

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

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

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

בקשה דחופה לצו ארעי במעמד צד אחד ולצו ביניים

בית המשפט הנכבד יתבקש להורות למשיבה 1 להימנע מפרסום תוצאות מכרז 6/2020 "מרכז מבקרים בכפר התימנים" עד להכרעה בעתירה זו.

בקשה זו מוגשת לצד עתירה, שבמסגרתה התבקשו הסעדים שלהלן:

- 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 החרגי עליו הורה רשם ההקדשות בנוגע לניהול ההקדש ונאמנותם של מנהלי ההקדש;
- ג. למשיבה 3 - להימנע מהעברת כספים נוספים לצורך מיזם "מרכז המבקרים" בבטן אלהוא (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.

ההשתלשלות העובדתית בתמצית

1. עניינה של העתירה במכרז פומבי שפרסמה החברה לפיתוח מזרח ירושלים (מכרז 6/2020 "מרכז מבקרים בכפר התימנים"; מועד אחרון להצעת הצעות חלף ביום 30.11.2020, להלן: "המכרז"; העתק הפרסום אודות המכרז באתר המשיבה 1 מצ"ב ומסומן נספח 1) להקמת מרכז מבקרים בנכס שבבעלות פרטית.
2. ביוני ש"ז הגישה העותרת מסגרת המרצת פתיחה לבית המשפט, במסגרתה הציגה ראיות לכך שבעל הנכס בו צפוי המיזם לקום – הקדש בנבנישתי (להלן: "ההקדש") – נשלט בפועל על ידי מנהלי הקדש זמניים המצויים בניגוד עניינים חמור, המהווים את ידה הארוכה של עמותת "עטרת כהנים" הפועלת לקידום מטרות הזרות למטרות ההקדש.

3. ביום 24.9.2020 הודיע רשם ההקדשות, במסגרת המרצת הפתיחה, על כוונתו לערוך בדיקת עומק להקדש (העתק ההודעה על בדיקת העומק שהוגשה לבית המשפט במסגרת המרצת הפתיחה, מצ"ב ומסומן נספח 2).
4. ביום 13.10.2020 פרסמה המשיבה 1 את דבר קיומו של המכרז. למבקשת עצמה נודע על המכרז זמן קצר לאחר מכן.
5. בימים 22.10.2020 ו-2.11.2020 פנתה העותרת לרשם ההקדשות בבקשה לברר מה ייבחן במסגרת בדיקת העומק של ההקדש.
6. במקביל, ביום 27.10.2020 התקיים סיור קבלנים במסגרת המכרז, במהלכו התברר לעותרת כי עמותת "עטרת כהנים" היא הרוח החיה של המיזם, אשר הוצג למתעניינים כ"מיזם של עטרת כהנים" או של "הקדש בנבנשיתי של עטרת כהנים". מלבד הפרויקטור שנשכר על ידי המשיבה 1, הדמות הדומיננטית ביותר בסיור הקבלנים היא איש עטרת כהנים שהוצג כאחראי על ההדרכות בשכונה, מר יוסף ברוס (בהמשך יתברר כי מר ברוס נשוי לדירקטורית המשיבה 1 וכי קשר זה לא הוצהר וממילא נפקויותו לא נבחנו משפטית).
7. במקביל, ביום 9.11.2020 פנתה העותרת למשיבה 1 וביקשה להורות על הקפאת המכרז עד לסיום הליך הבדיקה של רשם ההקדשות. במסגרת זו ביקשה העותרת לקבל לידיה את כלל הסיכומים, הפרוטוקולים, הפניות וההחלטות הנוגעות למיזם נשוא המכרז. העתק הפניה מיום 9.11.2020 מצ"ב ומסומן נספח 3.
8. פניה זו לא נענתה, והמסמכים לא הועברו.
9. משחלף המועד האחרון להגשת הצעות אך המסמכים לא הועברו, פנתה העותרת ביום 6.12.2020 למשיבה בבקשה לברר האם אמנם קיים חשש לניגוד עניינים בין הדירקטורית לבכיר עטרת כהנים.
10. ביום 8.12.2020 השיב יועמ"ש המשיבה 1 כי אכן מדובר בבני זוג, כי קשר זה לא דווח ולא הוצהר, וכי אף על פי כן לא נפל לדידו כל פגם מנהלי ולא נדרשת חוות דעת משפטית בסוגיית קיומו של ניגוד עניינים ונפקויותיו, שכן "עטרת כהנים" אינם נוגעים למיזם, מלבד מעורבות נקודתית של מר ברוס בהצגת הרקע ההיסטורי בסיור.
11. ביום 10.12.2020, בסטיה מסוימת מתשובתו הקודמת, חידד ב"כ המשיבה 1 שאנשי "עטרת כהנים" נכחו בפגישות המקצועיות ובדיונים בנוגע למיזם, אולם שלא נחתם עמם כל הסכם, וכי לדירקטורית לא היה קשר למיזם. לעניין המסמכים שהעברתם התבקשה ציין ב"כ המשיבה כי העברתם לא נדרשה בהתאם לדין וביקש שהות נוספת על מנת לקבל לידי את המסמכים מהמשיבה ולבחון את אפשרות העברתם לעותרת.
התכתובת בין העותרת וב"כ המשיבה מימים 6.12, 8.12, 9.12 ו-10.12 מצ"ב ומסומן נספח 4.
12. משלא נענו פניות העותרת מימים 10.12 ו-15.12 לב"כ המשיבה בדרישה להקפיא את פרסום הזוכה במכרז עד להעברת המסמכים ומתן אפשרות הוגנת לעיין בהם, בהתאם לעקרון השקיפות החולש על דיני המכרזים ולזכות העיון במסמכים מכרזיים, מוגשת בדחיפות עתירה זו.

13. 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 שהמרכז 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.

טעמי העתירה

14. במסגרת העתירה טוענת העותרת את הטענות שלהלן:

- א. אין לקדם מיזם במימון ציבורי במבנה פרטי שגישת הציבור אליו לא הובטחה כלל;
- ב. יש להקפא את פרסום תוצאות המכרז וקידום המיזם עד לסיום הליך הבדיקה של רשם ההקדשות;
- ג. על משרדי הממשלה מהעברת כספים נוספים למיזם עד לסיום הליך הבדיקה של רשם ההקדשות;
- ד. יש לקבוע כי על המשיבה 1 לפעול בהתאם לכללים בדבר ניגוד עניינים ביחס לקשר בין המשיבה 9 למשיבה;
- ה. יש לחייב את המשיבה בהעברת מסמכי המכרז המבוקשים (ולאפשר לעותרת לתקן את העתירה לאחר העברתם);
- ו. יש לקבוע שהמשיבים אינם רשאים להקים מרכז מבקרים ותיירות במבנה ששימש למגורים ללא היתר בניה מתאים;

הטעמים למתן צו ביניים

15. בבואו לשקול בקשה למתן צו ביניים על בית המשפט הנכבד להידרש לשתי סוגיות - סיכויי ההליך ומאזן הנוחות.
16. העותרת תטען שמאזן הנוחות נוטה באופן מובהק לטובת הקפאת ההליך המכרזי עד להכרעה בעתירה. המכרז עוסק בסכום גדול (מעל מיליון ₪) של כספי ציבור, המיועדים למטרה שעשויה להפוך בלתי רלבנטית לאחר פרסום מסקנות רשם ההקדשות.

17. כמפורט בהרחבה בעתירה, הכספים עתידים לשמש לקידום מטרותיו של גורם פרטי (עמותת עטרת כהנים), העושה שימוש בנכסיו של גורם פרטי אחר (ההקדש) באמצעות מנהלי הקדש זמניים שמונו על ידי העמותה במטרה להשתלט על נכסי ההקדש.
18. בית המשפט הנכבד אינו נדרש, במסגרת בקשה זו לצו ביניים, להידרש לסוגיית ניגוד העניינים וחובת הנאמנות של מנהלי ההקדש הזמניים. על בית המשפט לבחון את סבירות החלטת המשיבה 1 שלא להקפיא את המכרז (שהינו צינור להעברת כספי ציבור לגורמים פרטיים לטובת קידום אינטרס של העמותה) כאשר גורם שלטוני מוסמך מבצע בימים אלה ממש בדיקת עומק לשם בחינת חוקיות ותקינות התנהלות ההקדש.
19. כעולה הן מתשובת רשם ההקדשות והן מהשכל הישר (לאור האינדיקציות הרבות מספור שנפרשו בפניו ומפורטות לשם התרשמות בית המשפט הנכבד בהרחבה גם בעתירה), קיים סיכוי לא מבוטל שהליך בדיקת העומק יביא להחלפת מנהלי ההקדש. די לעיין, לעניין זה, בהערת בית המשפט העליון רק לגבי משך הזמן הממושך בו מכהנים מנהלי ההקדש ה"זמניים" בתפקידם, דברים הנוגעים במישרין לסיכוי שבסופו של יום יורה רשם ההקדשות על החלפת הנאמנים, המכהנים בתפקידם קרוב לעשרים שנה (פסקה 52 לפסק הדין, 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 בנוב] [22.6.2017]). עניין זה עורר אצלנו שאלות, אולם כאמור אלה אינן מצויות בפנינו במישרין".

20. 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).
21. העותרת תטען שלסיכוי הבלתי מבוטל שהליך הבדיקה יוביל להחלפת מנהלי ההקדש, השלכה ישירה הן על סיכויי העתירה והן על מאזן הנוחות:

מאזן הנוחות

22. היה ותוצאות בדיקת העומק יובילו להחלפת המנהלים החלופיים של ההקדש, ניתן להניח כי המחליפים לא יבחרו להקים בנכס מרכזי של ההקדש דווקא מרכז מבקרים (שאינו תואם כלל את

מטרות ההקדש – סיוע לעניים). כאשר אפשרות זו עומדת על הפרק, הקצאת כספי הציבור להקמת מרכז המבקרים, תגרום בוודאות לנזקים הבאים :

א. ראשית, מאחר והפרוגרמה שהכנתה מבוקשת במסגרת המכרז איננה בתצוגה מוזיאלית ניידת שהמשיבה תוכל לנייד מאתר לאתר, אלא, כעולה מהפרוגרמה הכלולה בבריף (נספח כ"ט לעתירה), בתכנית המוטמעת במבנה עצמו, שהמוזמנים התבקשו להתאים למאפייניו הייחודיים של המבנה, והתאמת התכנים למצב התכנוני הקיים. המכרז כרוך אפוא בהשקעת כספי ציבור בסכום גדול בתכנים המיועדים למבנה זה דווקא.

משכך, לא ניתן לנתק בין הקמת המרכז לבין מיהות בעלי הזכויות באתר והמטרות שלשמן ירצו להשמישו. זאת בכלל וזאת בפרט כאשר מטרת המרכז קשורה בקשר עבות לעמותת עטרת כהנים דווקא, ולא קשורה כלל להקדש שמטרתו שונה לחלוטין.

ב. ככל שתוצאות בדיקת העומק של רשם ההקדשות יביאו להפסקת כהונת הנאמנים הזמניים ולהחלפתם בנאמנים שיפעלו בתום לב לקידום מטרות ההקדש (סעד לעניים) הרי שעל מנהליו לפעול על מנת לממש את מטרותיו (ולא את מטרות "עטרת כהנים"). במצב כזה ירדו כספי הציבור שהושקעו במיזם, מעל למיליון שקלים, לטמיון.

ג. 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, ובכך גם יוגבל שיקול דעתם בנוגע לקידום מטרות ההקדש.

ד. לבסוף, בקידום המיזם כרוכה אינהרנטית גם פגיעה במרקם החיים בשכונה. די בעיון בתמליל הסיור ובדברי מר ברוכי והפרויקטור בנדיט (נספח ל"א לכתב העתירה) 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 אוכלוסיה פלסטינית, על החיכוך וההכבדה הטמונים בכך.

המבקשת תטען שזק 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.

23. מנגד – אם יינתן צו ביניים ופרסום תוצאות המכרז יעוכב עד לסיום הליך הבדיקה (שיש להעריך שלא יארך יותר מחודשים בודדים והחל בחודש ספטמבר 2020) לא ייגרם למשיבה כל נזק וככל שיאושר היא תוכל להמשיך בקידום המיזם לאחר פרסום המסקנות.

סיכויי העתירה

24. מצד אחר, האפשרות בת הקיימא כי תוצאות בדיקת העומק יביאו להחלפת המנהלים הזמניים בחלוף שני עשורים ולאור הצטברות האינדיקציות המובאות בהרחבה בעתירה, משליכה גם על סיכויי העתירה.

25. הפגמים עליהם עמדה העותרת בהרחבה בעתירתה – וכל שכן הצטברותם יחד – מעלים שסיכויי העתירה להצליח טובים, ומכל מקום אינם מבוטלים.

26. מעבר לחוסר הסבירות הבוטה שבקידום מכרז פומבי לחלוקת כספי ציבור לטובת מטרה שלא ברור כלל שניתן יהיה לקדמה בעוד חודשים ספורים, הרי שהעתירה מציפה מספר פגמים מנהליים ברורים: אי חתימה על הסכם עם בעל הנכס שלטובתו עתידה המשיבה להזרים כספי ציבור בהיקף גדול; אי בחינת ניגוד העניינים הפוטנציאלי בין הדירקטורית לבכיר העמותה שהיא הנהנית העיקרית (אם לא הבלעדית) מקידום המיזם, המתיישב במובהק עם מטרותיה; קידום (כך נראה) של מיזם במימון ציבורי על ידי גורמים ציבוריים ללא הוצאת היתר בניה כדין.

27. ומעל הכל מרחף סירוב המשיבה, נטול ההצדקה, להעביר לידי העותרת מסמכים בסיסיים שעמדו ביסוד המכרז ושבהיעדרם נמנעת אפשרות להעמיד את התנהלותה לביקורת. העותרת סבורה שסירוב זה הינו שערורייתי ואין לקבלו, וכי רק מטעם זה בלבד יש מקום להקפיא את פרסום תוצאות המכרז עד להעברת המסמכים ומתן אפשרות הוגנת לבחנם.

28. לאור האמור בבקשה זו יתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה 1 שלא לפרסם את תוצאות מכרז 6/2020 עד להכרעה בעתירה זו.

בקשה זו נתמכת בתצהירו של מר אביב טטרסקי, עובד העותרת.



כרמל פומרניץ, עו"ד

ב"כ העותרת