

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תיק 1383993/1

ב"ה

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים לפני כבוד הדיינים:

הרב מיכאל עמוס, הרב שלמה שפירא, הרב אברהם שינדלר

- המערערים:
1. הוועד הציבורי לשימור ההקדשות בעיר תל אביב (ע"ר)
 2. מר שמואל סופיוב
 3. מר שמואל גורדנר
 4. ד"ר יהודית כרמון
- המערערים 1-4 ע"י עו"ד דוד שוב

נגד

- המשיבות:
1. יחידת הפיקוח על ההקדשות בבתי הדין הרבניים
ע"י הממונה על ההקדשות עו"ד רחל וזנר
 2. עיריית תל אביב
ע"י עו"ד אלון גרוסבוים
 3. בית הכנסת תפארת צבי תל אביב (ע"ר)
ע"י עו"ד מיכאל איתי טלמור ועו"ד צבי גלר
 4. אגודת בית הכנסת תפארת צבי
ע"י עו"ד אבי עמבר

הנדון: הקדש בית הכנסת תפארת צבי תל אביב

פסק דין

1. בעלי קרקע גמרו בדעתם להועיד אותו לבניית בית כנסת ולכונן בנכס הקדש דתי בבית הדין. התקבל היתר בנייה מאת הרשות המוסמכת. בית הכנסת נבנה כדת וכדין, והוא חי וקיים. כעבור כשבעים וחמש שנה התגלעו חילוקי דעות הקשורים בניהול בית הכנסת. או אז יָנְעו בעלי עניין, ולא מצאו מסמך מפורש המכונן הקדש בפני דייני בית הדין הרבני. לפיכך הם הגישו תביעה אל בית הדין הרבני האזורי ליתן בידם פסק דין הצהרתי הקובע כי במקרקעין כונן הקדש דתי למטרת בית כנסת וכי ענייני יצירתו וניהולו הפנימי מצויים בשיפוט בית הדין. לחלופין, התבקש בית הדין לכונן עתה הקדש כאמור. הבעלים הרשום של המקרקעין, ואולי אף בעלי עניין אחרים, מתנגדים לקבלת התביעה. כל בעלי הדברים התייצבו בבית הדין ונימוקיהם עמם.

עם מי הדין במחלוקת? זו השאלה שתידון בפסק דין זה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ההליך בבית הדין קמא

2. המערערים פנו אל בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו ביום כ"ו בכסלו תשפ"ב (30/11/2021) בבקשה לתת פסק דין הצהרתי כי בית הכנסת תפארת צבי, הנמצא ברחוב הרמן כהן 9, תל אביב – נכס הידוע כגוש 6903 חלקה 33 ורשום בפנקסי המקרקעין בבעלות עיריית תל אביב (בית הכנסת) – הוא הקדש דתי ולמנות לו נאמנים ממתפללי בית הכנסת (תיק 1348758/1). המערערים השתיתו את בקשתם על החלטת מועצת העיר תל אביב משנת 1947. בתיעוד ישיבה מס' 594 של מועצת העיר מיום כ' בשבט תש"ז (10/02/1947), החלטה 4691, מתחת לכותרת "אשור הקמת בנייני קבע על מגרשים עירוניים" נכתב:

מחליטים להרשות הקמת בנייני קבע, לכשיוגשו התכניות המתאימות, במקום הצריפים העומדים על מגרשים עירוניים, למוסדות אלה:

(1) בית הכנסת בשכונת רמה;

(2) בית הכנסת ברחוב הרמן כהן;

(3) מעון לילדים של ארגון אמהות עובדות.

החוזים יובאו עוד לאשור המועצה.

מקבלים לתשומת את הצעת מר פיטשון כי בתכנית הבנין של בית הכנסת יצוינו החלק המיועד למתפללים אשכנזים והחלק המיועד למתפללים ספרדים.

מאשרים את הצעת מר פנקס כי שני בתי הכנסת הנ"ל ירשמו במשרד הרבנות כהקדש דתי.

המערערים הביאו בפני בית הדין האזורי את הרקע ההיסטורי להחלטת מועצת העיר, כפי שהוא מופיע ברשימה שכותרתה "מגרשים לבתי-כנסת בתל-אביב" בכתב העת "בית הכנסת: גליונות בית הכנסת הגדול בתל-אביב (שנה שנייה, חוברת ו' (יא), אדר תש"ז, עמ' 18). הרשימה מתארת את מצבם של בתי הכנסת המצויים בצריפים דלים "בעוד כל בתי השכונה על תילם בנויים", ואת הצורך להפריש מקרקעין לצורכי ציבור ולהקים בנייני קבע מתאימים לבתי כנסת. נמסר כי תושבי השכונות תרמו כספים להקמת מבני קבע, וכך –

[...] במשך חדשים רבים נמשך המשא ומתן הזה מאחורי הקלעים בלי פתרון עד אשר מר ד. צ. פנקס הביא את הדרישה להרשות את הקמת שני בתי הכנסת בשכונת רמה וברחוב הרמן כהן לפני מועצת העירייה. אחרי דיונים בשתי ישיבות המועצה הוחלט להענות לדרישה ולהרשות לבנות את שני בתי הכנסת על מגרשי העירייה במקום הצריפים הקיימים.

בהתחשב עם האופי הדתי של הבניינים הוחלט לרשום מטעם העירייה את בתי הכנסת כהקדש דתי לפני בית הדין של הרבנות הראשית.

בכתב הבקשה שהוגש לבית הדין האזורי צוינה כמשיבה לבקשה רק יחידת הפיקוח על ההקדשות בהנהלת בתי הדין הרבניים. בית הדין האזורי קיים שני דיונים בנושא. בדיון הראשון אמרה נציגת יחידת הפיקוח, עו"ד שושנה הלפרין-שפיגלמן, כי למרות החלטת המועצה לרשום את הנכס כהקדש – בפועל אין בידינו שטר הקדש. לדבריה, "כינון הקדש הוא לא דקלרטיבי, אלא צריך להיות מעשי. צריך לבוא ולבצע". כמו כן ציינה נציגת יחידת הפיקוח כי העירייה צריכה להיות צד בדיון, היות שהנכס רשום על שמה.

לעומתה טען נציג המערערים, עו"ד דוד שוב, שלדעתו המסמך ובו החלטת העירייה נחשב שטר הקדש. כמו כן טען כי קיימים פסקי דין שבהם בית הדין "מכונן רטרואקטיבית", "מאשרר", כלשונו, את קיומו של הקדש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בדיון השני חזר ב"כ המערערים, עו"ד שוב, על הטענה שקיימת החלטה מחייבת של מועצת העיר. לדבריו, אף על פי שאין בידנינו תיעוד בדמות החלטה של בית הדין לכונן הקדש, החלטה כזו היא החלטה דקלרטיבית בלבד. מבחינה מהותית – הנכס כבר הוקדש ע"י העירייה, בהחלטתה, והיא אינה יכולה כעת לחזור בה.

בדיון זה נדונה תגובה כתובה מטעם העירייה, חתומה ע"י מר אלי לוי, מנהל אגף נכסי עיריית תל אביב. לדבריו, לא נערך כל שטר או הוראה מחייבת אחרת או כל מסמך שקובע את ניהול ההקדש, ולכן אין כיום נימוק לרשום את הנכס להקדש. "הנכס בבעלות העירייה וכך ראוי שישאר".

מנהלת יחידת הרישום והפיקוח על ההקדשות, עו"ד רחל שקרג'י, טענה בדיון כי לבית הדין אין סמכות להכריע בעניין. לדבריה, סמכותו של בית הדין על פי סעיף 53 לדבר המלך במועצה היא ליצירה ולניהול פנימי של הקדש דתי. כאן אין שטר הקדש ואין אינדיקציות שהיה הקדש. יש כאן עימות בין "הטוען להיות הקדש" לבין צד ג'.

על טענה זו השיב עו"ד שוב, כי העירייה אינה צד שלישי, היא המקדיש עצמו. העירייה, שהיא במעמד ז' טובי העיר, מאשרת בהחלטתה את הקדשת הנכס, ולכן במהותו של דבר – קיים כאן הקדש. לדבריו, עובדה זו פותרת גם את שאלת הסמכות, מפני שלא מדובר בצד ג', שלגביו נטען שאין סמכות, אלא במקדיש עצמו, העירייה, אשר מבחינה מהותית הקדישה את הנכס בהחלטת המועצה. החלטת בית הדין לאשר את החלטת המועצה, אולי התבצעה ואולי לא, אך היא אינה אלא צעד דקלרטיבי.

במהלך ההתדיינות בבית הדין קמא צומצם ההליך לשאלת קיומו או כינונו של הקדש דתי בשיפוט בית הדין הרבני ולא במינוי נאמנים. אף אנו נעסוק רק בשאלת קיום וכינון ההקדש. בית הדין קמא לא עסק בדיונו ובפסק הדין בשאלת ההקדש בבית הכנסת בשכונת "רמה" בתל אביב. לפיכך, לא נעסוק בכך, אף שכתב הערעור ציין זאת בלשון רפה.

פסק הדין של בית הדין קמא

3. בית הדין האזורי (הדיינים הרב זבדיה כהן – ראב"ד, הרב אייל יוסף והרב שמעון לביא) פסק את הדין בתביעת המערערים ביום ל' בסיון התשפ"ב (29/06/2022). בית הדין דחה את בקשת המערערים להצהיר כי בית הכנסת הוא הקדש דתי, ולחלופין לכונן בו הקדש דתי.

בית הדין קמא קבע כי הוא נעדר סמכות להכריז על בית הכנסת כהקדש דתי. בית הדין נימק את פסק הדין באופן זה: לבתי הדין הרבניים יש שיפוט ייחודי בכל עניין הנוגע ליצירתו או להנהלתו הפנימית של ואקף או הקדש דתי שנוצרו לפני בית הדין הרבני לפי הדין היהודי. בית הדין הרבני הגדול קבע בתיק 810397/1 הקדש בית יהודה נ' המפקח על ההקדשות בבתי הדין הרבניים (פרשת הקדש בית יהודה) כי סמכותו של בית הדין הרבני בעניין הקדש תלויה "בקיומם של שני יסודות: (א) 'ייסוד' ההקדש בפני בית הדין הרבני; (ב) ייסוד שנעשה 'לפי דיני ישראל'".

בית הדין קבע שבמקרה שלפנינו השאלה העומדת לדיון היא אם בית הכנסת נוסד כהקדש בפני בית הדין הרבני. על כך השיב בית הדין בשלילה. בית הדין קמא סבר כי החלטה של מועצת העיר כשלעצמה אינה שטר הקדש, אלא החלטה כי יירשם בעתיד שטר הקדש, ועל פי השטר יהיה אפשר לייסד את ההקדש. כל עוד שטר כזה לא נרשם – לא נוסד ההקדש ולא ניתן לייסד הקדש. בית הדין הוסיף כי ככל הנראה שטר ההקדש אכן לא נכתב, שכן המערערים עצמם מצאו רק לאחרונה את החלטת העירייה משנת 1947 ועל כן עולה שהחלטת העירייה לא בוצעה.

בסופה של החלטה קרא בית הדין האזורי לעיריית תל אביב לעמוד מאחורי החלטתה לכונן הקדש. עם זאת קבע בית הדין כי הוא אינו הערכאה המוסמכת לאכוף על העירייה את החלטותיה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

על פסק הדין קמא הוגש הערעור שלפנינו. בכותרות כתב הערעור צוינו שתי משיבות בלבד – יחידת ההקדשות בהנהלת בתי הדין הרבניים ועיריית תל אביב. לקראת הדיון בערעור הורינו על הוספת המשיבות 3 ו-4 כבעלות דין נדרשות.

הצדדים לערעור

4. **מערער 1** – הוועד הציבורי לשימור ההקדשות בעיר תל אביב – הוא על פי מסמכיו עמותה רשומה, שמטרתה לפעול לשימור ההקדשות, לדווח לרשם ההקדשות על נכסי הקדש מוזנחים, ולפעול למינוי נאמנים שיפעילו את ההקדשות בהתאם למטרותם.

מערערים 2, 3 ו-4 – נמנים בין מתפללי בית הכנסת, ולדבריהם נבחרו ע"י המתפללים בהליך בחירות כחברים בוועד בית הכנסת וכנציגי המתפללים.

המשיבה 1 – יחידת הפיקוח על ההקדשות בבתי הדין הרבניים – היא יחידה בהנהלת בתי הדין שיעודה לרשום הקדשות דתיים ולפקח על התנהלותם בהתאם למטרות ההקדש ובהתאם להחלטות בית הדין. בראש היחידה עומדת הממונה על ההקדשות, אשר הוסמכה לפעול כתובעת ומבקשת וכן כנתבעת ומשיבה בהליכי בית הדין הקשורים להקדשות רבניים.

המשיבה 2 – עיריית תל-אביב-יפו (עיריית תל אביב או העירייה) – מקרקעי בית הכנסת רשומים על שמה בפנקסי המקרקעין, ולמעשה היא המשיבה העיקרית בערעור זה.

המשיבה 3 – עמותת בית הכנסת תפארת צבי תל אביב (העמותה) – היא עמותה רשומה משנת 2017. מטרת העמותה היא הקמה, החזקה וניהול בית הכנסת בתל אביב, החזקת כוללים וחיוזק שיעורי תורה ופעילות תורנית. העמותה נתמכת ע"י קבוצה מקרב מתפללי בית הכנסת.

המשיבה 4 – אגודת בית הכנסת תפארת צבי תל אביב (האגודה) – אגודה עות'מנית אשר נוסדה בשנת 1938 במטרה לנהל ולהפעיל בית כנסת ושיעורי תורה בבית הכנסת תפארת צבי ברחוב הרמן כהן 9 בתל אביב. האגודה הגישה בקשה להירשם כעמותה בשנת 2000. להוותה, התברר כי העמותה, המשיבה 3, הקדימה ונרשמה בשם זהה. האגודה נתמכת ע"י קבוצת מתפללים מקרב מתפללי בית הכנסת.

העמותה והאגודה, משיבה 3 ומשיבה 4, מצויות בסכסוך ביניהן על אודות בית הכנסת, בשאלה מי מהן היא הממשיכה הנכונה של האגודה במתכונתה המקורית ומי מהן זכאית להחזיק בשם "בית הכנסת תפארת צבי" כחלק משם התאגיד. ההליך ביניהן מתנהל בבית המשפט המחוזי. שתיהן לא היו צד להליך שהתנהל בבית הדין קמא. למדנו על קיומם של שני הגופים המתחרים ועל ההליך בבית המשפט מתשובת עיריית תל אביב לערעור. ממסמכי בקשה להקצאת מקרקעין שצירפה העירייה לתשובתה עולה כי **המערערים 1, 2 ו-3** או חלקם טוענים להיותם חברי הוועד המנהל את האגודה. בהחלטתנו מיום י"ז בסיון תשפ"ג (06/06/2023) החלטנו לצרף את שני התאגידיים ואת אנשי הוועד המנהל שלהם כמשיבים לערעור זה, בלי שיהיה בכך להביע כל דעה בעניין ההליך התלוי ועומד בבית המשפט.

כדי לעמוד על מהות ההליך המתנהל בבית המשפט המחוזי ועל זיקתו להליך שלפנינו ראינו לנכון להביא את תמצית ההליך, כפי שהוא משתקף מן המסמכים שלפנינו.

ההליך בבית המשפט המחוזי

5. האגודה היא אגודה עות'מאנית שהוקמה בשנת 1938, על פי פקודת האגודות העות'מאניות משנת 1909. העמותה היא עמותה שהוקמה בשנת 2017 על פי חוק העמותות, התש"ם-1980. האגודה טוענת בבית המשפט כי היא בנתה את בית הכנסת בשנת 1947 או בסמוך, על קרקע שהקצתה עיריית תל אביב לאגודה. לטענת האגודה, תיק התכנון בעיריית תל-אביב מלמד שהקרקע הוקצה לאגודה,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

היא שבנתה את בניין בית הכנסת, היא המחזיקה בבית הכנסת, והיא האמונה על ניהולו במשך שנים רבות. האגודה מעולם לא פורקה והיא המשיכה להתנהל במשך כל השנים עבור בית הכנסת תפארת צבי וציבור המתפללים, כולם מקומיים, ובית הכנסת הוא ביתם. האגודה פעלה לאורך שנים וניהלה התכתבויות עם גורמי חוץ ופנים. לטענתה, היא זו אשר זכאית להחזיק בבית הכנסת גם בימים אלה, וחבריה ממשיכים להתפלל בבית הכנסת באופן קבוע.

האגודה טוענת בבית המשפט כי שמה של העמותה זהה לשמה – **בית הכנסת תפארת צבי תל אביב** – והיא "עמותה מתחזה". על כן היה על רשם העמותות לדחות את בקשת העמותה לרשום אותה. באמצעות הגשת בקשה לרישום עמותה חדשה בשם זהה ניסתה העמותה להקנות לעצמה כביכול את הסמכות ואת הזכות לתבוע חזקה בבית הכנסת. "משל למה הדבר דומה, לקבוצה שהקימה עמותה בשם 'מגדלי עזריאלי' ותובעת חזקה על מגדלי עזריאלי רק בשל הזהות בשמות". לדברי האגודה, בשל טעותו של רשם העמותות ורישום המשיבה 2 כעמותה מן המניין בשם זה, השתלטה העמותה על בית הכנסת באופן מוסווה. היא נוהגת בו מנהג בעלים תוך שהיא הורסת את שמו הטוב והמוניטין שרכש לעצמו בית הכנסת במהלך שנים רבות. לטענת האגודה, העמותה עושה כל אשר לאל ידה כדי להדיר את רגלי חברי האגודה מבית הכנסת, והיא משלשלת לכיסה את כספי בית הכנסת ועושה בהם כל שעולה על רוחה.

האגודה ביקשה מבית המשפט ליתן פסק דין הצהרתי הקובע כי רשם העמותות טעה ברישום העמותה; כי האגודה פעילה ולא חדלה לפעול מעולם; כי המשיבה אינה רשאית להחזיק ולהשתמש בבית הכנסת וזכויות אלה מסורות לאגודה; כי כספי בית הכנסת המצויים בשליטת העמותה שייכים לאגודה; וכי העמותה אינה רשאית לפעול בשם האגודה, לגבות כספים מתורמי בית הכנסת ולתת קבלות בשם האגודה.

בדיון שהתקיים בבית המשפט טענה העמותה כי האגודה לא הוכיחה רציפות של פעילות מאז נוסדה האגודה והוקצה לה השטח לבנייה ועד היום, שכן האנשים שניהלו את האגודה המקורית הלכו לבית עולמם, ולמעשה האגודה חדלה לנהל את בית הכנסת. לטענת העמותה, היא המשלמת את חשבונות בית הכנסת, היא הרשומה בחברת החשמל כמחזיקת הנכס, והיא המנהלת בפועל את ענייני המקום.

בדיון נוסף שהתקיים בבית המשפט אמר נציג רשם העמותות כי אילו הרשם היה יודע על הסכסוך בין שני הגופים – לא היה רושם את העמותה, אלא היה מפנה את הצדדים לבית המשפט כדי שיכריע, והרישום יהיה בהתאם להוראות בית המשפט. מסיבה זו ביקש נציג רשם העמותות למחוק אותו מהיות צד לאותו הליך, שהרי ממילא הוא ימלא את ההנחיות שייתן בית המשפט. עוד אמר נציג רשם העמותות כי הן העמותה והן האגודה לא הוכיחו שהם המשכה של האגודה המקורית, וכי לשם כך יש לשמוע את עמדת העירייה. בית המשפט אימץ עמדה זו והחליט לשמוע את עמדת העירייה.

העירייה הגישה את עמדתה באמצעות תעודת עובד ציבור. העירייה הודיעה כי היא הבעלים הרשום של הנכס, כי לעירייה אין הסדר הקצאה לא עם האגודה ולא עם העמותה, והיא שומרת לעצמה את הזכות להשיב לעצמה את המקרקעין, לרבות בית הכנסת, בהתאם לכל דין. לכאורה, מן הדברים עולה כי העירייה לא נקטה עמדה במחלוקות שבין האגודה ובין העמותה. ביום כ' באייר תשפ"ג (11/05/2023) החליט בית המשפט המחוזי לעכב את הדיון בפניו עד אשר תחליט עיריית תל אביב למי משני התאגידים הנצים להקצות את בית הכנסת, "אולם [היא] לא תפסול את התובעת רק מפני שהיא רשומה כאגודה". ההליך יחודש לאחר שהאגודה תגיש בקשה בהתאם להוראות בית המשפט. בהחלטת בית המשפט נאמר עוד כי "בהתאם להודעה, עיריית ת"א סוברת כי לא האגודה ולא התובעת הינן בעלי זכויות בבית הכנסת, ולטעמה יש להשיב את בית הכנסת כשהוא פנוי מכל אדם וחפץ".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

טענות המערערים בכתב הערעור

6. בערעור שבפנינו טוענים המערערים כי בדיון ישב הראב"ד הרב זבדיה כהן לבדו, ואילו על פסק הדין חתומים עוד שני דיינים שלא נכחו בדיון. על כן אין לפסק הדין תוקף מחייב. כן נטען כי פסק הדין חסר נימוקים מבוססים. הנימוק היחיד שהובא הוא מפסק הדין בפרשת הקדש בית יהודה, ממנו צוטטו משפטים אחדים, ולמעשה הם הפך הכוונה האמיתית שלו. צוטט רק התנאי לפיו יש לייסד הקדש לפני בית דין רבני, אולם לא צוטט החלק העוסק בקיומו של הקדש לפי דין תורה. בענייננו קיים הקדש לפי ההלכה.

לגופו של עניין טענו המערערים כי בית הדין קמא לא הגדיר את השאלה העומדת לדיון בצורה נכונה: הוא שאל רק אם נוסד הקדש בפני בית דין רבני, בעוד היה עליו לשאול שאלות אחרות: האם החלטת העירייה מהווה הקדש על פי ההלכה? האם החלטת העירייה מהווה הקדש על פי החוק? האם הנכס הוקדש בפועל בפני בית הדין הרבני? האם בתוקף סמכותו וחובתו של בית הדין להצהיר היום על קיומו של הקדש?

נטען עוד כי לפי פסק הדין בפרשת הקדש בית יהודה אין צורך בבית הדין כדי לכונן הקדש. עשיית הפעולות הקנייניות המתאימות, די בהן כדי שלהקדש יהיה תוקף על פי ההלכה. במקרה דנן – החזקה בשטח נמסרה בפועל למתפללי בית הכנסת כדי שיהיה בו הקדש, כפי שנכתב בהחלטת העירייה. מסירת החזקה מהווה את פעולת הקניין לשם החלת הקדש על פי ההלכה. החלטת העירייה מהווה הקדשה גם על פי החוק האזרחי, שכן היא עצמה קובעת שהיא מקדישה, ורק חסר פקיד שיסור למשרדי הרבנות כדי לרשום את ההקדשה.

באשר לחוסר המידע על קיומו של שטר הקדש טוענים המערערים כי לבית הדין קמא אין כלים לקבוע כי ההקדשה לא הושלמה בפני בית הדין דאז, שהרי "לא ראינו" – אינה ראייה. בייחוד לאור העובדה שמדובר ב"עידן טרום מיחשובי", כלשונם, כאשר דרכי השימור של מסמכים לא היו מפותחות דיון. להיפך – הנסיבות מטות לקביעה שאכן הייתה הקדשה, ובעקבותיה הוקם ופעל בית הכנסת עשרות בשנים.

לבסוף, נטען כי מפסק הדין בפרשת הקדש בית יהודה ומפסקי דין נוספים אפשר ללמוד שבית הדין הוא בעל סמכות לאשר את הליך ההקדשה שנעשה בעבר, אף כשהמקדיש אינו לפני בית הדין.

טענות עיריית תל אביב בכתב התשובה

7. עיריית תל אביב טענה כי הערעור הוגש באיחור. לפי תקנות הדיון על ערעור להיות מוגש תוך שלושים ימים מיום מתן ההחלטה וזה לא נעשה. החלטת בית הדין קמא ניתנה ביום ל' בסיון תשפ"ב (29/06/2022), והעירייה מסיקה מן המועד שבו נדרשה תשובתה לערעור, שהוא הוגש הרבה לאחר המועד.

נטענה גם טענת חוסר סמכות. "לא הוצג ואין ולא קיים שטר הקדש ואין לבית הדין הרבני הנכבד סמכות לכונן הקדש כעת". לשיטת העירייה בית הדין הרבני מוסמך לכונן הקדש כשהמקדיש מופיע לפניו ומצהיר על רצונו להקדיש דבר, אך משלא קיים שטר הקדש, בית הדין נעדר סמכות לכונן הקדש כעת, כשבעים וחמש שנה לאחר החלטת מועצת העירייה.

כמו כן נטענה טענת התיישנות. לטענת העירייה, היא הבעלים של המקרקעין זה כתשעים שנה. הזכויות הנטענות נוצרו לפני שבעים וחמש שנה. כל טענה בגינן התיישנה זה מכבר. בוצעו הליכי הסדר במקרקעין לפני עשרות שנים. "מאז נרשם ההסדר ועד להגשת הבקשה לבית הדין הרבני האזורי חלפו 56 שנים", ולא עלתה כל טענה בדבר קיומו של הקדש. יתר על כן, החלטת מועצת העיר לא כוננה הקדש. חברי מועצת העיר היו מודעים שהחלטתם אינה מכוננת הקדש, והם לא התיימרו ליטול לעצמם את סמכותו של בית הדין הרבני. מבחינת הליכי כינון ההקדש – אין כל ראייה או ראשית ראייה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שכונן הקדש. נטל הראיה להוכיח כינון הקדש מוטל על המערערים והם לא הרימוהו. המערערים עצמם מודים כי לא נמצא כל רישום בבית הדין הרבני בדבר ייסוד הקדש, ובמשך כל השנים לא הוגשה כל בקשה לרישום הקדש. כל הנחה בדבר רישום שנעשה או שהיה אמור להיעשות – הוא בגדר ספקולציה בלבד. מן הפסיקה המצוטטת ע"י המערערים עצמם אפשר ללמוד כי הקדש דתי צריך לכונן בפני בית הדין הדתי, דבר שלא נעשה בענייננו.

העירייה מוסיפה כי ברחבי העיר תל אביב ישנם כמאה ושלושים בתי כנסת שהם נכסי העירייה, והם אינם מוכרים כהקדשות. לא הוסבר מדוע שיהיה הבדל בין בית כנסת אחד למשנהו. עוד נטען כי בית הכנסת מוגדר ע"י המערערים עצמם כבית כנסת מונומנטלי, מבחינת ערכו ההיסטורי הציבורי והאסתטי, והוצהר שהוא פעיל עד היום. "הלזה ייקרא בית כנסת 'מוזנח' הדורש מינוי נאמנים?"

כלפי המערערים נטען כי הם מבקשים סעד מערכאת הערעור באמצעות הכרזה על שני בתי הכנסת "תפארת צבי" ו"רמה" כנכסי הקדש, בעוד הם לא הביאו כל עובדה רלוונטית, או מערער רלוונטי, ביחס לבית הכנסת "רמה". נטען עוד כי ב"כ המערערים הוא גם חבר ועד עמותת המערער 1, מורשה חתימה בה וגם היועץ המשפטי שלה. "אין זאת אלא מפני שמטרת העמותה להשתלט על הנכס ע"י הכרזתו כהקדש ולבסוף גם לרושמו על שם העמותה". לא זו אף זו, מערערים 2–4 הגישו בעצמם בקשה לעירייה להקצאת הנכס העירוני המדובר, ללא כל אזכור על היותו הקדש. מוכח אפוא שהם עצמם רואים בנכס – נכס של העירייה.

לבסוף נטען כי המערערים הסתירו מבית הדין את העובדה שבבית המשפט המחוזי מתנהל הליך בין האגודה שבראשה הם עומדים לבין העמותה, שהיא בעלת שם דומה, ובמעורבות רשם העמותות, בתחרות על הזכות להפעיל את בית הכנסת. הדבר מלמד שהבקשה להכריז על בית הכנסת הקדש היא אמצעי לעקוף את הליך ההקצאה של העירייה ואת ההליך המתנהל בבית המשפט.

טענות עמותת תפארת צבי תל אביב

8. המשיבה 3, עמותת בית הכנסת תפארת צבי, הגישה את עמדתה בכתב טענות הנושא את הכותרת "עיקרי עמדת העמותה לערעור". העמותה טוענת כי אין לבית הדין הרבני סמכות לדון בהקדש וכל שכן בהגדרתו ובקביעתו כהקדש, משום שתנאי ההקדש אינם עונים על תנאי סימן 53 לדבר המלך במועצתו. הסימן קובע סמכות לבית הדין בהקדש בהתקיים שלושה תנאים מצטברים: שההקדש נוצר, לפני בית דין רבני, ולפי דיני ישראל. כאן אין כל ראיה שאכן נוצר הקדש; אין ראיה שעניינו הובא לפני בית הדין; ההחלטה של העירייה אינה לפי דיני ישראל.

נטען עוד כי קיים הליך תלוי ועומד בבית המשפט המחוזי. סמכות הדיון מסורה לבית המשפט המחוזי בתל אביב, שכן בעלי הדין הרלוונטיים מתדיינים זו תקופה ארוכה בבית המשפט, וכל החלטה בנוגע להקדש עלולה לאיין החלטות שיפוטיות שעסק בהן בית המשפט. הסמכות להורות לעירייה, שהיא צד שלישי, לבצע פעולה מנהלית נתונה לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית המשפט לעניינים מנהליים. לחלופין, הסמכות נתונה לבית המשפט המחוזי: על פי סעיף 17 לחוק הנאמנות, התשל"ט–1979, בהעדר שטר הקדש רשאי בית המשפט המחוזי להכריז על קיומו של הקדש. אם כן – סמכות השיפוט בנושא מסורה לו ולא לבית הדין הרבני.

ביחס למערערים נטען כי הם נעדרים מעמד להתייבב כצד בתיק. האגודה אינה פועלת בבית הכנסת. עמותת המשיבה 3 היא זו המחזיקה בפועל בבית הכנסת. בין היתר, העמותה היא זו שנושאת בכל העלויות הנדרשות לצורך תפעולו, תחזוקתו ושמירתו של בית הכנסת, כמו גם ניהולו השוטף. לדבריהם, בקשת המערערים להפוך את בית הכנסת להקדש אינה באה ממקום של סיוע, אלא בדיוק להיפך.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כמו כן נטען כי קיים איחור ניכר במועד הגשת הערעור וכי המערערים נוקטים חוסר תום לב. העמותה פנתה אל ב"כ המערערים וביקשה את כל המסמכים, לרבות הבקשות, התגובות וההחלטות ששוא ההליך שהתקיים בבית הדין קמא ומסמכים אחרים הקשורים להליך שם, משום שהעמותה לא הייתה צד לאותו הליך, וחמור מכך – הוא הוסתר ממנה. "מסמכים אלו לא הומצאו לעמותה עד היום".

טענות הצדדים בדיון בפנינו

9. הטענות שהועלו במסגרת כתבי הטענות הועלו שוב ע"י באי כוח הצדדים במהלך הדיון לפנינו, בתוספת נופך. להלן נסקור את טענותיהם ומענותיהם.

עו"ד דוד שוב, בא-כוח המערערים, שב והסביר כי העירייה החליטה להקדיש שטח לשם הקמת בית כנסת. היא קיימה את החלטתה ובית הכנסת הוקם. לדבריו, "העירייה אינה יכולה לבטל את החלטתה, מפני שחברי המועצה שחתמו על החלטה רצו שלא יהיה להם הכוח לבטל, ומשום כך מסרו את הדבר לסמכותו של בית הדין הרבני". מתפללי בית הכנסת השקיעו הון תועפות בבניית המבנה רק מפני שידעו שקיים הקדש דתי. לאחר החלטת העירייה היה צורך שפקיד ייקח את החלטה לבית הדין הרבני. אין כל סיבה להניח שדבר זה לא קרה. אומנם אין בידינו החלטה של בית הדין, אך ייתכן שהיא עוד תימצא, כמו בהקדש אחר שעניינו תלוי ועומד בבית הדין הגדול, ונמצא תוך כדי ניהול ההליכים מסמך משנת תרפ"ב. ההיגיון וחזקת תקינות המעשה השלטוני מלמדים שהרשות אכן ביצעה את מה שהוחלט עליו. כל האינדיקציות מראות שכך נעשה.

גם אם הדבר לא נעשה ולא נרשם הקדש בבית הדין – יש שטר הקדש תקף מבחינה הלכתית, מדין "אמירה לגבוה". "אמירה לגבוה" מועילה גם לטובת בית כנסת, כפי שבא לידי ביטוי בפסק הדין בפרשת הקדש בית יהודה. על פי ההלכה הקדש חל ביום יצירתו. גם אם ההקדש לא נרשם בבית הדין – החלטת מועצת העיר לא גרועה מכל שטר צוואה שהמקדיש מקדיש באמצעות צוואה, ואחר כך בית הדין מכריז על קיומו של הקדש.

בשנים האחרונות חידשה העירייה נוהל לפיו העניין צריך לעמוד שוב לבחינה מחודשת במסגרת הליך הקצאה, ואם לא תוגש בקשה להקצאה – העירייה מוציאה צווי פינוי. לדוגמה: בית הכנסת של הרב אויערבך תחת צו פינוי, בית הכנסת של הרב נשר תחת צו פינוי. בית הכנסת שבו התפלל השופט גרמן נהרס והפך גן ילדים. "אם העירייה תרצה לבנות מתנ"ס בקומה שנייה תוך ביצוע חילולי שבת, האם לא ראוי שבית הדין יוכל להכריע בזה? האם זו הייתה כוונת מר פנקס ומר רוקח כשהחליטו להקדיש? זה יהיה פה המצב אם ההקדש לא יחול".

עו"ד אבי עמבר, בא-כוח האגודה, טען כי ישנה התכתבות ענפה בין העירייה לבין האגודה וממנה עולה בבירור כי העירייה הכירה באגודה כמנהלת בפועל את הנכס. ההתכתבויות התנהלו גם מול מנהל המחוז שרצה לדעת מי הם הנאמנים ומה מעשיהם. יש מכתב שבו הממונה על המחוז מאשר את שינוי הרכב הוועד של בית הכנסת.

לדבריו, העירייה התייחסה בפועל אל המקום כאל הקדש, גם אם לא נרשם ככזה. על כן קשה להבין את ההתנהלות של העירייה שלא לרשום הקדש, לאחר שבעים שנים שבהן כך היה נהוג, ובמהלך כל השנים הללו העירייה לא טענה דבר. ההחלטה בשנת 1947 בעצם ניתקה את העירייה מהמקום, כך שהעירייה תהיה גורם מפקח ותו לא. "כשבית הכנסת רצה לבנות או להרחיב – מיד קיבלנו היתר. כשהוחלפו גבאים וכדומה – הודענו לעירייה וזהו". "ובכלל יש לשאול, במה הדבר יפגע אם המקום יהיה הקדש, ומדוע שלא יהיה הקדש? למי זה אמור להפריע? מדובר בהקצאה לצורך דתי, ולכן אך טבעי הדבר שינוהל ככזה, ועל ידי בית הדין שלו הסמכות הטבעית בנושא. מאידך, אם לא יוכרז כהקדש – תיאורטית העירייה יכולה להחליט שבקיר הצמוד לבית הכנסת יקום "מועדון סנוקר" כי זה שלה, וזה לא יעלה על הדעת".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עו"ד אלון גרוסבוים טען בפנינו בשם עיריית תל אביב כי כאשר חברי מועצת העיר חתמו על ההחלטה הם ידעו שהם אינם מקדישים, מפני שהם אומרים בפירוש שנדרשות עוד פעולות כמו אישור החוזים וכמו פנייה לבית הדין ויצירת כתב הקדש. גם הנקיטה בלשון עתיד מעידה שההקדש הוא משהו שיקרה בעתיד ולא קורה כעת. "כתוב שירשמו בבית הדין הרבני, אבל זה לא בוצע בפועל. היכן ההקדש? מי היו הנאמנים? אין שום סימן לדברים הללו. ההנחה שהעירייה באה לפני בית הדין היא ספקולציה". לעירייה יש תהליך מסודר של הקצאה. הדבר נדון בעשרות ישיבות של העירייה, וגם קיימות הוראות ממשרד הפנים. ההקצאה אינה לעולמי עד. היא למשך 25 שנה. העירייה מוכנה לחתום עם בית הכנסת חוזה הקצאה ל-25 שנה. בית הכנסת יישאר בית כנסת. הטענות בדבר פינוי מושמעות רק כדי לקבל סעד מבית הדין.

לדבריו, החלטת העירייה אינה סוף פסוק. "לפעמים מחליטים, ואז בא אגף תכנון ואומר שלא טוב לעשות כך, ומשנים את התוכנית". ההחלטה היא תוכנית פעילות להמשך, אבל יכול להיות אילוץ שעלה אחרי שבועיים וההחלטה מבוטלת. "ייתכן שראו שהקדש זה לא טוב, והחליטו לעשות הקצאה בלי הקדש. זה מותר". בנוסף טען כי להחלטת מועצת העיר אין תוקף בחלוף 70 שנה. "יש עניין של התיישנות, ולא ניתן לאכוף את זה". עם זאת מאשר בא-כוח העירייה כי לא היא שבנתה את בית הכנסת.

בדיון בפנינו השתתף גם **מר מוטי טייטלבוים**, רכז עסקאות באגף נכסי עיריית תל אביב. הוא טען כי "מהות המבנה כבית כנסת מתקיימת כבר שבעים שנה ואין צורך בפורמליסטיקה". כמו כן טען כי הבעלות היא של העירייה. "אם המערערים יקבלו את הנכס כנכס הקדש – מחר הם ידרשו למחוק את הבעלות של העירייה".

עו"ד רחל וזנר, הממונה ומנהלת יחידת הפיקוח על ההקדשות בהנהלת בתי הדין הרבניים, טענה כי סמכות בית הדין חלה כאשר כונן הקדש בפני בית הדין, "מה שלא קרה במקרה שלנו". אומנם בית הדין יכול לכונן הקדש כאשר מסתבר לו שבמקום אחר כונן הקדש והוא לא הגיע לבית הדין, אולם במקרה שלפנינו, בדומה למקרה שהבעלים כבר לא בחיים, אנו בודקים לפי כמה פרמטרים כגון אומד דעת. כאן הבעלים אומרים במפורש "איננו רוצים לכונן הקדש". אומנם יש שאלות במישור המנהלי: אם אפשר להשיג על החלטת המועצה, אם אפשר לאכוף את החלטת המועצה – אך ההכרעה בשאלות אלו מצויה בשדה המנהלי, בבית המשפט לעניינים מנהליים, ולא בבית הדין הרבני. העירייה מעלה את האפשרות שהחלטת מועצת העיר בוטלה אחר כך. בפרט לאור העובדה שנוסח ההחלטה מדבר על כך שיהיו עוד הליכים נדרשים לפני כינונו של ההקדש. "בבדיקה במסמכי בית הדין – איננו מוצאים דבר. לעומת זאת, בהקדשות אחרים שאין לנו בהם שטרי הקדש – ניתן למצוא לכל הפחות פרוטוקול, פנייה, אישור שניתן, אבל כאן אין לנו כלום. הדבר מעיד שלא בוצעה הקדשה בפני בית הדין. ואם כך – אין סמכות לבית הדין". אין די בכינון הקדש מבחינה הלכתית – צריך למלא גם אחר תנאי הסמכות שלפי החוק, ותנאים אלו אינם מתמלאים כאן. "אם אומרים שנדר לצדקה אינו כמו 'אמירתו לגבוה', אז גם מבחינה הלכתית יש כאן לכל היותר נדר לצדקה. מי שאינו רוצה לקיים את נדרו – בית הדין הרבני אינו מוסמך לכופו לקיימו". הממונה על ההקדשות הדגישה כי היא מצפה מהעירייה "לעשות חשיבה" ולעמוד מאחורי ההחלטה להקדיש, ולדון אולי היא לא פועלת כראוי, אך הסמכות בהליך זה אינו אצל בית הדין הרבני.

עו"ד צבי גלר, בא-כוח המשיבה 3, עמותת בית הכנסת, טען כי אין מדובר בהקדש בסמכות בית הדין. הוא הפנה ל**בג"ץ 7829/15 ועד עדת הבבלים בירושלים נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים** (2019) (עניין עדת הבבלים). לדבריו, על פי פסקה 23 לפסק הדין "הסמכות לדון בעניינים הנוגעים ליצירתו וניהולו הפנימי של הקדש דתי היא סמכות מקבילה, לפי הוראת סעיף 41(א) לחוק הנאמנות". על כן "אין לקבל שבית המשפט דן כבר למעלה משנתיים באותן שאלות המעסיקות את אותם בעלי דין שבהליך זה, וכעת באים לבית הדין כדי לאיין את החלטותיו". לעומת זאת בהמשך הדיון, עו"ד

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

איטי טלמור, המייצג גם הוא את העמותה, טען כי אינו יודע אם יש הקדש אם לאו, והוא משאיר זאת להחלטת בית הדין. עם זאת גם הוא הדגיש בדבריו את העובדה שמתנהל הליך בבית המשפט המחוזי.

טיעונים משלימים

10. בהחלטתנו לאחר הדיון, ובהמשך לדברינו בסוף הדיון, אפשרנו לצדדים להשלים ולדייק את טענותיהם בכתב בהיקף מצומצם, בלא צורך לחזור על טענות שכבר הועלו בכתב או שהועלו בדיון ונכתבו בפרוטוקול. להלן טענות הצדדים במסגרת השלמות הטיעון בכתב.

המערערים חזרו בטיעונים המשלימים על דבריהם כי החלטת העירייה משנת 1947 היא החלטה מחייבת והיא שטר הקדש. הפרטים הטכניים לגבי אופן ההקדשה מדגישים ומעצימים את סופיות כוונת מכוני ההקדש. משנה תוקף יש על פי הפרסום בעיתונות שממנו עולה שהתרומות היו מותנות בהקדשה. לפעולת ההקדשה קדם פולמוס ציבורי: "במשך חדשים רבים נמשך המו"מ הזה" שהתפרש על שתי ישיבות. הבניין החל להיבנות חודשים ספורים לאחר ההקדשה ופרסומה בציבור. לא מדובר אפוא בפעולות שנעשו כלאחר יד. התורמים (או לפחות חלקם הגדול) העניקו את תרומתם רק על סמך העובדה שמדובר בהקדש דתי ומתוך רצון ברור שזאת מטרת כספם, "ולא ניתן בדיעבד לגנוב את דעת התורמים ולגזול את כספם. לפרסום ההקדשה ברבים קיימת גם משמעות הלכתית".

לטענת המערערים אין אפשרות לחזור מההקדש לאחר כינונו. נכס ההקדש נמסר מיידית לנהנים שבנו בית כנסת מפואר ומחזיקים בו עד עצם היום הזה. במקרה כזה מקדיש לא יכול לחזור בו לכל הדעות (שערי בית הדין, חלק א' עמ' 216). לשיטתם, גם אם נאמר שמדובר "רק" ב"אמירתו" לגבוה 'לאחר זמן' (כשיירשם), לא יכול המקדיש לחזור בו (ר"ן, נדרים ל ע"א).

באשר לפעולת הקדשה בפני בית הדין טוענים המערערים כי קיימת חזקה לפיה "שליח עושה שליחותו", ועל כן חזקה שההקדש נרשם בבית הדין. אנו יודעים שהכול התנהל כשורה: ההחלטה על הקדש התקבלה במועצת העיר, התורמים הרימו תרומתם, הבניין המרשים נבנה. אין סיבה לחשוב שדווקא פעולת הרישום של ההקדש לא נעשתה. אי-איתור מסמך הקדשה מתקופת השלטון המנדטורי לפני כ-80 שנה אינה ראייה. גם אם ההקדש לא נרשם יש להצהיר עליו היום: מדובר בפעולה טכנית שבית הדין עושה כדרך שבשגרה. אין צורך שהפרוצדורה תבוצע ע"י המקדיש, לא מבחינה הלכתית ולא מבחינה חוקית. אין שום משמעות לשנים שחלפו, ועל כן משבאו עתה הנאמנים והנהנים עם שטר ההקדש לבית הדין האזורי, על בית הדין להצהיר על עובדת קיומו של ההקדש. גם מבחינת הדין האזרחי מדובר בהקדש דתי, זאת מפני שבית הדין פוסק לפי דין תורה, ולכן כאשר מגלה בית הדין את דבר קיומו של הקדש דתי, בהתאם לנומרות ההלכתיות שלאורן הוא פוסק, הוא רשאי וחייב להצהיר על קיומו, והדין האזרחי מכיר בכך.

עיריית תל אביב חזרה בטיעוניה המשלימים ועמדה על טענותיה שבדיון, לרבות טענות הזניחה, ההתיישנות ובטלות ההחלטות משנת 1947. לדבריה, לא כונן ולא קיים הקדש. העירייה אינה מעוניינת בכינונו, אלא בהסדר ההקצאה כפי שהוא קיים בכל בתי הכנסת.

לשיטת בא-כוח העירייה, החלטת מועצת העיר משנת 1947 אינה תקפה ואינה מחייבת, משלא בוצעה זה שבעים וחמש שנים. הנסיבות השתנו מאז מועד ההחלטה, ובראשן הקמת המדינה. הסוגיה טובא בפני מועצת העיר, ובהתאם להחלטת ועדת מקרקעין יומלץ למועצת העיר לבטל את החלטת המועצה משנת 1947, מפאת כל הנימוקים דלעיל.

אגודת בית הכנסת תפארת צבי חזרה בטיעוניה המשלימים על עמדתה לפיה יש לרשום את בית הכנסת כהקדש דתי. כמו כן הפנתה אל הדברים אשר נאמרו מטעמה בדיון.

עמותת בית הכנסת תפארת צבי הודיעה בכתב טענות משלים שאינה נוקטת עמדה בשאלת כינונו של הקדש, אלא שהיא סוברת כי הסמכות להכריע בשאלה זו נתונה לבית המשפט המחוזי,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

במיוחד מאחר שקיים שם הליך משפטי בעניין אגודת בית הכנסת מול העמותה, ומאחר שנושא ההקדש קשור ישירות ומשפיע על תוצאת ההליך שם. אם יוכרע כי כונן הקדש ויוחלט למנות לו נאמנים, הם צריכים להיות אנשי העמותה, ומכל מקום יש למנות נאמנים להקדש רק לאחר שבית המשפט יכריע בעניין שלפניו. העמותה ציינה בשולי הודעתה כי היא מכחישה את טענות האגודה וכופרת בסמכות בא-כוחה והאנשים המתיימרים לפעול בשמה.

תשובת המערערים לטיעונים המשלימים

11. בתגובה להשלמת הטיעון השיבו המערערים כי טענת העירייה שהחלטה שהתקבלה במועצת העיר כדין אינה מחייבת אותה, "ניצבת על פסגת חוסר תום הלב והיא בלתי נתפסת". הטענה נטענה בטענה בעלמא, והיא עומדת בסתירה ליסודות הבסיסיים ביותר של עקרון הרציפות השלטונית. נראה שגם העירייה עצמה לא מאמינה בטענתה שלה, ועל כן נמסר שהיא מתכוונת לכנס בקרוב את מועצת העיר, כדי לבטל את ההחלטה שלדידה היא "חסרת תוקף". גם אם היה דרך לבטל את ההחלטה משנת 1947 – העירייה החמיצה את המועד, משום שהמועד הרלוונטי הוא מועד פניית הנהנים לבית הדין קמא.

לגופו של עניין טוענים המערערים כי אין בכוחה של החלטה חדשה לבטל את ההקדש משום שאי אפשר לבטל החלטה על כינון הקדש דתי, לא במישור ההלכתי ולא במישור המשפטי. אין דרך למקדיש לחזור מהקדש ועל אחת כמה לאחר שהוא נמסר לנהנים ושימש למטרתו עשרות שנים. מדובר בהקדשה לטובת מקום תורה ותפילה ואילו "העירייה מצהירה בפה מלא", כך לטענת המערערים, כי היא "מתכוונת לחלל את המקום ולבזות את קדושתו". "כוונה זו משתקפת בבירור מסעיפי הסכמי ההקצאה שהיא מעבירה לבתי הכנסת, כחלק מן התביעות שהיא מגישה לפינויים". לטענת המערערים, העירייה מסרבת בכל תוקף כי הרבנות הראשית תפסוק בעניינים הלכתיים ואף מסרבת להוסיף סעיף כי זכויות העבר של המתפללים יישמרו להם. מנוסח הסכמי ההקצאה עולה כי עיריית תל אביב מתיימרת להתערב אפילו בנוסח התפילה שאינו מובטח שיתנהל ברוח ישראל סבא, שכן העירייה מחייבת את קהילות המתפללים לחתום על נוסח זה: "יודגש כי בית הכנסת ייתן שירותי דת לכל תושבי שכונת [...] והסביבה הסמוכה בהתאם לאופיין וצביוןן ללא הבדלי גיל, מין או אמונה וכי נוסח התפילה ייקבע ע"י הוועד המנהל בהתחשב בכך. מובהר כי לא תתאפשר כל פעילות החורגת ממטרת ההקצאה הנקובה לעיל".

המערערים טוענים עוד כי העירייה לא מתחייבת להאריך את תקופת השימוש, אלא בהתאם ל"נוהלי העירייה" שיהיו נהוגים "באותה עת". העירייה מותירה לעצמה את הזכות לנצל את זכויות בית הכנסת ולבנות מעליו ע"פ צרכיה, ללא הגבלה, ע"פ שיקול דעתה הבלעדי וללא שום הסתייגות, באשר למגבלות הלכתיות או שמירה על קודשי ישראל כגון חילול שבת, צניעות וכדומה. המתפללים לא יוכלו לבקש כל תמורה בגין ההשקעות העצומות שהשקיעו במבנים שנבנו על ידם. המתפללים אינם רשאים להכניס ציוד לבית הכנסת ללא הסכמה בכתב של העירייה. לאמור: הכנסת ספר תורה, או רכישת ש"ס מצריכה את אישור העירייה. העירייה שומרת לעצמה את הזכות לבצע פעילות מטעמה בתוך בית הכנסת, ללא כל הגבלה. בכל הפסקת שימוש של שלושה חודשים בבית הכנסת הוא עובר לרשות העירייה באופן מיידי. לטענת המערערת, "מכל הדוגמאות הנ"ל עולה שכאשר העירייה טוענת שאין בכוונתה לשנות את אופי בית הכנסת, היא משקרת".

תשובת האגודה לטיעונים המשלימים

12. האגודה השיבה כי טענת העירייה שהחלטת המועצה משנת 1947 אינה תקפה ואינה מחייבת משלא בוצעה זה למעלה משבעים וחמש שנים, היא טענה תמוהה במיוחד. אדרבא, אותה החלטה יושמה הלכה למעשה, ולא זו בלבד אלא שהעירייה פעלה למול האגודה במשך שנים. לא מוכר הליך שבו ניתן במחוי יד לבטל החלטת מועצת עיר שלמעשה תקפה וקיימת למעלה משבעים שנה ואשר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יושמה בפועל. טענת העירייה כי היא מתנגדת שיאכפו עליה את ההחלטה משנת 1947 אינה מבטלת את העובדה שיש נהנים מההקדש הזה ויש להם זכות לחבוע את זכות ההנאה בהתאם למה שנקבע אז.

תשובת העירייה לטיעונים המשלימים

13. בתשובה להשלמות הטיעון דוחה העירייה את דימוי ענייננו למקרה בו אב השאיר צוואה ונפטר, שאין הבנים יכולים לשנות מאומה מצוואת אביהם. בנדון דידן לא מדובר באדם שנפטר אלא בגוף שהוא שריר וקיים, והוא הוא העירייה. למרות חילופי בעלי התפקידים משנת 1947 ועד היום, הגוף הוא אותו גוף. עמדת העירייה כיום היא שלא נוצר הקדש מעולם, ואין היא רוצה בכינונו של הקדש. העירייה מחתה על דרך ההתבטאות של בא-כוח המערערים. לדברי העירייה, אין לזלול בדברי באי-כוחה של העירייה, שהם אשר מביאים את עמדתה העכשווית לפני בית הדין. לסיום, נטען כי ככל שיש למערערים טענות בדבר קיומה של החלטת מועצת העיר משנת 1947, עליהם לפנות למישור המנהלי ולא לבית הדין הרבני.

דיון והכרעה

14. הערעור שלפנינו מעלה שאלות משפטיות מעניינות בתחומים משפטיים מגוונים. משפט דיוני, משפט דתי, משפט פרטי-מהותי, משפט מנהלי ואפשר שבענפים משפטיים נוספים. בשדות אלו אפשר "לטייל" "ארוכות וקצרות" (ירושלמי ברכות ה, ג). דברינו להלן יתמקדו, בהיקף כזה או אחר, בטענות ומענות בעלי הדין שמצאנו לנכון לדון בהן. טיעונים של הצדדים שלא עסקנו בהם במפורש – אינם משנים את מסקנות פסק הדין ואת תוצאותיו.

הן המערערים והן המשיבות העלו טענות שכונו "טענות סף". חלק מטענות אלו אינן בבחינת טענות סף מובהקות, ומכל מקום בנסיבות פרשה זו הן מתאימות יותר לדיון במסגרת הטענות לגופו של עניין.

שגויה היא טענת המערערים כי פסק הדין קמא הוא "חסר נימוקים מבוססים" מאחר שהוא עסק כביכול רק בצדדים המשפטיים של ההקדש והתעלם מן הנימוקים ההלכתיים בפסק הדין בפרשת הקדש בית יהודה. אין טעם מספיק לדון בצדדים הלכתיים של שאלה כלשהי בפסק דין של בית הדין, אם אין לה נפקויות מעשיות, בבחינת "דרוש וקבל שכר" בלבד. אם בסופו של דבר לא יוכל בית הדין ליישם את מסקנות התשובה ההלכתית בשל מניעה משפטית, יהיה הדיון תיאורטי בלבד, ובית המדרש הוא מקום מתאים יותר.

תוצאות הערעור מייתרות את הצורך לדון בטענת המערערים כי בית הדין קמא קיים את הדיונים במעמד ראש ההרכב בלבד, בעוד פסק הדין ניתן גם על ידי שני דיינים שלא השתתפו בדיונים.

איננו מקבלים את טענות העמותה כי ענייננו של ההקדש תלוי ועומד בבית המשפט המחוזי, ועל כן אין סמכות לבית הדין להידרש להליך שבפניו. ענייננו של ההליך שם הוא בעיקר בשאלות מתחום דיני עמותות – בשאלה מי הם ממשיכי האגודה, אם העמותה רשאית לשאת את השם "תפארת צבי" – ומה דינם של כספי תרומות שגובה העמותה בבית הכנסת. הסעדים שהתבקשו בהליך בבית הדין אינם זהים, העילות המשפטיות אינן זהות, העובדות המבססות את התביעות אינן בהכרח קשורות, והתביעות אינן באות להגן על אותן זכויות ועל אותם אינטרסים (בג"ץ 304/04 יאיר נ' בית הדין הרבני האזורי פ"ד ס' 99, 108 (2) 2005); בג"ץ 207/04 אריה גולדמברג נ' גולדה גולדמברג, ס' 147 (3) 2005). אומנם, טוב היו עושים המערערים אם היו מביאים מראש את התמונה המלאה בפני בית הדין האזורי ובפנינו. כך היה ראוי לעשות. אך התנהלותם אינה כזו היכולה למנוע את בירור הדברים לגופם. היה ויתברר שיש לבית הדין הרבני סמכות, עליו להפעיל את סמכותו (בג"ץ 5376/08 שלום סמיה נ' בית הדין הרבני האזורי בתל אביב (2010)).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ועתה נפנה אל יתר הטענות. נדון תחילה בשתי טענות סף של חלק מיחידות המשיבות.

טענת סף: הערעור לא הוגש במועד

15. עיריית תל אביב והעמותה טוענות כי הערעור לא הוגש במועד. דין הטענה להידחות. פסק הדין של בית הדין קמא ניתן ביום ל' בסיון התשפ"ב (29/06/2022). כתב הערעור הוגש בתיק זה ביום י"ב באב תשפ"ב (09/08/2022). על פי תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים, התשנ"ג, "תקופת הערעור לכל בעל-דין היא שלושים יום מיום מתן פסק-הדין" (תקנה קלח(1)). "לא קיבל בעל-דין הודעה מראש על המועד שבו יינתן פסק-הדין, תקופת הערעור לכל בעל-דין היא שלושים יום מהיום שבו הודע לו כי פסק-הדין ניתן" (תקנה קלח(2)).

בדיקת תיק בית הדין האזורי במערכת המחשב של בתי הדין (מערכת שיר"ה) מעלה כי אין תיעוד על דיוור פסק הדין של בית הדין קמא או על מתן הודעה לצדדים כי פסק הדין ניתן. במערכת המשימות נרשם כי קיימת חריגה של 26 ימים מן המועד הקבוע לביצוע משימת הדיוור, והיא נסגרה אוטומטית, בלי ביצוע, בשל סגירת התיק. לפיכך מקובלת עלינו טענת המערערים בהודעת הערעור כי "פסק הדין לא הומצא מעולם למערערים והתגלה באקראי באתר בתי הדין הרבניים".

למעלה מן הצורך, נציין כי פגרת הקיץ של בתי הדין הרבניים, בדומה לפגרת בתי המשפט, היא מיום 21 ביולי עד יום 5 בספטמבר של כל שנה (תקנות הדיינים (פגרות), התשע"ג–2013, תקנה 2(3)). "תקופת פגרה לא תבוא במנין הימים שנקבעו בתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג, או שנקבעו בידי בית דין, אלא אם כן הורה בית הדין הוראה אחרת" (שם, תקנה 6). יום מתן פסק הדין אינו נספר במניין הימים להגשת ערעור. מיום 30 בחודש יוני ועד יום קודם לתחילת הפגרה, 20 ביולי, חלפו 21 ימים. תום תקופת שלושים הימים להגשת ערעור הוא אפוא יום 14 בספטמבר.

הערעור הוגש אפוא כדין, בתוך המועד להגשתו.

טענת סף: התיישנות

16. עיריית תל אביב טענה כי בשל השנים הרבות שחלפו מיום החלטת העירייה משנת 1947, אין לדון בתביעה, מאחר שחלה עליה התיישנות.

על פי [חוק ההתיישנות](#), התשי"ח–1958, "תביעה לקיום זכות כל שהיא נתונה להתיישנות, ואם הוגשה תובענה על תביעה שהתיישנה וטען הנתבע טענת התיישנות, לא יודקק בית המשפט לתובענה, אך אין בהתיישנות בלבד כדי לבטל את הזכות גופה" (סעיף 2).

באשר לתקופת ההתיישנות, נאמר [בסעיף 5](#) לחוק ההתיישנות:

5. הזמן להתיישנות

התקופה שבה מתיישנת תביעה שלא הוגשה עליה תובענה (להלן – תקופת ההתיישנות) היא –

(1) בשאינו מקרקעין – שבע שנים;

(2) במקרקעין – חמש עשרה שנה; ואם נרשמו בספרי האחווה לאחר סידור זכות קנין לפי פקודת הקרקעות (סידור זכות הקנין) – עשרים וחמש שנה.

התיישנות יוצרת מחסום דיוני מפני הגשת תביעה משפטית. חוק ההתיישנות קובע כלל דיוני גרידא. ההתיישנות אינה מפקיעה את הזכות עצמה. לכן, אם הוגשה תביעה לאחר שהעילה התיישנה, והצד שכנגד לא העלה את טענת ההתיישנות בהזדמנות הראשונה שניתנה לו, ידון בית המשפט בתביעה לגופה (חוק ההתיישנות, סעיף 3; [רע"א 4049/97](#) אסורנס ג'נרל דה פונס נ' הכונס הרשמי בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה בע"מ (בפירוק), נא(4) 716 (1997)).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בהתאם להחלטת בית הדין קמא הועברה בקשת המערערים לתשובת עיריית תל אביב, והיא הוזמנה לדיון. לבית הדין הומצאה תשובת העירייה, ובסופה התבקש בית הדין לדחות את הבקשה. העירייה נימקה את התנגדותה לקבלת הבקשה מטעמים לגופו של עניין, בלי להעלות טענת התיישנות. וכך כתב לבית הדין קמא, מר אלי לוי, מנהל אגף נכסי העירייה, ביום ט' בניסן תשפ"ב (10/04/2022):

[...] עיריית תל-אביב – יפו דוחה מכל וכל את הבקשה לכינון הקדש ומינוי נאמנים לבתי הכנסת, שהוגשה במסגרת תיק 1348758/1.

לבקשה לכינון הקדש צורפה החלטת מועצה מיום 10.2.1947, אשר בה נאמר כי "מאשרים את הצעת מר פנקס כי שני בתי הכנסת הנ"ל ירשמו במשרד הרבנות כהקדש דתי".

בכל תיקי הנכס, ההיתרים ורישומי העירייה, העירייה ביצעה בדיקה מקיפה ומעמיקה ולא מצאה כל מסמך נוסף המפרט את הצעת מר פנקס ו/או מסביר את הנימוקים להצעה זו, או שיש בה כדי לקבוע את העקרונות והדרך לניהול או רישום ההקדש. כמו כן, לא נערך כל שטר או הוראה מחייבת אחרת או כל מסמך שקובע את ניהול ההקדש.

לכן, אין כל נימוק ראוי ומשכנע לרשום את שני בתי הכנסת כהקדש דתי, הואיל והינם רשומים בבעלות העירייה וכך ראוי שישאר.

מדובר בשני בתי כנסת שהוקמו על קרקע עירונית ורשומים בטאבו בבעלות העירייה מזה עשרות שנים.

בתי הכנסת הוקמו ונבנו ע"י העירייה על קרקע עירונית ומשמשים כבתי כנסת פעילים. לא זו בלבד, אלא שבתי הכנסת משמשים כל השנים ליעודם כבתי כנסת לכל דבר ועניין ואין כל צורך ברישום הקדש דתי, כאשר המטרה של שמירת הקדושה והשימוש כבתי כנסת מושגת כל השנים ללא רישום הקדש.

הבדיקה שערכה העירייה כאמור לא מצאה גם כל שטר הקדש ו/או כתב הקדש הקשור לבתי הכנסת.

למען השלמת התמונה ראוי להדגיש ולציין כי ברחבי העיר תל אביב – יפו מצויים למעלה מ-130 בתי כנסת שונים אשר רשומים בטאבו בבעלות העירייה, פועלים כבתי כנסת ואין לגביהם כל רישום של הקדש דתי.

לפיכך, עולה השאלה כמה שונים שני בתי הכנסת נשוא מכתב זה מיתר בתי הכנסת כאמור, אשר נשמרת בהם הקדושה והשימוש לצרכי דת, גם ללא רישום של הקדש דתי?!

לאור כל האמור לעיל, מתבקש כבוד בית הדין הרבני לדחות את הבקשה לכינון הקדש ומינוי נאמנים לבית הכנסת "תפארת צבי" ברחוב כהן הרמן 9 ולבית הכנסת "רמה" ברחוב סמטת החוכבים 4.

בתשובת העירייה לטענות בבית הדין קמא לא נטענה אפוא טענת התיישנות. היא הועלתה לראשונה בהליך הערעור שלפנינו. כאמור, "אין נזקקים לטענת התיישנות אם לא טען הנתבע טענה זו בהזדמנות הראשונה לאחר הגשת התובענה" (חוק ההתיישנות, סעיף 3).

ואולם אף אם טענת ההתיישנות הייתה מועלית בהזדמנות הראשונה, היה דינה להידחות בנסיבות העניין. הכרעה בטענת ההתיישנות מצריכה הכרעה בשאלת "החזקה הנוגדת" (ראו: [ע"א 2510/98 למד שינ בע"מ נ' חסיד, פ"ד נג' 728, 721 \(5\) \(1999\); ע"א 693/04 אל קימרי נ' אל קימרי, פסקה 24 \(28.9.2007\)](#); טל [חבקין התיישנות](#) 314-311 (2014)). ביום 10/9/2019 הודיעה העירייה למחזיקי בית הכנסת כי עליהם להגיש בקשה מסודרת להקצאת קרקע. הוסבר במכתב כי "העירייה פועלת מזה זמן לחידוש/מיסוד התקשרויות של בתי הכנסת המצויים במקרקעין שבבעלותה". במכתב לא עלתה שום טענה מצד העירייה על מעמד בית הכנסת ועל מעמד ציבור הנהנים ממנו. אם ייחשב מכתב זה ככפירה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מפורשת בזכות הנהנים מן הנכס – ועל פני הדברים לא כך הוא – הרי זו היא נקודת הזמן האפשרית הראשונה לתחילת מרוץ ההתיישנות (ראו והשוו: [שלמה כרם](#), חוק הנאמנות, התשל"ט-1979 (מהדורה 4, 2004) (כרם), עמ' 201–202; שם, עמ' 815–816). זאת ועוד: על הקדש חלים דיני נאמנות בנכסים, ואם מדובר בהקדש דתי חל עליו הדין הדתי בענייני יצירה וניהול פנימי, בהתאם לדברי המלך במועצה ולחוק הנאמנות. כפי שעוד נראה להלן, בית הכנסת נושא ערעור זה הוא נכס נאמנות, גם אם טרם הוכרו הקדש רבני או הקדש אזרחי, ואף אם לא יוכרו או יכונן בו הקדש. כשמדובר בתביעה שעילתה יחסי נאמנות, הכלל הרגיל לעניין התיישנות איננו חל, ותחתיו חל הכלל כי עילת התביעה נגד הנאמן נוצרת מן הרגע שבו הוא כופר במעמדו כנאמן או מן הרגע שבו הוא מפר את חובתו כנאמן ([ע"א 1559/99 שושנה צימבלר נ' רבקה תורג'מן](#), נז(5) 49 (2003), עמ' 66 (עניין צימבלר)). לא זו בלבד, עצם השלמת הליכי הסדר במקרקעין ורישום הבעלות על שם עיריית תל אביב אינם פותחים את תקופת ההתיישנות, כל עוד אין כפירה מפורשת בזכות הנהנים מן הנכס. "עצם רישומו של נכס מקרקעין על שם מאן שהוא בעקבות הליכי הסדר אין לראותו כמהלך השולל מיניה וביה את האפשרות כי בצד אותו הרישום מתקיימת בפועל נאמנות מסוג הקדש ביחס לאותם המקרקעין [...]". על כן, יש לבחון בכל מקרה לגופו מהי נקודת הזמן אשר ניתן לסמנה כהפרה של יחסי הנאמנות או ככפירה בהם ונקודה זו בזמן היא מועד היוולדה של עילת התביעה לאכיפת זכותו של הנהנה באותם מקרקעין" ([ע"א 8168/09 ועד חברת עולי משהד \(אירן\) ירושלים נ' הועד המרכזי לעולי \(אנוסי\) משהד אירן בישראל \(2012\)](#), (עניין עולי משהד), פסקה 27, והאסמכתאות שם).

נימוק נוסף לדחיית הטענה הוא כי חוק ההתיישנות קובע שהוא אינו חל על בית דין דתי: "בחוק זה – 'בית משפט' – כל רשות שיפוטית או בורר, ולמעט בית דין דתי". טענת התיישנות המבוססת על חוק ההתיישנות אינה קבילה אפוא בבתי הדין הרבניים ([ערעור \(רבני גדול\) -44-900031565](#) [1 הקדש מוסאיוף שלמה \(ישיבת שם\) נ' הקדשות הבוכארים \(2009\)](#)). אין בכך כדי לומר שבדין הדתי אין משמעות להתיישנות תביעה על פי גדריו דין תורה. מכל מקום אין זו נחשבת ל"טענת סף" המונעת דיון וביורר התביעה לגופה (לעניין תוקפו של חוק ההתיישנות על פי המשפט העברי ומקומו בתפיסה ההלכתית, ראו [תיק \(רבני תל אביב\) 300909/1, פלונית נ' פלוני \(2020\)](#)).

נמצא אפוא כי דין טענת ההתיישנות להידחות בשל הטעמים שפורטו, מכל טעם בפני עצמו, ועל אחת כמה וכמה – מכל הטעמים יחדיו.

תחולת המשפט המנהלי – דין ושיפוט

17. כללי המשפט המנהלי חלים על רשויות מנהליות בלי קשר לערכאה אשר דנה בהליך שבו עולה שאלה מתחום המשפט המנהלי, בין שהרשות צד לה ובין לאו. ערכאות השיפוט הן רבות, "המשפט המינהלי הוא אחד" ([בג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל, ואח' נ' ממשלת ישראל](#), לד(3) 729 (1980)). המבחן העיקרי המשמש לקביעת סמכויותיהם של בתי משפט בהליכים אזרחיים הוא [מבחן הסעד \(ע"א 27/77 טובי נ' רפאלי](#), לא(3) 561 (1977); [ע"א 2846/03 אלדרמן נ' ארליך](#), נט(3), 529, 534–535 (2004); [רע"א 3749/12 בר-עוז נ' סטר](#), סו(1) 678 (2013)). במקרים מסוימים נקבעת הסמכות על פי הנושא או הנסיבות, וישנם מקרים שנתונה סמכות מקבילה לערכאות שונות.

חזקת התקינות המנהלית היא כלל גדול בכל הליך משפטי שבו נבחנות שאלות מתחום המשפט המנהלי. נקודת המוצא לדיון בכל פעולה מנהלית היא ההנחה בדבר תקינותה, אלא אם הוכח אחרת. נטל הראיה להוכיח חוסר תקינות של החלטת רשות מנהלית מוטל על הטוען לאותו חוסר. חזקה זו פועלת גם נגד הרשות המנהלית עצמה, אם היא הטוענת שפעלה שלא כדין. "כאשר רשות מנהלית טוענת שהיא פעלה בניגוד לדין, ולכן אין תוקף להחלטתה, עליה הראיה" ([ע"א 1188/92 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' גלעד ברעלי](#), מט(1) 463 (1995)). חזקת התקינות מקבלת משנה תוקף אם עבר זמן רב ממועד ביצוען של הפעולות המנהליות. ככל שפרק הזמן שחלף מאז התקבלה ההחלטה הוא ארוך יותר, כך גוברת ההצדקה להסתמך על החזקה בכל הנוגע לשאלה אם קוימו ההליכים שהיו דרושים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לצורך קבלתה. חזקת התקינות אינה נסתרת בשל חוסר במסמכים הקשורים בעניין. "באי-מציאת ההחלטה בארכיוניה של הרשות המקומית יש כדי להצביע על חוסר סדר בארכיוניה, אך אין בכוחה לסתור את חזקת התקינות" (ע"א 6066/97 עיריית תל-אביב-יפו נ' אבן אור פסגת רוממה בע"מ, נד(3) 749 (2000), 756). חזקת התקינות קיימת גם בהיעדרו של מסמך חתום המשמש ראיה שהרשות קיימה הליך של חתימה מאשרת כנדרש בחוק; הנטל מוטל על מי שמבקש לסתור, לטעון ולהוכיח כי במקרה הנדון החזקה נסתרת על ידי עובדות (בש"פ 2708/95 מרדכי שפיגל נ' מדינת ישראל, מט(3) 221 (1995), 236). היעדר מסמכים אשר אמורים להימצא בידי הרשות עשוי להיחשב "נזק ראיתי", והוא מחליש עוד יותר את טענת הרשות לעניין תוקפן של החלטות ופעולות מנהליות (עע"מ 10372/08 עיריית בת ים נ' שמואל אדוט ז"ל (2011); (דפנה ברק-ארוז משפט מינהלי כרך ד – משפט מינהלי דיוני (2017) (ברק-ארוז, משפט מינהלי דיוני), פרק 32: הביקורת על רשויות המינהל – מחוץ לבתי המשפט ובהליכים שיפוטיים שונים, 5).

סכסוכים בקשר לפעולות של רשויות המנהל בתחום המשפט הפרטי – כאשר הסעד המבוקש הוא אזרחי, לרבות תביעות שעניינן הפרת חוזה, ביצוע עוולה בנזיקין, הגנה על זכויות, קניין וכדומה – נדונים ככלל בבתי המשפט הרגילים, על פי סדר הדין האזרחי והכללים הנוגעים לחלוקת הסמכויות בין בית משפט השלום ובין בית המשפט המחוזי. סכסוך בין הפרט ובין הרשות שעילתו יחסי עבודה יידון בבית הדין לעבודה. גם סכסוך בין הפרט ובין הרשות הנובע ממחלוקת פרשנית לגבי החוק או ממחלוקת עובדתית, נחשב לעניין אזרחי, והוא יידון על ידי הערכאה המוסמכת על פי מבחן הסעד. סכסוכים הנוגעים להליך שקיימה הרשות, או לדרך הפעלת שיקול דעתה, נדונים בפני בית המשפט הגבוה לצדק או בפני בית המשפט המנהלי המתאים (ברק-ארוז, משפט מינהלי דיוני, פרק 34: השיפוט בעניינים מינהליים בערכאות נוספות, 129).

דיני נאמנות בנכסים נחשבים חלק מן המשפט הפרטי. עירייה מוסמכת ליצור נאמנות ולכונן הקדש ציבורי והקדש דתי למטרה ציבורית. התדיינות בסכסוך שהעירייה צד לה ועניינו נטוע בדיני הנאמנות, אינה מצויה מיניה וביה בשיפוט הערכאות המנהליות.

פעולות עירייה במקרקעין שבבעלותה

18. על פי סעיף 188 לפקודת העיריות [נוסח חדש] עירייה מוסמכת לעשות פעולות שונות בקרקע שבבעלותה:

עשייה במקרקעין

188. (א) עירייה לא תהיה רשאית למכור מקרקעין, להחליפם או למשכנם אלא על פי החלטת המועצה ברוב חבריה ובאישור השר או מי שהוא הסמיך לכך.

(ב) עירייה רשאית להשכיר מקרקעין או להרשות שימוש במקרקעין שאין בו משום שכירות, אולם השכרת מקרקעין לתקופה העולה על חמש שנים והשכרת נכס שחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב-1972, חל על שכירותו, טעונות החלטה ואישור כאמור בסעיף קטן (א).

(ב1) על אף האמור בסעיפים קטנים (א) ו-(ב) –

(1) עשייה במקרקעין כאמור בסעיפים קטנים (א) ו-(ב) בעירייה איתנה אינה טעונה אישור השר; הודעה על אישור מועצת העירייה לעשייה במקרקעין בעירייה איתנה תפורסם באתר האינטרנט של העירייה בתוך 15 ימים ממועד האישור.

[...]

(ד) אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מהוראת סעיף 197.

[...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חובת מכרזים

197. לא תתקשר עירייה בחוזה להעברת מקרקעין או טובין, להזמנת טובין או לביצוע עבודה אלא על פי מכרז פומבי.

הרשות המקומית היא נאמן של הציבור, ועליה להשתמש במקרקעין – משאב יקר הנמצא לעתים במחסור – בזהירות ובשוויוניות תוך שמירה על מכלול האינטרסים הציבוריים הכרוכים בכך. עירייה יכולה לעשות עסקאות מסוימות במקרקעין שבבעלותה רק על פי החלטת מועצת העיר ברוב חבריה ובאישור שר הפנים או מי שהשר הסמיכו לכך. לפני התקשרות בחוזה להעברת מקרקעין, חייבת העירייה לערוך מכרז (סעיף 197 הנ"ל). על כן יש שחווזה להעברת מקרקעין שנחתם בין רשות מקומית לבין גוף כלשהו ולא אושר על ידי השר, או מי שהשר הסמיכו, הוא חסר תוקף ואינו יכול להקנות זכויות במקרקעין (בג"ץ 582/78 זיתוני נ' עיריית חולון, פ"ד לג(3) 243; ע"א 65/85 עיריית נתניה נ' נציב נתניה בע"מ ואח', פ"ד מ(3) 29). מנגנוני פיקוח אלה נקבעו כדי למנוע עשייה במקרקעין הפוגעת באינטרס הציבורי, תוך חלוקה לא נכונה של משאבי הציבור וכדי להפעיל מנגנון ביקורת מפני חשש למעשים בלתי-תקינים בנכסי ציבור (בג"ץ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793 (1992); בג"ץ 10907/04 ישראל סולודוך ו-70 אחרים נ' עיריית רחובות, פד סד(1) 331 (2010) (עניין סולודוך); בג"ץ 4401/10 גל נ' עיריית רחובות (2011)).

עירייה רשאית להקצות קרקע או מבנה בפטור ממכרז וללא תמורה, או בתמורה סמלית, למוסדות ציבוריים שלא למטרות רווח הפועלים באזור שיפוטה בתחומי החינוך, התרבות, המדע, הדת, הצדקה, הסעד, הבריאות והספורט – לטובת הציבור ביישוב. "הקצאת מקרקעין" – משמעה מתן זכות שימוש במקרקעין עירוניים או חלק מהם לגוף שאינו עירוני הפועל בתחום העיר ואינו העירייה עצמה. ההקצאה חייבת להיעשות תוך שמירה על השוויון ועל כללי מנהל תקין. "המצבים שבהם העירייה מחליטה להקצות קרקע שבבעלותה למטרה זו או אחרת, מגוונים הם. לא בהכרח יש להחיל על כל החלטה המתקבלת למטרה זו את אותם הכללים והקריטריונים המנויים בפסק-דין זה. לא הרי שימוש על-ידי העירייה בקרקע שבבעלותה שיועדה לצרכיה היא, שהם צורכי הציבור, או הקצאת קרקע לגוף עירוני לשם הקמת מבנה לצורכי ציבור בהתאם ליעוד שבתכנית בניין עיר, כהרי הקצאת קרקע ללא תמורה לגוף פרטי להקמת פרויקט לצרכיו הוא. לא הרי הקצאת קרקע לצורך הקמת פרויקט שצוין ספציפית במסגרת ייעוד הקרקע בתכנית בניין עיר, כהרי הקצאת קרקע שיועדה לצורכי ציבור ללא ציון צורך ציבורי מסוים ומוקצית לגוף פרטי ללא תמורה" (בג"ץ 3638/99 בלומנטל נ' עיריית רחובות, פ"ד נד(4) 220 (2000) (עניין בלומנטל), פסקה 10). העמדת מקרקעין ציבוריים לרשות גורמים חיצוניים, גם אם אין בה אלא מתן רשות לשימוש במקרקעין לזמן מוגבל, היא הליך בעל משמעויות ניכרות, ולעתים יש בה משום קביעת עובדה לדורות (ע"מ ת"א 1312/02, קרסו לב נ' עיריית הוד השרון (2003)).

משרד הפנים פרסם בשנת 2001 "נוהל הקצאת קרקעות ומבנים בפטור ממכרז ללא תמורה או בתמורה סמלית" (חוזה מנכ"ל משרד הפנים, [נוהל 5/2001](#) – נהל הקצאת מקרקעין). בשנת 2002 פרסם משרד הפנים [נוהל 6-2002](#), ובו תיקונים והבהרות לנוהל הקצאת מקרקעין. בנוהל 6-2002 פורסמו הוראות מעבר ולפיהן "עסקאות להקצאת קרקע אשר אושרו על ידי מועצת הרשות המקומית לפני 1/10/2001 גם אם עדיין לא אושרו על ידי שר הפנים, לא יחול עליהן הנוהל. עסקאות 'בצנרת' אשר טרם אושרו ע"י מועצת הרשות המקומית עד מועד זה – יחול עליהן הנוהל". במשך השנים פורסמו עוד כמה תיקונים לנוהל הקצאת מקרקעין (הנוהל).

עיריית תל-אביב-יפו קבעה תבחינים להקצאת מקרקעין בעיר תל-אביב-יפו ללא תמורה או תמורה סמלית. נוסח עדכני של [תבחיני עיריית תל אביב להקצאת מקרקעין](#), נכון ליום 14/6/2021, פורסם באתר המרשתת של העירייה. בכותרת משנה של התבחינים נמסר כי הם "בכפוף ובהתאם לנוהל משרד הפנים".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נוהל משרד הפנים ותבחיני עיריית תל אביב אינם חלים רטרואקטיבית על הקצאות קרקע שאושרו כדין, על ידי הגורמים המנהליים המוסמכים, עד לכניסה לתוקף של הנוהל והתבחינים. עד אז חלים הכללים המנהליים והוראות חקוקות אחרות, שעל פיהם נהגו קודם לאותו מועד.

“עשייה במקרקעין” ויצירת נאמנות למטרת הקדש בית כנסת

19. הכותרת של סעיף 188 לפקודת העיריות [נוסח חדש] היא “עשייה במקרקעין”. מהי משמעות מונח זה? מקורו של סעיף 188 הוא בפקודת העיריות המנדטורית משנת 1934:

רישום ומכירה של מקרקעין

65. (1) כל המקרקעין השייכים סמוך להתחלת הפקודה זו לעיריה מן העיריות לפני התחלת פקודה זו וכל המקרקעין שיהיו שייכים לאיזו עיריה לאחר התחלת הפקודה הזאת יהיו רשומים במשרד ספרי האחוזה בשם העיריה.

(2) אסור לעיריה למכור כל מקרקעין הרשומים על שמה עפ"י הוראות הפקודה הזאת או למשכנן או להחכירן או לסחור בהן בצורה אחרת אלא עפ"י החלטה שנתקבלה ע"י לא פחות משני שלישים של חברי המועצה ובאישורו של המושל.

הנוסח האנגלי, המחייב, של סעיף 65(2) הנ"ל הוא:

It shall not be lawful for a municipal corporation to sell, mortgage, lease or otherwise deal with any immovable property registered in its name under the provisions of this Ordinance, save upon a resolution passed by not less than two-thirds of the members of the council and with the approval of the Commissioner.

המילים “לסחור בהן בצורה אחרת” הם אפוא תרגום של המילים: “otherwise deal with”. הוראות אלו מכוונות בעיקרן למנוע מעירייה לעשות במקרקעין עסקאות בעלות אופי מסחרי, אלא אם כן התקבלה החלטה ואושרה כאמור. לא רק העברת הבעלות בקרקע, החכרתה או משכונה עלולים להיחשב כהוצאה מרשות העירייה, “אלא גם העברת החזקה מהעירייה לאחר. טעמו של דבר הוא כי העברת החזקה בקרקע עלולה לשלול מתושבי העיר את פירותיה של הקרקע, המהווים חלק מ'הקרן העירונית' (municipal fund) עליה חייבת העיריה לשמור” (בג"ץ 70/54 יהודה שפק נ' ראש עיריית חדרה, ואח', ח 1116 (1954); ראו גם בג"ץ 162/65 “קור” חיצוב וכריה נ' עיריית ראשון לציון, פד"י יט (ג) (1965)). בהמשך, עם חקיקת הנוסח החדש של פקודת העיריות, הוחלפו המילים “לסחור בהם בדרך אחרת” במילים “לעסוק בהם בדרך אחרת” ונקבעה הכותרת “עשייה במקרקעין”. שינויי הלשון לא יצרו שינויי תוכן ומשמעות. פרשנות תכליתית עשויה ללמד כי בנסיבות מסוימות גם מתן רשות שימוש ללא תמורה עשויה להיחשב “עיסוק” או עסקה במקרקעין (השוו: עניין סולודוך, סוף פסקה 16), ובלבד שיהיה במתן רשות השימוש משום טרנזקציה, הוצאת המקרקעין מידי העירייה והעברתם ל”גוף פרטי”.

לעומת זאת, פעולה שאינה שוללת מתושבי העיר את פירות הקרקע, אינה בגדר “עשייה במקרקעין”. עירייה יכולה להחליט כי על קרקע שבבעלותה יוקם בית חולים, מוסד חינוכי או מבנה ציבורי אחר. עירייה מוסמכת להקים מבנה ציבורי בקרקע שבבעלותה, ודי לשם כך בהחלטה רגילה של מועצת העיר. אין בהחלטה כאמור כדי למנוע מן הציבור ומכל באי העיר את השימוש בקרקע. לא הרי העברת זכות השימוש במקרקעי העירייה לאדם אחר, כהרי הועדת המקרקעין למטרת בית כנסת עבור כלל הציבור, בלי להקצותם לאגודה או לעמותה פרטיים (עניין בלומנטל). מתן רשות להקים בית כנסת בקרקע עירונית אינו מוציא את הקרקע מן השימוש הציבורי. קביעת מטרת השימוש בקרקע, כשהיא לעצמה, אינה בגדר “הקצאת מקרקעין” “לטובת אחר”, והיא אינה כלולה במשמעות הלשונית

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הברורה ואף לא בתכלית העומדת ביסוד סעיף 65(2) לפקודת הערירות וביסוד סעיף 188(ב) לפקודת הערירות [נוסח חדש], שהחליף את הסעיף המקורי.

דיני הנאמנות ודיני ההקדש הדתי

20. מוסד ההקדש נחשב ל"מקרה פרטי" של נאמנות (בג"ץ 7446/17 מאהר סרחאן ו-103 אח' נ' האפורופוס הכללי והכונס הרשמי (2018), פרשת סרחאן), פסקה 52, והאסמכתאות המובאות שם). ככלל, תביעות לסעדים המוסדרים בחוק הנאמנות, התשל"ט-1979, יידונו בבית המשפט המחוזי (שם, סעיף 37). ואולם "לגבי הקדש דתי שנוסד בפני בית דין דתי על פי הדין הדתי רשאי בית הדין הדתי להורות שהוראות חוק זה בענין יצירת הקדש ובענין ניהולו הפנימי לא יחולו עליו" (שם, סעיף 41(א)). לחוק הנאמנות אין תחולה ביחס לניהול הפנימי של הקדשות דתיות שנוצרו בפני בתי-הדין הדתיים לפי הדין הדתי לפני תחילת החוק (ע"א 5407/91, בש"א 189/93 אגודת ישיבת מדרש פורת יוסף נ' שאולוף, פ"ד מז(3) 265). עם זאת הושארה בצריך עיון השאלה אם יש להסדרי חוק הנאמנות תחולה רטרואקטיבית על זיקות נאמנות שנוצרו לפני תחילתו ולא הוקדשו בפני בית הדין הדתי (ע"א 5444/95 עמותת בני מטרונת הגליל נ' הארכיבישוף מקסימוס סלום, נא(4) 811 (1997)).

אין חולק כי כל עניין הנוגע ליצירה או לניהול פנימי של הקדש שכונן בפני בית הדין הרבני לפני תחילת חוק הנאמנות הוא בשיפוט בית הדין הרבני. כך מורים אותנו דברי המלך במועצתו על ארץ ישראל:

53. Jewish Religious Courts.

The Rabbinical Courts of the Jewish Community shall have: –

(i) [...];

(ii) [...];

(iii) Exclusive jurisdiction over any case as to the constitution or internal administration of a Wakf or religious endowment constituted before the Rabbinical Court according to Jewish Law.

ובתרגום עברי:

בתי דין דתיים יהודיים

53. לבתי הדין הרבניים של העדה היהודית יהא:

(1) [...];

(2) [...];

(3) שיפוט ייחודי בכל עניין הנוגע ליצירתו או להנהלתו הפנימית של

ואקף או הקדש דתי שנוצרו לפני בית הדין הרבני לפי הדין היהודי.

מה הם גרי הביטוי "כל עניין הנוגע" ליצירה של הקדש? פשיטא שכינון הקדש דתי או כינון מחדש של הקדש דתי הוא בסמכות בית הדין הרבני, אם התקיימו התנאים לכך. לפיכך, בקשה לכינון הקדש היא בסמכות בית הדין. "עניין הנוגע" ליצירת ההקדש הוא רחב יותר מן המעשה המכונן את ההקדש. פסק דין הקובע כי נכס מסוים הוא הקדש דתי הריהו "עניין הנוגע" ליצירת הקדש. בקשה למתן פסק דין הצהרתי הקובע כי ההקדש נוצר בעבר בפני בית הדין הרבני היא "עניין הנוגע" ליצירת הקדש; העניין מצוי בשיפוט בית הדין (השוו למונח "עניין של נישואין": ביד"מ 1/55 סידים נ' סידים, פ"ד יב (2), עמ' 1121; ביד"מ 1/50 סידים נ' יו"ר ההוצאה לפועל, פ"ד ח, עמ' 1020; ע"א 238/53 אהרן כהן ובלה בוסליק נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ח 4; משה זילברג המעמד האישי בישראל (1961) עמ' 348; ברכיהו ליפשיץ "גן התעושים של ענייני נישואין וגירושין" משפחה במשפט ב 107 (תשס"ט), הערה 4). פסק דין המצהיר כי הקדש בטל מעיקרו עשוי להיחשב כעניין הנוגע ליצירת הקדש בשיפוט בית הדין הדתי, בשונה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מתביעה לביטול הקדש, שאינה נוגעת ל"יצירה" של הקדש (ה"פ (ירושלים) 556/00 עיזבון המנוח שלום ארקוס ז"ל נ' האפורטופוס הכללי (2002)).

חוק הנאמנות קובע כי "נאמנות היא זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת" (סעיף 1). "נאמנות נוצרת על פי חוק, על פי חוזה עם נאמן או על פי כתב הקדש (סעיף 2). "הגדרת הנאמנות בסעיף 1 לחוק אינה מתייחסת לדרך יצירתה של זיקת נאמנות, שכן מטרתה לחול על כל זיקה משפטית התואמת את תנאי ההגדרה – תהיה דרך יצירתה אשר תהיה; כלומר: אין דרך פורמלית מסוימת ליצור נאמנות. סעיף 2 לחוק מפרט תבניות נאמנות שהגדרה אמורה לחול עליהן. אולם אין זה בהכרח פירוט ממצה" (כרם, עמ' 95). רשימת הדרכים ליצירת נאמנות שבסעיף 2 לחוק – על-פי חוק, על-פי חוזה או על-פי כתב הקדש – אינה אפוא רשימה סגורה. נאמנות על פי חוזה אינה חייבת להיות בכתב. הפסיקה הכירה אף ב"נאמנות קונסטרוקטיבית", וגם היא אינה חייבת להיות בכתב (ע"א 189/95 בנק אוצר החייל בע"מ נ' מזל אהרונוב, פ"ד נג(4), 199 (עניין אהרונוב); (ע"א 5717/95 אלן א' וינשטיין נ' עו"ד אפרים פוקס, נד(5) 792 (2000) (עניין וינשטיין)).

נאמנות בנכס יכולה להיווצר על ידי הכרזה של בעל הזכויות בנכס. הכרזה כזו מחייבת את הבעלים לנהל את הנכס לטובת נהנים או למטרה אחרת ומכפיפה את זכויותיו בנכס לזכויותיהם או למטרה שקבע (ראו והשוו: ע"א 414/87 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' חברה לפיתוח קרית נורדאו בע"מ, מו(5) 387 (1992) 392). ההכרזה של הבעלים על נאמנות צריכה להעיד על כוונתו וגמירת דעתו של בעל הזכויות בנכס ליצור בו נאמנות (שם, 393). ביסוד מוסד הנאמנות עומדת חובתו של הנאמן להחזיק בנכס או לפעול בו לטובת נהנה. מדובר במוסד משפטי ובחובה שיש לה תוקף משפטי, שניתן לאכוף אותה. לפיכך, אם קיימות זיקה לנכס וחובה של נאמן הרי שקיימת נאמנות, תהא אשר תהא הדרך שבה נוצרה. הדרכים שעל-פיהן נוצרת נאמנות לפי סעיף 2 לחוק אינן אלא דרכים אופייניות כדי ליצור אותה, אולם אין בפירוט זה כדי לשלול דרכים אחרות (עניין וינשטיין). חוק הנאמנות מלמד כי הדמות הדומיננטית בו היא הנאמנות – לא הנאמן. אף ניתן לומר כי תפקיד הנאמן נגזר מעצם קיומה של נאמנות (ע"א 5955/09 כונס הנכסים נ' מרשה טאובר טוב, סה(1) 532 (2011) (עניין טאובר)).

נאמנות בנכס יכולה להיווצר באופן קונסטרוקטיבי על ידי בעליו, והוא ייחשב לנאמן עבור הנהנה או עבור מטרה (עניין צימבלר). לא כל החלטה של בעלי נכס להועידו לטובת נהנה או למטרה אחרת מולידה חיוב משפטי בגדרי נאמנות. יש צורך בהבעת כוונה ברורה של היוצר ליצור נאמנות בנכס מסוים "לטובת נהנה או למטרה אחרת". התוצאה המשפטית נובעת מיצירת המסגרת העובדתית הנושאת את התכונות שהחוק מתייחס אליהן. הדברים נבחנים באופן מהותי, ולא רק על פי מופעים פורמליים-צורניים (ראו והשוו: ע"א 477/88 היועץ המשפטי לממשלה נ' אוניברסיטת תל-אביב, פ"ד מד(2) 476 (1990); ע"א 4660/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' לישיצקי, פ"ד נה(1) 88 (1999); הפ (מחוזי תא) 12779-09-11 היועץ המשפטי לממשלה נ' דגל ראובן).

כאמור לעיל, הקדש הוא "מקרה פרטי" של נאמנות. כדי שנאמנות תהיה להקדש אזרחי צריכות להתקיים בה הוראות סעיף 17 לחוק הנאמנות:

יצירה ותחילה של הקדש

17. (א) הקדשת נכסים לטובת נהנה או למטרה אחרת (להלן – הקדש) טעונה מסמך בכתב (בחוק זה – כתב הקדש) שבו מביע יוצר ההקדש את כוונתו ליצור הקדש וקובע מטרותיו, נכסיו ותנאיו, והמסמך הוא אחד מאלה:

(1) כתב חתום בידי יוצר ההקדש בפני נוטריון;

(2) צוואה של יוצר ההקדש, למעט צוואה בעל-פה;

(3) הוראת תשלום לענין סעיף 147 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965.

(ב) תחילתו של הקדש היא עם העברת השליטה בנכסי ההקדש לידי הנאמן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(ג) נמצאו נכסים המשמשים הקדש, אלא שאין על כך כתב הקדש, רשאי בית המשפט להצהיר על קיום הקדש ולהגדיר מטרותיו, נכסיו, תנאיו ותחילתו.

הקדש טעון מסמך בכתב ("כתב הקדש"). דרישת הכתב היא אפוא דרישה קונסטטיטויטיבית. אם מדובר בהקדש "בין חיים" הוא חייב להיחתם בפני נוטריון. כתב ההקדש יכול להיות גם צוואה או "הוראת תשלום" לפי סעיף 147 לחוק הירושה. לעומת זאת, נאמנות על פי חוזה יכולה להיווצר גם בעל פה או בהתנהגות. בהיעדר כתב הקדש, בית המשפט מוסמך להצהיר על קיומו הקדש אם "נמצאו נכסים המשמשים הקדש". הצהרת בית המשפט היא הצהרה מכוננת, אם כי לא בית המשפט הוא "יוצר" ההקדש (כרם, עמ' 673; השוו: [ע"א 5533/98 אגודת ישיבת השרון נ' סגל](#), פ"ד נד(4) 538; [ע"א 6406/03](#) נאמני ההקדשות של העדה הספרדית נ' תומר שמעון כמוס (2005), סוף פסקה 9). לכאורה, פועלה של הצהרה זו הוא "מכאן ולהבא ולמפרע". נכס נאמנות שאין לגביו כתב חתום בפני נוטריון או צוואה בכתב או הצהרה של בית המשפט – אינו הקדש אזרחי; הוא נכס נאמנות! במקביל, "הגדרת ה'הקדש כ'הקדש דתי' והחלת הוראות המשפט העברי עליו, אינה נגזרת ממהות מטרות ההקדש, שהרי אין מטרות 'דתיות' פולחניות דווקא, אלא משום שנוסד בפני בית דין דתי. הקדש שנוסד שלא בפני בית דין דתי, אינו הקדש דתי לפי החוק, אף אם מטרותיו 'דתיות' (הרב אברהם צ' שיינפלד "ואיש כי יקדיש את ביתו קודש לה" - על ההקדשות הדתיות במדינת ישראל' פרשת השבוע, פרשת בחקתי, גיליון מס' 122 (תשס"ג)).

לא כל נכס נאמנות הוא הקדש, ולא כל הקדש הוא הקדש דתי בשיפוט בית הדין הרבני. קיימות עמותות רבות שיש להן זכויות בעלות או זכויות החזקה בנכסים המיועדים לצורכי ציבור – בתי כנסת, ישיבות, הפצת תורה, מוסדות צדקה וחסד ועוד מוסדות כיוצא באלה. ייתכן שמבחינת דין תורה חלים על נכסי מוסדות אלה דיני "הקדש צדקה". בכך אין די כדי להפוך את נכסי התאגיד להקדש דתי במובן דברי המלך במועצה או חוק הנאמנות. אף שעל פי דין תורה אפשר לכוונן הקדש צדקה מחוץ לכותלי בית הדין, לא יהיה זה הקדש דתי במובנו החוקי, בשיפוט בית הדין, בלי פעולה שתיחשב כינון הקדש בפני בית הדין על פי הדין הדתי. הכינון בפני בית הדין יכול להיעשות באופנים שונים שעיקרם דקלרטיביים, אבל כינון ההקדש בבית הדין הוא תנאי ליצירתו החוקית. אישור בית הדין הדתי על קיומו של הקדש דתי הוא פסק דין דקלרטיבי-קונסטטיטויטיבי. הצהרת בית הדין על קיום ההקדש הדתי היא המכוננת את ההקדש. אם ההקדש נוצר לאחר תחילת חוק הנאמנות, הסמכות לדון בעניינים הנוגעים ליצירתו וניהולו הפנימי של הקדש דתי היא סמכות מקבילה הנתונה לבית המשפט המחוזי ולבית הדין הדתי (חוק הנאמנות, סעיף 41(א)). כדי שבית דין דתי יקנה סמכות ייחודית לדון בהקדש, יש למלא את שני תנאים מצטברים: ההקדש נוסד בבית דין דתי על-פי הדין הדתי; העניין הנדון נוגע ליצירת ההקדש, או לניהולו הפנימי (עניין עדת הבבלים). עם הפעלת "ברירת הדין" לגבי הסמכות המקבילה של שתי ערכאות שיפוט, הסמכות של הערכאה הנבחרת הופכת להיות ייחודית (השוו: [בג"ץ 8754/00 עינת רון נ' בית-הדין הרבני הגדול](#), נ(2) 625 (2002), פסקה 6).

עולה אפוא השאלה: מהו מעמדו של נכס שבעליו הועידו אותו באופן ברור ומפורש, בדרך המלמדת על גמירות דעת, להקמת בית כנסת ולהיותו הקדש דתי בשיפוט בית הדין הרבני, אך בפועל טרם כונן בו הקדש בבית הדין? השאלה מתחזקת כאשר בהסתמך על הצהרת הבעלים אספו אנשי בית הכנסת כספים רבים מן הציבור, בנו עליו בית כנסת מפואר, הציבור נהנה ממנו "תמידין כסדרם ומוספין כהלכתם", ומטרותיו מתקיימות להלכה ולמעשה זה עשרות רבות מאוד בשנים, עד עצם היום הזה. נניח כי בשל היעדר ראיות מספיקות לכינון ההקדש בפועל בבית הדין, אי אפשר לומר כי קיים הקדש דתי בשיפוט בית הדין. בה במידה, אי אפשר לומר כי קיים הקדש ציבורי-אזרחי, וזאת בשל היעדר "כתב הקדש" לפי הוראות סעיף 17 לחוק הנאמנות, או פסק דין המצהיר על קיום הקדש, ובהתחשב בעובדה שלו לא הייתה כוונה לכוונן הקדש אזרחי. מהו אפוא מעמדו של הנכס? האם בעל הנכס יכול לבטל את מעשיו באופן חד-צדדי? האם דין הנכס כדין יתר נכסיו של הבעלים?

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כזכור, על פי חוק הנאמנות, "נאמנות היא זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת" (סעיף 1). נאמנות שהוקמה היא שרירה, קיימת ובת תוקף משפטי, תהיה דרך יצירתה אשר תהיה. אפשר להחיל את הוראותיו של חוק הנאמנות על מגוון של מערכות יחסים משפטיות במנותק מהאופן שבו נוצרו, כל עוד אלה נופלות להגדרת מוסד הנאמנות (רע"א 5156/18 אלכסנדר פבליקוב נ' עו"ד שרון טויס - מנהל מיוחד (2018)). נאמנות יכולה להיווצר באופנים שונים, בחוזה בכתב, בעל-פה ולרבות בהתנהגות, וגם באופן קונסטרוקטיבי. "חוזה נאמנות, ככל חוזה אחר, יכול להיעשות בעל פה, בכתב או בצורה אחרת, בכפוף לדין. [...] יש לפרש את החוזה לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין" (בע"מ 7033/15 פלוני נ' פלוני (2016), פסקה 6). נכס נאמנות שבעליו הועידו אותו להקמת הקדש דתי באופן המלמד על גמירות דעת, הריהו נכס נאמנות בהתאם למטרות ולהוראות שקבעו יוצרי הנאמנות, עד לכינונו כדין בפני בית הדין הרבני. "בקשה לכוונן הקדש דתי בנכס נאמנות מצויה בסמכות בית הדין הרבני כל עוד מתקיימים יחסי נאמנות בקשר לאותו נכס, אף אם חלף זמן רב מאוד מעת יצירת הנאמנות. בעל עניין בנכס יכול לפנות לבית הדין ולבקש לכוונן הקדש דתי. לאחר הכינון הרשמי, הפורמלי, של ההקדש בפני בית הדין, תעבור סמכות השיפוט בענייני היצירה והניהול אל בית הדין" (תיק (רבני תל-אביב-יפו) 1347097/1 עמותת וזאת לראיה מפעלי תרבות ותורה להנצחת והנחלת משנת הראי"ה קוק זצ"ל נ' הממונה על ההקדשות (01/06/2023) (פרשת הקדש בית הרב), פסקה 50).

התשובה לשאלות האמורות היא אפוא חד-משמעית: נכס שהפך נכס נאמנות למטרת בית כנסת במסגרת הקדש דתי שיכוונן בבית הדין הרבני, ממשיך להיות נכס נאמנות למטרה זו עד לכינונו כדין בפני בית הדין. יוצר הנאמנות אינו יכול לבטל את הנאמנות באופן חד צדדי ובמיוחד כך לאחר שנהני הנאמנות שינו את מצבם ובנו את בית הכנסת בהסתמך על הנאמנות שנוצרה. הנאמנות בנכס הגבילה את כוחו של הבעלים לנהוג בנכס ככל נכס אחר שבבעלותו, "מנהג בעלים". אף שהנכס אינו הקדש דתי חוקי, הוא נכס נאמנות הממתין לכינונו כחוק כהקדש בפני בית הדין הרבני.

שיפוט בתי הדין הרבניים בעת החלטת עיריית תל אביב (1947)

21. לבתי הדין הרבניים בישראל קיימת סמכות שיפוט ייחודית בכל עניין הנוגע ליצירה ולניהול פנימי של הקדש שנוצר לפניהם על פי דיני ישראל.

החלטת עיריית תל אביב בעניינו של בית הכנסת נושא הערעור ניתנה בשנת 1947, בעת שתקנות [כנסת ישראל](#), (1927) היו בתוקף. תקנות אלו הרחיבו את סמכות השיפוט והפיקוח של בתי הדין של העדה היהודית על הקדשות יהודים החברים בכנסת ישראל, מעבר להוראות סימן 53 (3) לדברי המלך במועצה. נקבע כי לשכות הרבנות ישמשו כבית דין מדרגה ראשונה, ותהיה להן הסמכות הבלעדית "לרשום הקדשות נכסים לצרכי צדקה שנעשו ע"י חברי כנסת ישראל עפ"י דיני ישראל" (תקנה 6(1)). "הפצת התורה וקיום מצוות ומנהגים דתיים" מצויים בגדר הקדש (תקנה 2). הסמכות של בתי הדין הורחבה אפוא להקדשות שנעשו על פי דיני ישראל מחוץ לכותלי בית הדין. עוד נקבע:

10. מועצת הרבנות הראשית ולשכות הרבנות רשאיות –

[...]

(ב) לפקח על הקדשות צדקה יהודיים שרוב מנהליהם או נאמניהם מבקשים פיקוח כזה או מסכימים לו ולתכלית זו הרשות בידן למנות ועדות שחבריהן, כולם או מקצתם, יהיו אנשים שאינם רבנים (הדגשה הוספה).

משמעות הוראת ס"ק (ב) הנ"ל היא כי פיקוח בתי הדין הרבניים על הקדשות יהודיים יתקיים לא רק כאשר ההקדש נוסד בפני בית דין רבני או על פי דיני ישראל, אלא גם כאשר רוב מנהלי או נאמני ההקדש מבקשים או מסכימים לכך. הוראה זו חלה גם על הקדשות לפי פקודת ההקדשות לצורכי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

צדקה, שלא נעשו בהכרח על פי הדין הדתי. התנאי לסמכות הפיקוח של בית הדין הוא אך העובדה שרוב מנהלי או נאמני ההקדש מבקשים פיקוח כזה או מסכימים לו!

פרשנות תכליתית של הוראת תקנה 10(ב) והוראת תקנה 6(1) בצירוף סימן 53(3) לדברי המלך מביאה למסקנה כי על אחת כמה וכמה – יוצר הקדש, שהוא בעצמו בעליו של נכס, אשר הורה לייסד הקדש באופן שהוא תקף לפי דיני ישראל וברבד בבד הורה לרושמו בבית הדין הרבני – הרי זה הקדש דתי בשיפוט בית הדין הרבני.

הוטל ספק על תוקפן של פקודות ותקנות שחוקק והתקין הנציב העליון (בג"ץ 866/78 משה מורד נ' ממשלת ישראל, לד(2) 657 (1980); בג"ץ 1031/93 אליאן חוה פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, מט(4) 661 (1995)). על כן ביום 5/5/1939 נחקק "דבר המלך במועצה על פלשתינה (א"י) (תיקון) 1939". נקבע שם בסעיף 9(2) כדלהלן:

כדי להסיר כל ספק מכריזים בזה כי למרות כל דבר הכלול בדבר המלך העיקרי או תיקון מתיקוניו או בכל תקנה האומרים את ההיפך, הרי פקודת המרת העדה הדתית, ופקודת העדות הדתיות (ארגון) והתקנות שהותקנו על פיה, הוחקו כחוק. (הדגשה הוספה).

תיקונו של דבר המלך בשנת 1939 העניק אפוא לתקנות כנסת ישראל של העדה היהודית אשרור חוקי. אם היה ספק בטרם התיקון האמור, אין ולא יכול להיות כל ספק כי לאחר התיקון האמור כל הנקבע בתקנות כנסת ישראל נעשה ונחקק כחוק.

אומנם בית המשפט העליון קבע כי תוקפן של תקנות כנסת ישראל פג בד בבד עם הקמתה של מדינת ישראל (ע"פ 427/64 משה יאיר נגד מדינת ישראל, פד"י יט(3), 408 (1965) (פרשת יאיר). אך בית המשפט לא התיימר לקבוע שביטולן של תקנות כנסת ישראל הביא לביטול רטרואקטיבי של הפעולות שנעשו לפי אותן תקנות טרם הקמת המדינה ואף לא בטרם מתן פסק הדין בפרשת יאיר. אין לפסק-דין בפרשת יאיר השלכות רטרואקטיביות על נפקויות שלא נדונו באותו פסק דין. יש ללמוד בהיקש לעניין זה מהוראת המחוקק: "ביטולו של דין אין כוחו יפה – [...]"; (2) להשפיע על פעולה קודמת של הדין המבוטל או על מה שנעשה לפיו; (3) להשפיע על זכות או חיוב שלפי הדין המבוטל" (חוק הפרשנות, התשמ"א-1981, סעיף 22). לא בטלו אפוא הנפקויות של תקנות כנסת ישראל לעניין פעולות משפטיות ומוסדות משפטיים שנוצרו באותה תקופה (פרשת הקדש בית הרב, פסקה 67).

מי זכאי 'להתניע' את שיפוט בית הדין?

22. דברי המלך במועצה לא הגבילו את שיפוט בית הדין רק למקרים שבעל הנכס הוא המתייצב ומכונן את ההקדש בעצמו בבית הדין מתחילת יצירתו החוקית. אף על פי כן, יש הטוענים כי תנאי מוקדם לשיפוט בית הדין הרבני בענייני הקדש הוא המתייצבות המקדיש בעצמו בבית הדין הרבני וכינון או כינון מחדש של ההקדש בנוכחות המקדיש בבית הדין. טענה זו נדונה בפרוטרוט בכל היבטיה בפסק הדין בפרשת הקדש בית הרב ונדחתה:

[...] המסקנה היא שאין לסייג את סמכותו של בית הדין רק למקרים שבהם מתייצב המקדיש בעצמו בבית הדין ומכונן הקדש דתי חדש, כינון ראשון, מתחילת יצירתו הדתית או החוקית. סמכותו של בית הדין לדון בענייני יצירה וניהול ההקדש אינה נובעת מיצירתו הדתית בבית הדין. הסמכות נובעת מן ההכרזה הדקלרטיבית של בית הדין, מעצם העובדה שמדובר בהקדש תקף לפי הדין הדתי היהודי, ובלבד שהוצאה על כך בבית הדין (שם, פסקה 49).

יצירתו החוקית של ההקדש הדתי בפני בית הדין יכולה להיעשות על ידי בעל-הנכס-המקדיש, הנאמן, הנהנה ועל ידי כל מי שיוכר לבעל עניין בהקדש. לכל אחד מהם קיים אינטרס חוקי מוצדק בנכס מכוח הנאמנות שנוצרה. כל עוד לא הפכה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הנאמנות באופן מהותי להקדש ציבורי שהוצהר עליו לפי חוק הנאמנות, אין מניעה חוקית לכונן את הנאמנות להקדש דתי בפני בית הדין הרבני (שם, פסקה 50).

האפשרות לייסד הקדש צדקה שיהיה בשיפוט בית הדין הרבני לא הייתה האפשרות היחידה שעמדה בפני הציבור ליצור הקדש בעל תוקף חוקי בארץ ישראל בתקופת המנדט. אפשר היה לייסד הקדש צדקה על פי פקודת ההקדשות לצרכי צדקה (1924), והקדש כזה היה בשיפוט בית המשפט המחוזי. פקודת בתי הדין והאזרחיים (שיפוט), 1925, אפשרה לנאמני ואקף יהודי או נוצרי שנוסד בפני בית דין שרעי לפני תחילת דברי המלך להפוך אותו להקדש צדקה אזרחי, כל עוד לא חלפו 18 חודשים מתחילת אותה פקודה. גם תקנות כנסת ישראל, 1927, אפשרו לרוב נאמני הקדש להעביר אל "הועד הלאומי" של כנסת ישראל את הפיקוח על הקדשות יהודים, "בין שההקדשות הללו נעשו בפני מוסד רבני מאז התפרסם דבר המלך במועצתו על פלשתינה (א"י) 1922, בין שנעשו בפני בית דין מושלמי דתי קודם שנתפרסם דבר המלך הנ"ל ובין שנעשו מחוץ לפלשתינה (א"י) בכל עת שהיא ובאיזה אופן שהוא" (תקנה 14(ד) לתקנות כנסת ישראל). האפשרות להעביר את הפיקוח אל הוועד הלאומי הותנתה באי-ייסוד ההקדש על פי פקודת ההקדשות לצרכי צדקה. לא נקבע סייג דומה, המונע אפשרות להעביר הקדש צדקה לפי הפקודה אל סמכות בתי הדין הרבניים, אם רוב נאמניו ביקשו את פיקוח בית הדין הרבני (תקנות כנסת ישראל, תקנה 10(ב)); פרשת הקדש בית הרב, פסקה 82).

דין התורה אינו מחייב התייצבות של המקדיש עצמו בפני בית הדין כדי ליצור הקדש. גם פקודת ההקדשות לצרכי צדקה לא הגבילה את היכולת ליצירת הקדש מקרקעין לצורכי צדקה ל"מקדיש" בלבד: "[...] שום הקדש ביחס לנכסי מקרקעין לא יהא בר תוקף אלא אם כן הכריזו עליו המקדיש או הנאמן בצוואתם האחרונה או בכתב אחר שאינו צוואה שנחתמו על ידי המקדיש או הנאמן וקוימו בפני נוטריון" (סעיף 3(א) לפקודת ההקדשות לצרכי צדקה). סמכותו של הנאמן לייסד הקדש לצורכי צדקה לא הותנתה בהבאת אסמכתה לאומד דעתו של המקדיש. החל משנת 1924 יכול היה אדם המחזיק נכס בנאמנות למטרת הקדש להחליט בעצמו אם ליצור הקדש לצורכי צדקה או הקדש דתי בפני בית הדין הדתי. חוק הנאמנות לא הגביל את מיהות היוצר ולא את דרך יצירת ההקדש בבית הדין. היוצר יכול להיות בעל הנכס, נאמן, נהנה ובעל עניין בהקדש. אם הנאמן או הנהנה או בעל העניין ביקש ליצור הקדש לאחר תחילת חוק הנאמנות בפני בית הדין הדתי, ובית הדין נעתר לכך, אין מניעה שבית הדין יורה כי הוראות חוק הנאמנות לעניין יצירה וניהול פנימי של ההקדש לא יחולו על אותו הקדש (פרשת הקדש בית הרב, פסקה 82).

כל הקדש שהובא לפני בית הדין – הן על ידי המקדיש, הן על ידי שליח המקדיש, הן על ידי "אפוטרופוס למעשה" של ההקדש והן על ידי בעל עניין – כדי שיכריע ויאשר את דבר קיומו ותוקפו לפי הדין היהודי, ובית הדין אישר את קיומו של ההקדש, הרי זה כינון הקדש דתי בפני בית הדין הרבני.

מן הראוי לציין כי היועצת המשפטית לממשלה הייתה בעלת דין, משיבה, בפרשת הקדש בית הרב, והיא הציגה בה עמדה מורכבת. לאחר דיון מפורט בטענותיה דחה בית הדין הרבני האזורי בתל אביב את עמדת היועצת וקבע את המצב המשפטי הנכון. על פסק הדין לא הוגש ערעור והוא הפך סופי (למשמעות אי-הגשת ערעור, ראו: ע"א 4232/10 [עובד המנוח פאוזי כנעאן ז"ל ואח' נ' מחמוד יחיה](#) (2011), פסקה 22; למשמעות אי-התייצבות היועץ המשפטי לממשלה לדיון, ראו: ע"ע 8832/12 [עיריית חיפה נ' יצחק סלומון בע"מ](#) (2015)).

מן הכלל אל הפרט

23. החלטת מועצת העיר משנת 1947 בעניינו של בית הכנסת יצרה נאמנות מפורשת במקרקעין למטרת בית הכנסת, ולמעשה קבעה כי יכונן בהם הקדש דתי בבית הדין הרבני. בהמשך להחלטה זו ניתן היתר בנייה כדין לבית הכנסת. הוא הוקם מכספי תורמים, ולא על חשבון העירייה. בית הכנסת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עומד על מכוננו והוא פועל עשרות רבות בשנים בלי פוצה פה ומצפצף. אי-מציאת חוזה ומסמכים אחרים בארכיוני העירייה, הקשורים בתוקפה של ההחלטה ובהוצאתה לפועל, אינם סותרים את החזקה כי כל הגופים המנהליים המוסמכים הנוגעים בדבר אישרו כדין את ייעוד המקרקעין למטרת בית הכנסת שיירשם כהקדש רבני ואת הקמתו בהתאם לאותה החלטה.

היעדרם של מסמכי ההקדש מארכיוני תיקי בית הדין מעלה קושי מסוים. אומנם קושי זה אינו חזות הכול. כבר היו דברים מעולם, שבהיעדר מסמכי כינון עלו שאלות בדבר כינונו של הקדש דתי בבית הדין, ולאחר שנשלל תוקפו החוקי של הכינון, נמצאו מסמכים מפורשים המצהירים על הכינון. בכל זאת, איננו רואים צורך להידרש לטענת המערערים כי מכוח חזקת התקינות ו"חזקת שליח עושה שליחותו" יש לקבוע כי הקדש בית הכנסת תפארת צבי כונן בפועל בבית הדין הרבני, משום שיש בידינו שתי חלופות חוקיות אחרות להכרעת הדין. בצד האמור, אנו דוחים את טענת המערערים כי די בתחולת ההקדש על פי הדין הדתי כדי להקים את סמכות בית הדין לכוון בו הקדש חוקי בשיפוט בית הדין הרבני.

24. החלטת העירייה בשנת 1947 לרשום את המקרקעין כהקדש דתי בבית הדין הרבני הכפיה את מעמדו המשפטי של הנכס ואת בעלי הנכס לשיפוט בית הדין הרבני בהתאם להוראות תקנה 10(ב) והוראות תקנה 6(1) לתקנות כנסת ישראל המנדטוריות בצירוף סימן 53(3) לדברי המלך. כאמור לעיל, על פי הוראות אלו הורחבה סמכות בית הדין ביחס למי שקיבל על עצמו פיקוח ושיפוט של בית הדין בעניינו של הקדש, גם אם הכינון לא נעשה בפני בית הדין עצמו. כאשר קיימת לבית הדין הרבני סמכות שיפוט מכוח הסכמת בעל-דין היא משתכללת אף מחוץ לכותלי בית הדין. אין צורך בהבעת הסכמה 'פוזיטיבית' לסמכות השיפוט, והיא אינה צריכה להיות בכתב. היא יכולה להינתן מכלל אף בשתיקה. די ב'הבעת הסכמה' לסמכות בית הדין, בהתנהגות בלבד. "הסכמה לסמכותו של בית הדין הרבני עשויה להתגבש, ולחייב את המתקשרים בה, גם שלא בגדרו של הליך לפני בית הדין ואף לפני נקיטתו של הליך" (בג"ץ 3664/92 ענת ביגר נ' עשהאל ביגר, מז(1) 244 (1993)).

החלטת מועצת העיר בעניין בית הכנסת הורתה לייסד הקדש תקף לפי דיני ישראל וכך כבוד הורתה לרושמו בבית הדין הרבני. המקרקעין נמסרו עוד קודם להקמת המדינה למתפללי בית הכנסת לשם בנייתו. יש בכך לייסד הקדש דתי לפי דין תורה (פרשת הקדש בית יהודה). ייסוד הקדש על פי הדין הדתי הוא תנאי מוקדם, אך אינו תנאי מספיק לסמכות בית הדין. על פי תקנות כנסת ישראל שהיו אז בתוקף – תקנות שהרחיבו את הסמכות החוקית של בית הדין מעבר לגדרי דברי המלך במועצה – החלטת מועצת העיר ייסדה הקדש דתי בשיפוט בית הדין הרבני, אף שהכינון עצמו לא נעשה בתוך כותלי בית הדין. על פי קונסטרוקציה משפטית זו, בית הכנסת תפארת צבי תל אביב הוא הקדש דתי חוקי, בשיפוט בית הדין הרבני, עוד מן התקופה שקדמה להקמת המדינה. מעמדו המשפטי של הנכס לא השתנה מאז (לעיל, פסקה 21). פסק דין של בית הדין הרבני המצהיר על האמור הוא פסק דין בעניין הנוגע ליצירת הקדש דתי בגדרי סימן 53 לדברי המלך במועצה. אנו מקבלים אפוא את הערעור לפי חלופה זו, אך לא מטעמו של בא-כוח המערערים.

25. חלופה חוקית נוספת מצויה בפנינו – לכוון את ההקדש כיום, בפסק דין זה. כאמור לעיל, בית הכנסת תפארת צבי הוא בראש ובראשונה נכס נאמנות למטרת הקדש דתי. הנאמנות למטרת בית הכנסת נוצרה מכוח החלטת מועצת העיר בשנת 1947. כאשר מהותה של הנאמנות היא מטרה ציבורית, היא יכולה להכיל בגדרה בית כנסת (השוו: ע"א 6807/16 ועד בית הכנסת נחלת יצחק נ' תומר מרקוביץ (2016), פסקה 8). חלוף הזמן לא שלל את יחסי הנאמנות שבין העירייה כבעלים וכנאמן של הנכס הן כלפי מתפללי בית הכנסת והן כלפי מטרת הנאמנות. השנים הרבות שחלפו מאז הקמת בית הכנסת ופעילותו המתמשכת הם סימנים מובהקים כי מעמד המקרקעין כנכס נאמנות לא השתנה. השנים הרבות שחלפו מאז הקמת בית הכנסת ופעילותו המתמשכת מעצימים באופן מובהק את חזקת התקינות הקיימת לבית הכנסת כנכס נאמנות למטרת הקדש דתי. רישום הבעלות במקרקעין על שם העירייה לפני כחמישים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ושש שנים במסגרת הסדר מקרקעין לא שלל את היות הבעלות כפופה לנאמנות, והקדש הוא סוג של נאמנות. "עצם רישומו של נכס מקרקעין על שם מאן שהוא בעקבות הליכי הסדר אין לראותו כמהלך השולל מיניה וביה את האפשרות כי בצד אותו הרישום מתקיימת בפועל נאמנות מסוג הקדש ביחס לאותם המקרקעין" (עניין עולי משהד) (לעיל, פסקה 20).

אנו ערים להודעת בא-כוח העירייה בתשובתו לטיעונים המשלימים כי העירייה מתכוונת להביא הצעת החלטה בפני מועצת העיר ועל פיה תבוטל ההחלטה משנת 1947. ברם אותה החלטה מאפשרת להתחקות באופן ברור אחר מטרת הנאמנות ומאפייניה בעת שנוצרה. התייעוד מן העיתונות ההיסטורית תומך בכך. בין העירייה ובין מתפללי בית הכנסת נוצר חוזה נאמנות לפיו ישמשו המקרקעין הקדש לבית הכנסת. על סמך חוזה זה נאספו תרומות ונבנה בית הכנסת. יש לפנינו הן נהנים והן מטרה בהתאם לסעיף 1 לחוק הנאמנות. העירייה לא טענה שיש פגם המצדיק את ביטולו של חוזה הנאמנות, והוא גם לא בוטל. העירייה לא הניחה תשתית של ממש התומכת בטענה לפיה החלטתה משנת 1947 איננה בתוקף, וכביכול אינה מחייבת אותה. לכן אנו סבורים שלא יהיה בידי החלטה חדשה כדי לבטל באופן חד צדדי את מעמד המקרקעין כנכס הכפוף לנאמנות למטרת הקדש בית הכנסת. החלטת העירייה משנת 1947 השתכללה לכלל החלטה מחייבת על פי דין. ההחלטה שרירה וקיימת, אינה ניתנת לביטול באופן חד-צדדי, ויש לתת נפקות לנאמנות הקיימת מני אז.

המערערים 2, 3 ו-4 הם מתפללי בית הכנסת. מתפללי בית הכנסת הם בעלי עניין חוקיים בנכס הנאמנות. יש להם מעמד על פי הדין בעניין הקדש בית הכנסת. אין לנו סיבה לפקפק בדבריהם כי הם נבחרו על ידי מתפללי בית הכנסת לשמש חברי ועד בית הכנסת. אם כן, הם מצויים גם בגדרי "אפוטרופוס למעשה". יש להם מעמד ברור המאפשר להם לבקש מבית הדין לתת נפקות חוקית למעמדו של בית הכנסת ולכונן בו הקדש – הקדש דתי על פי דיני ישראל ועל פי החוק (תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים, התשנ"ג, תקנה קצ(3)). בקשה לכונן הקדש דתי בנכס נאמנות מצויה בסמכות בית הדין הרבני כל עוד מתקיימים יחסי נאמנות בקשר לאותו נכס, אף אם חלף זמן רב מאוד מעת יצירת הנאמנות. בעל עניין בנכס יכול לפנות לבית הדין ולבקש לכונן הקדש דתי. בד בבד עם הכינון הרשמי, הפורמלי, של ההקדש בבית הדין, עוברת סמכות השיפוט בענייני היצירה והניהול הפנימי אל בית הדין. יצירתו החוקית של ההקדש הדתי בבית הדין יכולה להיעשות על ידי בעל-הנכס-המקדיש, הנאמן, הנהנה ועל ידי כל מי שיוכר לבעל עניין בהקדש. לכל אחד מהם קיים אינטרס חוקי מוצדק בנכס מכוח הנאמנות שנוצרה. כל עוד לא הפכה הנאמנות באופן מהותי להקדש ציבורי שהוצהר עליו לפי חוק הנאמנות, אין מניעה חוקית לכונן את הנאמנות להקדש דתי בבית הדין הרבני (פרשת הקדש בית הרב, פסקאות 48–57)

בהתאם לאמור, אנו מכוונים בזה, בנכס בית הכנסת נושא הערעור, הקדש דתי שייקרא "הקדש בית הכנסת תפארת צבי תל אביב". אנו מורים כי על ההקדש לא יחולו הוראות חוק הנאמנות בענייני יצירת ההקדש וניהולו הפנימי.

בית הדין הרבני האזורי תל אביב מוסמך למנות נאמנים להקדש בית הכנסת תפארת צבי תל אביב ולתת הוראות בענייני ניהולו הפנימי.

26. ההליך שנקטו המערערים בבית הדין קמא ובפנינו אינו הליך המצוי בגדרי הסמכות של הערכאות המנהליות. איננו עוסקים בתובענה התוקפת את טיב החלטת הרשות, את ההליך שהתקיים בה או את שיקול דעתה וכדומה. לא התבקשנו לאכוף על הרשות לפעול בדרך כזו או אחרת. התבקשנו להצהיר על הדין הקיים ולנקוט פעולה שהיא בתחום דיני הנאמנות, בגדרי סמכות בית הדין הרבני בענייני הקדש.

איננו מביעים דעה לעניין ההליך התלוי ועומד בבית המשפט המחוזי, וגם לא בשאלת הקצאת המקרקעין לאגודה או לעמותה, ואם יש צורך חוקי בהקצאה. נציין רק כי מדיניות בתי הדין הרבניים היא לא למנות תאגידים לנאמני הקדש, משום שחלים עליהם הוראות דין שעשויות לא להתיישב עם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הוראות הדין הדתי בעניין ניהולו פנימי של הקדש (ערעור רבני גדול) 118271/1 פלוני נ' הקדש א' נ' (2019); פרשת הקדש בית הרב, פסקה 3)

לא נחתום את פסק הדין בלי שנביע מורת רוח לנוכח דברים עוקצניים וביטויי זלזול של בא-כוח המערערים כלפי הממונה על ההקדשות וכלפי בא-כוח העירייה. בא-כוח המערערים לא חסך את שבט לשונו, על גבול ההתלהמות, אף מן העירייה עצמה. בנוסף להיותם של הממונה על ההקדשות ובא-כוח העירייה עמיתיו למקצוע, הריהם שליחי הציבור שמינה אותם לתפקידם. הם עשו את מלאכתם כדבעי, על פי כל אמות המידה הראויות. לא בקלות דחינו את עמדתם. אין בקבלת ערעור זה כדי למעט כהוא זה מן ההערכה הרבה שאנו רוחשים לממונות על ההקדשות בבתי הדין, שעושות את מלאכתן באמונה, בשמירה ובטיפוח של ההקדשות במסירות ובמקצועיות רבה – מלאכת קודש!

סוף דבר

27. הערעור מתקבל בכפוף לאמור בפסקאות 24 ו-25 לעיל.

בית הכנסת תפארת צבי בתל אביב הוא הקדש דתי. כל עניין הנוגע ליצירתו ולניהולו הפנימי מצוי בשיפוט בית הדין הרבני.

אנו מקווים שכל המעורבים ישכילו לפעול באופן משביע רצון ובכבוד הדדי. שיח מכבד, המונחה על ידי הבנה והגינות, הוא חיוני במציאת פתרון המקיים את הזכויות, האינטרסים והערכים של כל המעורבים.

בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

פסק הדין מותר לפרסום.

ניתן ביום י"ג באב התשפ"ג (31/07/2023).

הרב אברהם שינדלר

הרב שלמה שפירא

הרב מיכאל עמוס