאמניו - תצ"ר (תוכנית לצרכי רישום) לחלקות 95 ו-96 (החלקות בהן טוען ההקדש לזכויות), כשלב ראשוני נדרש להסדרת המקרקעין והבנייה עליו. התוכנית מצורפת ומסומנת **יח5**. כעבור עשור שנים הגיש ההקדש תוכנית דומה [מצורפת]. העובדה שעטרת כוהנים היא שהזמינה והגישה את התצ"ר מלמדת במובהק שהיא ראתה בקידום הפרויקט של מימוש הזכויות הנטענות של ההקדש בחלקות 95-96 פרויקט **שלה**.

70. בכל הנוגע לניהול הנכסים לאחר פינויים וליישוב מתנחלים בהם, למיטב ידיעת המבקשים ובהתאם לעדויות הנאמנים, כל פעילות אכלוס הבתים מנוהלת אדמיניסטרטיבית על-ידי מנגנון עמותת עטרת כוהנים, ולא על-ידי ההקדש, שאין לו עובדים ומנגנון אדמיניסטרטיבי לטפל בנושא. כמצוטט לעיל אישר המשיב 3 כי אין להקדש קשר ישיר עם השוכרים אשר שוכנו בנכסי ההקדש ואין להקדש הסכמים מולם.

71. למעשה, חלק מהנכסים שפינה ההקדש משמשים באופן ישיר את כלל נכסי עטרת כוהנים בשכונה :  
- חלק מבית אבו נאב, משמש כבית הכנסת של השכונה כולה, ובהתאם למיזם שמקדמים המשיבים, ישמש גם כמרכז מורשת לעידוד תירות והתיישבות יהודית בשכונה.  
- חלק אחר מבית סרחאן שימש ואולי גם משמש כגן ילדים עבור תושבי ההתנחלות כולה.

72. ומובן מאליו, שנאמני ההקדש לא הגישו תביעת פינוי נגד המחזיקים בבית הדבש, שאף הוא נכס השייך לפי הטענה להקדש, משום שהוא כפי שהוזכר לעיל כבר נמצא בשליטת עטרת כוהנים בזכות רכישה קודמת. זאת בניגוד לכל שאר כ-80 המשפחות בחלקה 96 שבה ממוקם בית הדבש ושנגדם הגיש ההקדש תביעות פינוי.

73. **אף 'עטרת כוהנים' עצמה הציגה ו"שיווקה" את מפעל פינוי נכסי ההקדש מדייריהם הפלסטיניים ואכלוס יהודים בהם, במסגרת גיוס התרומות שלה, כמפעל שלה. בפרסומים שונים**

**רבים של עטרת כוהנים, רבים מהם מכוונים לגיוס תרומות, הציגה עטרת כוהנים את פרויקט "גאולת" נכסי הקדש בנבנישתי (פינויים ויישוב יהודים בהם), כפרויקט שלה, חלק בלתי נפרד ממפעל ההתנחלות הכללי שלה בבטן אלהווא ('כפר התימנים' כלשונה) ובמזרח ירושלים בכלל. כלומר, כלפי כולי עלמא הוצג הפרויקט של פינוי נכסי ההקדש ואכלוס יהודים בהם כפרויקט של עטרת כוהנים. דוגמאות בולטות:**

- א. נספחים יד לעיל. עטרת כוהנים מציגה את פעולות ההקדש המתוארות שם כפעולות שלה.
- ב. נספח יח לעיל: עטרת כוהנים משווקת את נכסי ההקדש כחלק ממכלול נכסיה.
- ג. בסרטון תדמית שפרסמה עטרת כוהנים בו נלווה יהורם גאון ליו"ר העמותה ואחרים לסיוור במבנים של העמותה בעיר העתיקה ובסילוואן. בסרטון זה מוצג פרויקט תפיסת החזקה בנכסי ההקדש ואכלוסם ביהודים כפרויקט של עטרת כוהנים<sup>9</sup>.
- ד. בסרטון תדמית לגיוס תרומות שפרסמה עטרת כוהנים, בה רואיינו תושבים בנקודות היישוב השונות שלה, הוצג הפרויקט באופן מפורש ככזה של עטרת כוהנים. אחת המתגוררות במקום אומרת את הדברים הבאים: "מי שמיימש את אותה הבטחה שהם יוכלו לחזור [היהודים שעזבו את המקום – י.ש] היתה עמותת עטרת כוהנים. מתשע משפחות הפכנו לעשרים"<sup>10</sup> [יט1].
- ה. האירוע המרכזי של חנוכת "בית הכנסת"/"מרכז המבקרים מושא עתירה זו, בית אבו נאב, שההקדש פינה ממנו חמש משפחות, פורסם על-ידי עטרת כוהנים, אורגן ונוהל על-ידה. הטקס הונחה על-ידי איש גיוס הכספים של עטרת כוהנים, ושניים מהדוברים היו אנשיה, דניאל לוריא, ויו"ר העמותה מתי דן. בפרסום האירוע של עטרת כוהנים (סביב דקה 8) קורא הדובר במפורש לתרום לעטרת כוהנים לטובת קידום הפרויקט<sup>11</sup>.
- ו. ופרסום אחר של עטרת כוהנים על חנוכת בית הכנסת: "לאחר שנים רבות של הרס וחורבן, בעו"ה, חידשה עטרת כוהנים את קול התורה והתפילה בכפר השילוח, הוא כפר התימנים" [יט2].
- ז. בדף האינטרנט של עטרת כוהנים, 'כפר התימנים' מוצג כאחת מארבע השכונות "של" עטרת כוהנים, לצד ארבעת המבנים שהם גם פורמלית של עטרת כוהנים [יט3].
- ח. למעשה, העובדה כי "פרויקט" הקדש בנבנישתי – המהלך לפינוי הדיירים הפלסטינים המתגוררים בבתיים שההקדש טען לזכויות בהם וליישוב מתנחלים יהודים בהם במקומם - הוא פרויקט של עמותת עטרת כוהנים, הוצהרה והוסברה בצורה ברורה באמצעי התקשורת. ר' למשל דיווח באתר ערוץ 20 מיום 27.08.2015 על אחד האיכלוסים המשמעותיים של בית שההקדש פינה מדייריו הפלסטינים בעקבות רכישתו – בית סרחאן (ההדגשות הוספו – מצורף ומסומן ב):

**"עוד 12 דירות בסילוואן עברו לידיים יהודיות – לפנות בוקר השתלטו אנשי עמותת עטרת כוהנים על בניין בן חמש קומות בשכונת סילוואן... 80 יהודים התיישבו השבוע בבניין בסילוואן שפנו ממנו מספר משפחות פלסטיניות. אנשי עמותת עטרת כוהנים העומדים מאחורי רכישת הבניין זכו לליווי משמרת בעת הכניסה..."**

<sup>9</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=UA5vQ5zgFdl>

<sup>10</sup> ניתן לצפייה: <https://www.youtube.com/watch?v=lypc5EvMw4Y> – יט1.

<sup>11</sup> ניתן לצפייה: <https://www.facebook.com/ateretco/videos/835458130175948/>

מוקדם יותר החודש שלח עורך הדין המייצג את עמותת הימין, עו"ד אבי סגל, הודעת פינוי לדיירים הערבים בשלושה בניינים שביו בבעלות משפחת סרחאן .. עו"ד סגל סיפר כי מדובר בשטח שמוגדר הקדש משה בנבישתי שהקדיש את האדמה ליהודים. ניהלנו בשנים האחרונות משפטי פינוי בכפר השילוח ולשמחתנו זכינו בכל התביעות גם במחוזי וגם בעליון. ההקדש הוא הבעלים של דונמים רבים בכפר השילוח.

בשיחה עם ערוץ 20 אומר מתי דן, מנהל העמותה [עטרת כוהנים - י.ש] כי מדובר במבנה שנמצא בשטח כפר התימנים ...

זהו הבניין השביעי והגדול ביותר. הראשון הוא בית יהונתן, הבניין השני הוא בית הדבש, ושלושה בניינים נוספים נוצרו ב-2014 כשהאחרון הגיע לידי 'עטרת כוהנים' מוקדם יותר השנה.

74. דומה שהסיפור כולו מומחש בקטע מדגמי זה, שמובא כאמור מפייהם של אנשי ההקדש (בא כוחם) ועטרת כוהנים עצמם. עטרת כוהנים משתמשת בפלטפורמת ההקדש כדי להגדיל את מניין המבנים בהם היא מחזיקה בסביבה ולאכלסם ביהודים. העמותה פועלת באופן כללי, הן לגבי נכסי ההקדש והן לגבי נכסים אחרים שניתן לרכוש, והדיווחים על אלה ואלה מעורבבים זה בזה.

75. כלומר, 'עטרת כוהנים' עצמה רואה במפעל ההתנחלות שלה בבטן אלהווא שבסילוואן ('כפר התימנים' לשיטתה) משום פרויקט אחד, כשתפיסת נכסי ההקדש באמצעות נאמניו היווה ומהווה אמצעי להרחבתו באופן משמעותי בזכות מספר הנכסים הרב שההקדש יכול לטעון לזכויות בהם, המגדיל את פוטנציאל ההתנחלות במקום בעשרות דירות ומאות אחוזים (בתים בהן מתגוררות כמאה משפחות פלסטיניות, ככלל זה עשרות שנים). יש נכסים שעטרת כוהנים תופסת בהם חזקה דרך פלטפורמת ההקדש, ויש נכסים שהיא תופסת בהם חזקה בדרכים אחרות. בסופו של דבר, שכפי שמוצג בציטוט האחרון, יו"ר עטרת כוהנים מונה את רשימת המבנים שעטרת כוהנים הצליחה לתפוס בהם חזקה כרשימה אחת, מבלי להפריד כלל בין אלה שנתפסה בהם חזקה באמצעות הפלטפורמה של ההקדש ובין אלה שנתפסה בהם חזקה בדרכים אחרות שאינן קשורות בהקדש, כשגם 'פונקציונאלית' הנכסים משמשים למטרות שונות במסגרת אותו פרויקט.

76. ולסיכום, כפי שהוצג בפרק זה: עטרת כוהנים מפעילה את הקדש בנבישתי באמצעות המשיבים 5-7 כאנשיה, 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-ידיה במסגרת אותה אדמיניסטרציה.

77. עובדות ומסמכים אלה הובאו כאמור בהרחבה, על אף שאינן נחוצות – לשיטת העותרת – לשם הכרעה בסעדים המבוקשים בעתירה זו, 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 ואופן קידום מטרות ההקדש.

78. מאז שנת 2017 פועלת העותרת מול המשיב 3, רשם ההקדשות, במטרה להביאו לבדיקת ניגוד העניינים בפעילות נאמני ההקדש, המשיבים 5-7. התכתובת בין הצדדים מצ"ב ומסומנת נספח כד-1-5. משהבינה העותרת שרשם ההקדשות נמנע מלהידרש לדברים, הגישה העותרת ביוני 2020 המרצת פתיחה נגד המשיבים 3-8 בדרישה לסעד הצהרתי שיורה כי על הפסקת כהונתם של המשיבים 5-7 כנאמני ההקדש [העתק המרצת הפתיחה, ה"פ 5792-06-20, ללא נספחיה, מצ"ב ומסומן נספח כ"ב].
79. בעקבות עניין טכני (אי הגשת תגובה במועד בשל טעות בחישוב מועדים) נמחקה ההמרצה. במסגרת בקשה לעיון מחדש, ביום 23.9.2020 הודיע המשיב 3, רשם ההקדשות, כי הוא מותיר לשיקול דעת בית המשפט את ביטול פסק הדין, כי החליט לערוך ביקורת עומק בעניינו של ההקדש וכי הביקורת צפויה להתחיל בפועל בקרוב. לאור זאת סבר המשיב 3 כי אין מקום לדון בהמרצת הפתיחה בטרם יתקבלו ממצאי העומק והרשם יגבש עמדתו לגביהם. [העתק תגובת רשם ההקדשות לבקשה לביטול פסק הדין בהמרצת הפתיחה מצ"ב ומסומן נספח כ"ג].
80. ביום 20.10.2020 הורה בית המשפט כי נוכח הודעת רשם ההקדשות על עריכת בדיקת עומק, "מוטב כי המבקשים יפנו קודם ישירות למשיב [...], לברר את לוח הזמנים הצפוי לכך ואת מהות הביקורת, ורק אם תוצאות בדיקה זו תעלנה כי הדברים אינם מתיישבים עם צורכיהם, יגישו התובענה מחדש". [העתק ההחלטה בעיון מחדש בפסק הדין בהמרצת הפתיחה מ"ב ומסומן נספח כ"ד].
81. לפיכך, ביום 22.10.2020 ושוב ביום 2.11.2020 פנתה העותרת לרשם ההקדשות וביקשה את הבהרותיו בנוגע להליך בדיקת העומק שהחליט לערוך להקדש [העתק הפניות מצ"ב ומסומן נספחים כ"ה].
82. ביום 3.11.2020 השיב רשם ההקדשות לעותרת כי בחודש ספטמבר 2020 הוקצה התיק לביקורת עומק וכי הביקורת החלה בפועל בשבועות האחרונים. נכתב כי ביקורת העומק תארך זמן, וכן ניתן פירוט לגבי הסוגיות הנבחנות במסגרת ביקורת העומק: **בחינת התנהלות נאמני ההקדש בהתאם לחוק הנאמנות, לתקנות, להנחיות המנהליות ולהתנהלות הנאמנים בהתאם למטרות ההקדש ולכתב ההקדש** [תשובת רשם ההקדשות מיום 3.11.2020 מצ"ב ומסומנת נספח כ"ו].

9. מיזם הקמת "מרכז מבקרים" במבנה המכונה "בית הכנסת" בבטן אלהוא/כפר השילוח

83. 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 בנבנישת. 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 כ"ז]:

"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".

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

85. למעלה משנתיים לאחר מכן, ביום 13.10.2020 (שבועות בודדים לאחר הודעת רשם העמותות על פתיחה בבדיקת עומק כאמור), פרסם המשיב 1 (להלן: "**החברה הממשלתית**") מכרז פומבי (מס' 6/2020) ל"מרכז מבקרים בכפר התימנים".

86. נראה שאין מחלוקת שמדובר באותו מיזם שאותו הגדיר משרד התרבות כפרויקט משותף עם משרד ירושלים ומורשת, עטרת כהנים והקדש בנבנישתי. במסגרת סיור קבלנים צויין כי התקציב למיזם מקורו במשרד ירושלים ומורשת ואילו השיפוץ במקום נערך במימון משרד התרבות.

87. המכרז הינו תחרות קונספט למרכז מורשת בעלות כוללת של 1,053,000 ₪ (900,000 + מע"מ), ומיועד לביצוע בתוך 24 חודשים. המועד האחרון להגשת הצעות היה 30.11.2020.

- ההודעה באתר המשיבה 1 על המכרז מצ"ב ומסומן נספח כ"ח.

- "ברף לתחרות קונספט" בנושא "כפר התימנים – חיים יהודיים בכפר השילוח", שהועבר למתעניינים, מצ"ב ומסומן נספח כ"ט

88. עיון ב'ברף' 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:

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 הברף 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"בקרב 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".

89. ביום 26.10.2020 התקיים "סיור קבלנים" למתעניינים במכרז, אליו הצטרף גם עובד העותרת, (המצהיר בתמיכה בעתירה) מר אביב טטרסקי.

90. חלקים מהסיור גם תועדו בווידיאו על ידי פעילארגון "עמק שווה". תמלילי הסרטונים יצורפו מיד לשם התרשמות בית המשפט הנכבד ממהלך הסיור.

91. הסיור הונחה במשותף על ידי שני גורמים – מר גיוש 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 9, הינה דירקטורית במשיבה 1).

92. בפתח הסיור הסבירו המארגנים שמרכז המבקרים יוקם ב"מבנה ששייך לעטרת כהנים", ולאחר מכן נאמר "הקדש בנבנישתי של עטרת כהנים". מר ברוס ומר בנדיט הובילו את הסיור במשותף. מר ברוס 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'.

93. מאופן התנהלות הפרוגרמטור ומר ברוס, נוצר רושם ברור של הובלה משותפת של הסיור ולא (כנטען על ידי המשיבה – להלן) שלמר ברוס הוקצתה משבצת ספציפית ומוגבלת להצגת הרקע ההיסטורי, בלבד, כגורם "לא רשמי".

94. כך למשל, כעולה גם מהתמליל, כשהפרוגרמטור בנדיט הסביר על מגבלות תקציביות שבשלב עבודות השיפוץ (ובשל כך גם היקף התוכן שמבקשים להכין), הוא פנה לאחור אל ברוס ואמר שאולי בעתיד יהיה עוד תקציב. ברוס התערב, כגורם המוסמך, והבטיח כי מימון נוסף למיזם יגיע.

95. 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 ל'.

- תמליל הקלטת חלקים מהסיור מצ"ב ומסומן נספח ל"א.

96. 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 (הבריף והפרוטוקול - למעט בהצגת ההקשר ההיסטורי כמובן) והן ממעורבות במכרז בפועל (בסיור הקבלנים לא נכח איש מנאמני הזמניים של ההקדש, וכפי שנראה להלן: זכויותיו וחובותיו של ההקדש ביחס למרכז המבקרים אפילו לא עוגנו בכל הסכם עם המשיבה 1, וחמור מכל - אין במסמכי המכרז ולו רמז לקשר בין מטרות ההקדש (כאמור: מתן מקום מגורים לעניים תושבי ירושלים, ולחילופין לבני העדה היהודית ובהיעדרם - לנוקמים בכלל).

97. ואמנם, כעולה מתשובות ב"כ המשיבה (נספח ל"ב 5 להלן) עולה כי אנשי עטרת כהנים אכן היוו חלק מהצוות המקצועי של המיזם, השתתפו בסיכומי פגישות ובדיונים בנושא. יצוין כי על אף פניות העותרת לא הועברו עד היום מסמכי המכרז במלואם אליה (ועל כך להלן) והעותרת תבקש לשמור על זכותה לתקן את העתירה לאחר קבלתם ולאחר שתוכל לאמוד את היקף מעורבותם של אנשי עטרת כהנים בקידום המיזם.

98. ביום 9.11.2020 פנתה העותרת, באמצעות הח"מ, למנכ"ל ולאחראית המכרזים במשיבה 1, החברה הממשלתית, עמדה על השתלשלות העניינים בהמרצת הפתיחה ביקשה את הקפאת המכרז עד לסיום הליכי בדיקת העומק שעורך רשם ההקדשות. כן ביקשה העותרת להעביר לה את מסמכי המכרז, ובכלל זאת את העתק הסיכומים בין החברה הממשלתית לבין הקדש בנבנישתי ובין "עטרת כהנים" ביחס לפרויקט, התנאים להעברת הכספים וכו', סיכומי הדיונים בפמ"י בקשר לפרויקט, פניית ההקדש או עטרת כהנים לקבלת המימון, החלטות פמ"י על הקצאת הכספים וכו"ב. העותרת ציינה בפנייתה כי נוכח לוח הזמנים המכרזי ועקרון השקיפות שהינו עקרון-על בדיני מכרזים, מן הראוי להעביר את המסמכים בדחיפות ולא בלוח הזמנים הקבוע בחוק חופש המידע (30 יום למענה, שניתן להאריכם ב-30 יום נוספים). העתק הפניה מצ"ב ומסומן נספח ל"ב1.

99. משלא נענתה, פנתה ביום 6.12.2020 העותרת בשנית, דרשה את העברת המסמכים ללא דיחוי, וכן ציינה כי על אף שהמסמכים לא הועברו כנדרש, הגיע לידיעתה של העותרת שרעייתו (המשיבה 9) של בכיר "עטרת כהנים" שהיה ממובילי סיור הקבלנים של המכרז והוצג כ"אחראי בעטרת כהנים על הסיורים בבטן אלהוא", הינה דירקטורית מטעם הממשלה במשיבה 1. העותרת ביקשה אפוא לברר בדחיפות האם בפעולותיה של הדירקטורית, גב' מיכל ברוס, הקפידה האחרונה לפעול בהתאם ל חוזר א 2-98/1 של רשם החברות הממשלתיות: האם הצהירה על קשריה למר ברוס, האם נמנעה מלהשתתף בישיבות דירקטוריון העוסקות במיזם והאם נערכה חוות דעת משפטית בשאלת ניגוד העניינים הפוטנציאלי. העתק הפניה מצ"ב ומסומן נספח ל"ב2.

100. ביום 8.12.2020 השיב ב"כ החברה הממשלתית, עו"ד כוחי, כי הקשר לא דווח ולא נדרש היה לדווח עליו, כי לא נערכה (ולא נדרש היה לערוך) חוות דעת משפטית בסוגיית ניגוד העניינים, כי מר ברוס אינו מעורב במכרז, כי המידע שהתבקש אינו "מכרזי" ואין חובה להעבירו, וכי למיטב ידיעתו, "עטרת כהנים" אינה מוזכרת במסמכי המכרז (למעט בפרוטוקול הסיור). העתק המענה מיום 8.12.2020 מצ"ב ומסומן נספח ל"ב3.

101. ביום 9.12.2020 פנתה העותרת בפניה דחופה נוספת לב"כ החברה הממשלתית, הבהירה כי פניית העותרת נעשתה (גם) מכוח חוק חופש המידע וכי המסמכים המבוקשים נגעו למכרז וממילא צריכים היו להימסר מכוח עקרון השקיפות המכרזי ובזריזות הנדרשת נוכח לוח הזמנים המכרזי ושמכל מקום חלף גם פרק הזמן למענה הקבוע בסעיף 7 לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998. העותרת עמדה על כך שדרישה להקפאת מכרז היא עניין הנוגע במישרין ובאופן מובהק למכרז, אשר יש להידרש אליו בלוח זמנים מכרזי וכי היה על החברה לאפשר עיון במסמכים אלה גם מכוח חובת השקיפות הכללית המוטלת על רשות ציבורית ומקל וחומר בהליך מכרזי. כן התבקשה החברה הממשלתית להבהיר האם הצהרת בא כוחה לפיה "עטרת כהנים" והקדש בנבנישתי אינם מוזכרים במסמכים שהתבקשו על ידי העותרת, מתייחסת לכלל המסמכים שביקשה העותרת, ובמלים אחרות – האם לא נחתמו חוזים בין החברה הממשלתית לבין עטרת כהנים או להקדש בנבנישתי עובר לפרסום המכרז. לעניין ניגוד העניינים הפוטנציאלי הבהירה העותרת כי לא ניתן לבחון את הטענות בטרם יועברו המסמכים המבוקשים והבהירה שתמתין פרק זמן קצר נוסף, עד 10.12.2020, להעברת המסמכים. העתק פנייתה השלישית של העותרת מיום 9.12.2020 מצ"ב ומסומן נספח ל"ב4.



102. ביום 10.12.2020 השיב ב"כ החברה הממשלתית, כי לא היתה זו פניה מכוח חוק חופש המידע ולא היתה מכרזית משום ש"לא הועלתה בו כל טענה לגבי אופן פרסום ו/או ניהול המכרז". העתק תשובתו השניה של ב"כ המשיבה 1 מיום 10.12.2020 מצ"ב ומסומן נספח ל"ב5.

103. לעניין ההסכמים בין החברה הממשלתית לבין עטרת כהנים והקדש בנבנישתי, תיקן ב"כ המשיבה 1 את הצהרתו הקודמת וציין כי לא "עטרת כהנים" ו-"הקדש בנבנישתי" אינם מוזכרים במסמכי המכרז, למעט בפרוטוקולי דיונים וישיבות מקצועיות בהם השתתפו נציגי עטרת כהנים. לאור חשיבות הצהרתו, תובא פסקה 3 למכתב במלואה:

- א. לא נערכו כל הסכמים, מכל סוג שהוא, בין פמ"י לבין הקדש בנבנישתי ו/או עמותת עטרת כהנים עובר לפרסום המכרז, בקשר לפרויקט שבנדון ו/או בנוגע למכרז.
- ב. לאחר בדיקה שעשיתי, הוברר לי, שבחלק מהפגישות המקצועיות, שנערכו לגבי אופן ביצוע הפרויקט, השתתפו נציגים מעמותת "עטרת כהנים". בגסיבות אלה, בחלק מסיכומי הפגישות המקצועיות בפרויקט יופיעו גם אנשים מעמותת "עטרת כהנים".
- ג. מעבר להיבטים המקצועיים, הנוגעים לאופן ביצוע הפרויקט, בכל ההחלטות והדיונים שהתקיימו אצל מרשתי בקשר לפרויקט ו/או למכרז לא הוזכרו הקדש בנבנישתי ו/או עמותת עטרת כהנים.
- ד. לא נחתם כל הסכם בין מרשתי לבין הקדש בנבנישתי ו/או עמותת עטרת כהנים, בכל הנוגע לפרויקט ו/או למכרז.

104. ב"כ המשיבה 1 ציין גם כי ביקש ממרשתו שיאותרו לו סיכומי הישיבות המקצועיות והדיונים בהם נכחו אנשי "עטרת כהנים", וכי לאחר העיון בהם יודיע לעותרת את תשובתו בהתאם להוראות חוק חופש המידע.

105. ביום 13.10.2020 ביקשה הח"מ לברר מתי ניתן לצפות להעברת המסמכים והציעה להגיע להסכמה שתוצאות המכרז לא יפורסמו עד להעברת המסמכים, באופן שיקפיא את מירוח השיהוי ביחס למכרז ויאפשר פניה לערכאות, במידת הצורך, רק לאחר העברת המסמכים. העתק הפניה הרביעית של העותרת מיום 15.12.2020 מצ"ב ומסומן נספח ל"ב6.

106. ביום 15.12.2020, לאחר שניסיונות להשיג את עו"ד כוחי טלפונית (למען ההגינות יצוין כי אנו מצויים בימי חג החנוכה ועו"ד כוחי נעדר ממשרדו לרגל חופשה, ובאופן ראוי להערכה השיב לפניית הח"מ על אף פי כן), בניסיון אחרון לייעל הליך זה, פנתה הח"מ שוב לעו"ד כוחי בדוא"ל והציעה להקפיא את הליך המכרז עד למסירת מענה סופי לבקשת חופש המידע, וזאת על מנת לחסוך הליכים מיותרים מחד ולמנוע מצב בו פרסום התוצאות יבסס טענה לקיומו של שיהוי אובייקטיבי. העתק הפניה החמישית של העותרת מיום 15.12.2020 מצ"ב ומסומן נספח ל"ב7.

107. תשובה לפניה זו לא התקבלה עד מועד הגשת העתירה.

108. מכאן עתירה זו.

**הטיעון המשפטי**

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

### כלל

109. עוד בטרם נפנה לעילה העיקרית בגינה פנתה העותרת למשיבה, לא ניתן להתעלם מהמידע (החלקי) שהתגלה לעותרת מהמענה לדרישה להקפאת המכרז: המשיבה 1 מתעתדת להעביר לזוכה במכרז סך של מעל למיליון ₪ לצורך הקמת מרכז מבקרים בנכס פרטי, מבלי שהבטיחה במסמך מחייב את זכויות הציבור במבנה זה.

110. הקמת וניהול של מרכז מבקרים 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.

111. 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.

112. מתשובות ב"כ המשיבה 1 (נספחים ל"ב3 ו-5) עולה כי החברה הממשלתית אפילו לא הסדירה עם הקדש בנבנישתי, בעל הזכויות (לטענתו) בנכס, את השימוש בו לפני שפרסמה מכרז בסכום של מעל למיליון שקלים לשם הפעלתו כמרכז מבקרים לציבור (מימון ציבורי נוסף, שסכומו אינו ידוע לעותרת, הוקצה על ידי משרד התרבות ומשרד ירושלים ומורשת, לשיפוץ המבנה).

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

114. ואמנם, כמפורט לעיל, הן מעורבות אנשי "עטרת כהנים" עליה הצהיר ב"כ המשיבה במכתבו מיום 10.12.2020 (נספח ל"ב5), הן מעורבותם בסיוור שפורטה לעיל, והן ההתאמה המדויקת בין מטרות העמותה לבין החזון והיעדים הקונקרטיים שהציב לו המיזם – מעידים שמטרות העמותה אכן השפיעו – במלוא כובדן – על אופי המיזם.

115. 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.

116. במכתבו מיום 8.12.2020 (נספח ל"ב3, סעיף ג'2) טען ב"כ המשיבה 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 רלוואנטיות למיהות נאמני ההקדש אלא למהותו של הפרויקט – מרכז מבקרים".

117. 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 בעניין אברמוביץ', בבג"ץ עיר עמים ובעת"מ 13222-09-15 (להלן), ובעיקר ובמיוחד בנכס שהגורם המוסמך הורה על בדיקת עומק בעניינו ושהצטברות האינדיקציות להפרת חובת הנאמנות בידי מנהליו הזמניים רבה כל כך, וכאשר, כמפורט לעיל, מטרות המיזם כפי שעולות ממסמכי המכרז מעידות, על פניהן, שמטרות המיזם אינן תואמות את מטרות ההקדש כי אם דווקא את מטרות עטרת כהנים.

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 ל"א 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 נוסיף את הכנסת עשרות אלפים בשנה של תיירים יהודים המתעניינים במורשת יהדות תימן, לשכונת מגורים צפופה בה מתגוררת אוכלוסייה פלסטינית.

נזק כזה אין לקדם במצב בו יתכן שתוצאות בדיקת רשם ההקדשות יביאו להחלפת הנאמנים הזמניים בנאמנים שייצגו את ההקדש נאמנה ויקדמו את מטרותיו - סעד לעניים - באופן אחר מאשר הקמת אתר מבקרים לעידוד התיישבות במזרח ירושלים.

#### חובת המשיבה להבטיח את נגישות הציבור למיזם במימון ציבורי

118. 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.

119. 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.

120. בבג"ץ 4289/00 אברמוביץ הדי נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם בנבו (2012)) דן בית המשפט העליון בהחלטת חברה ממשלתית (שם - החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי שמטרתה שיפוץ מבנים והעברתן לידיים פרטיות) להתקשר בהסכמים למתן זכויות במקרקעין לגורם פרטי בנכס ציבורי בעל חשיבות היסטורית למטרות ציבוריות. אף שבאותו עניין נדחתה העתירה מהטעם שמדובר היה ב"מעשה עשוי", קבע בית המשפט העליון, כקביעה נורמטיבית וצופה פני עתיד: **"מתחמי קרקע בעלי ייחוד היסטורי-ארכיאולוגי, תרבותי, דתי או לאומי צריכים להישאר בידיה של הרשות הציבורית, כנאמן של הציבור שלשמו מוחזקים אותם אתרים, ולמענו עוסקים בשימורם"**<sup>12</sup>.

121. כך גם 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 הטיוטה 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)

122. גם בעניין הקמת מרכז התיירות במתחם קדם, בו עסקו מספר עתירות שהוגשו לבית המשפט הנכבד (ראו בעת"מ (י-ם) 13222-09-15 עמותת עיר עמים נ' ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה (פורסם בנבו, 7.1.2018) וההליכים הנזכרים בו), נדונה חובתם 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

<sup>12</sup> למען הזהירות יוער כי בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בע"א (מחוזי י-ם) 43931-10-14 עמותת א.ל.ע.ד. אל עיר דוד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.10.2015) נקבע כי אמירה זו הינה בגדר אוביטר דיקטה ואיננה הלכה מחייבת (ראו גם בעת"מ (י-ם) 13222-09-15 עמותת עיר עמים נ' ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה). קביעה זו, כמו גם יתר קביעות פסק הדין, בוטלה בפסק דינו של בית המשפט העליון ברעא 7681/15 מדינת ישראל נ' עמותת א.ל.ע.ד. אל עיר דוד (פורסם בנבו, 24.9.2020).

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 בטיוטה 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".

123. 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.

124. ואילו כאן, מקצה החברה הממשלתית כספי ציבור בהיקף גדול לצורך הקמת מבנה ציבור בנכס פרטי, מבלי שטרחה כלל לעגן את אינטרס הציבור בנכס, בהסכם כלשהו שיבטיח את הנגישות אליו.

125. העותרת סבורה כי גם לו היה נחתם הסכם, לא היה בכך כדי להבטיח את האינטרס הציבורי כל עוד לא הסתיימה בדיקת העומק של רשם ההקדשות לשם בחינת ניהול עניינים בפעילות ההקדש, בעל הנכס (ועל כך מיד). לצד זאת, אמור להיות ברור לרשות ציבורית שתפקידה הקמת, ניהול ותפעול אתרי תיירות, כי אין העביר כספי ציבור לגורם פרטי, לצורך הקמת מיזם ציבורי, ללא עיגון זכויות הציבור בנכס בהסכם מפורט ומחייב.

126. העותרת מניחה, כי יתכן שעל אף תשובתו של ב"כ המשיבה לפיה לא נחתמו הסכמים עם פמ"י, יתכן שנחתמו הסכמים עם גורמים ציבוריים אחרים בנוגע למיזם. גם עניין זה יתברר, מן הסתם, לאחר העברת המסמכים שב"כ המשיבה התחייב להעביר. לפיכך מבקשת העותרת לשמור על זכותה לתקן את העתירה בעקבות קבלת המסמכים.

## **ב. הדרישה להקפאת פרסום תוצאות המכרז וקידום המיזם עד לסיום הליך**

### **הבדיקה של רשם ההקדשות**

127. גם לו היו מובטחות זכויות הציבור במרכז המבקרים, החלטת המשיבה להוסיף ולקדם את המכרז גם כאשר סימני השאלה רובצים מעל שאלת המשך כהונתם של אנשי עטרת כהנים כנאמני ההקדש – חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות.

128. כמפורט בהרחבה בחלק העובדתי, רשם ההקדשות הורה, במסגרת הליך בו הציגה העותרת ראיות למכביר להשתלטות עמותת "עטרת כהנים" על הקדש בבנישתי, על בדיקת עומק להקדש, לרבות בסוגיית מילוי חובת הנאמנות של מנהליו.

129. המיזם שמקדמת המשיבה באמצעות המכרז נוגע ללב לבו של ניגוד העניינים הנטען – רתימת נכסי ההקדש למטרותיה של העמותה, שאינן זהות למטרות ההקדש.
130. כמפורט בפרק ב.8. לחלק העובדתי, מיזם מרכז המבקרים 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.
131. בעקבות המרצת הפתיחה שהגישה העותרת ושנמחקה לעת עתה (ה"פ י-ם) (5792-06-20) הודיע רשם ההקדשות על עריכת בדיקת עומק. העותרת טען 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 (נספח כ"ד) שהמליצה לעותרת להמתין עד לסיום בדיקת העומק ולהגיש מחדש את המרצת הפתיחה "רק אם תוצאות בדיקה זו תעלנה כי הדברים אינם מתיישבים עם צורכיהם".
132. לכל האינדיקציות שהציגה העותרת בפני הרשם, ושפורטו בהרחבה בפרק העובדתי, יש להוסיף את הנתון המדהים (שהתברר לעותרת עתה ולא עמד בפני רשם ההקדשות בעת שהורה על בדיקת עומק) לפיו במבנה שבבעלות ההקדש עומד להיות מוקם מרכז מבקרים, 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. הנכס נרתם, פשוטו כמשמעו, לקידום האינטרס האידיאולוגי של "עטרת כהנים".
133. ודוק: בנכס מרכזי של ההקדש מתוכננת הקמת אתר תיירות ציבורי. מנהלי ההקדש, כך מסתבר, לא חתמו על שום חוזה בנוגע למיזם, לא היו מעורבים בתכנון (לדברי ב"כ המשיבה 1, רק אנשי "עטרת כהנים" נכחו בפגישות המקצועיות בנוגע למיזם), לא השתתפו בסיור ולא ביצעו כל פעולה על מנת להבטיח שהאינטרס של ההקדש לא ייפגע מהמיזם.
134. לכך יש להוסיף שעל פניו, אין כל קשר בין המיזם ובין מטרות ההקדש – סיוע לעניים.
135. ביחס לטענות אלה שהעלתה העותרת, השיב ב"כ המשיבה בעניין זה (נספח ל"ב3, סעיף ג.1) כי אין בהשלמת הליכי המכרז וקביעתו של זוכה, כדי להשליך על "ביקורת העומק" של רשם ההקדשות.
136. תשובה זו, שיש בה מן ההיתממות, אין לקבל.
137. אין לקבל מצב בו המדינה עורכת בדיקת עומק (חריגה) לבחינת הטענות בידה האחת, ומזרימה כספי ציבור בהיקף גדול ישירות לידי הנאמנים ולקידום מטרות העמותה, בידה השנייה.
138. העותרת טען שהצטברות הראיות, ובייחוד אלה הנוגעות למיזם מרכז המבקרים, 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 שלשמך הוקדש.

139. 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.

140. 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' האפוטרופוס 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 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 בנבו] (22.6.2017)). עניין זה עורר אצלנו שאלות, אולם כאמור אלה אינן מצויות בפנינו במישרין".**

141. הערה זו של בית המשפט העליון בנוגע למשיבים 5-7 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).

142. 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.

143. משקיים סיכוי לא מבוטל שבדיקת העומק והמרצת הפתיחה שתוגש בעקבותיו יובילו להחלפת הנאמנים, עמדת החברה הממשלתית שיש לקדם בטרם תסתיים הבדיקה את המיזם ואת המכרז – בלתי סבירה באופן קיצוני, וזאת מהטעמים הבאים:

144. ראשית, מאחר וניתן להניח שהחלטת רשם ההקדשות תתקבל בשנת 2021, ככל שיוחלט להפקיע את ניהול ההקדש מידי הנאמנים ואלה יבחרו שלא לאפשר את המיזם בנכס, הרי שהזוכה במכרז שיחל בביצועו (משך הקמת המיזם הינו שנתיים) ישנה את מצבו לרעה, ואף יתכן שיידרש לפצותו מהקופה הציבורית.

145. קידום המיזם בטרם תוכרע הבדיקה עלולה להביא לירידתם לטמיון של מעל 1,000,000 ₪ מכספי הציבור (שווי המיזם).

146. 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.

147. לבסוף, וכפי שצינו גם בפרק א' לעיל, בהקמת המרכז, על עשרות אלפי מבקריו השנתיים (כך לטענת המשיבה), כרוכה אינהרנטית פגיעה במרקם השכונה ובחיי התושבים, בהינתן המאפיינים התכנוניים והסוציולוגיים, מצב החניות וכו' בשכונה.

148. לצד סכנות אלה, לא ניצב כל אינטרס נוגד, וכל שכן אינטרס בעל משקל נגד המצדיק קידום המיזם דווקא בנכס זה, בטרם מוסרת עננת חוסר הודאות בדבר עתידו. אין כל הצדקה להזרים למעלה ממיליון שקלים מכספי ציבור להקמת מיזם לקידום מטרות עטרת כהנים, דווקא בנקודת זמן בה סימני שאלה מרחפים לגבי עתיד החזקתה בנכס. בדיקת העומק צפויה להסתיים בתוך חודשים ואין כל דחיפות להוציא כספי ציבור, לשנות לרעה את מצבם של הזוכה ושל הנכס ולכבול את שיקול דעתם של מנהלי הקדש עתידיים – בטרם יסיים רשם ההקדשות את בחינתו.

149. הטעם השני שהזכיר ב"כ המשיבה לדחיית בקשת העותרת (נספח ל"ב3, סעיף ג.3.) הינו שרשם ההקדשות לא קבע שנוכח הביקורת נאמני ההקדש מנועים או מוגבלים בסמכויותיהם או מושעים מתפקידם, ולפיכך אין מניעה לקדם את המיזם.

150. גם תשובה זו אין לקבל. הרשם הודיע לבית המשפט בעקבות המרצת הפתיחה כי התיק הוקצה לבדיקת עומק, ובעקבות פניית העותרת הבהיר כי בדיקה זו כבר החלה, בספטמבר 2020, ועתידה לארוך זמן-מה. אכן, הרשם נמנע מלהורות

151. לסיכום הדברים: רשם ההקדשות נקט באמצעים בהם רשאי לנקוט, ועשה כן במהירות וכבר בשנת עבודה זו, וזאת על רקע פניית העותרת לבית המשפט. המשיבה 1 אינה רשאית להסיק דבר, כמובן, מאי-נקיטה בפעולות שאין הרשם (כך לעמדתו) מוסמך לבצע.

## **ג. הדרישה שמשרדי הממשלה יימנעו מהעברת כספים נוספים למיזם עד לסיום**

### **הליך הבדיקה של רשם ההקדשות**

152. מעבר לפרסום הודעת הדוברות של משרד התרבות (נספח כ"ז) על מיזם משותף עם עטרת כהנים והקדש בנבנישתי, לא הצליחו העותרים לאתר כל מקור נורמטיבי (החלטה תקציבית) להעברת הכספים לקידום המיזם.

153. לעותרים לא ברור בשלב זה האם ההחלטה שהתקבלה (ככל שהתקבלה) על העברת כספים לטובת המיזם, מוצתה (האם כלל הכספים הועברו) או שמא קיימים סכומי כסף נוספים המיועדים למיזם (וראו את אמירת מר ברוס מעטרת כהנים בתמליל לגבי כך שיושגו סכומי כסף עתידיים נוספים לצורך המבנה).

154. לפיכך, ולמען הזהירות בלבד, יבקשו העותרות להורות למשרד התרבות, למשרד ירושלים ומורשת, למועצה לקידום אתרים ולכל גורם ממשלתי אחר להימנע מהעברת כספים לקידום המיזם עד לאחר סיום הליך הבדיקה ברשם ההקדשות.



155. אותם נזקים עליהם עמדנו לעיל, מקידום המיזם במצב בו עתידו של הנכס לוט בערפל (לכספי ציבור, לאינטרס הציבורי, לזוכה במכרז, להקדש עצמו ולמרקם החיים בשכונה) הם המגלמים גם את חוסר הסבירות שבהקצאת כספי ציבור נוספים למיזם זה בטרם יתבררו חוקיות אופן ניהולו ועתידו.

#### **ד. הדרישה לקבוע כי על המשיבה 1 לפעול בהתאם לכללים בדבר ניגוד עניינים**

##### **ביחס לקשר בין המשיבה 9 למשיבה 8**

156. כאמור בפנייתה למשיבה (נספח ל"ב3), לעותרת נודע לפני ימים אחדים 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".

157. העותרת פנתה למשיבה לברר האם פעלה בהתאם לחוזר א 2-98/1 של רשות החברות הממשלתיות בנוגע לניגוד עניינים בקרב דירקטורים [מצ"ב ומסומן נספח ל"ג]. מתשובתו של ב"כ המשיבה עולה כי גב' ברוס לא הודיעה על קשריה עם בכיר "עטרת כהנים".

158. חמור מכך, עמדתו של ב"כ המשיבה (לכל הפחות עמדתו הטנטיבית, שכן יתכן שזו היתה משתנה לאחר העיון במסמכי המיזם שלא עמדו לנגד עיניו בעת ניסוח תשובתו לח"מ) היתה 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 (נספחים ל"ב 3 ו-5).

159. עמדת המשיבה אינה מתקבלת על הדעת.

160. 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 ל"ד).

161. לשם מניעת ולו מראית עין של ניגוד עניינים הורה רשם החברות הממשלתיות בחוזר (נספח ל"ג) את סדר הפעולות שעל דירקטורית וחברה ממשלתית לנקוט לשם מניעת פוטנציאל הימצאות בניגוד עניינים.

162. מדיניות רגולטורית זו תואמת, כמובן, את הכלל הגדול בדבר מניעת מראית עין של ניגוד עניינים באמצעות הגברת השקיפות והטלת חובת דיווח יזומה. ראו 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".

163. עמדנו לעיל ב.8. לחלק העובדתי, 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". גם לפי גרסתו (שטרם גובתה במסמכים שהתבקשו) של יועמ"ש המשיבה, נכחו אנשי עטרת כהנים בישיבות המקצועיות ובדיונים במיזמים (נספח ל"ב5 לעיל).

164. במצב דברים זה, נראה כי הקביעה (הטנטטיבית, לפני סיום הבדיקה) של יועמ"ש המשיבה כי גבי ברוס לא נדרשה לדווח על קשריה עם מר ברוס, וכי אין לראות את עטרת כהנים כמוטבת מהמיזם (המשותף, כאמור) לא יכולה לעמוד.

165. משקמה חובת דיווח אשר הופרה, וממילא לא נערכה לגביה בדיקה משפטית נאותה, העותרת תטען כי חובת המשיבה להקפיד את קידום המיזם, ובכלל זאת את פרסום הזוכה, עד לסיום הליך בדיקת קיומו של ניגוד עניינים והשלכותיו.

166. עם זאת, מאחר ומתשובתו של ב"כ המשיבה עולה כי מסמכי המכרז לא עמדו בפניו בעת שהשיב לה וכי תשובתו הינה אפוא אינה סופית, ומאחר וטרם הועברו לעותרת כלל מסמכי המכרז שהתבקשו (וראו בעניין זה מיד), תבקש העותרת לטעון בעניין זה (בין על ידי תיקון העתירה ובין על ידי השלמת טיעון – כפי שימצא בית המשפט לנכון) לאחר העברת עמדתה המשפטית הסופית של המשיבה וכלל המסמכים שהתבקשו.

167. העותרת שומרת על זכותה לתקן את העתירה לאחר קבלת מסמכי המכרז ולאחר קבלת עמדתה הסופית של המשיבה בשאלת קיומו של ניגוד עניינים, ושומרת על כל טענותיה בעניין זה.

## ה. הדרישה להורות על העברת המסמכים המבוקשים

168. במסגרת פנייתה הראשונה למשיבה, מיום 9.11.2020 (נספח ל"ב2), ביקשה העותרת לקבל את העתקי המסמכים הבאים:

א. כל הסיכומים (הסכמים, סיכומי ישיבה, פרוטוקולים או כל מסמך אחר בו מעוגנים סיכומים אלה) בין פמ"י לבין הקדש בנבנישתי או בין פמ"י לבין עמותת עטרת כהנים ביחס לפרויקט הנ"ל, התנאים להעברת הכספים על ידי פמ"י- וכיו"ב.

ב. כל סיכומי הדיונים / פרוטוקולים של פמ"י בקשר לפרויקט הנ"ל (לרבות עם כל גורם, ציבורי או פרטי).

ג. הפנייה מטעם ההקדש / עטרת כהנים לפמ"י לקבלת המימון הנ"ל לטובת הפרויקט הנ"ל.

ד. החלטת פמ"י ופרוטוקולים / סיכומים של פמ"י על ההחלטה להקצות את הכספים הנ"ל.

169. העותרת טענה כי המדובר בפנייה שעניינה מכרזי, אשר עקרון השקיפות חולש עליו כעיקרון כל, בקשר למכרז מפורסם, אשר המועד להגשת הצעות בו קבוע ליום 30.11.2020. לפיכך העותרת ביקשה שלא לדון בפנייתה לקבלת מסמכים לפי המועדים הקבועים בחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, אלא להידרש אליה באופן מיידי בהתאם ללוח הזמנים המכרזי.

170. המשיבה גררה רגליה, המסמכים לא הועברו לעותרת והמידע שכן התגלה (בדרכים אחרות) רק העמיק את חששות העותרת לקיומם של ניגוד עניינים והקצאת כספים שלא כדין ובניגוד לאינטרס הציבורי.

171. מתשובתו האחרונה של ב"כ המשיבה (ל"ב5) עולה, כפי הנראה, כי הצדדים אינם חלוקים על עצם זכותה של העותרת לקבל לידיה את המסמכים המבוקשים (שחלקם, כפי הנראה, אינם קיימים לטענת המשיבה), אלא על שאלת חובת המשיבה להעביר את המסמכים בלוח זמנים "מכרזי", שכן נראה שהמשיבה אימצה פרשנות באופן לא סביר להיקף חובת הגילוי של עורך המכרז.

172. פרשנות צרה זו נדחתה על ידי הפסיקה. נקבע, כי הפרשנות המרחיבה שניתנה לזכות העיון במסמכי המכרז (בע"א 6926/93 מספנות ישראל בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ ואח' (פ"ד מח(3), 749)) נובעת מהצורך בשקיפות מלאה, שתאפשר לכל המשתתפים במכרז לבחון אם תנאי המכרז קוימו באופן שווה כלפי המתחרים כולם, ולבקר את תהליך קבלת ההחלטה בו.

173. לוח הזמנים המכרזי (וגם המועד להעברת מסמכים הקבוע בחוק חופש המידע) חלף מבלי שהועברו המסמכים, באופן הכובל את ידי העותרת מלהעלות טענות מבוססות נגד המכרז.

174. לא ניתן לבחון את הליכי המכרז, תקינותם והתאמתם לדרישות הדין, ולהעמידם במבחן הביקורת ללא העיון במסמכים שהתבקשו (בהם זכאית העותרת לעיין גם מכוח חוק חופש המידע). לפיכך, העיון בכלל המסמכים נדרש במסגרת ההליך המכרזי, בהתאם לחובת השקיפות החולשת כעקרון על על דיני המכרזים. הדרישה אינה נובעת אפוא מזכות עקרונית כללית לקבלת מידע מרשות ציבורית, שבה עוסק חוק חופש המידע (אף שיש למסור את המידע גם מכוחה) אלא מעקרונות היסוד של דיני המכרזים.

175. אין לקבל את תשובת המשיבה כי דרישה לעיין במסמכים שהיוו בסיס לעריכת המכרז, ובדרישה לסעד להקפאת המכרז – אינן פניות מכרזיות ואין חובה להעבירן לידי המבקש.

176. בית המשפט יתבקש להורות על העברת המסמכים ללא דיחוי. על מנת לתקן את הליקוי שבאי העברתם במועד כנדרש, ובפרט נוכח תשובת ב"כ המשיבה ממנה עולה שלפחות חלק מהמסמכים יועברו – אולי - בעתיד, ומאחר ויש במסמכים אלה כדי לשפוך אור על טענות העותרת בהליך זה, תבקש העותרת לשמור על זכותה לתקן את העתירה בעקבות קבלת המסמכים ו/או נגד ההחלטה שלא להעבירם, ככל שזו תתקבל.

## **ו. הדרישה לקבוע שהמשיבים אינם רשאים להקים מרכז מבקרים ותיירות**

### **במבנה המיועד למגורים וללא היתר**

177. אגב הכנת עתירה זו התבררה לעותרת נקודה מהותית נוספת הנוגעת להקמת מרכז מבקרים במבנה.
178. מעיון בהוראות התכניות החלות על המגרש (תכנית 2783/א וכן תכנית עמ/9) עולה כי ייעוד המבנה הינו מגורים (הכיפות והחצר מיועדים לשימור).
179. 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. בנוסף, גם אם השימוש החדש של המבנה תואם את השימושים המותרים בתכנית, הרי שמבדיקת העותרת נראה שלא קיים היתר בנייה מתאים המאפשר את שימוש מרכז המבקרים, שאינו דומה לשימוש שהתקיים עד היום בנכס (עם או בלי היתר).
180. אי הוודאות הקיימת גם בעניין זה ייתכן ותוסר עם העברת המסמכים שהתבקשו מהמשיבה, וניתן יהיה לוודא (גם) את שאלת ההיתר.
181. העותרת מניחה שאין מחלוקת בדבר חובת המשיבים לוודא, בטרם הוצאת המיזם לפועל, שהן מצב התכנון והן מצב הרישוי הקיימים מאפשרים את הקמת מרכז המבקרים. לא אמורה גם להיות מחלוקת שהמשיבה אינה רשאית להזרים כספים למיזם שכרוך אינהרנטית בשימוש אסור ובעבירת בניה חמורה. ודוק: כפי שצוין לעיל, 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.
182. ככל שעניין זה נבחן על ידי המשיבה בעת הדיונים הנוגעים למיזם (פרוטוקולי הדיונים, ההתקשרויות עם הגורמים השונים, חלוקת הסמכויות בין השותפים למיזם וכיו"ב, שהמשיבה עתידה, על פי הצהרתה, להעביר לידי העותרת (כך יש לקוות) בקרוב, תבקש לתקן את העתירה גם בהיבט זה עם קבלת המסמכים.

## סיכום

183. אשר כל האמור בעתירה זו יתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה ולהורות כמבוקש ברישאה העתירה.
184. 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