

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1120357/2

בבית הדין הרבני האזורי צפת

לפני כבוד הדיינים:

הרב יועזר אריאל, הרב שלמה שושן, הרב ינון בוארון

המבקשת: צפת מועצה דתית

נגד

המשיב: צפת-מירון הקדש ספרדים (על ידי ב"כ עו"ד אייל נון)

הנדון: בקשה לאשרור הקדש דתי ומינוי אפוטרופוסים

פסק דין

א. בקשת ההקדש

המבקש הוא רבה של צפת הרה"ג שמואל אליהו שליט"א - חבר ועד ההקדש העדה הספרדית בצפת ובמירון. הרה"ג שמואל אליהו עוסק בצרכי ציבור ובענייני הקדשות רבים בעיה"ק צפת והתמנה לחבר ועד ההקדש הספרדית בצפת, ושלח לבית הדין העתק מהחלטת בית הדין הרבני האזורי בירושלים, מתאריך א' טבת תשנ"ט (20.12.98) המעיד על מינויו כאפוטרופוס.

ההקדש קיים יותר מארבע מאות שנה, וכולל בתוכו את קברי התנאים הגדולים ובתי כנסת עתיקים רבים בעיה"ק צפת וגלילותיה. ההקדש התנהל לפני קום המדינה, על ידי ועד הרבנים הספרדים של צפת. אחרי קום המדינה המשיך ההקדש להתנהל על ידי גדולי הרבנים ובתוכם הרבנים הראשיים לישראל הגאון רבי יצחק ניסים זצ"ל והגאון רבי מרדכי אליהו זצ"ל, שהתמנו לאפוטרופוסים על ההקדש על ידי בית הדין הרבני בירושלים.

מתוך חברי ועד ההקדש הספרדי נותרו בחיים האפוטרופוסים הפעילים הבאים: הרה"ג שמואל אליהו שליט"א - רב העיר צפת, והרה"ג משה תנעמי שליט"א - רבה של רכסים.

בקשות המבקש, שהינו צד מעוניין בדבר, מבית הדין הן כדלהלן:

1. לאשרר את מעמדו של ההקדש כהקדש דתי, שסמכותו היא לבית הדין הרבני, כפי שנקבע בפסקי דין הרבני בירושלים הנ"ל, ובפסקי דין נוספים, ולכוננו מעבר לצורך מחדש כהקדש דתי בפני בית הדין הדתי, כהגדרתו בסימן 53 לדבר המלך במועצתו על ארץ ישראל, 1922 עד 1947.

2. לאשרר את מינויים של הרה"ג שמואל אליהו שליט"א והרב משה תנעמי שליט"א, כאפוטרופוסים על ההקדש, מכוח פסק דין בית הדין הרבני בירושלים.

3. להוסיף לחבר אפוטרופסי ההקדש את האפוטרופוסים הבאים:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרה"ג מתתיהו שרים שליט"א - ראש ישיבת תורה והוראה, המשמש בתפקיד נציג ההקדש בוועדת הארבעה המנהלת את קבר הרשב"י.

מר מאיר כרסנטי - המחזיק בתפקיד גבאי ביהכ"נ אבוהב בצפת במשך 30 שנה.

מאוחר יותר המבקש הוסיף בקשה בכתב, לצירוף הרב בן ציון תייר כאפוטרופוס להקדש.

4. להורות ללשכת רישום המקרקעין, לרשום את נכסי ההקדש המצורפים להחלטה זו ומהווים חלק בלתי נפרד ממנה, על שם "הקדש צפת-מירון הספרדים".

הנהלת ההקדש שלחה לבית הדין חוות דעת משפטית שחיבר עו"ד נון, המסתמך בחוות דעתו על פסקי דין שניתנו בבתי הדין הרבניים ובכתי המשפט. בית הדין עיין בחו"ד הנ"ל ובמקורות הלכתיים ומשפטיים נוספים וגיבש את עמדתו המובאת להלן.

ב. תוקפו ההלכתי של אישור ההקדש על ידי בית הדין

בתחילה יש לברר מהי הפעולה היוצרת ומכוננת את ההקדש? בתשובה לשאלה זו יש להבחין בין הגישה ההלכתית לבין הגישה הרווחת בבתי משפט:

לפי ההלכה, הקדשות והנדרים והצדקות מקבלים תוקף בשעה שהאדם מבטא בפיו נוסח מחייב של נדר הקדש או צדקה. הרמב"ם בספר המצוות ספר המצוות (עשה צ"ד) פסק:

"שציוונו לקיים כל מה שקבלנו על נפשנו במילת שבועה ונדר וצדקה וקרבן וזולת זה והוא אמרו יתעלה (דברים כ"ג) מוצא שפתיך תשמור [...] אמנם הכוונה המגעת מכל מה שזכרתי לך שמצות עשה הוא לקיים כל מה שיבטא האדם מחיוב על עצמו באי זה דבר שיהיה מן הדברים. והעובר עליו עבר מצות לא תעשה. והנה אבאר זה בזכרי מצות לא תעשה (קנ"ז). ולשון ספרי מוצא שפתיך - מצות עשה. ואתה יודע שאין שום עניין יוצא מדבור מוצא שפתיך לבדו ואמנם הכוונה מה שזכרתי לך להבין פשטיה דקרא שצוה לעשות כל מה שהוציא בשפתיו. והנה נכפל הציווי במצוה זו והוא אמרו (ר"פ מטות) ככל היוצא מפיו יעשה".

על פי יסוד זה נפסק בשולחן ערוך (יורה דעה סימן רנ"ח סעיף י"ג):

האומר חפץ פלוני אני נותן לצדקה בכך וכך, והוא שווה יותר, אינו יכול לחזור בו דכל אמירה שיש בה רווחא לצדקה, אמרינן ביה אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט.

מאחר שהאדם המקדיש את הנכס, הוא היוצר את ההקדש לאלתר במבטא שפתיו, ויצירתו היא סופית ואינו יכול לחזור בו, נמצא שתפקידו של בית הדין בהקדשות אינו יצירה וכינון ההקדש, אלא בירור ואישור למפרע של יצירת ההקדש שנעשתה על ידי המקדיש, אם על ידי עדים או שטר או הודאת בעל דין. אחרי הבירור בית הדין נותן להקדש תוקף של פסק דין המחייב את כל הנוגעים בדבר לפעול על פי תנאי ההקדש שקבע בית הדין. תפקיד בית הדין בהקדשות, דומה לתפקידו של בית הדין באישור הסכם גירושין, או באישור צוואה מחיים, גם בדינים אלו בית הדין מברר ומאשר את ההסכם והצוואה, ונותן להם תוקף של פסק דין. תפקיד מסוג זה נקרא בלשון המשפטית - תפקיד דקלרטיבי.

לבית הדין המאשר את ההקדש למפרע, יש תפקיד נוסף. בית הדין ממשיך להיות גם הסמכות הממונה המפקחת על ההקדש בתורת האפוטרופוס הראשי של ההקדש, כדוגמת "בית דין - אביהם של יתומים" (גיטין לז. ב"ק לז.). בית הדין הנו הממונה על ההקדש ועל ניהולו הפנימי ואילו האפוטרופוסים הממונים על ידי בית הדין, מהווים הם "ידא אריכתא" של בית

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הדין וכפופים להוראותיו. במסגרת סמכות זו של בית הדין נפסק בפד"ר (חלק ב' עמוד 35) כי בית הדין הוא בעל הדין המוסמך לתבוע את האפוטרופוסים על ההקדש, גם בניגוד לרצונם:

"בענין הקדש עניים, שהדבר כולו מסור לבית הדין, ורק לבית הדין, שהם אביהם של עניים ויתומים לדאוג לצרכיהם, וכלשון הגמרא (בבא קמא דף לו:): אן ידי עניים אן. ומכל שכן בפיקוח על שלוחיהם שמונו על ידם, הם הם בעלי הדין, הם הם התובעים".

אך בעוד שלפי ההלכה ההקדש נוסד לאלתר בשעת הקדשת המקדיש בפיו, הרי לפי חוק הנאמנות, תשל"ט-1979 (להלן: "חוק הנאמנות") יש צורך בתנאים נוספים, כגון: מסמך כתוב וחתום על ידי המקדיש בפני נוטריון, ובנוסף – ההקדש אינו חל לאלתר, אלא רק בשעת העברת השליטה לידי הנאמן דהיינו – בשעת מינוי האפוטרופוסים (סעיף 17 בחוק).

ג. שלוש תקופות במעמדו החוקי של ההקדש

באשר למעמדו החוקי של ההקדש הדתי בארץ ישראל לפני קום המדינה ואחריה, ניתן לציין שלוש תקופות:

1. התקופה העותומנית

בתקופה העותומאנית ההקדשות של כל בני הדתות הן יהודים, הן מוסלמים, והן נוצרים, קיבלו תוקף משפטי רק בבית הדין השרעי בתורת "וואקף", והדין החל עליהם היה הדין השרעי. הקנאת הסמכות לבית הדין השרעי נעשתה בלית ברירה, רק כדי לתת מעמד חוקי להקדש על פי דינא דמלכותא והדין שחל בבתי דין אלה התבסס על הוראות חוק הקרקעות העותמאני משנת 1274 להג'רה (1858).

בסוגיה זו דן רבנו יוסף קארו בתשובת אבקת רוכל (סימן ע"ב וראה גם פס"ד בית הדין הגדול בתיק 810397/1) על שטר ההקדש (ווקף) שנעשה בפני ערכאות של גויים, ופסק שהשטר תקף:

"לע"ד כי זה הוא מה ששנינו במשנה בפרק המביא גט (גיטין י:): כל השטרות העולים בערכאות של גויים, אף על פי שחותמיהם גויים כשרים, חוץ מגיטי נשים כו' ובגמרא קא פסיק ותני לא שנא מכר לא שנא מתנה [...] אלא מתנה במאי קנה לאו בהא שטרא והאי שטרא חספא בעלמא הוא, אמר שמואל דינא דמלכותא דינא אי בעית אימא תני חוץ מגיטי נשים עכ"ל הגמרא [...] שהשטר שעשה יעקב לבנו ראובן הוא כשר מתרי טעמי: חדא, כי בכאן החזיק ראובן בבתיים ושטרא לראיה בעלמא הוא. ועוד, כי בכאן יש תועלת למלך ירום הודו ואין צריך לומר כאשר דבר מלך שלטון ששום אדם לא יעשה שטר אלא בערכאות של גויים, שהשטר שעשה יעקב לבנו ראובן שהוא כשר וכן כתב האשירי פרק קמא דגיטין זה לשונו:

ואמר שמואל דינא דמלכותא דינא ואי בעית אימא תני חוץ מגיטי נשים, הני תרי לישני לא פליגי אהדדי דליכא מאן דפליג הא דאמרין בכל התלמודא דינא דמלכותא דינא, ומיתרצא מתניתין דתרי לישני, אם הנהיג המלך שלא יעשו שטר אלא לפני הערכאות ושלא יחתמו העדים על השטר עד שיבואו בעלי הדבר לפני הערכאות ויראו וידעו הערכאות אמיתת הדבר ואז יהיו רשות לעדים לחתום והיינו שטרות העולים בערכאות לאחר שנכתב השטר מביאין אותו העדים בפני

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הערכאות ונגמר כל דבר בפניהם וסמכינן עליהו דאי לא יהיב זווי קמיהו לא הוו מרעי נפשייהו לצוות לחתום".

לעומת זאת בפסיקת בית המשפט העליון נקבע, כי כאשר כונן הקדש דתי לא מוסלמי בפני בית דין שרעי, הסמכות לדון בענייני ההקדש נתונה לבית המשפט המחוזי ולא לבית הדין הדתי (בג"צ 59/58 ג'דאי נ' בית הדין הדתי של העדה היוונית קתולית, פ"ד יב 1812 (1958); דעת הרוב בבד"מ 5257/94 פודהורצר נ' קופרשטוק, [פורסם בנבו] מיום 19.9.96; ע"א 5444/95 עמותת בני מוטרנות הגליל נ' הארכיבישוף שלום, פ"ד נא(4) 811 (1997); ע"א 11593/05 היועץ המשפטי לממשלה נ' הקדש העדה הספרדית בעיה"ק צפת ומירון, [פורסם בנבו] מיום 17.10.06).

עם זאת, נקבע כי "כאשר מדובר בהקדש שנוסד במקור בפני בית דין שרעי וכונן מחדש בפני בית הדין הדתי של העדה הנוגעת בדבר, קונה אותו בית דין דתי סמכות לדון בענייני ההקדש כאילו ההקדש נוסד מלכתחילה בפניו" (ע"א 11593/05 שם; וראו גם ע"א 27/49 לבנון נ' אלמליח, פ"ד ג 68, 80-82 (1950)).

עיקרון זה, לפיו בית הדין רשאי לכונן מחדש הקדש דתי בפניו, חל גם על "הקדשות נושנים" לגבם אין בנמצא שטר הקדש כלל ((ה"פ 15-02-11405 ברוך יששכר קנפלו נ' אברהם מיכאל ברגמן), שאושר בבית המשפט העליון בע"א 234/16).

2. תקופת המנדט הבריטי (דבר המלך במועצתו)

בראשית תקופת השלטון הבריטי בארץ ישראל, דנו בתי הדין הרבניים (שנקראו אז "לשכות הרבנות") בענייני הקדשות, בהתאם להודעה שהתפרסמה בעתון הרשמי מיום ה-1 באפריל 1921 אשר זו לשונה:

"ממשלת פלשתינה (א"י) תכיר במועצה (מועצת הרבנית הראשית) ובכל בית דין שיתאשר על ידה כבמוסד בין הסמך האחד בכלל הנוגע למשפט היהודי".

בסימן 53(3) לדבר המלך במועצתו על ארץ ישראל 1922 עד 1947 נאמר:

"לבתי הדין של העדה היהודית היא [...] שיפוט יחודי בכל ענין ליצירתו, או להנהלתו הפנימית של ווקף או הקדש דתי שנוצרו לפני בית הדין הרבני, לפי הדין היהודי".

ביאור לחוק זה הכורך יחד ווקף והקדש דתי, כתב השופט אגרנט בביד"ם 1/49 (עמוד 1048

:(

"דבר המלך הנ"ל מצרף לפונדק אחד שני מונחים "ווקף" ו"הקדש דתי". ברי שכוונת המחוקק הייתה להרחיב את סמכות בית הדין הרבני. לא רק ווקף המצוי בגדרי מונח זה לפי הדין השרעי שקדם לדין האנגלי בארץ ישראל, אלא גם הקדש דתי לפני גדר המונח בדין הדתי היהודי".

לפי הסבר זה לחוק המנדטורי, הקדש יהודי שנוסד בתקופה העותומנית בפני בית דין שרעי, מוגדר כהקדש דתי, וכפסיקתו של רבנו יוסף קארו בתשובת אבקת רוכל שהובאה לעיל, ואם כן בתקופה שלאחר כניסתו לתוקף של דבר המלך במועצתו על ארץ ישראל (שנים 1922 עד 1947), הקדש שכונן (בכינון ראשון או בכינון מחדש), על ידי בית הדין הדתי, סמכות השיפוט בכל הנוגע לניהולו הפנימי, מסורה לבית הדין הדתי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

3. תקופה שלישית - חוק הנאמנות (תשל"ט - 1979)

תקופה שלישית במעמד של ההקדשות החלה משעה שנחקק חוק הנאמנות בשנת תשל"ט (1979). חוק הנאמנות כולל הן נאמנות על נכסי נהנה, והן אפשרות של נאמנות על הקדש. הגדרת הנאמנות מבוארת בסעיפים 1-2 של חוק הנאמנות:

1. נאמנות היא זיקה לנכס, שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת.

2. נאמנות נוצרת על פי חוק, על פי חוזה עם נאמן, או על פי כתב הקדש.

מטרת החוק הנ"ל היא להסדיר ניהול תקין בנכסי הנהנה, או נכסי ההקדש, כגון ניהול חשבונות מסודר, ודיווח אחת לשנה לנהנים (שם סעיף 7 א-ב) ועוד.

משילוב ההוראות סעיפים 41 (א) ו-44 (א) לחוק הנאמנות עולה, שהחוק אינו חל על הקדש דתי שנוצר לפני חוק הנאמנות, ואינו חל על הקדש שנוצר לאחר תחילתו, אם בית הדין קבע בשעת כינון ההקדש, שהוראות חוק הנאמנות בעניין יצירתו או ניהולו הפנימי, לא יחולו עליו:

סעיף 41 (א) "לגבי הקדש דתי שנוסד בפני בית דין דתי על פי הדין הדתי, רשאי בית הדין הדתי להורות שהוראות חוק זה בעניין יצירת הקדש ובעניין ניהולו הפנימי לא יחולו עליו."

סעיף 44 (א) "הקדש שהיה קיים ערב תחילתו של חוק זה לפי פקודת ההקדשות לצרכי צדקה יראוהו כהקדש ציבורי ויחולו עליו הוראות חוק זה מתחילת חוק זה."

בפסק הדין שניתן על ידי בית המשפט העליון בע"א 5407/91 אגודת ישיבת מדרש פורת יוסף נ' טובה גול שאולוף פ"ד מז(3) 265, נקבע כי הוראות החוק לא יחולו כלל על הקדשות שכונו לפני בית דין דתי על פי הדין הדתי,

ד. כינון מחדש של הקדש נושן

כפי שציינו בתמצית לעיל, גם בהעדר כתב הקדש שכונו בבית דין, קיימת אפשרות לכונו מחדש הקדש ואף להגדיר את פעולותיו של בית הדין דתי לפני כניסת חוק הנאמנות לתוקפו, ככינון הקדש (אשרור מחדש של הקדש ישן, או יצירה חדשה של הקדש).

לפי פסיקת בית המשפט העליון בנידון הקדש העדה היוונית (ע"א 5444/95 עמותת בני מוטרנות הגליל עמוד 820) גם אם בית הדין הדתי לא כונן את ההקדש בכתב הקדש מפורש, אלא רק הורה על ביצוע פעולות משפטיות בנכסי ההקדש, פסיקת בית הדין הדתי בנכסי ההקדש בטרם נכנס לתוקפו חוק העמותות, דינה ככינון מפורש של ההקדש:

"שלוש החלטות של בית-הדין הדתי של העדה הוצגו בבית-משפט קמא. החלטות אלה התקבלו בתאריכים: 29.3.1947, 8.10.1961 ו-30.4.1970. כולן קדמו לחוק הנאמנות ובהן הכריז בית-הדין על נכסי מקרקעין שנמנו באותן החלטות כעל נכסי וקף של העדה ואף נקבעו בהן תנאי ההקדש. מדובר ברשימת נכסים, הכוללת כנראה חלק נכבד של נכסי המשיבה 2."

בהמשך (עמוד 828) נאמר עוד בפסק הדין הנ"ל:

"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

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

משום יצירה מחדש של ההקדשות. ההכרזה המאשרת נעשתה בטרם הוחק חוק הנאמנות, ובאופן שיש בו כדי להקנות לבית-הדין את הסמכות הקבועה בסימן 3)54 (וראו לעניין זה ע"א 27/49 לבנון נ' אלמליח [7], וכן בד"מ 5257/94 הנ"ל [6]).

על פי פסק בית המשפט העליון הנ"ל, פסקה שופטת ביהמ"ש המחוזי בתל אביב ש. רונן (תיק 1020/01) במשפט שהתנהל בין נאמני הקדש "שערי תורה" לבין מינהל מקרקעי ישראל:

"אני סבורה כי מאחר שבית הדין שינה את התנאים המקוריים של ההקדש, הרי המבקשים הוכיחו כי אין מדובר בפעולה של אישור גרידא אלא בפעולה של כינון מחדש [...] לכן לאור האמור היה בית הדין מוסמך לדון בענייני ההקדש לאחר שכונן אותו מחדש, ומינוי הנאמנים על ידיו היה לכן – כדין".

גם בפסק ביהמ"ש (ע"א 27/49 מרדכי לבנון נ' אברהם אלמליח, פד ג (1) 68) נקבע, שאילו היה ההקדש מאושר מחדש על ידי בית הדין הרבני, הסמכות הייחודית הייתה מסורה לבית הדין הרבני בלבד:

"במקרה שלפנינו אין כל ראייה שממנה ניתן להעלות שההקדש נשוא הדין לפנינו אושר מחדש על ידי בית דין רבני".

גם בפסק הדין שפסק ביהמ"ש (ה"פ י-ם 1289/02 עו"ד מולכו יצחק נ' אלון מוסאיוף), נקבע כי:

"לטענת מתנגדי ההקדש, עניין לבנון, כמו גם מקרים נוספים בהם הכיר בית המשפט באישור הקדש כייסוד מחדש, שונה מהמקרה שלפנינו.

[...] הסעיף קובע במפורש כי המרה כאמור יכולה להתבצע על ידי המקדיש של אותו וקף ואם מת, על ידי האפוטרופוס על הוקף"

גם בע"א 11593/05 (שם) חזר וקבע בית המשפט העליון על קביעה זו:

"בית משפט זה הכיר בכך, שכאשר מדובר בהקדש שנוסד במקור בפני בית דין שרעי וכונן מחדש בפני בית הדין הדתי של העדה הנוגעת בדבר, קונה אותו בית דין דתי סמכות לדון בענייני ההקדש כאילו ההקדש נוסד מלכתחילה". על סמך פסיקות בית המשפט על סמכותו של בית הדין הרבני לדון בהקדש "שערי תורה" הנ"ל, פסקו גם בית הדין האזורי בתל אביב (1-64-90000738) ובית הדין הגדול (תיק 8090431/80) שבית הדין הרבני בתל אביב הוא הגוף המשפטי המוסמך לדון בהקדש.

מכל האמור עולה שפסיקת בית הדין הדתי, בטרם כניסת חוק הנאמנות לתוקפו, לביצוע פעולות משפטיות בנכסי ההקדש מהווה כינון ההקדש מחדש.

ה. בירור מעמדו המשפטי של ההקדש הספרדי

בית הדין שלנו בצפת הלך בדרך המשפטית שנסללה לפנינו בפסיקות בתי הדין ובתי המשפט כדלעיל, מהם עולה, שאם בית הדין הדתי, ביצע פעולות משפטיות בנכסי ההקדש, בטרם כניסת חוק הנאמנות לתוקפו, הפעולות המשפטיות של בית הדין בנכס, מהווים כינון ההקדש מחדש.

לכן בית הדין ביקש מההקדש הספרדי, להמציא לו אסמכתא המעידה שבית הדין הרבני הוציא בעבר, בטרם כניסת חוק הנאמנות לתוקפו, פסקי דין בנושא מינוי אפוטרופוסים להקדשות העדה הספרדית בצפת ובמירון.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בין המסמכים שנשלחו לבית הדין על ידי הנהלת ההקדש, נכלל גם פסק דין של בית הדין הגדול מתאריך ט"ז באדר תשי"ב (13.3.52) בנושאות הרבנים הראשיים לישראל - הגרי"א הרצוג זצ"ל, והגר"ב צ' עוזיאל זצ"ל ביחד עם הגר"ש הלוי ברוט זצ"ל (תיק 711/א, 1/87). פסק הדין כולל הוראות למינוי אפוטרופוסים, ולניהול תקין של ההקדש, כדלהלן:

"בנידון אישור אפוטרופוסים לכל הקדשות הספרדים וחצר הרשב"י זיע"א הנמצאים במירון, הננו פוסקים:

(א) לאשר את האפוטרופוסים הקיימים בתפקידם, ולצרף אליהם עוד שנים מתושבי צפת או מירון, לפי בחירת הרבנים הראשיים לישראל ולמדינת ישראל [...].

(ב) הזכות להמיעוט שהתבטלה דעתו, להגיש את עצמותיו לפני בי"ד שבירושלים בדרגא א' נגד החלטת הרוב שלא הייתה כהלכה.

(ג) חבר האפוטרופוסים הנ"ל כנ"ל בסעיף א, מחויבים על שמירה וניקיון המקום בכל גבולותיו על ידי שמירה קבועה ותמידית במקום. (2 לחזק את בדק הבית.

[...].

(ז) כן הם מצווים לפרסם דו"ח שנתי מכל ההכנסות וההוצאות של המקום הזה, ולהמציא העתקו לרבנים הראשיים לישראל ולמשרד הדתות".

פסק הדין של בית הדין הגדול בנושאות הרבנים הראשיים, נפסק בשנת תשי"ב - שנים רבות בטרם נכנס לתוקפו חוק הנאמנות. בית הדין הגדול בפסק דינו כלל את כל התנאים הנדרשים לניהול תקין של ההקדש: זכויות דעת המיעוט, מינוי אפוטרופוסים להקדש, חובת שמירת האתר במירון וניקיונו, אחריות על בדק הבית, וחובת הדיווח הכספי בכל שנה. פסיקת מכלול התנאים שנקבעו בפסק הדין מהווה כנינון ההקדש כאמור לעיל. במיוחד הפסיקה למינוי האפוטרופוסים, שהיא העברת השליטה לידי הנאמנים, משום שלפי הגדרת חוק הנאמנות (בסעיף 17) באותה שעה חל ההקדש:

"תחילתו של הקדש היא עם העברת השליטה בנכסי ההקדש לידי הנאמן".

לכן העברת נכסי ההקדש לידי האפוטרופוסים, נחשבת לשעת כינון הקדש, שנעשה עוד בטרם נכנס חוק הנאמנות לתוקפו.

בתיק ההקדשות הספרדי מצויה החלטה נוספת של בית הדין הרבני בירושלים מתאריך י"ג במרחשון תשי"ח (7.11.57) שמינה את הראשל"צ והרב הראשי לישראל הגאון רבי יצחק ניסים זצ"ל לאפוטרופוס להקדש.

הנהלת ההקדש שלחה לעיון בית הדין, גם את פסק דינו של הרה"ג אברהם שינפלד שליט"א - אב"ד בית הדין הרבני בירושלים מתאריך א' בטבת תשנ"ט (26.12.2017). שם נכתב, שגם בתקופה המנדטורית - בשנת תש"ה, פסק בית הדין הרבני בירושלים, למנות אפוטרופוסים להקדש הספרדי. גם בשנת תשי"א פסק בית הדין הרבני בהרכב הגאונים: הרב חזקיה שבתאי זצ"ל, הרב עמרם אזולאי זצ"ל, והגרי"ש אלישיב זצ"ל, למנות אפוטרופוסים להקדש הספרדי.

בתי הדין הרבניים הנ"ל שדנו בעניינו של ההקדש הספרדי, לפני כניסת חוק הנאמנות לתוקפו, הורו על ביצוע פעולות משפטיות בנושאים המרכזיים של ניהול ההקדש, ובכך כוננו את ההקדש כהקדש דתי, שנים רבות בטרם לידתו וביאתו לעולם של חוק הנאמנות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עוד נקבע בפסיקה הנ"ל של בית הדין הגדול משנת תשי"ב, שפסק הדין הוא גורף ומתייחס "לכל הקדשות הספרדים וחצר הרשב"י זיע"א הנמצאים במירוץ". לכן כל ההקדשות שהם בבעלות ההקדש הספרדי - ללא יוצא מן הכלל, חל עליהם פסק הדין הנ"ל, ומעמדם הוא מעמד של הקדש דתי.

לאור האמור יש תוקף לפסיקת בתי הדין בירושלים למנות את האפוטרופוסים להקדש הספרדי: הרב שמואל אליהו והרב משה תנעמי, ובית הדין מאשר את מינויים.

ו. היסודות ההלכתיים להגדרת ההקדש בצפת ובמירון כהקדש דתי

עסקנו עד כה בבירור מעמדם המשפטי של הקדשות הספרדים מבחינת החוק. אך יחד עם זאת חשוב לציין גם את המקורות ההלכתיים התומכים בפסק הדין:

כבר התבאר לעיל, שמבחינת ההלכה ההקדש חל לאלתר משעה שהמקדיש הוציא בפה את הודעתו על ההקדש, ותפקידו של בית הדין הוא לברר שפעולה זו אכן נעשתה, אם על ידי עדים ואם בהודאת בעל דין, ואם בשטר.

היום אחרי מאות שנים משעת יצירת ההקדש, אי אפשר למצוא מסמכים המעידים על יצירת ההקדשות, אך מאידך מאחר שכל ההקדשות רשומים בטאבו על שם ההקדשות הספרדים, הרי הם מוחזקים ומוכרים כהקדש על ידי הרשויות המוסמכות. אמנם ברישום המקרקעין לא נרשם שההקדשות הם הקדשות דתיות, אך אין כל ספק שהקדשות אלו הקדשות דתיות, ולא הוקדשו מלכתחילה כהקדש חולין ציבורי, משני נימוקים הלכתיים:

א. קיימת אומדנא דמוכח שהמקדישים שהקדישו את המקומות הקדושים לצורך תפילות הרבים, כוונתם היתה להקדיש את המקומות כהקדש דתי, שניהולו יהיה מסור בידי דיני ההקדש הדתי, כי דיני ההקדש הדתי הם המומחים בהלכות הקשורות בדיני ההקדש הדתי, ובשמירת המקום כמקום מקודש לתפילה ותורה על פי כל כללי ההלכה.

ב. קיימת חזקה על כל המקומות הנמצאים בבעלות ההקדשות הספרדים שהם הקדש דתי, כי הם מקומות המוחזקים במשך מאות שנים לכל הציבור כמקומות מקודשים, המיועדים לתפילה וללימוד תורה. במיוחד קברו של התנא הקדוש רבי שמעון בר יוחאי זיע"א, אליו עלו גדולי ישראל, להתפלל וללמוד שם את מאמרי רשב"י המובאים בספר הזוהר הקדוש. רבי אשר זליג מרגליות בספרו "הילולא דרשב"י" (עמוד ל"ז - ע"ח) מביא רשימה של גדולי הדורות שעלו התפלל וללמוד על קברו, כגון: רבנו יוסף קארו, האר"י הקדוש, רבי משה קורדוביירו, רבי חיים ויטל, רבי אלעזר אזכרי (מחבר ספר חרדים) רבי חיים בן עטר, ועוד גדולי ישראל. שם גם מובאים מקורות מנהג החלקה שהנהיג האר"י הקדוש בל"ג בעומר, ומנהג ההדלקה בל"ג בעומר על קבר רשב"י.

על מנהג ההדלקה נכתב עוד בספר משכנות הרועים (הרב דוב רבינוביץ, עמוד קל"ב), שהאדמו"ר רבי ישראל מרוזין זצ"ל, התייחס בקדושה מיוחדת להדלקה בל"ג בעומר על קברו של רשב"י, ולכן קנה מנהלת ההקדש הספרדי, את זכות ההדלקה לקניין עולם. בספר הנ"ל מובאת גם (עמוד קל"ד) קבלה מצולמת משנת תרצ"ב, של תרומה שתתן האדמו"ר רבי מנחם נחום מבויאן זצ"ל (נינו של רבי ישראל מרוזין) לוועד הרבנים הספרדים שניהלו באותה תקופה את ההקדש, וזאת בתמורה לזכות ההדלקה שעברה בירושה לצאצאי האדמו"ר מרוזין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

גם המוני בית ישראל עלו בכל הדורות להתפלל במקום הקדוש בכל ימות השנה. ב"ספר מירון" שחיבר ר' יוסף הגלילי, מתוארת בפרוטרוט התייחסות בחרדת קודש למקום, הן של הצדיקים, והן של פשוטי העם, שבאו להתפלל במבנה שעל הקבר. בספר מתואר גם הקשר החם וחיבה העמוקה, המגיעה לשיאה בהילולא בל"ג בעומר בשמחה וריקודים מתוך התלהבות של קדושה על קבר הרשב"י הנמשכת עד עצם היום הזה.

יש לציין שכמות העולים למקום הקדוש הזה כדי להתפלל, מכל גווי הקשת הציבורית, הולכת ומתעצמת משנה לשנה, וקול התפילה ולימוד התורה ליד קברו של הרשב"י אינם פוסקים כל שעות היממה בכל ימות השנה. לפי הסטטיסטיקה של המשטרה מגיעים לקבר הקדוש כשני מיליון ביקורים בשנה. לכן המקום הקדוש הקבוע לתורה ולתפילה בלתי פוסקת מאות שנים מוחזק כהקדש דתי, ואינו מוחזק בשום אופן כהקדש ציבורי של חולין.

גם בתי הכנסת העתיקים בצפת - אבוהב ואלשיך, שנבנו אחרי גירוש ספרד, בתקופה שהתגוררו בצפת גדולי עולם כדוגמת רבינו יוסף קארו והאר"י הקדוש, גם הם מוחזקים במשך מאות שנים כמקום של תפילה ותורה וכמקום הקדש דתי, ושם גם נמצאים ספרי התורה העתיקים מתקופת גירוש ספרד.

על חשיבותה של החזקה נאמר במסכת כתובות (כד:):

"רבי יוסי אומר, גדולה חזקה, שנאמר, ומבני הכהנים בני חביה בני הקוץ בני ברזילי אשר לקח מבנות ברזילי הגלעדי אשה ויקרא על שמם, אלה בקשו כתבם המתחשים ולא נמצאו ויגאלו מן הכהונה, ויאמר התרשתא להם אשר לא יאכלו מקדש הקדשים עד עמוד כהן לאורים ותומים, אמר להם, הרי אתם בחזקתכם, במה הייתם אוכלים בגולה? בקדשי הגבול, אף כאן בקדשי הגבול".

כך גם בנידון מקומות ההקדש הספרדי. אילו הדיון היה עוסק במקום המוחזק שנים רבות כמוזיאון לחפצי אומנות, היה מקום לטעון, שעל פי החזקה אופיו של המקום מעיד שהמוזיאון הוקדש כהקדש חולין ציבורי. אך הקדשות הספרדים בצפת ומירון מוחזקים במשך מאות שנים כהקדש דתי, מאחר שהם מקומות של תפילה ולימוד תורה, ומעולם לא היו מוחזקים כהקדשות של חולין חלילה.

מלבד החזקה המעידה על אופיים של ההקדשות כהקדש דתי, קיימת חזקה נוספת שהפיקוח והניהול של ההקדשות היה בידי המוסדות הדתיים דהיינו - על ידי הרבנים והדיינים. לפני קום המדינה ההקדשות התנהלו על ידי וועד הרבנים הספרדים של צפת, ועל כך גם מעיד צילום הקבלה משנת תרצ"ב (המובא לעיל מספר משכנות הרועים, עמוד קל"ד) שניתנה על ידי שהובא וועד הרבנים הספרדים שניהל את ההקדש, ואחרי קום המדינה המשיך ההקדש להתנהל על ידי גדולי הרבנים, ובתוכם הרבנים הראשיים לישראל הגאון רבי יצחק ניסים זצ"ל והגאון רבי מרדכי אליהו זצ"ל. ההוכחות על ניהול ההקדש בידי הרבנים מהווים חזקה שההקדש התנהל כהקדש דתי על ידי גדולים המומחים בהלכות ההקדש הדתי, ובשמירת המקום כמקום מקודש על פי ההלכה.

לכן על הקדשות הספרדים ראוי להיאמר הכלל שנקבע בסוגיה כתובות הנ"ל: "הרי אתם בחזקתכם", ויש להמשיך ולהשאיר אותם בחזקתם כפי שהתנהלו כל השנים כהקדש דתי, וסמכות השיפוט עליו נתונה לבית הדין הדתי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ז. האפוסטרופוסים הממונים על ההקדש

בית הדין מקבל את בקשת הרב שמואל אליהו לאשרר את פסק דינו של הרה"ג אברהם שיינפלד שליט"א משנת תשנ"ט, שמינה אותו ואת הרב משה תנעמי לאפוסטרופוסים.

בפסק הדין הנ"ל מונה גם הרב א. זמיר לאפוסטרופוס, ובית הדין מאשרר גם את מינויו לאפוסטרופוס.

עוד נקבע בפסק הדין הנ"ל, שתקופת כהונתם של הרב שמואל אליהו והרב זמיר תימשך עד הגיעם לגיל 75. לעומת זאת בית הדין אחר שמינה לפני כן את הרב משה תנעמי, לא הגביל את תפקידו בגיל. לכן בית הדין קובע שמינוי הרב משה תנעמי ימשך עד גיל 82.

לפי נהלים שנקבעו בשנת תשנ"ט בפסק דין הנ"ל, אין להוסיף לניהול ההקדש אפוסטרופוסים שאינם מתגוררים באזור צפת מירון. לכן הבקשה לצרף לוועד ההקדש, את הרב מתתיהו שרם המתגורר בתל אביב, אינה מתקבלת.

לאחר התייעצות עם מפקח ההקדשות בהנהלת בתי הדין הרבניים מר רפאל אסרף, בית הדין מקבל גם את הבקשות למינוי האפוסטרופוסים הבאים: מר מאיר כרסנטי – המחזיק בתפקיד גבאי ביהכ"נ אבוהב בצפת במשך 30 שנה, והרב בו ציון תייר המתגורר בצפת, והמינוי של שניהם בשלב ראשון הוא ל- 5 שנים.

ח. חובת דיווח שנתי על המאזן הכספי

יש לחייב את הנהלת ההקדש למסור מאזן שנתי של הכנסות והוצאות בכל שנה, למפקח על ההקדשות בהנהלת בתי הדין הרבניים עו"ד ר. אסרף, על פי הנהלים שנקבעו על ידו ואשר מפורסמים באתר הנהלת בתי הדין הרבניים.

למסירת דו"ח כספי יש נימוק הלכתי - כדי להיות נקיים מה' ומישראל, וכמבואר ברמ"א (יורה דעה סימן רנ"ז סעיף ב', וראה ביאור הגר"א שם מקורות לדברי הרמ"א).

גם בית הדין הגדול בירושלים בנשיאות הרבנים הראשיים משנת תשי"ב שהובא לעיל, פסק לחייב את ההקדש הספרדי למסור דו"ח כספי בכל שנה:

"הם מצווים לפרסם דו"ח שנתי מכל הכנסות וההוצאות של המקום הזה, ולהמציא העתקו לרבנים הראשיים לישראל ולמשרד הדתות".

גם הרה"ג צ' פ' פראנק זצ"ל בתאריך י"ח לחודש טבת שנת תרפ"ח (11.1.1928) פסק בהקדש "בית יהודה" כדלהלן:

"על האפוסטרופוסים הנ"ל להמציא דו"ח בכל שנה ושנה".

כך גם נקבע בסעיף 44(ב) לחוק הנאמנות, שסמכות הפיקוח מסורה למפקח על ההקדשות הדתיים:

"מי שכיהן ערב תחילת חוק זה כמפקח על ההקדשות, יראוהו כאילו נתמנה רשם לפי חוק זה, ופנקס ההקדשות ופנקס החברות לתועלת הציבור שהתנהלו ערב תחילת חוק זה יראוהו כמתנהלים לפי חוק זה".

סמכות הפיקוח של בתי הדין הרבניים והנהלת בתי הדין הרבניים על ניהול כספי ההקדשות הדתיים, הינה סמכות היסטורית שנקבעה עוד בתקופה המנדטורית:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בתקנה 10 לתקנות כנסת-ישראל נקבע בין היתר:

"מועצת הרבנות הראשית ולשכות הרבנות הראשית רשאיות [...] לפקח על הקדשות צדקה יהודים".

בתקנה קפ"ח בתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים משנת 1942 נקבע:

"דין וחשבון [...] כל מנהל הקדש אחראי למעשה הנהלתו כלפי בית הדין שמינהו [...] והוא חייב למסור דין וחשבון על כל פעולותיו בכל עת שיידרש לכך".

גם תקנות קע"ד - קע"ה בתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים משנת 1920 נאמר:

"השיפוט והפיקוח בענייני ההקדש והנהלתו הם בידי בית הדין שבפניו כונן ההקדש [...] הרבנים הראשיים לישראל ימנו מפקח על ההקדשות. המפקח על ההקדשות יבדוק את ניהול ההקדשות על ידי האפוטרופוסים".

תקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג הסמיכו את נשיא בית הדין הרבני הגדול להיות אמון על נושא הפיקוח על ההקדשות (תקנות קפ"ז – קצ"א):

"קצ. (1) נשיא בית-הדין הרבני הגדול ימנה מפקח על ההקדשות.

(2) המפקח יבדוק את ניהול ההקדשות על-ידי האפוטרופוסים, 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".

תקנות הדיון קיבלו תוקף נורמטיבי של דבר חקיקה מכוח חקיקה ראשית, בסעיף 19(1) לחוק הדיינים, תשט"ו-1955:

"19. הוראות מעבר:

(1) 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".

לכן סמכות השיפוט של בתי הדין הרבניים לעניין הקדשות, כוללת גם את הצורך להגיש דו"ח כספי, ובית הדין שלנו ממשיך לפעול בהתאם לנהלים שנקבעו בפסק הדין של בית הדין הגדול בנשיאות הרבנים הראשיים בשנת תשי"ב, שההקדש הספרדי חייב להגיש דו"ח כספי לבית הדין בכל שנה.

הרב יועזר אריאל – דיין

פסק הדין

א. בית הדין מאשר את פסקי דין של בית הדין הגדול בנשיאות הרבנים הראשיים לישראל - הגרי"א הרצוג זצ"ל, והגר"ב צ' עוזיאל זצ"ל משנת תשי"ב (1952) ואת פסקי בתי הדין בירושלים משנת תש"ה ושנת תשי"א, שבפסיקתם כוננו את כל ההקדשות של ההקדש הספרדי כהקדשות דתיים, שהסמכות לדון בהם מסורה לבית הדין הרבני.

ב. בית הדין מחייב את הנהלת ההקדש למסור מאזן שנתי על ההכנסות וההוצאות בכל שנה למפקח על ההקדשות בהנהלת בתי הדין הרבניים עו"ד רפאל אסרף, על פי הנהלים שנקבעו על ידו, והמפקח יודיע בכל שנה לבית הדין האם בוצעו הוראותיו בשלימות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ג. בית הדין מאשרר את פסקי הדין של בתי הדין בירושלים שמינו להקדש את האפוטרופוסים הבאים: הרה"ג שמואל אליהו שליט"א - רב העיר צפת, הרה"ג משה תנעמי שליט"א - רבה של רכסים, והרה"ג א. זמיר שליט"א - מנהל מוסדות תומר דבורה בצפת.

ד. בית הדין ממנה שני אפוטרופוסים נוספים לוועד ההקדש: הרב בן ציון תייר המתגורר בצפת, ומר מאיר כרסנטי - המחזיק בתפקיד גבאי ביהכ"נ אבוהב בצפת במשך 30 שנה. המינוי בשלב זה הוא למשך 5 שנים.

ה. בהתאם לנהלים שנקבעו בפסק בית הדין הרבני בירושלים משנת תשנ"ט, המינוי של האפוטרופוסים הוותיקים - הרה"ג שמואל אליהו שליט"א והרה"ג א. זמיר שליט"א ימשך עד גיל 75, ובאשר למינוי הרה"ג משה תנעמי שליט"א שהתמנה לפני כן בבית דין אחר ללא הגבלת גיל והגיע לגבורות, יש לקבוע שהמינוי ימשך עד גיל 82.

ו. בהתאם לנהלים נוספים שנקבעו על ידי בית הדין בירושלים משנת תשנ"ט, אין לצרף אפוטרופוסים שאינם מתגוררים באזור צפת מירון, לכן הבקשה לצרף לוועד ההקדש את הרה"ג מתתיהו שרם שליט"א המתגורר בתל אביב, אינה מתקבלת.

ז. אנו ממנים בזאת את הרה"ג שמואל אליהו שליט"א ליו"ר וועד ההקדש. מוטל עליו לזמן את כל האפוטרופוסים לפחות לשתי ישיבות בשנה, אחרי שנשלחה להם הזמנה עשרה ימים לפני כן עם הודעה על סדר היום, ומוטל עליו להציג בפניהם את המאזן הכספי בכל שנה. הפרוטוקולים מישיבות הוועד ישלחו למפקח על ההקדשות, והמפקח יודיע לבית הדין על אפוטרופוס שלא יופיע במשך שלש ישיבות, ובית הדין ידון בהמשך המינוי של אותו אפוטרופוס.

ח. וועד ההקדש ירשום ברישום המקרקעין את חמשת האפוטרופוסים הנ"ל הממונים על ידי בית הדין לנהל את ההקדש.

ט. מוטל על האפוטרופוסים לסגור את העמותה המנהלת את כספי ביהכ"נ אבוהב ואלשיך, מאחר שההקדש אינו כפוף לרשם העמותות, אלא לבית הדין הרבני שהוא הגוף המשפטי המוסמך לפקח על ההקדש.

י. על הנהלת ההקדש לבצע בשלימות את כל הוראות מפקח ההקדשות בהנהלת בתי הדין הרבניים עו"ד רפאל אסרף, הפועל בשליחות בית הדין והנהלת בתי הדין מתוך תיאום עם בית הדין.

פסק הדין מותר לפרסום.

ניתן ביום כ' באדר התשע"ח (07/03/2018).

הרב יועזר אריאל, הרב שלמה שושן, הרב ינון בוארון