

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תיק 1310115/2

ב"ה

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב מיכאל עמוס, הרב שלמה שפירא, הרב צבי בן יעקב

(ע"י ב"כ עו"ד ישראל בלום ועו"ד אריה צישינסקי)

המערערת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: הקדש בית חינוך יתומים
לעדת הספרדים בירושלים

(ע"י ב"כ עו"ד שלמה תוסייה-כהן)

הנדון: דחיית ערעור המדינה בעניין סמכות הפיקוח על הקדש דתי

פסק דין

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין הרבני האזורי בתל אביב יפו (כב' הדיינים: הרב שלמה שטסמן – אב"ד, הרב אייל יוסף והרב עידו שחר) מיום י"א באדר תשפ"א (23/02/2021) בתיק 1120437/1 בעניינו של הקדש בית חינוך יתומים לעדה הספרדית (להלן – ההקדש).

א. הרקע להליך

רשם ההקדשות הציבוריים (להלן – רשם ההקדשות) שלח אל המשיב מכתבי דרישה לרשום את ההקדש בפנקס ההקדשות הציבוריים ולשלוח אליו דוחות שוטפים על פעילות. דרישות דומות נשלחו אל הקדשות רבניים רבים נוספים. הדרישות נשלחו לראשונה בקיץ תש"ף (2020) לאחר שעברו כמעט מאה שנה מייסוד ההקדש לפני בית הדין של הרבנות הראשית, ולאחר ארבעים שנה מיום קיומו של תפקיד רשם ההקדשות בהתאם לחוק הנאמנות, התשל"ט–1979. מאז כינון ההקדש הוא מפוקח על ידי בית הדין הרבני, אשר לו סמכות השיפוט הייחודית בכל עניין הקשור ליצירה ולניהול הפנימי של ההקדש. בסמוך לקבלת דרישות אלה פנה המשיב אל בית הדין האזורי בבקשה מנומקת למתן סעד הצהרתי, אשר בו יורה לו בית הדין שלא לרשום את ההקדש בפנקס ההקדשות הציבוריים ושלא למסור לרשם ההקדשות דו"חות ניהול. המשיב טען בבית הדין קמא כי בניגוד לחוק, רשם ההקדשות מבקש להפקיע את הפיקוח על ההקדשות הדתיים מבית הדין ולהעבירו אליו.

בית הדין האזורי העביר את הבקשה לתגובה. בתשובה בשם המדינה נטען כי הדרישות מן המשיב נעשו מכוח חוק הנאמנות וכי החלטת רשם ההקדשות לדרוש זאת אינה נוגעת לענייני היצירה או הניהול הפנימי של ההקדש, ועל כן אין בית הדין מוסמך לדון בבקשה ודינה להידחות על הסף בשל העדר סמכות עניינית, שכן תקיפת החלטה של רשות מנהלית, רשם ההקדשות, צריכה להיעשות בהליך המתאים בפני הערכאה המוסמכת.

בפסק דין מפורט ומנומק בחן בית הדין קמא את סמכות בית הדין הרבני לפרש דבר חקיקה אגב דיון בעניין שבסמכותו העניינית. לאחר מכן דן בית הדין קמא בסמכויות בתי הדין דתיים בענייני הקדשות דתיים. בהמשך בחן את סמכויות רשם ההקדשות – כלום מצויות הן בגדרי "יצירה וניהול פנימי". באחרונה דן בית הדין קמא בתחולת הוראות חוק הנאמנות כולן – לא רק

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אלו העוסקות ביצירה או בניהול פנימי – אם חלות הן על הקדש דתי שנוצר לפני היכנס החוק לתוקף. לבסוף הכריע בית הדין קמא:

”וזאת תורה העולה:

בית הדין הרבני מוסמך לפרש דברי חקיקה אגב דיון בעניין שבסמכותו העניינית.

על פי דין תורה בית הדין הוא אביהם של הקדשות וממונה בכוח שיפוטו על הפיקוח על ניהול ההקדשות ועל נאמניהם הן ישירות והן באמצעות עושי דברו.

באופן כללי, סמכות הפיקוח של בית הדין על ניהול הקדש דתי כוללת את הסמכויות שניתנו בחוק הנאמנות לרשם ההקדשות לעניין רישום ופיקוח על הקדש ציבורי.

לרשם ההקדשות אין שום סמכות כלפי ההקדשות הדתיים שנוצרו לפני היכנס חוק הנאמנות לתוקפו. כמו כן אין לו שום סמכות כלפי הקדש דתי שנוצר לאחר כניסת חוק הנאמנות לתוקף ובית הדין הורה בעת יצירת ההקדש כי הוראות החוק לעניין יצירה וניהול פנימי לא יחולו על ההקדש.

הלכה היא מלפני בית המשפט העליון, הלכה שנשתרשה במערכת הדינים, כי כל הוראות חוק הנאמנות אינן חלות על הקדש דתי, לרבות בעל מטרות ציבוריות, שנוסד לפני בית דין דתי לפני היכנס חוק הנאמנות לתוקפו.

הבקשה מתקבלת. אנו מורים לנאמן ההקדש לא לרשום את ההקדש בפנקס ההקדשות הציבוריים ולא לתת לרשם ההקדשות דו”חות על ניהולו ועל קיום מטרותיו או כל דו”ח אחר.”

מכאן הערעור.

ב. טענות המערער

המערער טוענת בכתב הערעור כי שגה בית הדין האזורי כאשר דן בבקשה לגופה ולא סילק אותה על הסף מחוסר סמכות עניינית.

המערער מסבירה כי סמכויותיו של בית הדין הרבני בכל הנוגע להקדשות דתיים, נובעות משני מקורות חוקיים. האחד, סעיף 53 לדבר המלך במועצתו הקובע כי “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”; המקור השני הוא סעיף 41(א) לחוק הנאמנות הקובע כי “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”.

כפי שנאמר בדברי ההסבר להצעת חוק הנאמנות, התשל”ט-1979, ה”ח 1146, מטרת סעיף 41(א) לחוק הנאמנות הייתה לשמר את המצב הקיים על פי סעיף 53 לדבר המלך במועצתו. לכן סמכויותיו של בית הדין הרבני בעניין הקדשות דתיים מוגבלות ומתוחמות אך ורק לעניינים שעונים על אחד משני אלה: יצירת הקדש דתי או ניהולו הפנימי.

בענייננו, רשם ההקדשות, שהינו רשות מנהלית-מדינית, הפעיל את סמכותו המנהלית, ודרש מנאמן ההקדש להודיע לו על פרטי ההקדש על מנת לרשום את ההקדש בפנקס ההקדשות בהתאם להוראות חוק הנאמנות. ההקדש, מנגד, עתר לבית הדין האזורי בבקשה להורות לו כי אין הוא חב לקיים את הדרישה שהופנתה אליו על ידי רשם ההקדשות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המשמעות המשפטית של עצם הדיון בבקשת ההקדש – כך לדברי המערער – היא דיון בשאלת ביטול החלטת רשם ההקדשות, שכן מתן פטור לנאמן מלקיים את הדרישה כמוה כביטול החלטת רשם ההקדשות. החלטות של רשות מנהלית יש לתקוף בהליך מנהלי מתאים וכך גם יש לנהוג במקרה דנן. אמנם פסק הדין של בית הדין הרבני האזורי, מופנה אך לנאמן ההקדש, והוא קובע כי אין הוא צריך להיעתר לדרישת רשם ההקדשות. יחד עם זאת, ניסוח פסק הדין כפסק דין המופנה לנאמן בלבד – אינו מעלה או מוריד לעניין הסמכות, שכן תוצאה זו תוקפת למעשה את החלטת רשם ההקדשות, ואין בה כדי להקנות לבית הדין הרבני הנכבד סמכות לדון בבקשה.

המערער הפנתה לע"א 9379/03 צ'רני נ' מדינת ישראל, סא(3) 822 (2006)(להלן – פרשת צ'רני), שם נקבע כי גם כאשר הסעדים אינם מכוונים ישירות כלפי הרשות המנהלית כבעניינו, עדיין לאור השלכתם הברורה על הרשות המנהלית, הערכאה המתאימה לביורור, היא הערכאה המנהלית ולא הערכאה האזרחית:

”בתובענה הראשונה ביקש המערער סעדים הצהרתיים שעניינם העיקרי הצהרה כי רכש את אזרחותו כדין, כי הוא זכאי למלוא זכויותיו כאזרח ישראלי, וכי הוא זכאי להחזיק דרכון ישראלי. תכליתם האמיתית של הסעדים ההצהרתיים המבוקשים נועד לתקוף את שיקול הדעת המנהלי של הרשות המוסמכת בעניין אזרחותו של המערער ובעניין שלילת דרכונו. כאן טמון יסודה הדומיננטי של התובענה. גם אם הסעדים המבוקשים בתובענה אינם מכוונים ישירות אל הרשות המוסמכת בבחינת ”צווי עשה“, משמעותם ותכליתם המעשית היא לשמש הכרעה פסוקה אשר תשפיע, ואפשר אף תחייב, את השר בקבלת החלטותיו בעניינים הנתונים לסמכותו. תובענה זו היא תחליף מובהק לתקיפה ישירה של שיקול דעת המנהלי שעניינה ביקורת שיפוטית על מעשי המינהל” (פסקה 25 לפסק הדין).

לשיטת המערער, לא ניתן במקרה דנן להסתמך על הוראת סימן 53 לדבר המלך במועצתו, שכן תקיפת החלטתו של רשם ההקדשות, לפיה יש לו סמכויות פיקוח על ההקדש שבנדון, אינה שאלה בעניין יצירתו של ההקדש או ניהולו הפנימי, ומשום כך, היא אינה יכולה להיות נדונה בבית הדין הרבני. אף אם תמצי לומר שסמכויות רישום ופיקוח, עולות כדי ניהול פנימי, כשיטת פסק דינו של בית הדין האזורי, הסמכות להתערב בהחלטת רשם ההקדשות – עקב כך שלכאורה הוא חרג מסמכותו – נתונה רק לערכאה המנהלית המוסמכת ולא לבית הדין האזורי, שכן לא יכול להיות חולק ששאלה זו אינה שאלה הקשורה בניהולו הפנימי של ההקדש.

בשולי כתב הערעור ציינה המערער כי שאלת סמכות הפיקוח מצויה עדיין בדיונים במשרד המשפטים וטרם התקבלה בה הכרעה סופית. על כן ביקשה מבית הדין לשקול את הקפאת הדיון בערעור עד אשר תוכרע שאלת סמכות הפיקוח.

ג. טענות המשיב

בפתח דבריו טוען המשיב כי המערער מתעלמת במופגן מהקביעות העובדתיות ומההנמקה המשפטית המפורטת והמבוססת היטב של בית הדין קמא, וכלל אינה מתמודדת עימה. לדבריו, המערער היא למעשה בגדר ”הפוסל במומו“, שעה שהיא טוענת לחוסר סמכות בית הדין להכריע במחלוקת, אך פועלת בחוסר סמכות ואף בהעדר ניקיון כפיים. רשם ההקדשות אכן שלח הודעה אל המשיב להירשם ולהגיש דיווחים לרשם ההקדשות הציבוריים, אולם מסתבר כי הדבר נעשה עוד בטרם התקבלה החלטת מוסדרת על סמכותו (או העדר סמכותו) של רשם ההקדשות לעשות כן. היה על המערער לנהוג בדרך הפוכה: להודיע כי בהעדר החלטה של משרד המשפטים על סמכותו חוזר בו רשם ההקדשות מן הדרישה שהפנה אל המשיב ואל כל יתר ההקדשות הדתיים,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ורק לאחר שישב על המדוכה וישקול את כלל השיקולים הרלוונטיים יקבל החלטה בנוגע לזהות הגוף המוסמך לפקח על ניהולם הפנימי של ההקדשות הדתיים ועל פי החלטה זו יפעל.

לגופם של דברים טוען המשיב כי פסק הדין מושא הערעור מציג מקורות רבים מהמשפט העברי והמשפט הישראלי שמבססים היטב את מסקנתו כי מתן דו"חות פיקוח הם חלק מניהול הפנימי של ההקדש שנתון לסמכותו הייחודית של בית הדין, וכי בצדק נתן בית הדין לנאמן שמונה על ידו הוראות לגבי הגשת הדיווחים לבית הדין בלבד. המערערת אינה מתמודדת כלל עם המקורות הרבים, ולכן אין בפסק הדין טעות משפטית או הלכתית שמצדיקה את התערבות ערכאת הערעור. המערערת מבקשת להתעלם מכך שהמשיב הוא הקדש דתי שמפוקח בהתאם לדין על ידי בית הדין הרבני והוראות חוק הנאמנות כלל אינן חלות עליו. המערערת מבקשת להחשיב את ההקדש לאחר כמאה שנה כהקדש ציבורי שיירשם על ידה, ודו"חות הפיקוח הנוגעים לניהול הפנימי של הקדש דתי זה יוגשו אליה במקום לבית הדין קמא.

בכך מתעלמת המערערת מהעובדה שבית המשפט המחוזי כבר קבע בהליך קודם כי ההקדש נשוא הליך זה הוא הקדש דתי שאינו ציבורי, וכל זאת במסגרת הליך משפטי שהמערערת הייתה צד לו והוא מהווה מעשה בית דין ופלוגתא פסוקה גם כלפיה. כך במסגרת ההליך האמור בבית המשפט המחוזי נטען כי יש להחיל את הוראות חוק הנאמנות על ההקדש וכי הסמכות לדין בענייניו נתונה לבית המשפט המחוזי ולא לבית הדין הרבני. בית המשפט המחוזי פסק: "טענת המבקש כי אין המדובר בהקדש דתי כי אם בהקדש ציבורי אינה מקובלת עליי" (כבוד השופטת י' הכט בה"פ (מחוזי ירושלים) 315/97 שלום בורוכוב נ' הראשון לציון כבוד הרב אליהו בקשי דורון שליט"א (1999) להלן – פרשת בורוכוב).

המערערת מתעלמת גם מהעובדה שסעיף 53 לדבר המלך במועצה מעניק סמכות ייחודית לבית הדין הרבני לדון: "בכל עניין הנוגע ליצירתו או להנהלתו הפנימית של ווקף או הקדש דתי שנוצר לפני בית הדין הרבני לפי הדין היהודי". לפיכך הסמכות הייחודית לדון ביצירתו ובהנהלתו הפנימית היא של בית הדין הרבני (ע"א 11593/05 היועץ המשפטי לממשלה נ' הקדש העדה הספרדית בעיה"ק צפת ומירון) (2006).

רשם ההקדשות פנה אל המשיב בדרישה כי ידווח על פרטי ההקדש בהתאם לסעיף 26 לחוק הנאמנות. אולם אין לו סמכות לעשות כן הואיל וחוק הנאמנות כלל לא חל בענייננו. כאמור ההקדש נוצר בטרם כניסתו של חוק הנאמנות לתוקף. בית המשפט העליון קבע (ע"א 5407/91 אגודת ישיבת מדרש פורת יוסף נ' שאולוף, פ"ד מז(1993) 265 (3) להלן – פרשת שאולוף) כי חוק הנאמנות אינו חל על הקדש דתי שנוסד טרם חקיקת חוק הנאמנות. מכאן מתחייבת המסקנה כי צדק בית הדין קמא בקובעו כי חוק הנאמנות כולו אף אינו חל על הקדש דתי שנוצר לפי כניסת חוק הנאמנות לתוקף. הוראות הדין האזרחי וההלכתי שפורטו בהרחבה בפסק הדין מושא הערעור הינן ברורות. הסמכות הייחודית לפקח על ההקדש הדתי שנוסד בפני בית הדין הרבני מסורה באופן ייחודי לבית הדין הרבני.

בפן ההלכתי כידוע וכפי שנפסק על פי דין תורה, בית הדין הוא אביהם של הקדשות. הוא הממונה בכוח שיפוטי על הפיקוח על ניהול ההקדשות ועל נאמניהם, הן ישירות והן באמצעות עושי דברו. בית הדין הוא גם הגורם אשר מינה את המשיב לתפקידו כנאמן, וכלפיו מחויב הנאמן בדיווח על פי דין.

מה יעשה המשיב כאשר המערערת דורשת ממנה להגיש את דיווחיו לגורם אחר ולא לבית הדין? המשיב-הנאמן התבקש למעשה לכפור בסמכותו של הגורם אשר מינה אותו לתפקיד, להשיג על סמכותו הייחודית של בית הדין הרבני וכל זאת רק מאחר וקיבל לידי מכתב מאת פקיד

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אצל המערער – פקיד אשר כיום כבר ברור כי פעל ללא הסמכה ואפילו מבלי שקיבל אישור הגורמים המוסמכים לבצע פנייה שכזו אל הקדשות דתיים. במצב דברים שכזה המשיב ביקש לקבל הוראות מבית הדין קמא אשר מינה אותו לתפקיד. מתן הוראות לנאמן כיצד לנהוג בפנייה של צד ג' כלפיו בעניין הקשור לפיקוח על ההקדש הינה וודאי בתחום סמכותו של בית הדין הרבני. גם אם הצד השלישי אינו נתון לסמכותו של בית הדין. או כדברי המלומד שלמה כרם (צוטט בפסק הדין נשוא הערעור): "בגדר הניהול הפנימי רשאים הנאמנים להקדש דתי לבקש מבית הדין הוראות כיצד לפעול או לברר זכויות וחובות של נהנים או של אדם שלישי (שלמה כרם, חוק הנאמנות, התשל"ט–1979, 832 (מהדורה 4, 2004)).

בית הדין קמא לא נתן הוראות למערער ולא ביטל החלטה של המערער וגם בשל כך הוא לא חרג מסמכותו. בית הדין הרבני פעל בתחום סמכותו ונתן הוראות לנאמן ההקדש, כפי שהוא מוסמך לעשות בהתאם לסמכותו הייחודית. אם המערער סבורה שיש לפנות לערכאה האזורית, היא זו שצריכה לפנות לבית המשפט האזורי ולבקש סעד שיחייב את המשיב לציית לדרישותיה, ויחייב את המשיב להיות מפקח על ידה במקומו של בית הדין הרבני.

המערער מנסה לטעון כי לבית הדין קמא אינו הפורום הנאות לבחינת הטענות וכי נכון היה להגיש עתירה מנהלית אשר בה תידון סמכותו של רשם ההקדשות לדרוש רישום, דיווח ופיקוח על התנהלות ההקדש. ערעור על בסיס טענה זו אינו מבוסס לא רק מצד הוראות הדין כאמור לעיל, אלא גם מן הטעם כי בית הדין קמא כלל לא בחן את החלטת המערער בביקורת מנהלית. בית הדין קמא לא בחן האם ההחלטה סבירה, מידתית או עומדת בעקרונות המשפט המנהלי. כל שקבע בית הדין כי הוא הגורם המוסמך לפקח על ההקדש. בית הדין רבני בוודאי מוסמך לקבוע מה מצוי בתחום סמכותו במסגרת בקשה למתן הוראות.

עוד יצוין כי תקיפה עקיפה של החלטה שניתנה בחוסר סמכות אף היא אפשרית מבחינה משפטית. כדברי בית המשפט העליון: "מקרה אחר אפשרי הוא מקום שמדובר בפגם חוקיות מובהק שאינו שנוי במחלוקת או שהוא גלוי על פניו ותוצאתו ברורה, כגון מעשה שנעשה על פניו ללא סמכות, או בהעדר פרסום כדין של חיקוק או חוק עזר שלא אושר על ידי שר הפנים. לא כן מקום בו נתקף שיקול הדעת השלטוני גופו, כגון בטענות סבירות ומידתיות" (ע"א 4291/17 עו"ד מוטי אלפריח נ' עיריית חיפה (2019) להלן – פרשת אלפריח).

בית הדין קמא לא בחן את סבירות מעשה המנהל אלא רק הוציא צו מניעה המופנה כלפי נאמן הקדש, צו המסתמך על קביעה כי הסמכות לפיקוח על הקדשות דתיים נתונה בידי בית הדין וכל דרישה אחרת הינה בלתי חוקית וניתנה בחוסר סמכות. לפיכך אף אם יחמיר בית הדין הגדול ויקבע כי פסיקתו של בית הדין אינה יכולה לכלול תקיפה של המעשה המנהלי באופן ישיר הרי שאין הוא מנוע לעשות כן בתקיפה עקיפה. הדברים הם קל וחומר בתיק שלפנינו, שעה שהחלטת בית הדין נגעה לנושא המצוי בליבת סמכותו העניינית – פיקוח על ניהולו הפנימי של הקדש דתי שנוסד בפני בית הדין.

ד. התפתחויות במסגרת ההתדיינות בערעור בבית הדין הגדול

במסגרת ההתדיינות בתיק ערעור זה בבית הדין הגדול, הוגשו כמה בקשות ביניים. איננו רואים צורך להיכנס בשלב זה לפרטי פרטים. נציין את עיקרי הדברים. ביום ב' בסיון התשפ"א (13/05/2021) החלטנו:

א. בהתאם להסכמת הצדדים פסק הדין יינתן על סמך החומר הכתוב בלא לקיים דיון בעל-פה. משכך מבטלים מועד הדיון שנקבע ל"ג סיוון תשפ"א 24/5/21.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב. בנסיבות הקיימות אנו מקבלים בהבנה את בקשת המערערת בתגובתה כי "לאור המצב השורר במדינה בימים אלה, והעומס הנובע מכך על כלל גורמי המדינה ובראשם היועץ המשפטי לממשלה", תינתן לה ארכה בת שלושה שבועות לשקול מתן הודעה כאמור בהחלטת בית הדין מיום כ"ג באייר תשפ"א (05/05/2021). ההודעה תימסר עד יום כ"ג בסיון תשפ"א (03/06/2021).

ג. לכאורה, המערערת סבורה ששאלת הסמכות בתיק זה אינה שאלה מורכבת במיוחד, ואנו טרם גיבשנו דעה. למען הסדר הטוב, אנו מודיעים כי בהיותנו, דייני מותב זה, דיינים ותיקים במערכת בתי הדין הרבניים ומעורים היטב בענייני הקדשות, אנו ערים, בלי קשר לערעור זה, למחלוקות הפנימיות הקיימות בין גופי המדינה בענייני הרישום והפיקוח על הקדשות דתיים. בבתי הדין מתקיימים דיונים פורומים פנימיים בסוגיות אלו. נחשפנו כבר לשלוש חוות דעת שכתבו בסוגיות ההקדשות עורכי הדין המלומדים, מר ארז קמיניץ, גב' יעל מימון, מר אייל גלובוס וגב' קארן שוורץ. אין להוציא מכלל אפשרות כי יש בחוות דעת אלו כדי להשפיע לכאן או לכאן גם בשאלת הסמכות. לכן נראה כי ראוי שגם המשיב-ההקדש ייחשף לאותן חוות דעת. חוות הדעת האמורות יתויקו בתיק בית הדין, והצדדים רשאים לצפות בהן ולהעתיקן. המשיב-ההקדש רשאי, אם רצונו בכך, להתייחס באופן תמציתי לחוות הדעת עד יום י"ט בסיון תשפ"א (30/05/2021).

ד. ייתכן כי שגגה נפלה לפני המדינה בחוסר הציות להחלטה להגיש לנו את עמדת הממונה על ההקדשות בנפרד מעמדת המדינה. ראו: [בר"ע \(ארצי\) 38261-09-12 מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ \(בניהול מיוחד\) – אילנה ברימה \(נבו\) 20.09.2012](#); [ק"ג \(אזורי ת"א\) 9835-09 אילנה ברימה – מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ \(בניהול מיוחד\) \(נבו\) 18.07.2013](#). והשוו: [מ"ח 7929/96 אחמד קוזלי נ' מדינת ישראל \[44 עמ'\], נגד \(1\) 529 \(1999\)](#). איננו רואים להעיר מעבר לכך בשלב זה. לא מן הנמנע כי ניתן ביטוי למשמעויות אפשריות, ככל שיהיה צורך, בפסק הדין.

ה. אנו מבקשים מן היועץ המשפטי לממשלה לקיים בלשכתו דיון מפורט במכלול סוגיות ההקדשות הדתיים, אף בנושאים שאינם קשורים ישירות לתיק ערעור זה. רצוי שכל גופי המדינה יגיעו להבנות במכלול הסוגיות, ואנו יודעים כי היו ניסיונות שכשלו. אנו סבורים שיש למצוא את הדרך הנאותה לפתרון המחלוקות הפנימיות, בהתחשב בדין המיוחד בענייני הקדשות דתיים, בכברת הדרך שנעשתה בשנים האחרונות בכל הקשור לפיקוח על ההקדשות הרבניים, ובצורך להעמיד בתוך מערכת בתי הדין הרבניים כלי עזר נוספים שיסייעו לבתי הדין בהגברת הפיקוח באופן מותאם, שקוף ומאוזן. ביה"ד ישקול במסגרת פסק הדין שינתן, מתן הוראות מעשיות להגברת הפיקוח והגברת השקיפות בפעולתם של ההקדשות הדתיים, לאור הניסיון המצטבר של הרכבי ההקדשות ככלל והרכב בית דינו בפרט, על אופן התנהלות חלק מההקדשות.

בהמשך להחלטה האמורה קיים היועץ המשפטי לממשלה ביום 23/6/2021 דיון בלשכתו בנושא הפיקוח על ההקדשות הדתיים. בסיכום הדיון מיום 14/10/2021 הכריע היועץ המשפטי לממשלה כי: "מהפרשנות התכליתית של המונח יצירה וניהול המופיע בחקיקה הרלוונטית ניתן להסיק, כי הפיקוח על ההקדשות, על פי הדין הקיים, מצוי בידי רשם ההקדשות, כמאסדר שהמחוקק מצא אותו אחראי לפיקוח על מוסד משפטי זה". המערערת הודיעה כי היא עומדת על ערעורה בעניין הסמכות העניינית ומבקשת כי יינתן פסק דין לגופו של ערעור.

ביום ה' בכסלו תשפ"ב (09/11/2021) הודיע לנו ב"כ המשיב כי בהמשך לסיכום היועץ המשפטי לממשלה, ובלי להמתין לפסק דין בערעור זה, הוא נדרש על ידי רשם ההקדשות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הציבוריים להנחות את לקוחותיו לרשום את כלל ההקדשות הדתיים בפנקס ההקדשות הציבוריים, שאם לא כן יעברו אלו עבירה פלילית. בהמשך להודעה זו הוצאנו ביום ו' בכסלו תשפ"ב (10/11/2021) מלפנינו צו ביניים, וזה לשונו:

צו ביניים

הוגשה אלינו הודעת המשיב, הקדש בית חינוך יתומים לעדת הספרדים בירושלים, כי בלי להמתין לפסק הדין בתיק זה, הודיע המערער 1, רשם ההקדשות הציבוריים, למשיב שעליו להירשם בפנקס ההקדשות הציבוריים, ואם לא כן יעברו נאמניו עבירה פלילית.

עוד עזכן המשיב כי על פי בקשת חופש מידע, התקבלה תשובה מן המערער 1 כי מבין 54 ההקדשות הדתיים שאליהם פנה המערער 1 באופן יזום לצורך רישומם בפנקס ההקדשות היו 53 הקדשות יהודים רבניים ורק הקדש שרעי אחד.

בשל אלו מבקש המשיב שבית הדין יחיש את מתן פסק הדין.

מן ההודעה עולות תמיהה קשה על דרך התנהלות המדינה, ולכאורה גם חשש ל"אכיפה בררנית".

אנו מבהירים כי בית הדין עוסק בכתיבת פסק הדין בין יתר כל המטלות המונחות לפתחו. לכשתסתיים כתיבתו וחתמתו הוא יועבר מיד לכל הנוגעים בדבר.

אנו תמהים מדוע אצה-רצה הדרך למערער 1 להפעיל לפני מתן פסק דינו סמכויות השנויות במחלוקת, לאחר שאיש לא טען לקיומן במשך כשלושים שנה מחקיקת חוק הנאמנות, התשל"ט–1979, ואיש לא ניסה לאוכפן במשך כארבעים שנה.

נוסיף ונאמר: הצדדים להליך ממתנים עתה לפסק דין שיינתן בעז"ה בקרוב, ברם ההליך התעכב עד לאחרונה, ועד לאחרונה לא הייתה אפשרות ליתן פסק דין משום שביה"ד המתין לקבלת תגובה מטעמו של המערער, המדינה, שביקש ארכה פעם אחר פעם, ביקש וקיבל.

חובתנו להביע פליאה על התנהלות זו של המערער, המערער על סמכותם של בתי הדין הרבניים, שאחרי שהגיש ערעור וביקש הכרעתו, למרות שלטעמו בתי הדין משוללים סמכות בעניינים אלו. ואחרי שביקש דחיה אחת דחיה להצגת עמדתו תוך הסכמה שלאחר מכן תינתן הכרעתו, כשמיד אחרי הצגת עמדתו, אצה רצה לו הדרך, לפעול כפי הבנתו הראשונית שבגינה הגיש ערעור, ולא להמתין בדרך ארץ לקבלת פסק הדין.

כמובן שלאחר מתן פסק הדין זכותו לפעול בהתאם לפרוצדורה המקובלת במדינת ישראל, ולערער על פסק דינו לכשינתן אם הכרעתו לא תמצא חן בעיניו. בתי הדין ובתי המשפט נמנעים מהפעלת סמכויות מטעם של כיבוד סמכויות ערכאה אחת של ערכאה אחרת, ובנידון דיון רשם ההקדשות הציבוריים שהגיש ערעור בפניו, פועל כאילו מעולם לא הגיש ערעור ואין הוא מוכן להמתין להכרעתו, הכרעה שנדחתה בעיקר בגין מחדליו, ואחרי שנעננו לבקשותיו לדחיית מתן פסק דין פעם אחר פעם.

התנהלות זו מעלה תמיהה רבתי מדוע לאחר שבעצמו ביקש וקיבל ארכות ולפתע אצה לו הדרך, לשנות סדרי עולם, תוך נקיטת איומים כנגד ההקדשות השונים המתנהלים כפי שהתנהלו רבות בשנים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אנו מצפים כי המדינה תתנהל באורך רוח כראוי בנסיבות העניין, תמתין לפסק דינו, ואז תפעל על פי הדין, כראוי וכנכון.

בנסיבות אלו חובתנו להפעיל סמכותנו, ולמנוע חשש נזק להקדשות הדתיים.

משכך אנו מורים ומצווים על המשיב ועל כל נאמני, מנהלי ואפוטרופסי ההקדשות הדתיים הנמצאים בשיפוטו של בית הדין הרבני לענייני יצירה וניהול הקדש (להלן – נאמני הקדשות דתיים רבניים):

א. אוסרים על נאמני הקדשות דתיים רבניים לרשום את ההקדש שבניהולם בפנקס ההקדשות הציבוריים.

ב. אוסרים על נאמני ההקדשות הציבוריים הרבניים לשתף פעולה בכל דרך שהיא עם רשם ההקדשות הציבוריים, לבד ממתן תשובה לקונת בצירוף צו ביניים זה.

ג. בתי הדין הרבניים ישקלו להעביר מתפקידיהם נאמני הקדשות דתיים רבניים שיפעלו בניגוד לצו זה.

ד. הממונה על ההקדשות הדתיים בהנהלת בתי הדין הרבניים מתבקשת להעביר צו זה לכל הרכבי ההקדשות בבתי הדין הרבניים ולכל נאמני ההקדשות הדתיים הרבניים.

ה. פרקליטות המדינה רשאית להגיב לצו זה תוך 15 יום.

ו. הצו יעמוד בתוקף עד למתן פסק דין בערעור זה או עד למתן החלטה אחרת.

ז. צו זה מותר בפרסום.

המערערת הגיבה לצו הביניים וביקשה לבטלו, אך הבקשה לא נענתה.

ה. דיון והכרעה

בפסק הדין מושא הערעור נדונו שאלות מהותיות בנושא הפיקוח על ההקדשות הדתיים, שאלות שהיועץ המשפטי לממשלה לא הכריע בהם עד למועד מתן פסק הדין האזורי, למרות הפרקטיקה שהייתה מקובלת עד לאותו מועד, וחרף העובדה שהשאלות היו נתונות במחלוקת זה כמה שנים בין בתי הדין הרבניים ובין גורמים מסוימים במשרד המשפטים.

יש להניח שעקב כך נימוקי הערעור שלפנינו עסקו רק בהיבטים פרוצדורליים, בשאלה כיצד ניתן להשיג על החלטה של רשם ההקדשות הציבוריים, ולא בשאלות המהותיות שלעניין.

משהובאה לפנינו עמדת היועץ המשפטי לממשלה לגופו של עניין הפיקוח על ההקדשות הדתיים, יש להכריע הן בשאלות הפרוצדורליות והן בשאלות האמיתיות שבמחלוקת – הן השאלות המהותיות. אכן, התעוררו גם שאלות מעורבות של פרוצדורה ומהות, ועל כן אין מנוס שבדיונו להלן נדון במעורב גם באלו.

ו. היקף סמכות בית הדין לפקח ולתת הוראות לנושאי תפקידים מטעמו

עניינה העיקרי של בקשת המשיב בבית הדין קמא היה "מתן הוראות", נוכח פניית רשם ההקדשות לרשום את ההקדש בפנקס ההקדשות הציבוריים ולתת דוחות פיקוח. זהו הקדש שנוסד לפני כמעט מאה שנה וחלים עליו הוראות סימן 53 לדברי המלך במועצה. אף כשנחקק חוק הנאמנות, לפני למעלה מארבעים שנה, לא שונה ולא השתנה מעמדו המשפטי של ההקדש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

פניית רשם ההקדשות אל המשיב, ואל הקדשות רבים נוספים, ביקשה להלכה ולמעשה לשנות את מעמדו המשפטי של ההקדש בלי שום הסמכה לפי חוק. כל הסמכויות של רשם ההקדשות כלפי הקדשות ציבוריים, כפי שפורטו בחוק הנאמנות, מצויות בידי בית הדין הרבני בגדרי שיפוט ייחודי בענייני הניהול הפנימי של ההקדש. דעת לנכון נקל כי ניהול פנימי כולל פיקוח עליו. ניהול פנקס הקדשות מצוי גם הוא בגדרי הניהול הפנימי, אף שהחובה לנהלו לא נרשמה במפורש בהוראות חקוקות. כל הקדש דתי נרשם כדין בתיקי בית הדין, וצירוף כל תיקי ההקדשות משקף את רשימת ההקדשות הדתיים הרבניים – בנוסף לפעולות פיקוח שנעשות על ידי בתי הדין מפעם לפעם, וכן פעולות נוספות שעניינן ניהול פנימי. כיום מתנהלים כל התיקים באמצעים ממוחשבים, ולמעשה קיים ספק אם רשם ההקדשות הציבוריים ממשיך לעדכן את פנקס ההקדשות הפיזי שנעשה בו שימוש בתחילת דרכו. מסתבר שהכול מתנהל כיום באמצעים ממוחשבים. אכן, לא בכדי חלק מן הביקורת של מבקר המדינה על ההקדשות הדתיים בבתי הדין הרבניים היה בקשר לצורך לנהל פנקס הקדשות כחלק מן הפיקוח על הניהול הפנימי של ההקדשות הרבניים.

משביקש רשם ההקדשות לשנות סדרי בראשית בקשר להקדשות הדתיים, קמה לנאמן חובה לפנות לבית הדין בבקשה למתן הוראות. לנאמן בהקדש קיימת חובה להתייעץ עם בית הדין כל אימת שמתקיימות נסיבות מיוחדות, ובפרט כאשר עלול לבוא סיכון לנכסי ההקדש ולדרך ניהולו. "כל מי שיש בידו נכסי יתומים [...] שלא יעשה דבר בלי רשות בית דין" (שו"ת מהרשד"ם, חו"מ סימן מו; פרישה חו"מ, סימן רצ, ס"ק טז).

הלכות רלוונטיות לעניין הקדשות, לרבות הפיקוח עליהם ועל אפטרופסי הקדשות, עוגנו גם בתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים, התשנ"ג (ההדגשות הוספו):

פרק כב: הקדשות

קפז. בקשה לכינון הקדש

- (1) בבקשה לכינון הקדש לתורה, למצווה או לצדקה, על המבקש לציין את פרטי הנכס המוקדש, מטרת ההקדש ודרכי הנהלתו.
- (2) העתק מהבקשה יישלח למפקח על ההקדשות, שמונה לפי תקנה קצ.

קפת. החלטה על הכינון ושטר-ההקדש

בית-הדין יחליט על כינון ההקדש ויוציא שטר-הקדש בהתאם לכך.

קפט. שיפוט ופיקוח של בית-הדין

- (1) השיפוט והפיקוח בענייני ההקדש והנהלתו הם בידי בית-הדין שבפניו כונן ההקדש.
- (2) השיפוט והפיקוח בענייני ההקדש והנהלתו שלא כונן לפני בית-דין רבני – והוא נתון לשיפוטו של בית-הדין הרבני – יהא בידי בית-הדין שבשטח שיפוטו כונן ההקדש.

קצ. מפקח על ההקדשות

- (1) נשיא בית-הדין הרבני הגדול ימנה מפקח על ההקדשות.
- (2) המפקח יבדוק את ניהול ההקדשות על-ידי האפטרופוסים, ויפנה לבית-הדין כתובע בעניינים אלה בכל מקרה שיראה צורך בכך.
- (3) ההוראה שבסעיף זה אינה באה לגרוע מכוחו של כל אדם בענייני הקדשות, שיש לו מעמד לפי הדין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

קצא. שכר המפקח

בית-הדין רשאי לפסוק למפקח שכר-טרח מנכסי ההקדש בהתאם לשיקול-דעתו.

פרק כג: דינים-וחשבונות

קצב. פירוט הרכוש הנמסר לאפוטרופוס

(1) במינוי או באישור מינויו של אפוטרופוס, לרבות מנהל עיזבון ומנהל הקדש, על-ידי בית-הדין, ידרוש בית-הדין פירוט הרכוש הנמסר לאפוטרופוס. דרך הגשת הפירוט, מועד ההגשה ואופן אימות הפירוט ייקבעו על-ידי בית-הדין.

(2) אחרי אימות הפירוט יוציא בית-הדין שטר פירוט הרכוש, שהעתק אחד ממנו יישמר בתיק בית-הדין והעתק יימסר לכל אחד מהאפוטרופוסים.

קצג. מסירת דין-וחשבון

אפוטרופוס כאמור חייב למסור דין-וחשבון לבית-הדין בהתאם לנקבע בצו המינוי או בשטר-ההקדש ובכל עת שיידרש לכך על-ידי בית-הדין.

קצד. רשות בית-דין לפעולות

אפוטרופוס שברצונו לעשות מעשה אשר לפי הדין עליו לקבל רשות מבית-הדין לעשותו, יגיש לבית-הדין בקשה בכתב לכך ויצוין בה את פרטי המעשה והנימוקים המחייבים את עשייתו.

הוראות תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים קיבלו תוקף של דבר חקיקה בסעיף 19(1) לחוק הדיינים (תיקון מס' 19), התשס"ד-2004. נאמר שם: "הוראות תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל – התשנ"ג, יחולו עד להתקנת תקנות באותו ענין לפי הוראות סעיף 27(א)(1) לחוק העיקרי כנוסחו בסעיף 16(1) לחוק זה". החוק האמור שולב בחוק הדיינים, התשט"ו-1955, ו"דיין" הוגדר שם בין היתר: "דיין" – חבר בית דין רבני כמשמעותו בדבר-המלך-במועצתו, 1922-1947 [...]". אילו נאמר כי "תקנות הדיון [...] יהיו בתוקף עד להתקנת תקנות באותו ענין", היה מקום לדון אם משמעו של דיבר זה הוא כי לתקנות הקיימות יהיה בשלב הביניים, עד להתקנת תקנות חדשות בכל ענין, מעמד של חוק ראשי או של תקנות בלבד. לשונו של המחוקק האומר כי "הוראות תקנות הדיון [...] יחולו" משמעה כי הוראות תקנות הדיון הקיימות ערב אשרורן יהיו במעמד שווה ערך להוראות של חוק ראשי. למצער, ברי שיש לתקנות תוקף של חקיקת-משנה, אשר בנסיבות הענין, לאחר הליך האשרור בחוק ראשי, אי אפשר לומר שהתקנו מחוץ לגדר הסמכויות על פי חוק ראשי. הוראות התקנות לענין הקדשות רבניים היו מפורסמות וידועות ("פ התשנ"ג, עמ' 2299) בעת שהכנסת אשררה הוראות אלו בקריאה שנייה ושלישית בשנת 2004, הן בוועדת החוקה והן במליאת הכנסת. לכן בנוסף לכל נימוקי בית הדין קמא בפסק הדין מושא הערעור, אשר אנו מסכימים להם בכל הכבוד הראוי, אין ספק שהפרשנות הנכונה לגדר הסמכויות על פי סימן 53 לדבר המלך במועצה כולל את כל סמכויות הפיקוח שפורטו בתקנות הדיון, לרבות סמכות נשיא בית הדין הרבני הגדול למנות מפקח על ההקדשות. על פי תקנות הדיון, הפיקוח על ההקדשות נעשה בידי בית הדין עצמו והוא נעזר בידי עושי דברו: נאמנים ואפוטרופוסים, המפקח על ההקדשות והממונה על ההקדשות ביחידת הרישום והפיקוח בהנהלת בתי הדין הרבניים.

בהתאם לתקנה קצד הנ"ל, לו היה המשיב מעוניין לציית לפניית רשם ההקדשות, הייתה מוטלת עליו חובה לפנות לבית הדין ולבקש את הוראותיו. אכן, נאמן של הקדש ציבורי חייב לפנות אל בית הדין לקבלת הוראות כאשר הוא מסופק כיצד עליו לפעול. בוודאי כך כאשר הפעולה שבכוונתו לעשות עלולה לסכן את נכסי ההקדש (ירון אונגר, נאמנות בנכסים, עמ' 518).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ממילא, משעה שקיבל המשיב את בקשתו המפתיעה של רשם ההקדשות, שיש בה כדי להוציא את הפיקוח על ההקדשות מידי בית הדין, חלה עליו חובה לפנות לבית הדין בבקשה למתן הוראות.

בקשת המשיב בבית הדין קמא כללה שלושה חלקים עיקריים: ראשית, פירט הנאמן מדוע אין להחיל על ההקדש את הוראות חוק הנאמנות, ומדוע לרשם ההקדשות הציבוריים אין סמכות להורות על רישום ההקדש בפנקס ההקדשות הציבוריים; אחר כך, בסעיף 9, ביקש הנאמן כי בנסיבות המפורטות יורה בית הדין כי הפיקוח על פעילות ההקדש היא בידי בית הדין ולא בידי רשם ההקדשות, ולכן אין על הנאמן לפעול לרישום ההקדש אצל רשם ההקדשות הציבוריים; לבסוף, בסעיף 10 ביקש הנאמן, למען הסר ספק, כי בית הדין יעשה שימוש בסמכותו לפי הוראות סעיף 41(א) לחוק הנאמנות, ויקבע כי הוראות חוק הנאמנות אינן חלות על ההקדש, וייתן לנאמן הוראות כי אין הוא מחויב בהגשת הדוחות לרשם ההקדשות הציבוריים.

בקשתו פנה המשיב לבית הדין כדי לקבל הנחיות וקו פעולה מקיף וארוך טווח. בעניין דומה קבע בית המשפט העליון ברע"א 259/99 פליצה נ' סופיוב (1999) כי:

הליך מתן הוראות נושא בדרך-כלל אופי של הליך פנימי המתנהל בבית-המשפט ביוזמת נושא התפקיד שמטרתו להנחות את פעולתו ולכוונה, בין בעניין נקודתי ובין לצורך גיבוש קו פעולה מקיף וארוך טווח. אין הליך זה מיועד לפתרון מחלוקות מהותיות בין נושא התפקיד לבין צדדים שלישיים, ובוודאי כך כאשר הכרעה במחלוקת מחייבת דיון מורכב הכורך הכרעה בעובדות. אולם לכלל זה יש חריגים. יש שבית-המשפט חורג ממנהגו ומכריע במחלוקות לגופן גם במסגרת הליך מתן הוראות. תנאי לכך הוא שהשאלות הטעונות הכרעה לא תצרכנה בירור עובדתי מורכב באמצעות ראיות אלא תתמקדנה בהיבטים משפטיים,

בהמשך אמר בית המשפט כי:

ייתכנו גם מקרים שבהם בית-המשפט ישתמש בשיקול-דעתו ויכריע בפלוגתא בין נושא תפקיד לבין צד שלישי במסגרת מתן הוראות, כאשר הכרעה במחלוקת חיונית לצורך מתן הוראות לבעל התפקיד, ובלעדי הכרעה כזו עלול המשך תפקודו היעיל להיפגע [...]. אף שבדרך-כלל היוזמה למתן הוראות נובעת מנושא התפקיד עצמו, עשויה, לעתים, היוזמה לבוא מהצד השלישי, ואם הדבר נדרש לצורך הכוונת פעולת נושא התפקיד, בית-המשפט ייענה לו.

דרך-כלל, מוקנה לבית-המשפט בערכאה הדיונית שיקול-דעת רחב להחליט אם לברר את המחלוקת המובאת בפניו במסגרת בקשה למתן הוראות או להעבירה לדיון בפסים של תביעה רגילה, ובית-משפט של ערעור לא יתערב בכך אלא במקרים חריגים [...]. עילת התערבות כזו תימצא אם יתברר כי הפעלת המסגרת הדיונית של מתן הוראות הביאה עמה קיפוח זכויותיו של בעל-דין.

לבסוף מסכם בית המשפט כך:

ניתן לסכם אפוא את התנאים הנדרשים, דרך-כלל, להכרעה במחלוקת מהותית בין נושא תפקיד לצד שלישי במסגרת הליך מתן הוראות:

(א) בירור הסוגיה שבמחלוקת נדרש לצורך מתן הוראות לבעל התפקיד לשם ביצוע יעיל וראוי של תפקידו. בעניין זה אין לרוב נפקות לשאלה אם היוזמה לבקשת ההוראות באה מבעל התפקיד עצמו או מגורם מעוניין אחר;

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(ב) **בירור המחלוקת לגופה אינו מצריך הכרעה בעובדות, או אינו מחייב בירור עובדתי מורכב, וניתן להכריע בעובדות בדרך פשוטה וקצרה.**

(ג) **בניהול ההליך בדרך מקוצרת אין כדי לגרום עיוות דין ופגיעה בזכויות דיוניות ומהותיות של בעל-דין [...].**

בענייננו, העניין העיקרי שבמחלוקת הוא בשאלה משפטית – מי הגורם המפקח על ההקדש. עד לאחרונה, היה ידוע וברור כי בית הדין הוא הגורם המפקח על ההקדש. עתה, נוכח פניית רשם ההקדשות, נוצרה מחלוקת בשאלת סמכות הפיקוח על ההקדש. לצורך כך ביקש הנאמן במסגרת הליך בקשת הוראות כי ראשית יבהיר בית הדין כי הפיקוח על ההקדש מסורה לבית הדין, ולאחר מכן יורה לנאמן כיצד לפעול נוכח פניית הרשם לנאמן. בקשתו של הנאמן מבית הדין להורות כי הוא המפקח נובעת הן מכוח הוראות סעיף 53 לדבר המלך במועצה, והן מכוח סעיף 41 לחוק הנאמנות (כפי שהבינו הנאמן, אך בית הדין קמא הסביר סעיף זה בצורה מפורטת ומדוע אין הוא חל על ההקדש). בירור הסוגיה שבמחלוקת – מי הגורם המפקח על ההקדש, נדרש לצורך מילוי חובותיו של הנאמן בגדרי הניהול הפנימי של ההקדש, ובין היתר לצורך מסירת דיווח לגורם המפקח – בית הדין הרבני.

בירור המחלוקת לגופה לא הצריך הכרעה בעובדות, שכן מדובר בשאלה משפטית גרידא.

האם בניהול ההליך בדרך מקוצרת נפגעה זכותו של רשם ההקדשות? נראה שאף התשובה לשאלה זו שלילית.

מפניית רשם ההקדשות עולה כי רשם ההקדשות סבור היה כי הוראות חוק הנאמנות חלות על ההקדש, ולפיכך פעל במסגרת סמכותו בסעיף 26 לחוק הנאמנות. בית הדין נתן לרשם ההקדשות הזדמנות להגיב. בית הדין אף הפנה את תשומת ליבו של רשם ההקדשות לבלבול הנוצר מהיעדר הוודאות בדבר הגורם המפקח על ההקדשות.

רשם ההקדשות הוא שהחליט שלא להגיש תגובה לגופם של דברים, לא לעניין תחולת חוק הנאמנות על הקדש שנוסד טרם חקיקת חוק הנאמנות, ולא לעניין מתן הוראות במסגרת סמכותו של בית הדין בסעיף 41(א) לחוק הנאמנות, וכמובן שלא לעניין סמכות הפיקוח על ההקדשות הדתיים.

אומנם בסופו של מסע-הדיון בתיק הערעור בבית הדין הגדול הודיעה המערערת כי היועץ המשפטי לממשלה החליט לאמץ את הפרשנות של רשם ההקדשות והמשנה ליועץ המשפטי, ולפיה החליט לאמץ "פרשנות תכליתית" למונח "יצירה וניהול" המופיע בחקיקה הרלוונטית, והמסקנה של היועץ היא כי הפיקוח מצוי בידי רשם ההקדשות "כמאסדר שהמחוקק מצא אותו אחראי לפיקוח על מוסד משפטי זה". ברם מעבר להנמקה דלה זו, שנאמרה "כמתנבא מפי הגבורה", בתוספת דברי רקע כלליים, אך בלי להתייחס אל הנימוקים הענייניים שהובאו בפסק הדין קמא, לא ראינו בדברים התמודדות אמיתית לגופם של דברים, לרבות לא עם ההיסטוריה החקיקתית והשיפוטית הנוגעת לעניין.

למעשה נימוק הערעור היחיד שהביאה המערערת הוא טענת חוסר סמכות לבית הדין הרבני להעביר את החלטת רשם ההקדשות תחת שבט ביקורתו. לטענת המערערת, טענות מן הסוג שהעלה המשיב אפשר להעלות רק "בתקיפה ישירה" בערכאה המוסמכת, ובמקרה זה בית המשפט הגבוה לצדק, ואין הן מתאימות ל"תקיפה עקיפה" כפי שהתיימר בית הדין קמא לעשות בפסק הדין מושא הערעור. לטענה זו נפנה עתה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ז. האומנם הבקשה למתן הוראות היא תקיפה ישירה של המעשה השלטוני?

נבחן את טענת המערער כי תביעתו של הנאמן היא תקיפה ישירה של מעשה שלטוני, ועל כן פסק הדין מושא הערעור בטל בשל חוסר סמכות.

לטענת המערער, רשם ההקדשות הפעיל את סמכותו המנהלית ודרש מנאמן ההקדש להודיע לו על פרטי ההקדש כדי לרשום את ההקדש בפנקס ההקדשות בהתאם להוראות חוק הנאמנות. כנגד זה, עתר הנאמן לבית הדין בקשה להורות לו שלא לקיים את הדרישה שהופנתה אליו על ידי רשם ההקדשות. המשמעות המשפטית של הדיון בבקשת הנאמן, לטענת הרשם, היא דיון בשאלת ביטול החלטת רשם ההקדשות.

להוכחת טענתה, הביאה המערער את דברי בית המשפט העליון בפרשת צ'רני. עיון בפסק דין צ'רני מלמד כי מדובר בנסיבות שונות בתכלית. ולהיפך, מאמירות בית המשפט בעניין צ'רני עולה כי נכון עשה בית הדין שדן בבקשת המשיב.

עניין צ'רני עסק במקרה ששר הפנים שלל את אזרחותו של אדם בשם צ'רני. בתגובה, פנה צ'רני לבית המשפט המחוזי שיורה, בין היתר כי: המבקש קיבל כדין דרכון ישראלי; שלילת השימוש בדרכון ישראלי בטלה ומבוטלת; למבקש אין 'עבר פלילי' כלשהו שיש בו כדי לשלול את אזרחותו הישראלית, וכן הלאה סעדים בעניין אזרחותו של המבקש. ברי כי סעדים אלה עניינם באופן ברור אזרחותו של המבקש וזכאותו לדרכון. אין שום ערכאה אזרחית שבתחום סמכותה מצויים עניינים אלה, מלבד בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ. אכן, תכליתם האמיתית של הסעדים ההצהרתיים שהתבקשו שם נועדה לתקוף את שיקול הדעת המנהלי של הרשות המוסמכת בעניין אזרחותו של המערער ובעניין שלילת דרכונו. כאן טמון יסודה הדומיננטי של התובענה. גם אם הסעדים המבוקשים כתובענה אינם מכוונים ישירות אל הרשות המוסמכת בבחינת "צווי עשה", משמעותם ותכליתם המעשית היא לשמש הכרעה פסוקה אשר תשפיע, ואפשר אף תחייב, את השר בקבלת החלטותיו בעניינים הנתונים לסמכותו, בה בשעה שאין סמכות לבית המשפט המחוזי לדון כיום בענייני אזרחות ודרכונים (סעיפים 25–26 לפסק הדין).

בענייננו, זה כמאה שנה, וכשבעים ושתיים שנה לפני חקיקת חוק הנאמנות, קיימת הוראת חוק המסמיכה את בית הדין לדון בתביעה שעניינה פיקוח ומתן הוראות בענייני הניהול הפנימי של ההקדש, הוא סעיף 53 לדבר המלך במועצה. תקנות דיון בבתי הדין הרבניים, אשר עוסקות אף בהקדשות, קיימות משנת תרפ"א, ובמהדורות מאוחרות יותר מן השנים התש"ג, התש"ך והתשנ"ג. לאחר חקיקת חוק הנאמנות, ממנו שואב רשם ההקדשות את סמכותו, לא רק שהוראות סימן 53 ותקנות הדיון בענייני הקדשות שהיו אז בתוקף לא בוטלו, אלא שהמחוקק ביקש לשמר אותן במפורש, וקבע את הוראת הפטור בסעיף 41. זאת מעבר להוראה בסעיף 44, לפיה המחוקק איין את תחולת חוק הנאמנות על הקדשות דתיות שהיו ערב תחילתו של החוק, והורה כי חוק הנאמנות יחול רק על הקדשות ציבוריים שהיו קיימים לפי פקודת ההקדשות. נובע מכך כי לבית הדין סמכות לדון בבקשת הנאמן הן מכוח סעיף 53 לדבר המלך במועצה, והן מכוח סעיף 41 לחוק הנאמנות. סמכות זו קיבלה תימוכין פעם אחר פעם בפסקי הדין של בית המשפט העליון, כפי שהיטיב בית הדין קמא לבאר.

אין מקום להשוות בין תביעה לסעד הצהרתי להורות על ביטולה של החלטת שר הפנים לשלול אזרחות מאדם, לבין תביעה למתן הוראות ולסעד הצהרתי, המוגשים אל בית הדין הדתי המוסמך, להחיל על ההקדש הוראת פטור אשר מקורה באותו חוק עצמו ממנו שואב רשם ההקדשות את סמכותו לביצוע הפעולה השלטונית – פעולה שלטונית מוגבלת לחלוטין, אשר רשם ההקדשות, ובהמשך גם היועץ המשפטי לממשלה, ראו להפריז על מידתה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

למעלה מכך, בפסק הדין בעניין צ'רני מתייחס בית המשפט לוודאות הנדרשת ביחס לסמכויות השיפוט:

חלוקת סמכויות השיפוט הענייניות בין ערכאות השיפוט הינה שאלת יסוד בתחום המשפט הדיוני. ממקור הסמכות העניינית שואב בית המשפט את כוחו ומרותו. המשפט אמור להגדיר הגדרה ברורה וסדורה מהם סוגי העניינים שכל ערכאה אמורה להיזקק להם, ולהבטיח בכך מסגרת של סדר, יציבות, ודאות, וכיבוד הדדי בין הערכאות. הסדר הסמכויות אמור להבהיר לציבור המתדיינים לאיזו ערכאה עליהם לפנות בבקשתם לסעד מבית המשפט. הותרת שאלות סמכות בערפל של אי-ודאות או באיזור דמדומים של סימני שאלה אינה רצויה מבחינה מערכתית ומבחינת המתדיין הפרטי (ה"פ (י-ם) 168/98 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הרשות לשירותים ציבוריים-חשמל משרד התשתיות הלאומיות, תק-מח 98(1) 1623). לכן, שאלות של סמכות עניינית צריכות להיחתך, במידת האפשר, בדרך פשוטה, ברורה, ודאית ויציבה.

כל עניינה של בקשת המשיב בבית הדין קמא נובע משדוד מערכות, ויותר נכון: טירוף מערכות, שיצרה המערערת שלא כדין בתחום הפיקוח השלטוני על הקדשות דתיים. עד כה, ודאי היה שלבית הדין הסמכות לדון, וממנה נובעת הסמכות לפקח על הקדשות דתיים בענייני הניהול הפנימי. עם קבלת פניית רשם ההקדשות, הועלה ספק, לכאורה, על אודות סמכות בית הדין. הנאמן ביקש לדעת כיצד לנהוג, באמצעות פנייה לבית הדין שייתן את הוראותיו לאפוטרופוס ההקדש ויחיל עליו את הפטור הקבוע בסעיף 41 לחוק הנאמנות, מה גם שידיו רב לו על פי פסק הדין של בית המשפט המחוזי, בבחינת מעשה בית דין כלפי רשם ההקדשות, שהיה צד משיב בפרשת בורכוב.

ממילא, ברי כי עצם הבקשה למתן הוראות ולסעד הצהרתי היא בסמכות בית הדין. זהו הסעד הדומיננטי בבקשת המשיב. יש להניח שהמשיב כלל לא ציפה לקבל מבית הדין סעד נגד רשם ההקדשות. המשיב פעל כשלוח נאמן של בית הדין, המבקש את הוראותיו כפי שהם נראים לו לנכון. לא הייתה חובה בדין לצרף את המערערת כמשיבה לבקשה לבית הדין קמא. היא צורפה כמעין משיב פורמלי כדי שיתאפשר לה להגיב לבקשה, כך שתהיה לבית הדין התמונה המלאה הנדרשת לעניין.

בית הדין האזורי סבר כי במקרה זה אין מקום להורות על הסעד ההצהרתי המבוקש – פטור לפי סעיף 41 לחוק הנאמנות – זאת כיוון שחוק הנאמנות כלל אינו חל על ההקדש מלכתחילה, וחלים עליו הוראות סעיף 53 לדבר המלך במועצה. מאידך גיסא סבר מטעמים שבדין כי יש להיעתר לבקשה למתן הוראות, בהיותה צודקת בלא כחל ושרק.

טענת המערערת כי היה על המשיב לפנות ישירות לבית המשפט המנהלי, במקרה זה בג"ץ, כדי לתקוף את פניית רשם ההקדשות, בלי לקבל תחילה את עמדת בתי הדין הרבניים, מנוגדת בתכלית להלכות בית המשפט העליון ולפיהן לפני פנייה בעתירה לבג"ץ העוסקת בבתי הדין הדתיים, יש למצות את ההליכים בבית הדין, כך שלפני בג"ץ תהיה עמדה מלאה ומפורטת של בתי הדין – הערכאה הדיונית וערכאת הערעור.

מצפים היינו כי המערערת תבחן את התנהלות רשם ההקדשות אשר פעל שלא כדין, לפחות כל עוד היועץ המשפטי לממשלה לא דן ולא הכריע בעניין בהמשך לבקשתנו, ותבקר את דרכו הבלתי ראויה, בבחינת "רשויות ציבוריות אשר עשו דין לעצמן ובחרו שלא למלא אחר הוראות הדין שחלות עליהן, ובד בבד לא פעלו כדי לקבל עליהן בדרך המתאימה. מושכלות יסוד, כי 'עקרון חוקיות המינהל' מחייב את הרשות המנהלית לפעול אך ורק בגדרי הסמכות שניתנה לה בדין, והיא אינה רשאית לסטות מהן אם הימין ואשמאילה'. אין הרשות המבצעת מוסמכת לקבוע

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

על דעתה כי חקיקה זו נאה בעיניה, ואילו אחרת – איננה. הליכה בדרך זו תחטא ל'עקרון החוקיות', ותטשטש את ההפרדה בין הרשויות [...]” (רע”א 2933/18 עיריית אור עקיבא נ’ מקורות חברת מים בע”מ (2019) – להלן “פרשת אור עקיבא”).

ח. בקשה לסעד הצהרתי במחלוקת מול רשות מנהלית

בפרק השיפוט בעניינים מנהליים בערכאות נוספות, בספר המשפט המנהלי, סוקרת כבוד השופטת דפנה ברק ארז את האפשרות להעלות טענות כנגד רשות מנהלית בערכאה אזרחית בדרך של הגשת בקשה לסעד הצהרתי. בעניין זה פותחת השופטת ברק ארז ואומרת כי זוהי “הגישה המסורתית לסכסוכים הנובעים ממחלוקת פרשנית או עובדתית”, ובהמשך מפרטת:

לעתים הסכסוך בין הפרט לרשות נובע מפרשנויות שונות של החוק החל או ממחלוקת עובדתית, להבדיל מטענות הנוגעות להליך שקיימה הרשות או לשיקול הדעת שהפעילה. על כן כבר משלב מוקדם יחסית בהתפתחותה של הפסיקה הוכרו סכסוכים מסוג זה כמתאימים להכרעה על-ידי בית המשפט האזרחי באמצעות פסק דין הצהרתי. כמה טעמים תמכו בגישה זו. ראשית, היא הייתה מבוססת על כך שפרשנות מוסמכת של הדין אינה צריכה להינתן דווקא על-ידי בית המשפט העליון בשבתו כבג”ץ: כל בית משפט מוסמך יכול לעשות כן. שנית, כאשר המחלוקת בין הצדדים היא עובדתית ודאי שאין לבית המשפט העליון בשבתו כבג”ץ כל יתרון בהשוואה לבית משפט אחר (ולמעשה, נהפוך הוא). חלופה זו של עתירה למתן סעד הצהרתי בבית משפט אזרחי שימשה אפיק פעולה חשוב להקלת העומס שהיה מוטל על בג”ץ כבית המשפט שריכוז בידיו את מרבית ההתדיינויות שעניינן ביקורת שיפוטית על החלטות מנהליות (ברק ארז, עמ’ 160-159)

ובהמשך –

הבחירה בדרך של סעד הצהרתי נחשבה לאפיק פעולה מתאים בראש ובראשונה למחלוקת בין הפרט לרשות הנובעת מעמדותיהם השונות באשר לפרשנות הנכונה של הסמכות אשר מכותה פעלה הרשות, למשל חוק שמכוחו מוטל חיוב מס. במקרים מסוג זה, הכרעה שיפוטית באשר לפרשנותו הנכונה מביאה ליישוב המחלוקת.

בעניין סוכנות לאמנים, נדון סכסוך בין העירייה לבין מפעילה של מופעי תרבות באשר לשאלה אם האחרונה חייבת לשלם “היטל עינוגים” בשיעור מלא על-פי חוק העזר העירוני, או זכאית להנחה הניתנת למופעים של “תיאטרון עברי”. במקרה זה נפסק כי הסכסוך יכול לבוא על פתורו באמצעות הצהרה של בית משפט מוסמך בדבר פרשנות היקפו של המונח “תיאטרון עברי”, ועל כן לא נדרשה הגשת עתירה לבג”ץ. בדומה לכך, בעניין גולדשטיק נקבע כי ניתן לבקש סעד הצהרתי שיאשר כי אפשר להגיש בקשה לפי תקנות בתחום התכנון והבנייה גם ללא חתימת השכנים, שאר בעלי הדירות בבית המשותף. זהו מקרה נוסף שבו הצדדים ביקשו תשובה באשר לפרשנות הדין החל על הגשת הבקשה: הא – ותו לא. בעניין בנק דיסקונט התבקש בית המשפט לתת סעד הצהרתי שעניינו התשובה לשאלה אם בעל שליטה בבנק נדרש לקבל היתר מנגיד בנק ישראל לצורך רכישת אמצעי שליטה נוספים לפי הדינים החלים על הפיקוח על הבנקים.

בענייננו, כל השאלה שעמדה בפני בית הדין הרבני היא אך ורק פרשנותו של חוק הנאמנות. הא ותו לא. בית הדין כמעט ולא עסק בשאלה על אודות ‘ההחלטה השלטונית’ מכוח סעיף 26 לחוק הנאמנות. שעה שבית הדין קבע כי פרשנות נכונה של הוראות חוק הנאמנות קובעת כי חוק

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הנאמנות אינו חל על הקדשות דתיים שנוסדו קודם לחקיקתו של חוק הנאמנות, ממילא נבע מכך כי אין להחיל גם את סעיף 26 בחוק הנאמנות על הקדשות דתיים. השופט ברק-ארז מתייחס לעניין זה בדיוק:

באופן כללי יותר ניתן לומר כי הפנייה לבית המשפט האזרחי היא מועילה כאשר השאלה הטעונה הכרעה היא אם התקיימו התנאים המוקדמים להפעלת סמכותה של הרשות, להבדיל ממחלוקת באשר לטיב שיקול הדעת שהפעילה הרשות במסגרת סמכותה (שם, עמ' 165).

בענייננו, שתי שאלות עמדו בבסיס הכרעתו של בית הדין – האחת, אם הוראות חוק הנאמנות לעניין ההקדשות הציבוריים, לרבות סמכויות רשם ההקדשות, מצויות בגדר ניהול פנימי; השנייה, אם הוראות חוק הנאמנות כולן חלות על הקדשת דתי שנוצרת לפני כניסת החוק לתוקף. שתי שאלות אלה עניינן אך ורק פרשנות הוראות חוק הנאמנות, ואין בהן בחינת טיב שיקול הדעת של הרשות. שיקול הדעת של הרשות בקבלת ההחלטה כלל לא נבחן, שכן שיקול דעת זה לא הובא כלל לידיעת בית הדין.

במקרים שבהם ניתן ליישב את המחלוקת שבין האזרח לרשות באמצעות בקשה למתן סעד הצהרתי, בהתבסס על עקרון הסעד החלופי, יש להעדיף דרך זו על פני עתירה מנהלית. לא זו בלבד אלא שעתירה שתוגש לבג"ץ עלולה להידחות בשל אי-מיצוי הליכים:

למען הסר ספק ראוי להוסיף כי במקרים שבהם הוכרה סמכותו של בית המשפט האזרחי לתת סעד הצהרתי, גם בג"ץ עצמו מוסמך לתת סעד דומה. אולם כפי שכבר צוין בהקשרים אחרים, מטעמים הנוגעים להקלת העומס המוטל על בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ במקרים שבהם גם ערכאה אחרת מוסמכת לתת את הסעד, על-פי רוב ידחה בג"ץ את העתירה בהתבסס על עקרון הסעד החלופי (שם).

במקרה שבו בית המשפט המחוזי קבע כי הוא נעדר סמכות לדון בבקשה לסעד הצהרתי שעניינה החלטה מנהלית, קבע בית המשפט העליון כי כל עוד הבקשה לסעד הצהרתי עניינה פרשנות חוק או תקנות, ולא שיקול דעת הרשות, על בית המשפט האזרחי להיזקק לשאלה זו ולא לדחותה בטענת חוסר סמכות:

לא כנגד שיקול-דעתה של הרשות הציבורית טוענים המערערים ולא כנגד מדיניות שקבעה לה. אף לא על סמכותה הסטוטורית של הרשות חולקים הם, ואין בכוונתם, כי סמכות זו תוצר או תישלל. כל שמבקשים המערערים, כי יוצהר, שעל-פי פירושן של תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות) אין צורך בהסכמת כל הדיירים לשם קבלת ההיתר המבוקש. בנסיבות אלה, וכשעניין לנו בנושא השייך למעשה לתחום הזכויות הקנייניות של בעלי דירות בבית משותף, וכשהשאלה שעמדה לדיון כנגד המשיבה הייתה חוליה אחת במכלול הנושאים הקשורים לבקשת ההיתר (כפי שהועלו בתובענה), ובירורה היה פותר בהליך אחד את השאלות כולן וכנגד כל הנוגעים בדבר, סבורני, כי היה על בית המשפט קמא להיזקק גם לבקשת ההצהרה האמורה ולא להשיב את פני המערערים ריקם ולהפנותם לבית המשפט הגבוה לצדק שגם בידיו סמכות בנדרון (ע"א 23/85 כהן נ' גולדשטיק ואח').

ט. "המעשה השלטוני"

על פי סעיף 15(1) לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, עתירה מנהלית ניתן להגיש "נגד החלטה של רשות". החלטה של רשות לעניין זה, לפי סעיף ההגדרות בחוק הנ"ל היא: "החלטה של רשות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

במילוי תפקיד ציבורי על פי דין, לרבות היעדר החלטה וכן מעשה או מחדל". האם פניית רשם ההקדשות לנאמן ההקדש הייתה 'החלטה של רשות'?

כאמור בהגדרות חוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, החלטה של רשות "לרבות היעדר החלטה וכן מעשה או מחדל". במשך למעלה מארבעים שנה, מאז חקיקת חוק הנאמנות, מעולם לא פנה רשם ההקדשות לנאמן ההקדש בדרישה לרשום את ההקדש בפנקס ההקדשות הציבוריים. בכך גילה הוא את דעתו כי אין לו סמכות ביחס להקדש. היעדר פנייה לנאמן בדרישה לרישום בפנקס ההקדשות הציבוריים, היא החלטה שלטונית לפיה אין לרשם ההקדשות סמכות להורות לנאמן לרשום את ההקדש בפנקס ההקדשות הציבוריים. האם בפנייתו יש משום 'החלטה אחרת' המשנה את החלטתו הקודמת? ספק אם ניתן לומר כן, במיוחד כשאין בפנייה משום הבהרה כי שינה מהחלטתו הקודמת, זו שנהגה במשך למעלה מארבעים שנה לפיה אין לרשם סמכות על ההקדש לפי חוק הנאמנות, וסמכות זו מצויה בידי בית הדין הרבני בלבד. ספק זה התעורר בתגובתו של רשם ההקדשות לבית הדין, בה ציין במפורש כי "שאלת הסמכות לעניין רישום ופיקוח על הקדשות דתיות מצויה בדיונים במשרד המשפטים, בבחינה שטרם הושלמה נכון למועד זה". ממילא, אף לפי עמדת רשם ההקדשות, אין החלטה לפיה לרשם ההקדשות סמכות פיקוח על ההקדשות הדתיות. משאין החלטה שכזו, מתעוררת תמיהה מדוע בקשת הנאמן לקבוע כי סמכות הפיקוח על ההקדש מסורה לבית הדין, מהווה תקיפה של החלטת הרשם – הרי המדינה טרם החליטה על כך.

נוסף על כך, היעדר הנמקה מתאימה לפנייתו של רשם ההקדשות לנאמן לאחר שבמשך למעלה מארבעים שנה לא עשה כן, אף היא מצביעה על שאין בפניית רשם ההקדשות לנאמן משום החלטה שלטונית, בוודאי לא מבוססת.

כבוד השופטת דפנה ברק ארז, בספרה משפט מנהלי מפרטת אודות חובת ההנמקה:

חובתה של הרשות לנמק את החלטותיה היא ביטוי נוסף להגינות בהליך המנהלי. חובת ההנמקה של הרשות חשובה מכמה טעמים. ראשית, החובה לנמק מסייעת לקבלת החלטה רציונלית ולא שרירותית, משום שהיא מחייבת את הרשות לבסס את ההחלטה על תהליך מסודר שבו נשקלים טעמיה. שנית, החלטה מנומקת מסייעת להסתמכות נכונה עליה, משום שהיא מאפשרת להבין טוב יותר את משמעותה של ההחלטה ואת השלכותיה התקדימיות לגבי מקרים אחרים. שלישית, ההנמקה מספקת תשתית עובדתית לביקורת על פעולתה של הרשות – הן ביקורת מנהלית (של גורמי ביקורת מנהליים), הן ביקורת שיפוטית והן ביקורת ציבורית. כאשר ההחלטה מנומקת, הביקורת מסוגלת להתייחס לטעמיה, וכן להעריך אותה מהיבט השוויון, ביחס להחלטות אחרות שהתקבלו בעניינים דומים. רביעית, ההנמקה מבטאת יחס אנושי ומכבד לפרט שההחלטה המנהלית עוסקת בו. חמישית, ההחלטה חשובה לביסוס אמון הציבור בשלטון, משום שיש בה כדי להסיר, ולו באופן חלקי, חשדות לשיקולים לא-ענייניים או לשרירות. שישית, תוכן ההנמקה יכול להיות בעל חשיבות לתדמיתו הציבורית והאישית של הנוגע בדבר. כך לדוגמה, אין דומה סגירת תיק במשטרה מ"חוסר ראיות" לסגירתו של תיק מ"חוסר אשמה". כמובן, על מנת שההנמקה תוכל לשרת יעדים אלה, היא חייבת להיות מפורטת, ובכל אופן – להימנע מניסוחים כלליים וסתמיים. למותר לציין כי חובת ההגינות המוטלת על הרשות מחייבת אותה לחשוף את הטעמים האמיתיים שעמדו ביסוד ההחלטה.

בענייננו, רשם ההקדשות נמנע מלנמק את החלטתו לפנות לנאמן בפעם הראשונה זה למעלה מארבעים שנה בדרישה לרשום את ההקדש בפנקס ההקדשות הציבוריים. הימנעות זו יש בה כדי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

להצביע שכלל לא התקבלה החלטה על ידי רשות מוסמכת. גם התעלמותו של רשם ההקדשות מהערת בית הדין על אודות הבלבול והמבוכה שנוצר עקב פנייתו לנאמני הקדשות דתיים בדרישה לרישומם בפנקס ההקדשות הציבוריים, מצביעה על שפנייתו אינה מנומקת. מהיעדר הנימוקים להחלטה, במיוחד החלטה שאינה תואמת כלל את הדין הנוהג ביחס להקדשות דתיים, עולה כי פניית רשם ההקדשות לנאמן הייתה שרירותית ולא התבססה על תהליך מסודר. היעדר ההנמקה, מקשה על הנאמן להסתמך עליה, שכן כיצד הנאמן יכול היה לדעת האם הפנייה נעשית עקב פרשנות חדשה לפיה חוק הנאמנות חל על הקדשות דתיים שנוסדו טרם חקיקתו או שמא פניית הרשם מבוססת על פרשנות חדשה לפיה ההקדשות הדתיים הם הקדשות ציבוריים, וכן הלאה. בהיעדר הנמקה לפנייה, סבור היה הנאמן, בין היתר, כי הפנייה נעשתה על סמך פרשנות מחודשת לפיה חוק הנאמנות חל על הקדשות דתיים שנוסדו לפני חקיקת חוק הנאמנות, וממילא פנה לבית הדין לפעול בגדר סמכותו לפי סעיף 41(א) לחוק הנאמנות, ולהורות על היעדר תחולה. בשלב זה פנה בית הדין לרשם ההקדשות, והורה לו להגיב לבקשת הנאמן. במקום שינצל הזדמנות זו לנמק את החלטתו, המשיך רשם ההקדשות להימנע מכך. בכך הקשה רשם ההקדשות על הנאמן ועל בית הדין להבין את ההחלטה ולהסתמך עליה. בהיעדר הנמקה, הקשה רשם ההקדשות לבקר את פעולתו. כזכור, פתחנו פסקה זו בשאלה, מהי החלטת הרשות שרשם ההקדשות טוען שבקשת הנאמן תוקפת. רשם ההקדשות טוען כי ההחלטה היא הפעלת סמכותו לפי סעיף 26 לחוק הנאמנות. בפסק דינו של בית הדין האזורי אין כמעט התייחסות ל"החלטת הרשם לפעול מכוח סמכותו לפי סעיף 26 לחוק הנאמנות". לפי בית הדין, השאלות מושא ההחלטה הן: "האחת, האם הוראות חוק הנאמנות לעניין הקדשות ציבוריים מצויות בגדר ניהול פנימי? השנייה, האם הוראות חוק הנאמנות כולן חלות על הקדש דתי שנוצר לפני כניסת החוק לתוקף?". הלכה למעשה, התייחסותו של בית הדין לפעולה אותה מגדיר הרשם ב"החלטה שלטונית" היא מינימאלית, שכן ברי לכל שפניית רשם ההקדשות אינה ההחלטה השלטונית, אלא פניית רשם ההקדשות נסמכת על החלטה שלטונית אחרת, שלא פורטה ולא נומקה. במצב כזה, אין לה למעצרת אלא להליך על עצמה, שכן היא זו שנמנעה מליתן החלטה, החלטה מנומקת וברורה, וממילא, לא הותר למשיב ברירה, אלא לפנות לבית הדין בבקשה למתן הוראות.

שעה שרשם ההקדשות נמנע מלהגיב לגופם של דברים בהליך בבית הדין, ונמנע מלהתייחס לדברי בית הדין, הוא פעל בניגוד לכלל ההגינות של הרשויות בהתדיינות אזרחית. בעניין זה מציינת כבוד השופטת דפנה ברק ארו כך:

כמתדיינות בהליכים אזרחיים הן אמורות לנהוג באופן שמתיישב עם חובותיהן הציבוריות. אכן, על הרשויות להגן על האינטרסים הלגיטימיים שלהן, אך לא לנהוג כאחרון המתדיינים ב"תכסיסים" פרוצדורליים (שם, עמ' 159).

בענייננו, רשם ההקדשות פעל בדיוק להיפך. בטענה לחוסר סמכות, נמנע רשם ההקדשות מלנמק את פנייתו לנאמן, ולהסביר מכוח איזו פרשנות חדשה מוסמכת היא נובעת. כך בעוד רשות ציבורית אחרת, משרד המשפטים, הממונה על רשם ההקדשות, דן בסוגיית סמכות הפיקוח על ההקדשות, רשם ההקדשות לא המתין לקבלת החלטה מוסמכת, אלא הקדים ופעל בטרם זו התקבלה.

י. תקיפה ישירה, תקיפה עקיפה ומה שביניהן

המשפט הישראלי הכיר משכבר הימים באפשרות של תקיפה עקיפה (collateral attack) של אקט שלטוני, כאשר הצורך בביקורת עקיפה מתעורר באופן אינצידנטלי במסגרת הליך המתנהל בפני בית משפט בענין שבתחום סמכותו. זאת, להבדיל מתקיפה ישירה (direct attack) של אקט שלטוני

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המבוצעת בפני בית המשפט המוסמך לקיים ביקורת שיפוטית על אקט שלטוני זה, בהליך המכוון במישרין נגד המעשה השלטוני. הליך התקיפה העקיפה נקלט במשפט הישראלי מהמשפט האנגלי, שם הוא נהוג מזה מאות שנים. ייחודו של הליך התקיפה העקיפה טמון בכך שהוא מאפשר לבית המשפט לדון בעניין שברגיל אינו בגדר סמכותו העניינית אלא בסמכותה הייחודית של ערכאה שיפוטית אחרת.

הסמכות לתקיפה עקיפה מעוגנת בסעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט), שכותרתו "סמכות נגדרת", אשר קובע כך:

הובא ענין כדין לפני בית משפט והתעוררה בו דרך אגב שאלה שהכרעה דרושה לבירור הענין, רשאי בית המשפט להכריע בה לצורך אותו ענין אף אם הענין שבשאלה הוא בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר או של בית דין אחר.

בפרשת אלפריח קבע בית המשפט כי לצורך הפעלת הסמכות הנגדרת נדרשים שני תנאים עיקריים: "הכרעה בשאלה מושא הביקורת העקיפה" "דרושה לבירור העניין" שבגדר סמכותו של בית המשפט, היינו שמדובר בשאלה אינצידנטלית לשאלה העיקרית מושא ההליך; ושנית שההכרעה במסגרת ביקורת עקיפה כוחה יפה רק "לצורך אותו ענין", והיא אינה בגדר הכרעה כללית באשר לתוקפו של מעשה המינהל שנבחן, ואינה מהווה מעשה בית דין אף בין אותם צדדים בהליך אחר.

השאלה אימתי יקנו בתי המשפט סמכות לברר טענות שנטענות לפנייהם נגד החלטות מנהליות, על דרך של תקיפה עקיפה לא זכתה לתשובה חד-משמעית ואחידה בפסיקה. "הסוגיה היא מורכבת, ואנליטית היא עדיין לא תוחמה סופית" (ע"א 5796/08 ארגון פועלים להתיישבות שיתופית בנווה ימין נ' מינהל מקרקעי ישראל; פסקה 14 (2011)). נשמעו גישות לפיהן יש להותיר לבית המשפט פתח רחב בעת שמזדמן לפניו עניין נגור שאינו בתחום סמכותו, ומאידך גיסא, גישות לפיהן יש להותיר פתח מצומצם לאפשרות של 'תקיפה עקיפה', וכן גישות לפיהן יבחן כל מקרה בהתאם לנסיבותיו (השופט סולברג, פרשת אור עקיבא, פסקאות 19–20).

"[...] בחלק ניכר מן הפסיקה העוסקת בהיקף הסמכות להפעיל ביקורת שיפוטית עקיפה, השאלה שעל הפרק נגעה לתקיפה של פעולות מנהליות או של חקיקת-משנה. [...] בעידן הנוכחי, קנתה לה שביתה התפיסה, שלפיה כוחה וגבורתה של כל ערכאה שיפוטית – באשר היא – בית משפט ובית דין כאחד, לסרוק במסרקות הביקורת השיפוטית, בעקיפין ובדרך אגב, דברי חקיקה של הכנסת, עד כדי הכרזה על בטלותם" (ע"א 993/19 פלוני נ' מדינת ישראל - משרד הביטחון (נבו) 05.07.2022; להלן – פרשת משרד הביטחון).

בענייננו, אפשר לשאול מהי השאלה מושא הביקורת העקיפה? לכאורה, ניתן היה לומר שהשאלה מושא הביקורת העקיפה היא – האם לרשם ההקדשות סמכות פיקוח ההקדש? עם זאת, רשם ההקדשות מציין בתגובתו לבית הדין כי: "שאלת הסמכות לעניין רישום ופיקוח על הקדשות דתיים מצויה בדיונים במשרד המשפטים, בבחינה שטרם הושלמה נכון למועד זה". משמע, שאלה זו אינה מושא הביקורת העקיפה, שכן אף לטענת רשם ההקדשות שאלה זו טרם הוכרעה. אם כן, מהי השאלה מושא הביקורת העקיפה? על שאלה זו עונה רשם ההקדשות בתגובתו – "הבקשה תוקפת החלטה של רשם ההקדשות מיום 9.8.2020, מכוח סעיף 26 לחוק הנאמנות, התשל"ט-1979, לפנות לנאמן הקדש בית חינוך יתומים לעדת ספרד בירושלים ולדרוש את רישומו בפנקס ההקדשות הציבוריים". משמע, השאלה היא – האם רשם ההקדשות מוסמך לפנות לנאמן ההקדש לפי סעיף 26 לחוק הנאמנות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כזכור, בקשת הנאמן הייתה להורות כי הפיקוח על פעילות ההקדש הינה בידי בית הדין וכי אין על המבקש החובה לפעול לרישום ההקדש אצל רשם ההקדשות הציבוריים. עוד ביקש הנאמן מבית הדין, להפעיל סמכותו לפי סעיף 41(א) לחוק הנאמנות, ולקבוע שהוראות חוק הנאמנות בעניין יצירת ההקדש ובעניין ניהולו הפנימי לא יחולו עליו.

בית הדין פסק, בגדרי פרשנות חוק המסורה בידיו, כי חוק הנאמנות לא חל כלל על ההקדש, ממילא אין לרשם ההקדשות סמכות לפנות לנאמן ההקדש מכוח סעיף 26 לחוק הנאמנות או מכוח כל סעיף אחר.

אמת נכון הדבר כי תיאורטית יכול היה המשיב לפנות בתקיפה ישירה לבג"ץ, ואנו מניחים שהעתירה הייתה מתקבלת, והיא הייתה מחייבת גם את רשם ההקדשות. ברם, על פי דין תורה חייב היה המשיב להקדים פנייה לבית הדין ולבקש רשות להגיש עתירה שכזו. המשיב חייב היה לוודא מהי הפרשנות החוקית הקיימת לחקיקה המתאימה אליבא דבית הדין.

הלכה למעשה, המשיב ביקש לפעול בדרך קצת שונה. הוא ביקש רשות להתעלם מפניית רשם ההקדשות אליו, בהתאם לנימוקים שהוא פירט. בית הדין קיבל את הבקשה, לאחר שפירש את דברי החקיקה הנוגעים לעניין. דרך זו נראית לנו נכונה. אין היא בגדר תקיפה ישירה, וספק אם היא נכללת בגדרי תקיפה עקיפה. בית הדין לא אסר על רשם ההקדשות לנקוט הליך משפטי מתאים נגד המשיב, אם הוא סבור כי קיימת לו עילה משפטית לכך.

רשם ההקדשות צורף כצד להליך בבית הדין קמא, וניתנה לו הזדמנות להגיב, הזדמנות שהוא ויתר עליה. פניית הנאמן לבית הדין הייתה סמוך לקבלת פניית רשם ההקדשות, מבלי שהופעלה סנקציה כלשהי על הנאמן. הבקשה הוגשה בתום לב ולא נעשה על ידי המשיב שום שימוש לרעה בהליכי משפט. האדרת בה עטה המשיב את בקשתו בבית הדין קמא לא הייתה בגדר כסות לתקיפה ישירה, שאין להביאה אלא בפני בית המשפט המנהלי (השוו: [דנ"א 1523/17 הרב יהודה גליק נ' משטרת ישראל \(2017\)](#)). אכן, במקרה שלפנינו, לא מתקיימות נסיבות 'חשודות', של עשיית דין עצמי או שיהוי, אשר עשויות להצדיק, בדרך כלל, את דחיית קיום הביקורת השיפוטית העקיפה, כבר על הסף (פרשת משרד הביטחון, פסקה 6).

רשם ההקדשות פעל באופן פרטני בלא סמכות כדין. פגם החריגה מסמכות הוא החמור שבפגמים. "פעולה של הרשות ללא סמכות נחשבת, ועודנה נחשבת, לפגם החמור ביותר, בשל הפרה של הלאו הראשון של המשפט המנהלי – עקרון חוקיות המינהל. פעולה כזו נחשבת למשוללת כל תוקף, בטלה מעיקרה" (דפנה ברק ארז, משפט מנהלי, עמ' 797).

גם בהנחיות פרקליטות המדינה (2014) בעניין תקיפה עקיפה של החלטה מנהלית במסגרת הליך פלילי נקבע כי אחד מהחריגים לכלל התקיפה הישירה הינו תקיפה של פעולה מנהלית קונקרטית (להבדיל מתקיפת מדיניות), וכי תקיפה עקיפה תתאפשר במקרים בהם הפגם הנטען הוא חמור ויורד לשורשו של העניין (רע"פ 1057/99 טור' יעקב יוחייב נ' התובע הצבאי הראשי). מקרה אחר אפשרי הוא מקום שמדובר בפגם חוקיות מובהק שאינו שנוי במחלוקת או שהוא גלוי על פניו ותוצאתו ברורה, כגון מעשה שנעשה על פניו ללא סמכות (השוו: דברי השופט מזוז, פרשת אלפריח).

משנמסרה לנו הכרעת היועץ לגופו של עניין הפיקוח על ההקדשות הרבניים, נעבור אליה מכאן ואילך.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יא. המחלוקות לעניין הפיקוח על ההקדשות הדתיות

כזכור, היועץ המשפטי לממשלה הכריע בסיכום הדיון מיום 14/10/2021 כי: "מהפרשנות התכליתית של המונח יצירה וניהול המופיע בחקיקה הרלוונטית ניתן להסיק, כי הפיקוח על ההקדשות, על פי הדין הקיים, מצוי בידי רשם ההקדשות, כמאסדר שהמחוקק מצא אותו אחראי לפיקוח על מוסד משפטי זה".

לבתי הדין הדתיים בישראל קיימת סמכות שיפוט ייחודית בכל עניין הנוגע לענייני יצירה וניהול של הקדש דתי שנוצר לפנייהם על ידי בן דתם, לרבות לגבי הקדשות חדשים שבית דין קבע, כאמור בסעיף 41(א) לחוק הנאמנות, כי הוראות החוק לעניין יצירה וניהול לא יחולו על ההקדש החדש. סוגיית היקף סמכות הפיקוח של בתי הדין הרבניים מזה, ושל היקף סמכות הפיקוח של רשם ההקדשות הציבוריים על כל ההקדשות הדתיות למטרות ציבוריות מזה, מצויות במחלוקת זה כמה שנים, למעשה משנת 2009, והוכרעה רק לאחרונה על ידי היועץ המשפטי לממשלה. גם סוגיית היקף סמכות השיפוט והפיקוח בענייני הקדשות דתיות שלא נוצרו במקור לפני בית הדין מצויה במחלוקת.

בחוות דעת משנת 2009 שעודכנה בשנת 2017, מאת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה ארז קמיניץ ואחרים (להלן – חוות דעת קמיניץ), הועלתה לראשונה הצעה פרשנית, שלדעת כותבי חוות הדעת, אפשר מכוחה להחיל את הוראות הפיקוח של רשם ההקדשות הציבוריים שבחוק הנאמנות על כלל ההקדשות הדתיות, ובכללם הקדשות שנוצרו לפני חקיקת חוק הנאמנות, ואף על אלו שנוצרו בתקופת השלטון העות'מאני לפני בית הדין השרעי. חוות הדעת נכתבה על רקע קריסת בית החולים "ביקור חולים", אשר במסגרתו קיימים נכסי הקדשות דתיות בפיקוח בית הדין הרבני ונכסי עמותת בית החולים ביקור חולים. לעמותה שהפעילה את בית החולים מונה מפרק בשנת 2004. בשנת 2007 אישר בית המשפט המחוזי את מכירת נכסי העמותה ליזם נדל"ן. עד היום טרם הסתיימו הליכי הפירוק של בית החולים. לאחרונה פסק בית המשפט המחוזי, בניגוד לדעת היועץ המשפטי לממשלה, כי אי אפשר לממש את נכסי ההקדשות הדתיות לצורך תשלום חובות העמותה בפירוק של בית החולים (החלטה בבקשה 65 בתיק פש"ר 11-12-27037 מיום 6/2/2022; על ההחלטה הוגש ערעור בבית המשפט העליון בתיק ע"א 2417/22).

בחוות דעת קמיניץ נטען שהיא "[...] מבוססת על פרשנות סעיפי חוק הנאמנות נוכח תכליתה של חקיקה זו". חוות הדעת מציעה כי "[...] סמכות הפיקוח הרגולטורי היא סמכות מיוחדת ונפרדת מסמכות הבקרה השיפוטית השוטפת הנתונה לבתי הדין הדתיים בענייני ניהול פנימי". כותבי חוות הדעת "סבורים כי בחקיקת חוק הנאמנות, על סמכויות הפיקוח שבו, גילה המחוקק את דעתו כי ברצונו לייצר פיקוח על כלל ההקדשות הציבוריים, לרבות אלה שנוצרו לפני בית דין דתי, וכי גילוי דעת זה יש להחיל גם על הקדשות שנוצרו לפני מועד התחילה".

קדמו לחוות דעת קמיניץ שתי חוות משפטיות נוגדות של אנשי משרד המשפטים, אחת של ד"ר פרץ סגל¹ והאחרת של עו"ד יעל מימון². שניהם סברו כי אין מסורה שום סמכות לרשם

¹ מיום 17/2/1994. חוות הדעת אוזכרה בחוות דעת מימון, להלן, הערה 2. מימון כותבת כי ד"ר סגל גרס כי כל הוראות פרק ג' לחוק הנאמנות, העוסקות בהקדש ציבורי אינן חלות על הקדש דתי. לעניין זה ציין ד"ר סגל כי מצב משפטי זה נוהג בפועל והוא ממשיך את המצב שיצר המחוקק המנדטורי. סימוכין לכך מצא ד"ר סגל גם בדברי ההסבר להצעת חוק הנאמנות בדבר כוונת סעיף 41 לשמר את המצב הקיים וכן בדמיון הלשוני של סעיף זה לסימן 53(3) הנ"ל.

² מיום 25/3/1998. חוות הדעת נכתבה על רקע תלונות שהגיעו כנגד "המפקח על ההקדשות הדתיות" וכנגד חברת באמונה בע"מ. לאחר ניתוח ההיסטוריה החקיקתית ופסיקת בית המשפט העליון, כותבת מימון: "נראית לי דעתו של ד"ר פרץ סגל שחוק הנאמנות לא נועד לשנות את המצב הקודם לעניין הקדשות דתיות וכי הדין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ההקדשות הציבוריים על הקדשות רבניים המצויים בגדרי סמכות בית הדין הדתי בענייני יצירה וניהול פנימי.

חוות דעת קמיניץ עצמה מעלה שתי אפשרויות פרשניות למצב החוקי³ ומציעה לשנות את הפרשנות המקובלת מאז ומתמיד ועד למועד שמסקנותיה יאומצו⁴. מדרך התנסחותה והילוכה של חוות דעת קמיניץ נראה כי טעמי מדיניות הם שעמדו ביסוד העדפת הכותבים את הדרך הפרשנית החדשה שהיא מציעה. מחוות הדעת עולה בבירור כי כותבי חוות הדעת מצפים שהצעתם תוכרע בידי דרג משפטי בכיר יותר⁵. עד להכרעת היועץ המשפטי לממשלה שנעשתה לאחרונה, איש מן היועצים המשפטיים לממשלה, לא הביעו דעה לעניינה של חוות דעת קמיניץ.

בחודש אוגוסט 2011 פרסמה הנהלת בתי הדין הרבניים את **טיוטת כללי ההקדשות, התשע"א**⁶, וביקשה את הערות הציבור. טיוטת הכללים כללה הוראות המסדירות דרכי יצירה וניהול פנימי של הקדשות דתיות, לרבות קיום פנקס הקדשות רבניים. הכללים שהוצעו מבוססים על הגישה הפרשנית המקובלת מאז ומתמיד לעניין היקף סמכות בית הדין הדתי לגבי הקדשות, לרבות הפיקוח הרגולטורי עליהם. בפרסומי הנהלת בתי הדין הרבניים הוסבר כי "בכוונת דייני

הקודם העביר את כל הטיפול בהקדשות לשיפוטם של בתי הדין הדתיים. כאמור פסק דין פורת יוסף לא הגדיר בצורה ברורה מהו קו הגבול שהוא רואה לעניין שיפוטם של בתי הדין הדתיים. יתכן לפרש את פסק הדין כמבדיל בין מה שנוגע לטיפול בהקדשות לבין סכסוך המערב גורמים חיצוניים להקדש, כגון תביעה לביטול הקדש המבקשת להוציא את הנכס מגדר ההקדש. נראה לי שיש לראות את תפקידי הרשם כחלק מהניהול הפנימי של ההקדש. תפקידי הרשם מחליפים את תפקידי המפקח שלפי הפקודה ואלה הוגבלו להקדשות שאינם דתיים. נראה לי כי אין לקרוא להוראות חוק הנאמנות שינוי כה מהותי של המצב הקיים ללא הוראה מפורשת בחוק הנאמנות, בניגוד לדברי ההסבר וכשהחוק שמר על הנוסח הקודם בהתייחסו לשיפוט הדתי. כמו כן נראה לי כי אין מקום לאבחנה בין סמכות שיפוט לסמכות פיקוח. גם יצירת הקדש אינה בגדר אקט שיפוטי המכריע בסכסוך. יש לה פן מנהלי בולט ועם זאת היא בסמכותם של בתי הדין הדתיים. כפי שצוין לא אחת הפרדת הרשויות אינה כה מוחלטת. סמכות השיפוט של בתי הדין הדתיים לעניין הקדשות כוללת כל סמכות טיפול בהם לפי הדין הדתי ובכלל זה סמכות פיקוח על ניהולם. סמכות הפיקוח נובעת אפוא מסמכות השיפוט של בתי הדין, הכול בהתאם לדין הדתי. גם מבחינה עניינית ותכליתית לא נראה לי כי בנושא זה יש צורך חיוני בהתערבות מערכת המנהל והשיפוט הכללית של המדינה ובצמצום סמכותה של המערכת הדתית. סמכות השיפוט של בתי הדין הדתיים מוענקת להם מרצונו של המקדיש היוצר את ההקדש בפני בית הדין. אין המדובר בסמכות שיפוט כפויה שאינה תלויה ברצונו של הנוגע בדבר. לרוב המדובר במסודות דתיים הפועלים בקרב הציבור הדתי והמכירים בסמכותו של השיפוט הדתי. פיקוח של רשות חילונית עלול להיתקל בקשיים מרובים של חוסר שיתוף פעולה וכפירה בסמכות. בכל מקרה כפופה גם מערכת זו לפיקוח המנהלי והשיפוטי של הבג"ץ, בהיותה חלק מהמערכת השלטונית. יתכן שיש תועלת בחובת רישום אחיד של כל ההקדשות, ועוד יתכן שיש צורך בהגדרה ארגונית מכוח חוק של מערכת הפיקוח על ההקדשות הדתיים. אלו הם עניינים שיש בהם צדדים לכאן ולכאן, ואין הם מעוררים צורך כה חיוני המצדיק התערבות פרשנית בכיוון האמור."

חוות דעת מימון אוזכרה, בלי להכריע, בפסק דין של בית המשפט המחוזי בירושלים ב-ת"א (מחוזי י-ם) 7410-05 באמונה חברה לניהול נאמנויות והקדשות בע"מ נ' מדינת ישראל – הנהלת בתי הדין הרבניים (פורסם בנבו, 08.08.2012).

³ ראו שם, פסקה הנושאת כותרת "הבחנה בין פיקוח לניהול פנימי – אפשרויות פרשניות".

⁴ בהמשך: "[...]לטעמנו, גם לשיטת המחוקק אין בהכרח חפיפה בין המונח "ניהול פנימי" ובין ההוראות בחוק הנאמנות הנוגעות לפיקוח על הקדשות ציבוריים, ולכל הפחות העדרה של חפיפה כאמור הוא אפשרות פרשנית לגיטימית".

⁵ לקראת סיום חוות הדעת: "[...] כעולה מן האמור לעיל, אם תתקבל העמדה ש"ניהול פנימי" אינו כולל בחובו גם היבטי פיקוח ואם תתקבל העמדה כי הוראות הפיקוח של חוק הנאמנות אינן חלות על הקדשות שנוצרו לפני תחילתו [...]".

⁶ ראו כאן: **טיוטת כללי ההקדשות, התשע"א (טיוטה מס' 1.1)**.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בית הדין הרבני הגדול ומועצת הרבנות הראשית לקבוע בקרוב כללים לטיפול וניהול הקדשות דתיים.⁷ צוין כי בתי הדין הרבניים דנים על פי דין תורה בענייני הקדשות דתיים שנוסדו בפני בתי הדין הרבניים, וזאת בהתאם לסמכות החוקית הקיימת לפי סימן 53 לדברי המלך במועצה על א"י 1922–1947. נמסר כי קיימים כ-1000 הקדשות דתיים הנתונים לסמכות השיפוט של בתי הדין הרבניים, רובם בירושלים ומיעוטם במקומות אחרים, במיוחד תל אביב, צפת וטבריה. בבעלות ההקדשות קיימים נכסי מקרקעין רבים, שחלקם מצויים במקומות אטרקטיביים במרכזי הערים. הוסבר כי בשנים האחרונות התרבו סכסוכים בין אפוטרופוסים של הקדשות לבין עצמם ובין לבין גופים אחרים. כמו כן, הפיקוח על ההקדשות התרופף במשך השנים וגורמים אינטרסנטיים השתלטו על חלק מן ההקדשות. "אף מבקר המדינה נדרש לכך לפני מספר שנים, ומתח ביקורת על העזובה בתחום"⁷. נשיא בית הדין הרבני הגדול דאז, הרב שלמה משה עמאר, קיים דיון עם שר המשפטים דאז, יעקב נאמן, וביקש ממנו להקצות תקנים ותקציב למינוי מפקח על ההקדשות ויחידת פיקוח במסגרת הנהלת בתי הדין הרבניים. כדי לחזק את הפיקוח על ההקדשות, הכין היועץ המשפטי לשיפוט הרבני, עו"ד הרב שמעון יעקבי, הצעת כללים המבוססים על ההלכה. בנקודות שבהן לא נמצאה התייחסות הלכתית הוצעו כללים המתאימים להלכה. הכללים נועדו להביא בפני הציבור בכלל, ובפני אפוטרופסי ההקדשות בפרט, את הדין הנוהג כלפי הקדשות הנמצאים בסמכות בתי הדין. כוונת הכללים ליצור מבנה אחיד, ככל האפשר, של תחום חשוב שלא זכה להתייחסות מספקת זמן רב. תוקף הכללים לעניין הקדשות נובע מדין התורה על פי ההלכה הכתובה והמסורה. באותם עניינים שבהם הכללים מסדירים כללי נוהג חדשים, יהיו הכללים בגדר של מעין תקנות קהל.

יב. ניסוי חלוץ (פיילוט) לפתרון מתואם וכישלון

לאחר הפצת טיוטת כללי ההקדשות התקיימה בשנת 2012 ישיבה משותפת במשרד המשפטים בראשות מנכ"ל המשרד דאז, ד"ר גיא רוטקופף ומנהל בתי הדין הרבניים דאז, הרב שלמה דיכובסקי. בישיבה סוכם על יציאה לפיילוט משותף של שני המשרדים בסוגיית הפיקוח על הקדשות דתיים (ציבוריים). במסגרת הפיילוט ימונו שני נושאי משרה לתפקיד ממונה על הקדשות דתיים, האחד במשרד המשפטים, והאחר בהנהלת בתי הדין הרבניים. ליבת תפקידם תהא איתור כלל ההקדשות הדתיים, התיקים והמסמכים הנוגעים אליהם, מיפויים ואפיונם, וגיבוש נהלים לניהול פנקסים של הקדשות אלה ונהלים לפיקוח מקיף וממצה על ההקדשות. בשלב השני, עובר לסיום הפיילוט, תיבחן סוגיית ההקמה והמיסוד של מנגנון הפיקוח על הקדשות דתיים. בשלב זה, תידרש הכרעה בשאלה מיהו הגורם המוסמך לפקח על ההקדשות הדתיים. זו תתאפשר על רקע המידע הרלוונטי המצטבר בידי נושאי המשרה, שיכלול את היקף ההקדשות הדתיים, היקף פעולות הפיקוח הנחוצות על אלה, הנהלים לביצוע הפיקוח על כל היבטיו, וכן שיקולים תקציביים

⁷ בשנת 2004 פרסם מבקר המדינה דו"ח ביקורת שעסק בפיקוח על הקדשות רבניים (דו"ח שנתי 55ב). בדו"ח זה עסק מבקר המדינה בצורך להכין פנקס הקדשות כדי שהמפקח יוכל למלא את תפקידו. צוין בדו"ח המבקר כי ביוני 2002 החל המפקח להכין פנקס הקדשות שהתבסס על המידע בתיקי בתי הדין הרבניים, ובאוגוסט 2004 נכללו בפנקס 695 הקדשות. אך התברר שפנקס ההקדשות אינו כולל את כל ההקדשות. זאת ועוד בפנקס חסרים פרטים על ההקדשות הנחוצים למפקח לצורך מילוי תפקידו, והפרטים הרשומים בו לא תמיד מעודכנים ומלאים. מבקר המדינה ציין כי אף שבתקנות הדיון שמכוחן מונה המפקח, לא נאמר במפורש שעליו לנהל פנקס הקדשות, ראוי שהמפקח ינהל פנקס כזה כדי שהוא יוכל למלא את תפקיד המפקח. עוד מצא המבקר כי המפקח על ההקדשות אינו מבצע פיקוח אפקטיבי במידה מספקת. המבקר ציין כי אין המפקח יכול להיתלות בהיעדר אמצעים כסיבה לאי-קיום פיקוח ובקרה על ההקדשות, ומאידך גיסא להימנע מלבקש מקורות מימון שהדין מאפשר ליצור.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ושיקולי כוח האדם לביצוע פעילות חיונית זו. לצורך הפיילוט הקצה משרד המשפטים שני תקנים זמניים ממצבת משרדו⁸, והתמנו שני נושאי תפקיד בשני המשרדים⁹.

תוך כדי הפיילוט פרסם נשיא בית הדין הרבני הגדול דאז, "הנחיות לאפוסטרופסי הקדשות ויחידת הרישום והפיקוח". נוסח ההנחיות ופרסומן¹⁰ לא תואמו עם משרד המשפטים, ואף לא עם היועץ המשפטי לשיפוט הרבני. לבקשת מר קמיניץ "הוקפאו" הכללים¹¹.

ג. מינוי הממונה על ההקדשות בבתי הדין הרבניים

חרף כשלון הפיילוט וביטול התקנים הזמניים שהקצה לו משרד המשפטים, תיקננה הנהלת בתי הדין הרבניים בתיאום עם נציבות שירות המדינה ומשרד המשפטים משרה חדשה, קבועה, לממונה בכיר/ה הקדשות בהנהלת בתי הדין ופעלה לאיושה במכרז¹². ביום 1/7/2018 החלה

⁸ פניית המנכ"ל רוטקופף לנציבות שירות המדינה מיום 7/8/2012 בנושא "פיקוח על הקדשות דתיים (ציבוריים).

⁹ המינויים נעשו בפטור ממכרז בהתאם להנחיות נש"ם.

¹⁰ נערכו ע"י עו"ד רפאל אסרף, הממונה והמפקח על ההקדשות דאז. פורסמו ביום כ"ד באדר תשע"ה (15/03/2015).

¹¹ מכתב מיום 13/4/2015. במכתב הובעה תמיהה, צודקת, על עיתוי הפרסום "זמן קצר לאחר קיום ישיבה אצל מנכ"לית משרד המשפטים, שבה הוסכם על מימוש מתווה לשיתוף פעולה מלא בענייני פיקוח".

¹² אתר בתי הדין הרבניים, מכרז מיום 14/1/2018, כאן:

<https://www.gov.il/BlobFolder/rfp/53091/he/tender53091.pdf>

ואילו הגדרות התפקיד, המטלות ותחומי האחריות, כפי שסוכם על דעת כל הגורמים המשפטיים ופורסמו במכרז:

"תיאור התפקיד :

ניהול מערך ההקדשות הדתיים בהנהלת בתי הדין הרבניים, בכלל זה אחריות על התחומים הבאים:

התוויית דרכי פעולה וביצוע בקרה על התנהלותם התקינה של ההקדשות הדתיים. ייזום וגביש הוראות נוהל והצעות לתיקוני חקיקה ראשית וחקיקת משנה, בהתייעצות עם היועץ המשפטי לשיפוט הרבני וליווי של משרד המשפטים. ייעוץ משפטי להנהלת בתי הדין הרבניים בתחום ההקדשות הדתיים. מתן חוות דעת בסוגיות הקשורות בהקמה וניהול פנימי של הקדש, לרבות לעניין מכירת מקרקעין, החלפת נאמנים, סכסוכים, דרישות נהנים וכדו'.

ניסוח נהלים באשר להקמת מאגר נאמנים, ניהול הליכים למינוי או להפסקת כהונת נאמנים. ניהול הליכים בפני בית הדין הרבני כנגד נאמנים המתרשלים במילוי תפקידם. משמש/ת "מבקש/ת" או "משיב/ה" בכל הליך המתנהל בבתי הדין הרבניים בנוגע להקדשות הדתיים. אמונ/ה על פיקוח יישום החלטות בתי הדין הרבניים על ידי ההקדשות הדתיים. אחריות על מתן מענה לתלונות ולפניות הציבור בנוגע להקדשות דתיים ולאפוסטרופוסים הממונים עליהם.

מופקד/ת על הנחית הציבור בדבר תהליך כינון ורישום הקדש דתי בפני בית הדין הרבני ועל מתן מידע לציבור, לרבות מתן אישורים על קיומם של הקדשות דתיים.

ניהול מערך שירותים חיצוניים לרבות רו"ח, משפטנים ואדמיניסטרציה, לרבות גיבוש נהלים והנחיית ספקי השירותים; ביצוע מעקב ובקרה אחר דיווחים כספיים וענייניים של ההקדשות הדתיים; ביצוע בדיקות מעמיקות במקרה של חשש להפרת דרישות הוראות החוק והדין או הוראות כתב ההקדש הדתי.

עשויה/ה להתמנות למפקח/ת על ההקדשות לפי תקנה ק"צ לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים, התשנ"ג, בכפוף לבחינה משפטית ביחס לתפקיד זה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עו"ד רחל שקרג'י בתפקידה הממונה על ההקדשות הדתיות ומנהלת יחידת הרישום והפיקוח על ההקדשות בהנהלת בתי הדין הרבניים. בהמשך העמיד מנהל בתי הדין הרבניים, הרב דוד מלכא, תקן למשפטן נוסף ביחידת הרישום והפיקוח על ההקדשות בבתי הדין הרבניים, והוא אויש על ידי עורכת דין שנבחרה במכרז. כמו כן העמיד מנהל בתי הדין הרבניים לטובת יחידת הפיקוח אמצעים נוספים באמצעות הקצאות תקציביות להתקשרויות במכרזים עם ספקי חוץ.

מאז מינוי הקבע לתפקיד הממונה על ההקדשות נעשו אין ספור פעולות פיקוח ואכיפה אפקטיביות של הממונה על ההקדשות בשיתוף פעולה מלא של ההרכבים המיוחדים להקדשות בבתי הדין הרבניים. היקף פעולות בתי הדין הרבניים בסוגיית ההקדשות גדל ללא הכר.

בהודעה שהגישה פרקליטות המדינה לבית הדין הרבני הגדול ביום 4/5/2021 במסגרת תיק ערעור זה פירטה המדינה את פעולותיה של הממונה על ההקדשות בבתי הדין הרבניים:

- א. הוקם מאגר הקדשות ארצי הכולל 1,053 הקדשות;
- ב. טויב מידע רב הנוגע למטרות, נכסי, אפוטרופסי והדיונים בענייני הקדשות. משימה זו נמשכת גם עתה;
- ג. נסרקו כלל תיקי ההקדשות המצויים בארכיב בית הדין וטויבו לפי שמות ההקדשות;
- ד. נערך גיבוי חיצוני ומסודר לכלל תיקי ההקדשות במערכת ייעודית;
- ה. לכל הקדש נסרקו לתוכנה מסמכי יסוד – כולל שטר ההקדש, כתב מינוי אפוטרופוסים ועניינים מהותיים אחרים;
- ו. נשלחו מכתבים לכלל ההקדשות הדתיים מכתבי דרישה להגשת פרטת נכסים ודוחות כספיים שנתיים; התקבלו מאות דיווחים ומסמכים ונערכו 80 ביקורות עומק;
- ז. בוצעו ביקורי שטח בעשרות רבות של נכסי הקדשות;
- ח. גובש נוהל פנימי במסגרתו התבקש השמאי הממשלתי לבצע ולפקח על שמאיות הנעשות בתיקי ההקדשות ועל ניתוק הזיקה בין צדדים בתיקי הקדשות ובין השמאי המבצע. במקרים בהם נמצא לנכון מימנה יחידת הפיקוח שמאיות מתקציבה (בהיקף של כ-200,000 ₪);
- ט. נוצרו ממשקי עבודה עם גופים שונים ועם משרדי ממשלה. כמו כן, נכתבו מספר נהלי עבודה כולל נוהל רישום הקדש דתי במרשם המקרקעין אשר נכתב בתיאום עם רשם המקרקעין ונוהל לזימון היועמ"ש לתיקים העוסקים במקומות הקדושים אשר נוסח בתיאום עם לשכת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה. אי קיומו של נוהל זה הופיע כליקוי בדוח מבקר המדינה משנת 2014;
- י. הוגשו לבתי הדין להקדשות (בחמשת ההרכבים) מאות בקשות ועמדות, התקיימו למעלה מ-300 דיונים ובין היתר התבקש מינויים של גורמים מקצועיים מסייעים, דוגמת מנהלים מיוחדים או מומחים משפטיים בלמעלה מ-30 אשכולות של הקדשות, האוחזים במאות נכסי הקדשות;

ביצוע מטלות נוספות בהתאם לצורכי התפקיד והנחיות הממונה.

למטלות ולתפקידים המפורטים לעיל עשויים להתווסף תפקידים וסמכויות נוספים שנמצאים בבירור משפטי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יא. יחידת הרישום והפיקוח היא צד ל-369 הליכים המתנהלים בימים אלה בבתי הדין;

יב. התקיימו תשע פגישות עבודה, כ-10 ישיבות, ונכתבו חוות דעת רבות בענייני הקדשות שיש מחלוקת לגבי סמכות הפיקוח עליהם.

חשוב להדגיש כי הממונה הקודם על ההקדשות, שמונה בפיילוט שנכשל, ואשר נשיא בית הדין הגדול דאז מינהו גם למפקח על ההקדשות¹³, הופיע וטען בעצמו, דבר יום ביומו, בפני הרכבי ההקדשות – לא באמצעות הפרקליטות (!). היה זה בידיעת כל הגורמים במשרד המשפטים. הנחיית היועץ המשפטי לממשלה והנחיית נש"ם בתקשי"ר לעניין ייצוג עובדי מדינה באמצעות הפרקליטות עוסקות בהליכים לפני טריבונלים אזרחיים. תיקי בתי הדין הרבניים מלאים בהתכתבויות ישירות של עובדי מדינה מול בתי הדין הרבניים בעניינים הקשורים לתיקים הנדונים לפנייהם, רוב ההתכתבויות הן של משרד הפנים ורשות האוכלוסין וההגירה. במיוחד עובדי הנהלת בתי הדין נוהגים מאז ומתמיד להתייבב ולהתכתב עם בתי הדין באופן ישיר, לא באמצעות הפרקליטות. לא למותר לציין את גמישות כללי הפרוצדורה בבתי הדין הדתיים. רק במקרים מורכבים נעזרים עובדי משרדי ממשלה בפרקליטות בהתכתבות עם בתי הדין. איש לא העלה בדעתו כי קיימת אפשרות או סיבה לשנות מן הנהוג. גם הממונה דהיום על ההקדשות ועורכת הדין הנוספת ביחידת הרישום והפיקוח על ההקדשות בתי הדין הרבניים, וכעולה מנוסח המכרז ותוכנו, מופיעות וטוענות בעצמן לפני הרכבי בתי הדין להקדשות, מגבשות עמדות ובקשות בכתב ומגישות ישירות לבתי הדין, כמופיע בתיאור התפקיד שפורסם במכרז. לפני כשנה החלו להישמע קולות מרשם ההקדשות הציבוריים, ואלו קיבלו גיבוי מן המשנה ליועץ המשפטי קמיניץ והממונים תחתיו, כי מן הראוי שהממונה על ההקדשות בבתי הדין תיוצג בבית הדין על ידי הפרקליטות כמו כל בעל תפקיד בשירות המדינה. מגמת שינוי הגישה מלמדת, לכאורה, על רצון "למשטר" את בעלי התפקידים בהנהלת בתי הדין, "להכווין" לאמץ את השקפותיהם של אנשי משרד המשפטים. מדאיגה במיוחד הפגיעה הצפויה בחופש שיקול הדעת של בעלי התפקידים והיקף חופש הביטוי המקצועי שלהם.

יד. שיקולי מדיניות

שיקולי מדיניות עשויים להשפיע על הצעות חקיקה שיידונו בעתיד. הם אינם יכולים להשפיע על קביעת גודל הסמכויות כפי שהן עתה, ככל שדרכי פרשנות חקיקה מקובלות מצביעות על כיוונים ברורים, או למצער על שיקולים המטים את הכף לכיוון אחד. אם כפות המאזניים מעוינות, אין עילה מספקת לשנות מן הפרשנות הנוהגת זה שנות דור ודור לעניין גודל הסמכויות¹⁴. הכרעת היועץ המשפטי לממשלה, אף שהיא סוקרת באופן כללי את המחלוקות ואת חוות הדעת שהיו בפניו, רחוקה מלהיות מבוססת ומנומקת דיה. לא ראינו בה נימוקים של ממש היכולים לשמש בסיס לערעור עמדתו ונימוקיו המהותיים של בית הדין קמא בפסק הדין מושא ערעור זה.

יתרה מזו, כאשר עסקינן בהקדש דתי יש לילך אחר אומד דעתו של המקדיש – כחלק מתנאי כינון ההקדש – כי סמכות השיפוט, לרבות סמכות הפיקוח לגבי ההקדש, תהא מסורה לבית הדין

¹³ גם כך כל המפקחים על ההקדשות שמונו בעבר, וכך גם נושאי תפקידים אחרים בהנהלת בתי הדין כמו מבררי יהדות והממונים על פתרון בעיות סרבנות גט ועגונות.

¹⁴ "עצם העובדה כי משך זמן רב נהגו שופטים ופרקליטים לפי שיטה מסוימת ושלא קמו עוררין עליה, רב כוחה לשמש ראיה שאמנם בדין יסודה. אך במה דברים אמורים? כאשר יש ספק בלב השופט הנדרש להחליט בענין, אם אמנם היתה זו שיטה נכונה או לאו" (השופט ויתקון ב-[ע"א 29/59](#) עין חרוד הקיבוץ המאוחד בע"מ נ' לוגסי 1183, 1899 (1959)).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הדתי. הנחת המוצא היא שהקדש דתי שנוסד לפי הדין הדתי, נהנה מחזקה יסודית, לפיה התכוון המקדיש להחיל את הדין הדתי וכי כל ענייניו יידונו בסמכותו של בית הדין הדתי, למעט אם נאמר במפורש אחרת. במיוחד כך כאשר בין מטרות ההקדש מופיעות מטרות שהן דתיות במהותן.

מכל מקום אין שום בסיס בדברי החקיקה למדיניות הפרשנית החדשה שהיועץ המשפטי לממשלה החליט ליישם על חוק הנאמנות ביחס לפיקוח על ההקדשות הדתיות.

טו. סטייה מהלכה פסוקה של בית המשפט העליון

הכרעת היועץ המשפטי לממשלה לעניין הפיקוח על הקדשות דתיות, לפיה היא נתונה לרשם ההקדשות הציבוריים לפי חוק הנאמנות, סוטה שלא כדין, עם כל הכבוד, מהלכת בית המשפט העליון שנקבעה עוד בפרשת שאולוף, ולפיה חוק הנאמנות כולו אינו חל על הקדש דתי שנוסד לפני כניסתו לתוקף, ולא רק על ענייני היצירה והניהול הפנימי.

הנושא שעמד לדיון בפרשת שאולוף הוא מי מוסמך להורות על ביטול הקדש דתי ואיזה דין יחול. אלו אינן הוראות לעניין יצירה וניהול. לטענת המערערים שם, צריך לחול חוק הנאמנות. בית המשפט העליון דחה טענה זו באומרו, בין היתר (ההדגשות הוספו):

”בסעיף 44(א) הנ”ל אין כל התייחסות להקדש דתי, ולכן צדקה השופטת בבית המשפט קמא בהחלטתה, כי על הקדש זה חל הדין שהיה קיים לפני חקיקת חוק הנאמנות. סעיף 45(1) לחוק ביטל את הפקודה, ועל כן נקבעה הוראת המעבר בסעיף 44(א), ולפיה יראו הקדש מכוח הפקודה כהקדש ציבורי ויחולו עליו הוראות חוק הנאמנות מתחילת תוקפו של חוק זה. מעצם הוראתו זו של המחוקק משתמע, שעל יתר הזיקות המשפטיות אשר נוצרו לפני תחילתו של חוק הנאמנות לא יחול החוק.

אם כוונת המחוקק הייתה שונה, קרי להחיל את הוראות חוק הנאמנות על הקדשים דתיים שנוצרו טרם חקיקת החוק, חזקה עליו שהייתה נקבעת הוראת מעבר להקדשים אלו, כדוגמת הוראת המעבר הקבועה בסעיף 44 לחוק והמתייחסת, כאמור, להקדש שהיה קיים לפי הפקודה. משמע, מכלל ההן משמיע לנו המחוקק את הלאו.”

ובהמשך:

”יתרה מזו, נוסח סעיף 41(א) מצביע על כך שחוק הנאמנות מכיר באפשרות ליצירת הקדש שלא באחת הדרכים הקבועות בסעיף 17 לחוק הנאמנות גם לאחר כניסתו לתוקף. אולם הוא מחיל את הוראות החוק על הקדש זה, בסייג שהוזכר לעיל והנוגע להוראות לעניין יצירתו וניהולו של הקדש. אם כוונת המחוקק הייתה שונה, דהיינו להחיל את הוראות חוק הנאמנות על הקדשים דתיים שנוצרו טרם חקיקתו, חזקה עליו שהדבר היה נקבע במפורש.

המסקנה, שהוראות חוק הנאמנות לא חלות על הקדש דתי שנוסד טרם כניסתו לתוקף של החוק, מתחזקת לאור הוראת סעיף 42 לחוק, הקובעת כי ”הוראות חוק זה יחולו כשאין בחוק אחר הוראות מיוחדות לענין הנדון”. כאמור, סעיף 41(א) לחוק הנאמנות, אשר מחיל על הקדש דתי שנוסד לאחר החוק את הוראות חוק הנאמנות, מאפשר לבית הדין הרבני להורות כי הוראות החוק לעניין יצירתו וניהולו של ההקדש לא יחולו עליו. אולם לאור סעיף 42 הנ”ל אין סעיף 41(א) חל על הקדש דתי שנוסד טרם החוק, שכן לעניין יצירתו וניהולו של הקדש דתי יש הוראה מיוחדת בחוק אחר סימן 53(3) לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922 (להלן – דבר המלך במועצתו), אשר אדון בו להלן. משמע, אם לעניין יצירתו וניהולו הפנימי של הקדש שנוסד לפני חוק

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הנאמנות לא חלות הוראות החוק, לא ניתן ללמוד מסעיף 41(א) הנ"ל שיתר הוראותיו יחולו על הקדש זה, שכן, כאמור, סעיף זה כלל אינו חל על הקדש דתי שנוסד טרם חקיקת החוק.

כפי שהטיב בית הדין האזורי להסביר, הלכת שאולוף חזרה ונשנתה בפסקי דין נוספים של בית המשפט העליון ויתר בתי המשפט, והמערערת לא הביאה טעמים של ממש שיש בהם לדחות את נימוקי פסק הדין קמא. לאור קיומה של הלכה מושרשת כי הוראות חוק הנאמנות כולן אינן חלות על הקדשות דתיות שנוסדו לפני חקיקתו, אין מקום להידרש לפרשנות תכליתית, מה גם שאין היא מתיישבת עם ההיסטוריה החקיקתית ועם ההיסטוריה השיפוטית לעניין זה. אין גם מקום לומר, שהמחוקק התכוון להבחין בין הקדשות נושנים ובין הקדשות חדשים, שיווצרו לאחר חקיקתו בפני בית הדין הרבני, לעניין סמכות הפיקוח של רשם ההקדשות.

טז. סטייה מן הפרשנות המשפטית הנקוטה בחקיקה

כך אף בטיוטת חוק חברות הקדש ציבורי, התשע"ו-2016, שנוסחה על ידי רשם ההקדשות לפני מספר שנים לא בא זכרה של הגישה שאומצה עתה על ידי היועץ המשפטי לממשלה.

על פי טיוטת החוק, החוק המוצע נועד להחליף את פרק ג' לחוק הנאמנות העוסק בהקדשות ציבוריים – קרי החקיקה הנוגעת לסמכויות הרגולטוריות של רשם ההקדשות. הצעת החוק קבעה כי בכל הנוגע להקדשות דתיות ימשיך לחול הדין הקיים וכי:

92. (א) הוראות חוק זה לא יחולו על הקדש דתי שנוסד בפני בית דין דתי על פי הדין הדתי, כמשמעותו בחוק הנאמנות

כלומר, הצעת החוק שנוסחה על ידי רשם ההקדשות לא סברה כי יש מקום להחיל איזו סמכות מסמכויות הרשם המוסדרות בחוק, כולל סמכות הרישום הקבועה בפרק ג' לטיוטת החוק, על הקדשות דתיות.

למען הסר ספק הגדיר רשם ההקדשות עצמו כי:

89. בפרק זה –

הקדש ציבורי – הקדש ציבורי כמשמעותו בחוק הנאמנות, למעט הקדש דתי שנוסד בפני בית דין דתי על פי הדין הדתי, כמשמעותו בחוק האמור

על כן, ברור כי העמדה החדשה ולפיה הקדש ציבורי הנו כל הקדש שמטרתו ציבורית, גם אם הוא הקדש דתי, לא הייתה נחלתו של רשם ההקדשות עד עתה. רשם ההקדשות מעולם לא דרש מהקדשות דתיות להירשם במרשם ההקדשות האזרחיים והיועץ המשפטי לממשלה אף לא הביע את עמדתו בעניין עד לאחרונה.

לא למותר לציין כי גם מחוקק המשנה לא סבר כי הקדש דתי למטרות ציבוריות אמור להיות רשום בפנקס ההקדשות הציבוריים. ראו למשל הבחנה בין הקדש ציבורי לפי חוק הנאמנות ובין הקדש ציבורי רבני בהוראות חקוקות, בצו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידים בנקאיים למניעת הלבנת הון ומימון טרור), תשס"א-2001:

5. פטור חלקי

(א) האמור בסעיפים 2(ב) ו-2(ד) ו-4(א) לגבי רישום נהנה בחשבון לא יחול על –

[...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(5) חשבון בעבור הקדש ציבורי הרשום במרשם
ההקדשות הציבוריים;

(א5) חשבון בעבור הקדש ציבורי רבני שניתן לגביו אישור
בית הדין הרבני כי הוא הקדש דתי רבני שנועד למטרות
ציבוריות, אלא אם כן קיבל התאגיד הבנקאי הודעה מבית הדין
הרבני כי האישור בוטל;

וכך על זו הדרך: צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של מנהל תיקים
למניעת הלבנת הון ומימון טרור), תשע"א-2010; צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול
רישומים של חבר בורסה למניעת הלבנת הון ומימון טרור), תשע"א-2010; צו איסור הלבנת הון
(חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של בנק הדואר למניעת הלבנת הון ומימון טרור), תשע"א-
2011; צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, ניהול רישומים של נותן שירות עסקי למניעת הלבנת
הון ומימון טרור), תשע"ה-2014. מסקנה חד משמעית מתבקשת: מחוקק המשנה סבור שהקדש
ציבורי רבני אינו אמור להיות רשום בפנקס ההקדשות הציבוריים לפי חוק הנאמנות.

יז. פסיקתה

אשר על כל אלו, אנו מאשרים את פסק הדין של בית הדין קמא, על כל נימוקיו.

הערעור נדחה.

אין צו להוצאות.

פסק הדין מותר לפרסום.

ניתן ביום י"ח בתמוז תשפ"ב (17/07/2022)

הרב צבי בן יעקב

הרב שלמה שפירא

הרב מיכאל עמוס

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה