

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1158436/1

בבית הדין הרבני האזורי תל אביב יפו

לפני כבוד הדיינים:

הרב זבדיה כהן – ראב"ד, הרב אייל יוסף, הרב שמעון לביא

המבקש: הקדש שלום שכטר לטובת עניי כולל וואהלין
(ע"י ב"כ המנהל המיוחד עו"ד אברהם מנחם מושקוביץ)

נגד

המשיב: הממונה על ההקדשות, הנהלת בתי הדין הרבניים

הנדון: ביה"ד מוסמך לדון בעניין הקדש דתי שנוצר לפני בית הדין רבני אף אם לאחר מכן נרשם בפנקס ההקדשות הציבוריים

החלטה

1. בפנינו בקשה של מנהל מיוחד להקדש ליתן הוראות כיצד יש לפעול בתביעה שהגישה המדינה (רשם ההקדשות הציבוריים) בבית המשפט המחוזי בירושלים נגד ההקדש והמנהל המיוחד.

רקע עיקרי ותמצית הדברים

2. הקדש שלום שכטר לטובת עניי כולל וואהלין (להלן: "ההקדש") נוסד בפני בית הדין השרעי ביום 10 בספטמבר 1874 (28 ברג'ב 1291 להג'רה) על ידי מר שלום שכטר ז"ל. סיכום שטר ההקדש מצוי בספרם של כהן, פיקאלי וג'ינאו "יהודים בבית המשפט המוסלמי: חברה, כלכלה וארגון קהילתי בירושלים העות'מאנית, המאה התשע-עשרה" (הוצאת יד יצחק בן צבי (2003) עמ' 476).

לפחות משנת 1938 החל בית הדין הרבני לדון בענייני ההקדש. קיימת תעודת מינוי אפוסטרופוסים להקדש מיום י"ז באייר תרח"ץ בחתומת בית הדין של הרבנות הראשית בירושלים (הרב צבי פסח פרנאק – ראב"ד, הרב אברהם פילוסוף והרב יעקב קלמס). במסמך זה ממנה הרבנות הראשית את מנהלי כולל וואהלין, בהם הרב שמשון אהרן פולנסקי, רבה של שכונת בית ישראל, לאפוסטרופוסים על נכס ההקדש ("ירושלים של זהב", קטלוג המרכז למכירות פומביות, 2014, עמ' 211). לאחר קום המדינה, ביום כ"ח בטבת תש"י (17.01.1950), בתיק 6/3/710, אישר בית הדין מחדש את ההקדש ומינה שוב את מנהלי כולל וואהלין לאפוסטרופוסים של ההקדש. בהחלטה מיום י"א באלול תשנ"ב (09.09.1992) אישר בית הדין הרבני כי הקדש שלום שכטר נוסד בפני בית הדין על פי הדין הדתי, וכי הוא מנוהל על ידי בית הדין הרבני בירושלים. מסיבות שלא הובהרו לנו, פנו נאמני ההקדש ביום 14.2.1994 לרשם ההקדשות בבקשה לרשום את ההקדש בפנקס ההקדשות הציבוריים, וזה נרשם בפנקס ביום 27.2.1994. בית הדין הרבני דן בענייני הניהול הפנימי של ההקדש לאורך כל השנים, גם בימים אלה ממש.

ביום כ"ה בטבת תשע"ח (12.01.2018) מינה בית הדין את עו"ד מנחם מושקוביץ למנהל מיוחד להקדש (לעיל ולהלן: המנהל המיוחד). במסגרת הליך לסילוק פולשים מנכסי ההקדש בבית

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

משפט השלום בירושלים, טענה אחת הנתבעות כי ההקדש הוא הקדש ציבורי ולא הקדש דתי, ועל כן לא הייתה לבית הדין סמכות למנות את המנהל המיוחד. ממילא, לטענתה, המנהל המיוחד אינו מוסמך לנהל הליכים משפטיים בשם ההקדש. בית המשפט הורה לרשם ההקדשות הציבוריים להגיב לבקשה, וזה הגיב כי מדובר בהקדש ציבורי ולא הקדש דתי. בהמשך הגיש רשם ההקדשות הציבוריים (להלן: הרשם) תביעה לבית המשפט המחוזי בירושלים נגד ההקדש והמנהל המיוחד בתיק 1750-07-22 (להלן: תביעת הרשם) שעניינה מינוי נאמן להקדש לפי סעיף 21(ב) לחוק הנאמנות, התשל"ט-1979 (להלן: חוק הנאמנות). מכאן הבקשה שלפנינו, ליתן הוראות למנהל המיוחד כיצד עליו לפעול בתביעת הרשם.

דיון

3. עיון בתביעה שהגיש הרשם מלמד כי עיקר עניינה של התביעה הוא לקבוע כי ההקדש הוא הקדש ציבורי, ולפיכך הסמכות לדון בענייניו נתונה לבית המשפט המחוזי. הרשם אינו מבקש לשנות מההחלטות שקיבל בית הדין, אלא ליתן להן תוקף בדיעבד, וכן למנות את המנהל המיוחד שמינה בית הדין לנאמן זמני להקדש ולקבוע את שכרו. משמע, כל עניינה של התביעה הוא העברת הסמכות לדון בענייני הניהול הפנימי של ההקדש מבית הדין לבית המשפט המחוזי. הלכה למעשה, נקודת המוצא בתביעה שהגיש הרשם לבית המשפט היא שאין לבית הדין סמכות לדון בהקדש.

לדעתנו, היה על הרשם לפנות תחילה לבית הדין הרבני שדן בהקדש לאורך שנים, עוד בטרם הוקמה מדינת ישראל, וקיים לפניו דיונים רבים וארוכים לאחר הקמתה. נכון הדבר במיוחד שעה שבימים אלה ממש מתנהלים הליכים בבית הדין, שהחלו בינואר 2018, עת מינה בית הדין את המנהל המיוחד והורה לו להגיש תביעות נגד פולשים לנכסי ההקדש.

בהגשת התביעה, בה מתבקש בית המשפט המחוזי, להלכה ולמעשה, להתעלם מהחלטות בית הדין, פעל הרשם בניגוד לדוקטרינה המחייבת כיבוד הדדי בין הערכאות. בתביעת הרשם אין למצוא יחס של כבוד של הרשות כלפי הערכאות בהתאם לאמות מידה שנקבעו בפסיקה. הרשם מבקש מבית המשפט להתעלם מהחלטות בית הדין הרבני בענייני ההקדש (השוו: בד"מ 1/81 יחיאל נגר נ' אורה נגר, לח(1) 365 (1984)). לא ניתן להסכים עם התנהלות זו.

בית המשפט המחוזי אינו מוסמך לבטל החלטות של בית הדין הרבני או להתעלם מהן. היה על הרשם, ולחלופין – היה על היועצת המשפטית לממשלה, לפנות לערכאה המשפטית שדנה בהקדש עד עתה, בית הדין הרבני, ולטעון בעניין הסמכות (ראו והשוו: בג"ץ 5969/94 אליהו אקנין נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה, פ"ד נ(1) 370 (1996); בג"ץ 8497-00 אירה פייג-פלמן נ' ג'אורג' פלמן (2003)). אם בית הדין היה דוחה את עמדתו, יכול היה הרשם להשיג על ההחלטה בהתאם לדין, אם הייתה נמצאת לו עילה לכך.

משלא עשה זאת הרשם, ולנוכח הבקשה למתן הוראות שלפנינו – בקשה אשר אליה צורפה תביעת הרשם ובו פרושה עמדתו – נבחן אם ההקדש הוא הקדש דתי, מי הערכאה המוסמכת לדון בענייני ניהולו הפנימי, ונורה למנהל המיוחד כיצד לפעול בתביעה שהגיש הרשם לבית המשפט המחוזי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הערכאה המוסמכת לדון בענייני ההקדש

4. חוק הנאמנות קובע הוראות בעניין נאמנויות, ובין היתר הקדשות. בסעיף 37 קובע חוק הנאמנות כי סמכות השיפוט תהיה מסורה לבית המשפט המחוזי. לצד האמור, סעיפים 41-42 קובעים סייגים לתחולת חוק הנאמנות, וזה לשון הסעיפים:

אי-תחולה

41 (א) 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.

[...]

סייג לתחולה

42. הוראות חוק זה יחולו כשאין בחוק אחר הוראות מיוחדות לעניין הנדון.

בענייננו, כל אחד מהסעיפים לעיל בפני עצמו מסייג את תחולת חוק הנאמנות על ההקדש, להלן נפרט את הדברים.

5. חוק הנאמנות, סעיף 44 (א), עורך הבחנה בין הקדשות דתיים להקדשות ציבוריים, וקובע כי הקדש שהיה קיים ערב החוק לפי פקודת ההקדשות לצרכי צדקה, יראו אותו כהקדש ציבורי ויחולו עליו הוראות חוק הנאמנות. מכלל הן אתה שומע לאו. חוק הנאמנות עורך הבחנה בין הקדשות דתיים להקדשות לא דתיים, ומחיל את החוק על הקדשות לא דתיים, הקדשות ציבוריים; משמע על הקדשות דתיים יחולו ההוראות החוקיות שחלו עליהם ערב חקיקת חוק הנאמנות (ע"א 5407/91 אגודת ישיבת מדרש פורת יוסף נ' טובה גול שאולוף, מז(3) 265 (1993)). כך גם נובע מסעיף 42 לחוק הנאמנות המוזכר לעיל. מה הדין שחל על הקדשות דתיים ערב חקיקת חוק הנאמנות?

6. כאמור בפתיחה, ההקדש נוצר בשנת 1874, בתקופת השלטון העות'מני על ארץ ישראל. בתקופה זו, ניתן היה לייסד הקדש אך ורק בפני בתי הדין השרעיים לפי הדין השרעי, ובפניו בלבד. בתום השלטון העות'מני, החל בארץ ישראל השלטון המנדטורי, אשר אישר לכלל העדות הדתיות להקים בתי דין, ובכלל זה בתי דין רבניים.

סימן 53 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922 עד 1947 (להלן: דבר המלך), קובע כי לבתי הדין הרבניים סמכות שיפוט ייחודית בכל הנוגע ליצירת והנהלת הפנימית של הקדש דתי שנוצר בבית הדין הרבני לפי הדין היהודי, וזה לשון הסימן:

לבתי הדין הרבניים של העדה היהודית יהא:

שיפוט ייחודי בכל ענין הנוגע ליצירתו או להנהלתו הפנימית של ווקף או הקדש דתי שנוצרו לפני בית הדין הרבני לפי הדין היהודי.

הוראה זו הותירה לקונה חוקית, שכן אין בהוראה התייחסות להקדשות דתיים יהודים שנוסדו בתקופת השלטון העות'מני, שמחמת היעדר הסדר חוקי, לא ניתן היה לייסדם בבתי הדין הרבניים. אם כן, מה דינם של הקדשות אלה? לקונה זו הושלמה בפקודת בתי הדין האזרחיים והדתיים (שיפוט) (להלן: פקודת השיפוט), שנחקקה בשנת 1925. סעיף 2 לפקודה איפשר למי שייסד הקדש דתי בפני בית דין שרעי בתקופה העות'מאנית לפנות לבית המשפט האזרחי, ולהמיר את ההקדש הדתי להקדש לצורכי צדקה, על פי פקודת ההקדשות לצרכי צדקה. תוצאתה של המרה זו, הייתה החלה של הוראות פקודת ההקדשות לצרכי צדקה, וההקדש הדתי הפך

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

להקדש אזרחי. בעניין הקדשות שלא הומרו, קובע סעיף 3 לפקודת השיפוט כי הסמכות לדון בענייני הניהול הפנימי של ההקדש תהיה לבית הדין הדתי של העדה שהמקדיש משתייך אליה. פקודת השיפוט השלימה את הלקונה החוקית שהייתה ביחס להקדשות של עדות דתיות לא מוסלמיות שנוסדו בתקופת השלטון העות'מני. הלכה למעשה, השלטון המנדטורי ראה בהקדשות שנוסדו בבית הדין השרעי כהקדשות דתיים שנוסדו לפי הדין הדתי, אף אם המקדישים היו חברי עדה דתית אחרת (אלא אם כן בחרו המקדישים להמיר את ההקדש להקדש לצרכי צדקה, כאמור לעיל).

סוגיה זו גם הובאה לדיון כבר בתקופת המנדט הבריטי בפני בית הדין המיוחד, שפסק במחלוקת בענייני סמכויות שבין בתי הדין הדתיים לבתי המשפט האזרחיים, ובכד"מ 1/43 נקבע כי הסמכות לדון בניהולו של הקדש שנוסד בתקופת השלטון העות'מני בבית הדין השרעי לפי הדין השרעי, והמקדישים הם חברי עדה דתית אחרת, ולא המירו את ההקדש להקדש לצרכי צדקה, הרי שזהו הקדש דתי, ולבתי הדין הדתיים מהעדה הדתית של המקדישים, סמכות לדון בענייניו לפי הוראות סעיף 3 לפקודת השיפוט, וכך היה. כלל ההקדשות שנוסדו בתקופת השלטון העות'מני על ידי יהודים, ולא הומרו להקדשות לצרכי צדקה, הוכרו כהקדשות דתיים שנוסדו בפני בית הדין הרבני לפי הדין היהודי, וחלה עליהם הוראת סעיף 53 לדבר המלך. בשנת 1958 החליט בג"ץ 59/58 לעניין הקדשות של נוצרים (פ"ד י"ב 1812) כי הלכת בד"מ 1/43 בטעות יסודה, שכן פקודת השיפוט חורגת מגדר סימן 38 לדבר המלך כפי שתוקן בשנת 1935, ולכן הוראותיה בטלות מעיקרן. בשנת 1963 בע"א 262/62 (פ"ד י"ז 2637) בהרכב של חמישה שופטים, בית המשפט העליון אימץ את ההלכה שנקבעה בכד"מ 1/60 לפיה בית המשפט העליון אינו יכול לפסוק בניגוד לפסיקה שנקבעה בבית הדין המיוחד, ועל כן ההלכה שקבע בית הדין המיוחד בכד"מ 1/43 היא הקובעת. אם כן, זה הדין שחל ערב חקיקת חוק הנאמנות בשנת 1979. רק בשנת 1996 בכד"מ 5257/94 פודהורצר נ' קופרשטוק (19.9.1996) (להלן: בד"מ פודהורצר) נפסק שכיוון שבג"ץ 59/58, קבע כי סעיף 3 לפקודת השיפוט בטל, הרי שבליט ברירה, יש לקבוע כי אין הוראה חוקית המסמיכה את בתי הדין הרבניים לדון בהקדשות דתיים שנוסדו בתקופת השלטון העות'מני בפני בית הדין השרעי. עם זאת, מסייג בית הדין המיוחד את פסיקתו וקובע כי אם ההקדש אושר מחדש על ידי בית הדין הרבני, הרי שיש לראות אותו כהקדש דתי-יהודי, זאת לפי ההלכה שנקבעה בע"א 27/49.

כאן המקום לציין כי עם כל הכבוד הראוי, בדעת הרוב בכד"מ פודהורצר נפלה שגגה, בעניין זה ראו מאמרו של היועץ המשפטי של בתי הדין, הרב שמעון יעקבי "השיפוט בענייני הקדש יהודי שכוונן לפני בית דין שרעי ולא כוונן מחדש בבית הדין הרבני" (פורסם בנוב 2021; צפוי להתפרסם בספר כנס הדיינים – התשפ"ב). במאמר זה מפרט היועץ המשפטי לשיפוט הרבני את החקיקה והפסיקה, ומראה כי למעשה, סוגיה זו של סמכות בתי הדין הרבניים בהקדשות שנוסדו בתקופת השלטון העות'מני על ידי יהודים, טרם הוכרעה להלכה על ידי בית המשפט העליון. בד"מ פודהורצר פסק כי בית הדין המיוחד אינו מוסמך לקבוע הלכה מחייבת לעניין תוקפם של מעשי חקיקה. כן מראה היועץ ש"ש כי הוראת סימן 57 לדבר המלך וכן הוראות שתוקנו בשנת 1947, שנועדו להסיר את ההגבלות על יכולתה של ממשלת ארץ ישראל לשנות את היקף סמכויות השיפוט של בתי המשפט באמצעות פקודות, לא הובאו בחשבון בג"ץ 59/58, שפסל את הוראות פקודת השיפוט, ולפיכך בד"מ פודהורצר שמסתמך על בג"ץ זה, בטעות יסודו.

בענייננו, כבר בשנת 1949 בית הדין הרבני אישר את ההקדש, ולפיכך יש לראות את ההקדש כהקדש דתי שנוסד בפני בית הדין הרבני לפי הדין היהודי, כפי שנפסק אף בכד"מ

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

פודהורצר, שאישור הקדש על ידי בית הדין הרבני, מהווה כינון מחדש של ההסכם בבית הדין הרבני.

אכן, בד"מ פודהורצר קובע כי לא די בהסכמת הצדדים לשיפוט בית הדין, אלא יש צורך באישור מחדש של ההקדש בבית הדין. בעניין זה מדגיש בד"מ פודהורצר כי בעניין ההקדש שלפניו "טענות בדבר חוסר סמכות עלו חדשות לבקרים לפני בית הדין הרבני ונדחו" (עמ' 5 לפסק הדין, פסקה 6 ה בהחלטת המשנה לנשיא). בענייננו, זוהי הפעם הראשונה שנטענת טענת חוסר סמכות לאחר שבית הדין דן בענייני ההקדש עוד בטרם הוקמה מדינת ישראל, כבר משנת 1938 משך למעלה מ-80 שנה. אמנם הפרוטוקולים משנת 1938 אינם מצויים בפנינו כעת, אך מצויה בפנינו החלטה ברורה מיום כ"ח בטבת תש"י (17.1.1950), ובה אישר בית הדין הרבני את ההקדש, ובהתאם מינה אפוטרופסים על ההקדש:

אחרי עיון במסמכים שהוגשו יחד עם הבקשה, הננו מאשרים את ההקדשות הנז' וממנים בתור אפוטרופסים על ההקדשות הנז'...

ניסוח זה של בית הדין מספיק כדי לראות בו כינון המקנה סמכות לבית הדין הרבני. בית-הדין אמנם נקט לשון המרמזת על "אישור ווקף" ולא על יצירתו מלכתחילה, אולם גם אם כך הדבר, הרי יש בדרך זו שבה הלך בית-הדין משום יצירה מחדש של ההקדשות. ההכרזה המאשרת נעשתה בטרם הוחק חוק הנאמנות, ובאופן שיש בו כדי להקנות לבית-הדין את הסמכות [...] "ע"א 95-5444 עמותת בני מוטרנות הגליל נ' הארכיבישוף מקסימוס סלום, נא(4) 811 (1997); להלן: פרשת בני מוטרנות).

מקור חוקי נוסף לסמכות בית הדין לדון בהקדש הוא תקנות כנסת ישראל אשר אושררו בדבר מלך מיוחד בשנת 1939 והיו בתוקף עד להכרזת המדינה. בית הדין הרבני הוא ממשיכו של בית הדין של הרבנות הראשית לארץ ישראל בתקופת המנדט (ראו במאמר הנ"ל).

7. אם כך, אף לפי הפסיקה בבד"מ פודהורצר, בפרשת בני מוטרנות ובעוד פרשות, לבית הדין הרבני סמכות ייחודית לדון בענייני הניהול הפנימי של ההקדש, שכן ההקדש שבפנינו הוא הקדש דתי שנוסד בפני בית הדין הדתי על פי הדין הדתי, וחלות עליו ההוראות שחלו על הקדשות דתיים ערב חקיקת חוק הנאמנות. וכך קבע בית הדין הרבני ביום י"ח באלול תשנ"ב (16.9.1992):

אנו מאשרים בזאת כי הקדש שלום שכטר לטובת עניי כולל וואהלין נוסד בפני בית הדין ועל פי הדין הדתי, וכי הינו רשום ומנוהל תחת פיקוח של בית הדין הרבני האזורי בירושלים.

8. אין ברישום ההקדש בפנקס ההקדשות הציבוריים בשנת 1994, רישום שהוא דקלרטיבי בלבד, כדי לשנות מסמכויות הדיון שנקבעו בחוק, ואין בו כדי להפקיע את סמכותו הייחודית של בית הדין הרבני לדון בענייני ההקדש. (ראו עוד בהרחבה: תיק (רבני תל אביב) 1120437/ הקדש בית חינוך יתומים לעדת הספרדים בירושלים נ' הממונה על ההקדשות בבתי הדין הרבניים (2021); תיק ערעור (רבני גדול) 1310115/ מדינת ישראל נ' הקדש בית חינוך יתומים לעדת הספרדים בירושלים (2022))

9. ברי כי אם בית הדין הרבני דן בענייני ההקדש כבר משנת 1938, כפי שאף רשם ההקדשות מציין בכתב התביעה לבית המשפט המחוזי, הרי שמדובר בהקדש דתי-יהודי. אילולי כן, היה צריך ההקדש להיות נדון בבית המשפט האזרחי כבר לפני שנים רבות. זאת לפי הדין המנדטורי שחל אז. כאמור חוק הנאמנות לא בא לשנות מהוראות הדין שחלו על הקדשות דתיים ערב חקיקת חוק הנאמנות, ולפיכך כך יש לקבוע, שחלות על ההקדש כל ההוראות החלות על הקדש דתי-יהודי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

10. אשר על כן, לבית הדין הרבני הסמכות לדון בעניין יצירת ההקדש וניהולו הפנימי, ובין היתר למנות נאמנים להקדש.

מתן הוראות למנהל המיוחד

11. נוכח האמור, אנו מורים למנהל המיוחד להגיש בקשה לדחייה על הסף לתביעה שהגיש רשם ההקדשות בבית המשפט המחוזי, וזאת מהיעדר סמכות, כאמור לעיל. בהתאם לצורך, יגיש המנהל המיוחד כתב הגנה. המנהל המיוחד יגיש לבית הדין הודעות עדכון ובקשות למתן הוראות – בהתאם להתפתחויות. ניתן לצרף החלטה זו לבקשה לדחייה על הסף.

ההחלטה מותרת בפרסום.

ניתן ביום ט"ו במרחשון התשפ"ג (09/11/2022).

הרב שמעון לביא

הרב אייל יוסף

הרב זבדיה כהן – ראב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה