



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4289/00

בג"ץ 4290/00

בפני : כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט (בדימ') י' עדיאל

העותרים בבג"ץ 4289/00 : אברמוביץ הדי ואח'
העותרת בבג"ץ 4290/00 : הקרן לירושלים

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 4289/00
ובבג"ץ 4290/00 :

1. ראש ממשלת ישראל
2. שר הבינוי והשיכון
3. מינהל מקרקעי ישראל
4. החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה
5. עמותת נר לרחל ובניה
6. עיריית ירושלים
7. רשות העתיקות

עתירות למתן צו על תנאי וצו ביניים

בשם העותרים בבג"ץ 4289/00
ובבג"ץ 4290/00 : עו"ד בעז ארד

בשם המשיבים 1-3 : עו"ד דנה בריקסמן
בשם המשיבה 4 : עו"ד אלישבע שקד
בשם המשיבה 5 : עו"ד מנחם ינובסקי
בשם המשיבה 6 : עו"ד מ' ליפשיץ
בשם המשיבה 7 : עו"ד יורם ברסלע

פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

פתח דבר

1. עניינן של שתי עתירות אלה נסב על העברת זכויות חכירת מישנה לדורות בשני נכסי מקרקעין ברובע היהודי שבעיר העתיקה בירושלים מידי החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים (להלן: 'חב' הרובע או החברה), לידי ישיבת אש התורה (להלן: ישיבת אש התורה או הישיבה) ולידי עמותת נר לרחל ובניה (להלן:

עמותת נר לרחל או העמותה). העתירות מבקשות להורות לגורמים המוסמכים בממשלה לבטל או לגרום לביטול הסכמי חכירת המיטלה לדורות שנחתמו עם הישיבה והעמותה.

2. העותרים בבג"צ 4289/00 הם תושבים ברובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים. העותרת בבג"צ 4290/00 היא הקרן לירושלים, עמותה הפועלת לקידום פיתוחה של העיר ירושלים ותושביה, ובמסגרת זו, גם לשימור אתרים היסטוריים וארכיאולוגיים בעיר ובסביבותיה (להלן: הקרן לירושלים או הקרן). במהלך השתי העתירות נעשה מאמץ מתמשך למצות כל דרך להגיע להסדר מוסכם בין כל הגורמים הנוגעים בדבר, אך למרבית הצער, בסופו של יום, ניסיונות הגישור שנעשו לא עלו יפה.

יצוין כבר עתה, כי בשתי העתירות הוצאו צווי ביניים, בהסכמת המדינה, המונעים כל פעולה למימוש וביצוע ההסכמים שנחתמו עם העמותה והישיבה, הן הזוכות במכרזים.

הרקע לעתירות

3. בשנת 1968 הפקיע שר האוצר את שטח הרובע היהודי, ואת כל המבנים שהיו בו, ואלה הועברו לניהולו של מינהל מקרקעי ישראל, הוא המשיב 3 בשתי העתירות (להלן: המינהל). חב' הרובע, היא המשיבה 4 בשתי העתירות, הוקמה בשנת 1969 כדי לקדם את פיתוח הרובע היהודי. זוהי חברה ממשלתית שתפקידיה בנייה, שיקום, פיתוח ואכלוס הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים. מדינת ישראל מחזיקה בכל מניותיה של החברה.

4. בהסכם משנת 1970 בין המינהל לבין החברה (להלן: הסכם הרובע), התחייב המינהל להחכיר לחברה את שטח הרובע ללא תמורה לתקופה של 49 שנים מיום רישום זכות החכירה אצל רשם המקרקעין, עם אופציה להחכרה ל-49 שנים נוספות. באותו הסכם, ניתנה לחברה הרשות להחכיר את המקרקעין בחכירת מיטלה. כך, בסעיפים 15 ו-16 להסכם הרובע בין המינהל לחברה נקבע, בין היתר, כי לחברה רשות להחכיר את הנכסים שברשותה לכל גוף או אדם שתמצא לנכון, ובלבד שתקופת חכירת המיטלה לא תעלה על תקופת החכירה הראשית. כן הוצהר על-ידי המינהל, כי ידוע לו שהחברה תפעל להענקת חכירות מיטלה או שכירות מיטלה בהתאם למטרות שלשמן הוקמה; כי החברה לא תהיה מוגבלת בבחירת חוכרי המיטלה או שוכרי המיטלה בכל אחד מהכללים שלפיהם פועל המינהל; וכי עניין זה יהיה בשיקול דעתה המוחלט של החברה.

5. לקידום מטרותיה, עוסקת חב' הרובע בשיקום ופיתוח של אזור הרובע, ובכלל זה, בבניית תשתית חדשה הכוללת דרכים, רשת לאספקת מים, מערכות ביוב וטיהור, רשת לאספקת חשמל, וקווי טלפון. כן עסקה החברה בבניית דירות ובתי עסק ובאכלוס הרובע. היא סייעה בהקמת מוסדות ציבור ושיקמה אתרים ארכיאולוגיים.

6. עד 1984 השלימה החברה את שיקומו ובנייתו של הרובע היהודי, ולאחר מכן התמקדה בתחזוקת האזור, בפיתוח וניהול אתרים ארכיאולוגיים, וכן בהשכרה ובהחכרה של נכסים שנותרו ברשותה מכוח ההרשאה שניתנה לה בהסכם הרובע.

7. ביום 22.7.99 פרסמה חב' הרובע בעיתונות מכרז להחכרת מישנה של מקרקעין השוכנים ברובע היהודי, בשטח של 758 מ"ר, בגוש ישן 38, גוש חדש 04, חלקה 05. מקרקעין אלה מהווים אתר ארכיאולוגי הידוע בכינוי "האכסניה הגרמנית" (להלן: האכסניה הגרמנית או האכסניה).

האכסניה הגרמנית, המכונה גם "סנטה מריה של האבירים הגרמניים (הכנסייה הצלבנית)", שוכנת ברחוב משגב לדך ברובע, בסמוך לישיבת אש התורה. האכסניה נכללה במתחם בן שלושה מבנים – כנסייה צלבנית מהמאה ה-12, האכסניה, ובית חולים. על-פי התיאור ההיסטורי, מבנים אלה הוקמו על-ידי המסדר הטבטוני של האבירים הגרמניים. האכסניה הגרמנית מהווה אתר היסטורי וארכיאולוגי המיועד לשימור. בשנות ה-70, גייסה הקרן לירושלים מתורמים כספים לצורך שיקומו של האתר ולהקמת גן ארכיאולוגי בתחום האכסניה הגרמנית, והעבירה את כספי התרומות לחב' הרובע לצורך שיקום האתר, שאמור היה לשמש גן ציבורי על-פי תכנית המתאר. בשנת 1976, בעת שהועברו כספי התרומות לפיתוח האכסניה הגרמנית מהקרן לידי החברה, שלחה החברה לקרן מכתב, בו היא מאשרת כי יעוד השטח על-פי תכנית המתאר הינו גן ציבורי, וכי החברה לא תיזום כל שינוי יעוד של השטח ותדאג לאחזקתו התקינה של הגן (גינון, ניקיון וכיוצא באלה; מוצג ד' לעתידת הקרן). כיום, האכסניה הגרמנית מהווה שטח פתוח שמצויים בו ממצאים ארכיאולוגיים.

במכרז שפורסם על-ידי חב' הרובע בהתייחס לאכסניה הגרמנית נכתב כך:

"רשאים להציע הצעות עמותות, הקדשות ומוסדות ציבור הרשומים בישראל, הפועלים ללא מטרות רווח (מלכ"ר), אשר כוונתם לבנות, לפתח ולהפעיל את המקרקעין למטרות אשר צביוןן דומה ומתאים למוסדות ציבור הנמצאים בסמוך למקרקעין".

במכרז זה זכתה ישיבת אש התורה, שמבנה הישיבה הנוכחי שלה גובל באכסניה הגרמנית. בהתאם, ביום 12.8.99 נחתם הסכם חכירת מישנה לדורות בין חב' הרובע לבין הישיבה, בו התחייבה החברה להחכיר לישיבה את האכסניה, והישיבה שילמה לחברה את מלוא התמורה עבור חכירת הנכס.

הסכם חכירת המישנה ביחס לאתר האכסניה הגרמנית עומד בלב העתירה בבג"צ 4290/00 (להלן: עתירת הקרן).

8. במקביל לכך, ביום 29.7.99 פרסמה חב' הרובע בעיתונות מכרז נוסף לצורך החכרה של נכס מקרקעין אחר ברובע, הידוע כגוש 32, גוש חדש 04, חלקה 05 (להלן: בית רוטשילד).

בית רוטשילד הינו מיבנה הניצב בכיכר בית מחסה שברובע, והוא בעל חשיבות היסטורית ולאומית בתולדות ארץ ישראל. הבניין הוקם בשנת 1871 בתרומת הברון וילהלם רוטשילד, והוא אחד מהמבנים החלוציים הראשונים שנבנו על-ידי גופים יהודים מאורגנים בירושלים, בראשית תחייתו של הישוב היהודי בארץ ישראל. כמו כן, מבנה זה היה אחד מבין המקומות האחרונים שנותרו בידי מגני הרובע היהודי במלחמת העצמאות, ובו התכנסו התושבים ערב נפילת הרובע בחודש מאי 1948.

במכרז שפורסם בהתייחס לבית רוטשילד צוין כי "החברה פונה למוסדות חינוך להציע הצעות לרכישת זכויות חכירת משנה לדורות", וכן כי:

"רשאים להציע הצעות מוסדות חינוך המורשים על ידי
משרד החינוך, בעלי אישור לכיתות לימוד לגילאי בית
ספר יסודי (6-14 שנים)".

במכרז זה זכתה עמותת נר לרחל, בהיותה מציעה יחידה במכרז. בהתאם לכך, במועד שלא צוין על-ידי בעלי הדין אך חל לאחר יום 6.2.00, התקשרה חב' הרובע עם העמותה (ההסכם בין חב' הרובע לעמותה לא צורף). יובהר בהקשר זה, כי מאז שנת 1996 הפעילה העמותה כיתות לימוד בחלקים מן המבנה.

הסכם חכירת המישנה ביחס לבית רוטשילד עומד בלב העתירה בבג"צ 4289/00 (להלן: עתירת אברמוביץ).

9. לאחר פרסום המכרזים בענין האכסניה הגרמנית ובית רוטשילד, הוגשה תובענה בהמרצת פתיחה לבית המשפט המחוזי בירושלים, להצהיר על בטלות ארבעה מכרזים שפורסמו על-ידי החברה, ובהם המכרזים בקשר לבית רוטשילד והאכסניה הגרמנית. העתירה הוגשה על-ידי מר אורנן יקותיאל ז"ל, מי ששימש חבר מועצת עיריית ירושלים בשעתו, ביחד עם עמותת "חצר הישוב הישן", שהיא עמותת-בת של הקרן לירושלים, וביחד עם פרופ' פנחס שיפמן, תושב הרובע היהודי. בית המשפט הוציא צו מניעה זמני ביחס למכרזים. בסופו של דבר, שני המכרזים בוטלו, ופורסמו מכרזים חדשים.

10. במכרז החדש ביחס לבית רוטשילד, התבקשו הצעות לרכישת הזכויות במתחם "לצורך פיתוח המקרקעין והפעלתם, תוך שמירת אופיו וצביונו המיוחד של הרובע בתור אתר לאומי ו/או דתי ו/או הסטורי ו/או תרבותי". בסעיף 5.2.2 למכרז, הסירה החברה מעליה כל אחריות לפינוייה של עמותת נר לרחל מהמבנה, בהיותה מחזיקה בחלק מבית רוטשילד בשכירות מישנה עוד קודם לפרסום המכרז. בסופו של דבר, העמותה זכתה גם במכרז החדש. מיד לאחר מכן, שילמה העמותה לחב' הרובע את מלוא התמורה עבור רכישת הזכויות, וקיבלה את החזקה בנכס.

11. ביום 1.2.00, מיד לאחר פרסום דבר זכייתה של עמותת נר לרחל במכרז החדש הנוגע לבית רוטשילד, פנה מנכ"ל עיריית ירושלים במכתב למנכ"ל חב' הרובע, ובו ביקש להקפיא את המכרז על מנת לאפשר לעיריית ירושלים עצמה לרכוש את הנכס. ביום 6.2.00 הודיע מנכ"ל עיריית ירושלים לחברה כי העירייה אכן תרכוש את בית רוטשילד לצורך מתן מענה לצרכים הציבוריים של תושבי העיר. ביום 15.2.00 שלחה נציגות תושבי הרובע היהודי מכתב לשר הבינוי והשיכון, הוא השר הממונה על המינהל, ובו בקשה למנוע את העברת בית רוטשילד לידי עמותת נר לרחל. בסופו של דבר, במהלך הדברים, הועברה החזקה בנכס לידי העמותה.

12. במקביל, פורסם מכרז חדש גם ביחס להעברת זכויות חכירת מישנה באכסניה הגרמנית. במכרז חדש זה זכתה ישיבת אש התורה, והחזקה בנכס הועברה לידי הישיבה בראשית שנת 2000.

לטענת הקרן לירושלים, לאחר העברת הנכס לידי הישיבה, היא נעלה את שערי האכסניה הגרמנית במנועול, והציבה מזוזה במשקוף שנוטר לנכסיה הצלבנית מן המאה ה-12 שבאתר זה. לאור התנגדות ציבורית לצעד זה, הוסרה המזוזה, דבר אשר

גרם, לטענת הקרן, נזק לשער המהווה שריד ארכיאולוגי לשימור. ביום 24.1.00 פנתה מנהלת הקרן לגורמים המוסמכים במשרד ראש הממשלה, במינהל, ובחב' הרובע, והתריעה על כך ששיבת אש התורה תפסה חזקה במקרקעין אלה מתוך כוונה לבנות בהם מוסד לימוד, וכי הדבר מנוגד לייעוד המקורי של הקרקע. במקביל לכך, פנתה היועצת המשפטית של הקרן לחב' הרובע, והעמידה אותה על הסתירה שבין התחייבותה לקרן משנת 1976 לשמור על האכסניה כנכס ציבורי, לבין העברת המקרקעין בחכירת מישנה לישיבה לצורך הקמת מוסד פרטי. ביום 30.1.00 השיבה חב' הרובע לפניית הקרן כי אין בדעת החברה ליזום כל שינוי בייעוד המקרקעין, המוגדר כגן ציבורי.

13. ביום 7.2.00 פנתה היועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה למנכ"ל משרד השיכון במכתב בו נתבקש משרד הבינוי והשיכון, במסגרת אחריותו המיניסטריאלית על המינהל, לבדוק האם האכסניה הגרמנית אכן הועברה לידי ישיבת אש התורה לצורך שימוש העומד בסתירה לחשיבותו הארכיאולוגית של האתר. גופים ואנשים נוספים פנו אף הם לחב' הרובע ולמינהל בבקשה לשמר את אופייה של האכסניה הגרמנית כגן ארכיאולוגי, המבטא את חשיבותו ההיסטורית והארכיאולוגית של האתר.

14. ביום 2.3.00 פנה מנהל המינהל לראש הממשלה במכתב בו התריע על כך שחב' הרובע פרסמה מכרזים לשיווק קרקעות ברובע היהודי באופן המהווה חריגה מהמטרות אשר לשמן הוקמה החברה. הוא ביקש, כי השר לענייני ירושלים יקיים דיון בענין זה עם הגורמים הנוגעים בדבר. במכתבו, ציין מנהל המינהל, בין היתר, כי:

"הקרקעות ששווקו לגורמים פרטיים הינן, למעשה, אתרים בעלי אופי לאומי וחשיבות עצומה. החל מגן ארכיאולוגי האסור בבנייה (כנסיה צלבנית עתיקה) ששווקה כמגרש לבניית מוסד ציבור לישיבה, עובר דרך בית כנסת "החורבה", שמעבר לקדושתו, מהווה, כידוע לכם, יד לחורבן ולתקומת הרובע, וכלה ברחבת הכותל".

ולמעלה מן הענין:

"המינהל מביע בזאת את אי הסכמתו לדרך ניהול הנכסים, כפי שנחשפה בפנינו בשבועות האחרונים. לאחרונה, נודע לנו כי החברה הוציאה מכרזים לשיווק קרקעות ברובע היהודי באופן המהווה, לדעת המינהל, חריגה מהמטרות לשמן הוקמה החברה" (ההדגשות במקור).

15. ביום 2.4.00 מינה ראש הממשלה את השר חיים רמון, כשר הממונה על ענייני ירושלים, להכריע בחילוקי הדעות בין הצדדים בכל הקשור לקרקעות חב' הרובע.

בהמשך לכך, פעל השר רמון לבחינת הסוגיה לעומקה. במסגרת בירור זה עלה, כי חב' הרובע מתנגדת באופן מוחלט לטענות המינהל כנגד העברות המקרקעין נשוא עתירות אלה, ועומדת בלא סייג על כיבוד ויישום מלא של הסכמי חכירת המישנה שכרתה עם ישיבת אש התורה ועם עמותת נר לרחל.

טענות העותרים בשתי העתירות

עתירת אברמוביץ

16. העותרים בעתירת אברמוביץ, המונים למעלה ממאה מתושבי הרובע, מבקשים סעד אשר יורה לראש הממשלה ולשר הבינוי והשיכון להפעיל את סמכותם להורות לחב' הרובע לבטל את הסכם חכירת המישנה שנחתם בינה לבין העמותה ביחס לבית רוטשילד; כן התבקש סעד כנגד המינהל, להימנע מכל פעולה לאישור רישום זכויות חכירת המישנה בבית רוטשילד על שם העמותה.

טענות העותרים הן כי המכרז העניק יתרון בלתי הוגן לעמותה על פני כל מתמודד אחר, שכן חב' הרובע הסירה אחריות לפינוייה של העמותה, אשר החזיקה, עוד קודם למכרז, בשכירות, בחלק מן המבנה. על-פי הטענה, בכך היה כדי להרתיע מתמודדים פוטנציאליים מלהשתתף במכרז או מלהביא אחרים להציע הצעות כספיות גבוהות יותר מהצעת העמותה, אשר זכתה במכרז. כן נטען, כי פעילותה של העמותה – שעיסוקה הוא בהפעלת מוסד חינוכי – אינה עולה בקנה אחד עם הקריטריון שנקבע במכרז, שעניינו – פיתוח המקרקעין, תוך שמירת אופיו וצביונו המיוחד של הרובע היהודי בתור אתר לאומי, דתי, היסטורי ותרבותי.

עוד נטען, כי החלטת חב' הרובע לאשר את זכותה של העמותה חורגת ממטרות החברה ומנוגדת להן. על-פי הטענה, החכרת המקרקעין לעמותה אינה מתיישבת עם מטרות החברה כפי שפורטו במכתב החברה לסגן שר הבינוי והשיכון מיום 12.10.97 (נספח י"ב לעתירה). כמו כן, היא חורגת מהמטרות הקבועות במסמכי ההתאגדות של החברה. משכך, רשאים המשיבים 1 ו-2 – ראש הממשלה ושר הבינוי והשיכון – בתורת נציגי המדינה כבעלת מניות יחידה בחברה, לבטל את התחייבותה זו של החברה. זאת ועוד, פעולת החברה בהחכרת המישנה לעמותה נוגדת גם את סעיף 16 להסכם הרובע שנחתם בין החברה לבין המינהל, אשר מכוחו הוגדרו יעדיה ומטרותיה של החברה ברובע.

עוד טוענים העותרים, כי על-פי הסכם הרובע שנחתם בין החברה למינהל, על החברה לפתח את הרובע לרווחת התושבים והמבקרים. רוב תלמידי העמותה אינם מתגוררים באזור הרובע, ואין צורך בקיום כיתות לימוד נוספות לילדי הרובע. החכרת בית רוטשילד לעמותה תביא להגדלת מספר התלמידים שאינם תושבי הרובע, דבר אשר יגרום למטרד של ריבוי אוטובוסים ומכוניות המסיעים תלמידים לאזור, ולפגיעה קשה באיכות חיי התושבים עקב כך. על-פי הטענה, התעלמות המשיבים 1 ו-2 מן המתרחש בחברה נגועה בחוסר סבירות. יתר על כן, מבנה בית רוטשילד הוא בעל חשיבות היסטורית, וסגירתו בפני הציבור אינה סבירה, כמו גם התעלמותם של משיבים 1 ו-2 מפניית מנהל המינהל בענין זה. משנפלה מחלוקת בענין זה, חלה חובה על המשיבים 1 ו-2 להפעיל סמכותם ולהכריע במחלוקת מכוח סעיף 20 להסכם הרובע.

עתירת הקרן

17. בעתירת הקרן, התבקש סעד להורות למשיבים 1 ו-2 להפעיל סמכותם לבטל או להורות לחב' הרובע לבטל את הסכם חכירת המישנה לדורות שנחתם בינה לבין ישיבת אש התורה בקשר לאכסניה הגרמנית. כן התבקש צו נגד ראש המינהל להימנע ממתן אישורו להעברת הזכויות לישיבה על-פי ההסכם, וצו המורה למשיב 1 להכריע במחלוקת בין המינהל לבין חב' הרובע בקשר עם העברת הזכויות לישיבה.

הקרן טוענת, כי החכרת הנכס לישיבה אינה עולה בקנה אחד עם מטרות החברה, וכי החלטת החברה התקבלה בהתעלם ממטרותיה ומיעדיה, ובחריגה מההרשאה הנתונה לה, וכן כי היא נגועה בחוסר סבירות. משכך, לטענתה, רשאים נציגי המדינה, שהיא בעלת המניות היחידה בחברה, לבטל את התחייבותה של החברה. מוסיפה הקרן וטוענת, כי על-פי הסכם הרובע, החברה רשאית להחכיר מקרקעין בחכירת מישנה "בהתאם למטרות שלמען הוקמה" (סעיף 16 להסכם). אין בין הפיכת גן ארכיאולוגי למבנה ישיבה לבין קידום מטרות החברה והגשמת יעדיה כל קשר וזיקה. עוד נטען, כי על חב' הרובע בתורת חברה ממשלתית חלים כללי הסבירות. החכרת מקרקעין בעלי ערך היסטורי ששוקמו כגן ארכיאולוגי, והפיכתם למבנה ישיבה אינה סבירה, ומצדיקה התערבות שיפוטית.

הקרן טוענת, כי מסירת החזקה במקרקעין לישיבה תגרום להפרת חובתה של החברה כלפי הציבור וכלפי הקרן לשמר את האתר כגן ציבורי, ותביא לסגירת אתר ארכיאולוגי חשוב ברובע בפני הציבור. המשיבים 1 ו-2 מוסמכים ואף חייבים, להפעיל

סמכותם כדי לבטל את פעולת העברת הזכויות לישיבה, ועליהם להכריע במחלוקת בין המינהל לחברה על-פי סעיף 20 להסכם הרובע הקיים ביניהם. הקרן עותרת למתן צווים בהתאם.

עמדת המדינה

18. בעמדתה הראשונית של המדינה ביחס לשתי העתירות נטען, כי על-פי הסכם הרובע בין המינהל לחברה, אין המינהל או גוף אחר כלשהו מטעם המדינה מעורב בניהול השוטף של ענייני החברה, לרבות בענייני החכרת נכסים בחכירת מישנה. לפיכך, המינהל לא היה מעורב גם בעסקאות נשוא עתירות אלה. נטען, כי לא היה צורך באישור או בהסכמה של המינהל להעברת הנכסים בחכירת המישנה, ולא מתבצע רישום של עסקאות אלה בספרי המינהל. הליכי ההעברה והרישום נערכים באופן בלעדי על-ידי החברה, ורישום העסקאות נעשה בספרי החברה. עם זאת, טוענת המדינה כי עמדת המינהל לא היתה נוחה מהעסקאות שבוצעו, ועמדתו היא כי החברה חרגה ממטרותיה במכרזים שהוציאה לשיווק קרקעות ברובע היהודי. בעקבות פניית ראש המינהל לראש הממשלה, מונה השר רמון לטפל בעניין זה במסגרת סעיף 20 להסכם הרובע הקובע מנגנון יישוב מחלוקות בעניינים הקשורים בהסכם זה. ביום 30.8.00 הודיע השר רמון לפרקליטות המדינה כדלקמן:

“על פניו, קיים חשש כי זכויות החברה בנכסים כפופות היו לחובת אמון כלפי המדינה, שמסרה לידיה את נכסי הרובע היהודי באמצעות מינהל מקרקעי ישראל, וכי החכרת הנכסים, כאמור, נעשתה בהעדר שיקול הדעת המתחייב, תוך הפרתה של חובת אמון זו. כן עולה, לכאורה, כי החכרת המשנה עומדת בניגוד למטרותיה של החברה, כפי שבאו לידי ביטוי בהסכם בין החברה למינהל מקרקעי ישראל.

ברם, טרם מוצה הבירור, ועל כן לא ניתן עדיין לגבש מסקנות סופיות. זאת ועוד, גם אם אגיע למסקנה כי החברה אמנם מנועה הייתה מלהחכיר את הנכס לישיבת “אש התורה”, עדיין יש צורך בליבון האפשרויות המשפטיות בדבר ביטול הסכם החכירה שנחתם לפני כשנה עם גורם שזכה במכרז.”

בעקבות הודעה זו, המדינה ביקשה שהות למצות את בדיקת העניין.

19. ביום 1.1.01 הודיעה המדינה בהודעה משלימה, כי עמדת המשיבים 1-3 הינה כי העסקאות נשוא העתירות אינן ראויות. יחד עם זאת, היא הוסיפה, כי המשיבים

הגיעו למסקנה כי אין בכוחם ובסמכותם לבטל עסקאות שבוצעו בעקבות מכרזים שערכה חב' הרובע, ואשר במסגרתם נקבעו הזוכים. המדינה הוסיפה, כי לאור הודעת חב' הרובע מיום 26.10.00, לפיה מדיניות הדירקטוריון החדש של החברה היא שלא למכור זכויות בנדל"ן כלל, ראוי כי חב' הרובע תשקול אפשרות ניהול משא ומתן עם הזוכות במכרזים במטרה לפעול לביטול העסקאות.

20. ביום 15.7.04 הגישה המדינה הודעת עדכון נוספת, במסגרתה טענה כי לדעתה, יש מקום לפעול לביטול החוזה שנחתם עם ישיבת אש התורה בענין האכסניה הגרמנית. לעומת זאת, לעמדתה, אין לבטל את ההסכם שנחתם בענין בית רוטשילד, שכן אין בו פגמים המחייבים נקיטת צעדים לביטולו. המדינה טענה, כי ההסכם ביחס לאכסניה הגרמנית עומד בניגוד לתכליות החברה, ובניגוד להסכם הרובע בין החברה למינהל, והוא בלתי סביר ונוגד את תקנת הציבור. לדבריה, ייחודו של השטח כאתר היסטורי אינו מתיר כל בנייה בו; העברת שטח בעל ייחוד היסטורי-ארכיאולוגי לידיים פרטיות לצורך הקמת מבנה ציבור אינה מתיישבת עם תכליות החברה – שעיקרן בשיקום ופיתוח הרובע היהודי ובקידום מטרות ציבוריות מוגדרות – וכך גם עם מטרות הסכם הרובע; וככלל, אין זה סביר להעביר אתר עתיקות נוצרי לחזקת ישיבה יהודית להקמת מבנה, או לכל מטרות אחרות. לפיכך, על החברה להביא לביטול ההסכם.

21. המדינה הציגה שלוש אפשרויות להביא לביטול הסכם חכירת המימנה בין חב' הרובע לבין ישיבת אש התורה: (1) הפעלת סעיף 20 להסכם הרובע בין החברה למינהל, המפנה מחלוקת בין הצדדים להסכם להכרעת ראש הממשלה או שר מטעמו; (2) כבעלת מניות בחברה הממשלתית, רשאית המדינה על-פי סעיף 50 לחוק החברות, התשנ"ט-1999, ליטול את סמכויות הדירקטוריון ולקבל החלטה על ביטול ההסכם (תוך שינוי מתאים של תקנון החברה); (3) הגשת תביעה אזרחית על-ידי המינהל נגד ישיבת אש התורה לסעד הצהרתי או לצו סילוק יד מן המקרקעין, לאור הסתירה הקיימת בין הסכם חכירת המימנה בין החברה לישיבה, לבין הסכם הרובע. אשר להשלכות המשפטיות מביטול הסכם חכירת המימנה במישור המשפט הפרטי, טוענת המדינה כי ענין זה יכול למצוא את פתרוננו בהתדיינות אזרחית בין בעלי הדין הנוגעים בדבר. המדינה מבקשת מבית משפט זה כי יתן צו שפועלו המשפטי יביא לביטול הסכם חכירת המימנה בין החברה לישיבה בענין אתר האכסניה הגרמנית.

עמדת חב' הרובע

22. טוענת חב' הרובע כי, בשונה מהמדיניות שהיתה נקוטה על-ידי הרכב הדירקטוריון הקודם של החברה, המדיניות הנקוטה בידי הדירקטוריון בעת מתן ההודעה הינה שלא להקנות כל זכויות קניין בנכסי מקרקעין ברובע היהודי לגורמים פרטיים באשר הם.

כעולה מהודעת העדכון של המדינה מיום 15.7.04, החברה השיבה בשלילה לפניית היועץ המשפטי לממשלה כי תפעל לביטול הסכם חכירת המיטלה עם ישיבת אש התורה ביחס לאכסניה הגרמנית. טעמיה לכך הם כדלקמן: מדיניות הדירקטוריון במהלך השנים האחרונות הינה שלא למכור נכסים כלל, ואילו נדרש הדירקטוריון הנוכחי לאשר כיום את החכרת האכסניה הגרמנית לא היה נענה לכך. עם זאת, דירקטוריון החברה אינו רואה לנכון לבטל התקשרויות משפטיות תקפות עם צדדים שלישיים, אשר אושרו על-ידי הדירקטוריון בהרכבו הקודם, מה גם שפעולה כזו עלולה לחשוף את החברה לתביעת פיצויים בסדרי גודל משמעותיים.

בנסיבות אלה, הודיעה החברה, כי הדירקטוריון החליט כי הוא עצמו לא ינקוט כל פעולה לביטול ההסכם. עם זאת, הוא יכבד את המלצת בית המשפט הגבוה לצדק לבטל את ההסכם עם הישיבה, ככל שתיתן המלצה כזו, והוא נכון לשאת בתוצאות הנלוות לכך, לרבות השבת כספי התמורה שהישיבה שילמה לחברה עבור רכישת הזכויות.

עמדת עמותת נר לרחל בענין בית רוטשילד

23. העמותה טוענת, כי אין יסוד משפטי לתקוף את זכייתה במכרז, וכי עמדת העותרים בעניינה נובעת מהתנגדותם לפעולתה בתחומי העיר העתיקה, ולהתרחבות נוכחות הציבור הדתי ברובע. לדבריה, העתירה בעניינה מקורה במאבק נגד התעצמות האוכלוסייה החרדית ברובע, ואין היא אלא לבוש חדש של עתירה מינהלית וזהה בתוכנה שהוגשה לבית המשפט המחוזי בירושלים, בענין ביטול המכרז הראשון לבית רוטשילד. היא מוסיפה, כי בין העותרים בעתירה המינהלית שהוגשה לבית המשפט המחוזי נמצא גם עותר 101 בעתירה זו, פרופ' פנחס שיפמן, אשר היה שותף להסכם פשרה באותו הליך, שבו נקבע כי החברה תהיה רשאית לפרסם מכרז חדש. הסכם פשרה זה קיבל תוקף של פסק דין. העתירה הנוכחית היא חזרה על אותן עילות ששימשו יסוד לעתירה הקודמת שנסתיימה בפשרה, ועומדת בסתירה להסכמה שעל בסיסה נחתם הסכם הפשרה. לגוף הענין נטען, כי גם קודם למכרז, נוהלה במקום פעילות חינוכית

של בית ספר חרדי, ובמציאות בשטח אין הבדל של ממש בין המצב שקדם למכרז למצב שנוצר בעקבותיו, בעקבות ההסכם שנקשר עם העמותה.

עמדת ישיבת אש תורה בענין האכסניה הגרמנית

24. בטיעונה, הודיעה הישיבה כי אין לה כל ענין בהקמת מבנה במתחם האכסניה הגרמנית. עניינה הוא בשמירת המקום ובאחזקתו, תוך השארתו פתוח וזמין לציבור. היא התחייבה שלא לבצע כל בנייה במקום, וטענה כי הסעיף בהסכם החכירה המדובר בבנייה במתחם נבע מדרישתה של חב' הרובע. היא הביעה הסכמה לתקן את הסכם החכירה באופן שנושא הבנייה במתחם יימחק ממנו.

הישיבה הצהירה כדלקמן:

"א. אש התורה נכונה לכל תיקון שיידרש בהסכם, ואשר יאפשר לה לשמר את המקום ולדאוג לנקיונו, ולמנוע מלהשתמש בו כמקום עשיית צרכים והשלכת אשפה. אש התורה אינה מתכוונת למנוע את השימוש מהציבור, והיא תימנע מלסגור את המקום פרט לשעות הלילה, על מנת שהציבור יוכל ליהנות מהגן ולבלות בו.

ב. בדעת אש התורה לאפשר לקיים במקום התכנסות לקבוצות הבאות מחו"ל ומבקשות מקום ראוי ומכובד להתכנס בו לצורך שמיעת הרצאות ותדריכים שעניינם "ירושלים", קדושתה וההסטוריה רבת השנים של כמיהה יהודית לבניינה, ולצאת מחוזקים בתודעה יהודית לקראת ביקורם בארץ ישראל" (סעיף 3 לתגובת הישיבה).

עוד נטען, כי על המכרז השני בו זכתה הישיבה הוסכם בין הגורמים המעורבים, ובהם חברת בת של קרן ירושלים, במסגרת העתירה המינהלית שנדונה בבית המשפט המחוזי, ורק לאחר שהליכי המכרז הושלמו והעיסקה בוצעה, עלתה הדרישה לבטל את ההסכם. ביטול העסקה יסב לישיבה נזקים גדולים. הישיבה מחזיקה במקום כבר מספר שנים, ועומדת במלוא התחייבויותיה.

לבסוף נטען, כי אין מקום כי בית המשפט הגבוה לצדק ידון בדרישת העותרת לבטל את ההסכם, שכן מדובר במחלוקת בעלת אופי אזרחי מתחום דיני החוזים, שמקומה להתברר בערכאה אזרחית מוסמכת.

עמדת רשות העתיקות

25. עמדת רשות העתיקות היא כדלקמן:

אשר לאכסניה הגרמנית: במבנה זה מן המאה ה-12, אשר נבנה בסגנון רומנסקי בידי המסדר הטבטוני של האבירים הגרמניים, נמצאו מתחת למרצפות שרידי פסיפס מהתקופה הביזנטית, המשויכים למאה השלישית לספירה. כן נמצאו בורות מים, המהווים שרידים של בתים בשכונת מגורים מימי בית שני. האכסניה הגרמנית הינה אתר ארכיאולוגי-היסטורי ייחודי בעל חשיבות רבה, המהווה אתר תיירות בעל משמעות בינלאומית. עמדת רשות העתיקות היא כי לאור ייחודו, אין להתיר בו כל בנייה או שינוי, ויש לשמרו ולשחזרו ככל שידרש. לדברי רשות העתיקות, כל בנייה או שינוי באתר יהוו פגיעה בלתי ראויה באתר עתיקות בעל חשיבות מיוחדת. לאור זאת, הרשות הודיעה כי היא מתנגדת להעברת הנכס, ותתנגד לכל פגיעה, שינוי או בנייה בו. עמדת הרשות היא כי ראוי שהאתר יישאר אתר ארכיאולוגי-היסטורי, פתוח ונגיש לקהל הרחב, ולא ייעשה בו כל שינוי, למעט עבודות שימור, שיקום, תחזוקה וחפירות ארכיאולוגיות. לכן, הרשות מתנגדת להעברת הזכויות הקנייניות באכסניה הגרמנית.

אשר לבית רוטשילד: טוענת הרשות כי מדובר במבנה שמור, בעל ייחוד ארכיטקטוני במרכיביו החיצוניים והפנימיים. לעמדתה, שימוש כזה או אחר במבנה לא יפגע בייחודו, ולכן, אם יובטח כי לא יבוצעו שינויים מבניים בבית רוטשילד, הן בחוץ והן בפנים, לא תתנגד הרשות לעברת הזכויות לעמותה.

עמדת עיריית ירושלים

26. עמדת עיריית ירושלים בהודעתה היא, כי באשר לבית רוטשילד, ראוי כי המבנה ישמש מוזיאון מרכזי ברובע, והיא אף פעלה בכיוון זה, לשם העתקת "מוזיאון חצר הישוב" השוכן ברובע למבנה זה, אולם התכנית ירדה מהפרק. לאור צרכי האכלוס של בתי הספר השונים ברובע, ולאחר שרעיון פתיחת המוזיאון לא צלח, סברה העירייה כי ראוי שבית רוטשילד ייתן מענה לצרכי חינוך הרבים שברובע. בשלב מסוים, שקלה העירייה אפשרות לרכוש את המבנה מחב' הרובע, ולהעמידו לצרכי העמותה כדי לקדם צרכי חינוך. משאפשרות זו לא צלחה, הסכימה העירייה להוצאת המכרז ביחס למבנה כפי שבפועל הוצא, כדי שישמש מוסד חינוך לגילאי חינוך חובה. העירייה מוסיפה, כי כדי שהעסקה עם העמותה תתיישב עם מטרות החברה, יש להבטיח כי המבנה ישמש אך ורק כמוסד חינוכי, ולא לשום מטרה אחרת שאינה מקובלת ומוסכמת על העירייה.

אשר לשטח האכסניה הגרמנית, מדובר בשטח פנוי ולא במבנה ציבורי. העירייה מודעת לכך כי מדובר באתר ארכיאולוגי, וכי הושקעו בו כספים לפיתוח מטעם הקרן לירושלים. העירייה הודיעה כי תיבחן כל בקשה עתידית לשינוי ייעוד או לפיתוח הקרקע, ולהקמת מבנה בו לאור הנתונים האמורים, ובלשונה – היא "תעמוד על כך שהאתר הארכיאולוגי לא ייפגע, ולא תיפגע זכות הציבור להשתמש בשטחים שפותחו למענו, כאמור". העירייה לא הביעה עמדה ביחס לעצם עסקת העברת הזכויות הקנייניות בשטח מהחברה לישיבה.

תיקון הסכם חכירת המישנה בין חב' הרובע לישיבה

27. ביום 26.12.05 הודיעו חב' הרובע והישיבה כי הגיעו ביניהן להסדר על-פיו הסכם חכירת המישנה שנכרת ביניהן יתוקן על-פי הקווים הבאים:

(א) מטרת חכירת המישנה היא להחזיק את הנכס כאתר עתיקות פתוח לציבור לצורך שימורו ואחזקתו ועל מנת שישמש כמקום התכנסות ופעילות תרבותית-חינוכית, כפי שמקובל באתרי תיירות דומים הפתוחים לקהל כאתרי עתיקות מוכרזים. החוכרת לא תשנה את המטרה האמורה אלא אם יינתן לכך אישור מהחברה ומרשות העתיקות מראש ובכתב (סעיף 5 להסכם).

(ב) החוכרת התחייבה להשאיר את האתר בשימושה לייעוד ציבורי, ולאפשר גישה לאתר למבקרים בשעות היום. כן הוספה הוראה שבה מצהירה החוכרת כי ידוע לה שהאתר שימש אכסניה צלבנית, וכי קיימת רגישות היסטורית, ארכיאולוגית, דתית ובינלאומית בקשר לאתר. החוכרת התחייבה להימנע מכל פעולה שיש בה כדי לפגוע ברגשות, ולאפשר לכל מי שיש לו זיקה לאתר לבקר בו (סעיף 4 להסכם).

(ג) סעיפים 10.1, 10.2 ו-10.6 להסכם קובעים תנאים שונים לביצוע שינויים ותוספות בנייה, הכפופים לאישורים של הרשויות המוסמכות, לרבות רשות העתיקות.

28. בישיבת בית המשפט מיום 29.12.05 הודיעה רשות העתיקות כי ההסכם החדש הוא על דעתה, לאור מהותם ותוכנם של התיקונים, קרי – קיום אתר פתוח לציבור; שימוש באתר לביצוע פעילות תרבותית-חברתית במתחם שתהלוך את אופיו של המקום; והימנעות מכל פעולה של שינוי פני המתחם ללא אישור מוקדם של רשות העתיקות.

29. המדינה הודיעה ביום 28.12.05, עובר לדיון שהתקיים, כדלקמן:

"עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי, מלכתחילה, לא היה מקום להעברת נכס ארכיאולוגי נוצרי לחזקת ישיבה לשם הקמת מוסד ציבורי, וכי ההסכם שנכרת עם ישיבת עץ תורה אינו ראוי, בלתי סביר, עומד בניגוד לתקנת הציבור, ולא היה מקום לכרתו. למותר לציין, כי הסכם זה לא אושר על ידי היועץ המשפטי לממשלה".

הוסיפה המדינה ואמרה באותה הודעה:

"לאור העובדה כי הדרכים העומדות בפני המדינה להביא את החברה לביטול ההסכם הן דרכים מורכבות, ובחלקן גם תקדימיות, ויישומן עלול לארוך זמן רב, ולהיות כרוך בהליכים משפטיים ממושכים, וכן לאור העובדה כי כל הצדדים הנוגעים בדבר, כולל הישיבה, הינם בעלי דין במסגרת תיק זה, סבר היועץ המשפטי לממשלה שדרך הפעולה העדיפה היא שבית משפט נכבד זה יתן כל צו אשר משמעותו או תוצאתו היא ביטול ההסכם, לרבות צו שיורה לחברה לבטל את ההסכם, בין בהסכמה ובין שלא בהסכמה".

אולם, המשיכה המדינה ואמרה, כי לאור הקשיים בביטול ההסכם, נתן היועץ המשפטי את אישורו לעריכת משא ומתן לפשרה לחתימת הסכם חלופי, אשר ייתן ביטוי לאופיו של הנכס, ולקביעת ערובות לשמירת אופיו של האתר, ופתיחתו לציבור. ככל שבית המשפט לא יראה לתת צו שתוצאתו היא ביטול ההסכם המקורי, ההסכם המתוקן עדיף על פני ההסכם המקורי, בשומרו על אופי הנכס כאתר עתיקות הפתוח לציבור.

30. בהודעה נוספת מיום 26.6.06 הודיעה המדינה כדלקמן:

לאחר בירורים נוספים הובהר, כי הישיבה מתנגדת לכל אפשרות של ביטול ההסכם חכירת המימנה, ואינה מוכנה לשאת ולתת על ביטולו. היועץ המשפטי סבור, כי בהחלטת החברה להחכיר את הקרקע נפלו פגמים מינהליים יסודיים, הן מבחינת סמכות החברה להחכיר את האתר, והן מבחינת סבירות ההחלטה על דבר ההתקשרות החוזית, וכי מן הראוי שינתן צו מוחלט הפוסל את פעולות החברה, ומכריז על בטלות העסקה. ההיבטים הכספיים הנובעים מהכרזת הבטלות יכולים להידון בין הצדדים, ובהעדר הסכמה – בערכאה אזרחית מוסמכת. לעמדת היועץ, ההחלטה להקצות את שטח האכסניה הגרמנית לישיבה לשם הקמת מוסד ציבורי היא החלטה מינהלית פסולה: מצד

אחד, מדובר באתר עתיקות בעל חשיבות היסטורית ובעל זיקה לנצרות, והדבר מחייב את שמירת אופיו כאתר עתיקות פתוח לציבור; ומצד שני, הישיבה מונעת על-ידי מטרות דתיות יהודיות, ופועלת לקידומן. מטרות אלה אינן מתיישבות עם אופיו של האתר. הבנייה אסורה בו הן בשל היותו אתר עתיקות, והן בשל אופיו הציבורי הכללי. החברה פועלת כזרוע ארוכה של המינהל, וסמכותה מוגבלת לאמור בהסכם הרובע. מדובר במקרה זה בהקצאה פסולה, שנתקבלה בחריגה מסמכות, והיא מנוגדת לתכליות החברה ולהסכם הרובע שנחתם בין המינהל לבין החברה. לאור מאפייניו הייחודיים של האתר, נגועה החלטת ההקצאה בחוסר סבירות, ומנוגדת לתקנת הציבור בהקשר המינהלי.

לעמדת היועץ המשפטי, נוכח השאלות הציבוריות הרגישות שהליך זה מעלה, הנוגעות להיקף סמכויותיה של חב' הרובע, מעמדה, ותפקידיה, ובהינתן אופיו של האתר, ראוי כי בית המשפט הגבוה לצדק הוא שיבחן את חוקיות פעולותיה של החברה בהחכרת הנכס. ההשלכות הכספיות מביטול הסכם חכירת המינהל תוכלנה, כאמור, להתברר בערכאה מוסמכת אחרת.

הכרעה

31. פרשה זו, של העברת זכויות חכירת מינהל לדורות בשני נכסי מקרקעין בעלי ייחוד היסטורי-ארכיאולוגי ולאומי לשני גורמים פרטיים, נושאת עימה מורכבות מיוחדת, הן מהיבטים דיוניים והן מהיבטים מהותיים:

במישור הדיוני – עולות השאלות הבאות: ראשית, האם פעולותיה של חב' הרובע במישור הפרטי – החכרת מינהל של מקרקעין ברובע – הינן נושא להיזקקות של בית המשפט הגבוה לצדק; שנית, הליכים קודמים הנוגעים לפרשת החכרות המקרקעין ומעורבות גורמים הקשורים לעותרים באותם הליכים מעלים שאלות סף דיוניות.

במישור המהותי – עולות השאלות הבאות: ראשית, לפנינו עסקאות מקרקעין שנעשו בתחום המשפט הפרטי. עם זאת, מעמדה של חב' הרובע והדינים החלים על פעולותיה עשויים לכפוף אותה גם לעקרונות יסוד במשפט הציבורי. השאלה היא האם עסקאות המקרקעין עומדות במבחן עקרונות יסוד אלה, ומה השלכה יש לעובדה כי מדובר בעסקאות שנסתיימו כבר בחוזים חתומים?; שנית, על עסקאות המקרקעין חלים דיני החוזים, ובהינתן זאת, השאלה היא האם פתוחה בפני חב' הרובע הדרך לבטל את

החוזים במישור המשפט הפרטי, והאם בית המשפט הגבוה לצדק הוא הערכאה המתאימה לדון ולהחליט בכך.

32. מעבר לשאלות העולות במישור הדיוני והמהותי בתחום המשפטי, עולה שאלה חשובה לבר-משפטית, והיא: מהי המדיניות הקרקעית הראויה שיש לנקוט בה ביחס למקרקעי הרובע היהודי – במיוחד אלה הנושאים אופי ייחודי – בכל הנוגע להעברת זכויות בהם לגורמים פרטיים; וכיצד יש לבנות את מערכת היחסים המשפטית בין המינהל לבין חב' הרובע, כדי להבטיח שמדיניות קרקעית ראויה תוגשם, לבל ייפגע אינטרס ציבורי חשוב.

המישור הדיוני

מעמדה של חב' הרובע במשפט המינהלי

33. שאלה ראשונה העולה בפרשה שלפנינו היא – האם פעולותיה של חב' הרובע במישור המשפט הפרטי – החכרת מישנה של מקרקעין לגורמים פרטיים – הינה נושא להיזקקותו של בית המשפט הגבוה לצדק. שאלה זו נבחנת על-פי מעמדה של חב' הרובע והדינים החלים עליה.

34. חב' הרובע היא חברה ממשלתית שמניותיה מצויות כולן בידי הממשלה. היא הוקמה במישור המשפט הפרטי לצורך הגשמת מטרה ציבורית מובהקת – ניהול ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה. פעילותה לא נועדה להפקת רווחים, אלא לניהול נכסי הרובע כדי לקדם את האינטרס הציבורי בשיקום ופיתוח הרובע, וכן בשימור הייחוד ההיסטורי-ארכיאולוגי ותרבותי של האזור. המבנה התאגידי של החברה, אשר הוקמה מכוח חוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975 (להלן: חוק החברות הממשלתיות) ופועלת על-פי עקרונות דיני החברות, מאפשר לה גמישות עסקית. עם זאת, נוכח המטרות שלשמן הוקמה, והסמכויות שהוקנו לה בהסכם הרובע ובתקנון החברה לפעול בנכסי הציבור, חלים עליה – בצד עקרונות המשפט הפרטי – גם עקרונות המשפט הציבורי. זוהי חברה ממשלתית המהווה חלק מהמינהל הציבורי, ומהווה מכשיר בידי המינהל להשיג מטרות בעלות אופי ציבורי בדרך נוחה יותר (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א 430 (1996), להלן: זמיר). הכוחות והסמכויות המינהליות המוקנות לחברה "גוררות" אותה אל תחום המשפט הציבורי (זמיר, בעמ' 450; בג"צ 731/86 מיקרודף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מא(2) 449, 454, 463, 478 (1987)).

35. חב' הרובע הינה גוף "דו-מהותי" במשפט, אשר על פעולותיה חלה "דואליות נורמטיבית". פעולותיה כפופות, בצד המשפט הפרטי, גם לעקרונות היסוד של דיני המינהל הציבורי. חלים עליה עקרונות היסוד של הגינות, שוויון, סבירות, יושר ותום לב (ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, 492 (1992), להלן: פרשת קסטנבאום; בג"צ 4212/91 המוסד החינוכי הממלכתי דתי על-יסודי לבנות "בית רבקה" נ' הסוכנות היהודית לארץ-ישראל, פ"ד מז(2) 661 (1993); זמיר, בעמ' 480-481; אסף הראל גופים דו-מהותיים: גופים פרטים במשפט המינהלי - 46-62 (2008); ע"א 8825/03 שירותי בריאות כללית נ' משרד הבטחון (לא פורסם, 11.4.2007); בר"ם 1106/04 ועדה מקומית לתכנון ובנייה - חיפה נ' חברת החשמל לישראל בע"מ (לא פורסם, 13.12.2006); ע"א 8414/08 טל נ' פריד (לא פורסם, 28.10.2008); ע"מ 4011/05 דגש סחר חוץ (ספנות) בע"מ נ' רשות הנמלים (חב' נמלי ישראל פיתוח ונכסים בע"מ) (לא פורסם, 11.2.2008)).

חב' הרובע כגוף דו-מהותי כפופה, אפוא, לתחולה משולבת של המשפט הציבורי והמשפט הפרטי. היא פועלת ב"אזור הדמדומים" שבין המשפט הפרטי והציבורי, במצב של "דו קיום בין שני תחומי משפט אלה", כלשונו של השופט זמיר בע"א 3414/93 און נ' מפעלי בורסת היהלומים (1965) בע"מ (פ"ד מט(3) 196, 205 (1995), להלן: פרשת און). חברה זו שוכנת על קו הגבול שבין הגופים הציבוריים לגופים הפרטיים. היא פועלת על-פי דיני התאגידים וחוק החברות הממשלתיות, מצד אחד, ונשלטת על-ידי הממשלה, ומהווה חלק מהמינהל הציבורי, מצד שני (פרשת קסטנבאום, בעמ' 492). היא ניצבת במוקד של כוחות הפועלים מכיוונים נוגדים: מצד אחד, קרבתה הגדולה, במהותה, לרשות מינהלית הפועלת להשגת מטרות ציבוריות מביאה עימה החלה גוברת של כללי המשפט הציבורי על פעולותיה. מצד שני, אופן הקמתה וכוחות שניתנו לה יונקים מתחום המשפט הפרטי, ואכן, יש "להישמר שלא יוטלו על הגוף המהותי, שהוא ביסודו גוף פרטי, כבלים של המשפט הציבורי שיכבידו עליו ללא הצדקה לפעול באופן יעיל למילוי תפקידיו ולהשגת מטרותיו" (פרשת און, בעמ' 208 (השופט זמיר)).

36. היותה של חב' הרובע גוף דו-מהותי במשפט, אשר חלים עליו במשולב עקרונות המשפט הציבורי והפרטי כאחד, כופפת אותה לביקורת שיפוטית של בית המשפט הגבוה לצדק, במסגרת סמכויותיו לבקר את פעולות המינהל הציבורי. הדואליות הנורמטיבית החלה על החברה מקרינה גם על אופי הביקורת השיפוטית החלה על העסקאות נשוא פרשה זו. הקצאת הקרקעות של בית רוטשילד והאכסניה הגרמנית לגורמים פרטיים חשופה, מצד אחד, למבחן עקרונות המשפט המינהלי. מנגד,

משעסקאות אלה בוצעו במישור המשפט הפרטי, חלים עליהן דיני החוזים, ובכללם התרופות הנתונות במישור דינים אלה.

37. הביקורת השיפוטית על פעולות החברה בבית משפט זה מתמקדת בפן המינהלי, הבוחן את שאלת כשרותן במישור המשפט הציבורי. הפן החוזי הטהור, החל אף הוא על הקצאות הקרקע נשוא ענייננו, הוא עניינה של הערכאה האזרחית, הבוחנת, בכלים הנתונים לה, את מעמדן של העסקאות במשפט הפרטי.

נתמקד, אפוא, בענייננו, בבחינת חוקיותן של העסקאות במישור המשפט המינהלי.

מעמדם של העותרים בעתירות – עילות סף

38. העותרים בשתי העתירות שלפנינו הינם גורמים חיצוניים לשתי עסקאות המקרקעין בבית רוטשילד ובאכסניה הגרמנית, המונעים מאינטרסים שונים במגמתם להביא לביטול העסקאות. העותרים בעתירת אברמוביץ, למעלה ממאה במספר, מבקשים למנוע את רכישת החזקה בבית רוטשילד בידי העמותה לצורך ניהול מוסד חינוכי במקום. טענתם היא, כי צרכי הרובע אינם מצדיקים זאת, וכי ניהול המוסד החינוכי כמתוכנן יביא לרובע "ילדי-חוץ", דבר אשר יכביד באופן ניכר על התחבורה במקום, יגביר את הצפיפות, ויפגע באיכות החיים של תושבי המקום. מטעמים עיקריים אלה, מבקשים העותרים לחייב את הגורמים המוסמכים בממשלה להביא לידי ביטול הסכם החכירה עם העמותה. עניינם של עותרים אלה הוא בעיקרו אינטרס פרטי של תושבי המקום לשמר את רמת החיים והנוחות הבסיסית ברובע.

39. הקרן לירושלים מצידה, מבקשת להביא, באמצעות הגורמים המוסמכים בממשלה, לביטול הסכם החכירה שנכרת בין חב' הרובע לבין ישיבת אש התורה ביחס לאכסניה הגרמנית. היא מונעת מאינטרס ציבורי מכריע, שיסודו בצורך להותיר אתרים בעלי ייחוד לאומי-היסטורי בידי הציבור, ובחשש לפגיעה חמורה בנכסים לאומיים הטמונה בהעברת זכויות בהם לידי גורמים פרטיים.

40. האינטרסים המניעים את העותרים בעתירת אברמוביץ ואת הקרן לירושלים בעתירת הקרן הם לגיטימיים וראויים כשלעצמם. אלא, ששתי העתירות, הן זו ביחס לבית רוטשילד והן זו הנוגעת לאכסניה הגרמנית, מופנות במהותן כלפי תהליך ההקצאה המרכזי שננקט ביחס לשני המתחמים, אשר בעקבותיו נקשרו הסכמים לחכירה לדורות

עם הזוכים. העותרים לא נקטו בדרך של תקיפה ישירה של מכרזים אלה, בעת פרסומם, אלא פנו לבית משפט זה לאחר שהליכי המכרזים הושלמו ולאחר שתוזי החכירה נחתמו, וביקשו צווים לביטול ההקצאות וההסכמים.

41. לא בכדי נקטו העותרים בהליך "עקיף" כזה. בטרם הוצאו המכרזים הנוכחיים ביחס לשני המתחמים, פרסמה חב' הרובע שני מכרזים קודמים, אותם תקפו במישרין גורמים הקשורים קשר הדוק לעותרים שלפנינו: חב' בת של קרן ירושלים (עמותת "חצר הישוב הישן"), תקפה במישרין את המכרז הראשון בענין האכסניה הגרמנית; ופרופ' שיפמן, אחד העותרים בעתירת אברמוביץ, היה בעל דין בהליך כנגד המכרז הראשון בענין בית רוטשילד. עם פרסום המכרזים הראשונים לשני המתחמים, פנו גורמים אלה בהמרצת פתיחה לבית המשפט המחוזי במטרה להביא לביטולם. במהלך הדיון בתובענה, הושג הסכם פשרה לפיו המכרזים יבוטלו, תוך מתן אפשרות לחברה לפרסם מכרזים חדשים, ככל הנראה תוך שינוי מסוים בתנאיהם (העתקי המכרזים הראשונים, ההחלטות נשוא הסכם הפשרה והמכרזים החדשים לא צורפו לעתירות). למכרזים החדשים שפורסמו, שהם מענייננו בעתירות אלה, לא באה כל התנגדות ישירה מצד העותרים, בין אלה התוקפים את עסקת בית רוטשילד, ובין הקרן, התוקפת את עסקת האכסניה הגרמנית. העדר התנגדות ישירה למכרזים כאמור, מקורו ככל הנראה בהתחייבותם של גורמים הקשורים בעותרים בהסכם הפשרה, לפיו חב' הרובע תוכל לפרסמם, ולקדם בכך את ההקצאות נשוא אותם מכרזים. תיאור רקע זה מחליש את עמדתם המשפטית והציבורית של העותרים בעתירות שלפנינו, הקשורים קשר אמיץ למבקשים בהמרצת הפתיחה, בתקיפתם את עצם המדיניות הקרקעית של חב' הרובע בהקצאת שני המתחמים לגורמים פרטיים; נחלשת עמדתם לטעון כי פעולתה של חב' הרובע בהקצאות חורגת מסמכויותיה ומהרשאתה בהסכם הרובע עם המינהל. נותרות בפניהם רק טענות ספציפיות כנגד התנאים הפרטניים בהסכמי החכירה עם הזוכות, דבר המצמצם באופן ניכר את מגזר המחלוקת מבחינתם.

42. לא למותר לציין עוד, כי הסכם החכירה בענין האכסניה הגרמנית נכרת שמונה חודשים קודם להגשת העתירה, ושולמה בגינו על-ידי הישיבה מלוא התמורה לידי חב' הרובע. החזקה בנכס נמסרה לישיבה חמישה חודשים קודם להגשת העתירה. אשר לבית רוטשילד, בחודש ינואר 2000 פורסם המכרז החדש, והעמותה זכתה בו, שילמה את מלוא התמורה לחב' הרובע, וקיבלה חזקה בנכס, אשר בפועל, היה בידיה שנים קודם לכן מכוח הסכם שכירות קודם. רק בחודש יוני 2000, למעלה מחמישה חודשים לאחר מכן, הוגשה העתירה. העותרים בשתי העתירות היו מודעים, מטבע הדברים, למהלכים המכרזיים שננקטו, ולזכייתן של הישיבה והעמותה במכרזים אלה. חרף זאת, הם פנו

לבית משפט זה זמן ניכר לאחר כריתת הסכמי החכירה ורכישת הזכויות המוקנות בידי העמותה והישיבה.

43. נתונים אלה מחלישים, מטבע הדברים, את מעמדם של העותרים בעתירות אלה. יחד עם זאת, בשל חשיבותן המהותית של הטענות הנטענות בפיהם ביחס לחוקיות ההקצאות מבחינת האינטרס הציבורי, יש מקום והצדקה לבחון את הדברים לגופם.

המישור המהותי

44. בחינת המשפטיות של הקצאות המקרקעין והסכמי החכירה שנכרתו ביחס לבית רוטשילד ולאכסניה הגרמנית כורכת היבטים מתחום המשפט המינהלי ומתחום המשפט הפרטי, במשולב. עם זאת, עניינו של בית משפט זה מתמקד, כאמור, בביקורת השיפוטית על הפן המינהלי שבפעולותיה של חב' הרובע. במסלול ביקורת זה, השאלה המכרעת שיש להידרש לה היא – האם נפל פסול מינהלי בהקצאות שני המתחמים לגורמים פרטיים; וככל שנפל פסול כזה, האם הוא בעל אופי כזה המצדיק, במישור המינהלי, את ביטולם של חוזי חכירת המיטלה שנקשרו ונחתמו, ואשר בגינם שולמה על-ידי הרוכשים תמורה מלאה. ראוי להבהיר: שאלת הזכות לבטל את חוזי חכירת המיטלה ביחס לשני המתחמים עשויה לעלות גם במישור דיני החוזים. להיבט זה לא נידרש בעתירות אלה, וככל שעולות שאלות במישור זה, עליהן להיפתר בהליך אזרחי בפני ערכאה שיפוטית מוסמכת.

45. עם זאת, חשוב להבהיר כבר בפתח הדיון בפן המינהלי של העתירות, כי ניתוח חוקיותן של ההקצאות במקרה זה מלווה בקושי מיוחד הנובע מן העובדה כי מדובר בפעולות החכרה שהן בבחינת "מעשה עשוי" בהיבט הדין הפרטי. לפיכך, כשרותן או פסלותן של ההקצאות נבחנת במבט שלאחר מעשה, ולאחר שצדדים שלישיים רכשו, לכאורה, זכויות מוקנות בתחום המשפט הפרטי. למצב דברים זה ישנה השלכה ישירה על ניתוח פעולות חב' הרובע גם בבואת המשפט המינהלי, שהרי, קיימת חוליית חיבור והקרנה הדדית בין הפן המינהלי לבין הפן החוזי המשולב בעסקאות האמורות. לעובדת היותן של החכרות המתחמים בבחינת "מעשה עשוי" ישנה השלכה ישירה על מידת הנכונות, היכולת המשפטית וההצדקה הציבורית להביא לביטול עסקאות שנקשרו בין חברה ממשלתית, המייצגת את המינהל הציבורי, לבין צדדים שלישיים אשר רכשו, לכאורה, מכוחן של עסקאות אלו, זכויות חוזיות וקנייניות.

טענות הפסול בהקצאות במישור המינהלי – חריגה מסמכות ואי-סבירות קיצונית

46. טענות הפסול העיקריות המועלות כנגד הקצאות שני המתחמים במישור המינהלי הן שתיים: חריגה מסמכותה של חב' הרובע בהעברת שני הנכסים לידיים פרטיות; ואי-סבירות קיצונית בפעולות ההחכרה הנדונות. על-פי הטענה, מאפייני פסול אלה מצדיקים את ביטולן של ההקצאות מחמת פגם מינהלי מהותי שנפל בפעולותיה של חב' הרובע.

טענות פגם של חריגה מסמכות

47. אפתח ואומר, כי תשתית הנתונים והחומר הראיתי שצורף לעתירות הוא דל ביותר. העתירות זרועות אמירות פסקניות בדבר היות ההקצאות פעולות החורגות מסמכות ומההרשאה הנתונות לחב' הרובע, אולם מעבר להשמעת הטענות ולהצגה חלקית של הוראות הסכם הרובע בין המינהל לבין החברה, והצגת מסמך המפרט את יעדיה של החברה, לא היה נסיון ממשי מצד העותרים בשתי העתירות לבסס את הטענה המרכזית העולה בהליך זה – לפיה, ההקצאות בשני המקרים עומדות בסתירה לסמכויותיה וליעדיה של חב' הרובע, ועל כן דינן להתבטל. נבחן, אפוא, על-פי המסמכים שהוצגו בפנינו, את השאלה העולה – האם חורגות הקצאות המקרקעין ממסגרת הסמכויות והמטרות הנתונות לחב' הרובע במסמכי היסוד הקובעים את מסגרת פעילותה באופן הגורר את בטלותן של עסקאות אלה?

48. חב' הרובע הוקמה למטרות העיקריות המצויינות בתזכיר ההתאגדות (להלן: התזכיר) שהן:

”לשקם את הרובע היהודי שבעיר העתיקה בירושלים,
ולפתחו בתור אתר לאומי, דתי, הסטורי ותרבותי, תוך
הדגשת אופיו וצביונו המיוחד” (סעיף 2.א.).

על-פי התזכיר, תפקידיה של החברה הם:

”לתכנן פעולות שיקום ופיתוח ברובע היהודי בעיר
העתיקה, לבצע תכניות כאלה, כדי להפוך את הרובע
היהודי למרכז לאומי, דתי, הסטורי ותרבותי, לאתר
תיירות ומקום מגורים, וכן להבטיח שירותי ציבור
ושירותי אחזקה הדרושים לשמירת אופיו וצביונו
המיוחד של הרובע” (סעיף 2.ב.).

וכן:

"לעסוק במפעלי בנין, פיתוח ושיכון בתחומי הרובע
שבעיר העתיקה (סעיף 2.ג.).

במטרותיה של החברה כלולות גם פעולות של קנייה, חכירה, שכירות של
קרקעות (סעיף 2.ד. לתזכיר) וכן אחריות לדאוג ולספק צרכים דתיים, חינוכיים,
ואחרים של התושבים והמבקרים בעיר העתיקה על-ידי הקמה והנהלה של בתים, בתי
כנסת, בתי מדרש, חנויות, מוזיאונים, בתי ספר, גנים, וכו' (סעיף 2.ח. לתזכיר). כן
ניתנו לחב' הרובע סמכויות רחבות בניהול הרובע, בצד כוחות ואמצעים נרחבים
למימוש המטרות הכלליות שלשמן הוקמה.

49. בהסכם הרובע בין המינהל לבין חב' הרובע נקבעו מטרות הפעילות של
החברה, בזו הלשון:

"החברה הוקמה על ידי ממשלת ישראל על מנת שהיא
תעסוק בשיקומו ובפיתוחו של הרובע היהודי, והוטל
עליה, בין היתר, לתכנן ולבצע פעולות שיקום ופיתוח
ברובע היהודי, כדי להפוך אותו למרכז לאומי, דתי,
הסטורי ותרבותי, לאתר תיירות, ולמקום מגורים, וכן
להבטיח שירותי ציבור ושירותי החזקה, כל זאת תוך
הדגשת אופיו וצביונו המיוחד של הרובע היהודי, וכן
לעסוק במפעלי בנין, פיתוח ושיכון בתחומי הרובע
היהודי, להשתתף השתתפות כספית וכל השתתפות
אחרת שהיא במפעלי בנין, פיתוח ושיכון כנ"ל, ולעודד
ולקדם מפעלים בכל דרך ואופן שהחברה תמצא לנכון".

במסגרת הסכם הרובע, התחייב המינהל להחכיר את הקרקע לחב' הרובע
לתקופה של 49 שנים עם זכות לחכירה נוספת של 49 שנים.

סעיפים 15 ו-16 להסכם הרובע קובעים:

"15. החברה תהיה רשאית להחכיר כל נכס שבתחום
הקרקע המופקעת בחכירת מישנה לכל אדם או גוף
שתמצא לנכון, ובתנאים שתמצא לנכון, ובלבד שחכירת
המישנה לא תעלה על תקופת החכירה הראשית. כן תהיה
החברה רשאית, במקום להעניק חכירת מישנה לתקופה
ארוכה, להשכיר כל נכס בשכירות מישנה לכל אדם או
גוף, כפי שתמצא לנכון, ובתנאים שתמצא לנכון. החברה
תהיה רשאית להתקשר בחוזה המחייב אותה לבצע
החכרה או השכרה כאמור, לגבי כל נכס שבתחומי

הקרקע המופקעת, החל מהזמן שהנכס יעבור לחזקתה, והיא תהיה רשאית להעביר את החזקה בנכס האמור אף אם טרם נרשמה החכירה הראשית במשרד ספרי האחוזה.

16. המינהל מצהיר בזה כי ידוע לו שהחברה תפעל בהענקת חכירות מישנה או שכירות מישנה בהתאם למטרות שלמען הוקמה, והיא לא תהיה מוגבלת בבחירת חוכרי המישנה או שוכרי המישנה בכל כלל מהכללים שלפיהם פועל המינהל, וענין זה יהיה בשיקול דעתה המוחלט של החברה. בכפוף לאמור לעיל, תדאג החברה במקרה של חכירות מישנה לתקופות ארוכות, לחייב את חוכרי המישנה באותן התחייבויות שהמינהל נוהג להטיל על אנשים או גופים החוכרים קרקעות ישירות ממנו. אולם, החברה תהיה רשאית לסטות מהכללים החלים על חכירות המוענקות על ידי המינהל, אם ינתן לכך אישור, הן בצורה כללית והן לגבי כל מקרה ומקרה, על ידי הדירקטוריון של החברה. אם ניהול החברה יעבור בזמן מן הזמנים מממשלת ישראל לאחריות גוף שאינו בשליטת הממשלה, תהיה החברה רשאית להחכיר קרקעות רק בתנאים הקבועים על ידי המינהל, מבלי שהדבר יפגע בחוזים שיהיו כבר בתוקף אותה שעה".

50. הנה כי כן, המטרות העיקריות של חב' הרובע הן שיקום ופיתוח הרובע היהודי כמרכז לאומי, דתי, היסטורי ותרבותי. כן מכוונות פעולות החברה לפתח את האזור כאתר תיירות וכאזור מגורים, ולהבטיח מתן שירותים ציבוריים הולמים ברובע תוך שמירת צביונו המיוחד של המקום. לצורך הגשמת היעדים של חב' הרובע, ניתנו בידיה סמכויות רחבות לעסוק במפעלי בנין, פיתוח ושיקום. בידי חב' הרובע סמכות רחבה, בין היתר, להעניק חכירות מישנה במקרקעין, תוך הבטחת עצמאותה המרבית בבצוע פעולות אלה, כעולה מסעיף 16 להסכם הרובע. על-פי סעיף זה, במסגרת החכרות מישנה של המקרקעין, על החברה לפעול בהתאם למטרות שלשמן הוקמה, תוך מתן שיקול דעת רחב לחברה בבחירת חוכרי מישנה.

51. על רקע המטרות והסמכויות של החברה על-פי ההוראות שהובאו לעיל, מתבקשת המסקנה הבאה באשר להקצאות הקרקע נשוא עתירות אלה: הסמכויות המוקנות לחב' הרובע על-פי תזכיר ההתאגדות והסכם הרובע לצורך הגשמת יעדיה הן רחבות מאד, וכוללות, בין היתר, גם החכרת מישנה של נכסי מקרקעין ברובע. מסמכי היסוד הנוגעים לחב' הרובע (הם התזכיר והסכם הרובע) אינם כוללים הגבלות ספציפיות ביחס לסוגי נכסים המותרים או האסורים בהחכרות מישנה. הסכם הרובע בין חב' הרובע למינהל היקנה לחברה שיקול דעת רחב בבצוע החכרות מישנה, ולא הניח סייגים מפורשים לסמכות רחבה זו. יתר על כן, בכלל מטרות השיקום והפיתוח של

הרובע, נכללות גם מטרות חינוך, ואחזקה של מקרקעין למטרות ציבוריות, בכפוף לשמירת אופיו וייחודו ההיסטורי, דתי ותרבותי של האזור.

52. המכרזים שפרסמה החברה נשוא ההקצאות בענייננו נוגעים לבית רוטשילד ולאכסניה הגרמנית. ההקצאה של בית רוטשילד נועדה למטרות חינוך לגילאי גן חובה. חינוך נכלל במפורש במטרות שלשמן פועלת חב' הרובע. הקצאת בית רוטשילד למטרות חינוך, אינה חורגת, על פני הדברים, מסמכויותיה ומטרותיה של חב' הרובע שהוקנו לה במסמכי היסוד, ועיריית ירושלים בתגובתה אף הצביעה על החשיבות שבהקצאת הבניין כדי שישמש למטרות חינוך בשים לב לצרכי המקום. שאלה חשובה אחרת היא, האם ייחודו ההיסטורי והלאומי של הבניין לא ייפגע עקב השימוש הנעשה בו כבית ספר. להיבט זה התייחסה רשות העתיקות, ועמדתה היא כי בעצם ההקצאה וההתקשרות בהסכם חכירת המישהנה אין כדי לפגוע בייחודו של הבניין. עם זאת, יהיה צורך להקפיד בעתיד כי ייחודו של הבניין יישמר, וכי לא יבוצעו בו שינויים פנימיים או חיצוניים בלא פיקוח הגורמים המוסמכים בתחום התכנון והבנייה, והגורמים המופקדים על היבט השימור, ובכללם רשות העתיקות.

53. אינני מוצאת, אפוא, כי בהקצאת מתחם בית רוטשילד למטרות חינוך היתה משום חריגה מסמכות וסתירה למטרות שחב' הרובע אמורה לפעול על-פיהן, על-פי מסמכי היסוד הקובעים את מסגרת הסמכויות והמטרות מכוחם היא פועלת. זאת, בנתון לחובה לשמור על ייחודו של הבניין מבחינת שימורו, המוטלת על הרשויות המוסמכות.

54. אשר לאכסניה הגרמנית, ענין זה מורכב יותר בשל אופיו הייחודי של האתר, המהווה מתחם בעל אופי היסטורי, תרבותי ודתי בעל ערך מיוחד, והמשמש כיום גן ארכיאולוגי. החכרת מישהנה של מתחם זה, כשלעצמה, אינה עומדת בסתירה למטרות ולסמכויות של חב' הרובע, בכפוף לתנאי מוקדם כי ייחודו ואופיו של המקום יישמר ולא ישונה, וזאת במסגרת חובתה של החברה לשמר את ייחודו של אזור הרובע בכלל, ושל אתרים ספציפיים בעלי אופי מיוחד בתחומו, בפרט.

55. חוזה החכירה הראשון מיום 12.8.99 שנחתם בין חב' הרובע לבין הישיבה העלה קושי ממשי מבחינת תנאי השמירה על ייחודו של האתר. זאת, נוכח הוראות סעיף 5 לחוזה, אשר הגדירו את מטרת חכירת המישהנה כ"הקמת מוסד ציבורי, בהתאם למטרות מוסדות הציבור הנמצאים בסמוך למקרקעין ולצביונם". האפשרות שניתנה בהסכם חכירת המישהנה לבצע פעולות בנייה במקום התואמות מוסדות ציבור סמוכים, קרי: מבני ישיבות, הותנתה אמנם באישור הרשויות המוסמכות (בהתאם לסעיף 10 להסכם),

אך לא הוסדרו בהסכם כל מגבלות בנייה מפורשות הקשורות בהיותו של המתחם אתר היסטורי בעל חשיבות מיוחדת לשימור. ההסכם במתכונתו המקורית עמד, אפוא, בסתירה למטרות השימור המחייבות את חב' הרובע בפעולתה, ואלמלא תוקן הדבר, היה הסכם זה לוקה בחריגה ממטרותיה ויעדיה של חב' הרובע. אלא שקושי זה הוסר במידה רבה בהסדר מאוחר אליו הגיעו חב' הרובע והישיבה, אשר במסגרתו הוסכם על תיקון הסכם החכירה כדלקמן: הוסכם כי בסעיף 4 להסכם החכירה תיכללנה מעתה הוראות מפורטות ביחס לחובת הישיבה לשמור על אופיו המיוחד של האתר כעל אזור בעל רגישות היסטורית, ארכיאולוגית, דתית ובינלאומית. הישיבה התחייבה להימנע מכל פעולה שיש בה כדי לפגוע ברגשות כל מי שיש לו זיקה לאתר. מטרת חכירת המישנה הובהרה כדלקמן בסעיף 5 להסכם המתוקן:

"המוכר מוכר לחוכר לתקופת חכירת המישנה כאתר עתיקות פתוח לציבור לצורך שימורו ואחזקתו, ולשימוש כמקום התכנסות ופעילות תרבותית-חינוכית, כפי שמקובל באתרי תיירות דומים, הפתוחים לקהל, ושהם אתרי עתיקות מוכרזים.

החוכר לא ישנה את המטרה האמורה, אלא אם ינתן לכך אישור מהחברה ומרשות העתיקות מראש ובכתב".

56. בהוראות ההסכם המתייחסות לביצוע שינויים ותוספות בנייה באתר, הוספה הדרישה כי תנאי לפעולות אלה, בין היתר, הוא קיום אישור מוקדם של רשות העתיקות לכך; בנוסף, בסעיף 13 להסכם נקבע כי החוכר מתחייב להשאיר את האתר בשימוש כבעל יעוד ציבורי, ולאפשר למבקרים גישה לאתר בשעות היום.

57. לאור התיקונים האמורים בהסכם, הודיעה רשות העתיקות כי היא מסירה את התנגדותה להחכרה. חב' הרובע באחת מתגובותיה לעתירה הצהירה כי אין בדעתה להתיר בנייה ציבורית במקום, ולשנות את ייעודו של האתר. עריית ירושלים הבהירה אף היא כי לא תתיר שינוי ייעוד של אתרים בעלי ייחוד.

58. בנסיבות אלה, ובכפיפות לביצוע התיקונים האמורים בהסכם החכרת המישנה, לא הונח בסיס לטענה כי הקצאת המתחם והסכם החכירה עם הישיבה חורגים ממטרותיה ומסמכויותיה של חב' הרובע. ההבהרה בהסכם לפיה ייעוד השטח לבנייה יבוטל, וכי מטרת השימוש באתר היא שימור אופיו וייחודו כמקום היסטורי-ארכיאולוגי הפתוח לציבור, משתלבת עם מטרות חב' הרובע ואינה סותרת אותה.

59. אין צריך לומר, כי אין די בתיקונו של הסכם החכירה וההבהרות ששולבו בו. שימור אופיו המיוחד של האתר מחייב, בראש וראשונה, את הישיבה לעמוד בהתחייבויותיה החוזיות על-פי התיקון האמור. שנית, הוא מטיל נטל על חב' הרובע להקפיד על יישום התחייבויותיה של הישיבה לאורך כל שנות חכירת המישנה, לבל תופרנה, כדי להבטיח את אופי המקום והעמדתו לרשות הציבור. מוטלת אחריות בענין זה גם על המינהל, כגורם הציבורי שממנו רכשה חב' הרובע את זכויותיה למקרקעי הרובע. שלישיית, מוטלת על הרשויות המוסמכות האחריות להימנע בעתיד מלאשר כל פעולת בנייה או פעולה אחרת שיש בה כדי לפגוע בייחודו של המקום. יש להניח כי הרשויות תפעלנה בענין זה על-פי הדין, וברוח המטרות הציבוריות המנחות את פעולתן.

60. עומדת השאלה, ואלה אתיחס בהמשך הדברים, האם מלכתחילה לא היה מקום להגדיר את המדיניות הקרקעית באזור הרובע, בין היתר בדרך של הטלת מגבלות על חב' הרובע להחכיר נכסי מקרקעין בעלי ייחוד היסטורי-ארכיאולוגי-לאומי. הדבר לא נעשה בעבר, ורשויות המינהל התעוררו לטפל בסוגיה זו רק לאחר שהקצאות בענייננו כבר הושלמו. ככלל, ראוי להגדיר את המדיניות הקרקעית לגבי העתיד, ובתוך כך גם את מסגרת הסמכויות הנתונות לחב' הרובע בגדרה.

61. בנסיבות ענייננו, ניתן לומר, כי אפשר ומלכתחילה, נכון היתה נוהגת חב' הרובע אילו נמנעה לחלוטין מהחכרת מישנה של אתרים ומבנים בעלי ייחוד היסטורי, ארכיאולוגי או לאומי. עם זאת, משנקשרו חוזים כאלה, ובהינתן השינויים שחלו בהסכם חכירת המישנה עם ישיבת אש התורה כפי שפורטו לעיל, קשה לומר כי חב' הרובע חרגה מסמכויותיה בבצוע הקצאות בית רוטשילד והאכסניה הגרמנית.

טענת פגם של חוסר סבירות ההקצאות

62. האם סטתה החברה ממתחם הסבירות המינהלית בביצוע הקצאות שני המתחמים לגורמים פרטיים? לצורך ביטול ההקצאות בשל פגם מנהלי, על העותרים רובץ הנטל להצביע על חריגה קיצונית ממתחם הסבירות המינהלית בהפעלת שיקול הדעת בידי חב' הרובע, וזאת בשים לב למטרות וליעדים שבתחומם היא פועלת בשיקום ופיתוח הרובע. עיקר חיצונית הביקורת כנגד ההקצאות נסב על פעולתה של חב' הרובע בהעברת אתרים בעלי אופי היסטורי, ארכיאולוגי, ולאומי ייחודי, לידי ידיים פרטיות. אכן, מדיניות קרקעית של דירקטוריון חב' הרובע, אשר היתה שוללת מכל וכל החכרת מישנה של אתרים בעלי אופי מיוחד ברובע ומונעת העברתם לידיים פרטיות

מחשש כי ייחודם יפגע, היתה בודאי ראויה ונכונה. לא פחות מכך, היה ראוי כי המינהל, המהווה המקור ממנו שואבת חב' הרובע את סמכויותיה, יגדיר מראש את המותר והאסור בנושא זה, וכי הדבר ימצא את ביטויו המפורש במסמכי היסוד המגדירים את סמכויותיה של חב' הרובע ואת מרחב פעולתה. חשיבות מיוחדת נודעת לכך, לאור ההרכב המשתנה של דירקטוריון חב' הרובע, החשוף לא אחת גם להבדלים של תפיסה ומדיניות ביחס לפעילותה הראויה והרצויה של החברה.

עם זאת, השאלה שלפנינו איננה במישור המצב הרצוי, אלא בגדרה של המציאות הקיימת, והשאלה היא האם יש לבטל את ההקצאות הקיימות, שהן בבחינת "מעשה עשוי", מחמת אי-סבירות מינהלית קיצונית שדבקה בהן. בנסיבות הענין שלפנינו, מסקנה זו אינה מתבקשת.

63. פעולות חב' הרובע בהקצאות לעמותה ולישיבה אינן נגועות באי-סבירות במידה כה קיצונית המצדיקה את ביטולן במישור המינהלי של העסקאות שנעשו, ונוכח זכויות צדדים שלישיים שנרכשו על-פיהן. אך זאת, בכפוף לכך שיינקטו כל הצעדים הנדרשים להבטחת שימורם של האתרים, ולמימוש זיקת הציבור הרחב אליהם. שימור אופיים של האתרים הוא משימה שחב' הרובע מחויבת לה מכוח תפקידיה; חובה זו חלה גם על שאר הרשויות המוסמכות המופקדות על שמירת ייחודם של נכסים בעלי אופי ציבורי מיוחד, מתוך הנחה כי הן חב' הרובע והן שאר הרשויות המוסמכות, ובהן מוסדות התכנון, עיריית ירושלים ורשות העתיקות, תקפדנה להפעיל כראוי את סמכויותיהן ואת חובתן לשמר את האתרים, ויתקיים פיקוח ציבורי רצוף על אופן השימוש של החוכרים הפרטיים במתחמים. אין לומר כי פעולת החברה בביצוע ההקצאות חורגת חריגה קיצונית ממתחם הסבירות באופן המצדיק ביטול הסכמי החכירה מפאת פסול מינהלי שנפל בהתקשרות החברה בהם. יוצא מכך, כי אין מקום לבטל את העסקאות מחמת פגם מינהלי שנפל בהתקשרויות חב' הרובע בהן.

מדיניות קרקעית ראויה

64. הפרשה שלפנינו חשפה שאלות החורגות הרבה מעבר למישור המשפטי העוסק בחוקיותן של הקצאות המתחמים בענייננו. היא מיקדה את תשומת הלב לקיומם של פערי תפיסה אפשריים בין המינהל לבין חב' הרובע ביחס לראוי ולבלתי-ראוי בהעברת מתחמים בעלי ייחוד היסטורי-לאומי מידי החברה לגורמים פרטיים. היא חידדה את הצורך בגיבוש מדיניות קרקעית ברורה בתחום הרצוי והבלתי-רצוי, ובהגדרת המותר

והאסור בתחום זה. היא הבליטה את הצורך בהגדרה ברורה של כוחותיה של חב' הרובע בענין זה, ובתיקונם של מסמכי היסוד על-פיהם פועלת החברה, במידת הצורך.

65. הדעת נותנת, כי נקודת המוצא בתחום זה צריכה לצאת מן ההנחה כי מתחמי קרקע בעלי ייחוד היסטורי-ארכיאולוגי, תרבותי, דתי או לאומי צריכים להישאר בידה של הרשות הציבורית, כנאמן של הציבור שלשמו מוחזקים אותם אתרים, ולמענו עוסקים בשימורם. העברה של מתחמים אלה לידיים פרטיות אינה מתיישבת, ככלל, עם הנחה זו, אלא אולי במקרים חריגים הטעונים בירור והגדרה.

66. מקרה זה מדגים גם את הקושי בהגדרת המדיניות הקרקעית הראויה לאחר מעשה, ולאחר שהסכמי חכירה נקשרו. המינהל נזעק להתערב בעסקאות המקרקעין שערכה חב' הרובע לאחר מעשה ולאחר שזכויות צדדים שלישיים נרכשו. האינטרס הציבורי אשר הנחה את המינהל הוא בודאי נכון וראוי, אך העמידה עליו לאחר מעשה, במקום לפני מעשה, ראוי לה שתשמש עילה להפקת לקחים: יש להסדיר את קווי המדיניות הקרקעית הראויים בהחכרות מישנה של מתחמים בעלי ייחוד ברובע היהודי. כן חשוב להיזקק למנגנון יישוב חילוקי הדעות הקיים בסעיף 20 להסכם הרובע, המאפשר למינהל ולחב' הרובע לברר חילוקי דעות בהקשר להתקשרויות פרטניות שהחברה מתקשרת בהן. חשוב להפעיל מנגנון זה בטרם נערכו ההתקשרויות ונתגבשו, כדי למנוע הקניית זכויות לצדדים שלישיים שיהיה קושי לבטלה לאחר מעשה. לגורמים אלה חשיבות רבה בהבטחת קיומה של מדיניות קרקעית ראויה בתחומי הרובע היהודי בעיר העתיקה.

חוזי חכירת המישנה בהיבט המשפט הפרטי

67. בחנו את מהותם של חוזי חכירות המישנה בשני המתחמים על-פי מבחני המשפט הציבורי. עם זאת, התקשרויות חוזיות אלה נשלטות גם על-ידי המשפט הפרטי. דיני החוזים מורים, בין היתר, באילו נסיבות רשאי צד לחוזה להביא לביטולו, ומה הן התוצאות המשפטיות של ביטול כזה. פסק דין זה עוסק בפר המינהלי הכרוך בעסקאות, ואינו בוחן את מהותן על-פי דיני החוזים. קביעות פסק דין זה ביחס להעדר עילה במשפט המינהלי להתערב בהקצאות המקרקעין ובחוזי חכירת המישנה אין משמעותן בהכרח כי לא ניתן לפעול במישור דיני החוזים כדי להביא לביטול ההתקשרויות בין החברה לבין הישיבה והעמותה, על מכלול ההשלכות החוזיות הנובעות מכך. איננו נוקטים כל עמדה בענין זה, ומכל מקום, האכסניה השיפוטית לבירור ההיבטים החוזיים של העסקאות הנדונות אינה בבית משפט זה. אין ספק כי הליך לביטול החוזים במישור

החוזי הינו מורכב, ולא רק בהיבט המשפטי; הוא נושא עמו מורכבות מיוחדת גם במישור הציבורי, בשים לב לכך שצד להסכמים היא חברה ממשלתית המצויה בבעלות המדינה, המזוהה במידה רבה עם המינהל הציבורי ועם חובות ציבוריות המוטלות עליה. עשויות להיות להליך כזה גם השלכות כספיות נרחבות ביחס לצדדים שלישיים שרכשו זכויות בנכסי המקרקעין.

אין צורך לנקוט עמדה בשאלות אלה, והן נותרות פתוחות לשיקולם ולהחלטתם של הגורמים המוסמכים. למותר לומר, כי אין פסק דין זה חוסם מהמדינה ומהחברה מלפעול על-פי מיטב שיקוליהם המשפטיים והציבוריים בענין זה.

סוף דבר

68. עתירות אלה מעמידות לבחינה משפטית עסקאות מקרקעין באתרים ייחודיים ברובע היהודי. בחינתן כרוכה בהתייחסות לדואליות נורמטיבית החלה עליהן, המערבת עקרונות מהמשפט המינהלי ומהמשפט הפרטי המשולבים זה בזה. בחינת הפן המינהלי הכרוך בעסקאות מביאה לתוצאה כי אין מקום להתערב במישור המינהלי בעסקאות שבוצעו, ובזכויות שנרכשו מכוחן. אין בפסק הדין קביעה ביחס לפן החוזי שבעסקאות אלה ולתרופות שדיני החוזים עשויים להעמיד ביחס להתקשרויות אלה.

69. הליך זה מבליט את הצורך בקביעת מדיניות קרקעית מגובשת בתחום החכרות מישנה של מתחמים בעלי אופי ייחודי ברובע היהודי. ראוי שסוגיה זו תזכה לליבון ולהגדרה ברורה. ראוי עוד, כי ייושם בפועל מנגנון יישוב חילוקי הדעות בין המינהל לחב' הרובע המצוי בהסכם הרובע, אשר יופעל קודם להתקשרויות בעסקאות פרטניות. כל אלה נדרשים כדי להבטיח את שמירת צביונו הנדיר של הרובע היהודי, שהינו איזור יחיד במינו בציביליזציה האנושית.

אציע לדחות את העתירות, ועימן לבטל את צווי הביניים, בלא צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

השופט (בדימ') י' עדיאל

אני מסכים.

ש ו פ ט (בדימ')

השופט ס' ג'ובראן:

1. עם כל הכבוד לא אוכל לצרף את דעתי לדעתה של חברתי השופטת א' פרוקצ'יה. עתירות אלו עוסקות בהעברת זכויות חכירה לדורות בנכסי מקרקעין בעלי משמעות היסטורית, לאומית ודתית יוצאת דופן ברובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים, מידי גוף ציבורי לידי גופים פרטיים אשר אינם מתמחים בטיפול ושימור נכסים מסוג זה. העובדות ועמדות בעלי הדין נסקרו בצורה ממצה בחוות דעתה המקיפה של חברתי, ואין צורך לחזור עליהם בשנית. בקיצור נמרץ אציין כי החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים (להלן: חברת הרובע או החברה), שהינה חברה ממשלתית, קיבלה לידה לפני שנים את זכויות החכירה בשטח הרובע היהודי בירושלים מידי מינהל מקרקעי ישראל, וזאת לשם פיתוח ושיקום הרובע בהתאם למטרות החברה. בשנת 1999 פרסמה חברת הרובע מכרז להחכרת מישנה של אתר ארכיאולוגי ברובע היהודי הידוע בכינוי "האכסניה הגרמנית". במכרז זה זכתה ישיבת אש התורה, השוכנת בסמוך לאכסניה הגרמנית, ונחתם עימה הסכם חכירת מישנה לדורות אשר תוקן בשנת 2005, כפי שיופרט בהמשך. חברת הרובע פרסמה מכרז נוסף – במקביל למכרז הקודם – להחכרת נכס מקרקעין אחר ברובע, הידוע בכינוי "בית רוטשילד". במכרז זה זכתה עמותת נר לרחל, אשר הפעילה אף קודם לכן כיתות לימוד במקום.

2. האכסניה הגרמנית, כפי שציינה חברתי, נכללה במתחם בן שלושה מבנים – כנסיה צלבנית מהמאה ה-12, האכסניה, ובית חולים. על-פי התיאור ההיסטורי, מבנים אלה הוקמו על-ידי המסדר הטבטוני של האבירים הגרמניים. האכסניה הגרמנית מהווה אתר היסטורי וארכיאולוגי המיועד לשימור. כיום, האכסניה הגרמנית מהווה שטח פתוח שמצויים בו ממצאים ארכיאולוגיים. בית רוטשילד, כפי שציינה חברתי הינו מבנה בעל חשיבות היסטורית ולאומית. הבניין הוקם בשנת 1871 בתרומת הברון וילהלם רוטשילד, והוא אחד מהמבנים החלוציים הראשונים שנבנו על ידי גופים יהודים מאורגנים בירושלים, בראשית תחייתו של הישוב היהודי בארץ ישראל.

3. חברתי חילקה את דיונה למישור דיוני, ולמישור מהותי. מסכים אני עם חברתי בכל הקשור למישור הדיוני, אולם דרכנו נפרדות בכל הנוגע למישור המהותי, קרי, בשאלה האם העברת הזכויות של חברת הרובע בנכסי המקרקעין האמורים לידי הגופים הפרטיים הנדונים, עומדת בכללי המשפט הציבורי, החל על חברת הרובע ועל המקרקעין האמורים. לדיון זה אפנה כעת.

4. כפי שציננה חברתי, חברת הרובע הינה חברה דו-מהותית אשר חלים עליה כללי המשפט הציבורי וכללי המשפט הפרטי בדואליות נורמטיבית (ראו ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מז (2) 464 (1992) (להלן: פרשת קסטנבאום); בג"צ 4212/91 המוסד החינוכי הממלכתי דתי על-יסודי לבנות "בית רבקה" נ' הסוכנות היהודית לארץ-ישראל, פ"ד מז (2) 661 (1993); בג"צ 731/86 מיקרו-דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מא (2) 449 (1987) (להלן: פרשת מיקרו דף); ע"א 3414/93 און נ' מפעלי בורסת היהלומים (1965) בע"מ (פ"ד מט (3) 196 (1995) (להלן: פרשת און); ע"א 4485/08 אלישע נ' אוניברסיטת תל אביב (טרם פורסם, 5.10.2009); אסף הראל גופים דו-מהותיים: גופיים פרטים במשפט המינהלי (2008) (להלן: הראל); אמנון רובינשטיין וערן דויד "המדינה היא לא עסק פרטי" ספר דניאל 855 (2009) (להלן: רובינשטיין ודויד); דפנה ברק ארז "משפט ציבורי ומשפט פרטי – תחומי גבול והשפעות גומלין" משפט וממשל ה 95 (2000)). מעמדה המיוחד של חברת הרובע נדון בבית משפט זה בעבר. בבג"ץ 187/71 "רמט" בע"מ נ' החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים, פ"ד כו (1) 118 (1971) (להלן: פרשת רמט) נדרשה חברת הרובע להסביר מדוע היא אינה נוהגת על פי כללי המכרז הציבוריים. טענתה הייתה שאין גוף ציבורי הממלא תפקיד על פי דין ולכן לא חלים עליה כללי המשפט הציבורי ואין היא כפופה לסמכותו של בית משפט זה. לעניין זה קבע השופט ברנזון כי:

"כשלעצמי הנני נוטה למחשבה, שעל-אף צורת ההתאגדות של המשיבה בתורת חברה ציבורית בעלת הון מניות והיותה נתונה בשל כך לשיפוט המשפט הפרטי. אין בהכרח להוציאה גם מתחום המשפט הציבורי. אולי לצורך הענין שלפנינו, ניתן להשקיף אל מעבר לצורת ההתאגדות המשפטית ולראות את הדברים כהווייתם במציאות: המשיבה הוקמה על-פי החלטת הממשלה; המניה העיקרית בה, המקנה זכות למנות את ההנהלה כולה, היא בידי הממשלה; יושב-ראש ההנהלה הוא ראש הממשלה, וכל חברי ההנהלה (פרט לאחד, ראש עיריית ירושלים), הם שרי ממשלה; חברי ההנהלה המעשית, חליפיהם של השרים, הם כולם (פרט ליושב-ראש) עובדי מדינה; כל תקציבה והוצאותיה של החברה הם על הממשלה; תפקידיה הם תפקידים ציבוריים מובהקים, והיא אינה פועלת לשם עשיית רווחים. מבחינה זו המשיבה היא מיוחדת במינה" (הדגשה שלי ס' ג') (פרשת רמט, עמ' 121-122. ראו גם הראל, עמ' 143; רובינשטיין ודויד, עמ' 863).

על ייחודה של חברת הרובע עמד גם פרופ' זמיר:

"הסוג השלישי כולל חברות ממשלתיות שהוקמו בעיקר כדי למלא תפקיד ציבורי, כלומר, לא כדי לעשות עסקים על מנת להפיק רווחים אלא כדי לשרת מטרה חברתית. כזאת, היא לדוגמה, החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים ... בחברה כזאת הפעילות העסקית אינה תכלית לעצמה אלא רק לבצע את התפקיד הציבורי. מבחינה זו קיים שוני מהותי בינה לבין חברה פרטית: התפקיד שהיא ממלאת אינו הולם חברה פרטית אלא אופייני למינהל הציבורי. היא קרובה למינהל הציבורי יותר מאשר לחברה עסקית. על כן יש טעם להחיל עליה עקרונות מסוימים הדומים לעקרונות החילים על המינהל הציבורי, כמו הגינות שוויון וסבירות" (הדגשה שלי ס' ג') (יצחק זמיר, הסמכות המינהלית כרך א 477 (1996) (להלן: זמיר). ראו גם בג"ץ 10644/07 יעקובסון נ' החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים (לא פורסם, 28.1.2008)).

5. התפקיד שהוענק לחברת הרובע הוא תפקיד ייחודי בעל אופי ציבורי מובהק, ובעל חשיבות לאומית, היסטורית ותרבותית שלא תסולא בפז. "הממשלה החליטה לשקם את הרובע ולאכלס בו קהילה יהודית, וזאת על-מנת שיהא מקום ראוי למשמעותו ההיסטורית, הלאומית והדתית, שאין כדוגמתה בארץ ובעולם כולו" (בג"צ 275/74 בט נ' שר האוצר (לא פורסם)). על חברת הרובע הוטל "לשקם את הרובע היהודי שבעיר העתיקה בירושלים, ולפתחו בתור אתר לאומי, דתי, היסטורי ותרבותי, תוך הדגשת אופיו וצביונו המיוחד" (סעיף 2.א לתזכיר ההתאגדות של החברה). כמו כן, הוטל עליה "לתכנן פעולות שיקום ופיתוח ברובע היהודי בעיר העתיקה, לבצע תכניות כאלה, כדי להפוך את הרובע היהודי למרכז לאומי, דתי, היסטורי ותרבותי, לאתר תיירות ומקום מגורים, וכן להבטיח שירותי ציבור ושירותי אחזקה הדרושים לשמירת אופיו וצביונו המיוחד של הרובע" (סעיף 2.ב לתזכיר ההתאגדות של החברה). במסגרת זו הוטלו עליה תפקידים רבים נוספים אשר תכליתם להפוך את הרובע היהודי לאתר לאומי ייחודי ובמסגרת זו הופקד בידיה בנאמנות נכס יקר ערך- המקרקעין של הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים. על חשיבות פעילותה של חברת הרובע עמד בית משפט זה:

"משוחררה העיר העתיקה במלחמת ששת הימים, החליטה הממשלה על החזרת עטרה לישנה, היינו על שיקומו של הרובע וקימומו מהריסותיו ועל איכלוסו באוכלוסיה יהודית, כדי שישבו וישתבץ מחדש בפסיפס של יתר הרובעים העדתיים אשר בעיר העתיקה, כפי שהיה במשך המאות הרבות של שנים עד לגירוש

האוכלוסייה היהודית על-ידי הירדנים בשנת 1948"
(בג"ץ 114/78 בורקאן נ' שר האוצר, פ"ד לב(2) 800,
807 (1978) (להלן: פרשת בורקאן)).

התפקיד הציבורי המובהק ובעל החשיבות הלאומית שהוטל על חברת הרובע מחיל עליה משטר של דואליות נורמטיבית, שהרי פעילותה באופן טבעי הייתה אמורה להתבצע על ידי רשויות המדינה (ראו הראל, עמ' 73; דפנה ברק ארז "תאגידים ציבוריים" עיוני משפט יט 273 (תשנ"ה) (להלן: ברק ארז, תאגידים ציבוריים)). בנוסף ניתן לומר כי חברת הרובע היא זרועה הארוכה של הרשות הציבורית, במקרה זה ממשלת ישראל, אשר הטילה עליה תפקיד ציבורי, ומכאן שהיא כפופה לנורמות של המשפט הציבורי (ראו הראל, עמ' 143; ברק ארז, תאגידים ציבוריים, עמ' 289).

כללי המשפט הציבורי החלים על חברת הרובע

6. כאמור חברת הרובע הינה גוף משפטי דו-מהותי אשר חלים עליו כללי המשפט הציבורי בתחולה ישירה מתוקף עקרון הדואליות הנורמטיבית (ראו רובינשטיין ודודי, עמ' 864). השאלה היא מהם הם אותם כללים של המשפט הציבורי החלים על חברת הרובע ומה עוצמתם? לאחר סיווגו של גוף משפטי כגוף "דו-מהותי" על בית המשפט ליתן דעתו לשאלת היקף תחולת כללי המשפט הציבורי על גוף זה. הן מבחינת עצם התחולה, והן מבחינת עוצמת התחולה. "פסיקת בית משפט זה טרם עיצבה את אמות המידה העונות אחר השאלה, אילו הם הכללים שיחולו על גוף דו-מהותי, משסווג ככזה על ידי בית המשפט, ומהם ההבדלים בהיקף החובה אותה אלו מטילים על פעילותם של גופים דו-מהותיים" (ע"א 467/04 יתח נ' מפעל הפיס, פס' 19 לפסק דינה של השופטת ארבל (טרם פורסם, 1.9.2005) (להלן: פרשת יתח). ראו גם פרשת קסטנבאום, בעמ' 493; פרשת מיקרו דף, בעמ' 461). עמד על כך בית משפט זה:

"בית המשפט לא פסק אילו הם הכללים של המשפט הציבורי שיחולו על גוף דו-מהותי ... בית המשפט הבהיר כי הכללים של המשפט הציבורי החלים על גוף דו-מהותי אינם זהים בהכרח לאותם כללים כשהם חלים על רשות מינהלית. המעבר של הכללים מן התחום של המינהל הציבורי אל התחום של המיגזר הפרטי עשוי לחולל בהם שינויים. למשל, גם עקרון השוויון וגם כלל הסבירות עשויים לשנות עורם כשהם עוברים מתחום לתחום: מן הרשות המינהלית אל גוף דו-מהותי. אך תמונת השינויים עדיין רחוקה מבהירות" (פרשת און, בעמ' 207. ראו גם פרשת מיקרו דף, בעמ' 463; פרשת קסטנבאום, בעמ' 531)

עצם החלת כללי המשפט הציבורי ומידת עוצמתם יושפעו בעיקר מזהותו של הגוף ומן המהות של התפקיד אותו הוא ממלא. לא הרי גוף דו-מהותי אשר הופקדו בידיו נכסי ציבור, כגוף דו-מהותי שאין בידיו נכסי ציבור. לא הרי גוף דו-מהותי שהוא מונופול כגוף דו-מהותי שאינו מונופול. לא הרי גוף דו-מהותי המספק שירות חיוני ביותר לציבור כגון בריאות או חשמל כגוף דו-מהותי המספק שירות ציבורי כגון ניהול משחקי מזל. כל מקרה ונסיבותיו הוא, אולם "סביר להניח כי ההיקף והעוצמה של כללי המשפט הציבורי החלים על גוף דו-מהותי מסוים יהיו קרובים יותר לאלה החלים על רשות מינהלית ככל שאותו גוף יהיה קרוב יותר במהותו לרשות מינהלית" (פרשת און, בעמ' 208).

7. החלת כללי המשפט הציבורי על גוף דו-מהותי מתוקף הדואליות הנורמטיבית אינה בהכרח מחילה את כללי המשפט הציבורי על כל פעולותיו של הגוף הדו-מהותי. הדואליות הנורמטיבית הינה יחסית, כלומר, היא חלה על אותם היבטים בעלי זיקה ציבורית בפעילותו של הגוף הדו-מהותי, ולא על כל פעולותיו (ראו הראל, עמ' 207). עמד על כך בית משפט זה:

"סיווגה של אישיות משפטית כגוף דו-מהותי, מעין ציבורי, אינו מחייב בהכרח החלה ישירה של חובות הדין המינהלי על כלל פעילותה. כך, יכול שפעילויות אחדות בהן עוסק גוף "דו-מהותי" תהיינה כפופות לחובות שמקורן בדין המינהלי ואילו פעילויות אחרות תחסנה בצל דיני המשפט הפרטי ולא תהיינה כפופות למסגרת נורמטיבית כפולה" (פרשת יתח, פס' 19 לפסק דינה של השופטת ארבל. ראו גם פרשת קסטנבאום, בעמ' 517; פרשת און, בעמ' 207; אייל בנבנשתי "תחולת המשפט המינהלי על גופים פרטיים" משפט וממשל ב 33 (1994); זאב סגל הזכות לחופש המידע באור חוק חופש המידע 134 (2000)).

וכן יפים לעניין זה דברים שנאמרו בעע"ם 7151/04 הטכניון- מכון טכנולוגי לישראל נ' דן, פ"ד נט (6) 433, 447 (2005):

"אין חולק כי לטכניון, כמוסד מוכר להשכלה גבוהה, מאפיינים ציבוריים. אך ציבוריותו, ככזו, אינה תנאי מספיק להחלת המשפט הציבורי על כל פעולותיו האקדמיות. היא אף אינה תנאי מספיק להחלת המשפט הציבורי על כל פעולותיו במסגרת קבלת סטודנטים לתואר השלישי" (הדגשות של ס' ג').

אכן, לא הרי פעילותו של גוף דו-מהותי בנושא שאין לו כל זיקה ציבורית לבין פעילות שהיא בגרעין עשייתו הציבורית. כל פעולה ופעולה של גוף דו-מהותי צריכה להיבחן בדקדקנות, ובמקרים המתאימים להחיל עליה את הדואליות הנורמטיבית בעוצמה הראויה. יש להיזהר שלא יוטלו על גוף דו-מהותי, אשר נוצר במשפט הפרטי ומשם חיותו, "כבלים של המשפט הציבורי שיכבדו עליו ללא הצדקה לפעול באופן יעיל למילוי תפקידיו ולהשגת מטרותיו. התוויית הדרך לתחולת המשפט הציבורי על גופים דו-מהותיים היא מלאכה עדינה וקשה, אפשר לומר אפילו מסוכנת, שכן היא מאיימת על האוטונומיה של הפרט. מן הראוי להתקדם בדרך זאת בזהירות, ממקרה למקרה, וכך להגיע בהדרגה מן הפרט אל הכלל" (פרשת און, בעמ' 208).

8. כללי המשפט הציבורי המועמדים לתחולה על גוף דו-מהותי הינם מושכלות היסוד של המשפט הציבורי כגון הגינות, סבירות, יושר, שוויון, כללי הצדק הטבעי (ראו הראל, עמ' 247). עמד על כך בית משפט זה לעניין לחברת החשמל בפרשת מיקרו דף:

"איני סבור כי יש להפעיל על חברת החשמל ... את המשפט המינהלי על מלוא היקפו ודקדוקיו. יש להפעיל עליה את עקרונות היסוד של הגינות, שוויון, סבירות, יושר ותום-לב וכיוצא בהם מושכלות ראשונים של מינהל ציבורי ראוי. בהגשמתם של עקרונות אלה, הלכה למעשה, יש להתחשב באופיה המיוחד של חברת החשמל, שהיא "יצור כלאיים" מיוחד במינו." (עמ' 463).

דברים דומים נאמרו לעניין חברה קדישא בפרשת קסטנבאום:

"כגוף ציבורי הפועל במשפט הציבורי מוטלות על חברה קדישא חובותיו של המשפט הציבורי. במסגרת זו עליה לפעול בהגינות ובסבירות וכנאמן של האינטרס הציבורי אסור לה לשקול שיקולים זרים. אסור עליה להפלות. כמי שמפעילה סמכות שלטונית, עליה לפעול לשם הגשמת התכלית העומדת ביסוד סמכות זו. תכלית זו היא התכלית הסובייקטיבית שעמדה לנגד עיני המחוקק והתכלית האובייקטיבית של דבר חקיקה כישראל. תכליות אלה סוללות את עקרונות היסוד של המשפט והמשטר. עקרונות אלה הם 'עקרונות יסודיים של שוויון, חרות וצדק, אשר הם נחלתן של כל המדינות המתקנות והנאורות'" (עמ' 520. ראו גם עמ' 492).

מובן כי בהחלת כללי המשפט הציבורי על גוף דו-מהותי חל שינוי מסוים בכללים אלו, וזאת בהתחשב בכך שהם עזבו את בית גידולם הטבעי במשפט בציבורי,

והוחלו על גוף מהמשפט הפרטי, בדואליות יחד עם כללי המשפט הפרטי. בכל מקרה ומקרה יש לבחון את עוצמתו של שינוי זה. יתכנו מקרים שבהם לאור אופי הגוף והפעולה הנדונה, השינוי יהיה מינורי ביותר, עד כי לא יהיה הבדל בין כלל זה במשפט הציבורי, לכלל זה המוחל בדואליות נורמטיבית על גוף דו-מהותי. אולם יתכנו מקרים שבהם לאור אופי הגוף ואופי הפעולה הנדונה, השינוי בכללי המשפט הציבורי יהיה משמעותי, וזאת לאור הצורך לאזן בין כללי המשפט הציבורי, וכללי המשפט הפרטי, ובשים לב לזכויות המוקנות לגוף הדו-מהותי מעצם היותו גוף ששורשיו במשפט הפרטי, כגון האוטונומיה של הרצון הפרטי, הזכות לחופש החושים, הזכות לקניין ועוד (ראו אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שלישי פרשנות חוקתית 688 (1994)). אין לנו צורך בעתירות הנדונות להכריע בשאלות סבוכות אלו (לדיון מקיף ראו הראל, עמ' 443-480).

9. המקרה הנדון הוא "מקרה קל" הן בכל הנוגע לכללי המשפט הציבורי החלים על חברת הרובע בפעולותיה במקרקעין האמורים, והן בכל הנוגע למידת עוצמתם של כללי המשפט הציבורי (לדיון ב"מקרים קלים" מול "מקרים קשים" ראו אהרן ברק, שיקול דעת שיפוט 60 (1987)). זהו מקרה קל לאור אופייה הייחודי של חברת הרובע ואופיו הייחודי של הנכס הציבורי בו מדובר. חברת הרובע קיבלה לידיה מהמדינה את זכויות המקרקעין של הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים. בהסכם משנת 1970 התחייב מינהל מקרקעי ישראל להחכיר לחברת הרובע את שטח הרובע ללא תמורה לתקופה של 49 שנים מיום רישום זכות החכירה אצל רשם המקרקעין, עם אופציה להחכרה ל-49 שנים נוספות. כלומר בידי חברת הרובע הופקד נכס מקרקעין בעל אופי ייחודי במינו, עם משמעותיות היסטוריות תרבותיות ודתיות, וכל זאת על מנת שחברת הרובע תגשים את המטרות אשר נקבעו לה, קרי, שיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים. אשר על כן, מובן כי בכל הנוגע לפעולות שהן בגרעין העשייה שלשמה הוקמה חברת הרובע, ובייחוד בכל הקשור למקרקעין שניתנו בידיה, חלים על חברת הרובע כללי המשפט הציבורי בעוצמה הזוהה לעוצמת פעולתם במשפט הציבורי עצמו.

10. יתר על כן, כללי המשפט הציבורי מוחלים על פעולות חברת הרובע מעצם היותה בעלת חזקה במקרקעין הציבוריים האמורים. חובתה של המדינה לנהוג במקרקעין ציבוריים על פי כללי המשפט הציבורי מופרת אם המדינה מעבירה מקרקעין לגוף שלישי, אשר מצדו אינו נוהג על פי כללי המשפט הציבורי, בייחוד כאשר מדובר בנכס מקרקעין כה ייחודי כמו הרובע היהודי בעיר העתיקה. בבג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258 (2000) (להלן: פרשת קעדאן) נדון מקרה בו

מקרקעין הוקצו, על-ידי המדינה לסוכנות היהודית, אשר מצדה העבירה המקרקעין לגוף שאינו מקצה מקרקעין אלא ליהודים בלבד. עלתה השאלה האם בכך שהעברה בוצעה דרך הסוכנות היהודית יצאה המדינה ידי חובת השוויון, ושוב אין לראותה כמפרה עיקרון זה? על שאלה זו השיב בית משפט זה בשלילה. "המדינה אינה יכולה להשתחרר מחובתה החוקית לנהוג בשוויון בהקצאת זכויות במקרקעין, על-ידי שימוש בגוף שלישי הנוקט מדיניות מפלה. אכן, את שהמדינה אינה רשאית לעשות במישרין, אין היא רשאית לעשות בעקיפין" (שס, עמ' 283). העולה מן האמור כי בכך שהמדינה מסרה לחברת הרובע את המקרקעין ברובע היהודי, אין היא משתחררת מן החובה כי השימוש במקרקעין יעשה בהתאם לכללי המשפט הציבורי. יפים לעניין זה דבריו של הנשיא שמגר:

"מקרקעי הציבור צריכים להתנהל לפי אמות מידה ממלכתיות. אימוץ אמת מידה כאמור הוא בגדר חובתן של רשויות ציבור בכל ענייניהן, ועל אחת כמה וכמה ככל שהדבר נוגע לטיפול ברכוש שהוא בבעלותו של הציבור כולו. תירגומן של אמות המידה האמורות לאופני התנהגות מצביע, בין היתר, על החובה לנהוג בהגינות ובשוויון ועל-פי כללי המינהל התקין" (בג"ץ [5023/91](#) פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד (2) 801 793 (1991). ראו גם בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25, 38 (2002) (להלן: פרשת עמותת שיח חדש)).

11. בסיכומו של דבר, בין אם נלך על פי תורת הגופים הדו-מהותיים או בין אם נלך על פי פרשת קעדאן, נראה כי על פעילותה של חברת הרובע במקרקעין האמורים חלים כללי המשפט הציבורי במלוא עוצמתם, ובהם עקרונות היסוד של הגינות, שוויון, סבירות, יושר ותום לב. חברתי השופטת פרוקצ'יה במסגרת הדיון במישור המהותי בחנה שני טעמי פסלות מתחום המשפט הציבורי. האחד חריגה מסמכות של חברת הרובע בהעברת שני הנכסים לידיים פרטיות, השני חוסר סבירות קיצונית בפעולות ההחכרה הנדונות. מסקנתה של חברתי היא שקשה לומר כי חברת הרובע חרגה מסמכויותיה בבצוע הקצאות בית רוטשילד והאכסניה הגרמנית. כמו כן קבעה חברתי כי פעולות חברת הרובע בהקצאות לעמותה ולישיבה אינן נגועות באי סבירות במידה כה קיצונית המצדיקה את ביטולן במישור המנהלי של העסקאות שנעשו, ונוכח זכויות צדדים שלישיים שנרכשו על פיהן. לצערי לא אוכל להצטרף למסקנותיה של חברתי בשני טעמי הפסלות.

12. כלל יסוד במשפט הציבורי הינו עקרון חוקיות המינהל, הקובע כי רשות ציבורית רשאית לפעול אך ורק על פי הסמכות שהוקנתה לה בחוק (ראו בג"צ 757/84 איגוד העיתונאים היומיים בישראל נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד מא(4) 337 (1987); בג"צ 585/01 קלכמן נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נח(1) 694 (2003); בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם, 27.2.2006). ראו גם יצחק זמיר "הסמכות המינהלית" משפט וממשל א 81 (1992); זמיר, עמ' 49; ברוך ברכה "מבט חוקתי על הסמכות המינהלית וההליך המינהלי" עיונים בביקורת המדינה 59 35 (2003); אליעד שרגא ורועי שחר המשפט המנהלי כרך 3 עילות ההתערבות 7 (2008) (להלן: שרגא ושחר)). במקרה הנדון – לאור אופייה של חברת הרובע שלא נוסדה מכוח חוק ואינה בעלת היתר פעולה מכוח חוק – בחינת הסמכות אינה מבוססת על פרשנות חוק מסמך, אלא על פרשנות מסמכי ההתאגדות של החברה, וההסכם בין מינהל מקרקעי ישראל לבין החברה. חשוב להדגיש כי עצם העובדה שהחברה אינה בעלת היתר להפעלת כוח שלטוני מכוח חוק, לא מונעת בחינה של פעולותיה בראי עקרון הסמכות. החברה הוקמה לשם ביצוע מטרה מסוימת ומוגדרת, ולשם כך קיבלה לידיה נכס ציבורי יקר ערך – הרובע היהודי בירושלים. על כן מובן הוא שיש לבחון האם פעולותיה הן בגדר הסמכות הנתונה לה מכוח מסמכי התאגדותה וההסכמים שחתמה עם המדינה (לעניין חריגה מסמכות בדיני החברות ראו סעיף 55 לחוק החברות, תשנ"ט-1999; אירית חביב סגל דיני חברות 113 (2007); יוסף גרוס חוק החברות החדש 107 (2007))

13. כאמור, חברת הרובע הוקמה על מנת לשקם את הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים ולפתחו, תוך הדגשת אופיו וצביונו המיוחד, כשלשם כך ניתנו לה סמכויות נרחבות כמפורט בתזכיר ההתאגדות. על מנת להגשים מטרות חשובות אלו העניקה המדינה לחברת הרובע את זכויות החכירה במקרקעין של הרובע. סעיפים 15-16 להסכם בין מינהל מקרקעי ישראל לחברת הרובע מסדיר את סמכויות החברה לבצע חכירת משנה לצדדים שלישיים:

"15. החברה תהיה רשאית להחכיר כל נכס שבתחום הקרקע המופקעת בחכירת מישנה לכל אדם או גוף שתמצא לנכון, ובתנאים שתמצא לנכון, ובלבד שחכירת המשנה לא תעלה על תקופת החכירה הראשית. כן תהיה החברה רשאית, במקום להעניק חכירת מישנה לתקופה ארוכה, להשכיר כל נכס בשכירות מישנה לכל אדם או גוף, כפי שתמצא לנכון, ובתנאים שתמצא לנכון. החברה תהיה רשאית להתקשר בחוזה המחייב אותה לבצע החכרה או השכרה כאמור, לגבי כל נכס שבתחומי הקרקע המופקעת, החל מהזמן שהנכס יעבור לחזקתה,

והיא תהיה רשאית להעביר את החזקה בנכס האמור אף אם טרם נרשמה החכירה הראשית במשרד ספרי האחוזה.

16. המינהל מצהיר בזה כי ידוע לו שהחברה תפעל בהענקת חכירות מישנה או שכירות מישנה בהתאם למטרות שלמענן הוקמה, והיא לא תהיה מוגבלת בבחירת חוכרי המישנה או שוכרי המישנה בכל כלל מהכללים שלפיהם פועל המינהל, וענין זה יהיה בשיקול דעתה המוחלט של החברה. בכפוף לאמור לעיל, תדאג החברה במקרה של חכירות מישנה לתקופות ארוכות, לחייב את חוכרי המישנה באותן התחייבויות שהמינהל נוהג להטיל על אנשים או גופים החוכרים קרקעות ישירות ממנו. אולם, החברה תהיה רשאית לסטות מהכללים החלים על חכירות המוענקות על ידי המינהל, אם ינתן לכך אישור, הן בצורה כללית והן לגבי כל מקרה ומקרה, על ידי הדירקטוריון של החברה. אם ניהול החברה יעבור בזמן מן הזמנים מממשלת ישראל לאחריות גוף שאינו בשליטת הממשלה, תהיה החברה רשאית להחכיר קרקעות רק בתנאים הקבועים על ידי המינהל, מבלי שהדבר יפגע בחוזים שיהיו כבר בתוקף אותה שעה (הדגשה שלי, ס' ג').

14. חברתי קובעת כי הסמכויות המוקנות לחברת הרובע על פי תזכיר ההתאגדות וההסכם עם מינהל מקרקעי ישראל, לצורך הגשמת יעדיה הן רחבות מאד, וכוללות, בין היתר, גם החכרת מישנה של נכסי מקרקעין ברובע. על פי עמדתה מסמכי היסוד הנוגעים לחברת הרובע אינם כוללים הגבלות פרטניות ביחס לסוגי נכסים המותרים או האסורים בהחכרות מישנה. כמו כן, חברתי גורסת כי ההסכם בין חברת הרובע למינהל הקנה לחברה שיקול דעת רחב בבצוע החכרות מישנה, ולא הניח סייגים מפורשים לסמכות רחבה זו. לטעמי חברתי מעניקה סמכות רחבה מדי לחברת הרובע בכל הקשור לחכירת מישנה, ואין זו לדעתי הפרשנות הראויה במקרה הנדון.

15. בפרשה זו עסקינן בחוזה רשות, בין רשות ציבורית, לבין חברה ממשלתית (ראו גבריאלה שלו חוזים ומכרזים של הרשות הציבורית 13 (1999) (להלן: שלו); ראו גם ע"א 6328/97 רגב נ' משרד הביטחון, פ"ד נד(5) 506 (2000) (להלן: פרשת רגב); ע"א 6518/98 הוד אביב בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(4) 28 (2001) (להלן: פרשת הוד אביב); ע"א 2064/03 תשלובת ח. אלוני בע"מ נ' עיריית נשר, פ"ד נט(1) 111 (2004); יצחק זמיר "ביקורת ספרים גבריאלה שלו: חוזי רשות בישראל" משפטים טז 543, 547 (1986); דפנה ברק האחריות החוזית של רשויות המינהל (1990)). פרשנותו של כל חוזה נלמדת, כידוע, מאומד דעתם הסובייקטיבי והמשותף של הצדדים, על פי לשון החוזה והנסיבות בהן הוא נערך ונחתם (ראו ע"א

4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום, פ"ד מט(2) 265, 311 (1995) (להלן: פרשת אפרופים); ד"נ 2045/05 ארגון מגדלי ירקות-אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 11.5.2006) (להלן: פרשת ארגון מגדלי הירקות); ע"א 5876/06 אינטגרציה אנכית בע"מ נ' ראדא תעשיות אלקטרוניקה בע"מ (לא פורסם, 4.2.2009); אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט 387-388 (2004); אהרן ברק פרשנות במשפט כרך רביעי פרשנות החוזה 287 (2001) (להלן: ברק, פרשנות החוזה)). הפרשנות הינה תהליך מורכב וקיים בה היזון חוזר בין מילות המסמך לבין נסיבות עריכתו, כאשר על הפרשן לשקול את אלה מול אלה על מנת לרדת לטיבו של המסמך. "התהליך הפרשני הוא 'רצף'. הפרשן נע בחופשיות מהחוזה אל הנסיבות, ומהנסיבות אל החוזה. תנועה זו נפסקת רק בסיום התהליך הפרשני" (ראו ברק, פרשנות החוזה, בעמ' 490). בהיעדר אפשרות להתחקות אחר כוונתם הסובייקטיבית של הצדדים, נעזר הפרשן בכלי ניתוח אובייקטיביים ויבחן את אומדן דעת הצדדים לאור הסכמים מאותו סוג וטיפוס ובהתחשב במטרות שהיו מנסים להשיג במקרה זה "צדדים סבירים והוגנים" (ראו פרשת אפרופים, בעמ' 313; פרשת ארגון מגדלי הירקות, פס' 29 לפסק דינו של המשנה לנשיא חשין; ברק, פרשנות החוזה, בעמ' 531). כללי פרשנות אלו חלים גם על חוזה רשות (ראו שלו, עמ' 27; ברק, פרשנות החוזה, בעמ' 392). לאור ייחודו של חוזה הרשות, לרוב, ההתמקדות בפרשנותו תהייה בבחינת התכלית האובייקטיבית של החוזה:

"בפירוש חוזי רשות מוטל עלינו בדרך כלל לבחון ולשקול את התכלית האובייקטיבית של חוזים אלה, את המטרות האופייניות ואת האינטרסים הציבוריים שחוזי רשות מהסוג הנדון מיועדים להגשים. כאשר מדובר בחוזי רשות יש ליתן משקל מיוחד לעקרונות היסוד של המשפט הישראלי ולמערכת הערכים שחוזים בכלל, וחוזי רשות בפרט נועדו להגשים. חוזי רשות מבטאים אינטרס ציבורי, ומיועדים לקדם את טובת הציבור. זוהי ההצדקה לקיומם" (ראו שלו, עמ' 31; ברק, פרשנות החוזה, בעמ' 561).

16. פרשנות החוזה בין המינהל לחברת הרובע צריכה להיעשות בראי המטרות שלשמן נוסדה חברת הרובע. זאת ניתן ללמוד מהחוזה עצמו, אשר בפסקת הפתיחה שלו נכתב במפורש:

"החברה הוקמה על ידי ממשלת ישראל על מנת שהיא תעסוק בשיקומו ובפיתוחו של הרובע היהודי, והוטל עליה, בין היתר, לתכנן ולבצע פעולות שיקום ופיתוח ברובע היהודי, כדי להפוך אותו למרכז לאומי, דתי, היסטורי ותרבותי, לאתר תיירות, ולמקום מגורים, וכן

להבטיח שירותי ציבור ושירותי החזקה, כל זאת תוך הדגשת אופיו וצביונו המיוחד של הרובע היהודי, וכן לעסוק במפעלי בנין, פיתוח ושיקום בתחומי הרובע היהודי, להשתתף השתתפות כספית וכל השתתפות אחרת שהיא במפעלי בנין, פיתוח ושיכון כנ"ל, ולעודד ולקדם מפעלים בכל דרך ואופן שהחברה תמצא לנכון".

אשר על כן, הפרשנות הראויה היא שסמכות חכירת המשנה של חברת הרובע הינה מוגבלת אך ורק לשם קידום מטרותיה כפי שפורט במסמכי התאגדותה ובחוזה, זו התכלית הסובייקטיבית העומדת מאחורי חוזה זה, וניתן להסיק זאת גם מלשון החוזה הקובעת במפורש " המינהל מצהיר בזה כי ידוע לו שהחברה תפעל בהענקת חכירות מישנה או שכירות מישנה בהתאם למטרות שלמענו הוקמה" (סעיף 16 לחוזה, הדגשה שלי ס' ג'). אולם מעל הכל זו התכלית האובייקטיבית של חוזה זה. במסגרת התכליות האובייקטיביות של החוזה יש להביא בחשבון כי לא תיתכן פרשנות המתירה לחברה הרובע כר פעולה כמעט בלתי מוגבל בהעברת זכויותיה בנכסי הרובע (ראו ברק, פרשנות החוזה, בעמ' 546). במסגרת התכלית האובייקטיבית ברמת הפשטה גבוהה יותר ניתן להביא בחשבון אף את ערכי היסוד של שיטת המשפט (ראו ברק, פרשנות החוזה, בעמ' 552; פרשת קסטנבאום, בעמ' 530), וכיניהם צדק, הגינות וטובת הציבור. חוזי רשות, כמו החוזה הנדון, מבטאים אינטרס ציבורי, ומיועדים לקדם את טובת הציבור. זוהי ההצדקה לקיומם, ומכאן שיש לתת לחוזה בין חברת הרובע למינהל פרשנות אשר תואמת את טובת הציבור בכללותו (ראו של, עמ' 31; ברק, פרשנות החוזה, בעמ' 555). דברים דומים נקבעו בארצות הברית:

"In choosing among the reasonable meanings of a promise or agreement or a term thereof, a meaning that serves the public interest is generally preferred."
(Restatement (Second) of Contracts § 207)

ההסכם בין חברת הרובע לבין המינהל מכוון לקדם אינטרס ציבורי. על כל פעילות של חברת הרובע בהתאם לסמכותה על פי החוזה חלה חובת תום לב מכוח דיני החוזים, אולם כחברה הכפופה לחובות מן המשפט הציבורי מוטלת עליה "חובת הגינות ותום לב כפולה: עליה לפעול לא רק על פי אמות מידה של תום לב הנשאבות מדין החוזים, והמחייבות כל מתקשר בחוזה, אלא מתוך הגינות וסבירות הנגזרים מתפקידה כנאמן הציבור" (ראו פרשת הוד אביב, עמ' 44). על כן, חובת חברת הרובע לנהוג בתום לב והגינות בהפעלת סמכותה נובעת משני מקורות: המשפט הציבורי החל עליה מכוח מעמדה הציבורי, והמשפט הפרטי מכוח היותה מתקשרת בחוזה שחל עליו

דין החוזים. חובת ההגינות ותום הלב הינה מוגברת ומחוזקת לאור מעמדה הציבורי הייחודי של חברת הרובע.

מכאן עלינו לבחון את הסוגיות העומדות בפנינו, וביתר פירוט, לבחון האם חכירת המשנה שביצעה חברת הרובע לבית רוטשילד ולאכסניה הגרמנית מהווים חלק מקידום מטרותיה ובהתאם לפירוש סמכותה, כפי שפורט במסמכי התאגדותה ובהתאם להסכם בינה לבין המינהל? לבחינתה של סוגיה זו אפנה כעת.

חריגה מסמכות – חכירת משנה של בית רוטשילד

17. במסמכי המכרז מינואר 2000 נכתב כי חברת הרובע פונה לציבור להציע הצעות לרכישת זכויות החכירה בבית רוטשילד "לצורך פיתוח המקרקעין והפעלתם, תוך שמירה על אופיו וצביונו במיוחד של הרובע היהודי בתור אתר לאומי ו/או דתי ו/או היסטורי ו/או תרבותי". כאמור במכרז זה זכתה עמותת נר לרחל, אשר הפעילה כיתות לימוד בחלקים מן המבנה, עובר לזכייתה במכרז. העותרים טוענים כי פעילותה של העמותה – שעיסוקה הוא בהפעלת מוסד חינוכי – אינה עולה בקנה אחד עם מטרות המכרז, והעברת הזכות לעמותה חורגת ממטרות החברה ומנוגדת להן. העמדות של הגורמים השונים בעניין זה פורטו בהרחבה בפסק דינה של חברתי, אשר קבעה בסופו של דבר כי בהקצאת מתחם בית רוטשילד למטרות חינוך לא הייתה משום חריגה מסמכות וסתירה למטרות שחברת הרובע אמורה לפעול על פיהן, על פי מסמכי היסוד הקובעים את מסגרת הסמכויות והמטרות מכוחם היא פועלת. זאת, בנתון לחובה לשמור על ייחודו של הבניין מבחינת שימורו, המוטלת על הרשויות המוסמכות.

18. אכן, חינוך נכלל במפורש במטרות שלשמן פועלת חברת הרובע (ראו סעיף 2.ח לתזכיר ההתאגדות). אולם אין זה מספיק על מנת לקבוע כי לחברת הרובע סמכות להעביר את זכויותיה בבית רוטשילד לעמותת נר לרחל. חינוך אינו חזות הכל, וזו אינה המטרה העיקרית שלמענה הוקמה חברת הרובע. האם הקמת בית ספר על שרידי בית הכנסת החורבה או הקמת גן ילדים ליד מתחם הכותל מצויים בגדר הסמכות הנתונה לחברת הרובע? ברי שאין החברה יכולה לעשות כן, על אף שפעולות אלו מגשימות את המטרה החינוכית שהיא מופקדת על קידומה. כאמור תזכיר ההתאגדות מקנה לחברת הרובע סמכויות רבות, אולם סמכויות אלו כפופות לסמכות העיקרית שהיא לשקם את הרובע היהודי שבעיר העתיקה בירושלים, ולפתחו תוך הדגשת אופיו וצביונו המיוחדים. התכלית האובייקטיבית של החוזה עם מינהל מקרקעי ישראל מתיר חכירת משנה רק במקרים בהם חכירה זו משרתת את המטרות שלמענם הוקמה החברה ולשמם

הועברו לידיה הזכויות במקרקעין של הרובע. לפיכך, הסמכות הנתונה לה מאפשרת לעשות כן רק כאשר העברת הנכס מגשימה את האינטרס הציבורי הרחב. לא נראה כי העברת בית רוטשילד, שהינו אתר היסטורי חשוב ביותר לעמותה חינוכית לשם הקמת כיתות לימוד מקדמת את המטרה שלשמה הוקמה החברה. כמו כן, העברה זו אינה משרתת את האינטרס הציבורי הרחב, ולא נראה כי מהווה חלק מסמכותה של החברה. יתר על כן, זהו גם לא חלק ממטרות המכרז, שהינו לפתח ולהפעיל את בית רוטשילד "תוך שמירה על אופיו וצביונו במיוחד של הרובע היהודי בתור אתר לאומי ו/או דתי ו/או היסטורי ו/או תרבותי". על חברת הרובע היה לשקוד ולפתח את המבנה לטובת הציבור הרחב וקהל המבקרים במקום, כפי שעשתה במבנים רבים אחרים. זאת ניתן לעשות לדוגמא על ידי שימור וטיפוח המבנה ובנייה של מוזיאון בתוכו, בדומה להצעת עיריית ירושלים, ולא על ידי הפיכתו למוסד חינוכי, שאין בו בכדי לבטא בכל צורה שהיא את ייחודו של המבנה, כפי שנעשה בעניינו.

19. למען הסר ספק, קביעתי זו אינה קובעת כי לא ניתן לשכן בבניין בעל ערך היסטורי מוסד חינוכי או רשות ציבורית. קביעתי בעניין בית רוטשילד מתבססת אך ורק על פרשנות הסמכות של חברת הרובע וזו היא המסגרת של קביעתי. כאמור לחברת הרובע אין סמכות להעביר את בית רוטשילד לעמותת נר רחל, על מנת שיהפוך למוסד חינוכי, ותו לא. יוער כי ייתכן ולגורמים אחרים, כגון מינהל מקרקעי ישראל – אם המקרקעין היו בידיו – קיימת סמכות מעין זו, אולם איני רואה צורך להכריע בשאלה זו בשלב זה.

חריגה מסמכות – חכירת משנה של האכסניה הגרמנית

20. אף בסוגיה זו לדעתי ניתן לקבוע באופן ברור כי לא קיימת לחברת הרובע סמכות להעביר את האכסניה הגרמנית, שהיא אתר ארכיאולוגי היסטורי ייחודי בעל חשיבות רבה, המהווה אתר תיירות בעל משמעות בינלאומית, לידי ישיבת אש התורה. לא זו אף זו, פעולה זו של החברה לא רק שאינה בסמכותה, היא אף עומדת בניגוד למטרותיה וליעדיה. זו גם עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה אשר סבר כי מדובר באתר עתיקות בעל חשיבות היסטורית ובעל זיקה לנצרות, והדבר מחייב את שמירת אופיו כאתר עתיקות פתוח לציבור. לפי עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה העברתו לידי ישיבה המונעת על ידי מטרות דתיות יהודיות, ופועלת לקידומן אינה מתיישבת עם אופיו של האתר ועם מטרותיה של החברה. היועץ המשפטי סובר כי מדובר במקרה זה בהקצאה פסולה, שנתקבלה בחריגה מסמכות, והיא מנוגדת לתכליות החברה ולהסכם שנחתם בין המינהל לבין החברה. לאור מאפייניו הייחודיים של האתר, נגועה החלטת

ההקצאה בחוסר סבירות, ומנוגדת לתקנת הציבור בהקשר המנהלי. חברתי השופטת פרוקצ'יה גורסת כי קשיים אלה הוסרו במידה רבה לאור ההסדר החדש אליו הגיעו חברת הרובע והישיבה, אשר במסגרתו תוקן הסכם החכירה, ולכן היא גורסת כי ההסכם החדש אינו חורג ממטרותיה ומסמכויותיה של חברת הרובע, בהתחשב בכך שהחוזה עם הישיבה כבר נחתם, וזאת כמובן בתנאי כי אופיו וייחודו של המקום יישמר.

אין בידי לקבל עמדה זו, שכן לטעמי תיקון ההסכם אינו הופך את העברת האכסניה הגרמנית לידי הישיבה לפעולה המצויה במסגרת סמכויותיה של החברה בהתאם לתזכיר ההתאגדות ולחוזה עם מינהל מקרקעי ישראל.

21. בהסכם החכירה המקורי נקבע כי מטרת חכירת המשנה היא "הקמת מוסד ציבורי, בהתאם למטרות מוסדות הציבור הנמצאים בסמוך למקרקעין ולצביונם". בנוסף ניתנה לישיבה אפשרות לבצע פעולות בנייה במקום התואמות מוסדות ציבור סמוכים, קרי: מבני ישיבות, וזאת באישור הרשויות המוסמכות. אין חולק כי מתן אפשרות בניה ושינוי באתר עתיקות כה ייחודי אינו עולה בקנה עם סמכותה של חברת הרובע, וכפי שציינתי אף נוגד את המטרות אשר למענן הוקמה.

22. בהמשך הגיעו חברת הרובע וישיבת אש התורה להבנות חדשות ושינוי את הסכם החכירה המקורי. בהסכם החכירה החדש כלולות הוראות ביחס לחובת הישיבה לשמור על אופיו המיוחד של האתר כעל אזור בעל רגישות היסטורית, ארכיאולוגית, דתית ובינלאומית. הישיבה התחייבה להימנע מכל פעולה שיש בה כדי לפגוע ברגשות כל מי שיש לו זיקה לאתר, וכן למנוע מאחרים עשיית שימוש שיש בו כדי לפגוע ברגשות בעלי הזיקה למקום. בנוסף מטרת חכירת המשנה הובהרה כדלקמן בסעיף 5 להסכם המתוקן:

"המוכר מוכר לחוכר לתקופת חכירת המישנה כאתר עתיקות פתוח לציבור לצורך שימורו ואחזקתו, ולשימוש כמקום התכנסות ופעילות תרבותית-חינוכית, כפי שמקובל באתרי תיירות דומים, הפתוחים לקהל, ושהם אתרי עתיקות מוכרזים.

החוכר לא ישנה את המטרה האמורה, אלא אם ינתן לכך אישור מהחברה ומרשות העתיקות מראש ובכתב".

כמו כן, הישיבה התחייבה להשאיר את האתר בשימוש כאתר ציבורי ולאפשר גישה למבקרים, ואף התחייבה לשפצו ולשקמו על פי דרישה ופיקוח של רשות

העתיקות. רשות העתיקות הודיעה כי ההסכם החדש הוא על דעתה, לאור מהותם ותוכנם של התיקונים. עמדת המדינה, כאמור, לא השתנתה ולדעתה אין בתיקון ההסכם כדי לרפות את הפגמים.

23. לטעמי לא יכול להתעורר ספק כי חברת הרובע חרגה מסמכותה כאשר העבירה את זכויות החכירה באכסניה הגרמנית, ואין בתיקון ההסכם כדי להכשיר את הפגם המהותי. יובהר כי נקודת המבט בדרך זו מתרכזת בסמכות של חברת הרובע, ולא דווקא בתוצאות בשטח בהווה או בעתיד. אכן, מקובלת עלי עמדת ישיבת אש התורה כי כוונותיה טובות, וכי היא אינה מתכוונת לפגוע בצביונו המיוחד של הנכס הנדון, וכפי שעולה מההסכם המתוקן היא תשמור על הנכס ותימנע מכל פעולה שיש בה כדי לפגוע ברגשות כל מי שיש לו זיקה לאתר. אולם, כאמור, נקודת המבט אינה בעתיד לבוא אלא בסמכותה של חברת הרובע. חברת הרובע יכולה להעביר את זכויותיה במקרקעין רק לשם קידום מטרותיה כפי שפורט במסמכי התאגדותה ובהסכם עם מינהל מקרקעי ישראל ולמען טובת כלל הציבור. מכאן שסמכות החברה להעביר נכס מסוג זה, חרף ייחודו, לידיים פרטיות מוגבלת למטרות עליהן אמונה החברה, וביכולתה לעשות כן רק כאשר הגוף הפרטי, הינו גוף אשר בראש מעייניו שימורו של האתר לאור משמעויותיו ההיסטוריות והדתיות, ומטבע הדברים הישיבה אינה גוף מעין זה, ואינה בעלת התמחות מעין זו.

אם רצתה החברה להעביר נכס ייחודי זה לגוף אחר במסגרת סמכותה להחכיר את זכויותיה בחכירת משנה היה עליה להעביר את הנכס לגוף אשר מטרותיו העיקריות תואמות את מטרות חברת הרובע, קרי, שיקום הנכס, ופיתחו בתור אתר דתי, היסטורי ותרבותי, תוך הדגשת אופיו וצביונו המיוחד, וברי שאין אלו המטרות העיקריות של ישיבת אש התורה ואין זה תחום התמחותה, חרף כוונותיה הטובות.

למען הסר ספק, גם קביעתי זו מתבססת אך ורק על פרשנות הסמכות של חברת הרובע וזו היא המסגרת של קביעתי. כאמור ייתכן כי לגורמים אחרים, כגון מינהל מקרקעי ישראל, אם המקרקעין היו בידיו, קיימת סמכות מעין זו, ואיני קובע כל דעה בעניין.

24. בשולי הדברים יוער כי דווקא תיקון ההסכם מעורר תמיהה. אם לפני שינוי ההסכם יכלה חברת הרובע לטעון כי העברת הנכס נעשתה לשם פיתוח מוסדות לימודיים, אזי ניתן היה לגרוס כי יש בכך על מנת לקדם מטרות חינוכיות, על חשבון שימור האתר, הגם שלדעתי וגם לדעת חברתי השופטת פרוקצ'יה אין לקבל טיעון זה

(ראו פסקה 55 לפסק דינה). לאחר תיקון ההסכם נראה על פניו כי מטרת העברת הנכס היא שימורו ושיקומו, ומכאן מתעוררת השאלה האם הגוף אליו הועבר הנכס הוא הגוף המתאים לעשות זאת, שכן מטבע הדברים אין מומחיותו שיקום ושימור נכסים מסוג זה. אם בכוונת חברת הרובע לשקם ולטפח את האתר היה עליה להשאיר את הנכס בידיה או להעבירו לגוף שזו התמחותו.

סיכום חריגה מסמכות

25. חברת הרובע הוקמה לשם קידום מטרות מוגדרות ומיוחדות ובידיה הופקד נכס מקרקעין ייחודי ביותר ויוצא דופן. חברת הרובע אינה יכולה לעשות בנכס זה ככל העולה על רוחה. חברת הרובע מוגבלת בסד סמכותה כפי שנקבע במסמכי ההתאגדות ובהסכם בינה לבין מינהל מקרקעי ישראל. כאשר חברת הרובע מעוניינת להשתמש בסמכות אשר ניתנה לה כדי להחכיר את זכויותיה בחכירת משנה, עליה להעביר את הנכס לגוף אשר מטרותיו העיקריות תואמות את מטרותיה בהתאם למהות הנכס המדובר ולמען טובת הציבור, וזאת מכיוון שבמצב דברים בו נכס מקרקעין עובר לגוף אשר אין בכוונתו לקדם את המטרות העיקריות של חברת הרובע, הרי שאין חברת הרובע פועלת למען קידום מטרותיה. מובן כי דרישה זו הינה הדרגתית, קרי, ככל שהנכס שחברת הרובע מעוניינת להעביר הוא נכס בעל אופי ייחודי יותר, כך הדרישה להתאמה – בין המטרות של חברת הרובע למטרות של הגוף המועבר בהתאם לנכס הנדון – הולכת ומתגברת. ניסיונה של חברת הרובע לפרש את סמכותה להעביר את הנכסים הנדונים לגופים הנדונים עלול לחרוג מיישום הוגן של הוראות ההסכם, ועלול לגלוש להתנהגות שנילווה לה טעם של חוסר הגינות וחוסר תום לב כלפי מינהל מקרקעי ישראל. החשש אינו מתמצה בחריגה מפרשנות של הוראות החוזה אלא הוא עלול להיות כרוך בשימוש בכוח שניתן לחברה להעביר מקרקעין ציבוריים בעלי חשיבות יוצאת דופן לגורמים פרטיים ללא כל בחינה ושיקול דעת. חשוב להדגיש כי חברת הרובע יכולה להיעזר בגופים אחרים לשם הגשמת המטרות שהוצבו לה, אולם צריך שההיעזרות תיעשה במידה המתקבלת על הדעת, וברגיל חברת הרובע היא זו אשר צריכה להגשים את המטרות שהוצבו לה במסגרת סמכותה, ואל לה להעביר את סמכותה לגופים אחרים במידה שאינה דרושה (ראו בג"צ 2303/90 פיליפוביץ נ' משרד המשפטים, פ"ד מו(1), 410 (1992); בג"ץ 1265/97 מקור הנפקות וזכויות בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד נב(1) 721, 732 (1998); שרגא ושחר, עמ' 23).

26. במקרים הנדונים, כאמור, חברת הרובע פעלה בניגוד לסמכות אשר ניתנה לה, והעבירה נכסי מקרקעין ברובע היהודי לגופים פרטיים אשר מטרותיהם אינן עולות

בקנה אחד עם הייחוד של הנכסים הנדונים. חשוב להדגיש כי מובן הוא שהמטרות שלשמן פועלות העמותה והישיבה הינן ראויות, אולם הבחינה צריכה להיעשות אל מול מטרות חברת הרובע ביחס לנכסים הנדונים, וכאמור בבחינה זו מתגלה חוסר התאמה אשר מובילה לחריגה מסמכות של חברת הרובע.

סבירות

27. סבירות כעילה עצמאית הינה אמת מידה מרכזית בכללי המשפט הציבורי, החלה כאמור על חברת הרובע בפעולותיה במקרקעין האמורים. "סבירות אינה מושג פיזי או מטאפיזי. סבירות היא מושג נורמטיבי. זהו תהליך הערכתי ולא תיאורי. הסבירות אינה נתחמת על-ידי היגיון דדוקטיבי. היא נקבעת על-ידי איתור השיקולים הרלוונטיים ואיזון ביניהם על-פי משקלם" (ראו ע"א 5604/94 חמד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 498, 506 (2004). ראו גם בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421, 439 (1980); בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 513 (1990) (להלן: פרשת גנור); ע"א 252/86 גולדפרב נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מה(4) 45, 51 (1991); בג"ץ 6163/93 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229 (1993); בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441, 464 (1993); בג"ץ 1993/03 התנועה לאיכות השלטון נ' ראש הממשלה, פ"ד נו(6) 817, 837 (2003); בג"ץ 5853/07 אמונה, תנועת האישא הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, פס' 18 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה, פסקה 28 לפסק-דינה של השופטת ארבל (טרם פורסם, 6.12.2007); בג"ץ 7195/08 אבו רחמה נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פס' 68 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (טרם פורסם, 1.7.2009). ראו גם Reasonableness and Law (Giovanni Sartor, Giorgio Bongiovanni & Chiara Valentini eds., 2009) איל זמיר "עילת אי-הסבירות במשפט המינהלי" משפטים יב 291 (1982); מיכל שקד "הערות על ביקורת הסבירות במשפט המנהלי" משפטים יב 102 (1982); משה לנדוי "על שפיטות וסבירות בדין המנהלי" עיוני משפט יד 5 (1989); יואב דותן "שני מושגים של סבירות" ספר שמגר מאמרים חלק א' 417 (2003); שרגא ושחר, עמ' 217). על חברת הרובע מוטלת חובה להפעיל את סמכויותיה, ובתוכן הסמכות להחכיר את נכסי המקרקעין אשר הופקדו בידיה, בהגינות וביושר, ועליה לשקול שיקולים ענייניים בלבד, ולפעול בסבירות בהתאם לאמות המידה של המשפט המינהלי (ראו בג"ץ 5657/09 התנועה לאיכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פס' 39 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (טרם פורסם, 24.11.2009)). החובה לפעול בסבירות דורשת מחברת הרובע לשקול את מכלול השיקולים הרלבנטיים, ולהימנע משיקולים שאינם

כאלו. כמו כן עליה להעניק לכל אחד מן השיקולים הללו את המשקל הראוי לו בנסיבות העניין, ולאזן בין כלל השיקולים על פי משקלם ולהגיע לתוצאה אשר נמצאת בתוך מתחם הסבירות. על כן אין הסבירות עומדת לבדה במנותק ממערכת עובדות נתונה. עמד על כך בית משפט זה:

"הנה כי כן, אין סבירות "כשלעצמה" ... סבירות היא לעולם פועל יוצא של הגורמים הרלוואנטיים ושל המשקל הראוי שיש ליתן להם ביחסיהם הפנימיים. מושג הסבירות מניח תפיסה פלורליסטית, המכירה בקיומם של מספר שיקולים ראויים והמבקשת לאזן ביניהם על ידי מתן משקל 'ראוי' ליחסים הפנימיים שביניהם... משקלם 'הראוי' של הגורמים הרלוואנטיים נקבע על פי כוחם לקדם את המטרות העומדות ביסוד הפעולה (או ההחלטה), אשר סבירותה עומדת לבחינה. אכן, משקל 'ראוי' אינו תופעת טבע הטבועה בגורמים הרלוואנטיים. משקל 'ראוי' לא נקבע על פי דדוקציה לוגית. משקל 'ראוי' היא הערכה, עד כמה הגורמים השונים מקדמים את המטרות אשר הפעולה (או ההחלטה) באה להגשים" (פרשת גנור, עמ' 514-513. ראו גם Neil MacCormick, *On Reasonableness*, in *LES NOTIONS A CONTENU VARIABLE EN DROIT*, 131, 136. (Chaim Perelman & Raymond van der Elst ed., 1984).

28. בחינת הסבירות במקרה הנדון צריכה להיעשות בשים לב לפעולה העומדת לבחינה, קרי, העברת זכויות במקרקעין של הרובע היהודי בירושלים. המקרקעין הם נכס יחיד במינו מבין נכסיה של המדינה. על חשיבות המקרקעין למדינה עמד בית משפט זה:

"המקרקעין... הוא משאב לאומי. כמות המקרקעין אינה ניתנת להגדלה. חיי החברה מותנים ביכולת הציבור לעשות שימוש במקרקעין, כגון לבנות כבישים, לסלול מסילות, להסדיר אמצעי תקשורת, להבטיח בנייתם של מוסדות ציבור, לשמר עתיקות ונכסים תרבותיים, לשמר שטחים פתוחים ולקיים שמירה על ביטחון הציבור ושלומם" (הדגשה שלי ס' ג') (ע"א 3901/96 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רעננה נ' הורוויץ, פ"ד נו(4) 913, 938 (2002)).

קשה להפריז בחשיבותם לחברה ולמדינה של מקרקעין בכלל ושל המקרקעין ברובע היהודי בפרט. נאמר כי "אם האומה ומפעלה התרבותי הם ה"נשמה" של העם, הרי שמקרקעיה הם ה"גוף" שלו" (פרשת עמותת שיח חדש, עמ' 62). במקרה הנדון נראה כי מקרקעי הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים הם גם הגוף, אך הם גם חלק

בלתי נפרד מהנשמה, והדגש העיקרי צריך שיהיה שימור העתיקות והנכסים התרבותיים הייחודיים ברובע. אשר על כן, השיקול המרכזי ובעל המשקל העיקרי שעל חברת הרובע לקחת בחשבון הוא שמירה על ייחודם של המקרקעין האמורים בשים לב למטרותיה. בנסיבות אלה על חברת הרובע לפעול בשיקול דעת זהיר בכל הנוגע לויתור על זכויות בקרקע ולדאוג כי יעשה שימוש במקרקעין רק לשם קידום מטרותיה (ראו פרשת עמותת שיח חדש, עמ' 63. ראו גם פרשת רמט, עמ' 122; פרשת בורקאן, עמ' 207). שיקול נוסף אשר ראוי שיהיה לנגד עיני חברת הרובע הוא שהענקת זכויות חכירה על פי התנאים המקובלים פירושה הענקת זכויות לפרק זמן ארוך ביותר. "תקופת ההחכרה המקובלת היא ל-49 שנים, עם זכות הארכה לתקופה דומה נוספת, כשלא ברור כלל שהכוונה בסופן של 98 שנים היא לפנות את החוכרים מהשטח המוחזק ... נתפסת ההחכרה על ידי הציבור כהעברת זכויות הקרובה להעברת בעלות" (ראו פרשת עמותת שיח חדש, עמ' 63. ראו גם דפנה ברק ארז "מקרקעי ישראל בין ניהול ציבורי להפרטה: צדק חלוקתי בהליך המינהלי" צדק חלוקתי בישראל 203 (מנחם מאוטנר עורך, 2001)). אשר על כן, בפועל נותרה בידי חברת הרובע שליטה מוגבלת ביותר במקרקעין ולא תהיה לה השפעה על הקורה במקרקעין ועל קביעת עתידם לדורות הבאים. לכן חברת הרובע בכל הנוגע למקרקעין אשר הופקדו בידיה משמשת נאמנו של הציבור בנהלה את מקרקעי המדינה. "עליה לנהלם תוך שמירה על אינטרס הציבור בהם, לרבות שמירה על המקרקעין לתועלת הציבור כולו" (ראו פרשת עמותת שיח חדש, עמ' 63).

29. על חברת הרובע לאזן את האינטרסים השונים במסגרת הנורמה הכללית שנקבעה במסכמי ההתאגדות ובחווה עם מינהל מקרקעי ישראל. איזון זה הוא סביר, אם חברת הרובע נותנת את המשקל הראוי, כלומר, המשקל המתבקש על פי פירוש הסמכויות והמטרות הנתונות לה, וזאת בהתאם לאינטרסים השונים הבאים בחשבון. "בנסיבות אלה, פעולה תהיה בלתי סבירה, רק אם המשקל שהיא נותנת למספר גורמים הוא כה מעוות, עד כי אין בהחלטה כדי לקדם את המטרות שלקידומן נועדה אותה פעולה" (פרשת גנור, עמ' 514). מהי החלטה סבירה באשר להעברת זכויותיה במקרקעי הרובע היהודי לגוף אחר? התשובה הינה, כי זו אותה החלטה, המתחשבת בכל הגורמים הרלוואנטיים והמעניקה להם אותו משקל שיש בו כדי לגרום לכך, כי העברת המקרקעין תסייע ותקדם את שיקום ופיתוח הרובע, על פי הדרך הייחודית שהותוותה לחברה בעצם הקמתה. טבעי הוא, כי בעניין זה עשויות להיות מספר אפשרויות, שכולן סבירות. חוסר הסבירות יתקבל, רק אם חברת הרובע תיתן לגורמים הרלוואנטיים השונים משקל כה מעוות, עד כי העברת הנכס לא תעלה בקנה אחד עם מטרותיה ועם יעודה של

חברת הרובע, ולכן לא יהיה בהחלטה כדי לקדם את המטרות שלקידומן נועדה העברת המקרקעין.

סבירות – מן הכלל אל הפרט

30. בענייננו, ההחלטה להעביר את בית רוטשילד ואת האכסניה הגרמנית לידי הגופים הנדונים חורגת ממתחם הסבירות. במסגרת שיקול הדעת שהופעל, אמנם נלקחו בחשבון שיקולים הצריכים לעניין, אולם המשקל היחסי שניתן לשיקולים מסוימים מבין מכלול השיקולים, חרג מזה שהיה ראוי לייחס להם. בהעברת נכסי מקרקעין אלו לא היה כדי לקדם את מטרות חברת הרובע, וזאת ממספר טעמים עיקריים. ראשית, ניתן משקל נמוך למטרות העיקריות אשר הוצבו לחברת הרובע. חברת הרובע הוקמה בהחלטת ממשלת ישראל על מנת לשקם ולפתח את הרובע היהודי שבעיר העתיקה בירושלים, ובמסגרת זו הוטל עליה לתכנן פעולות שיקום ופיתוח ברובע היהודי בעיר העתיקה, לבצע תכניות כאלה, כדי להפוך את הרובע היהודי למרכז לאומי, דתי, היסטורי ותרבותי, לאתר תיירות ומקום מגורים, וכן להבטיח שירותי ציבור ושירותי אחזקה הדרושים לשמירת אופיו וצביונו המיוחד. תפקידים אלו הוטלו על חברת הרובע עצמה, ולא על אף גוף אחר. העברת נכסי מקרקעין ברובע לגוף אחר מחייבת כי הגוף המועבר יגשים את תפקידי חברת הרובע, ולא כך הוא במקרה הנדון. חברת הרובע הייתה צריכה לתת משקל גדול יותר לתפקידיה העיקריים, ולבחון בדקדקנות האם העברת נכסי המקרקעין הנדונים משרתת את מטרותיה.

שנית, ניתן משקל נמוך לשמירה על ייחוד נכסי המקרקעין הנדונים. כאמור מדובר בנכסי מקרקעין בעלי אופי היסטורי, תרבותי, ואף דתי, והיה מקום שחברת הרובע תיתן משקל גדול יותר לשיקול זה, לפני החלטה על העברתם לידי גופים אשר אינם מתמחים בשימור נכסים מסוג זה. לעניין האכסניה הגרמנית היה מקום כי החברה תשקול לשמר ולשקם אותו על מנת שיהיה אתר עתיקות ייחודי וראוי (ראו בג"ץ 4146/95 עיזבון המנוחה לילי דנקנר נ' מינהל רשות העתיקות, פ"ד נב(4) 774 (1998)). לעניין בית רוטשילד היה מצופה כי חברת הרובע תשקול לשמר אותו על מנת שיהפוך אתר היסטורי פתוח לקהל הרחב. מכל מקום לא נראה כי ניתן משקל ראוי לשיקולים אלה.

שלישית, לא ניתן משקל לעמדת מינהל מקרקעי ישראל, או למצער ניתן משקל נמוך ביותר לעמדתו. מינהל מקרקעי ישראל התנגד, בלשון המעטה, להעברת הנכסים הנדונים לגופים פרטיים. כך מציין מנכ"ל מינהל מקרקעי ישראל במכתבו לראש הממשלה ולשר לענייני ירושלים מיום 2.3.2000:

"אני פונה אליכם ... להביע את מחאתו של מינהל מקרקעי ישראל ואת התנגדותו למתרחש בחברה לפיתוח הרובע היהודי ... המינהל מביע את אי הסכמתו לדרך ניהול הנכסים כפי שנחשפה בפנינו ... לאחרונה נודע לנו כי החברה הוציאה מכרזים לשיווק קרקעות ברובע היהודי, באופן שמהווה, לדעת המינהל, חריגה מהמטרות שלשמן הוקמה החברה ... המכרזים לגבי המקרקעין פורסמו ללא דיון מתאים בדירקטוריון, וללא תאום מוקדם עם מי מהגורמים הנוגעים לעניין – משרד הדתות, התיירות, החינוך, התרבות, רשות העתיקות, וגופים בלתי סטטוטוריים כגון החברה לפיתוח מזרח ירושלים, ועד תושבי הרובע המרכז הארצי למקומות הקדושים וקרן ירושלים. מיותר לציין כי היה נהוג לפעול במתינות וחרדת קודש בכל הנוגע לנושאים אלו, בשקילת כל השיקולים הרלוונטיים ובהתייעצויות הראויות".

מן הראוי היה כי חברת הרובע, על אף הסמכות הנתונה לה בחוזה מול המינהל, תתייעץ עם הגורמים הרלוונטיים במינהל מקרקעי ישראל ותביא בחשבון את עמדתם לפני העברת המקרקעין הנדונים, לאור ייחודם. במצב דברים זה לא ניתן משקל ראוי, וייתכן ולא ניתן משקל כלל לעמדתו של מינהל מקרקעי ישראל אשר נתן בידי חברת הרובע את מקרקעי הרובע לשם קידום מטרות החברה. כמו כן, אף מן החוזה בין החברה לבין המינהל ניתן ללמוד כי יש להביא בחשבון את עמדתו של המינהל. כך לדוגמא סעיף 20 להסכם מסדיר מנגנון לפתרון חילוקי דעות בין הצדדים, הווה אומר כי למינהל קיימת סמכות להביע את עמדתו בכל הקשור לחוזה. בנוסף בסעיף 16 להסכם נקבע כי אם ניהול החברה יעבור בזמן מן הזמנים מממשלת ישראל לאחריות גוף שאינו בשליטת הממשלה, תהיה החברה רשאית להחכיר קרקעות רק בתנאים הקבועים על ידי המינהל. סעיף 17 להסכם קובע כי אם חברת הרובע תתפרק או תחדל מלהתקיים, תוחזר החזקה בקרקע לידי מינהל מקרקעי ישראל. מכאן נלמד כי אין ניתוק זיקה בין המינהל לבין המקרקעין. החוזה בין הצדדים יוצר משטר נורמטיבי מיוחד, משטר של פעילות שומרת זיקה, ועם החכרת הקרקע לחברת הרובע אין ניתוק זיקה בין הבעלים, קרי המינהל, לבין הקרקע שהוחכרה (ראו והשוו בג"ץ 2390/96 יהודית קרטיק נ' מדינת ישראל, פ"ד נה (2), 625, 647 (2001)), ויש להביא בחשבון את עמדתו של המינהל בנושאים מהותיים. מובן כי אין זה אומר כי עמדתו היא המכרעת, אולם אין זה מקנה לחברת הרובע פטור משקילת עמדתו של המינהל והתייעצות עימו (ראו באופן כללי ע"פ 3490/90 יקב הגליל יוסף גולד ובניו בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 16 (1993); בג"ץ 5933/98 פורום היוצרים הדוקומנטריים בישראל נ' נשיא המדינה, פ"ד נד(3) 496 (2000); שרגא ושחר, עמ' 147).

רביעית, חברת הרובע נתנה משקל יתר למטרה החינוכית עליה היא גם מופקדת לעומת שאר מטרותיה. המקרקעין הועברו לגופים אשר מטרתם העיקרית, אם לא הבלעדית, הינה חינוכית, ואכן מטרה זו חשובה כשלעצמה, אולם הבחינה צריכה להיות האם הגשמת המטרות החינוכיות צריכה להיעשות בנכסים הנדונים באופן כה מכריע. לעניין בית רוטשילד ייתכן וניתן להקים במקום מוסד לימודי, אולם יש לעשות כן רק לאחר שהובאו בחשבון כלל השיקולים הרלוונטיים על פי משקלם הראוי ותוך איזון ביניהם. לא נראה כי נעשה תהליך מעין זה ועיקר תשומת הלב הופנתה למטרה החינוכית, ולא כך צריך להיות כאשר מדובר בנכס היסטורי עם משמעותיות לאומיות חשובות. בעניין האכסניה הגרמנית, כאמור, בתחילה נראה כי המטרה שעמדה על הפרק הינה חינוכית, אולם בהמשך שונתה המטרה לשיקום ושימור האתר, ועל כן עלתה השאלה האם הגוף אליו הועבר הנכס הוא הגוף המתאים לעשות כן, מכיוון שמטרותיו העיקריות הן חינוכיות.

חמישית, לא נראה כי ניתן משקל ראוי לעמדת תושבי הרובע, שהם כאמור העותרים בבג"ץ 4289/00. התושבים טוענים כי לא קיים צורך בכיתות לימוד נוספות ברובע, ולכן העברת בית רוטשילד לעמותת נר לרחל תביא להגדלת מספר התושבים שאינם תושבי הרובע, אשר ילמדו בכיתות שתפתח העמותה בבית רוטשילד. על פי טענת התושבים מצב זה יגרום למטרדי תחבורה קשים ויפגע באיכות חיי התושבים. מובן כי עמדת תושבי הרובע אינה מכרעת, אולם לאור המצב הייחודי בו חברת הרובע מנהלת למעשה את נכסי המקרקעין ברובע, אשר גרים בו תושבים, יש מקום כי החברה תתחשב בדעת התושבים, או לכל הפחות תביא בחשבון את עמדתם במשקל הראוי. לא נראה כי ניתן משקל ראוי לעמדת התושבים, ואף נדמה כי ייתכן ועמדתם לא נשקלה כלל לפני קבלת ההחלטה.

שישית, לא ניתן משקל ראוי לעמדת הקרן לירושלים בכל הנוגע לאכסניה הגרמנית. הקרן לירושלים נתנה לחברת הרובע כספי תרומה על מנת לפתח אתר זה, בתמורה הבטיחה החברה כי היא תשמר את האתר כגן ציבורי ארכיאולוגי בלא לשנות את ייעודו (מכתב של מ"מ מנכ"ל חברת הרובע מיום 12.3.1976). אשר על כן, ראוי היה כי חברת הרובע תביא בחשבון את עמדת הקרן אשר מתנגדת להעברת האתר. בנוסף חברת הרובע כצד להתחייבות בקשר למקרקעין כלפי הקרן לירושלים, כפופה כאמור לשתי מערכות נורמטיביות – דיני החוזים וכללי המשפט הציבורי, וחלות עליה חובות תום לב והגינות משני מקורות אלה. חובות אלה עומדות ברמת חומרה גבוהה מזו החלה על המתקשר הפרטי (ראו פרשת הוד אביב, עמ' 43), ומכאן שהיה עליה להביא בחשבון במסגרת שיקוליה את התחייבותה לקרן לירושלים בקשר לאכסניה

הגרמנית. אשוב ואדגיש כי אין התחייבות זו מהווה חזות הכל, ואף במקרים מתאימים ניתן להשתחרר ממנה (ראו פרשת רגב; דפנה ברק-ארז "השתחררות מחוזה של רשות מנהלית: מקרה מבחן לדואליות נורמטיבית" המשפט 111 (2007); שלו, עמ' 65) אולם יש להביא את ההתחייבות במכלול השיקולים, כאשר ייתכן ובעצם אי עשות החברה כן יש משום הפרה של חובת תום הלב המוגברת המוטלת עליה.

31. ממכלול הדברים עולה כי חברת הרובע לא הביאה בחשבון את השיקולים השונים במשקל הראוי להם והמתבקש על פי פירוש הסמכויות והמטרות הנתונות לה. החלטתה של חברת הרובע להעביר את הנכסים הנדונים אינה נותנת משקל ראוי לגורמים הרלוונטיים. אין בהחלטות כדי לגרום לכך, כי העברת המקרקעין תסייע ותקדם בשיקום ובפיתוח הרובע, בהתאם למטרות שהוצבו לחברה. אשוב ואדגיש כי קביעתי זו מתמקדת בהחלטות של חברת הרובע, ולא בהחלטה כללית של כל גוף אחר להעביר את המקרקעין הנדונים לגופים הנדונים, כאשר ייתכן כי אם גוף אחר היה מעביר את המקרקעין הנדונים לגופים הנדונים, לא היה בכך חוסר סבירות. חוסר הסבירות בהעברת הנכסים מתמקד בכך שהגוף שהעביר את הנכסים הוא חברת הרובע השואבת את חיותה מבסיס נורמטיבי מסוים ומוגדר.

סיכום

32. חברת הרובע פעלה מחוץ לגדר הסמכות הנתונה לה כאשר העבירה את זכויותיה בבית רוטשילד ובאכסניה הגרמנית. יתר על כן, אף אם נכיר כי עשתה כן במסגרת סמכותה, אזי העברת נכסים אלו אינה עולה בקנה אחד עם עקרון הסבירות המנהלי אשר חל על חברת הרובע. החברה לא נתנה ביטוי ראוי למגוון השיקולים ובראשם למטרות אשר הוצבו לה ולאופי הייחודי של המקרקעין הנדונים. דברים אלו מקבלים משנה תוקף לאור עמדת החברה, כפי שהוצגה בפני בית המשפט כי בשונה מהמדיניות שהייתה נקוטה על ידי הרכב הדירקטוריון הקודם של החברה, המדיניות הנקוטה בידי הדירקטוריון בעת מתן ההודעה הינה שלא להקנות כל זכויות קניין בנכסי מקרקעין ברובע היהודי לגורמים פרטיים באשר הם. לפיכך, לו דעתי הייתה נשמעת, היינו מקבלים את העתירות וקובעים כי החלטות חברת הרובע הנדונות נעשו בחוסר סבירות ובהיעדר סמכות.

שאלת הסעד

33. בעקבות קביעתי לפיה החלטותיה של החברה להעביר את זכויות החכירה בשני הנכסים האמורים נעשו בחריגה מסמכותה ובחוסר סבירות, הרי שדינן היה להתבטל. אלא שלא ניתן להתעלם מכך שמדובר, כפי שתיארה זאת חברתי השופטת פרוקצ'יה ב"מעשה עשוי", והגם שאין מדובר במקרה בו את הנעשה אין להשיב, הרי שעל הסעד הנובע מהחלטת הבטלות להתאים למצב הקיים. כאמור, עיקר הטעם לביטול ההחלטות נעוץ בעובדת היותה של החברה גוף שהוקם לשם קידום מטרה ציבורית, בעוד שההחלטות חרגו ממטרה זו ומהאופן הסביר שהיה עליה לפעול לשם קידומה. כפי שצינתי, אין הדבר אומר שהתוצאה עצמה אינה אפשרית, אלא שהחברה אינה מוסמכת לקבלה במסגרת בה הוקמה ולשמה נוצרה. מנגד, ייתכן והחלטה דומה אשר הייתה מתקבלת על ידי רשויות המדינה עצמה, שאינן מוגבלות דווקא במגבלות שהוטלו על החברה, הייתה עומדת בעינה, ואיני מביע כל עמדה בעניין. לנוכח זאת, ולאור העובדה שבסוגיה נשוא דיוננו ממילא התקיים הליך בחינה על ידי משרד ראש הממשלה, בהתאם לסעיף 20 להסכם בין חברת הרובע למינהל מקרקעי ישראל, נדמה שהתוצאה האופרטיבית הראויה תהיה לאפשר למדינה לסיים הליך זה, תוך הותרת צו הביניים שהוצא ביום 3.12.2000 בבג"ץ 4289/00 והצו הארעי שהוצא ביום 15.6.2000 בבג"צ 4290/00, בעניין הנכסים הנדונים על כנם כצווים מוחלטים, עד להכרעה בידי הגורמים המוסמכים כאמור.

ש ו פ ט

לפיכך, הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

ניתן היום, כ"ג בכסלו תש"ע (10.12.09).

ש ו פ ט (בדימ')

ש ו פ ט

ש ו פ ט