מדינת ישראל
בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1347097/1

בבית הדין הרבני האזורי תל אביב יפו

לפני כבוד הדיינים:

הרב שלמה שטסמן, הרב אייל יוסף, הרב עידו שחר

המבקשת: **עמותת וזאת לראיה – מפעלי תרבות ותורה להנצחת והנחלת משנת הראי"ה קוק זצ"ל (ע"י ב"כ עוה"ד פרופ' דב פרימר ונעם גלזר)**

נגד

המשיבים:

1. **הממונה על ההקדשות – עו"ד רחל שקרג'י; עו"ד רחל ווזנר**
2. **המנהל המיוחד להקדשות הוועד הכללי כנסת ישראל לצדקת רמבעה"נ והקדשות אוצר החסד קרן שמואל – עו"ד רונן מטרי**
3. **המנהל המיוחד לעמותת הוועד הכללי כנסת ישראל לצדקת רמבעה"נ (בפירוק) ועמותת אוצר החסד קרן שמואל – עו"ד עמית לדרמן**
(משיב פורמלי)
4. **היועצת המשפטית לממשלה**
באמצעות פרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי) – **עו"ד יעל בארי לוזון**

הנדון: סעד הצהרתי ומתן הוראות בענייני הקדשות – עניין בית דוד ובית הרב

פסק דין

א. אקדמות מִלין 4

ב. טענות ומענות בעלי הדין וחוות דעת מומחים 8

א. טיעוני המבקשת 8

ב. חוות דעת פרופ' אביעד הכהן 11

ג. תשובת המנהל-המיוחד-להקדשות-הוועד-הכללי 12

ד. חוות דעת הממונה על ההקדשות עו"ד רחל שקרג'י 14

ה. טיעונים משלימים מטעם המבקשת 17

ו. חוות דעת המומחית גב' אלישבע סימון 19

ז. השלמת הטיעון מטעם המנהל-המיוחד-להקדשות-הוועד-הכללי 22

מדינת ישראל
בתי הדין הרבניים

ח. עמדת המנהל-המיוחד-לעמותות-בפירוק 25
ט. עמדת היועצת המשפטית לממשלה 25
ג. הליכי עבר במחלוקת הוועד הכללי נ' בית הרב 29
א. המחלוקת במהדורה הראשונה של הסכסוך 29
ב. המחלוקת במהדורה השנייה של הסכסוך 30
ג. המחלוקת במהדורה השלישית של הסכסוך 31
ד. פסיקת בית הדין הרבני האזורי במהדורה השלישית 32
ה. פסיקת בית הדין הרבני הגדול במהדורה השלישית 33
(1) טענות הצדדים בערעור 33
(2) סקירת הליכים בפסק הדין 34
(3) דיון ומסקנות פסק דין בית הדין הגדול 34
ו. המחלוקת במהדורה הרביעית 40
ז. סיכום פסיקת בתי הדין בהליכים הקודמים 41
ד. דיון והכרעה 41
א. מבוא 41
ב. על ירושלים במאה הי"ט 43
(1) היישוב הישן 43
(2) תמורות במצב היהודים 44
(3) ועד כל הכוללות והוועד הכללי 45
(4) הקמת השכונות מחוץ לחומות 46
(5) התפתחות וגידול היישוב 48
ג. היהודים וההקדש המוסלמי 50
(1) ייסוד הקדשות בתקופה העות'מאנית 50
(2) אומד דעת המקדיש בתקופה העות'מאנית 51
ד. ההקדשות בתקופת השלטון הבריטי בארץ ישראל 53
(3) ההקדשות לאחר הכיבוש הבריטי ועד דבר המלך 53
(4) הקדשות יהודים בסמוך לתחילת דבר המלך 55
(5) מאבקו של הראי"ה קוק להחלת שיפוט בית הדין הרבני בענייני הקדש 56
ה. ייסוד הקדש בפני בית דין רבני 60
(6) על ייסוד הקדש "כדת וכדין" 60
(7) כינון מחדש של ואקף או הקדש בפני בית הדין 66
ו. השיפוט בענייני הקדש יהודי שכונן לפני בית שרעי ולא כונן מחדש 72
(1) רקע היסטורי ונורמטיבי 72
(2) שינוי היקף סמכויות בתי הדין הדתיים לעניין הקדשות דתיים לאחר דבר המלך 73
(3) הטענה כי פקודת בתי הדין האזרחיים והדתיים (שיפוט) היא Ultra Vires 74
(4) תוקף פקודת בתי הדין האזרחיים והדתיים (שיפוט) מכוח סימן 57 לדבר המלך 78
(5) תוקפה של פקודת בתי הדין האזרחיים והדתיים (שיפוט) מכוח דבר המלך 1947 82
(6) תקנות כנסת ישראל – מקור חוקי לפיקוח על הקדשות יהודים 88
(7) סיכום ביניים נורמטיבי 92
ז. ואקף בית דוד (רייז) 93
(1) מי היה ר' דוד רייז 93
(2) מסמכי ואקף בית דוד (רייז) מן הסיג'יל השרעי 98
(3) נאמני ההקדש על פי שטר הוואקף 101
(4) הקשר של ר' דוד רייז עם הוועד הכללי 102
(5) כינון מחדש של ואקף בית דוד בבית הדין הרבני 105
ח. בחינת עמדת היועצת המשפטית לממשלה 107
(1) הטענה בדבר הצורך בתיקון חקיקה או פסיקה עדכנית 107
(2) מי מוסמך לכונן מחדש ואקף יהודי בפני בית הדין הרבני ובאלו תנאים 110
(3) Forum shopping – האומנם? 112
(4) "הכוללים הרשומים" בצוואת ר' דוד רייז 116
(5) בחינת אומד דעת המקדיש על פי היוצאת 117
(6) סיכום בחינת עמדת היועצת 119
ט. מעמדו המשפטי של בית הרב 120
(1) ההסכם להקמת בית הרב, הנחת אבן-הפינה והבנייה 120
(2) חנוכת בית הרב 126

(3) שינוי הוראות הקדש בית דוד, כינונו מחדש וכינון הקדש בית הרב 128

י. סוף דבר 133

מדינת ישראל
בתי הדין הרבניים

א. אקדמות מִלין

1. שכונת **בתי ההקדש "בית דוד"** היא אחת השכונות הראשונות שנבנו בירושלים החדשה שמחוץ לחומות. היא מצויה ברח' הרב קוק 9, ירושלים. בשנות השבעים למאה הי"ט הייתה השכונה בת עשרה בתים שהשתרעו על פני קומה אחת, בצורת האות "ם", ובה חצר פנימית. ר' **דוד רייז** (לפעמים: **ראיז** או **רייס**) קנה את המגרש והקים את הבתים. הוא הקדיש את הנכס כוואקף בפני בית הדין השרעי בשנת תרל"ד (1874) (**הקדש בית דוד**). לימים, בתחילת המאה הכ', בשנת תרס"ב (1902), נבנה חלק מן הקומה השנייה. בשנת תרפ"ג (1923) הושלמה הקומה השנייה בבניית **בית הרב** ובית המדרש שעל ידו ובחנוכתם.

דברי ימי **הקדש בית דוד** מתפרסים על פני תקופה בת כמאה וחמישים שנה. אלו הם דברי ימי חידוש היישוב היהודי בארץ ישראל – היישוב הישן והיישוב החדש, תקופת המנדט הבריטי ותקופה ימי מדינת ישראל – עד היום. **הקדש בית דוד** נמנה בין כלל ההקדשות שהיו לאורך שנים רבות בשליטת נאמני הקדשות **"הוועד הכללי כנסת ישראל לצדקת רבי מאיר בעל הנס" (הקדשות הוועד הכללי)**. **נאמני הקדשות הוועד הכללי** היו במהלך שנים רבות גם חברי הוועד המנהל של **עמותת הוועד הכללי כנסת ישראל לצדקת רמבעה"נ** [רבי מאיר בעל הנס] (**עמותת הוועד הכללי**), שנוסדה לפני שנים רבות כארגון גג של היישוב הישן, ובשנת 1919 הפכה אגודה עות'מאנית.

2. המבקשת היא **עמותת וזאת לראיה – מפעלי תרבות ותורה להנצחת והנחלת משנת הראי"ה קוק זצ"ל** (**וזאת לראיה**), שמחזיקה ומפעילה את **בית הרב** זה שנים רבות. הבקשות בתביעה שלפנינו, בעיקרן, הן למתן סעד הצהרתי הקובע כי שכונת בתי ההקדש "בית דוד" היא הקדש דתי, אשר השיפוט בענייני הניהול הפנימי שלו מסורים לבית הדין הרבני, וכי מתחם הבניין בקומה השנייה – בחלק המצוי בשליטת המבקשת – הוא הקדש דתי ששמו **בית הרב**, הוא הקדש נפרד **מהקדש בית דוד**, וגם סמכות השיפוט בענייני הניהול הפנימי שלו מסור לבית הדין הרבני.

בעניינם של **הקדש בית דוד** ו**בית הרב** התנהלו כמה הליכים משפטיים בבית הדין הרבני בירושלים במהלך עשרות רבות בשנים, זה כשבעים שנה. התיק המשפטי הראשון לעניין הסכסוך נפתח בבית הדין הרבני בירושלים ביום י"ט בסיון תשי"ג (02/06/1953) בתביעה שהגיש **הוועד הכללי** נגד **הרב נתן רענן** זצ"ל, חתנו של **הרב קוק** זצ"ל ומראשי ישיבת מרכז הרב, וכותרתו "**מניעת חזקה בהקדש**" (תיק תשיג/999). עיקרי ההליכים מאז ייסקרו ויידונו בפסק דין זה במידה הנדרשת להכרעתנו.

את ההליך שלפנינו הגישה המבקשת על רקע בקשה שהגיש **המנהל-המיוחד-לעמותה-בפירוק** אל בית המשפט המחוזי בירושלים, במסגרת הליך הפירוק של **העמותה**[1],

[1] פר"ק 2136-01-20, בקשה מס' 31.

לאשר לו להתקשר עם שמאי ולהביאו אל **בית הרב**, כדי שיעריך את דמי השכירות הראויים לשטח שמחזיקה המבקשת, מתוך כוונה לנקוט נגד **וזאת לראיה**, המבקשת בהליך שלפנינו, הליכים משפטיים נוספים.

אין חולק כי **הקדש בית דוד** נוסד עבור יהודים בפני קאדי בית הדין השרעי בירושלים בשנת 1874. אין גם חולק כי חלק הבניין בקומתו השנייה, המכונה **בית הרב**, נבנה במהלך השנים 1921–1923. הבית נחנך בטקס רב רושם בשנת 1923 במעמד הנציב העליון לארץ ישראל, סיר **הרברט סמואל**; הרב הראשי לארץ ישראל **הרב אברהם יצחק הכהן קוק** זצ"ל; הרב הראשי לארץ ישראל **הראשון לציון הרב יעקב מאיר** זצ"ל; תורם הכספים לבניין **בית הרב**, הגביר **הֶרי פישל** ז"ל; רבנים, אנשי **הוועד הכללי** וקהל רב. אין לפנינו טענה שעניני הניהול של **הקדש בית דוד** נדונו אי-פעם בבית המשפט האזרחי או כי הוחלו על ההקדש בעבר דיני הקדשות אזרחיים.

שתי מחלוקות מהותיות לפנינו: **האחת**, בעניינו של ההקדש המקורי של ר' **דוד רייז** – האם **הקדש בית דוד** הוא הקדש דתי, אשר כל עניין הנוגע ליצירתו ולניהולו נתון לסמכות בית הדין הרבני? עמדות המבקשת ו**המנהל-המיוחד-להקדשות-הוועד-הכללי** הן כי **הקדש בית דוד** הוא הקדש דתי המצוי בסמכות השיפוט הייחודית של בית הדין הרבני. עמדת היועצת המשפטית לממשלה – ואליה הצטרף **המנהל-המיוחד-לעמותה-בפירוק** – היא כי **הקדש בית דוד** הוא הקדש ציבורי אשר חל עליו חוק הנאמנות, התשל"ט–1979, רשם ההקדשות הציבוריים הוא המפקח עליו, וסמכות השיפוט לגביו מסורה לבית המשפט המחוזי.

המחלוקת השנייה היא לעניינו של מתחם **בית הרב** המצוי בקומה השנייה של **הקדש בית דוד** – האם **בית הרב**, מקום משכנו של מרא דארעא דישראל, **מרן הרב אברהם יצחק הכהן קוק** זצ"ל, הוא עצמו הקדש דתי נפרד, או למצער חלק **מהקדש** בית דוד? עמדת המבקשת היא כי זהו הקדש דתי שנוסד בפני בית הדין הרבני בנפרד מ**הקדש בית דוד** ועניינו ניהולו מסורים לשיפוט בית הדין הרבני. עמדת **המנהל-המיוחד-להקדשות-הוועד-הכללי** היא כי **בית הרב** הוא חלק בלתי נפרד מהקדש **דוד רייז**, אם כי ייתכן שביחס אליו נקבעו מטרות שונות. היועצת המשפטית לממשלה לא הביעה דעה לעניין מעמד **בית הרב**.

3. להשלמת התמונה נוסיף כי בשל התנהלות בעייתית של **נאמני הקדשות הוועד הכללי**, ששימשו בעת ובעונה אחת חברי 'ועד מנהל' ל**עמותת הוועד הכללי**, מינה בית הדין ביום 2/11/2018 מנהל מיוחד לכל **הקדשות הוועד הכללי**. בשל אותה התנהלות בעייתית של אותם אנשים בשמשם 'ועד מנהל' לעמותה, המליץ בית הדין הרבני הגדול לרשם העמותות לבחון נקיטת הליכים משפטיים מתאימים[2]. בהמשך נתן בית המשפט המחוזי

[2] תיק (רבני גדול) 884268/1 **הוועד הכללי כנסת ישראל לצדקת רבי מאיר בעל הנס נ' "וזאת לראיה" מפעלי תרבות ותורה להנצחת והנחלת משנת הראי"ה קוק זצ"ל** (התש"ף–2019).

בירושלים צו פירוק לעמותה[3] הליכי הפירוק נעשים על ידי מנהל מיוחד לעמותה שמינה בית המשפט שלפירוק ובפיקוחו (**המנהל-המיוחד-לעמותה-בפירוק**).

וזאת לדעת: בתי הדין הרבניים נוהגים שלא למנות תאגיד לנאמן הקדש, משום שעל תאגיד חל החוק האזרחי בעוד על ניהול הקדש דתי חל דין תורה. בתוקף היות **אגודת הוועד הכללי**, שבהמשך הייתה ל**עמותת הוועד הכללי**, תאגיד על פי חוק, ולא אדם טבעי – לא מונו האגודה או העמותה מעולם לנאמני ההקדשות. השוני בין מערכות הדין שעשויות לחול בעת ובעונה אחת בקשר לאותו נכס יוצר מתח מובנה, ועלול לשמש מפלט מפני פיקוח אפקטיבי של בית הדין או בית המשפט על המוסד שבשיפוטו, באמתלה כי העניין נושא הדיון מצוי בסמכות הערכאה האחרת. למרבה הצער, בענייני **הוועד הכללי** לא היה בהבחנה האמורה כדי למנוע עירוב תחומין וטענות בלתי ראויות מצד אותם נאמנים, ששימשו במקביל ב"כובעים" שונים בסוגי המוסדות השונים.

4. בהחלטה מיום כ' בכסלו תשפ"ב (24/11/2021) הציע בית הדין לצדדים להגיש חוות דעת מומחים בשאלות שבמחלוקת. ביום ט"ז שבט תשפ"ב (18/1/2022) קיים בית הדין דיון, ובהחלטה מאותו יום אִפשר לצדדים להגיש השלמת טיעונים בכתב עד ליום י"ט אדר א' תשפ"ב (20.2.2022). ביום כ' בשבט תשפ"ב (22/01/2022) החליט בית הדין:

> עניינו של הקדש בית דוד – בית הרב מצוי לפתחם של בתי הדין הרבניים מזה קרוב לשבעים שנה והגיעה עת הכרעה. **בית הדין מוצא לנכון ולתועלת לקיים סיור בנכס הקדש בית דוד – בית הרב כהדרכת חז"ל על הפסוק (בראשית י"א, ה) "וירד ה' לראות" – הכל גלוי לפני הקב"ה וכתיב כאן "וירד ה' לראות", אלא ללמד דרך ארץ לבריות שלא לגמור את הדין ושלא לומר דבר מה שלא רואים (מדרש תנחומא הישן, מהדורת באבער פרשת נח אות כח. וראו עוד והשוו: רש"י על התורה בראשית י"א, ה ובראשית י"ח, כ"א)**. לסיור מוזמנים ב"כ המבקשת, המנהל המיוחד של הקדשות '**הוועד הכללי**', מפרק **עמותת** '**הוועד הכללי**', ב"כ היועץ המשפטי לממשלה, היועץ המשפטי לשיפוט הרבני והממונה על הקדשות.

5. בהליך זה התקיימו שני דיונים. הראשון ביום ט"ז שבט תשפ"ב (18/1/2022) והשני ביום כ"ח אדר א' תשפ"ב (1/3/2022). הדיון השני נערך במסגרת הסיור המיוחד שקיים בית הדין בנכס נושא ההליך.

בסיור השתתפו: דייני מותב זה; מנהל בתי הדין הרבניים דאז, **הרב דוד מלכא**; היועץ המשפטי לשיפוט הרבני, **עו"ד הרב שמעון יעקבי**; הממונה על ההקדשות, **עו"ד רחל שקרג'י**; ב"כ המנהל-המיוחד להקדשות, **עו"ד יוסי בן נפתלי**; ב"כ המנהל-המיוחד-לעמותה-בפירוק, **עו"ד דורית קרני**; מנהל **הוועד הכללי**, **הרב חיים לנג**; נציגי המבקשת: הרב הראשי לירושלים (בדימוס) **הרב אריה שטרן**, **הרב יוחנן פריד**, **הרב חיים פוגל**, וב"כ

---

[3] (פר"ק (מחוזי י-ם) 2136-01-20 **רשם העמותות נ' ועד הכללי כנסת ישראל לצדקת רבי מאיר בעל הנס** (29.07.2020)).

המבקשת **עו"ד פרופ' דב פרימר ועו"ד נעם גלזר**. בחלקו הראשון של הביקור התקיים סיור שהודרך על ידי **הרב יוחנן פריד** בחצר ההקדש, בבתי ההקדש בקומה הראשונה, **בבית הרב** ובבית המדרש הצמוד אליו, המצויים בקומה השנייה. בבית המדרש שמענו דברים גם מפי הרב הראשי לירושלים (בדימוס) **הרב אריה שטרן** (שפרש מן המפגש בסיום דבריו, בגלל אילוצי יומנו). בחלקו השני של הסיור התכנסו הנוכחים לישיבה מיוחדת שקיים בית הדין מסביב לשולחן טרקלין **בית הרב**. **הרב פריד** הציג שני ספרי תורה זעירים ששימשו את **הרב קוק** במסע המושבות והוסיף הסברים. לאחר מכן הודה אב-בית-הדין למארחים ולמשתתפים, והודיע שבית הדין תוהה אם לא מן הנכון ליתן פסק הדין אחד הן בעניין סיווג נכס **הקדש בית דוד** (בקשת **עמותת וזאת לראיה**) והן במחלוקת ארוכת השנים בין **הועד הכללי** ובין אנשי **בית הרב** בעניין המעמד המשפטי של **בית הרב** בקומה השנייה. בית הדין אִפשר לכל הנוכחים להשמיע את דבריהם בלי הגבלה. המבקשת והמנהל-המיוחד להקדשות הסכימו להצעת בית הדין; באת-כוח **המנהל-המיוחד-לעמותה-בפירוק** לא הביעה עמדה; סוכם כי בהמשך להצעת בית הדין יתאפשר לכל בעלי הדין להגיש השלמת טיעון בכתב. כך נעשה.

לבית הדין הוגשו חוות דעת מומחים והשלמת טיעונים בכתב. היועצת המשפטית לממשלה הגישה לאחר עיכובים רבים את עמדתה. היא לא הגישה בנפרד חוות דעת מומחה. נציג מטעמה או מטעם היועץ המשפטי לממשלה הקודם לא היה נוכח בדיונים ובסיור שערך בית הדין במתחם **הקדש בית דוד**, לרבות **בית הרב**.

6. במהלך כתיבת פסק הדין הובא לידיעת בית הדין כי **המנהל-המיוחד-לעמותה-בפירוק**, המשמש בד בבד מנהל מיוחד לעמותה קשורה נוספת, ושמה **אוצר החסד קרן שמואל (בפירוק)**, הגיש לבית המשפט שלפירוק בקשה לאשר את מסקנות דו"ח שערך והגיש לבית המשפט. **המנהל-המיוחד-לעמותות-בפירוק** הגיע למסקנה כי לעמותות **(בפירוק)** אין שום זכות קניינית בנכסי **הקדשות הוועד הכללי** ובנכסי **הקדשות אוצר החסד קרן שמואל**. חרף התנגדות של מי שהיה בעבר היועץ המשפטי של העמותות, **עו"ד רפאל שטוב**, קיבל בית המשפט את הבקשה ופסק כי אין **לעמותות (בפירוק)** זכויות קנייניות במקרקעין של **הקדשות הוועד הכללי** ובמקרקעין של **הקדשות אוצר החסד קרן שמואל**[4]. על פסק הדין האמור הגיש **עו"ד שטוב** ערעור לבית המשפט העליון והוא טרם נדון[5]. ערעור זה אינו מעניינו, מאחר ש**עו"ד רפאל שטוב** אינו בעל-דין לפנינו ואין אנו עוסקים בשאלת הזכויות הקנייניות שיש, או אין, לעמותות **(בפירוק)** בנכסי **הקדש בית דוד** או בנכס **בית הרב**.

עוד נמסר כי חרף קיומו של הליך זה שלפנינו, הגיש **המנהל-המיוחד-לעמותות-בפירוק** במהלך כתיבת פסק דין זה הליך חדש נוסף לבית המשפט המחוזי. בכותרת ההליך צוין כי הוא מוגש בהסכמת רשמת ההקדשות הציבוריים. בית המשפט התבקש להכריז על כל

---

[4] פר"ק 2136-01-020 **רשם העמותות נ' כונס הנכסים הרשמי מחוז ירושלים ואח'** (4/01/2023).

[5] ע"א 1843/23 **עו"ד רפאל שטוב נ' עו"ד עמית לדרמן**.

מתחם **הקדש בית דוד** הקדש ציבורי ולמנות את המבקש למנהל מיוחד של **הקדשות הוועד הכללי** ושל **הקדשות אוצר החסד קרן שמואל**[6]. **המנהל-המיוחד-לעמותות-בפירוק** טוען שם – ולדבריו, בהסכמת יחידת רשם העמותות – שאלו הם **הקדשות ציבוריים**; שהעמותות **(בפירוק)** ניהלו אותם בפועל; וכי על הקדשות אלו חל חוק הנאמנות, התשל"ט–1979 (סעיף 21(ב) וסעיף 17(ג)). על פני הדברים, פתיחתו של הליך זה תוך כדי ההליך שלפנינו אינו עולה בקנה אחד עם חובת תום הלב המוגברת החלה על עובדי ציבור ועל נושאי תפקיד מטעם הערכאות השיפוטיות. נסתפק בהערה זו.

עתה נפנה בפירוט אל טענות ומענות בעלי-הדין ואל חוות דעת המומחים שהוגשו לבית הדין.

ב. טענות ומענות בעלי הדין וחוות דעת מומחים

א. טיעוני המבקשת

7. על פי האמור בכתב התביעה, המבקשת שמה לה למטרה להנחיל את משנתו ומורשתו של מרן **הרב קוק** זצ"ל בקרב הציבור הרחב, ובראשה עומדים תלמידי חכמים מובהקים, אשר גדלו והתחנכו על ברכי תלמידיו הישירים של **הרב קוק** זצ"ל. המבקשת פועלת בנכס הידוע כ"**בית הרב קוק**", והוא חלק מהקומה השנייה של הנכס הידוע כ"**הקדש בית דוד**". **בית הרב** נבנה בשנת 1923 כבית ל**רב קוק** בעת שכיהן רב ראשי לארץ ישראל, והוא משמש מרכז הפעילות החינוכית והתרבותית לשימור ולהפצת מורשתו ומפעליו של **הרב קוק** זצ"ל.

המבקשת מפרטת את פעילותה: ימי עיון ושיעורים קבועים בנושאי הלכה, אגדה, חסידות, ובמשנת הרב זצ"ל; תפילות בימי שבת וחג בבית הכנסת הצמוד ל**בית הרב**; סיורים לימודיים לבתי ספר ולציבור הכללי בבית בו התגורר הרב וברחבי העיר ירושלים; ניהול מרכז לשימור ותיעוד מורשתו ומפעליו של הרב זצ"ל, הכולל תצוגה וחיזיון אור קולי; הוצאת עלון ודף קשר שבועי העוסקים בתורת הרב זצ"ל, דמותו ופועלו בהיבטים שונים; וכן אירועים ופעילויות נוספים, רבים ומגוונים. כל פעילויותיה של המבקשת, נעשות ללא מטרות רווח, רק לשם שמיים, וכדי להגדיל תורה ולהאדירה.

לדברי המבקשת, **הקדש בית דוד** כונן ביום 20/08/1874 בפני בית הדין השרעי, על ידי ר' **דוד רייז**, נדבן יהודי אשר התגורר באחרית ימיו בירושלים, לטובת עניי העדות האשכנזיות, והוא חלק מאשכול **הקדשות הוועד הכללי כנסת ישראל**. בין המבקשת ובין **הקדשות הוועד הכללי כנסת ישראל** קיים סכסוך רב שנים בנוגע לחזקה ולבעלות על **בית הרב**. כבר בשנות ה-50 למאה הקודמת הגיש **הוועד הכללי** תביעה לסעד הצהרתי בבית הדין הרבני האזורי בירושלים נגד **הרב נתן רענן** זצ"ל, חתנו של **מרן הרב קוק** זצ"ל, אשר לאחר הסתלקותו של **מרן הרב** זצ"ל בשנת 1935 התגורר **בבית הרב** עד לפטירתו בשנת 1972.

---

[6] ת"א 35509-01-23 עמית לדרמן ואח' נ' רונן מטרי ואח'.

לאחר שנים ארוכות של התדיינויות וניסיונות להביא לפשרה, ניתן ביום כ"א בטבת תשס"ח (30/12/2007) פסק בוררות בבית הדין הרבני האזורי בירושלים. בפסק בוררות זה נקבע כי **בית הרב** הוא הקדש נפרד אשר נוצר ע"י המסמך המסדיר את בנייתו, לרגל עלייתו של **הרב קוק** זצ"ל לכהן כרבה הראשי של ארץ ישראל; כי "יש לשמור על המקום לפעול על המשך מורשתו של **הרב קוק** זצ"ל והבעלות על המקום היא של בית הרב אשר ישמש הקדש להמשך בית הרב"; וכי ל**הקדש הוועד הכללי** תהיה רק הזכות למינוי נציג מטעמו להנהלת **בית הרב**.

על פסק הבוררות של בית הדין האזורי הוגש ערעור לבית הדין הרבני הגדול. בפסק הדין בערעור שניתן ביום ד' בחשון תשע"ב (01/11/2011) הפך בית הדין הרבני הגדול את הכרעת בית הדין האזורי, והורה כי הבעלות על **בית הרב** נתונה ל**הקדש הוועד הכללי**, ולבית הרב תהיה הזכות להשתמש בנכס לצורך פעילותה. כדי ששינוי ייעוד זה לא יפגע בייעודי הקדש בית דוד לטובת עניי **הוועד הכללי**, ישולם שכר שימוש חודשי **לוועד הכללי** לטובת קופת ענייו.

ואולם, ממשיכה המבקשת בטענותיה, על פי חוות דעתו של נציב תלונות הציבור על שופטים, **השופט (בדימוס) א' גולדברג** מיום ה' באב תשע"ב (24/07/2012), פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול – אשר ביטל כאמור את פסק הדין של בית הדין האזורי – ניתן בחוסר סמכות, מכיוון שפסק דין זה ניתן על ידי אב"ד הרכב בית הדין הגדול, כב' **הרב אברהם שרמן**, לאחר שחלפו שלושה חודשים מפרישתו, בזמן שהוא כבר לא היה מוסמך ליתן פסקי דין לפי הוראות ס' 16ב(א) לחוק הדיינים, תשט"ו–1955.

נוכח החלטתו של **הנציב גולדברג**, ניתנה ביום כ"ד בתשרי תשע"ג (10/10/2012) החלטתו של כב' נשיא בית הדין הגדול (כתוארו אז), הרב הראשי לישראל הראשון לציון **הרב שלמה משה עמאר**, אשר הורה כי ביצוע פסק הדין של בית הדין הרבני הגדול יעוכב, וכי משמעות החלטת **הנציב גולדברג** תיבחן על ידי הרכב של בית הדין הגדול אשר לא היה מעורב בהליכים.

לאחר תקופה ארוכה – בשל היעדר דיינים מכהנים בבית הדין הגדול, בשל קיומו של מו"מ בין הצדדים, וכן בשל הליך שלם שהתקיים על אודות מעמדו של ב"כ הקודם של **העמותה**, **עו"ד רפאל שטוב** – ניתן לבסוף ביום ט"ו בחשון תש"ף (13/11/2019) פסק דינו של הרכב בית הדין הרבני הגדול בהתאם להחלטתו הנ"ל של הנשיא הראשון לציון **הרב עמאר**. לפסק דין זה קדמה החלטה נוספת מאותו יום, ובה נדחתה בקשת **עו"ד שטוב** לפסילת דייני הרכב בית הדין הרבני הגדול.

המבקשת מציינת להשלמת התמונה כי ביני לביני היא פנתה לבית המשפט המחוזי בבקשה לאישור פסק הבוררות של בית הדין האזורי, שהוא פסק דין שלדבריה נותר בתוקפו. מנגד, עתרה **העמותה** לביטול פסק הבוררות של בית הדין הרבני האזורי. ביום ב' באב תשע"ז (25/07/2017) ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי (**השופט ב' גרינברגר**), ובו נדחו התביעות ההדדיות של שני הצדדים. פסק הדין הציע לצדדים להגיע להבנות על הדרך

בה יוכרע הסכסוך, או לשוב אל בית משפט השלום, שמכוח החלטתו פנו הצדדים להליך הבוררות בפני בית הדין.

בהמשך, ממשיכה המבקשת, במסגרת פסק הדין של בית הדין הגדול מיום ט"ו בחשון תש"ף (13/11/2019) וההחלטה מאותו יום (בחינת מעמדו של **עו"ד שטוב** כמייצג ההקדש), נסקרו באופן נרחב ומקיף הרקע ההיסטורי למחלוקת בין הצדדים וההליכים המשפטיים הקודמים ביניהם. כן נחשפו במסגרת החלטות אלו הכאוס השולט ב**הקדשות הוועד הכללי**, והעובדה כי למעשה **אין לעמותת הוועד הכללי כל מעמד בתובענה נגד המבקשת בנוגע לנכס המצוי במחלוקת.** בית הדין הרבני הגדול **הדגיש כי הוא נותן את החלטותיו בשבתו כבית דין להקדשות**, מתוקף סמכותו כמפקח על הקדשות דתיים על פי ס' 53(3) לדבר המלך במועצה 1922; ס' 41(א) לחוק הנאמנות, תשל"ט–1979; ס' 19(א) לחוק הדיינים, תשט"ו–1955; ותקנות קפ"ז–קצ"א לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג.

המבקשת מדגישה ומבהירה כי במהלך כל השנים התנהלו ענייני **בית הרב** ו**הקדש בית דוד** על פי דין תורה, בפני בתי הדין הרבניים, במעורבותם ובפיקוחם של גדולי הדור זכרם לברכה, החל במרן **הרב קוק** זצ"ל, דרך **הגרצ"פ פרנק, הרצי"ה, הגר"א שפירא, ועד לגרי"ש אלישיב זצ"ל**. מעולם לא טען מי מהצדדים כי הנכס שבמחלוקת אינו מהווה הקדש דתי. נאמני ההקדש פנו במהלך השנים לבית הדין הרבני בבקשות למתן הוראות בנוגע להקדש זה. כך היה כבר בשנות החמישים למאה הקודמת, עת פנו נאמני ההקדש בתביעה לבית הדין הרבני האזורי, למתן סעד הצהרתי נגד הרב רענן זצ"ל אשר התגורר ב**בית הרב** לאחר פטירת **הרב קוק** זצ"ל. גם בהחלטת בית הדין הרבני האזורי בירושלים מיום ב' בחשון תשע"ה (26/10/2014) נקבע במפורש כי הקדש "**בית דוד**" הוא הקדש דתי הכפוף לסמכותו של בית הדין הרבני, וכך בכמה וכמה החלטות נוספות. **עמותת הוועד הכללי** עצמה לא הרהיבה עוז מעולם לטעון כי הנכס שבמחלוקת אינו הקדש דתי. אף החלטות בית הדין הרבני האזורי ובית הדין הרבני הגדול מאשרות כי הנכס שבמחלוקת הוא הקדש דתי, הכפוף לסמכותו של בית הדין הרבני. הדיין **הרב שרמן** אף ראה לשנות את מטרות ההקדש בהתאם לקריטריונים הקבועים בהלכה ולסמכותו של "גדול הדור", כדי לבסס את החלטתו. ויושם לב כי בהחלטות אלו לא נקבע כי ל**עמותת הוועד הכללי** יש מעמד בנכסים, ולמעשה **העמותה** כלל לא הייתה צד לשטר הבוררות המקורי.

עוד מביאה המבקשת אסמכתאות רבות לפיהן **העמותה (בפירוק)** לא ראתה מעולם בנכסי **הקדש בית דוד** וכן בנכסי **בית הרב** חלק מנכסי **העמותה**, אלא נכסי הקדשות בלבד, ועל כן החליט בית הדין הרבני ביום כ"ד בחשון תשע"ט (02/11/2018), על מינויו של **עו"ד רונן מטרי** כמנהל מיוחד מטעם בית הדין **לכלל הקדשות הוועד הכללי**, לרבות **הקדש בית דוד**.

בסיכום כתב הבקשה טוענת המבקשת כי הקביעות הברורות של בית הדין להקדשות, המפקח על נכסי ההקדשות הדתיים – לרבות, בשאלת סיווגו של ההקדש, ולרבות בשאלת מעמד **העמותה** לטעון טענות בשם ההקדש – אשר נעשו לאחר דיון מקיף וארוך לגופם של

דברים, וניתנו באופן **ספציפי** בהתייחס למחלוקת שבין הצדדים, הן "**מעשה בית דין**" המשתיק את **העמותה** לטעון טענות כלפי המבקשת בשם ההקדש, הן בבית הדין הרבני, ובוודאי בפני בית המשפט של פירוק, ופשיטא כי החלטות בית הדין להקדשות מהוות מעשה בית דין אף כלפי המנהל-המיוחד **עו"ד לדרמן**. המבקשת מציינת בהקשר זה כי גישת הפסיקה היא להרחיב את תחולתו של "מעשה בית דין" אף לגבי צדדים שלישיים, שלא היו צד פורמאלי להליך, אך הם בעלי "קרבת אינטרסים" לעניינו של אחד מהצדדים.

על סמך האמור התבקש בית הדין לקבוע כי מתחם הקדש "בית דוד" הוא הקדש דתי; לקבוע כי **עו"ד רונן מטרי**, **המנהל-המיוחד-להקדשות-הוועד-הכללי**, הוא הגורם היחיד הרשאי לטעון טענות בשם **הקדש הוועד הכללי** בהליכים הקשורים למחלוקת שבין **הקדש הוועד הכללי** ובין המבקשת; ולקבוע כי לעמותה ולמפרק **העמותה עו"ד לדרמן**, אין כל מעמד משפטי לטעון טענות בשם **הקדש הוועד הכללי** בהליכים הקשורים למחלוקת הנ"ל שבין **הקדש הוועד הכללי** ובין המבקשת.

ב. חוות דעת פרופ' אביעד הכהן

8. בהתאם להצעת בית הדין לצדדים בהחלטתו מיום כ' בכסלו תשפ"ב (24/11/2021) להגיש אליו חוות דעת מומחים בשאלות שבמחלוקת, הגישה המבקשת לבית הדין חוות דעת של עו"ד **פרופ' אביעד הכהן**, ומועדה 13/01/2022. **פרופ' הכהן** דן בחוות הדעת בשלוש שאלות. **האחת**, אם מתחם המקרקעין הידוע כ"חצר בית דוד – **בית הרב**" – הוא הקדש; **השנייה**, האם מדובר ב"הקדש דתי"; **השלישית**, אם מדובר בהקדש דתי אחד או בשני הקדשות דתיים – האחד הוא "**הקדש הוועד הכללי**" שפירותיו מכוונים כלפי עניי ירושלים, ואילו ההקדש הדתי האחר, **בית הרב**, הוקם כדי לשמש משכן לרב הראשי לישראל **הראי"ה קוק** זצ"ל, ולקיום פעילות של לימוד תורה ותפילה, ברוח מורשתו של **הראי"ה קוק**. **פרופ' הכהן** משיב בחיוב לשלוש השאלות.

פרופ' הכהן סבור כי במתחם המקרקעין של "**חצר בית דוד**" מתקיימים שני הקדשות נפרדים ומובדלים זה מזה: האחד, הקדש "**בית דוד רייז**", והאחר – הקדש **בית הרב**. שני ההקדשות הם הקדשות דתיים, וממילא גם במישור המשפטי, הסמכות לדון בעניינם מסורה רק לבית הדין הרבני. **עמותת "וזאת לראיה"** היא ממשיכה 'טבעית' של הקדש **בית הרב**, הן בשל זהות מקימיה, נאמניה ומפעיליה, הן בשל מהות פעילותה.

פרופ' הכהן מבסס את חוות דעתו על מקורות היסטוריים רבים ועל מקורות משפטיים. המקורות ההיסטוריים המרכזיים שעליהם מבוססת חוות-דעת-הכהן הובאו גם בחוות דעת הממונה על ההקדשות ובחוות דעת המומחית אלישבע סימון, שיובאו להלן. כדי לא להאריך יותר מדי, לא נכפול כאן את הדברים.

ג. תשובת המנהל-המיוחד-להקדשות-הוועד-הכללי

9. המנהל-המיוחד פותח את טיעונו בפירוט הרקע ההיסטורי הנוגע לענייננו. ביום 20/8/1874 נערך בבית הדין השרעי שטר הקדש על ידי ר' **דוד ראיז** במסגרתו הקדיש **ראיז** את הקרקע, הידועה כיום כגוש 30050 חלקה 21 בירושלים, שעליה נבנה המבנה הידוע גם כ"**שכונת בית דוד**". על פי האמור בשטר הוואקף, ההקדש הוא לצורך מגורי "**העניים של העדות הידועות פה כהאשכנזים הבוגרים היהודים הנמצאים עתה בירושלים, והבאים אליה**". לאפוטרופוסים מונו ארבעה אנשים "**מחכמי העדות הנ"ל**". מי שניהלו וייצגו את "**העדות הנ"ל**" – הוועדים השונים של האשכנזים בירושלים, שפעלו לגיוס התרומות ולהוצאה לפועל של רכישת המקרקעין ובניין השכונה – הם אנשי **הוועד הכללי כנסת ישראל לצדקת ר' מאיר בעל הנס**. בקיר השכונה נקבעה כמקובל אבן הקדש התומכת בעמדה זו.

לדעת המנהל-המיוחד התקיים כינון מחדש של ההקדש שנוסד מלכתחילה בבית הדין השרעי: ביום ג' אב תש"ו (31.7.1946) ניתנה על ידי בית הדין הרבני בירושלים החלטה שכותרתה "**כתב מינוי מנהלי הקדשות**", במסגרתה קבע בית הדין הרבני כי ההקדש הוא לטובת **הוועד הכללי**, והורה על מינוי רבנים מקרב הנהלת **הוועד הכללי כנסת ישראל** לאפוטרופוסים להקדש.

בשנת 1921 נחתם הסכם בין הנהלת "**הוועד הכללי כנסת ישראל**" לבין הֶרי **פישל** לצורך בניית "**בית דירה למושב הרב הראשי של עדת האשכנזים הי"ו בירושלים**" – **הרב קוק** זצ"ל – על גבי חלק מגג השכונה. בהסכם זה נאמר שהבית שיבנה יהיה "**מוקדש לצמיתות לשם בית הרב הראשי לעדת האשכנזים הי"ו, ולא יִמָּכֵר וְלֹא יִגָּאֵל בשום אופן בעולם כלל**". הבית נבנה בהתאם להסכם על חלק מגג השכונה, ושימש בתחילה למגורי **הרב קוק** זצ"ל. בית זה, בו שכנה בהמשך ישיבת מרכז הרב, משמש כיום את **עמותת וזאת לראיה**, והוא עומד במוקד הסכסוך שבינה לבין **הוועד הכללי**.

העובדה ש**הוועד הכללי** הוא שבנה באותו מקום בו שכנו משרדיו (ששכנו ושוכנים גם כיום בתוך מבנה ההקדש) דירה **לרב קוק**, מלמדת על הקשר ההדוק שבין נאמני ההקדש – הנהלת **הוועד הכללי** – לבין **הרב קוק** והרבנות הראשית ומערכת בתי הדין הרבניים שהוא עמד בראשה. אין חולק כי **הרב קוק** כיהן גם כנשיא **הוועד הכללי**.

ענייני ההקדש נדונו בפני בית הדין הרבני במשך עשרות שנים. כבר בשנות ה-50 נדון בבית הדין סכסוך בין ההקדש לבין חתנו של **הרב קוק**, **הרב נתן רענן**, בנוגע לשימוש ב**בית הרב**; במהלך השנים מונו נאמנים להקדש; בשנות ה-90 אושרה עסקת קומבינציה בנכס (שלא יצאה לבסוף אל הפועל); ובשנת 2011 אושרה עסקת קומבינציה נוספת.

המנהל-המיוחד סבור כי בית הדין מוסמך לדון בשאלת יצירת ההקדש. לדעתו, סמכות זו מבוססת על סימן 53 לדבר המלך במועצה, 1922; על פסיקות בית המשפט העליון **בפרשת בני מוטרנות הגליל**, ו**בפרשת הקדש העדה הספרדית**.

על בסיס פסק הדין של בית הדין הרבני הגדול ב**פרשת הקדש בית יהודה** ופסק הדין של בית הדין הרבני צפת ב**פרשת** תיק מס׳ 1120357/2 **צפת מועצה דתית נ' צפת-מירון הקדש ספרדים** (7/3/2018), סבור המנהל-המיוחד כי ההקדש כונן מחדש כדין על פי כל הגישות המשפטיות, הן לפי גישת בתי הדין, הן לפי גישת בתי המשפט והן לפי גישת היועץ המשפטי לממשלה. עוד ציין המנהל-המיוחד כי ב**פרשת לבנון** נקבע כי כאשר בית הדין הרבני דן בשאלת יצירתו של הקדש, מכוח סמכותו לפי סעיף 53 לדבר המלך במועצה, הוא עושה זאת לפי הדין הדתי היהודי. פסיקת בתי המשפט הכירה שהקדש שכונן במקור בפני בית הדין השרעי, יהיה הקדש דתי אם הוא כונן מחדש בפני בית הדין הרבני. הפסיקה גם הכירה כי לא נדרש כינון פורמלי מחדש של ההקדש בדרך קבועה ומסוימת בפני בית הדין. גם כאשר בית הדין רק אישר כי קיים הקדש, יש להכיר בכך כינון מחדש בבית הדין, וכהקדש דתי. מעניין **בני מוטרנות** עולה גם כי אין צורך שדווקא המקדיש המקורי בבית הדין השרעי יבקש את הכינון מחדש בפני בית הדין הדתי. גם אם נאמנים מאוחרים יותר הם שפנו לבית הדין, הכינון מחדש תקף.

המנהל-המיוחד מפנה גם אל עמדת היועץ המשפטי לשיפוט הרבני במאמר, הרב שמעון יעקבי, **השיפוט בענייני הקדש יהודי שכונן לפני בית שרעי ולא כונן מחדש בבית הדין הרבני**, (נבו, 2021). על פי המאמר, בנוסף למשקל המכריע לאומד דעת המקדיש היהודי בתקופה העות'מאנית, קיימים שני מקורות נורמטיביים נפרדים לסמכות בתי הדין הרבניים לדון בכל ההקדשות שנוצרו בבתי הדין השרעיים קודם לדבר המלך: פקודת בתי הדין האזרחיים והדתיים (שיפוט) ותקנות כנסת ישראל, אשר שניהם אושררו בדברי מלך מיוחדים ונפרדים.

לטענת המנהל-המיוחד, עמדת היועץ המשפטי לממשלה בעניין **קנפלר** מודה כי אם ישנה אינדיקציה מפורשת שרצון המקדיש היה כי ההקדש יתנהל כהקדש דתי, יש תוקף לכינון מאוחר של ההקדש בפני בית דין רבני גם אם זה לא נעשה על ידי המקדיש. אך זו פרשנות מצמצמת לגדרי סמכויות בית הרבני בעניין הקדשות נושנים, ואין פסק דין של בית המשפט העליון שאימץ את עמדת היועץ המשפטי לממשלה[7].

המנהל-המיוחד מסביר כי שטר ההקדש המקורי נחתם בפני בית הדין השרעי בתקופת השלטון הטורקי, ומדובר על כן בהקדש נושן. בשנת 1946, בהמשך לבקשת **הוועד הכללי**, ניתנה החלטת בית הדין אשר מינתה נאמנים להקדש וכוננה את ההקדש מחדש כהקדש דתי. לאחר תיאור שטר ההקדש (ואקפייה) נכתב בהחלטה: "**וכולם מוקדשים לשם ועד הכללי כנסת ישראל בירושלים**". מדובר בכינון ואישור מובהק של ההקדש. הפסיקה הכירה כי לבית הדין הרבני סמכות לכונן מחדש הקדש שכונן במקור בפני בית הדין השרעי כהקדש דתי, גם כאשר הדבר לא נעשה על ידי המקדיש המקורי, וגם מקום בו מדובר באישור בלבד.

[7] בערעור על עניין **קנפלר** "רשם בפניו" בית המשפט העליון את הסתייגויות היועץ המשפטי לממשלה מחלק מנימוקי פסק הדין של בית המשפט המחוזי. ברם, הערעור נדחה מטעמי בית המשפט המחוזי, ועל כן יש לראות את פסיקת המחוזי בגדר הלכה פסוקה של בית המשפט העליון.

בעניינו, נוסח ההחלטה – "וכולם מוקדשים" – הוא נוסח של הקדש מחדש ממש, ולא רק אישור של הקדש קודם.

גם בחינת אומד דעת המקדיש מובילה למסקנה כי המקדיש היה מעוניין כי ענייני ההקדש יישלטו בידי הדין הדתי ובית הדין הרבני: בשטר ההקדש בחר המקדיש למנות לאפוטרופוסים רבנים מהעדה האשכנזית בירושלים, "**ארבעה אנשים שהם מחכמי העדות הנ"ל**"; המקדיש עצמו היה יהודי שומר תורה ומצוות, שהקים בין היתר בתי תלמוד תורה ומבנים אשר על ניהולם הפקיד רבנים ולא עסקני ציבור חילוניים. כך למשל המקדיש הוספד לאחר פטירתו בעיתון "**הלבנון**"[8]; אבן ההקדש פותחת במילים "בעזרת השם ית"" ובציטוט פסוק מישעיהו: "וְנָתַתִּי לָהֶם בְּבֵיתִי וּבְחוֹמֹתַי יָד וָשֵׁם טוֹב מִבָּנִים וּמִבָּנוֹת שֵׁם עוֹלָם אֶתֵּן לוֹ אֲשֶׁר לֹא יִכָּרֵת" (המרמז שהמקדיש היה חשוך ילדים, עניין העולה גם מההספד דלעיל); המניע להקדשת השכונה היה דרשת ראש השנה של הרב **יוסף ריבלין**, מראשי **הוועד הכללי**, ששמע המקדיש בבית הכנסת בשכונת נחלת שבעה[9]; הקשר ההדוק בין המקדיש לבין **הוועד הכללי** מתחילת יצירתו של ההקדש; הרב **יוסף ריבלין**, מראשי **הוועד הכללי** היה מאלו שיזמו והניעו את רכישת הקרקע, הקדשתה והקמת השכונה. **הוועד הכללי** הוא שניהל את ההקדש מתחילתו[10], ואף קבע במקום את משרדיו בשנת 1902; הקשר בין **הוועד הכללי** לבין **הרב קוק**, לרבנות הראשית ולבתי הדין הדתיים, אינו שנוי במחלוקת – **הרב קוק** כיהן נשיא **הוועד הכללי**, ו**הוועד הכללי** בנה את ביתו של **הרב קוק** על גבי השכונה.

המנהל-המיוחד מוסיף כי ענייני ההקדש נדונו במשך עשרות שנים בפני בית הדין הרבני. ממילא, בית הדין הרבני נהנה גם מחזקת התקינות, ואף מטעם זה אי אפשר לקבל עמדה הטוענת כי אין מדובר בהקדש דתי.

המנהל-המיוחד להקדשות צירף גם חוות דעת של הממונה על ההקדשות הדתיים, **עו"ד רחל שקרג'י**, מיום ה' בתשרי תשפ"א (23/09/2020). לדברי המנהל-המיוחד, כל המסמכים והעובדות הנוגעים לייסודו וכינונו של ההקדש מובילים גם הם למסקנה חד משמעית כי מדובר בהקדש דתי. להלן נסקור את חוות הדעת של הממונה על ההקדשות.

ד. חוות דעת הממונה על ההקדשות עו"ד רחל שקרג'י

10. הממונה על ההקדשות הכינה חוות דעת מקצועית לקראת דיון בלשכת היועץ המשפטי לממשלה לצורך גיבוש חוות דעתו. המנהל-המיוחד הגיש לבית הדין את חוות הדעת בתמיכה לעמדתו. חוות הדעת קובעת כי ענייני הניהול הפנימי של הקדש בית דוד נדונים בפני בתי

---

[8] עיתון **הלבנון**, ג' חשוון תרל"ה, 14.10.1974.

[9] אלעזר הורביץ, **מוסד היסוד, תמצית מתוך תולדות ועד הכללי כנסת ישראל ירושלים**, (תשי"ח) (**מוסד היסוד**), עמ' 201–202. **מוסד היסוד** מרחיב על המניעים הדתיים שהניעו את הנהלת **הוועד הכללי** ליזום את הקמת השכונות מחוץ לחומת העיר העתיקה בירושלים, ושכונת בית דוד בכללן.

[10] בפסק הדין של בית הדין הגדול מיום 13/11/2019 הובהר שאין לעובדה ש**הוועד הכללי** ניהל את ההקדש כדי להקנות זכויות כלשהן לעמותה. בית הדין הגדול קבע כי אין לעמותה מעמד כלשהו ביחס להקדש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הדין הרבניים החל משנות העשרים למאה הכ'. בתי הדין הרבניים נתנו בעניינים אלו הכרעות משפטיות חוזרות ונשנות, שלא הועמדו בספק מעולם.

ההקדש נוסד על ידי ר' דוד ראיז מיאנובה בהנעתו של הרב **יוסף ריבלין**, מייסד ומנהל **הוועד הכללי** לצדקת רמבעה"נ[11]. היה זה לאחר ששמעו בראש השנה של שנת תרל"ג את דרשתו של הרב **יוסף ריבלין** בבית הכנסת בשכונת נחלת שבעה, ובה דיבר על חשיבות מצוות בניית הארץ. ההקדש נוסד ראשית בפני בית הדין השרעי ובהמשך, כבר בשנת 1946 כונן מחדש בפני בית הדין הרבני על ידי **הוועד הכללי** עצמו. החל משנת 1923 שימש ביתו של הרב הראשי, הרב **אברהם יצחק הכהן קוק** זצ"ל. בתי השכונה הוקמו בשנת 1874 מתרומת כספי בני זוג רייז. הכספים הופקדו בידיו של הרב ריבלין, שייסד וניהל את **הוועד הכללי** לצדקת רמבעה"נ, והיה מנהיג הישוב היהודי בירושלים[12]. יש הקובעים כי הקרקע נרכשה שנים קודם לכן על ידי ועד הכוללות פרושים וחסידים[13], ולאחר תרומתו של ראיז, נוסד ההקדש בפני בית הדין השרעי.

אבן ההקדש מכלילה את ההקדש בתוך הקדשות עדת האשכנזים – הם **הקדשות הוועד הכללי** לצדקת רבי מאיר בעל הנס, שלמענם הוקם ההקדש[14].

אף נסח הטאבו של ההקדש מציין כי הבעלים הם ואקף המנוח דוד ראיז לטובת היהודים האשכנזים העניים בירושלים, ובהערות נרשם "**בתור נאמנים: הועדה המרכזית כנסת ישראל ירושלים**".

משנפטר ר' **יוסף ריבלין**, כ"ו אלול תרנ"ו, מינה הגאון רבי שמואל סלנט את ר' אלתר דב וישְנַצקי, חתנו של ריבלין, למזכיר **הועד הכללי**. בהשתדלותו נבנתה בשנת 1902 קומה שנייה על בניין שכונת "בית דוד", בה שוכנו משרדי **הוועד הכללי**[15]. הוא אף המשיך במפעל חותנו (ריבלין) להרחבת שכונת "כנסת ישראל" על ידי **הוועד הכללי**, והוסיף עשרות דירות לתלמידי-חכמים עניים על עשר הדירות שנבנו בה בחיי חותנו.

ביום 22 בפברואר 1921 נבחר **הרב קוק** לרב הראשי האשכנזי הראשון, ובקיץ 1921 הונחה אבן פינה לבניית בית חדש לרב, בחלקה המערבי של הקומה השנייה ובמימונו של הנדבן הֶרי **פישל**. זאת, בעקבות הצעתו של הנציב הבריטי **הרברט סמואל**, שהיה יהודי,

---

[11] **מוסד היסוד**, עמ' 49

[12] דוד תדהר, אנציקלופדיה לחלוצי הישוב ובוניו, עמ' 1496

[13] **מוסד היסוד**,151, 201; יהושע בן אריה, **עיר בראי התקופה**, 152. ואולם יש הגורסים כי הרכישה לא הושלמה עד לתרומתו של ראיז ראו: בית דוד, השכונה שבה התגורר **הרב קוק** בתוך **סיפורי בתים**, עמ' 16; **שכונת בית דוד** ו**בית הרב קוק**, בעריכת איציק שוויקי, דליה יצחקי ומיכאל גינזבורד, המועצה לשימור אתרי מורשת בישראל, עמ' 1–2.

[14] יהושע בן אריה, **עיר בראי התקופה**, עמ' 152, 154; ראו שלל מקורות נוספים שבן אריה מפנה אליהם בהערות שוליים, שם, המבססים את הזיקה בין **דוד רייז** ובין **הוועד הכללי** ומצביעים על כך שההקדש נוסד מלכתחילה **עבור הוועד הכללי**: מלאכי, עמ' 130; גרייבסקי, אבני זכרון א, עמ' 18; גליס, שכונות עמ' מז-מח; מוסד היסוד עמ' 201–202; א.ב. ריבלין, ירושלים, עמ' 79–80.

[15] דוד תדהר, **אנציקלופדיה לחלוצי היישוב ובוניו**, 456. העברת המשרדים לשכונה העלתה את חשיבותה של השכונה והפכה אותה לשכונה שוקקת חיים. ראו: **שכונת בית דוד ובית הרב קוק**, בעריכת איציק שוויקי, דליה יצחקי ומיכאל גינזבורג, המועצה לשימור אתרי מורשת בישראל, 7.

וסבר שמן הראוי שהרב הראשי לארץ ישראל יגור בבית מתאים. פישל תרם את הכסף ל"**ועד הכללי כנסת ישראל**", כדי שזה יקים כאמור את חלקה המערבי של הקומה שנייה מעל שכונת בית דוד.

בניית הבית הושלמה ב-1923. מאז שימש בית מגורים ל**רב קוק** ולמשפחתו, וכן שימש לפעילות ישיבת מרכז הרב. טקס חנוכת הבית נערך ביום 27 במאי 1923.

הוועד הכללי כנסת ישראל הוא הוותיק שבמוסדות החסד בארץ ישראל. הורתו ולידתו בשנת תרמ"ו (1886) על ברכי מייסדיו, רבה של ירושלים, הרב שמואל סלנט והרב מקאליש בעל ה'אמרי בינה', הרב מאיר אויערבאך זצוק"ל. הנהגתו הייתה על פי זקני תלמידי החכמים שבירושלים, הרבנים הראשיים ואבות בתי הדין של הפרושים ושל החסידים.

עם גידולה של העדה האשכנזית בירושלים וריבוי העולים מארצות שונות, החלו גם פילוגים ומחלוקות בענייני 'חלוקה', כאשר עולים מארצות, ואפילו מערים שונות, החלו להתפלג ולייסד להם 'כוללים' מיוחדים אשר נקראו על שם הארץ והעיר ממנה יצאו, וזאת בטענה כי דעת הנדיבים מחוץ לארץ קרובה לבני ארצם ומחוזם הגרים בארץ ישראל יותר מאשר לבני שאר ארצות ומחוזות.

חזונם של מייסדי ה'**ועד הכללי**' היה לאחד ולאגד את כל הכוללים לעדה אחת בעניינים כלליים, ולתמוך בעניים שאינם חברי כולל מסוים, וממילא אינם נהנים מתמיכת אחד הכוללים הירושלמים.

בשל חשיבותו ומרכזיותו של ה'**ועד הכללי**', שנהנה מיוקרה רבה בשל פעולותיו וגם בשל גדולי תורה שעמדו בנשיאותו, ביקשו נדיבי לב אשר הקדישו נכסיהם לטובת עניי ירושלים, ובהם הרב דוד ראיז, כי ה'**ועד הכללי**' ינהל את נכסי ההקדשות ויהיה אמון על חלוקת פירותיהם לעניי ירושלים האשכנזים פרושים וחסידים. כך, במרוצת השנים נוצר 'אשכול הקדשות' גדול אשר נהניו הם עניי ירושלים, ונאמניו הם ראשי ומנהלי ה'**ועד הכללי**' אשר מונו ע"י בתי הדין שע"י הרבנות הראשית ובשלבים מאוחרים יותר ע"י בתי הדין הרבניים. בשנת תש"ו מינה בית הדין (הרב צבי פסח פרנק) מנהלי ואפוטרופסי ההקדשות. במשך השנים דן בית הדין הרבני ברצף בהקדש דוד ראיז כחלק מ**הקדשות הוועד הכללי** ונתן הוראות חוזרות ונשנות בענייניו.

הקדש דוד ראיז הוא הקדש דתי. הוא הוקם על גבי קרקע שנרכשה על ידי גלגול מוקדם של **הוועד הכללי**, הכספים שנתרמו על ידי ראיז שימשו לבניית השכונה על ידי ר' **יוסף ריבלין**, מנהל **הוועד הכללי**, וההקדש נוסד מלכתחילה כחלק מ**הקדשות הוועד הכללי**. ריבלין וממשיכיו ניהלו בכל השנים את הקדש בית דוד כחלק מ**הקדשות הוועד הכללי** ובהמשך אף נקבע מושבו של משרדי הוועד בבניין ההקדש עצמו. אותו גורם ממש, **הוועד הכללי**, הוא אשר פנה לבית הדין הרבני בשנת 1946 וביקש למנות אפוטרופוסים חדשים תחת אלו אשר הלכו לעולמם.

הממונה דוחה את הטענה כי "לא נמצאה בשטר ההקדש אינדיקציה לאומד דעת מפורש של המקדיש כי ההקדש ינוהל כהקדש דתי על ידי **הוועד הכללי**". הממונה סבורה כי

בשטרות הוואקף שנערכו בפני בתי הדין השרעיים מדובר בנוסח שאינו מאפשר הבעת אומד דעת מעבר לנוסחאות הקבועות על פי הדין המוסלמי. אולם אפשר ללמוד על אומד דעתו של המקדיש בהכלילו את הנכס בין נכסי העדה האשכנזית אשר נוהלו על ידי **הוועד הכללי**. כמו כן, לא יכול להיות ספק לגבי אומד הדעת הנוגע לחלק ההקדש שהוקם כדי לשמש ביתו של **הרב קוק** עצמו, שעה ש**הרב קוק** היה הרב הראשי לארץ ישראל, הקים את מערכת בתי הדין הדתיים, נאבק להחלת סמכות בית הדין על ואקפים שרעיים של יהודים, ואף געַר במקדישים אשר הקדישו נכסים כהקדשות שאינם דתיים.

ה. טיעונים משלימים מטעם המבקשת

11. בהתאם להחלטת בית הדין מיום 18/01/2022, ובהמשך לסיור ולדיון שקיים בית הדין ב**בית הרב** ביום 01/03/2022, הגישה המבקשת כתב השלמת טיעונים. השלמת הטיעון נועדה לבסס את טענת המבקשת כי במתחם **הקדש בית דוד** קיימים שני הקדשות דתיים נפרדים, וכי יש הצדקה למנות את **עמותת "וזאת לראיה"** לנאמנת על הקדש **בית הרב**, בהתאם לבקשה המשלימה שהעלתה המבקשת בדיון שקיים בית הדין במתחם **הקדש בית דוד**.

המבקשת טוענת כי ב"כתב החוזה" אשר נערך בין ה"ה פישל ובין הנהלת **הוועד הכללי** טרם בניית **בית הרב**, נקטו הצדדים בלשונות מובהקים של יצירת הקדש. בלוח הזיכרון נכתב הביטוי "לֹא יִמָּכֵר וְלֹא יִגָּאֵל", לשון רווחת בייסוד הקדשות דתיים, וקיימות דוגמאות רבות במהלך הדורות. אף מטרות התרומה המפורטת בסעיף ח' לכתב החוזה, הן מטרות דתיות מובהקות, לרבות הזכרת שמות הנדיבים לאורך שנים, לימוד לעילוי נשמתם וכו', המאפיינות שטרי הקדש דתיים. משמע כי כוונתם של שני הצדדים להסכם הייתה כי הנכס שייבנה, וכן חצר הכניסה, יהיו הקדש, וזאת אם הקדש נפרד כשיטת המבקשת, ואם חלק מ**הקדש בית דוד**. כתב החוזה הוא אפוא למעשה שטר הקדש, המכונן הקדש זה.

המבקשת מוסיפה כי בספר **הביוגרפיה של הֶרי פישל** מתוארת התרומה לבניית **בית הרב**, כ"מעשה הקדשה", וגם טקס חנוכת **בית הרב** מתואר בספר כ"טקס הקדשה". כוונתו של **הֶרי פישל** הייתה אפוא להקדיש את **בית הרב**.

המבקשת טוענת עוד כי **בית הרב** הוא **הקדש נפרד** מ**הקדש בית דוד**, ולו מטרות שונות ונהנים שונים. **הֶרי פישל** לא תרם או הקדיש את **בית הרב** לטובת **הוועד הכללי** ומטרותיו הכלליות, אלא לייעודו לבית הרב. אף לא נרשמה או נזכרה כל הגבלה מצד **הוועד הכללי** על המבנה החדש של **בית הרב**. לטענת המבקשת, כל עוד לא הוכח שהבית הוענק **לוועד הכללי**, הבעלות על הבית שייכת לבעל הכסף – המקדיש (ר"ן, המובא ברמ"א חו"מ רס"ד ס' ד', "אין חזקת מתנה", וכאשר אדם מעניק לחבירו סכום כסף או נכס, או פעולה טובה, חזקה היא כי הנותן לא עשה כן בתור מתנה או תרומה: כל אדם שעושה עם חבירו פעולה או טובה לא יוכל לומר "בחינם עשית עמדי הואיל ולא צויתיך אלא צריך ליתן לו שכרו").

מדינת ישראל
בתי הדין הרבניים

לטענת המבקשת, **הֶרי פישל** הקדיש את הבית כהקדש נפרד לתורה, תפילה ולמגוריו של **הרב קוק**, מתוך כוונה ברורה להדגיש את חשיבותו של הרב הראשי לעדה היהודית, וכדי לחזק את היישוב היהודי ההולך וגדל באותה העת. כך גם אפשר ללמוד מקשרים אחרים, שמפרטת המבקשת, שהיו לְהֶרי **פישל** עם **הרב קוק** ומשפחתו.

המבקשת מביאה בין היתר את דבריו של הנציב העליון **הרברט סמואל**, אשר הדגיש בדבריו כי מפעל בניית **בית הרב** הוא חלק מתהליך ייסוד הבית הלאומי היהודי בארץ ישראל. הובאו דברי **הרב קוק** עצמו בטקס חנוכת הבית כי ייעודו של **בית הרב קוק** הוא לתורה ותפילה, בפרסום גדול, ולא עבור קומה נוספת לצדקה לעניים.

המבקשת מסכמת כי מטרת הקדשת **בית הרב** על ידי **הֶרי פישל**, הייתה מטרה ציבורית-לאומית, לפרסם את כבוד התורה, ולחזק את מוסד הרבנות הראשית ואת היישוב היהודי בארץ. בניית **בית הרב** הייתה מאורע בעל ערך מדיני עבור תנועת ייסוד הבית הלאומי היהודי בארץ ישראל ועבור עצמאות העדה הדתית היהודית בארץ. משמעות בניית **בית הרב** חרגה בהרבה מבניית מעון גרידא ל**רב קוק**, וודאי שהיא חרגה מבניית בית לצרכי צדקה לעניים.

ישיבת מרכז הרב אשר הקים **הרב קוק**, והמשיכה לשכון ב**בית הרב** קרוב לשלושים שנה לאחר פטירת **הרב קוק**, לא עשתה זאת תוך גזל עניים. אף לאחר שהישיבה עברה לשכונת קריית משה, המשיך **בית הרב** לשמש לא רק כבית מגוריו של הרב רענן זצ"ל, אלא מקום להפצת אורו ומשנתו של **הרב קוק** זצ"ל. ופעילותם של תלמידי הרב נמשכת במקום ברצף עד היום.

באשר לשאלת **מתן זכות הבנייה על גג הקדש בית דוד** – הכיצד ומדוע נתן **הוועד הכללי** לְהֶרי **פישל** את זכות הבנייה על גג **הקדש בית דוד**, לצורך בניית **בית הרב**, בעוד בשטר ההקדש של הקדש "בית דוד" משנת 1874 ישנו פירוט קפדני לגבי העניים הזכאים ליהנות מההקדש, ור' **דוד ראיז** הבהיר במפורש כי: "**לאף אחד אין רשות לשנות, להחליף או לבצע שינוי כל שהוא בהקדש**", טוענת המבקשת כי שתי תשובות בדבר: **אחת**, בתמורה להעמדת גג המבנה והמגרש עבור **בית הרב**, שיפץ הֶרי **פישל** משרדים עבור **הוועד הכללי** בצלע המזרחית של המתחם. כן סוכם כי מניין מטעם **הוועד הכללי** ימשיך להתפלל בבית הכנסת המשופץ בשבתות, חגים ובימים הנוראים, לשם אמירת קדיש עבור התורמים **לוועד הכללי**.

תשובה **שנייה** – על **הוועד הכללי**, אשר הביא את **הרב קוק** ארצה, הייתה מוטלת במידה רבה האחריות לדאוג למעון ל**רב קוק**. בניית **בית הרב** על ידי הֶרי **פישל**, הסירה מ**הוועד הכללי** את בעיית דיורו של **הרב קוק** וחסכה מהם סכום כסף עצום. לכן הסכים **הוועד הכללי** למתן זכויות הבנייה בגג.

המבקשת מודה כי לעת הזו אין בנמצא מסמך המאשר את רישומו של **בית הרב** כהקדש דתי בבית הדין הרבני של "העדה היהודית", כנדרש על פי סימן 53(3) לדבר המלך במועצתו, 1922. עם זאת, סביר להניח כי שטר החוזה קיבל תוקף של שטר הקדש בהסכמתו

של **הרב קוק** (שהיה הסמכות הרבנית העליונה), והוא נרשם במשרדי הקונסוליה האמריקאית, כאמור בשטר החוזה. לשיטת המבקשת מדובר בהקדש דתי מובהק: מטרת הבנייה כפי שהובאה לעיל בהרחבה, שהיא חיזוק הרבנות, והפצת תורה ותפילה, בפרסום ובקול גדול, אף לרחוקים; נוסחו של שטר ההקדש וההתניה לפיה ישמש **בית הרב** לצמיתות למטרות של תורה ותפילה ולימוד תורה, ו"לֹא יִמָּכֵר וְלֹא יִגָּאֵל"; וגם התוכן שנוצק אל **בית הרב** מראשיתו, פעילותה של ישיבת מרכז הרב במקום, והפעילות שמתקיימת בבית מיום היווסדו ועד עתה, לחזק את הקרובים ולקרב את הרחוקים.

המבקשת מציינת כי על פי דין תורה פעולת ההקדשה תופסת באמצעות אמירה בלבד – בין שמדובר בהקדש לצדקה, ובין שמדובר בהקדש לבית הכנסת – ובמקרה שבפנינו באמצעות עריכת כתב החוזה אשר נדון בפסקי דין קודמים של בתי הדין, אשר הוא לכולי עלמא פעולת קניין. וכידוע, פעולתו של בית הדין הרבני באישור הקדשות אינו של יצירה וכינון ההקדש, אלא פעולה דקלרטיבית גרידא, של בירור ואישור למפרע של יצירת ההקדש שנעשתה על ידי המקדיש.

באשר ל**מעמדה של עמותת "וזאת לראיה"**, טוענת המבקשת כי **הרב יוחנן פריד**, תלמידו של **הרב צבי יהודה הכהן קוק** (**הרצי"ה**), שלא זכה לילדים, הקים את העמותה על פי בקשת **הרצי"ה**, בנו של **הראי"ה**. העמותה השקיעה במהלך השנים סכומים נכבדים ביותר בשיפוץ **בית הרב**, שימורו והנגשתו, ועד היום הזה היא דואגת לאחזקתו השוטפת באופן מלא. המבקשת אף מוכרת על ידי המדינה כגוף האמון על הפעלתו ועל שימורו של **בית הרב**, שהוא נכס שהוכרז כאתר לשימור על ידי רשויות התכנון. המבקשת טוענת כי טובת הציבור היא שהמבקשת תמשיך לנהל ולהפעיל את **בית הרב**, על ידי הנצחת והפצת אור תורתו של מרן **הרב קוק** זצ"ל, בהתאם למטרות ההקדש העומדות בבסיס בנייתו של **בית הרב**. זהו ייעודו האמיתי של הבית, ועל כן יש למנות את **העמותה** כנאמנת ההקדש.

ו. חוות דעת המומחית גב' אלישבע סימון

12. לבית הדין הוגשה חוות דעת מומחית, גב' אלישבע סימון, וכותרתה: "הקדש חצר דוד רייס-רייז בראי תעודות בית הדין השרעי (סיג'יל), עיתונות בת הזמן וספרות המחקר".

על פי הפתיח לחוות הדעת, גב' סימון היא בעלת תארים אקדמיים בשפה וספרות ערבית ובלימודי המזרח התיכון (תואר שני) מן האוניברסיטה העברית. היא חקרה את מעמד האישה המוסלמית במאה ה-16 בירושלים על פי תעודות בית הדין השרעי, ולה פרסומים שונים על תולדות העיר ירושלים. כמו כן השתתפה הגב' סימון בפרויקטים שונים של משרד המשפטים הנוגעים למקרקעין (האפוטרופוס הכללי ולשכת הסדר מקרקעין ירושלים). גב' סימון תרגמה וסיכמה אלפי תעודות של בית הדין השרעי בירושלים מהתקופה העות'מאנית העוסקות ביהודים, כולל מאות רבות של כתבי הקדש, במסגרת פרויקט בניהולו של פרופ' אמנון כהן ביד יצחק בן-צבי. תעודות וסיכומים אלו פורסמו בארבעה כרכים: כהן, סימון-פיקאלי ואח', **יהודים בבית המשפט המוסלמי, מהמאה ה-16 ועד תחילת המאה ה-20** (יד בן-צבי).

לבקשת הממונה על ההקדשות חיפשה המומחית ברישומי בית הדין השרעי של ירושלים מהתקופה העות'מאנית (בערבית: הסיג'יל) את כתב ההקדש של שכונת בית דוד וכן את התעודות הנוגעות לרכישת אדמת השכונה, למינוי נאמנים וכיוצא באלה ותרגמה אותם. צילומי תעודות אלה נמצאים בארכיון של יד יצחק בן-צבי, והם עמדו לרשות המומחית במסגרת פרויקט תרגום ופרסום תעודות בית הדין השרעי הנוגעות ליהודים, שנערך, כאמור, על ידי יד יצחק בן-צבי בירושלים. המומחית התבקשה כמו כן לפרט את הרקע ההיסטורי והדתי לייסוד ההקדש.

בחוות דעתה מציגה סימון את הרקע העובדתי של **הקדש בית דוד רייז** ואת העובדות התמציתיות על אודות דמותו של המקדיש. את חוות דעתה מבססת סימון על עיתונות בת הזמן, ספרות מחקרית ותעודות של בית הדין השרעי. להלן תוכן חוות הדעת.

13. מתעודות בית הדין השרעי, מעיתונות בת הזמן ומספרות המחקר אפשר ללמוד כי בספטמבר 1872 קנה יוחנן בן הירש בן מרדכי בן שלמה, נתין פרוסיה, מערבי תושב הכפר ליפתא, חלקת אדמה במקום הנקרא מארס אל-מסיה, מערבית למגרש הרוסים, בסך מאה לירות זהב צרפתיות[16]. כשנה לאחר מכן, ביולי 1873, הופיע יוחנן הנ"ל בבית הדין השרעי והצהיר כי לאמיתו של דבר חלקת האדמה נקנתה מכספו של **דוד רייס**, אולם נרשמה על שמו כיוון שלנתיני רוסיה אסור היה אז לרכוש נכסי דלא ניידי במלכה העות'מאנית. הנכס הועבר על שמו של **דוד רייס**[17].

כשנה לאחר מכן, באוגוסט 1874, הקדיש **דוד רייס** חלקה זו כולה עם המבנה שהקים מכספו (בין ספטמבר 1872 לאוגוסט 1874), על החלקה הנ"ל, מצידה המזרחי והדרומי. הנכס הוקדש לטובת עניי העדות האשכנזיות בירושלים. **דוד רייס** מינה ארבעה נאמנים מרבני העדות האשכנזיות: ר' **עקיבא להרן**, שהיה אחד מגדולי תומכי הישוב בארץ וניהל את משרד הפקוא"מ באמסטרדם; ר' **יצחק דוד בידרמן** מנהל כולל ורשה; ר' **זלמן לוין**, עסקן ציבורי; ור' **יעקב יוסף גולדשמידט**. הנאמנים מונו לכל חייהם והיו אמורים למנות בחייהם נאמנים שימלאו את מקומם לאחר מותם[18].

כשש-עשרה שנים מאוחר יותר, באפריל 1890, תבעו ארבעת נאמני הקדש **דוד רייס**, שמונו באמצע שנת 1888 על ידי הנאמנים הראשונים, יהודי בשם שועה עיזר, בטענה

---

[16] תעודת בית הדין השרעי בירושלים כרך 360 עמוד 321. התעודה סוכמה בספר: **יהודים בבית המשפט המוסלמי, כרך המאה הי"ט**, בהוצאת יד יצחק בן-צבי, עמ' 348, תעודה מספר 199.

[17] תעודת בית הדין השרעי בירושלים כרך 361 עמודים 145–146. התעודה סוכמה בספר: **יהודים בבית המשפט המוסלמי, כרך המאה הי"ט** בהוצאת יד יצחק בן-צבי, עמ' 348, הערה 1 לתעודה מס' 199 הנ"ל.

[18] תעודת בית הדין השרעי בירושלים, כרך 364 עמודים 74–75. התעודה סוכמה בספר: **יהודים בבית המשפט המוסלמי, כרך המאה הי"ט**, בהוצאת יד יצחק בן-צבי, עמ' 475, תעודה מספר 314.

שהשתלט על שני בתי הקדש, האחד של **דוד ריים** והשני של אשתו מינה **ריים**, ודרשו לסלק את ידו מהם. בית הדין השרעי נענה לדרישתם[19].

באפריל 1906, לאחר שנפטרו הנאמנים על ההקדש בלי למנות אחריהם נאמנים, מינה בית הדין השרעי ארבעה נאמנים חדשים: ר' זלמן רובין[20], ר' נחמן גדליה ברודר,[21] ר' אשר זוסמן,[22] ור' משה הירש מינצברג[23]. לפחות שלושה מתוכם היו חברים ב**וועד הכללי**.

14. מתולדות חייו של **דוד ריים**, כפי שעולה מהעיתונות העברית בת הזמן ומתעודות בית הדין השרעי, אפשר ללמוד עובדות מספר על **דוד ריים** ועל הכוונות הדתיות שהיו בבסיס מעשי החסד הרבים שלו, כולל קניית אדמת שכונת בית דוד, בניית בית דוד והקדשתו, ואלו יפורטו להלן.

דוד ריים עלה לארץ ישראל בשנת 1866. העיתון "**חבצלת**" מספר על מניעיו: "**שנים אחדות לפני מותו נכספה נפשו לבלות שארית ימיו בתורה ועבודה על גבעות הקודש**"[24].

מיקומה של שכונת בתי דוד: מערבית למגרש הרוסים, כפי שעולה מתעודות בית הדין השרעי, וצפונית לנחלת שבעה, כפי שעולה מהספרות העברית בת הזמן ובת ימינו. א' מ' לונץ (שחי בתחילת המאה ה-20) כותב על בית דוד "לפנים מדרך יפו לצד ימין"[25]; פנחס מרדכי בן צבי גרייבסקי כותב: "שכונת 'בית דוד' על דרך יפו מול שכונת נחלת שבעה"[26]; החוקר מ' אליאב כתב בספרו: "כך נוסדה בשנת תרל"ג (1873) שכונת בית דוד, צפונית לנחלת שבעה"[27]; החוקר י' בן-אריה כתב בספרו: "כאשר הוקם הבית, בשנת תרל"ג, לא נמצאו בסביבתו הקרובה בתים של יהודים, והשכונה הקרובה ביותר הייתה נחלת שבעה"[28].

---

[19] תעודת בית הדין השרעי בירושלים, כרך 379 עמודים 46–47. התעודה צוינה בספר: **יהודים בבית המשפט המוסלמי, כרך המאה הי"ט**, בהוצאת יד יצחק בן-צבי, עמ' 475, הערה מספר 4 לתעודה מספר 314 הנ"ל.

[20] היה חבר הנהלת **הוועד הכללי**. "מוריה", שנה חמישית, גיליון 486, ט' בניסן תרע"ד, 4 באפריל 1914, עמ' 2.

[21] היה חבר הנהלת **הוועד הכללי**. "מוריה", שנה חמישית, גיליון 486, ט' בניסן תרע"ד, 4 באפריל 1914, עמ' 2.

[22] היה חבר הנהלת **הוועד הכללי**. "הצופה", 21 באפריל 1941, עמ' 4.

[23] תעודת בית הדין השרעי בירושלים, כרך 39y עמודים 125–126. התעודה צוינה בספר: **יהודים בבית המשפט המוסלמי, כרך המאה הי"ט**, בהוצאת יד יצחק בן-צבי, עמ' 475, הערה מספר 1 לתעודה מספר 314 הנ"ל.

[24] **חבצלת**, שנה שביעית, גיליון 12, ה' בטבת תרל"ז, עמ' 85.

[25] א' מ' לונץ, **נתיבות ציון וירושלים**, מבחר מאמרי אברהם משה לונץ (ירושלים, תשל"א), עמ' 268.

[26] פנחס מרדכי בן-צבי גרייבסקי, **ספר הישוב**, הישוב העברי מחוץ לחומת העיר, תולדות השכונות ומיסדיהן מראשית הוסדן, משנת הכת"ר ועד היום (ירושלים, תרצ"ט), עמ' 26.

[27] מ' אליאב, **ארץ ישראל וישובה במאה הי"ט**, 1917–1977 (ירושלים, 1978), עמ' 175.

[28] י' בן אריה, **עיר בראי תקופה**, חלק א', (ירושלים, תשל"ז), עמ' 152.

במבנה ההקדש – שכונת בתי **דוד רייס** – בנה המקדיש גם מקווה טבילה ובית מדרש ששימש גם בית כנסת[29].

דוד רייס הקדיש את הנכס לטובת עניי עדות האשכנזים בירושלים, דבר המשקף את מטרות **הוועד הכללי**, שאיגד בתוכו את ההתרמה עבור כלל העדות האשכנזיות בירושלים.

בצוואתו הפקיד **דוד רייס** את חברי **הוועד הכללי** על החצרות שבנה, כולל על שכונת בתי דוד. וכך כתב **חבצלת**: **"בצואתו הגדולה המחולקה לסעיפים רבים בנוגע לקרוביו ושאריו אשר בחו"ל ולבתי חסד רבים אשר האציל מהודו עליהם, באר היטב את כל דברי פקודותיו אלה בדבר החצרים, לאפוטרופסים על החצרים ועל כל צדקותיו בירושלים הפקיד את פקידי וראשי וועד הכללי מדברים הנוגעים לאה"ק, אשר באמשטרדם, ולממלאי מקומם בירושלם את הרב החסיד בנש"ק מוהר"ר יצחק דוד בידערמאנן נ"י, ואת ה' זלמן לעווין והר"ר יעקב יוסף גאלדשמידט כי המה יפקחו על הדבר הזה כי יתנהל הגורל באורח מישור, בצדק ובמשפט, לבל יפול מדבריו ארצה"**[30].

דוד רייס תרם כספים רבים למטרות דתיות: הוא תרם סכום נכבד לת"ת של חורבת ר' יהודה החסיד לעילוי נשמתו[31]. פנחס מרדכי בן צבי גראייבסקי, שחי בתחילת המאה ה-20 בירושלים כתב בשנת 1939 בספרו "ספר היישוב" כי **"איש היה בירושלים ושמו ר' דוד רייס... הוא תרם נדבות כסף גדולות לבתי כנסיות, ובתי תלמוד תורה וישיבות"**[32].

ז. השלמת הטיעון מטעם המנהל-המיוחד-להקדשות-הוועד-הכללי

15. המנהל-המיוחד-להקדשות חוזר בהשלמת הטיעון על טענותיו ומפנה בין היתר אל חוות הדעת המקצועית של הממונה על ההקדשות ואל חוות דעת המומחית הגב' אלישבע סימון.

לעניין אומד דעת המקדיש, מצביע המנהל-המיוחד, על בסיס חוות הדעת, על הקשר ההדוק שבין נאמני ההקדש – הנהלת **הוועד הכללי** – לבין **הרב קוק**: **בבית הרב** מוצגת ברכה שנשלחה על ידי ראשי היישוב הישן לכבוד הגעתו של **הרב קוק** לכהן כרב הראשי ליפו והמושבות, בשנת תרס"ד (1904). הברכה כוללת ברכה של תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים, ולצידה ברכה של **"ראשי העדה מנהלי בית הועד הכללי בעיה"ק ירושלים"**. הברכה חתומה על ידי מי שעמדו באותה עת בראשות **הוועד הכללי**, ובכלל זה שלושה (לכל הפחות, אי אפשר לזהות את כל החתימות בבירור) **שגם כיהנו באותה עת כנאמני הקדש דוד ראיז** (כעולה מחוות דעת סימון): ר' זלמן רובין, ר' גדליה נחמן ברודר ור' אשר זוסמן.

---

[29] **חבצלת**, שנה שלישית, גיליון 10, כ"ז בכסלו תרל"ג, עמ' 77; **חבצלת**, שנה שביעית, גיליון 12, ה' בטבת תרל"ז עמ' 85; **הלבנון**, שנה 11, גיליון 16, כז' בכסלו תרל"ה, עמ' 127.

[30] **חבצלת**, שנה שביעית, גיליון 12, ה' בטבת תרל"ז, עמ' 86.

[31] **הלבנון**, שנה 11, גיליון 16, כ"ז בכסלו תרל"ה, עמ' 127.

[32] פנחס מרדכי בן צבי גרייבסקי, **ספר הישוב**, הישוב העברי מחוץ לחומת העיר, תולדות השכונות ומיסדיהן מראשית הוסדן, משנת הכת"ר ועד היום (ירושלים, תרצ"ט), עמ' 26.

מלכתחילה מינה דוד ראיז את מנהלי **הוועד הכללי** כנאמני ההקדש. ממילא, הזיקה המובהקת שבין **הוועד הכללי** לבין **הרב קוק**, שהוא בין היתר, מי שהקים את הרבנות הראשית לארץ ישראל, מלמדת גם על אומד דעת המקדיש כי ההקדש הוא הקדש דתי, עניין שגם על פי עמדת היועץ המשפטי לממשלה עשוי ללמד על כינון ההקדש כהקדש דתי.

המנהל-המיוחד מדגיש עובדות היסטוריות ומשפטיות רלוונטיות: בשנת 1921 נחתם הסכם בין הנהלת **הוועד הכללי** לבין **הֶרי פישל** בנוגע להעמדת תרומה לצורך הקמת **בית הרב**. בהסכם נאמר שהבית שיבנה יהיה "מוקדש לצמיתות לשם **בית הרב** הראשי לעדת האשכנזים הי"ו, ולֹא יִמָּכֵר וְלֹא יִגָּאֵל בשום אופן בעולם כלל". בין החותמים על גבי ההסכם בשם הנהלת **הוועד הכללי** מצויים גם מי שכיהנו באותה עת כנאמני הקדש **דוד ראיז**, כאמור לעיל. על פי ההסכם, **הֶרי פישל** ורעייתו התחייבו להעמיד מימון בסך 1,500 פאונד, כאשר **הוועד הכללי** התחייב לבנות את הבית ולהשלים את הסכום הנדרש לבנייה, ככל שיידרשו סכומים נוספים. צורפו תכתובות נוספות ומסמכים שאותרו במסמכי **הוועד הכללי**, המלמדים כי **בית הרב** היה מתחילתו חלק בלתי נפרד מהקדש **דוד ראיז** שנוהל על ידי **הוועד הכללי**, כאשר ביחס ל**בית הרב** – אותו חלק מהקומה השנייה שנבנה לשם כך – נקבעו מטרות להקדש ספציפי – "בית מדרש קבוע לתורה ולתפילה", וכן "**לשם בית הרב הראשי לעדת האשכנזים", כאמור בהסכם שנחתם בין הוועד הכללי לתורם**.

המנהל-המיוחד מציין כי בעת הקמת **בית הרב**, בשנת 1921, חל בארץ ישראל חוק הקרקעות העות'מאני. על פי הדין העות'מאני שחל בעת הקמת **בית הרב**, הבעלות בבניינים שנבנו על גבי הקרקע נותרת של בעל הקרקע – בענייננו, הקדש **דוד ראיז**. לכל היותר, כאשר הבנייה נעשית על ידי אחר, ייתכן שיש מקום להתחשבנות כספית בין הצדדים, אך אין בכך להקנות זכויות קנייניות על חשבון בעל הקרקע.

בענייננו, אין משמעות להתחשבנות כספית ביחס ל**בית הרב**, שכן כאמור לעיל **בית הרב** הוקם מכספי **תרומות** בהסכם עם התורם, **שממילא לא היו לו טענות לזכויות בבית הרב**. ממילא, ברור שהבעלות הקניינית גם בקומה השנייה של **בית הרב**, נותרה של הקדש **דוד ראיז**.

בנוסף, על פי הדין העות'מאני ועד לשנת 1937, הייתה גם אפשרות לרשום את המבנים ברישום נפרד מהקרקע[33]. כלומר, אם **הֶרי פישל** או **הוועד הכללי** אכן היו מעוניינים ליצור בעלות קניינית נפרדת, או הקדש נפרד ל**בית הרב**, הייתה אפשרות מעשית לעשות זאת במרשם המקרקעין. העובדה שהם נמנעו מכך, ובחרו שלא לרשום את **בית הרב** בנפרד, מלמדת כי הם ראו את **בית הרב** כחלק בלתי נפרד מהקדש **דוד ראיז**. הדין העות'מאני שתואר לעיל באשר לבעלות הקניינית במקרה של בנייה במקרקעין של הזולת, הוא גם המצב לפי הדין הישראלי החל כיום, לפי סעיף 21 לחוק המקרקעין, התשכ"ט–

[33] רישום זה מכונה "אינשאאט". משה דוכן, **דיני קרקעות במדינת ישראל** מהדורה שניה, התשי"ג, עמ' 199.

1969, ממילא, גם בהתאם למצב המשפטי, הבעלות הקניינית ב**בית הרב** נותרה של הקדש **דוד ראיז**.

המנהל-המיוחד-להקדשות-הוועד-הכללי הודיע כי הוא מצטרף לבקשת **וזאת לראיה** כי בית הדין יצהיר על הקדש **דוד ראיז** כהקדש דתי, על כל המשתמע מכך. לדברי המנהל-המיוחד, הקדש **דוד ראיז** הוא ההקדש הוותיק ביותר מבין **הקדשות הוועד הכללי**, שנוסד עוד בשנת 1874. ההקדש נדון משך עשרות שנים, לכל הפחות בשבעים וחמש השנים האחרונות, בפני בתי הדין הרבניים, כהקדש דתי לכל דבר ועניין.

על פי האמור בשטר ההקדש, ההקדש הוא לצורך מגורי "העניים של העדות הידועות פה כהאשכנזים הבוגרים היהודים הנמצאים עתה בירושלים, והבאים אליה". לאפוטרופוסים מונו ארבעה אנשים "מחכמי העדות הנ"ל". מי שניהלו וייצגו את "העדות הנ"ל" – הוועדים השונים של האשכנזים בירושלים – שהם אלו שפעלו לגיוס התרומות ולהוצאה לפועל של רכישת המקרקעין ובניין השכונה, הם אנשי **הוועד הכללי כנסת ישראל** לצדקת ר' מאיר בעל הנס.

ביום ג' באב תש"ו (31/07/1946) ניתנה על ידי בית הדין הרבני בירושלים החלטה שכותרתה "**כתב מינוי מנהלי הקדשות**", במסגרתה הורה בית הדין הרבני על מינוי רבנים מקרב הנהלת **הוועד הכללי כנסת ישראל** לאפוטרופוסים להקדש. המנהל-המיוחד סבור כי ההחלטה מהווה כינון מחדש של ההקדש בפני בית הדין הרבני לכל דבר ועניין.

המנהל-המיוחד מבהיר כי על פי ההלכה הפסוקה לבית הדין סמכות לדון בשאלה שבפנינו, אם **הקדש בית דוד** הוא הקדש דתי. לאור לשונו המפורשת של סעיף 53 לדבר המלך במועצה, כאשר בית הדין הרבני דן בשאלת יצירתו של הקדש, מכוח סמכותו לפי סעיף 53 לדבר המלך במועצה, הוא עושה זאת לפי הדין הדתי היהודי[34]. פסיקת בתי המשפט הכירה בכינון מחדש של הקדש נושן בפני בית הדין הרבני. הפסיקה לא דרשה כינון פורמלי מחדש של ההקדש בפני בית הדין. **כאשר בית הדין רק אישר כי קיים הקדש**, יש להכיר בכך ככינון מחדש בבית הדין, וכהקדש דתי[35]. מעניין **בני מוטרנות** עולה כי אין צורך כי

---

[34] בע"א 27/49 **לבנון נ' אלמליח**, פ"ד ג 68 (1950) (להלן: "**לבנון**").

[35] עניין **לבנון**, עניין **בני מוטרנות** ועניין **פודהורצר** הנ"ל, וכן בה"פ (מחוזי י-ם) 1289/02 **עו"ד מולכו יצחק נ' אלון מוסאיוף** (נבו 25.07.2006) בסעיף 34 לפסק הדין, ובה"פ (מחוזי י-ם) 11405-02-15 **ברוך ישששכר קנפלר נ' אברהם מיכאל ברגמן** (נבו 24.11.2015; להלן: "**קנפלר**"). בערעור על עניין **קנפלר** "רשם בפניו" בית המשפט העליון את הסתייגויות היועץ המשפטי לממשלה מחלק מנימוקי פסק הדין של בית המשפט המחוזי ע"א 234/16). ברם, הערעור נדחה מטעמי בית המשפט המחוזי, ועל כן יש לראות את פסיקת המחוזי בגדר הלכה פסוקה של בית המשפט העליון. יצוין כי בעניין **הקדש העדה הספרדית** ובעניין **טנוס** נראה שבית המשפט דרש אישור מפורש יותר של ההקדש על ידי בית הדין הרבני, אולם עיון בפסקי דין אלו מלמד כי אין בהם סטייה מההלכות שנקבעו בעניין זה בפסקי הדין שנזכרו לעיל. כך, בעניין **הקדש העדה הספרדית** נראה שכלל לא הוצגה החלטה קונקרטית מכוחה כונן ההקדש בפני בית הדין – גם לא החלטה על אישור או מינוי נאמנים – אלא רק טענה כללית כי העניין נדון בפני בית הדין הרבני, ובעניין **טנוס** הייתה מחלוקת על עצם תקפו של המסמך שהוצג בעניין זה.

המקדיש המקורי בבית הדין השרעי יבקש את הכינון מחדש בפני בית הדין הרבני, וגם אם נאמנים מאוחרים יותר הם שפנו לבית הדין, הכינון מחדש תקף[36].

ח. עמדת המנהל-המיוחד-לעמותות-בפירוק

16. עו"ד עמית לדרמן, **המנהל-המיוחד-לעמותת-הוועד-הכללי (בפירוק)**, צוין בכתב התביעה כמשיב פורמלי. הוא השתתף בדיון הראשון שקיים בית הדין. נציגה מטעמו השתתפה בסיור ב**בית הרב** ובדיון שהתקיים שם. ביום 10/3/2022 הוא הודיע לבית הדין כי פעילותו בתוקף המינוי שקיבל נמצאת תחת פיקוח הגורמים הרלוונטיים במשרד המשפטים ובית המשפט, ועל כן הוא יצטרף לעמדת היועצת המשפטית לממשלה. בהמשך ההתדיינות בהליך זה לא מסר המנהל-המיוחד לעמותות בפירוק עמדה מהותית עצמאית, אחרת, משלו.

ט. עמדת היועצת המשפטית לממשלה

17. ביום 10/01/2022 הגישה פרקליטות מחוז תל אביב, בשם היועץ המשפטי לממשלה דאז, בקשה לקבלת ארכה של שלושים ימים להגשת עמדתו בתיק, וכמו כן ביקשה דחייה של מועד הדיון. בבקשה נטען כי המשנה ליועץ המשפטי (אזרחי) נכנסה רק לאחרונה לתפקידה וטרם נדרשה לנושא שבגינו יש להגיש את חוות הדעת.

בהחלטה מיום 12/01/2022 דחה בית הדין את הבקשה בשל העדר הצדקה, ולו מנימוקי ההתנגדות של **וזאת לראיה** אשר הוגשו כתגובה לבקשה. בית הדין ציין את הצעת **וזאת לראיה** לפיה ככל שבאי-כוח היועץ המשפטי לממשלה יפעלו לעכב את ההליכים שנפתחו בבית המשפט המחוזי בעניין ההקדש, ישקול בית הדין את דחיית מועד הדיון. בשולי ההחלטה הובהר כי השאלה אם נכס מסוים הוא הקדש דתי היא שאלה הנוגעת ליצירתו של הקדש, ולפיכך היא מצויה בסמכותו הייחודית של בית הדין הרבני, על בסיס סימן 53(3) לדברי המלך במועצתו על ארץ ישראל (**פרשת הרן**[37]).

ביום 18/01/2022 הגיש היועץ המשפטי לממשלה דאז בקשה נוספת להארכה, ובה הסביר כי בחוות דעתו של המנהל-המיוחד ישנו פרק שכותרתו "עמדת היועץ המשפטי לממשלה", אשר לא קיבל את אישורו. כמו כן הוסיף כי בחוות דעתו של המנהל-המיוחד הובאה חוות דעת של עו"ד שקרג'י, ובה התבקש היועץ המשפטי לקבוע כי עמדת המדינה תהיה שסמכות ניהולו של הקדש **דוד ראיז** היא בסמכותו הייחודית של בית הדין הרבני. מאחר שהיועץ טרם הכריע בסוגייה האמורה, ביקש הוא מבית הדין ארכה של 30 יום פעם נוספת.

בדיון שהתקיים ביום 19/01/2022, החליט בית הדין על מתן ארכה להשלמת טיעונים בכתב וזאת עד ליום 20/02/2022. בהחלטה נכתב כי קשה לקבל את התנהגות הפרקליטות, ולו רק מהיבטי נימוס ודרך ארץ, מאחר שנציגת היועץ המשפטי לממשלה מפרקליטות מחוז

[36] כך גם נפסק בפירוש בבית המשפט המחוזי בעניין **קנפלר**.
[37] ע"א 2364/04 **יאלי הרן נ' הקדש קרן המנוח יצחק גבריאלוביץ ז"ל** (2010).

תל אביב לא מצאה לנכון להתייצב לדיון שהתקיים יום לפני כן, אלא הסתפקה בשליחת בקשה למתן ארכה בת שלושים יום למסירת עמדת היועץ.

ביום 28/02/2022 הודיע היועץ באמצעות הפרקליטות כי מאחר שטרם הושלמה חוות דעת מטעם "הגורמים המוסמכים" אין הוא רואה מקום להצטרף לסיור שקבע בית הדין בהקדש **דוד רייז** ו**בית הרב** ליום 29/02/2022.

ביום 02/06/2022 הגישה היועצת המשפטית לממשלה בקשה להימחק כצד מן ההליך, בנימוק שהיא לא הגישה הודעה על התייצבותה מכוח הוראת פקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח ישן]. עוד ביקשה כי מחיקתה כצד מן ההליך תיעשה תוך שמירת כל טענותיה בנידון ומבלי להביע את עמדתה בשלב זה לגופה של התובענה. בית הדין דחה את הבקשה וכתב בהחלטה כי לפנים משורת הדין ניתנת ליועצת המשפטית לממשלה ארכה להגשת עמדה מהותית עד ליום 03/07/2022. עוד נקבע כי בקשות נוספת לקבלת הארכה לא יתקבלו, אך עמדת היועצת המשפטית תוכל להיות מוגשת לתיק כל עוד לא ניתן פסק הדין.

ביום 04/07/2022 הגישה היועצת המשפטית לממשלה בקשה לקבלת ארכה נוספת, ובה ציינה כי התקיימה ישיבה בפני המשנה לפרקליט המדינה לענייני אזרחיים בנושא הנידון, וסוכם שתועבר טיוטת עמדה להכרעת היועצת ולגיבוש עמדתה. כמו כן ציינה הבקשה כי בהתחשב בתקופת הפגרה ולהיעדרות חלק מן הגורמים המטפלים מתבקשת הארכה עד ליום 21/08/2022.

ביום 28/07/2022 ולאחר שלא התקבלה ההחלטה בבקשה שהגישה היועצת ביום 12/07/2022, הגישה היועצת בקשה לארכה פעם נוספת, ובה הסבירה את שציינה בעבר כי טיוטת העמדה מצויה בשלבי ניסוח ובחינה של הסוגיות המקצועיות ועדיין לא התגבשה באופן סופי. אך מאחר שהפרקליטה המטפלת בתיק יצאה לחופשה, התיק הועבר לטיפול פרקליטה אחרת כדי שלא לעכב את טיפולו. כמו כן ציינה כי מודעת היא להחלטת בית הדין מיום 02/06/2022 בה נקבע כי לא יינתנו הארכות נוספות להגשת עמדתה ואולם, מבקשת היא לעיין מחדש בקביעה זו וליתן הארכה נוספת. הבקשה נדחתה על ידי בית הדין, על בסיס ההחלטה הקודמת שניתנה, ובית הדין שב וציין כי עמדת היועצת המשפטית לממשלה תוכל להיות מוגשת לתיק כל עוד לא ניתן פסק הדין.

ביום 25/08/2022 הגישה היועצת המשפטית לממשלה את עמדתה לגופה של התובענה. בעמדתה זו הביאה היועצת סקירה של המסגרת הנורמטיבית לכינון הקדשות דתיים, וטענה כי אין אינדיקציות מספקות לקביעה לפיה הקדש **דוד ראיז** הוא הקדש דתי. עוד סברה כי הדיון באשר לניהול ענייניו הפנימיים של ההקדש מצוי בסמכותו של בית המשפט המחוזי ולא בסמכותו של בית הדין הרבני.

18. היועצת בחנה בעמדתה את שאלת סיווגו של **הקדש בית דוד** כהקדש דתי ואת סמכותו של בית הדין הרבני, כנובעת משאלת הסיווג, לדון בענייני ניהול ההקדש. היועצת המשפטית לממשלה סוקרת את המסגרת הנורמטיבית אשר התקיימה לאורך השנים, בשלוש תקופות:

תקופת השלטון העות'מאני; תקופת המנדט הבריטי – כניסתם לתוקף של דבר המלך במועצתו על ארץ ישראל ופקודת ההקדשות לצרכי צדקה; ותקופת קיומה של מדינת ישראל וחקיקת חוק הנאמנות, התשל"ט–1979. בתקופת השלטון העות'מאני, הדרך היחידה לכינון הקדשות דתיים הייתה בפני בית הדין השרעי. כך כונן **הקדש בית דוד** בשנת 1874 והוכר כהקדש דתי. בהמשך, בתקופת המנדט הבריטי נקבע כי כינון הקדשות דתיים וניהולם יהיו בסמכותם של בתי הדין הדתיים של העדות הדתיות המוכרות. בשנת 1924 נחקקה פקודת ההקדשות לצרכי צדקה, אשר נועדה להסדיר את יצירתם של הקדשות שאינם דתיים, והסמכות בעניינם ניתנה לבית המשפט המחוזי. בהמשך נחקק חוק הנאמנות ובו נקבע כי הוא יחול על כל ההקדשות, למעט הקדשות דתיים אשר בית הדין יקבע לגביהם באופן פוזיטיבי כי הוראות חוק הנאמנות לעניין יצירה וניהול לא יחולו עליו.

היועצת המשפטית מסבירה כי מפאת השינויים החקיקתיים שהתרחשו לאורך התקופות, על תה שאלה באשר לסמכותם של בתי הדין הדתיים לדון בניהול הקדשות דתיים, כאשר אלו כוננו בתקופת השלטון העות'מאני ובטרם הסמכויות שהוקנו לבתי הדין הדתיים מתוקף דבר המלך במועצתו. שאלה זו נידונה **בפרשת ג'דאי**[38], בפרשת פודהורצר[39] וכן **בפרשת הקדש העדה הספרדית**[40], ובהם נקבע כי כאשר מדובר בהקדש לא-מוסלמי אשר כונן לפני בית דין השרעי, הסמכות לדון בענייני ההקדש נתונה לבית המשפט המחוזי. זאת מכיוון שדבר המלך הסמיך את בתי הדין הדתיים לדון רק בניהול הקדשות אשר כוננו על ידם ולא על ידי בית דין של עדה אחרת. **בהלכת לבנון**[41] נקבע כי ניתן לכונן מחדש הקדשות בבית הדין הרבני כאשר אלו כוננו תחילה בבית הדין השרעי, בנסיבות בהן פנה המקדיש בעצמו אל בית הדין הרבני והוצא פסק לפיו ההקדש כונן מחדש.

היועצת המשפטית מציינת כי בהליך שהתקיים בבית המשפט העליון **בפרשת קנפלר**[42] סבר היועץ המשפטי לממשלה הקודם כי קביעה לפיה הנאמנים יכולים על דעת עצמם לבחור לכונן מחדש את ההקדש מאיינת למעשה את **הלכת פודהורצר**, ועלולה ליצור תופעה של Forum shopping. ואולם לצד האמור סבר כי יש להכיר בכינון מחדש של הקדש בו יוצר ההקדש לא פנה בעצמו לכונן מחדש את ההקדש ולא נפל פגם בכינון הראשוני, אך קיימת אינדיקציה מפורשת באשר לאומד דעתו של יוצר ההקדש כי ההקדש יהיה דתי, ינוהל על פי הדין הדתי או שיידון לפני בית הדין הדתי של עדתו. הרחבה זו אפשרית לשיטת היועץ המשפטי רק אם מדובר בהקדש אשר כונן בתקופה העות'מנית ובפני בית הדין השרעי, שכן לאחר חקיקת דבר המלך במועצה יכול היה יוצר ההקדש לפנות בעצמו לבית הדין של העדה שלו ולכונן את ההקדש בפניו.

---

[38] בג"ץ 58/59 ג'דאי נ' בית הדין הדתי של העדה היוונית קתולית, פ"ד יב 1812 (1958).
[39] בד"מ 5257/94 מרדכי פודהורצר נ' יצחק קופרשטוק.
[40] ע"א 05/11593 היועץ המשפטי לממשלה נ' הקדש העדה הספרדית בעיה"ק צפת ומירון.
[41] ע"א 49/27 **לבנון נ' אלמליח** פ"ד ג 68, 80–82 (1950).
[42] ע"א 234/16 **קנפלר נ' ברגמן ואח'** (2017).

היועצת המשפטית לממשלה סבורה כי במקרה דנן אין אינדיקציות המעידות על כך כי **הקדש בית דוד** הוא הקדש דתי או אינדיקציות המבססות את סמכותו של בית הדין הרבני לדון בהקדש. ראשית, מאחר שמדובר בהקדש אשר כונן בתקופה העות'מאנית בפני בית הדין השרעי, ומקדיש ההקדש הלך לעולמו עוד בטרם הייתה בידו האפשרות החוקית לכונן את ההקדש בפני בית הדין הרבני, התנאים אשר נקבעו ב**הלכת לבנון** אינם חלים בנידון. שנית, גם בבחינת אומד דעתו של המקדיש, סוברת היועצת המשפטית כי אין כל אינדיקציה ברורה ומפורשת המעידה על כך. בבחינה זו מתייחסת היועצת לשתי הנחות אשר יכולות היו להעיד על אומד דעתו של המקדיש. **האחת** – שטר ההקדש, כתובת האבן וכן הדרשה שהתקיימה בבית הכנסת של הרב **יוסף ריבלין**, אשר היה מייסד ומנהל **הוועד הכללי** לה האזין המקדיש, ומהם ניתן היה להסיק כי המקדיש התכוון כי ההקדש יהיה חלק מ**הקדשות הוועד הכללי**. **השנייה** – בחינה אם אפשר ללמוד מכוונת המקדיש כי ההקדש יהיה חלק מ**הקדשות הוועד הכללי**, על כוונתו כי ההקדש יהיה הקדש דתי.

באשר להנחה הראשונה סוברת היועצת המשפטית לממשלה כי אין מדובר באינדיקציה מפורשת לאומד דעת המקדיש, מאחר שבכתובת האבן צוין כי ההקדש הוא "לטובת הכוללים הרשומים", ואין כל ראיה לפיה הכוונה במילים אלו היא **לוועד הכללי** באופן ספציפי. עוד טוענת היועצת כי יש לתת משקל רב יותר לשטר ההקדש לעומת כתובת האבן, זאת מאחר ששטר ההקדש מבטא את רצונו של המקדיש כפי שביטא אותו בעצמו בפני בית הדין השרעי. בשטר ההקדש צוין כי הנאמנים אשר ימונו על ההקדש הנ"ל יהיו מ"חכמי העדות האשכנזיות". דא עקא, אין מדובר באינדיקציה ברורה ומפורשת כי ההקדש ינוהל על ידי **הוועד הכללי** דווקא. באשר להנחה השנייה סוברת היועצת המשפטית לממשלה כי אף אם כיוון יוצר ההקדש להקדישו לטובת **הוועד הכללי**, אין נובע מכך כי הנכס ינוהל לפני בית דין רבני, שכן לא כל המקדיש נכס ומבקש שיהיה בניהול של גוף דתי, מעוניין בהכרח שההקדש ינוהל על פי הדין הדתי. נוסף על כך מסבירה היועצת כי לא הוכח שמדיניות **הוועד הכללי** בשנת 1874 הייתה זהה למדיניות **הוועד הכללי** בשנת 1922 – להתנהל על פי הדין הדתי, עת כיהן **הרב קוק** כנשיא הוועד. אף התקנון של **הוועד הכללי** הותקן מאוחר יותר לאחר שהתאגד הוועד כאגודה.

היועצת המשפטית לממשלה מתייחסת גם לחוות דעת המומחה שניתנה על ידי גב' אלישבע סימון וטוענת כי לא ברור מהו הבסיס לקביעתה בחוות הדעת כי **הוועד הכללי** איגד בתוכו את ההתרמה עבור כלל העדות האשכנזיות בירושלים. יתרה מכך, טוענת היועצת, העובדה כי המנוח ציין בצוואתו את **הוועד הכללי** אינה מבססת אומד דעת להעברת נכסי ההקדש **לוועד הכללי**, שכן הדבר לא צוין במפורש בכתב ההקדש. לטענת היועצת, אין בחוות הדעת כל אינדיקציה לכך שהנאמנים המקוריים אשר מונו על ידי המקדיש היו חברים ב**וועד הכללי**.

בסיום עמדתה מתייחסת היועצת המשפטית לממשלה לדיונים שהתקיימו בבית הדין הרבני במשך עשרות שנים ומסבירה כי בהתאם ל**הלכת הקדש העדה הספרדית**, אין

בקיומם של דיונים לאורך שנים בפני בית הדין כדי להקנות לו סמכות לדון בעניין הקדש שלא כונן בפניו.

היועצת המשפטית לממשלה מסכמת כי הסמכות לדון בניהול **הקדש בית דוד** מסורה לבית המשפט המחוזי, מאחר שמדובר בהקדש אשר כונן לפני בית הדין השרעי לפני חקיקת דבר המלך במועצתו, אין חולק כי לא התקיימו התנאים אשר נקבעו ב**הלכת לבנון** באשר לכינון מחודש של הקדש על ידי המקדיש עצמו. עוד מציינת היועצת כי אף על פי שבאופן עקרוני יש להרחיב לעמדתה את החריג אשר נקבע ב**הלכת לבנון** כך שאפשר יהיה להכיר בכינון מחדש כאשר יש אינדיקציה מפורשת בדבר אומד דעתו של יוצר ההקדש כי ההקדש יהא "דתי", הרי שבנידון דנן על בסיס הנתונים הקיימים בתיק, לא נמצאה אינדיקציה מפורשת כאמור, ועל כן חל כלל ברירת המחדל לפיו הסמכות לדון בהקדש, כהקדש שנוסד בתקופה העותומאנית, נתונה לבית המשפט המחוזי.

היועצת המשפטית לממשלה אינה עוסקת בעמדתה בטענת המבקשת כי **בית הרב** הוא הקדש דתי נפרד מן ההקדש הדתי בית דוד. אנו מניחים כי מבחינתה אין צורך לדון בכך מאחר שלשיטתה "בכלל מאתיים – מָנֶה": אם **הקדש בית דוד** הוא הקדש ציבורי אשר ענייני ניהולו אינם מצויים בסמכות בית הדין הרבני, על אחת כמה וכמה – **בית הרב** שנבנה על גג **הקדש בית דוד** – אינו בגדר הקדש דתי. היועצת לא הביעה בפנינו כל דעה על המעמד המשפטי של נכס **בית הרב**.

עד כאן טענות ומענות הצדדים, חוות דעת מומחים ועמדת היועצת המשפטית לממשלה. בטרם נפנה לדיון ולהכרעה נסקור פסקי דין עיקריים שניתנו בעבר בעניין שלפנינו.

ג. הליכי עבר במחלוקת הוועד הכללי נ' בית הרב

א. המחלוקת במהדורה הראשונה של הסכסוך

19. כזכור, המחלוקת בין **הקדשות הוועד הכללי** ובין אנשי **בית הרב** החלה בשנת תשי"ג (1953) בתביעה שהגיש **הוועד הכללי** נגד הרב נתן רענן לבית הדין ירושלים (תיק תשיג/999). הנאמנים טענו כי **בית הרב** הוא חלק מ**הקדש בית דוד** שנועד לטובת עניי העדה האשכנזית, ועל כן אין לחתנו של הרב זצ"ל זכות מגורים ב**בית הרב**. תמצית תשובת הנתבע אז, בדיונים ובכתבי הטענות, היא כי בית הרב הוא הקדש נפרד מהקדש בית דוד, אין **לוועד הכללי** מעמד להגיש תביעה נגד הניהול הפנימי של בית הרב ואין הוא "בעל דברים". זו הייתה המהדורה הראשונה של המחלוקת.

הסכסוך נדון בפני הרכב הדיינים **הרב יעקב עדס, הרב שלום יוסף אלישיב והרב בצלאל זולטי**. לאחר כמה וכמה דיונים והגשת סיכומים התמנו שלושת הדיינים לבית הדין הרבני הגדול, והתיק הועבר לטיפול הרכב הדיינים **הרב שלום מ' אזולאי, הרב אליעזר יהודה וולדינברג והרב יוסף קאפח**. ב"כ הנתבע טען בשלב מסוים כי אין סיבה שפסק הדין לא יינתן על ידי ההרכב שכבר שמע את הטענות, ועל כן החליט ההרכב החדש שלא להידרש

לנושא. ערעור על החלטה זו התקבל, ובית הדין הגדול (הרכב הדיינים כ"ג הרב הראשי לישראל, **הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג – נשיא, הרב עבדיה האדייא והרב יצחק מאיר בן-מנחם**) החליט כי ההרכב החדש בבית הדין האזורי ייזקק לעניין וייתן פסק דין. בשלב זה החליט **הרב יוסף קאפח** "להתפטר מן הדיון בתיק זה" מטעמים אישיים משום "והייתם נקיים מה' ומישראל". בשל חוסר הרכב החליטו גם שני חבריו להרכב "לא להמשיך להזקק לתיק זה" (י' בחשוון תשי"ח 29/10/1957). משלב זה ואילך לא מצאנו אסמכתה כי הסכסוך במהדורה ראשונה זו המשיך להידון או שההליך הסתיים בפסק דין.

20. מתיק בית הדין עולה כי **הוועד הכללי** הגיש במהדורה הראשונה לבית הדין **שני כתבי מינוי אפוטרופוסים להקדש בית דוד** מן התקופה שלפני קום המדינה. **האחד** הוא מיום י"ב בתמוז תרפ"ו, עוד בחיי **הרב קוק**. בכתב טענות של ב"כ התובע, שכותרתו "**ומשיב מפני הכבוד**", עמ' 7, כונה מסמך זה בשם "**תעודת הרבנות מיום י"ב בתמוז תרפ"ו**" (**תעודה א'**). **האחר** הוא מיום ג' אב תש"ו (**תעודה ב'**). **תעודה ב'** מצויה לפנינו, והמבקשים והמנהל-המיוחד דנים ומסתמכים על תעודה ב' בטענותיהם. כתב המינוי משנת תרפ"ו, **תעודה א'**, או העתקו, אינו מצוי לפנינו, אך מעיון בתיק במהדורה ראשונה עולה בבירור שהיה כתב מינוי כזה: **ראשית**, הוא מאוזכר בכתבי הטענות של שני הצדדים דאז, והם דנים במשמעויותיו. **שנית**, בפרוטוקול הדיון בתיק תשי"ד/999, עמ' 18, מיום ג' שבט תשי"ד, נכתב בין היתר: "**ב"כ התובע: משמיע את תשובתו מתוך הכתב ויצרף לתיק. ב"כ התובע מצרף את תשובתו בכתב לתיק המכילה 8 דפים. הוא מגיש שני מסמכים (תעודה מיום י"ב תמוז תרפ"ו וכתב מנוי מנהלי הקדשות מיום ג' אב תש"ו)**". כעבור כמחצית העמוד בפרוטוקול הנ"ל, ולאחר החלטת בית הדין מאותו יום, נרשם: "**ג' שבט תשי"ד. תשובתו בכתב של ב"כ התובע הוחזרה ממשרדו של ב"כ הנתבע כמו כן שני המסמכים הנ"ל ומצאתים בסדר**". מתחת לשורות אלו מצויה חתימתו של סופר הדיינים ומזכיר בית הדין, **הרב ד"ר משה זאב סולֶה**, שכתב את כל הפרוטוקולים בתיק תשיג/999 במהלך הדיונים בפני הרכב הדיינים **הרב עדס, הרב אלישיב והרב זולטי**. מכתבי הטענות אפשר לראות שאין מחלוקת בין הצדדים כי בתעודות הרבנות, הראשונה והשנייה, מונו אפוטרופוסים להקדש בית דוד, ואותם אפוטרופוסים היו גם חברי ההנהלה של האגודה העות'מאנית **הועד הכללי כנסת ישראל לצדקת רבי מאיר בעל הנס**. אפשר אפוא לקבוע כממצא עובדתי, אף שהמסמך עצמו אינו בפנינו, כי ביום י"ב בתמוז תרפ"ו נתן בית הדין של הרבנות הראשית לישראל "תעודת רבנות" שעניינה מינוי אפוטרופוסים להקדש הדתי בית דוד, וכך אנו קובעים.

ב. המחלוקת במהדורה השנייה של הסכסוך

21. בשנת התשמ"ח הוגש לבית הדין האזורי בירושלים, הרכב הדיינים **הרב שלום משאש, הרב יצחק קוליץ והרב עזרא בצרי**, בקשה מטעם **הועד הכללי** לאשר עסקת קומבינציה לבנייה על המגרש הצמוד להקדש בית דוד, מגרש אשר הוצמד בחוזה המקורי שבין **הֶרי פישל** ו**הועד הכללי** לשימושו הבלעדי של בית הרב לגן נטוע עצים. בהחלטה מיום כ"ה באייר תשמ"ח (12/05/1988) אישר בית הדין את עסקת הבניה המבוקשת. אנשי

בית הרב הגישו לבית הדין בקשה לשינוי החלטה. נימוקי הבקשה היו דומים במהותם לטענות שנטענו על ידי המבקשים במהדורות אחרות, ובהם כי על ידי החוזה שבין **הֶרי פישל** ו**הועד הכללי** נוצר הקדש חדש, ועל כן אין ל**וועד הכללי** מעמד במקום. בית הדין לא קיבל את טענות המבקשים, וכך בהחלטה מתאריך ה' באב תשנ"ב נאמר: "בית הדין אינו רואה יסוד לבטל או לשנות את ההחלטה שניתנה על ידו ביום ו' בניסן התשמ"ח, בתיק מח/3144". כפי הנראה לא הוגש ערעור על ההחלטה, והיא הייתה לסופית.

22. להשלמת התמונה בעניין הבנייה על המגרש נציין כי בשנת 2011 נחתם הסכם בין **עמותת הוועד הכללי** ובין אדם בשם אהרון פוגל בדבר "עסקת קומבינציה" לבניית בית מגורים על המגרש האמור לעיל. ההסכם אושר על ידי בית הדין הרבני האזורי בירושלים בהחלטה של דיין יחיד מיום כ"ד בניסן תשע"ב (16/04/2012). הסכם זה היה נושא למחלוקת בהליך שנפתח בשנת 2019 בבית המשפט המחוזי בירושלים[43]. המנהל-המיוחד-להקדשות-הוועד-הכללי והמנהל-המיוחד-לעמותות הגיעו להסכם ביניים עם פוגל, הסכם שקיבל את אישור בית הדין ביום 21/6/2021 ואת אישור בית המשפט המחוזי, כי תירשם לטובת היזם הערת אזהרה, היזם ישלים את הפרויקט וישלם חוב לקבלן, ובמקביל ינוהלו ביניהם הליכי גישור בניסיון להגיע להסכמות במחלוקות באשר לאחריות לעיכוב בפרויקט. הוסכם כי אין באמור כדי לגרוע מטענות ההקדש באשר לאחריות לנזקים בגין העיכוב בביצוע הפרויקט[44].

ג. המחלוקת במהדורה השלישית של הסכסוך

23. לאחר עשרות בשנים, באמצע העשור הראשון למאה הכ"א, דן בית הדין הרבני האזורי בירושלים (הרכב **האב"דים הדיינים הרב יעקב אליעזרוב, הרב חיים יהודה רבינוביץ והרב בנימין לוי**; תיק 727252/1) במחלוקת שבין **הקדשות הוועד הכללי** ואנשי **בית הרב**. הליך זה החל, כפי הנראה, בשנות ה-90 למאה הקודמת בתביעה שהגישו **נאמני הקדשות הוועד הכללי** בבית הדין הרבני האזורי נגד **הרב פריד ועמותת בית הרב** (שנקראה אז עמותת **האגודה למען בית הרב קוק זצ"ל**, ע"ר 580053833; מסיבות שאינן מעניינו, פעילותה של עמותה זו הועברה בשנת 2000 לעמותת "וזאת לראיה", המבקשת בהליך זה, אשר באה בנעליה של העמותה הראשונה). ההליך הסתיים בפסק דין של בית הדין הרבני האזורי בירושלים מיום כ"א טבת תשס"ח (30/12/2007). הליך זה יכונה להלן "מהדורה שלישית". להלן תמצית פסק הדין.

בית הדין מציין ברקע העובדתי של פסק הדין כי התביעה שהוגשה ע"י **הוועד הכללי** עוסקת בשאלת האפוטרופוסות והחזקה בקומה בבניין בין שתי קומות הנקראת **בית הרב**. הקומה הראשונה נמצאת בבעלותו של **הוועד הכללי** ואילו הקומה השנייה, נשוא התביעה

[43] ת"א 31830-05-19 פוגל נ' הקדש ואקף המנוח דוד ראיז ואח'.
[44] דו"ח המנהל-המיוחד מיום 3/2/2022, בקשה 48, תיק בית הדין 1063227/2.

דאז, נבנתה מתרומותיו של הנדיב **הֶרי פישל** ויועדה למגורי הרב הראשי לארץ ישראל ולקיומו של בית מדרש לתורה ולתפילה.

בכתב החוזה מיום ה' לחודש אב התרפ"א, אשר נחתם בין **הוועד הכללי** לבין הנדיב **הֶרי פישל**, נקבע כי סכום תרומתו של **הֶרי פישל** יהיה בסך 1,500 פאונד. עוד נקבע כי בניית הקומה בפועל תיעשה על ידי **הוועד הכללי**, וזאת לשם המטרות שנקבעו וצוינו לעיל, וכן כי במצב בו יחסר סכום לבניית הקומה השנייה, יתחייב הוועד להשיג את הסכום כדי להשלים את בניית **בית הרב** הראשי. בחוזה נקבע כי: "הבית מוקדש לצמיתות, לֹא יִמָּכֵר וְלֹא יִגָּאֵל בשום אופן בעולם כלל וכלל".

בית הדין ממשיך ומפרט את טענות הצדדים. לטענת **הוועד הכללי**, לתורם **הֶרי פישל** אין כל מעמד מיוחד בנכס. בעניין זה הסביר **הוועד הכללי** כי התרומה אשר ניתנה לבניית **בית הרב** אינה שונה מכל תרומה מוסדית אחרת. אין כל מסמך המבסס טענה לפיה הועברה לתורם זכות קניינית בנכס בשל תרומתו. **הוועד הכללי** הציג מסמכים לפיהם הוא אשר נשא בתשלומי הארנונה והמיסים של **בית הרב**, וכאשר התברר במהלך הבנייה כי נדרש סכום כסף נוסף להשלמתה, תרם התורם רק כמחצית מהסכום הנ"ל והמחצית הנותרת הושלמה על ידי תורמים נוספים. על בסיס אלו טען **הוועד הכללי** כי הבעלות והחזקה בנכס שייכות **לוועד הכללי**. כמו כן ביקש **הוועד הכללי** להוציא צו פינוי נגד הנתבעת ולחייבה בתשלום דמי שכירות עבור תקופת שהייתה בנכס.

לטענת **בית הרב**, יש לקבוע כי **בית הרב** הוא הקדש נפרד מהקדש "**דוד ראיז**", והוא נועד להיות ביתו של הרב הראשי ולשמש להמשך מורשתו ותורתו. באשר למימון הוצאות הנכס טען **בית הרב** כי אף אם דאג **הוועד הכללי** למחסורו של הרב, מעולם לא נמסרה לו האפוטרופסות על הנכס, שכן זה הוקדש לצמיתות להיות ביתו של **הראי"ה קוק** ולשמש לצמיתות למטרות שהוזכרו לעיל, וכי אף על פי דין תורה יש לסבור כן. בית הדין מציין כי גם באשר להקדש "**דוד ראיז**" משמש **הוועד הכללי** רק נאמן לנכס ואינו בעל האפוטרופסות והבעלות עליו.

ד. פסיקת בית הדין הרבני האזורי במהדורה השלישית

24. באשר לזיקתו של **הוועד הכללי** ל**בית הרב**, קבע בית הדין בפסק הדין כי על אף העשייה והשתדלנות שהוכחו מצד **הוועד הכללי** בבניית וניהול הנכס, אין הוכחות חד משמעיות למעמדו כאפוטרופוס וכנאמן לנכס המוגדר כ**בית הרב**. באשר למעמד ולזיקת התורם ל**בית הרב**, דחה בית הדין את טענת **הוועד הכללי** לפיה התורם הוא "תורם ככל התורמים", שכן לאור החוזה ובפרט לאור האמור בו כי: "הבית הזה נבנה ע"י הנדיבים הנז' והוא מוקדש לצמיתות לשם **בית הרב** הראשי לעדת האשכנזים ולֹא יִמָּכֵר וְלֹא יִגָּאֵל לעולם" ברור כי **הוועד הכללי** הסכים להועיד מקום זה למטרה ייחודית ונפרדת, **בית הרב**, ולא רק כבית מדרש לתורה ולתפילה.

בית הדין דחה את בקשת **הוועד הכללי** למתן צו פינוי לנתבעת ולחיוב בתשלום שכר דירה, וזאת לאור "פשרה" שהושגה בזמנו בין התורם לבין **הוועד הכללי**, לפיה בכל ימות

השנה ישמש המקום ללימודים עבור ישיבת "מרכז הרב", ורק בשבתות, בימים טובים ובימים נוראים יתאפשר למתפללי **הוועד הכללי** להשתמש במקום. ואולם בעניין זה, מאחר שישיבת "מרכז הרב" עברה למשכן אחר, יש לדאוג מצד אחד כי המקום ימשיך לשמש בית מדרש לתורה, כמבואר במסכת מגילה בפרק "בני העיר" דף כ"ו, וכן ברמב"ם הלכות תפילה פרק י"א, ומצד שני ישמש כמקום הנצחה למורשת **בית הרב** ולהפצת משנתו של **הראי"ה קוק** בקדושה ובטהרה.

כדי להבטיח כי המקום יקיים את ייעודו, ובדרך של פשרה הקרובה לדין, פסק בית הדין ברוב דעות כי יש להקים הנהלה המורכבת משלושה חברים, כאשר האחד שבהם יהיה נציג מטעם **הוועד הכללי**, ושני הנציגים הנוספים יהיו מטעם **בית הרב**. על נציגים אלה יהיה לבחור תוך חודשיים אישיות רבנית תורנית מוסכמת, רביעית. אם הצדדים לא יגיעו להסכמה, ייתן בית הדין את החלטתו בעניין. כמו כן נפסק כי "הבעלות על המקום היא של **בית הרב** אשר ישמש הקדש להמשך **בית הרב**".

על פסק הדין האזורי הוגש ערעור לבית הדין הגדול, ואל פסק הדין שניתן בערעור נפנה עתה.

ה. פסיקת בית הדין הרבני הגדול במהדורה השלישית

(1) טענות הצדדים בערעור

25. באשר לשאלת סיווגו של **בית הרב** וזכויות האפוטרופסות, טען **הוועד הכללי** כי **בית הרב** אינו הקדש נפרד אלא נכלל ב**הקדש בית דוד** ומעולם לא הופקעו זכויותיו במקום. כמו כן מציין **הוועד הכללי** כי מאחר שאין הרב הראשי חפץ לגור במקום, חוזרות זכויות השימוש **לוועד הכללי**, מאחר שהמקום אינו ממלא עוד את ייעודו. באשר לתורם **הֶרי פישל**, טוען **הוועד הכללי** כי הוא אינו בעל מעמד מיוחד בנכס וכי תרומתו אינה שונה מכל תרומה מוסדית אחרת, מאחר שאין כל מסמך המבסס טענה לפיה הועברה לתורם זכות קניינית בנכס בשל תרומתו. יתר על כן, **הוועד הכללי** הוא אשר נשא בתשלומי הארנונה והמיסים של **בית הרב**, ויש בכך כדי לחזק את טענות הוועד.

מנגד טוענת **עמותת בית הרב** כי **בית הרב** הוא הקדש נפרד מהקדש "**דוד ראיז**" ונועד להיות ביתו של הרב הראשי ולשמש המשך מורשתו ותורתו. לפיכך, אין **לוועד הכללי** כל זכות לטעון בעניין ולדרוש צו פינוי ותשלום שכר דירה. כמו כן מציינת **העמותה** כי ההוצאות אשר שולמו על ידי **הוועד הכללי**, מקורם עוד בחיי **הרב קוק** ושולמו לא מכוח היות הוועד אפוטרופוס ומטפל בעניין הנכסים, אלא מכוח היותו משלם את משכורתו ומטפל בענייניו של **הראי"ה קוק** זצ"ל, וכי אף אם זה דאג למחסורו של הרב, מעולם לא נמסרה לו האפוטרופסות על הנכס שכן הנכס הוקדש לצמיתות להיות ביתו של הרב הראשי. כמו כן טוענת **העמותה** כי אם אי אפשר לממש את מטרת ההקדש המלאה, היינו מגורי הרב הראשי, ראוי להשתמש במקום לצורך הפצת משנתו של **הרב קוק**.

(2) **סקירת הליכים בפסק הדין**

26. בית הדין הגדול סוקר בפסק דינו הליכים קודמים שנערכו בעניין **הוועד הכללי נ' בית הרב**. בשנת תשי"ג הגיש **הוועד הכללי** תביעה נגד הרב **נתן רענן-קוק** להצהיר כי אין לו זכויות בנכס. בשנת תשמ"ח הוגשה לבית הדין האזורי בירושלים בקשה מטעם **הוועד הכללי** לאשר עסקת אחוזים על המגרש הצמוד ל**הקדש בית דוד**, ואשר הוצמד בחוזה המקורי שבין **הֶרי פישל** ו**הוועד הכללי**, לשימושו הבלעדי של **בית הרב**. בהחלטה שניתנה על ידי בית הדין האזורי ביום כ"ה באייר תשמ"ח (12/05/1988) נקבע כי בית הדין מאשר את עסקת הבנייה המבוקשת. על החלטה זו הגישה **עמותת בית הרב** בקשה לשינוי החלטה בטענה כי החוזה שבין **הֶרי פישל** ו**הוועד הכללי** יצר הקדש חדש, ועל כן אין **לוועד הכללי** מעמד במקום. בית הדין לא קיבל את הטענה, וכך בהחלטה מתאריך ה' באב תשנ"ב, קבע בית הדין כי אינו רואה יסוד לבטל את ההחלטה האמורה.

משנת 2000 והלאה הוגשו על ידי **הוועד הכללי** תביעות לסילוק יד נגד **עמותת בית הרב**, כאשר לדבריהם, **בית הרב** כלול ב**הקדש בית דוד** ועל כן דין הקומה השנייה כדין הקומה הראשונה. לעומת זאת נטען על ידי **עמותת בית הרב** כי **בית הרב** הוחרג מההקדש הקיים, וזאת בהסכמת **הוועד הכללי** ובמשותף עם התורם מר **הֶרי פישל**, ובכך הוא מהווה הקדש נפרד אשר אינו קשור **לוועד הכללי**. בפסק דינו של בית הדין האזורי מיום כ"א בטבת תשס"ח (30/12/2007) נקבע כי **בית הרב** הוא הקדש חדש ונפרד מ**הקדש בית דוד**, וכן כי יש לדחות את הטענה כי התורם **הֶרי פישל** הוא תורם ככל התורמים, שכן בוודאי יש לתורם **הֶרי פישל** מעמד מיוחד לאור החוזה, בפרט לאור הנאמר בו מפורשות כי הבית "לא יימכר ולא יגאל בשום אופן שבעולם כלל וכלל". כמו כן, את החוזה שבין **הוועד הכללי** ובין **הֶרי פישל** ראה בית הדין כ"שטר הקדש" לכל דבר, שבו המקדיש הוא **הֶרי פישל**. כתוצאה מכך בית הדין לא הכיר ב**וועד הכללי** כממונה על **בית הרב** וקבע כי אין לו מעמד לתבוע בגין כך צו פינוי ותשלום שכר דירה.

(3) **דיון ומסקנות פסק דין בית הדין הגדול**

(א) דעת הדיין הרב אברהם שרמן

27. באשר לסיווגו של **בית הרב** כהקדש נפרד, סבור **הרב שרמן** כי מאחר שההסכם בין **הֶרי פישל** ל**וועד הכללי** אינו נושא אישור של מוסד משפטי כל שהוא, בין רבני ובין אחר, וכן לא נידון בפני פורום כזה בין כזכות במקרקעין ובין כהקדש על פי דין, לא ניתן להסיק כי **בית הרב** הוא הקדש נפרד מהקדש **דוד ראיז**. אף אם תתקבל טענה לפיה התורם **הֶרי פישל** התכוון להקים "הקדש חדש", מתעוררת שאלה באשר לכוחו ולסמכותו של התורם להקדיש עבור **בית הרב** חלקים השייכים ל**הקדש בית דוד** ואשר יועדו לצורכי עניי הקהילה האשכנזית. לכן סובר הדיין **הרב שרמן** כי אין לראות את התורם **הֶרי פישל** כיוצר הקדש עצמאי, ובוודאי לא בעל מעמד בהחלטה על שינוי ייעודי ההקדש, שכן זכותו בכספים שתרם, היא כזכותו של כל תורם התורם כספים להקדש המנוהל על ידי נאמני ההקדש. עוד מסביר הרב שרמן כי במקרה הנ"ל, להבדיל ממקרים אחרים, קיבלו על עצמם נאמני ההקדש

במסגרת ההסכם להוסיף עוד מטרות וייעוד להקדש הקיים, וכי הדבר אף עולה מן החוזה שנכרת בין הצדדים, הממנה את **הוועד הכללי** להוציא אל הפועל את בניית **בית הרב** ושיפוץ בית המדרש ולהיות אחראים להגשים את הייעוד הנוסף שנקבע לנכס. מסקנה זו עולה אף מלוח ההנצחה לתרומתו של **הֶרי פישל**, בה אין כל ביטוי לכך כי תרומתו יוצרת הקדש חדש ועצמאי.

עוד קובע **הרב שרמן** כי נאמני **הוועד הכללי** הם האפוטרופוסים על ההקדש, וכי תפקידם הוא להגשים את הייעודים והמטרות של כלל חלקי מתחם **בית הרב**, כדי שאלו ישמשו לבית ומשכן לרב הראשי האשכנזי לירושלים, לבית כנסת ובית מדרש, וזאת בנוסף לתפקידם להגשים את מטרות הארגון למען עניי הקהילה האשכנזית בירושלים. קביעה זו מבסס **הרב שרמן** על כמה נימוקים.

ראשית, בית הדין הרבני בירושלים בראשות הרבנים הראשיים של ירושלים, הגר"ש משאש זצ"ל והגר"י קוליץ זצ"ל, פסקו וקבעו כי **הוועד הכללי** רשאי להתקשר בעסקת בנייה בקומבינציה בחלק המגרש שהוצמד בזמנו ל**בית הרב** ונועד לשמש גן אילנות. בהמשך נדחתה בקשת **עמותת בית הרב** מבית הדין הרבני בירושלים לבטל קביעה זו.

שנית, הרישום במרשם המקרקעין, שסמכותו הוא מכוח חוק המדינה, קובע כי **הוועד הכללי** הוא האפוטרופוס על כל הקדש ר' דוד ראיז כולל מתחם **בית הרב** שנבנה על גבי ההקדש הנ"ל.

באשר לטענה כי פסיקת בית הדין הרבני בירושלים סותרת את חוות דעתו של הגאון ראש הישיבה והרב הראשי הרב אברהם אלקנה שפירא זצ"ל, בה נקבע כי "**הוועד הכללי** אינו בעל בית על **בית הרב**", סבור **הרב שרמן** שאין בפסיקת הרבנים הראשים לירושלים ולא בפסיקת בית הדין, קביעה לפיה **הוועד הכללי** הוא הבעלים על המקום, על כן יש לראותם כנאמנים וכאפוטרופוסים על הקדש זה וכל חלקיו, וכממונים להגשמת ייעודיהם, ובתור כאלו הם הממונים והאחראים שההקדש על כל חלקיו יגשים את היעודים שנקבעו לו.

בהתייחס לשאלה אשר הועלתה בפסק דינו של בית הדין בירושלים – הכיצד היו יכולים נאמני **הוועד הכללי**, במסגרת החוזה בין **הוועד הכללי** ו**הֶרי פישל**, לשנות את ייעוד ההקדש שנועד לטובת עניי ירושלים, בעוד רק בית דין הוא המוסמך בנסיבות מיוחדות לשנות את ייעודי ההקדש – מביא **הרב שרמן** כמה הסברים. ראשית, בספרו של ר' **יוסף ריבלין**, "**בנין יוסף**" מצוין כי החוזה אשר נערך באותה העת בין **הוועד הכללי** ל**הֶרי פישל**, היה על דעתו והסכמתו של **הראי"ה קוק** זצ"ל, וזאת מאחר ששימש נשיא **הוועד הכללי**. **הרב שרמן** סבור כי לגדול הדור ישנה סמכות ומעמד מיוחד לתת הוראות לנאמני ההקדש בנפרד מבית הדין. **הרב שרמן** מפנה לדברי הרמ"א בשולחן ערוך, חו"מ סי' רצ סע' א, אשר הכריע בעניין האפוטרופוסים של עניים כדברי הרא"ש כלל פ"ה סימנים ה-ו, וכן מזכיר את פסק הדין בתיק מס' 994/שס, לפיהם מעמדם של גדולי הדור בעיני הקהילות, יוצר את סמכותם לתת את דעתם בענייני ציבור, מאחר שהם שלוחיהם והממונים לטפל באלו אשר אינם יכולים לדאוג בעצמם לענייניהם כיתומים קטנים, עניים, שוטים וחרשים, ושאר צרכיהם והעניינים הרוחניים של כלל הצבור. **הרב שרמן** מציין אף את דברי הרשב"א

(שו"ת ח"ז סי' תמ"ט, ושם סי' קמ"ו ובח"ה רס"ט הובא בב"י ס"ס רנ"ט) באשר לשינוי ייעוד ומטרות של הקדש, ומסביר כי אין חולק כי אחד מן העקרונות הבסיסיים בדיני ההקדשות הוא כי על הנאמנים והאפוטרופוסים לפעול באופן מדויק לקיום מטרת ההקדש, משום שאין הם רשאים לשנות מ"צדקה לצדקה" ולפגוע בכך במטרה ממטרות ההקדש, וכי בית הדין הפועל כאפוטרופוס שואב את כוחו מכך שהציבור רואה בו כ"אפוטרופוס-על" בכל אותם העניינים שהוזכרו לעיל, ובכך משמש בית הדין כשליח הציבור – אשר אינו יכול לשנות ממטרות ההקדש. בהקשר זה מזכיר **הרב שרמן** את ההכרעה בעניין "בליליוס" בה נקבע כי הנאמנים והאפוטרופוסים בהקדש עיזבון בליליוס, אשר הוקדש לעניי ירושלים, מעלו בתפקידם וגזלו את כספי העניים מאחר ששינו את ייעוד פירות נכסי ההקדש, והעבירו את הכספים למטרת בניית מתיבתא.

הרב שרמן מביא גם את פסק הדין בערעור שהוגש בבית הדין הרבני הגדול בהרכבם של הרב א' גולדשמידט זצ"ל, הרב ש"ש קרליץ זצ"ל והרב י"ס פיטוסי זצ"ל, בו נידונה השאלה באילו חלקים רשאי בית דין לשנות משטר ההקדש. בפסק הדין נקבע כי באשר למטרות אשר הוגדרו לפי רצון המקדיש אין בית הדין רשאי לשנות, ואולם באשר לדרכים והאמצעים להשגת מטרות אלו, רשאי בית הדין לשנותם בהתאמה להגשמתם וקיומם. לפיכך, ועל בסיס האמור, אפשר להבין כיצד פעלו נאמני **הוועד הכללי** בהסכמתו ובאישורו של **הראי"ה קוק** זצ"ל בשנותם מייעודיו המקוריים של **הקדש בית דוד**, שכן בניית בית לרב הראשי לירושלים במסגרת **הקדש בית דוד**, חיזקה את מטרות ההקדש לטובת עניי ירושלים בכך שעודדה מתן תרומות לטובת ההקדש ואשר מכך נהנו עניי ירושלים. מכאן שאכן אסור לשנות ממטרות הקדש כאשר השינוי פוגע וסותר את מטרת ההקדש, ואולם באשר לשינוי הבא לחזק את מטרת ההקדש, ובשינוי החל על הדרכים ועל האמצעים להשגת המטרה, יש רשות לבית הדין לשנות מייעודיו.

בעניין זה מעלה **הרב שרמן** שאלה נוספת: האם אפשר להוסיף ייעוד חדש להקדש, אשר אינו קשור במהותו לייעוד העיקרי שנקבע? השאלה עולה מאחר שהחוזה אשר נערך בין **הוועד הכללי** לבין הֶרי **פישל** קבע ייעוד חדש ושונה לחלוטין ולא רק "חיזק" ותרם לייעוד המקורי של ההקדש. גם באשר לעניין התרומה אפשר לטעון כי חיזקה את ייעוד ההקדש רק באופן עקיף. בתשובתו לשאלה מתבסס **הרב שרמן** על פסיקתו של הגרי"ז מבריסק זצ"ל[45] אשר הורה להקים ישיבה לבני תורה במוסד ליתומים, כאשר המיועדים ללמוד שם אינם יתומים ואף על פי שהדבר מהווה ייעוד נפרד לנכס, משום שהחזקת ישיבה בנכס היא לטובת היתומים, בהשרותה רוח תורה לאלו הנמצאים בה ומושכת אליה גם אחרים. על בסיס אלו הסיק **הרב שרמן** כי אפשר לשנות ייעוד להקדש ולהוסיף לו ייעוד נוסף אשר לא היה בשטר ההקדש, וזאת משום שהייעוד הנוסף יהיה חיזוק לייעוד ההקדש אף על פי שאינו דומה לו במהותו. בענייננו, מאחר שייעוד בית הכנסת בסמוך ל**בית הרב** אינו סותר את ייעוד המקדיש, ואדרבא, דמותו של **הראי"ה קוק** הייתה לדיירי ההקדש העניים

[45] מובאת בשם הרב נחום רוטשטיין בספר **בשערי בית הדין**, הקדשות ומוסדות ציבור, ח"ג, בחלק ישיבות, סימן נ"ח.

מקור להתעלות בעבודת ה', וישיבת "מרכז הרב" תרמה להצטרפות בני משפחות עניי ההקדש ללימוד תורה, אפשר היה להוסיף על ייעוד ההקדש ייעוד נוסף.

בתשובתו זו, עונה **הרב שרמן** אף לשאלה כיצד הסכים **הראי"ה קוק** זצ"ל "למעול" כביכול בהקדש שהוקדש לעניים בלבד, שהרי לא ניתן לכלול את **הרב קוק** זצ"ל תחת קטגוריה של עניי ירושלים. כאן מסביר **הרב שרמן** כי מקובץ המסמכים אשר הוגשו ע"י ב"כ המערערים בהם מוצג סיכום אספת ישיבת ועד הנאמנים של נאמני **הוועד הכללי** מתאריך כ"ה אדר תרע"ט, ובו נזכרה מטרת התאחדותם של כל ראשי ונבחרי הכוללות לחטיבה אחת – להגן ולחזק את היישוב הדתי ועל העניים שבו – לא היה אפשר להתעלם מן הצורך הציבורי שהועלה למינוי רב ראשי לקהילות היישוב בירושלים אשר בעקבותיו נשלחה פנייתם לראי"ה **קוק**. מיד לאחר מינויו והכרזתו כאב"ד הראשי של קהילות אשכנזיות בירושלים עיה"ק, ראו נאמני **הוועד הכללי** כנציגי הציבור לפעול לבניית בית מגורים מתאים לכבוד **הראי"ה קוק**, כרב ראשי בירושלים, וכך הבית שיוחד לכך, לא הוקדש באופן אישי לרב. הקמת בית לרב הראשי לירושלים במסגרת ההקדש חיזקה את מטרותיו לטובת עניי ירושלים, שכן מילאה את הצורך הציבורי שהיה לבניית המקום, וכן הדבר אף עודד תורמים לתרום לטובת ההקדש. דבר זה מגובה אף בספר **בנין יוסף**, בו מצוי מסמך המראה כי **הראי"ה קוק** זצ"ל פנה לקהילות יהודיות בגולה לתרום **לוועד הכללי** שתמך בעניי ירושלים. נוסף על אלה, תרומתו הרוחנית הגדולה שהייתה לעניי ההקדש ושאר עניי קהילות ירושלים תרמה גם היא למילוי מטרת ההקדש. מן הדברים האמורים עולה כי שינוי הייעוד בהקדש לא פגע בייעודו העיקרי, אלא אדרבא חיזק אותו והגשים את ייעודו כהקדש לטובת עניי ירושלים.

באשר למעמד **עמותת בית הרב** סבור **הרב שרמן** כי אף על פי ש**העמותה** עוסקת בקיום מקום הנצחה למורשת בית מרן **הראי"ה קוק** זצ"ל, ייעוד זה, חשוב ככל שיהיה, כלל לא הוזכר בחוזה שבין **הוועד הכללי** ו**הֶרי פישל**. כמו כן מסביר כי תרומתו של פישל יועדה למטרת בית מגורים ובית כנסת למרן הרב זצ"ל, שישמש כרבה הראשי והאשכנזי של ירושלים, ולרבנים הראשיים שיבואו אחריו, ולא להקמת מרכז הנצחה למורשתו של **הראי"ה קוק** זצ"ל, וזאת כעולה משטר ההקדש ומן החוזה שבין **הוועד הכללי** ל**הֶרי פישל**. לפיכך, במצב שבו היו רוצים הרבנים הראשיים האשכנזים לירושלים לממש את ייעוד **בית הרב** למקום משכנם, לא הייתה קיימת כל אפשרות כי המקום ישמש להנצחת מורשת **בית הרב** וכמרכז להפצת תורתו ומשנתו. בדבריו אלו מתייחס **הרב שרמן** אף לקביעתו של הרב אברהם אלקנה כהנא שפירא זצ"ל, לפיה יוזמי הקמת **בית הרב הוועד הכללי** קבעו כי המקום יהיה גם בעתיד לעולם מקום להפצת תורתו והנצחת דמותו הטהורה והקדושה, ומסביר גם כאן כי הנדיבים **הֶרי פישל** ורעייתו קבעו בחוזה כי **בית הרב** ובית המדרש מוקדשים לצמיתות לרב הראשי האשכנזי לעדת האשכנזים, וכי אין בדברים אלו כל קביעה לפיה **בית הרב** ובית המדרש ישמשו באופן אישי את מרן הרב זצ"ל, לביתו, לישיבתו לתורתו ומשנתו – בעבר, בהווה ובעתיד. על כן, קובע **הרב שרמן** כי פעולתה והימצאותה של **עמותת בית הרב** אינה מגשימה שום ייעוד מייעודי **הקדש בית דוד**.

ואולם, סבור **הרב שרמן** כי לאור החשיבות העליונה להעלאת דמותו והפצת תורתו של **הראי"ה קוק** זצ"ל לכלל ישראל, יש להשתמש בתוקף סמכותו של בית הדין הרבני הגדול לשנות את ייעוד **הקדש בית דוד**, ולאפשר ל**עמותת בית הרב** להמשיך את פעילותה החשובה במקום. זו תתקיים בכפוף לכך ש**העמותה** תשלם שכר דמי שימוש ראויים ומתאימים לטובת קופת עניי **הקדש הוועד הכללי כנסת ישראל**, ובכך שינוי היעוד לא יפגע בעניי ההקדש, ותמשיך להתקיים המטרה העיקרית של **הקדש בית דוד**. בהקשר זה מציין **הרב שרמן** את הכנסות **העמותה** מתשלום דמי כניסה ליחידים ולקבוצות שמגיעות ל**בית הרב**, וכן ממכירת תמונות של מרן **הראי"ה קוק** זצ"ל ומרן **הרצי"ה קוק** זצ"ל ופריטים נוספים הנמכרים שם.

28. בסיכום הדברים קבע **הרב שרמן** כדלהלן:

א. מתחם בית הרב הוא חלק מהקדש דוד ראיז, ונאמני הוועד הכללי הם האפוטרופוסים על הקדש זה להגשמת מטרותיו למען עניי הקהילות האשכנזיות וייעודו לבית לרב הראשי האשכנזי לירושלים וביהכ"נ וביהמ"ד לתורה ותפילה.

ב. שינוי ייעודי ההקדש מטובת עניי העיר להקמת בית לרב הראשי האשכנזי נעשו על דעת מרן הראי"ה קוק זצ"ל, שהיה נשיא הוועד הכללי. סמכות זו לשינוי ייעודי ההקדש מתבססת על סמכותו הייחודית של גדול הדור למתן הוראות להקדש ואף לשנות את ייעודי ההקדש.

ג. שינוי ייעודי ההקדש להקמת בית לרב הראשי לירושלים מרן הרא"י הכהן קוק זצ"ל בהקדש, תרם לחיזוק ומימוש ייעודי ההקדש לטובת עניי העיר. מרן הרב זצ"ל פנה לראשי כוללים וקהילות בחו"ל לתמוך ולתרום לטובת עניי "הקדש בית דוד ראיז".

ד. פעילות עמותת בית הרב במתחם, לא היה בה עד היום הגשמת ייעודי הקדש בית דוד רייז לטובת עניי ירושלים ואף לא הגשמת ייעוד המקום למגורי הרב הראשי האשכנזי לירושלים עיה"ק. אין בחוזה שבין הוועד הכללי ו**הרי פישל** כל אזכור אשר מייעד אותו כמקום להעלאת דמותו המקודשת, ולהפצת תורתו של מרן הרב זצ"ל.

ה. בית הדין הגדול, כממונה על ההקדשות, משתמש בסמכותו המיוחדת לשנות את ייעוד מתחם בית הרב, ומייעד אותו כמקום הראוי ביותר להפצת אור תורתו והעלאת דמותו. כן מייעד אותו בית הדין למקום קביעת ביהמ"ד ללמוד קבוע של אברכים הממשיכים לעסוק במשנתו ותורתו של מרן הרב זצ"ל. עוד קובע בית הדין כי יש לחדש את קביעות התפילות במקום. עמותת בית הרב היא הממונה להגשים ייעודים אלו.

ו. הזכות שניתנת לעמותת בית הרב להשתמש בהקדש, היא זכות שימוש בלבד. לא ניתנה לה כל בעלות או זכות לקבוע ולהתערב בענייני הבעלות של ההקדש הכללי במתחם בית הרב, כגון בענייני שיעבוד, בנייה ומכירה וכו'.

ז. כדי ששינוי ייעוד זה לא יפגע בייעודי הקדש בית דוד רייז לטובת עניי הוועד הכללי, תשלם העמותה שכר שימוש חודשי שיינתן לוועד הכללי לטובת קופת עניי הוועד הכללי בקהילה האשכנזית בירושלים עיה"ק.

ח. יש להקים ועד ממונה מטעם הוועד הכללי שימנה שלושה חברים – שנים מהם יתמנו מנאמני הוועד הכללי ואחד ימונה מטעם העמותה. עליהם יהיה לקבוע את גובה סכום שכר השימוש החודשי שיוכנס לקופת עניי הוועד הכללי.

ט. נציגי הוועד הממונה יפעלו ויפקחו על פעולות עמותת בית הרב במתחם בית הרב ועל הוועד הממונה לדאוג שבכל חלקי בית הרב תישמר התנהגות המתאימה לקדושת המקום לאור דמותו של מרן הרב זצ"ל בקדושה ובטהרה.

י. על הוועד הממונה לדאוג כי קדושת ביהכ"נ וביהמ"ד יישמרו כדת וכדין. יש לדאוג להחזרת קביעות של לימוד תורה לביהמ"ד וביהכ"נ וזאת באמצעות כולל אברכים אשר יקבע את לימודו בבית המדרש שבמתחם בית הרב, מקום ששכנה הישיבה המרכזית ישיבת מרכז הרב. לימודם ימשיך את רוח חזונו הגדול של מרן הראי"ה קוק.

יא. הוועדה הממונה תדאג להודיע ולפרסם בציבור את עובדת קיומו של ביהכ"נ במקום מרכזי כל כך בירושלים, לשם תפילות בציבור, עד כמה שניתן, כולל אפשרות שהמקום ישמש את אנשי הסביבה והעובדים במרכז העיר לתפילות מנחה וערבית.

יב. הוועד הממונה יקבע את גובה שכר השימוש הראוי שתתן העמותה לטובת קופת עניי כולל הו**ועד הכללי כנסת ישראל**.

יג. על הוועד הכללי למנות את הוועד הממונה על מתחם בית הרב בהקדם, לדווח לבית הדין כדי שייתן לו את אישורו למינויי הוועד הממונה, ולדווח באמצעות הוועדה הממונה ועמותת בית הרב על קיום הוראת בית דין ועל אופן התנהלות עמותת בית הרב כפי שנקבע ע"י בית הדין הגדול.

(ב) דעת הדיין הרב ציון אלגרבלי

29. בנוגע לזכות השימוש והבעלות על ביתו של **הרב קוק** זצ"ל, סבור הרב אלגברלי כי **בית הרב** אינו מהווה הקדש נפרד מהקדש "בית דוד".

ראשית, גג הבניין לא הופקע פוזיטיבית בשום החלטה של בית הדין או ברישום אזרחי כלשהו, וכן אין כל מסמך המאשש הפקעה זו מ**הקדש בית דוד**. שנית, בהתאם למנהג, המחוברים בקרקע נגררים אחרי בעל הקרקע, וכן לא נעשה שום כינון הקדש מחדש בפני בית הדין כמתחייב מהמנהג ומהחוק.

שנית, עולה השאלה אם הקדש יכול להפקיע את בעלותו מההקדש ולהעבירה להקדש אחר ולשנות את ייעודו. הרב אלגרבלי סבור כי על דרך הכרעת הספק, המסתמכת על הרבה פוסקים, ככל שאין עניים מבוררים אפשר לשנות ייעודו של ההקדש לייעוד אחר, וזאת במיוחד כמו בנידון, אשר **הוועד הכללי** בוודאי הושפע ומושפע מכך שפע של תרומות. כמו

כן, יש לראות את מעמד **הוועד הכללי** כבני העיר אשר בכוחם לשנות את ייעוד ההקדש, כל שאין עניים מבוררים, ובפרט שהחלטתם הייתה על דעת חבר עיר.

ואולם עם זאת, לא ניתן להרחיק לכת במתן ולהפקיע את הנכס מן **הקדש בית דוד** ואת האפוטרופסות עליו. הקבוע בלוח ההנצחה, לפיו הבית מוקדש ל**בית הרב** הראשי, הוא "זכות שימוש" ל**בית הרב** הראשי לצמיתות, וזאת בלי שתהיה זכות קניינית לרב הראשי או לצאצאיו. כך אף בהחלטה של בית הדין האזורי להקדשות בהרכב הרב קוליץ והרב משאש, בשעתו, ביושבם בדין בבקשות שונות מ**הוועד הכללי**, בין היתר בנוגע לחצר הצמודה ל**בית הרב**, שהיא חלק אינטגרלי ממנו, ראו את ההקדש כקומפלקס שלם אשר לא ניתן לפצלו לבעלויות שונות.

אף על פי כן, סבור הרב אלגברלי כי בהתייחס לתרומות אשר הועברו **לבית הרב ולבית הכנסת** וזאת כדי שישמשו כבית תורה ותפילה ויתנהלו ברוח תורת הרב, אי אפשר כיום לשנות את ייעוד הנכס למטרות אשר אינן חופפות את תורת הרב וערכיו. על כן, לכל הפחות, יש לשמר את בית המדרש ובית הכנסת לתורת הרב ולנהלם ברוח המקום, וזאת עם האפשרות להפוך חלק מהם לבית יוצר למסרים חינוכיים ולערכי תורת הרב לציבור הרחב.

לכן יש להרכיב עמותה המנהלת את **בית הרב**, כאשר המגמה תהיה שנציג אחד מ**הוועד הכללי** יכהן כחבר העמותה, אם בעמותה ישנם שלושה חברים. מכיוון שראשיתו של ההקדש היה הקדש עניים, יש ליעד להם לפחות 25 אחוז מרווחי העמותה וזאת בשים לב כי יסודו של ההקדש הוא הקדש עניים. בכך יתאפשר לשנות ייעוד שלא במתכונת החופפת לייעודי מגורי הרב זצ"ל.

(ג) דעת הדיין הרב ציון בוארון

30. הרב בוארון כתב "אני מסכים לדעתם של עמיתי ככל אשר כתבו". עם זאת באשר לתשלום עבור השימוש במתחם **בית הרב**, הצטרף לדעתו של **הרב שרמן** "מטעמים פרקטיים".

ו. המחלוקת במהדורה הרביעית

31. המחלוקת במהדורה הרביעית החלה בבקשה שהגישה **וזאת לראיה** אל נשיא בית הדין הגדול לעכב את ביצוע פסק הדין של בית הדין הגדול במהדורה השלישית, בהתחשב בהחלטת נציב תלונות הציבור על שופטים שקבע כי פסק הדין ניתן למעשה לאחר שהרב שרמן לא היה מוסמך להשתתף בהרכב בית הדין הגדול בשל פרישתו לגמלאות. כאמור לעיל, נשיא בית הדין הגדול דאז עיכב את ביצוע פסק הדין וקבע שמשמעות החלטת הנציב תידון בפני הרכב דייני בית הדין הגדול שלא דנו בהליכים קודמים בעניין הסכסוך.

לאחר גלגולים שונים שאינם מעניינינו, נתן בית הדין הגדול (הרכב הדיינים **הרב אליעזר איגרא, הרב א' אהרן כץ והרב שלמה שפירא**) פסק הדין במהדורה הרביעית ביום ט"ו בחשון תש"ף (13/11/2019). פסק הדין ארוך ומפורט, בן 96 עמודים. כל שחשוב לומר בשלב זה לענייננו הוא כי נראה שבית הדין הגדול סבר שאין הוא יכול לדון בבקשת

עיכוב הביצוע של **וזאת לראיה** עד שבית הדין האזורי ימנה נאמנים חדשים להקדשות **הוועד הכללי**, ובפרט להקדש בית דוד, עם סיום תפקידו של המנהל-המיוחד. עוד סבר בית הדין הגדול כי ייתכן שהבקשה תתייתר לאור הסכם שיגובש בין הנאמנים החדשים להקדש בית דוד ובין אנשי בית הרב.

ז. סיכום פסיקת בתי הדין בהליכים הקודמים

32. כעולה מן האמור לעיל, **במהדורה הראשונה** של הסכסוך לא נפסק דבר.

במהדורה השנייה פסק בית הדין האזורי כי ההקדש יכול להתקשר בעסקת קומבינציה לבניית בית מגורים על שטח המגרש שהוקצה בזמנו לטובת בית הרב.

בית הדין הגדול פסק **במהדורה השלישית** של הסכסוך כי בית הרב הוא חלק ממתחם הקדש בית דוד, ואין לבית הרב זכות קניינית בגג הקדש בית דוד. שינוי יעודי הקדש בית דוד מטובת עניי העיר להקמת בית לרב הראשי האשכנזי נעשו על דעת מרן **הראי"ה קוק**. הפעילות הנעשית כיום בבית הרב אינה יכולה להיחשב הגשמה של ייעודי הקדש בית דוד לטובת עניי ירושלים ואין היא מגשימה את המטרה שנקבעה בהסכם בין **הֶרי פישל** ונאמני **הוועד הכללי** – לשמש בית מדור לרב הראשי האשכנזי לירושלים. עם זאת "**בית הדין הגדול, כממונה על ההקדשות, משתמש בסמכותו המיוחדת לשנות את ייעוד מתחם בית הרב, ומייעד אותו כמקום הראוי ביותר להפצת אור תורתו והעלאת דמותו. כן מייעד אותו בית הדין למקום קביעת ביהמ"ד ללימוד קבוע של אברכים הממשיכים לעסוק במשנתו ותורתו של מרן הרב זצ"ל. עוד קובע בית הדין, כי יש לחדש את קביעות התפילות במקום**". בית הדין פסק עוד כי "על מנת ששינוי ייעוד זה לא יפגע בייעודי הקדש בית **דוד רייז** לטובת עניי **הוועד הכללי**, תשלם העמותה שכר שימוש חודשי שיינתן **לוועד הכללי** לטובת קופת עניי **הועד הכללי** בקהילה האשכנזית בירושלים".

במהדורה הרביעית של הסכסוך עיכב נשיא בית הדין הרבני הגדול את פסק הדין שניתן במהדורה השלישית, והורה על העברת החלטת הנציב לבחינת הרכב חדש שלא היה מעורב בהליכים קודמים. ההרכב החדש קבע כי הנושא ייבחן בעתיד. הפן האופרטיבי של פסק הדין במהדורה השלישית – חיוב תשלום דמי שימוש חודשי **לוועד הכללי** – עדיין מעוכב.

ד. דיון והכרעה

א. מבוא

33. הקדש בית דוד כונן לראשונה לפני כמאה וחמישים שנה. **בית הרב** החל להיבנות לפני קצת יותר ממאה שנה. בעת גיבוש פסק דין זה וכתיבתו מצויים אנו בערוב יום השנה המאה לחנוכת **בית הרב**. כל הדמויות שנכחו והיו מעורבות בעת הקמת **הקדש בית דוד**, בעת בניית **בית הרב** וחנוכתו, בעת מינויים שעשה בית הדין הרבני לנאמני **הקדש בית דוד** בשנים לקדמו להקמת המדינה – אינם עוד בין החיים. גם האנשים שהשתתפו בהליך בית הדין

בירושלים במהדורה א' של הסכסוך אינם עוד. כך גם חלק נכבד של המעורבים במהדורה ב'. מלאכת קביעת הממצאים בהליך זה אינה פשוטה כל עיקר. התחקות אחר אומר דעתו של המקדיש, ר' **דוד רייז** – במידה שיש בה צורך בהליך שלפנינו – מצריכה הסתמכות על ראיות עקיפות בעיקרן. בחינת השאלות המשפטיות הרלוונטיות מחייבת גם היא מסע ארוך בזמן – בהיסטוריה המשפטית. לפיכך הכרעתנו חייבת להיבנות עקב בצד אגודל ועל שילוב מתאים של עובדות ודין.

בשל מורכבויות אלה הצענו לבעלי הדין להביא לפנינו חוות דעת של מומחים. סברנו, ולא התבדינו, שיהיה בהם כדי לסייע לנו. אמת נכון הדבר כי לא הייתה עלינו חובה משפטית להיעזר במומחים. בפרט כך, כשהיה לנו בסיס להניח שהעובדות הרלוונטיות לענייננו ייזונו ממקורות היסטוריים, הנגישים גם לנו. הכרעה בשאלות המשפטיות המתעוררות גם היא מצויה בידינו, ואין הן עניין למומחים. בכל זאת שיערנו, בלי שיהיה בכך למעט מהערכתנו לידע המקצועי הרלוונטי של באי-הכוח המלומדים של בעלי הדין, כי יהיה בידי מומחים לרכז לפנינו את אשר איזנו וחיקרו בענייננו, בנוסף לטענות בעלי הדין וראיותיהם. על כך אנו מכירים תודה למומחים ולמביאיהם. אנו מוקירים את חוות הדעת הרציניות המצויות לפנינו ואת הטיעונים המלומדים של באי-כוח בעלי הדין. בדקנו חלק ניכר של ההפניות, חקרנו אותם, וגם מהם הגענו למקורות נוספים. קביעות המומחים בחוות הדעת והמקורות שעליהם נשענו סייעו לנו באופן ממשי בקביעת הממצאים העובדתיים, בפרשנות החקיקה הרלוונטית ובהכרעת הדין.

אכן, מקורות מידע בכל תחומי הדעת אשר נגישים לכלל, מצויים בתחום הידיעה השיפוטית. בכלל אלו יבואו עובדות שהן נחלת הכלל, כגון עובדות היסטוריות, עובדות שבפיזיקה בסיסית, גיאוגרפיה, תוצאות מחקרים ידועים וכיוצא באלה; הוא הדין לגבי כל אותם מקורות מדעיים שהם נחלת כל אדם משכיל ממוצע: מילונים, ספרי היסטוריה, אנציקלופדיות, אַלְמָנָכים, לוחות שנה, שנתונים וכן ספרות מדעית בסיסית שהעיון בה אינו מצריך הכשרה מקצועית מדעית מיוחדת. ידיעה שיפוטית אינה כוללת רק דברים הידועים לכול, אלא אף עובדות הניתנות לבירור מַיָּדי ומדויק על ידי עיון במקורות מוסמכים אשר אינם שנויים במחלוקת. לצורך הכרעה שיפוטית אין חובה להישען על עדות מומחה דווקא, שהרי כל עניין ונסיבותיו ונתוניו. בית הדין או בית המשפט הוא המכריע בשאלה, אם ואימתי תישמע עדות מומחה ואימתי היא חיונית, והוא גם המכריע במחלוקת בין מומחים (**פרשת עולי משהד**[46], פסקה 23, ואסמכתאות המובאות שם).

נעבור מעתה אל העובדות, לרבות עובדות רקע היסטוריות, ואל המצב הנורמטיבי. מפעם לפעם נדלג מכאן לכאן וחוזר חלילה.

---

[46] ע"א 8168/09 **ועד חברת עולי משהד (אירן) ירושלים נ' הועד המרכזי לעולי (אנוסי) משהד אירן בישראל** (2012).

ב. על ירושלים במאה הי"ט

(1) היישוב הישן

34. בשלהי המאה הי"ח מנה היישוב היהודי בארץ ישראל כ-6,000 נפש. כמאה שנים אחר-כך, בראשית שנות ה-80 של המאה הי"ט, מנה היישוב היהודי כ-26 אלף נפש. זהו תחום גידולו של "היישוב הישן" בתקופה שקדמה "לעלייה הראשונה" (1882)[47].

במחצית השנייה של המאה הי"ח היה מוצאו של חלק ניכר מהאוכלוסייה היהודית בארץ ישראל מהקהילות הספרדיות שבמרכזי האימפריה העות'מאנית, ולהם זיקה ישירה אל קהילות כקושטא ואיזמיר, שם פעלו ארגונים ציבוריים שנוסדו במטרה לנהל את ענייניהן הכלכליים של קהילות ארץ ישראל. בשנות ה-70 וה-80 של המאה הי"ח מתחיל קיומו הנפרד של "היישוב-הישן" האירופי בארץ ישראל. מִפנה זה בתולדות קהילות ארץ ישראל נתרחש על רקע הופעתו המגובשת הראשונה של גרעין יישובי שלא נתמזג עם המבנה החברתי הקיים, אלא יצר מסגרות ראשוניות לקיום מקביל של קהילה נפרדת – קהילת העולים החסידים. היא אף נקשרה למערכת איסוף כספים שהתארגנה במזרח אירופה, ובה נתאחדו לראשונה זהות אידיאולוגית נפרדת עם מוצא טריטוריאלי נבדל. העדה החסידית שנוצרה בגליל בעקבות העליות בשנות ה-70 של המאה הי"ח בישרה בצביונה הרוחני ובדמותה החברתית את דמותו של "היישוב-הישן" במאה הי"ט; הייתה זו קבוצה בעלת תודעה דתית, שראתה בעלייתה שליחות בשם כלל ישראל.

עלייה נוספת, שטבעה חותם בולט על "היישוב-הישן" החלה כארבעים שנה לאחר גל העולים החסידים. משנת תקס"ח (1808) ואילך הגיעו לארץ ישראל חבורות תלמידי חכמים מליטא, תלמידי הגאון ר' אליהו מווילנה (שכונו לימים בשם "פרושים"). הייתה זו חבורה של תלמידי חכמים, ששמה לעצמה כמטרה בלעדית לימוד תורה על-פי שיטת הגר"א בארץ ישראל. עולמם הרוחני של העולים היה משוקע בלימוד תורה ובצפיה לגאולה. תלמידי הגר"א ארגנו אף הם מערכת תמיכה על-קהילתית. אף הם, כחסידים, ביקשו לקבל את כספי התמיכה במישרין מאזור מוצאם, ולשם כך עמדו בקשר הדוק עם קהילת וילנה. הם עשו להרחבת חוג התורמים, ופרשו את רשת מגביותיהם על רחבי אירופה המזרחית והמרכזית.

---

[47] המושגים "יישוב ישן" ו"יישוב חדש" חדרו להיסטוריוגרפיה מהגדרות שהיו מקובלות ושכיחות בפולמוס האידיאולוגי-החברתי שניטש בעולם היהודי סביב יישובה של ארץ ישראל מאז שלהי המאה הי"ט. אלו ביטויים ערכיים בעלי מטען אסוציאטיבי, ששורשיו נעוצים בפולמוס רעיוני-חברתי (ישראל ברטל, "יישוב ישן" ו"יישוב חדש" – הדימוי והמציאות' **קתדרה** 2 [תשל"ז], 3; יהושע קניאל, 'המונחים "יישוב ישן" ו"יישוב חדש" בעיני בני הדור [1882-1914] ובעיני ההיסטוריוגראפיה, **קתדרה** 6 [טבת תשל"ח], 18; ישראל פריידין, יחיאל מיכל פינס בין היישוב הישן ליישוב החדש ישראל, **קתדרה** 51 (תשמט) 93; ישראל פריידין, הרב מ"ל דיסקין, מייסד האורתודוקסיה הקנאית בירושלים – תדמית ומציאות, **קתדרה** 42, ינואר 1987, עמ' 128.

הכינוי "יישוב ישן" ניתן לחברה היישובית הוותיקה מתחילת העלייה הראשונה. ההיסטוריון ישראל ברטל הסביר כי המושג "ישן" אינו בהכרח מושג כרונולוגי ודמוגרפי, מאחר שחלק מהיישוב האשכנזי בארץ ישראל בתקופה זו היה למעשה "חדש" ביחס לעדה הספרדית הוותיקה שהיוותה בו רוב בראשית המאה ה-18. מכאן, שקריטריון הוותק לחלוקה שבין "יישוב ישן" ל"יישוב חדש" לא התקיים באופן חד, והוא אף מטעה. על פי ברטל, פירושו של היישוב הישן כמושג הוא, שזהו "יישוב ישן" ביחס לקבוצות העולים שהגיעו מהעלייה הראשונה, והגדילו מספרית את אוכלוסיית היישוב היהודי בארץ ישראל.

כך נוצרו בראשית המאה הי"ט שני גרעינים בני קיימא של יישוב יהודי מזרח-אירופי, ששמר על קשר מתמיד עם קהילות המוצא. גרעינים אלו הלכו והתפתחו בצידן של קהילות הספרדים הוותיקות, שתלותן בקהילות טורקיה נחלשה והלכה בשנים הללו.

(2) תמורות במצב היהודים

35. החברה היהודית ששכנה בערי ארץ ישראל במאה הי"ט התאפיינה בתופעה ארגונית מיוחדת במינה: פיצול הולך וגובר לקבוצות ותת-קבוצות מן הצד ה"אשכנזי", למול אחדות כמעט בלתי מופרעת מן הצד הספרדי. משנות ה-30 ועד שלהי המאה מתפלגת הקהילה שאנשיה עלו ממזרח אירופה וממרכזה לארגונים רבים, שכל אחד מהם קשור ישירות אל אזור מוצאו. נוצר פסיפס מגוון של ארגונים אלה – "הכוללים" – שהם כעין סניפים לקהילות ערי המוצא או לארגונים על-קהילתיים בחבלי ארץ באירופה. ככל שהתרבו העולים והתגוונו קבוצות המוצא שלהם התחזקה ההכרה בחשיבות הזיקה הישירה שבין מקום המוצא של מקבל התמיכה לבין גובה הסכום שהוא מקבל. כך התגבשו שתי מגמות, סותרות לכאורה, בשאלת איסוף הכספים למען יושבי ארץ ישראל: מצד אחד המגמה הישנה של תמיכה כללית, מכל מקום שהוא, לכלל היישוב; ומצד אחר התגברו קולות להפרדת קבוצות שונות על-פי העיקרון הטריטוריאלי.

המגמה הראשונה נתגשמה בעקרונות פעילותו של "**ארגון הפקידים והאמרכלים של אמסטרדם**", שגרס תמיכה כללית וחלוקת כלל הכספים על-פי מפתח מוסכם לקבוצות השונות. המגמה השנייה הביאה להיפרדותן של חטיבות שונות על-פי המוצא: יוצאי הולנד וגרמניה, יוצאי הונגריה, יוצאי ורשה וכיוצא בהן. בסיס קיומם של ה"כוללים" קשור במקומו של הלימוד בחברה הדתית. כשם שהקהילות ברחבי התפוצה קיבלו עליהן את החזקת לומדים במקומותיהן – כך קיבלו על עצמן אף החזקת "כולל" בארץ ישראל, מה גם שלתמיכה כזאת מעלה יתרה בשל קדושת ארץ ישראל וערך הלימוד בה. ואולם, כיוון שבארץ ישראל נמצא "הכולל" במרחק רב מקהילת האם, הוא מילא בהכרח גם פונקציות רבות אחרות והפך בעצם לתת-קהילה בתוך הפסיפס הכללי של הכוללים בארץ ישראל. לא נתקיימה קהילה מאוחדת אחת בירושלים או בצפת, אם כי נעשו ניסיונות ליצור "פדרציה על-כוללית" לשם פתרון הבעיות המשותפות. מכאן ש"היישוב הישן", שמוצאו ממרכז אירופה וממזרחה, שמר על הווי ואורחות חיים הקשורים לקהילות המוצא לא רק מתוך אידיאולוגיה, אלא אף מתוך המציאות החברתית, שבה הייתה התלות בין ירושלים לוורשה גדולה, לעתים, מן הקשר בין "כולל" ורשה ל"כולל" ההונגרים השכן.

הקהילות הספרדיות בארץ ישראל לעומת זאת, שמרו על אחדותן האִרגונית. חיזוק ניכר ניתן לסמכותה של ה"כוללות" הספרדית מצד השלטון העות'מאני לאחר תום השלטון המצרי בשנת 1840: רבה של הקהילה מוכר באופן רשמי כבעל סמכות, ומקבל מינוי ל"חכם באשי". אך באותה עת ממש גבר והלך כוחן של הקונסוליות האירופיות, והנתינים היהודים שתחת חסותן (ובהם רבים מן העולים האירופים) לא היו כפופים כלל למרות הקהילה הספרדית. בסופו של דבר זכו ה"כוללים" האשכנזיים לעצמאות מוחלטת בכל תחומי הפעילות הקהילתית.

כך נוצרה התמונה האִרגונית של החברה היהודית בירושלים בשלהי המאה הי"ט: קהילה ספרדית המוכרת על-ידי השלטון ופורשת את סמכותה על מרביתם של יהודי המזרח שבירושלים – ופסיפס "כוללים" אשכנזיים המקיימים בחלקם ארגון-גג פדרטיבי בשם "**ועד כל הכוללים**". ה"כוללות" הספרדית היא קהילה לכל דבר, ואילו הכוללים האשכנזים מקיימים זיקה של תלות וקבלת השפעה עם קהילות וארגונים שבחוץ-לארץ.

(3) ועד כל הכוללות והוועד הכללי

36. תלמידי הגר"א ייסדו במחצית הראשונה של המאה הי"ח את "כולל הפרושים" שכונה מאוחר יותר גם "כולל וילנא". הוא טיפל בצורכיהם הכלכליים, החברתיים והדתיים ומומן בעיקר מכספי החלוקה. היה זה הכולל הראשון שנוסד בירושלים. בהמשך החלו קהילות הפרושים וקהילות החסידים לשתף פעולה, והקימו יחד את "**ועד הכוללות פרו"ח** [פרושים וחסידים]", שטיפל בעניינים רחבים יותר, כמו ייצוג מול השלטונות, בעיקר בכל הנוגע לתשלומי מיסים, מדיניות פנים-קהילתית, התמודדות עם מגפות, התנכלויות מצד השכנים וכדומה. בחלק מהמקרים שיתפו גם הספרדים בעיר פעולה עם "**ועד הכוללות פרו"ח**", כדי להגיע לתוצאות מיטביות בייצוג מול הממשל בעיר.

בשנת 1849 התגלעו חילוקי דעות בתוך קהילות "כולל הפרושים" והוא התפצל לשבעה כוללים נפרדים, והם כולל הורודנא, כולל רייסין, כולל מינסק, כולל וילנא, כולל פולין של הפרושים, כולל סובלק ופינסק וכולל הו"ד (הולנד ודויטשלנד, כלומר גרמניה). במקביל גם "קופת מעות ארץ הקודש" של החסידים התפלגה לשלושה כוללים נפרדים נוסף על כולל חב"ד, והם כולל פולין של החסידים, כולל וואהלין וכולל אוסטרייך (אוסטריה וגליציה) ואונגרין (הונגריה). פיצולים אלה נבעו בעיקר מחוסר הסכמה באשר לסכומי הכסף שעל כל חבר קהילה לקבל מהכולל, בהתאם לתרומות בני עירו וארץ מוצאו. בשנות ה-60 של המאה ה-19 כבר פעלו בירושלים 19 כוללות אשכנזיים נפרדים[48]. גם לאחר הפיצול הוסיפו הכוללים לשתף פעולה בעמידתם מול השלטונות ובנושאים מקומיים אחרים.

כדי לאחד את קרעי הפירוד של הכוללים הוקם בשנת תרכ"ו (1866) ועד משותף בשם "**ועד כל הכוללים**"[49], שהתבסס על מתכונת זהה ל"**ועד הכוללות פרו"ח**", אך אִפשר לכל כולל לשמור על עצמאות באשר לחלוקת הכסף ליחידים ונושאים פנימיים אחרים[50]. בכולל המאוחד השתתפו כל הכוללים האשכנזים, פרושים וחסידים כאחד. היה זה מוסד משותף שנועד לשם הגנה משותפת על האינטרסים של כל האשכנזים ולצורך סידור יעיל של החלוקה[51]. בשנת 1869 הוחלף השם ל"**ועד הכללי כנסת ישראל**". בגלגולו זה ראה הוועד את עצמו כממשיך ישיר של "**ועד הכוללות פרו"ח**". בהמשך שימשו השם "**ועד כל**

---

[48] יהושע בן אריה, **עיר בראי תקופה, ירושלים במאה ה-19**, ירושלים תשל"ז, עמ' 333

[49] "נוסד בשנת תרכ"ו ע"י ר' **יוסף ריבלין** בנשיאותם של הגאונים רבי מאיר אויערבאך ורבי שמואל סלאנט" (יוסף יואל ריבלין, תולדות שכונת **מאה שערים**, אריאל; תשנ"ט 1999, הערה 25).

[50] ישעיהו פרס, **ארץ ישראל וסוריא הדרומית – ספר המסעות**, ירושלים תרפ"א, עמ' 130-129.

[51] בן-ציון גת, הישוב היהודי בארץ ישראל בשנות הת"ר-התרמ"א (1840–1881) ירושלים 1963, עמ' 75.

הכוללים" והשם "**ועד הכללי כנסת ישראל על שם רבי מאיר בעל הנס**" בערבוביה וגם זה לצד זה[52]. כפי הנראה, החל משנת תרנ"ו (1855) הופסק אט-אט השימוש בכינוי "**ועד כל הכוללים**" והתבסס השימוש בשם "**ועד הכללי כנסת ישראל רמבעה"ן**"[53]. בשנת 1919 התאגד הוועד לראשונה כאגודה עות'מאנית, ובשנות ה-80 למאה הכ' היה לעמותה.

הוועד הוקם בעידודו של רבָּה של ירושלים, רבי שמואל סלנט, ובתמיכתו הרוחנית של הרב מקאליש, רבי מאיר אויערבאך, בעל "אמרי בינה". הרוח הפעילה ויוזם הוועד המאוחד היה הרב **יוסף ריבלין**, ששימש במשך שנים, מהקמתו ועד לפטירתו, מנהל ומזכיר[54]. עמידתם של אישים אלה בראש הוועד הקנתה לו יוקרה ומעמד ומשכה אליו תורמים רבים מהארץ ומהעולם, אשר הקדישו לו סכומי כסף רבים ואף נכסים המשמשים אותו עד ימינו להקדשות.

מוסד **הוועד הכללי כנסת ישראל על שם רבי מאיר בעל הנס** איגד תחתיו אפוא את הקהילות האשכנזיות שפעלו בארץ ישראל, ובעיקר בירושלים, בתקופת היישוב הישן מהמאה ה-19. הוועד שימש למעשה נציגות רשמית של הקהילות האשכנזיות בארץ ישראל וטיפל בכל צורכיהן, כולל תמיכה בעניים, הקמת ארגוני צדקה וחסד, הקמת מוסדות חינוך ותלמוד תורה, תשלום שכרם של רבנים ודיינים ובהמשך גם הרחבת היישוב היהודי בירושלים ומחוצה לה.

(4) הקמת השכונות מחוץ לחומות

37. גידולו של היישוב היהודי בארץ ישראל בשנים הללו קשור בהתגברות תודעת המשבר בקרב שלומי אמוני ישראל באירופה. ארץ ישראל הופכת למחוז חפץ שאליו פורשים מעולם המודרנה. רעיון יישוב ארץ ישראל צף ועולה כאלטרנטיבה אורתודוקסית שלמה לחזון המשכילים בדבר תיקון, כביכול, לפגמי החברה המסורתית. אפשר לראות רבים מגילויי ה"התחדשות" בשנים הללו כגילויי שיא של היהדות השמרנית באירופה.

מפעל הקמת השכונות על ידי בני היישוב הישן היה הרחבת תחומי "הישן" הרבה יותר מאשר יצירת ה"חדש" בחברה היהודית בערי ארץ ישראל. הנטייה לייסד שכונות חדשות ולהרחיב את תחומי המגורים בסביבות הערים צומחת על רקע הנחיצות הכלכלית הקונקרטית, וברוח חזון יישוב ארץ ישראל. מקימי השכונות, ולימים אף כמה ממתיישבי פתח-תקווה, טענו במפורש נגד הביקורת החיצונית על פגמי החברה הדתית והציעו לה אלטרנטיבה חרדית: בני ירושלים או צפת מסוגלים ליצור כל מפעל על בסיס דתי, ללא קריאת תיגר על מבנה היישוב ועל מטרות קיומו.

---

[52] אלעזר הורביץ, **מוסד היסוד – תולדות ועד הכללי כנסת ישראל**, ירושלים תשי"ח, עמ' 16–17; יוסף יואל ריבלין, **תולדות שכונת מאה שערים**, אריאל; תשנ"ט 1999.

[53] שם, עמ' 39.

[54] לונץ, **ירושלים**, ט', עמ' 46; **בן-ציון גת, הישוב היהודי**, הערה 51, עמ' 115

הרב **יוסף ריבלין**, מפעילי "הפרושים" בייסוד השכונות מחוץ לחומות ירושלים, ראה את הקמתן כחלק מתהליך גאולה ההולך ומתעצם. כמרבית חבריו לפעילות בהקמת השכונות, ובדומה למייסדי פתח-תקווה, אין הוא מדבר על גאולה נוסח התנועה הלאומית המודרנית, שעיקרה שינוי האדם היהודי, אלא על שלבי הגאולה הדתית. מיזוגה של עמדה אורתודוקסית לגבי תיקון בחברה הארץ ישראלית עם רעיון הגאולה נצטרפו למצוקה הכלכלית הגוברת של בני היישוב והוסיפו יסוד לתסיסה רעיונית וארגונית, שהביאה לייסוד חברות, והרחיבה את גבולות "היישוב-הישן" אל מעבר לחומות ירושלים ואל הניסיונות להקים מושבות ביהודה ובגליל.

בני היישוב הישן הקימו בירושלים את תשע שכונות המגורים הראשונות מחוץ לחומה, והן שהתוו את דמות העיר. **הראשונה** שבהן – "משכנות שאננים". את אדמתה קנה משה מונטיפיורי ב-1855, בכספי יהודה טורא, נדבן יהודי מאמריקה. שנתיים אחר-כך נבנו במקום שני הבתים הראשונים ולידם טחנת קמח. בשנת 1860 עמדו בשכונה עשרים בתים נוספים. לפי הוראות מונטיפיורי שוכנו במקום עשרים משפחות של עניים ותלמידי חכמים, מחציתם בני העדה הספרדית ומחציתם בני העדה האשכנזית. ביוזמתו של **הרב דוד בן שמעון**, רבם של "המערבים" (עולי צפון אפריקה) בירושלים, קמה בין השנים תרכ"ו ו-תרכ"ח (1866–1868) השכונה היהודית **השנייה** מחוץ לחומה, "**מחנה ישראל**", סמוך לבריכת ממילא. השכונה נועדה לבני העדה העניים שלא יכלו לעמוד בעליית מחירי הדירות בין החומות[55].

זמן קצר אחרי הקמתה של "**מחנה ישראל**" קמה שכונה נוספת, היא "**נחלת שבעה**". ההתארגנות לקראת הקמתה של השכונה החלה במחצית השנייה של שנות הששים. קבוצה של שבעה חברים מבני העיר העתיקה החליטה לרכוש חלקת אדמה מחוץ לחומות ולהקים עליה בתי מגורים. מספר חברי הקבוצה הוא שקבע את שמה של השכונה "נחלת-שבעה". ביום 4 באוגוסט 1869 חנך המתנחל הראשון את ביתו והתיישב בו. הייתה בכך העזה רבה, שכן באותה עת היו שערי העיר ננעלים עדיין מדי לילה ואי-אפשר היה להגיש עזרה לתושבי נחלת-שבעה בשעות הלילה. מי שתייה הובאו על-ידי ערבי מבורות העיר העתיקה.

בסוף שנת תרל"ב התיישב בנחלת-שבעה נדבן בשם **דוד רייז**, שכבר היה בערוב ימיו וסבל מחולשה גופנית. בראש השנה תרל"ג נתעורר **דוד רייז** מדרשת הרב **יוסף ריבלין**, מראשי שכונת נחלת-שבעה, שדיבר על מצוות הרחבתה של השכונה, ובעלותו לתורה נדב סכום כסף ששימש יסוד לשכונת-בת ל**נחלת-שבעה** שקמה שנה אחר-כך, ב-1873, וכונתה "**בית דוד**" על שם הנדבן. בשנת 1875 מוסר העיתון הירושלמי "**אריאל**", כי **דוד רייז** בנה עשרה בתים למען עניים עם בור מים ובית-כנסת, אולם לא זכה לראות בסיומם שכן נפטר בינתיים.

---

[55] "**הלבנון**" משנת 1872 מתאר את השכונה: "המסילה בין יפו לירושלים סלולה וסקולה מאבני נגף. כחצי שעה לפני שערי עיר הקודש מתנוססים בתים נהדרים, גנות ופרדסים נראים למרחוק. מימין למסילת שדה כובס בנויים בהדר בתים נחמדים, נחלת בני המערביים ולהם בית כנסת, ישבו יחד בשלום ובשלוה כעשרים בעלי בתים".

בשנת 1874 הקימו בני היישוב הישן בירושלים שכונה חשובה ביותר, היא "**מאה שערים**", העיקרון שהנחה את חברת "**מאה שערים**" היה, לתת אפשרות לכל הרוצה בכך להקים לעצמו בית מגורים בתנאים נוחים, בתשלומים לא גבוהים ולימים ארוכים. הון מבחוץ לא היה להם. חברי האגודה התפרנסו ברובם מכספי החלוקה, ומצבם היה דחוק. יש הרואים במצבם הכספי את הסיבה לכך שרכשו מגרש מרוחק מדרך המלך, היא דרך יפו. השטח נקנה כנראה מפלחי הכפר ליפתא, ובקנייה השתתפו 144 משפחות.

בשנים הקרובות התפתחו והגיעו לשיאן התוכניות לבניית שכונות חדשות. **הוועד הכללי** שלח שליחים לחוץ-לארץ, והטיל עליהם לערוך מגביות מיוחדות למען בניין ירושלים והרחבת היישוב. גם אחדים מראשי הוועד יצאו לחוץ-לארץ לצרכי גיוס כספים.

בשנת 1877 פרץ משבר בבניין שכונות ירושלים בגלל רעב שהיה בעיר, ונוסף לו גם מחסור באמצעים כספיים לקניית קרקע ולבניית בתים. הבנייה נמשכה אומנם, אך בקצב איטי הרבה יותר, ולעומתה החלה להתעורר יותר ויותר התנועה להתיישבות החקלאית. הקשר בין בניית השכונות בירושלים לראשיתה של ההתיישבות החקלאית משתקף היטב בעובדה שחלק מן האנשים אשר היו נושאי דגל הבנייה מחוץ לחומות, כיואל משה סלומון ודוד גוטמן, היו אחר-כך בין מניחי היסוד למושבה החקלאית הראשונה בארץ ישראל, פתח-תקוה. אך גם בהתיישבות החקלאית חלו קשיים. בינתיים גדל והלך מספר היהודים בירושלים והביא, מחדש, להתחדשות בניין השכונות מחוץ לחומות, החל בשנת 1882, והפעם בקצב מזורז הרבה יותר. באותה שנה עצמה החלה גם ההתיישבות החקלאית של העלייה-הראשונה.

אולם היסוד הונח בתקופה הראשונה – משנת 1860 ועד 1882. מספר השכונות מחוץ לחומות היה ב-1882 – תשע, ומספר תושביהן כאלפיים. באותו זמן ישבו בירושלים כולה כ-17 אלף יהודים. כשמינית מכלל האוכלוסייה הייתה אפוא מחוץ לחומות, והיהודים תפסו את עמדת הבכורה בבניין ירושלים החדשה. חותם "הירושה" של התפתחות העיר כפי שכיוונה בוני ירושלים מחוץ לחומות לאחר אמצע המאה הי"ט, לפני בוא העלייה הראשונה, המשיך להיות טבוע בה במשך עשרות רבות בשנים, לפחות עד מחצית המאה הכ'[56].

(5) התפתחות וגידול היישוב

38. במשך הזמן נגלו גוונים שונים של עמדות לגבי מהות הישיבה בארץ ישראל, מטרותיה ודרכי הגשמתן. החברה החרדית של "היישוב הישן" שוב לא הייתה עשויה מעור אחד. בשל ריבוי העולים שלא נצטרפו לגרעין הלומדים ועקב התחרות החריפה על המקורות הכספיים נוצר פער בין המודל של חברת הלומדים לבין המציאות. בשנות ה-60 וה-70 התרבו מוסדות הסיעוד והלימוד; "היישוב-הישן" הרחיב את גבולותיו. תקופה חדשה בדברי ימי היישוב החלה עם גל העלייה הראשונה בשנת תרמ"ב (1882) והתגברה צמיחתו של "היישוב היהודי

[56] "היציאה מחוץ לחומות ירושלים עד תרמ"ב" י' בן-אריה ב"שלם" א; יהושע בן-אריה "**עיר בראי התקופה**".

החדש". בספרות המחקר מתוארת התרחבותו של היישוב היהודי בארץ על ידי שתי החברות: תחילתו ברוב "הישן" והוותיק, אשר אליו הצטרפו העולים החדשים יוצרי "החדש"; המשכו בצמיחה משותפת, תוך כדי עימות ויצירה הדדית של שתי הקהילות גם יחד[57].

בתוך הבאים ב"עלייה הראשונה", היו שניהלו עם אנשי היישוב הישן יחסים מורכבים – קיטוב ומריבות מצד אחד ושיתוף ואף יניקה הדדית מצד אחר. רוב אנשי העלייה הראשונה שבחרו להתגורר בירושלים מתרמ"ב (1882), ביכרו שלא להתעמת עם אנשי "היישוב הישן". לבד מאליעזר בן-יהודה ואנשי ביל"ו, היו רובם ככולם שומרי מסורת, וההבדלים ביניהם בנושאי דת ומסורת לא היו רבים. אחדים ניסו אומנם לחולל שינויים ומהפכות בלי לפגוע במחויבות הדתית של בני הקהילה, אך אלו נתקלו בהתנגדות רבה, וחלקם דעכו.

כאמור, החל בשלהי המאה ה-18 ועד שנות השמונים של המאה ה-19 צמחה החברה היהודית, בארץ ישראל, מכ-6,000 נפש לכ-26,000 נפש[58]. "היישוב הישן", היה רובו של היישוב היהודי עד העלייה השלישית. ב-1914, ערב פרוץ מלחמת העולם הראשונה, רוב האוכלוסייה היהודית בארץ ישראל, 60 אלף מתוך 85 אלף, כללה את אנשי היישוב הישן וצאצאיהם. רובם התגוררו בארבע ערי הקודש: ירושלים, חברון, צפת וטבריה. לעומתם, 25 אלף אנשי היישוב החדש גרו בעיקר ביפו, בחיפה ובמושבות[59].

פעולותיו של **הוועד הכללי** במשך עשרות שנותיו היו מרכיב קריטי בצמיחה ובחוסן של היישוב הישן האשכנזי בארץ ישראל לאורך כל המאה ה-19 ועד לסוף תקופת המנדט הבריטי. **הוועד הכללי** עשה רבות למען הכלל ולמען הפרט: תמיכות שונות לנצרכים ועזר פרנסה; ריכוז כל ענייני היישוב; עזרה רפואית ומפעלי בריאות כלליים; עזרת עלייה והתיישבות; נציגות ראשית בפני הממשלה והקונסוליות; הקמת מוסדות תורה וחסד; מינוי רבנים ותשלום משכורתם; בניין ירושלים החדשה; ייסוד התיישבות חקלאית, ועוד פעולות מפעולות שונות.

במשך הזמן ביקשו מנהלי '**הוועד הכללי**' לראות במוסד זה את ההנהגה הכללית של העדה. מבחינות רבות מילא הוועד תפקיד זה, אך לא יכול היה לכפות את מרותו על חלק ממוקדי-כוח-נחשבים של היישוב: כמה כוללים שנפרדו מן הוועד, מוסדות הצדקה והחסד שהיו קשורים להם ורבנים בעלי אוטוריטה גדולה. כאמור, היישוב הישן התאפיין בפיצול קהילתי לכוללים, ואלו הקימו בתי דין נפרדים, שהנהיגו את אנשיהם והכריעו בסכסוכים הפנימיים על פי דין תורה. אורח החיים והשקפת העולם שהיו רווחים ומקובלים אז הכתיבו איסור דתי לפנות ל"ערכאות" במקרים של סכסוכים. אין מוכרת לנו פנייה לערכאות באותם ימים, בלי שרבנים גדולי תורה גיבו את הפנייה **בהיתר הלכתי**.

---

[57] ראו למשל: בן-ציון דינור (עורך), **ספר תולדות ההגנה**, א, חלק ראשון. תל אביב: תשכ"ה, עמ' 28. ישראל ברטל, 'ישוב ישן' ו'ישוב חדש' - הדימוי והמציאות, **קתדרה** 2, אלול תשל"ו. מרדכי אליאב, הקדמה, **ספר העלייה הראשונה**, א, ירושלים, הוצאת יד יצחק בן-צבי, תשמ"ב-1982, עמ' יא–יב.

[58] ישראל ברטל, "היישוב הישן", **עת-מול**, פברואר 1995, כ', 3 (119).

[59] יהושע בן-אריה, מבוא, בתוך: **אמנות ואומנות בארץ ישראל במאה הי"ט**, ירושלים: הוצאת מוזיאון ישראל, 1964, עמ' 9–10.

במהלך המאה הי"ט וראשית המאה הכ', לא היו הבדלי גישה דתיים מהותיים בין "חרדים" ו"דתיים-ציונים", לפי החלוקה החברתית המקובלת כיום. גם החוגים "הקנאים" של היישוב הישן אשר התאחדו מסביב למנהיגותו של הרב משה יהושע יהודה לייב דיסקין (מהרי"ל), לא הטילו דופי ב"חרדיותם" של החוגים המתונים מהם[60]. במקביל לביטוי "חרדים", שימשו גם הביטויים "יראים", "שלומי אמוני ישראל" ועוד. השם "חרדים" היה אז שם נרדף ליהודים אורתודוקסים בכלל. כך גם כינתה את עצמה תנועת המזרחי בראשיתה. רק החל במחצית שנות ה-30 של המאה ה-20, כשהחל הפיצול לתנועות נפרדות, אומץ השם "חרדים" לפלג השמרני יחסית בארץ ישראל ובמזרח אירופה[61].

ג. היהודים וההקדש המוסלמי

(1) ייסוד הקדשות בתקופה העות'מאנית

39. הקמת הקדשות יהודים ורישומם בבית הדין השרעי היו תופעה בולטת במיוחד בסוף המאה הי"ט. הקדשות של נכסי-דלא-ניידי הוקמו על ידי יהודים גם במאות הקודמות של השלטון העוֹת'מָאנִי ואף קודם לכן, בימי השלטון הממלוּכִי[62]. ואולם במאה הי"ט התרחשה פעילות אינטנסיבית בנושא זה: לא עוד תופעות פזורות, אלא גידול כמותי מרשים ביותר, שהיקפו הגיע למאות של הקדשות יהודיים בירושלים במחצית השנייה של המאה הזאת ובעשור הראשון של המאה הכ'. היה זה ביטוי לגידול הניכר של האוכלוסייה היהודית אשר לווה בהתחזקות כלכלית שתמציתה הייתה רכישת נכסי דלא ניידי רבים. כדי לעגן את המשך האחיזה בנכסים אלה ולהבטיח את ההכנסות העתידיות לבני המשפחה ולצאצאיהם – אך לא פחות מכך את מימון צורכי הקהילה ככלל – הוקדשו רבים מהנכסים הללו במתכונת המקובלת באִסְלאם[63].

כך, במאה הי"ט נרשמו מאתיים ושבעים הקדשות שונים בבית הדין השרעי. בדיקת זהות המקדישים, קביעת הנהנים והתחקות אחר זמן הקמתם של ההקדשות מעלות תופעות בולטות:

---

[60] על המהרי"ל דיסקין ראו א' מ' לונץ, **נתיבות ציון וירושלים, מבחר מאמרי אברהם משה לונץ** (ירושלים, תשל"א), עמ' 241; ישראל פריידין, הרב מ"ל דיסקין, מייסד האורתודוכסיה הקנאית בירושלים – תדמית ומציאות, **קתדרה** 42, ינואר 1987, עמ' 121–128.

[61] מנחם פרידמן, **החברה החרדית - מקורות, מגמות ותהליכים**, מכון ירושלים לחקר ישראל, עמ' 9. דוגמאות לכך: **המליץ**, 26 בדצמבר 1870 ("כי החרדים האורתודוקסים יחזו להם מחזות תקווה"); **המליץ**, 29 באוגוסט 1871 ("חרדים כאלה לא ישעו לקולות המתקנים"); ירחוני **הפלס** מהשנים תרס"א–תרס"ה (1905–1900) (מאות אזכורים); ועוד. ראו גם אהוד לוז, **מקבילים נפגשים**, ספריית אפקים, עם עובד, תל אביב, 1985, עמ' 11. דוגמה לכך אפשר לראות בכינוי מוסדות החינוך של המזרחי בראשית תקופת המנדט: "**בתי ספר חרדיים**". ראו רחל אלבום-דרור, **החינוך העברי בארץ ישראל**, יד יצחק בן-צבי, ירושלים, תש"ן, כרך ב', עמ' 225-310.

[62] אליהו שטראוס-אשתור, תולדות היהודים במצרים ובסוריה תחת שלטון הממלוכים, מוסד הרב קוק 1944, עמ' 228–232.

[63] ראו בהרחבה: אברהם טננבאום ואברהם קפלן, **הקדשות בישראל – הדיון הרצוי והמצוי**. שערי משפט א 67 (1997); אברהם טננבאום ואברהם קפלן, **מקרקעי הקדש יהודיים בישראל – מבוא היסטורי, חברתי, ומשפטי**, מקרקעין ב/6 (נובמבר 2003), עמ' 3–18; כהן ואח', **יהודים בבית המשפט המוסלמי**, הערה 16, עמ' 445–448

(1) הגידול הברור במספר ההקדשות החל בשנת 1881. רק הקדש אחד בלבד הוקם במחצית הראשונה של המאה הי"ט (1835), ארבעה הקדשות הוקמו בשנות השבעים של המאה הי"ט; **שניים מתוך אותם ארבעה הקדשות היו הקדש בית דוד רייז, נושא ענייננו, והקדש רעייתו, מינה רייז, בתוך חומות העיר העתיקה**. ואולם החל בשנת 1881 ועד הכיבוש הבריטי (1917) הוקמו מאתיים שישים וחמישה הקדשות בבית הדין השרעי[64].

(2) מקדישים רבים בחרו לאמץ את האפשרות הקיימת באסכולה החנפית לקבוע את עצמם כנהנים הראשונים מפֵּרות ההקדש. לאחר מכן, מרביתם בחרו להקדיש את הנכס עבור מוסדות דת שכונתיים – בתי כנסת מוסדות חינוך ומוסדות צדקה שכונתיים – עבור כוללים שונים או עבור מוסדות עדתיים. חלק קטן מהמקדישים בחר להקדיש נכסים עבור מוסדות ששירתו התאגדויות רחבות יותר מאלה של השכונה או הכולל – כלל החסידים האשכנזים, כלל הפרושים האשכנזים או כלל עדת הספרדים (בתי חולים, בתי יתומים) – אין כמעט דוגמאות להקדשות שהופנו כבר בשלב ראשון עבור כלל היישוב היהודי בירושלים; רק מקצת מהיהודים הקדישו נכסים עבור משפחותיהם באופן חלקי או מלא[65].

(2) אומד דעת המקדיש בתקופה העות'מאנית

40. אומד דעת המקדיש הוא אבן יסוד של דיני הקדשות:

> האומדנא היא השרש והעיקר הגדול לכל עניני הנדרים וההקדש, בנו עליו כל הפוסקים וכל הגאונים, ופסקו על פיה בכל השאלות שנשאלו עליהם"[66].

---

[64] שם. אריה שפיצן, **ה'אישיות המשפטית' והקדשות יהודיים בירושלים של סוף המאה התשע-עשרה**, קתדרה 19, 73, 75 (ניסן תשמ"א – אפריל 1981) מציין כי ב-400 השנים שקדמו לשנת 1881 נרשמו בסיג'ל (על פי מפתח הוואקפיות בבית הדין השרעי) רק עשרה הקדשות של יהודים. פירוטם מובא שם.

[65] כהן ואח', **יהודים בבית המשפט המוסלמי**, **יהודים בבית המשפט המוסלמי**, הערה 16, 448. המחברים מציינים תופעה בולטת נוספת, **שלישית**: מספר ההקדשות הרב שהוקם על ידי אשכנזים לטובת מוסדותיהם, מאתיים שלושים ושבעה, מתוך מאתיים ושבעים הקדשות, הוקמו על ידי יהודים אשכנזים. שלושים ושלושה הקדשות אחרים הוקמו בידי יהודים אחרים: ספרדים, בוכרים, מוגרבים, תימנים, גרוזים ובגדדים, וזאת בהתאם לזיהוי שרשם הלבלר של בית הדין השרעי. יחס זה אינו תואם כלל את שיעורם היחסי של האשכנזים ביישוב היהודי בירושלים. הצמיחה המרשימה של היישוב האשכנזי המקומי – גידול דמוגרפי, בניית שכונות חדשות ובהמשך גם מוסדות שכונתיים חדשים – עם הפיצול הפנימי הרב לכוללים שונים, יש בהם כדי לתת הסבר מסוים לפריחה בהקמת ההקדשות. אך דומה שיש בתופעה זו גם כדי להעיד על שינוי ביחסם של היהודים האשכנזים כלפי מוסד ההקדש וראייתו עתה כמוסד לגיטימי הנהנה מחסותה של המדינה, ועל כן גם כמי שיכול להבטיח את נצחיות ההקדש כפי שקיוו מקימיו. באשר לקיומה של תופעה זו – הקדשות אשכנזיים רבים ללא שיעור ביחס למספרם של הקדשות ספרדיים – אפשר להניח כי בבסיסה שתי סיבות כלליות: האחת, זרימה (בקצב משתנה, אומנם, אך כנגובר והולך לקראת שנת 1900) של כספי תמיכה מהקהילות האירופיות השונות לפרטים ולכללים בירושלים – דבר שאִפשר רכישות רבות וחייב, אולי, את הפרט להציע דרך להמשך הנאתה של העדה כולה מכסף זה שביסודו בא ממנה. שנית, הזיכרון הטראומטי של החובות הכבדים של הקהילה האשכנזית בירושלים, שהביא לחִדלונה ברבע השני של המאה הי"ח. שנים רבות ניסו הנושים המוסלמים וצאצאיהם לגבות את שאריות חובותיהם מצאצאי היהודים, אשכנזים כספרדים כשחודש היישוב האשכנזי בצורה מאורגנת, כחברה וכ"כוללים" שונים בתוכה, זכרו זאת. ההקדש היה דרך אמינה להבטיח שלא יתנכלו בדורות מאוחרים לנכסי יהודים בשל חובות אמיתיים או מדומים לחברה הסובבת או לנציגי השלטון (שם).

[66] **שו"ת רבי אליהו מזרחי**, סימן נג; ראו גם **שו"ת מהרי"ק**, שורש ה'; **ערוך השולחן**, יו"ד, סימן נג, סעיף יג.

וכך בפסיקת בתי הדין הרבניים:

> "חוקת ההקדש היא – מטרתו של ההקדש לשמו נוצר, ורצונו של המקדיש; כל שטר וכל תקנה לניהול הקדש, הוא רק לשם ביצוע יעיל של מטרה זו, ולשם מילוי רצונו של המקדיש"[67].

לאומד הדעת של המקדיש יש מעמד מיוחד בחוק הישראלי ובפסיקת בתי המשפט[68].

41. בתקופה העות'מאנית הייתה רק דרך מחייבת אחת ליצירת הקדשות, והיא כינונם בפני בתי הדין השרעיים. גם הקדשות נוצריים נוסדו בפני בית הדין השרעי. הקדשות בעלי תוקף חוקי יכולים היו להיווצר ונוצרו רק במסגרת זו. השלטונות העות'מאניים הכירו רק בחוק השרעי כדין הנותן תוקף להקדשות. בלי ייסוד ואקף בפני הקאדי לא היו ההקדשות זוכים להגנות שנתן הדין השרעי לוואקפים. לכן נוסדו במסגרת זו הקדשות יהודיים רבים. רובם פעילים עד היום הזה בבית הדין הרבני.

כאשר אומדים את דעת מי שייסד ואקף בפני בית הדין הדתי המוסמך בתקופה העות'מאנית, אי אפשר להניח כי אילו היה המקדיש נשאל לדעתו באשר לערכאה שתהיה מוסמכת לדון בעניין ההקדש – הוא היה בוחר את בית המשפט האזרחי. אי אפשר ליחס למקים הוואקף באותם ימים ציפייה שבשל הופעתו ויצירת ההקדש בפני בית הדין השרעי יַקָּנה הוא בכך סמכות לבית המשפט המחוזי בישראל. בהתאם לאורח החיים הדתי שהיה מקובל אז, ואקף יהודי שנוסד לפי הדין הדתי נהנה מחזקה יסודית כי המקדיש התכוון להחיל על ההקדש את הדין הדתי, וכי כל ענייניו יידונו בבית הדין הדתי. אם קיימת ראיה מפורשת לאומד דעת שונה – דבר שקשה להניח שהוא קיים ביחס לוואקפים מאותה תקופה – ייתכן שיהיה דין שונה. כך במיוחד כאשר בין מטרות ההקדש מופיעות מטרות שהן דתיות במהותן. ככלל, מטרות שלפי הדין היום יכולות להיות בסיס להקדש ציבורי, והדת רואה בהן מטרה דתית, הרי אלו מטרות דתיות במהותן, כפי שהיה מקובל בעת ייסוד ההקדש.

42. אומד דעתו של מי שכונן הקדש בתקופה העות'מאנית אינו יכול להילמד מן המחלוקת הפנים-דתית ששררה בתוך חוגי היישוב הישן בקשר להקמת הרבנות הראשית לארץ ישראל ולסמכויות השיפוט שניתנו לה. כפי שנראה להלן, בתוך היישוב הישן היה חוג מתבדל שטען כי ההקדשות שנרשמו לפני הכיבוש הבריטי נשארו בתחום סמכותו של בית הדין המוסלמי. יתר על כן, היו שטענו עוד כי יהודי יכול להוסיף ולרשום הקדש בבית הדין המוסלמי אם רצונו בכך. מי שחששו מפני החלת סמכותה של הרבנות הראשית עליהם, המליצו לפני יחידים ומוסדות להעדיף את בית הדין המוסלמי על פני הרבנות הראשית. העדפתו של בית הדין המוסלמי על פני הרבנות הראשית, סימלה את אי-הכרתם של חברי הקבוצה הקנאית בלגיטימציה של מוסד זה והגבירה את הריחוק שבין אותם חוגים לרבנות הראשית. על פי השקפתם, עדיף שענייני ההקדשות יידונו בפני הקאדי או בפני בית משפט אזרחי, שאינם בגדר מוסדות של הדין היהודי, על פני אפשרות להכיר במוסד יהודי שאינו מחויב לדין הדתי

---

[67] פד"ר, כרך ב, עמ' 38.

[68] למשל: סעיפים 16 ו-23(א) לחוק הנאמנות; עמדת היועצת המשפטית לממשלה בהליך זה, סעיף 32.

על פי אמות המידה שלהם. הקמת הקדש בפני הקאדי, בעת שאפשר היה להקימו בפני בית הדין הרבני, זעזעה את כלל הציבור היהודי שלא נמנה עם הקבוצה הקנאית[69].

התנגדותם של החוגים המתבדלים לבית הדין של הרבנות הראשית לא הייתה משום שסברו שההקדש אינו דתי, או שהמקדיש לא היה מעוניין בניהול על פי הדין הדתי, או שלא ראה חשיבות שההקדש יידון בפני בית הדין של עדתו. ההיפך הוא נכון – הם דרשו התנהלות דתית מוקפדת בכל הקשור להקדשות, אך לא ראו בבית הדין של הרבנות בית דין דתי, ועל כן סברו שפסיקותיו אינן בגדר "דין דתי". מטבע הדברים השקפת עולם זו, שהתגבשה רק ערב הקמת הרבנות הראשית – ולא הייתה קיימת, ובוודאי לא הייתה מוכרת בעת ייסוד ההקדשות בבית הדין השרעי במהלך השלטון העות'מאני – אינה יכולה לשמש בסיס למעין "הנדסה לאחור" (reverse engineering), של אומד דעת המקדיש בתקופה העות'מאנית.

ד. ההקדשות בתקופת השלטון הבריטי בארץ ישראל

(3) ההקדשות לאחר הכיבוש הבריטי ועד דבר המלך

43. לאחר כיבוש ארץ ישראל בידי הבריטים בסוף מלחמת העולם הראשונה, כונן בה מִנהל צבאי ובראשו **מייג'ור גנרל א' ו' מוני** (Money). ביום 24 ביוני 1918 פרסם Money מִנשר בדבר השיפוט באזור הכבוש. המִנשר קבע שבכפוף להוראות מפורשות לא יהיה שינוי בסמכות השיפוט של בתי הדין הדתיים – המוסלמיים, הנוצריים והיהודיים. הקדשות לא אוזכרו במִנשר, ועל כן לכאורה לא יצר המִנשר שינוי של היקף הסמכות של בית הדין השרעי לייסד הקדשות לבני העדה היהודית והעדות הנוצריות, כאשר המייסד או מי מטעמו הוא שפונה אל בית הדין השרעי.

הרבנות הראשית לארץ ישראל נוסדה ביום ט"ז אדר א' ה'תרפ"א (24/2/1921). הרב **אברהם יצחק הכהן קוק** ו**הראשון לציון הרב יעקב מאיר** נבחרו לרבנים ראשיים ולנשיאי הרבנות הראשית. לצד הרבנים הראשיים נבחרו שישה חברים למועצת הרבנות הראשית, שלושה אשכנזים ושלושה ספרדים. ביום כ"ב באדר ב' תרפ"א (01/04/1921) פורסמה בעיתון הרשמי של ממשלת המנדט הודעה על הכרה במועצת הרבנות. וכך נאמר בה:

> [...] ממשלת פלשתינה (א"י) תכיר במועצה ובכל בית דין שיתאשר על ידה כבמוסד בן הסמך האחד בכל הנוגע למשפט ישראל. היא תוציא לפועל באמצעות בתי המשפט האזרחים הממשלתיים את כל פסקי הדין שינתנו על ידי בית הדין של המועצה (הן ע"י בית הדין לאינסטנץ ראשון והן על ידי בית הדין לערעורים) וכן גם תוציא לפועל את כל פסקי הדין שינתנו על ידי אחד מבתי הדינים בפלשתינה (א"י) המאושרים ע"י המועצה [...][70].

---

[69] על-פי '**הארץ**', 'רתחה העיר כמרקחה', מיום ט' בטבת תרפ"ג – 28.12.1922; ראה גם '**התור**' מיום כ"ד בטבת תרפ"ג – 12.1.1923. **פרידמן, חברה ודת**, 228, הערה 37.

[70] העיתון הרשמי, גיליון 40, 1/04/1921.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הודעה ממשלת המנדט על ההכרה ברבנות הראשית ובבתי הדין שהיא תאשר, אושרה וקיבלה תוקף חוקי מחייב לכל דבר ועניין על ידי סימן 74 לדבר המלך במועצתו, וזו לשונו:

> ההודעות, הפקודות, הצווים, תקנות הדיון ודברי חקיקה אחרים שהוצאו או נעשו על ידי הנציב העליון או על ידי כל מחלקה ממחלקות ממשלת פלשתינה ביום 1 ביולי 1920 או אחריו, ייחשבו כבעלי תוקף מאז ומתמיד ויהא להם תוקף מלא. כל הפעולות שנעשו מכוחם וכל האיסורים הכלולים בהם יחשבו כתקפים.

הודעת ממשלת המנדט על ההכרה בבתי הדין של הרבנות הראשית לא כללה התייחסות לנושאים שבתי הדין הרבניים מוסמכים לדון בהם.

עוד קודם להקמת הרבנות הראשית, כשהוקם משרד הרבנות הירושלמי בטבת תרע"ט, הועלתה תביעה למסור לידו את הסמכות לניהול ההקדשות והעיזבונות של העדה היהודית, דרישה זו גברה והלכה אחרי ייסוד הרבנות הראשית באדר תרפ"א, בתמיכת "ועד הצירים" ו"ועד העיר ליהודי ירושלים". בטבת תרפ"ב (ינואר 1922) העבירה ממשלת המנדט את מערכת בתי-הדין השרעים וניהול ההקדשות המוסלמים לידי "המועצה המוסלמית העליונה". בעקבות פעולה זו גברה הדרישה מצד הרבנות הראשית להעניק לה סמכויות דומות על ההקדשות של העדה היהודית. כלומר, שעל כל הקדש יהודי להירשם במשרד הרבנות, ויהיה נתון לשיפוטו ותחת פיקוחו הבלעדי.

הקמת הרבנות הראשית במרץ 1921 אִפשרה ליהודים להקים הקדש גם לפני בית הדין של הרבנות עוד לפני תחילת **דבר המלך**. לכאורה, התאפשר לא רק להקים הקדש, אלא גם לדון בענייני הניהול של ההקדש. תמיכה בכך אפשר לראות בתקנות "**סדרי המשפטים בבתי הדין בארץ ישראל", משנת התרפ"א** (1921)[71], שהותקנו עוד לפני חקיקת דבר המלך במועצה. בפרק ג' לתקנות, מתחת לכותרת "**הסמכות החוקית**", סעיף ו, נאמר כי "בבתי הדין בכלל מתבררים **כל המשפטים הנוגעים** לעניני אישות: קידושין, גרושין, מזונות, ועניני ירושות, צוואות **והקדשות**[72]", וכן כל העניינים הנוגעים לאיסור והיתר" (ההדגשות הוספו).

כך גם עולה מדברי המלומד **משה דוכן**, אשר כיהן באותה עת כמנהל מחלקת קרקעות הממשלה:

> מכיון שבזמן התורכים נחשב החכם-בשי לראש העדה והפקודה הנזכרת בטלה את משרת החכם-בשי, לפיכך, מנקודת-המבט הדתי, נחשבת מועצת הרבנים ושני הרבנים שנבחרו על-ידם לראש העדה הישראלית בא"י. פקודה זו אינה עוסקת בשאלת ההקדשות, והיחס בין משרד הרבנות ובין

---

[71] עמיחי רדזינר, על ראשיתן של תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים: 'סדרי המשפטים', ה'תרפ"א **מחקרי משפט** 37 (2009–2010) 25, מכי תקנות סדרי המשפטים בבתי הדין של הרבנות הראשית בארץ ישראל הוסדרו כבר בשנת התרפ"א, כפי הנבאישור **הרב קוק**, ויצאו לאור בחוברת. תקנות אלו התפרסמו שוב בשנת תרפ"ח בכתב העת "**המשפט**", כרך שני, עמ' 298–290; 250–241,

[72] בתקנות סדרי המשפטים, שם, תקנות קצא וקצב, נקבעו אגרות לדיונים בענייני הקדשות.

> השופט הדתי המושלמי (הקאדי) בנוגע לעניני הקדשות, כמו גם בנוגע לשאלות אחרות, – כמו למשל בנוגע לאישור צוואה, ומתן תעודות בעניני ירושה ומורשים – לא היה ברור. אבל החוקה החדשה לארץ-ישראל נתנה יסוד חוקי להנהלת ההקדשות של יהודים, וכמו כן גם לשאלות אחרות הקשורות בה. **זמן מה לפני פרסום החוקה לארץ-ישראל נקבעו הוראות בנוגע לשיפוט בעניני הקדשות של לא-מושלמים: כל הנוגע להנהלת ההקדשות, כמו מנוי מתולים ופטוריהם, או דין, או תביעה מאת המתולים מצד הנהגים מההקדשות – כל השאלות האלה מסורות לשיפוטו של משרד-הרבנות, מלבד אם כל הצדדים רוצים להביא את דינם לפני הקאדי (שופט השרעי)**[73] (ההדגשה הוספה).

הקדש יהודי שנוצר לפני בית הדין של הרבנות הראשית לאחר ההכרה בו **ולפני תחילת דבר המלך**, מצוי בסמכות בתי הדין הרבניים לפי הוראות דבר המלך, משום שהוא מצוי בגדרי "**בית הדין הדתי של העדה היהודית**"[74]. לעומת זאת, הקדש יהודי שנוצר בפני בית שרעי **לאחר תחילת דבר המלך**, אינו בר תוקף **חוקי** כל עוד לא כונן מחדש בפני בית דין רבני[75].

(4) הקדשות יהודים בסמוך לתחילת דבר המלך

44. כבר בסמוך לחקיקת דבר המלך – לפני תחילתו וגם לאחר תחילתו – התגלעו סכסוכים משפטיים בדבר סמכות השיפוט בענייני הניהול של הקדשות יהודים שנוסדו בפני בית הדין השרעי בזמן השלטון הטורקי. בעניינים אלו ניתנו החלטות סותרות של בית הדין הרבני, של בית הדין השרעי, וגם של בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי. הסכסוכים היו קשורים למתח הפנים-דתי ששרר בתוך החוגים החרדים-דתיים ולמחלוקת בתוך חוגי היישוב הישן ביחס לציונות ולייסוד רבנות ראשית מאורגנת עבור כלל הציבור היהודי בארץ ישראל.

הרבנים שהנהיגו את ממסד היישוב הישן האשכנזי, שכלל את מנהלי המוסדות והישיבות הקשורות ב**וועד הכללי**, הזמינו את **הרב אברהם יצחק הכהן קוק**, שישב בלונדון, לכהן כרבה האשכנזי של ירושלים. היה זה חרף התנגדות נחושה של קבוצה מקנאי ירושלים, שטרם גיבש אז באורח שיטתי וכולל את תפיסת ההתבדלות שלו. הזמנתו של **הרב קוק** נעשתה על-סמך המסורת שהתגבשה בעדה האשכנזית, ולפיה נחשב רבם של "**הוועד הכללי**" והמוסדות העיקריים של העדה האשכנזית – ת"ת 'עץ חיים', בית החולים 'ביקור חולים', מושב זקנים וארגונים כיוצא באלה – כרבה של העדה האשכנזית בירושלים. היה זה על רקע רצון הרבנים הממסדיים להגיע לשיתוף פעולה עם המנהיגות הציונית תוך ניהול

---

[73] משה דוכן, **דיני קרקעות במדינת ישראל** מהדורה שניה, התשי"ג, עמ' 73. הדברים הובאו גם ב-ה"פ (מחוזי י-ם) 1289/02 **עו"ד מולכו יצחק נ' אלון מוסאיוף** (2006), סוף פסקה 33) ונתמכו בעדות מלומד מומחה שהובאו באותו פסק דין.

[74] עם זאת, שטר ההקדש הראשון שהועתק לפנקס ההקדשות של "משרד הרבנות הראשית לארץ ישראל" נושא תאריך י' בכסלו תרפ"ג (דהיינו: 30/11/1922). הפנקס שמור במשרדי הנהלת בתי הדין הרבניים.

[75] ע"א 27/49 **לבנון נ' אלמליח**, פ"ד ג 68 (1950)(**פרשת לבנון**).

מאבק מבוקר נגדה בנושאים דתיים מסוימים שנראו להם חשובים ביותר. **הוועד הכללי** מסר כתב רבנות לרב **אברהם יצחק הכהן קוק** לרבה של ירושלים ביום ג' באלול תרע"ט, יום עלות **הראי"ה** לירושלים. ועד העיר ליהודי ירושלים השתתף במשלחת שקיבלה את פניו של **הרב קוק** בהגיעו לירושלים, ולאחר מכן אף הכיר בו כרבה של העיר. **הראי"ה** התלבט אם לקבל עליו את המינוי, בגלל החוגים הקנאיים בירושלים, אך בסופו של דבר קיבל על עצמו את המינוי בטבת תר"ף.

מנגד התלכדה קבוצה קנאית מאנשי היישוב הישן שהתנגדו מכול וכול להקמת הרבנות הראשית. תפיסת ההתבדלות הביאה לשלילת הלגיטימיות הדתית של הרבנות הראשית. לשיטת הקבוצה הקנאית, שיתוף הפעולה שהסתמן עם גורמים חילונים ביישוב הוא כפירה בתורה ובמצוותיה; "עצם הקמת מוסד הרבנות מהווה סכנה ליהדות הארץ ישראלית והעולמית"[76]. בשל המינוי שנתן **הוועד הכללי** לרב **קוק** לרב העיר ירושלים פרש מיעוט הציבור מן הקשר עם **הוועד הכללי**, הצטרף ל"ועד העיר האשכנזי", והוקם גוף חדש בשם "העדה החרדית".

ההקדשות, שהיו אחד ממוקדי הכוח הכלכליים החשובים בירושלים, שימשו גם הם זירת מאבק פנים-דתית. כאמור, בתקופה העות'מאנית היתה הסמכות החוקית לייסד הקדשות ולמנות את מנהליהם נתונה בידי הקאדי. האפשרות של העברת המוסדות לתחום סמכויותיה של הרבנות הראשית, עוררה חרדה רבה אצל הקבוצה הקנאית בישוב הישן, שהתייחסו אל משרד הרבנות כאל מוסד הנתון למרותה והשפעתה של הקהילה החילונית. גבר החשש מפני התערבות חילונית בסדרי הניהול של מוסדות התורה והחסד שבשליטתם. חברי הקבוצה הקנאית טענו "כי הם נמנעים לרשום את ההקדשות במשרד הרבנות מחמת החשש, שמא בבחירות הבאות לרבנות, ייבחרו רבנים שיהיו זרים לרוח היישוב הישן, ויתערבו בענייני הפנימיים של המוסדות". אנשי הקבוצה טענו כי בסימן 53 לדבר המלך הוגבלה סמכותה של הרבנות הראשית להקדשות "שנעשו בפני בית דין רבני לפי תורת ישראל". לשיטתם, משמעות הוראות אלו היא שכל ההקדשות שנעשו בעבר בפני הקאדי, נשארו מחוץ לתחום שיפוטו של בית הדין הרבני. חוגי הקנאים יישמו גם בזירה זו את עמדתם כי המעורבות הציונית הצפויה במוסדות הרבנות פוסלת אותה מעיקרה. לשיטתם, רבנות כזו אינה יכולה להיות מוסד מוכר על ידי היהדות האורתודוקסית הנוהגת לפי דין תורה. על פי השקפתם, עדיף שענייני ההקדשות יידונו בפני הקאדי או בפני בית משפט אזרחי, שאינם בגדר מוסדות של הדין היהודי, על פני אפשרות להכיר במוסד שאינו מחויב לדין הדתי היהודי על פי אמות המידה של אותו פלג.

(5) מאבקו של הראי"ה קוק להחלת שיפוט בית הדין הרבני בענייני הקדש

45. הרבנות הראשית, **והרב קוק** במיוחד, דחקו בנציב העליון וביועץ המשפטי לשלטון המנדט להסדיר בדבר חקיקה מפורש את סמכות בית הדין הרבני לדון בענייני הניהול של

[76] אריה מורגנשטרן, הרבנות הראשית לארץ ישראל – ייסודה וארגונה, שרשים תשל"ג, עמ' 67.

הקדשות יהודים שלא נוסדו בפני בית הדין הרבני. איגרות ופרטים רבים על כך מצויים בספר **אִגְרות הראיה, כרך ה'**[77].

כבר ביום א' בשבט תשפ"ב (03/01/2022) נערכה פנייה של "ראשי ומנהלי הכוללות ומוסדות הקודש של הישוב היהודי הראשון בארץ" אל הנציב העליון, סיר הרברט סמואל:

> חרפה שברה לבנו בהיות ענינינו הדתיים של הקדשות וצואות וירושות מסורים לזכות שפוטם של בתי המשפט השרעיים, גם אז בהיות עוד למסדות אלה אופי של פקידות ממשלתית, ועכשיו שלפי הסדור החדש של מועצת ההקדשות נתרוקנו בתי משפט אלה מאופים הממשלתי ונתרכזו בתור מוסד דתי מושלמי גמור נבדל לעצמו – הרי אין שלטונו של מוסד זה על גבי עניני דתנו אנו כ"א כפיה דתית בלבד.
>
> כל רגע ורגע שמצב זה הולך ונמשך הריהו פגיעה ישרה לא רק לזכיותיו הלאומיות של עמנו בארץ כ"א גם סתירה נמרצה להעקרים היסודיים של חופש הדת אשר בו תדגול ממשלת בריטניה הגדולה בראש כל הממשלות הנאורות כהיום הזה.
>
> מאושרים אנו לדעת שה. מ. [שהוד מעלתו] הואיל להקדיש את תשומת לבבו לשאלה בוערת זו מיד בתחילת באו וזאת אשר מאמצנו לבא עד לפני ה. מ. בדברינו אלה בשם כל היקר והקדוש לאלקים ואנשים ולבקשו שיואיל נא לבצע מיד את אשר החל לעשות ולמסור בלי דחוי עוד את כל עניני דתנו של צואות, ירושות, והקדשות, לידי הרבנות הראשית לארץ ישראל, וכדברו הטוב בפתיחת האספה של סדור הרבנות בירושלים[78].

דין ודברים שהיו בענייני הקדש בין שני כוללים, כולל וואהלין וכולל הורודנא, הובא לדיון לפני הקאדי, ופסיקתו אושרה לביצוע על ידי בית המשפט המחוזי הבריטי. **הרב קוק** יצא למאבק על סמכויות בית הדין הרבני ופנה, בין היתר, אל הנציב העליון ואל היועץ המשפטי, נורמן בנטוויץ', ואל זקן השופטים, סיר תומס הייקרפט. כאשר השיב היועץ המשפטי כי לדעתו "אין צורך לפרסם כל הודעה בעיתון הרשמי, אך מסור ימסרו מודעה לשופט במכתב חוזר", דרש **הראי"ה** ביום כ"א בשבט תרפ"ג –

> כל זמן שההוראות שנקבעו ושכבודו הואיל להודיע לנו לא תתפרסמנה באופן רשמי, או ע"י העתון הרשמי או ע"י הוראות רשמיות לבתי המשפט, יקובלו פסקי דין שונים ומתנגדים אחד לשני בבתי המשפט, והענין יגרם להתרגזות מרובה בתוך הקהל, ואין אנחנו יודעים אם לקבל משפטים כאלה או לדחותם. הננו דורשים אם כן מכבודו לסדר שההוראות תתפרסמנה באופן רשמי בהקדם האפשרי עד ברור המשפטים הנ"ל לפני בתי המשפט, ואם הזמן לא יספיק לכך, לתת הוראות לשופט השלום ולבית המשפט המחוזי בנידון זה.[79]

---

[77] **אגרות הראיה** מאת הרב **אברהם יצחק הכהן קוק** זצ"ל, שנת תרפ"ב כרך חמישי, ירושלים התשע"ט.

[78] נספחות הרבנות הראשית לארץ ישראל, תרפ"ב, **אגרות הראיה ה**, עמ' שצה. ראו גם שם עמ' שצז.

[79] "פעילותו של מרן הרב זצ"ל כרבה הראשי של ארץ-ישראל לאור אגרותיו", **אגרות הראיה ה**, עמ' 35, והמקורות שם.

באיגרת אל הנציב העליון מיום ח' בטבת תרפ"ד כותב הרב:

> [...] תשומת-הלב המיוחדת אשר ה. מ. [הוד מעלתו] הואיל להקדש לשאלת ההקדשות בעיקרה מאמצת אותנו בבקשתנו מאת ה. מ. כי יואיל נא להעריך את הנחיצות התכופה שבדבר, ולהקדים ולאשר הפעם באספתה הקרובה של המועצה המיעצת שנתכוננה על ידו ח[ו]ק מבואר ומפורט בדבר שפוטו של בית־הדין היהודי על הנהלת ההקדשות היהודים שנעשו בזמנם לפני הקאדי ועל הנהלת כספי הנדבות הבאים להחזקתם של הקדשות ומוסדות וכוללים יהודיים אלה [...][80].

בעת היעדרו של **הרב קוק** מארץ ישראל, ביום כ"ח בתמוז תרפ"ד, התכנסה אסיפת רבנים ונכבדים בבית **הוועד הכללי** אשר בהקדש בית דוד (רייז), וזו הייתה החלטתה[81]:

החלטות אסיפת הרבנים והנכבדים

ב"ה ירושלים ת"ו כ"ח תמוז תרפ"ד

באספה גדולה שנתאספו בבית ה**ועד הכללי כנסת ישראל** רבני וחכמי העדה, ראשיה ונכבדיה ומנהלי מוסדותיה הוחלט פה אחד:

א. האספה כלה נדהמה ונרעשה לקראת השמועה שנתפרסמה בשם מוסדות באה"ק כאלו הביעו את דרישתם למסור את דבר היסוד והשפוט של הקדשות היהודים בידי ראשי דת אחרת. האספה מוחה בכל תוקף ועז נגד עלבון כזה לכלל ישראל ונגד חלול שמו יתברך וכבוד תוה"ק ומשפטיה צדק, ומביעה את דרישתה לפני הממשלה ונגדה כל העולם כלו שכל עשיית יסוד ושפוט הקדשות ישראל, בין אלה שבעבר ובין אלה שבעתיד, יהיה אך ורק בידי רבני ישראל ומשפטי ישראל, כרצונה וכשאיפתה של היהדות כלה.

ב. האספה כלה מביעה את רגשי תודתה והערצתה לכבוד מרן ראש רבני א"י הגאון **ראי"ה קוק** שליט"א, על מס"נ לטובת מסדות התורה והדת באה"ק, וכתותו את רגליו בארצות אמריקא לקיומה של תורה בארץ ובגולה, ומכירה את פעולותיו הכבירות לחזוקם של מסדות התורה, והיא דוחה בבוז ובשאט נפש כל פגיעה בכבודו שבאה מצד כפית טובה.

צבי פסח פראנק **משה אפשתיין**

ישראל ראבין **זלמן זאלזניק**

גם בספר **אגרות הראיה, חלק ו'**[82], מצויות אגרות רבות בקשר לשיפוט בתי הדין על הקדשות דתיים שנוצרו בתקופת השלטון הטורקי. מראי מקומות להיבטים שונים של דיני ואקף והקדש שאוזכרו באגרות מצויים שם, בעמ' תקפח.

---

[80] שם, עמ' 36, והמקורות שם. על מאבקו העיקש של הרב להחלת השיפוט של בית הדין הרבני על ואקפים שנוצרו בתקופה הטורקית אפשר להיווכח בין היתר באגרות אלה: קסב (עמ' קצו); רנו (עמ' רעז); רפד (עמ' רצט).

[81] נספחות הרבנות הראשית לארץ ישראל, תרפ"ב, **אגרות הראיה** ה, עמ' תה. ראו גם אגרות הרב, שם, עמ' קצו רנח רסו רעז–רעט רצט שצה–שצח תא–תו תפג. על הקדשות מן התקופה הטורקית ראו גם שם, עמ' קעה קעו קפג קפד קצו רעח רצט שצה שצז שצח.

46. מידע תמציתי על אשר נעשה בשנים הראשונות להקמת הרבנות הראשית ועד לשנת תרפ"ח אפשר למצוא ב"יומן הפעילות"[83] של הרבנות הראשית מאותה תקופה:

תרפ"ב

כז אב לאחר משא ומתן ממושך, הודיע היועץ המשפטי של ממשלת המנדט, נ. בנטוויץ, לרה"ר, שדרישתה התקבלה, וכל השאלות בנוגע להנהלת ההקדשות, מינוי ממונים להם או תביעות נגד הממונים, יובאו בפני בית הדין של מוסד ההקדשות, אלא אם כל הצדדים יסכימו להגיש את תביעתם בפני בתי הדין השרעיים. **(אר"ר)**

[...]

ח אלול הממשלה הבריטית פרסמה את סמכויותיו של בית הדין הרבני בענייני האישיים כקידושין, גירושין ואישור צוואות שנעשו בפני בית הדין הרבני [בענייני ממונות הוא ישמש רק כבורר, ופסק הדין שלו צריך אישור ממוסדות המשפט הממשלתיים]. **(ר"ר)**

על פי דבר המלך במועצתו, קיבלה הרה"ר רשות לרשום הקדשות, אך יהודי יכול להוסיף ולרשום הקדש גם בבית הדין המוסלמי. **(אר"ר)**

[...]

תרפ"ג

יח כסלו הרה"ר קיבלה סמכות מממשלת המנדט, לדון בענייני הקדשות של יהודים, ולסדרם על פי דיני ישראל. **(התור)**

יב אדר ממשלת המנדט הוציאה פקודה, שחייבה את כל מוסדות החסד [ההקדשות] היהודים להימצא תחת השגחת הרה"ר ולא הקאדי המוסלמי. **(העולם)**

כ אייר **הרב קוק** פנה אל הנציב העליון בדרישה, שיוציא הוראה לכל בתי המשפט בארץ - בכל השאלות הנוגעות לניהול הקדשות של יהודים, יתחשבו רק בפסק של הרה"ר ולא בפסק של בית הדין המוסלמי, כפי שאירע באותה עת. **(אר"ר)**

ד תמוז **הרב קוק** שלח לנציב העליון העתק ממכתב שהרה"ר קיבלה מזקן השופטים, בדבר סמכותה בכל הנוגע להקדשות של יהודים, וביקש ממנו, להוציא הוראות מתאימות לבתי המשפט בנושא זה לפני נסיעתו לבריטניה. **(אר"ר)**

תרפ"ד

---

[82] **אגרות הראיה** מאת הרב **אברהם יצחק הכהן קוק** זצ"ל, שנת תרפ"ג **כרך שישי**, ירושלים התש"ף.

[83] איתמר ורהפטיג ושמואל כ"ץ (עורכים), **הרבנות הראשית לישראל: שבעים שנה לייסודה**, ירושלים תשס"ב, כרך ג.

ח כסלו הרבה"ר פנו לנציב העליון בדרישה, שבאסיפה הקרובה של "המועצה המייעצת", יאושר סמכותו של בית הדין היהודי לדון גם בניהול הקדשות שנעשו לפני הקאדי המוסלמי, וכן בניהול כספי הנדבות הבאות מחוץ לארץ להחזקת מוסדות יהודים וכוללים. **(אר"ר)**

כח אדר ב' מ"מ נשיא הרה"ר, הרב צ"פ פראנק, פנה בתרעומת ליועץ המשפטי של ממשלת המנדט, על שלא קיים את הבטחתו, לאשר רשמית את סמכות בתי הדין הרבניים בנוגע להקדשות. דבר זה גרם לזלזול ברה"ר, עד כדי כך, שבית המשפט האזרחי עיקל את כספי ההקדשות של המוסד "מושב זקנים המאוחד", בניגוד להחלטת הרה"ר, דבר שלא קרה אפילו בימי השלטון התורכי. כן נשלחו מכתבים בנושא זה לנציב העליון ולמושל מחוז ירושלים [בעיתון הרשמי של ממשלת המנדט מ-כ"ז בניסן, התפרסם - ניתנה לרה"ר סמכות מלאה לדון בענייני הקדשות של יהודים]. **(אר"ר)**

תרפ"ה

ה' תשרי נציגי הרה"ר, שהתקבלו לראיון אצל הנציב העליון, הסבו את תשומת לבו לקשיים בה היתה נתונה הרה"ר, עקב הפגיעה בסמכויותיה בנושא ההקדשות של היהודים. **(אר"ר)**

יא תשרי הרב מאיר פנה לנציב העליון בתרעומת, על שבעיתון הרשמי של הממשלה כבר אושרה הפקודה והזכות של בתי המשפט האזרחיים בנושא ההקדשות, בעוד שסמכויותיה של הרה"ר בענין זה לא אושרו מזה ארבע שנים. כן הודיעו, שכל המוסדות הדתיים ובתי הצדקה והחסד בארץ דורשים, שהשיפוט בענין זה יהיה בידי הרה"ר, ולא כדרישת "אגודת ישראל" שחתרה תחתיה. **(אר"ר)**

יג טבת לאחר התערבותו של **הרב קוק**, התקבל החוק שקבע – השיפוט של הנהלת ההקדשות של היהודים, עובר לידי בית הדין של הרה"ר, אף אלו שנעשו לפני כן בבית המשפט המוסלמי. **(התור)**

כך אומנם נעשה בשנת 1925 ב[פקודת בתי הדין האזרחיים והדתיים (שיפוט)][84].

ה. ייסוד הקדש בפני בית דין רבני

(6) על ייסוד הקדש "כדת וכדין"

47. כדי שיהיה להקדש תוקף **הלכתי** על פי דין תורה, במובנו הדתי, אין צורך להביא את עניינו לבית הדין. די באמירה או בפעולת 'קניין' מחוץ לכותלי בית הדין:

> בהקדש דתי-יהודי בולט הדבר כי בית הדין אינו יוצר את ההקדש אלא מוודא את יצירתו כדין ומאשר זאת. "הקדש" – במובנו **ה**הלכתי המקורי, דהיינו מה שהוקדש לצרכי קרבנות או לבדק-הבית של בית המקדש –

[84] חא"י, כרך א', עמ' (ע) 13, (א) 141.

נוצר על ידי דיבורו של המקדיש ללא צורך בכל פעולה נוספת. "אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט" (**פרשת הקדש בית יהודה**)[85].

כינון הקדש דווקא בפני בית דין אינו תנאי-בלתו-אין לתוקף הלכתי מחייב בגדרי הדין הדתי. בית הדין מוסמך לאשרר פעולת הקדשה שנעשתה שלא בפניו. על פי דין תורה גם אפוטרופוס על נכסים יכול ליצור הקדש, והקדשת נכס יכולה להיעשות על ידי שליח (**פרשת הקדש בית יהודה**). בית הדין עשוי להידרש רק בדיעבד לכינון ההקדש, כדי לאשרו ולקבוע בו מסמרות (בדומה לתפקידו של בית דין לגבי "קיום שטרות", הנפקת "מעשה בית דין" על גירושין, "אישור נישואין", ועוד). כך גם בהינתן מחלוקת בין הצדדים הנוגעים בדבר. תפקידו של בית הדין בקשר לייסוד הקדש הוא להצהיר על קיומם של התנאים הנדרשים ליצירתו כדין, ובהמשך – לפקח על שמירת נכסי ההקדש, פיתוחם ושמירת ייעודיהם, לתת הוראות ולהכריע בכל הקשור לניהול ההקדש.

48. סימן 53(3) לדבר המלך הקנה סמכות ייחודית לבית הדין של העדה היהודית בכל עניין הנוגע ליצירה ולניהול פנימי של **ואקף או הקדש** דתי של יהודים שנוסד בפני בית הדין. וזו לשונו:

> **53. Jewish Religious Courts.**
>
> The Rabbinical Courts of the Jewish Community shall have: -
>
> (i) […]
>
> (ii) […]
>
> (iii) Exclusive jurisdiction over any case as to the constitution or internal administration of a Wakf or religious endowment constituted before the Rabbinical Court according to Jewish Law.

ובתרגום עברי:

> **53. בתי דין דתיים יהודיים**
>
> לבתי הדין הרבניים של העדה היהודית יהא:
>
> (I) (בוטל);
>
> (II) (בוטל);
>
> (III) שיפוט ייחודי בכל ענין הנוגע ליצירתו או להנהלתו הפנימית של ואקף או הקדש דתי שנוצרו לפני בית הדין הרבני לפי הדין היהודי.

באשר ל"וואקף" נאמר בדבר המלך כי יהיה לבית הדין הרבני שיפוט אם **נוצר** בפני בית הדין; להלן נדון בדבר תוכנה של הוראה זו. לא נאמר בדבר המלך כלום לעניין הקדש שנוסד **לפני בית דין רבני** במועד שמן הכיבוש הבריטי ועד היכנס דבר המלך לתוקפו. כך

[85] ערעור (רבני גדול) **810397/1 הקדש בית יהודה נ' המפקח על ההקדשות בבתי הדין הרבניים** (2017).

לא נאמר דבר לעניין הקדש של יהודים שנוצר לפי הוראות חוק אחר[86], ואשר בעלי העניין בהקדש מעוניינים להעביר אותו לשיפוטו של בית הדין הרבני.

על פי נוסחו, סימן 53(3) מקנה לבתי הדין הרבניים סמכות שיפוט ייחודית "בכל עניין הנוגע ליצירתו או להנהלתו הפנימית של ואקף או הקדש דתי, **שנוסדו בפני בית דין רבני לפי דיני ישראל**". סמכותו של בית הדין הרבני תלויה אפוא בקיומם של שלושה גורמים מצטברים: (א) "**ייסוד**"; (ב) **בפני** בית הדין הרבני; (ב) "**לפי דיני ישראל**".

גורמים (ב) ו-(ג) ברורים; צריך לייסד "**ואקף או הקדש**" בפני בית הדין לפי הדין הדתי כדי להקנות שיפוט ייחודי לבית הדין. דבר המלך לא הסביר מה הם תוכנם של המונחים **ייסוד** או **כינון**. כמו כן, לא הוגדרו המונחים "ואקף" ו"הקדש". האם יש שוני בין "ואקף" ובין "הקדש"? כיצד "יוצרים" מוסדות אלו? שתק מחוקק דבר המלך ולא פירש.

מתן סמכות לבית דין רבני לדון בענייני ואקף והקדש, בלי לקבוע הגדרות אזרחיות והוראות מהותיות שיחולו על בית הדין הדתי, משמעו כי יחול החוק הדתי של בית הדין, לרבות לעניין פרשנות מונחים שהורתם ולידתם בדין הדתי. "**הדין הולך אחר הדיין**"[87]. "[...] **כך דרכו של בית-דין דתי יהודי: לדון על-פי דיני ישראל**" (**פרשת לבנון**). לעניין בית הדין הרבני, המונחים "**הקדש**" ו"**ייסוד**" של הקדש לפי דברי המלך יתפרשו על פי גדרי דין תורה[88].

דבר המלך צירף לפונדק אחד שני מונחים, "ואקף" ו"הקדש דתי", וקבע ששניהם יהיו בסמכות בית הדין הרבני, אם נוסדו בפניהם. המונח "ואקף" לקוח מן הדין השרעי. אם כן, מה מובנו בהקשר של "דיני ישראל"?

בספרות השו"ת מלפני המאה הכ' קיימים דיונים רבים, אולי למאות, בעניינם של ואקפים שייסדו יהודים. התשובות עוסקות בענייני יצירת הוואקף, תוקפו, ניהולו והכרעה במחלוקות ממחלוקות שונות, הן פנימיות והן עם צדדי ג'. בכל המקרים מדובר בוואקפים שנוסדו בפני הקאדי. הדין המקומי בארצות האיסלאם הצריך ייסוד ואקף בפני הקאדי כדי לתת לו תוקף חוקי. לעומת זאת, כאשר ספרי השו"ת עוסקים ב"הקדש", הכוונה היא להקדש דתי יהודי שלא נוסד בהכרח כוואקף על פי החוק המקומי.

לכן, צירופם יחדיו של שני המונחים, "**ואקף או הקדש**", מלמד שכוונת המחוקק הייתה להרחיב את סמכות בית הדין הרבני. לא רק הקדש לפי גדרי המונח בדין הדתי היהודי יהיה בסמכות בית הדין. גם ואקף במשמעותו לפי הדין השרעי, שקדם לדין האנגלי בארץ

---

[86] דבר המלך במועצה נחקק בשנת 1922. פקודת ההקדשות לצרכי צדקה נחקקה בשנת 1924. תקנות כנסת ישראל, 1927, יצרו אפשרות להעביר הקדש לצרכי צדקה לסמכות בית הדין הרבני. על כך בהמשך.

[87] **בג"ץ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר הפנים**, יז 225 (1963).

[88] ראו והשוו: ע"א 376/46 **רוזנבוים נ' רוזנבוים**, פסקים עליון ב; בד"ם 3/45 **ברנוביץ נ' ברנוביץ**, הובא בפסק דין בב **רוזנבאום נ' רוזנבאום**, פסקים ז 8-1027, 1046. ראו גם ע"א 99/63 **סוניה פלג ו-דן ארז נ' היועץ המשפטי לממשלה**, יז 1122, 1126 (1963); ביד"מ 1/62 **עבד אל-קאדר אבו-אנג'לה נ' פקיד הרישום של לשכת מירשם התושבים, תל-אביב-יפו**, יז 2751, 2755 (1963).

ישראל, יהיה בשיפוט בית הדין הרבני, אם "נוסד" בפניו[89]. אך כיצד יכול ואקף להיווסד בפני בית הדין הרבני, אם הוא כבר קיים מכוח ייסודו כחוק כוואקף בבית הדין השרעי?

התשובה היא כי מחוקק דבר המלך היה מודע לשאלת היקף השיפוט של ההקדשות היהודים הנושנים שנוסדו לפני המנדט בפני בתי הדין השרעיים. מן הספרות ההיסטורית עולה כי ערב חקיקת דבר המלך היה מנוי וגמור עם המחוקק הבריטי להגביל את שיפוט בתי הדין השרעיים למוסלמים בלבד. עם זאת התקיימה מחלוקת ביישוב היהודי בארץ ישראל בעניין היקף הסמכות שתימסר לבתי הדין היהודיים בענייני הקדשות. **חוגי הרבנות הראשית** סברו שיש להעביר אליהם את כל ההקדשות של יהודים שנוצרו בתקופה העות'מאנית (הקדשות נושנים). **החוגים הקנאיים החרדים**, שהתנגדו לציונות, התנגדו להעברת הקדשות אלו לרבנות הראשית (לעיל, פסקה 42; פסקה 44).

שלטונות המנדט הכריעו בוויכוח באמצעות פשרה, בדרך אופיינית לבריטים. דבר המלך קבע שסמכות בתי הדין הרבניים תהיה ל"**ואקף או הקדש**" שנוסדו בפני בית הדין הרבני, בלי להגביל את דרך הייסוד. הכוונה הייתה שגם ואקף שנוסד לטובת יהודים באופן חוקי כבר בתקופה העות'מאנית, ונאמניו הביאוהו לאישור בית הדין הדתי של העדה – יהיה אותו ואקף-הקדש בסמכותו של בית הדין לעניין יצירה וניהול פנימי. זאת הייתה הפרשנות המקובלת על שלטון המנדט לדבר המלך בסמוך לאחר חקיקתו. תימוכין לכך קיימים בהתכתבויות שהיו בין **הרב קוק** ובין היועץ המשפט לשלטון הבריטי, נורמן בנטוויץ[90].

מחוקק דבר המלך לא התנה את שיפוטו של בית הדתי בקיומו של "שטר הקדש" או "דרישת כתב" אחרת. קיומו של **כתב מכונן** אינו תנאי מוקדם לייסוד הקדש דתי במובנו החוקי. אין מניעה חוקית להוכיח את דבר קיומו של הקדש שנוסד בפני בית הדין, הן לראשונה והן מחדש, באמצעות ראיות אחרות, חיצוניות.

49. בלי להיכנס בשלב זה לשאלת דיות הראיות לעניין כינון וכינון מחדש, עדיין נותרה בעיה לגבי הקדשות נושנים שנקטו "שב ואל תעשה" – מי שלא עשו שום צעד כדי להביא הקדשות נושנים של יהודים לגדרי שיפוט בית הדין הרבני. לגביהם התעוררה מחלוקת לעניין הערכאה המוסמכת לדון בענייני היצירה והניהול. עניינם של אלו הוסדר רק בשנת 1925, ועוד נשוב לכך להלן.

אישור, מפורש או משתמע, של בית הדין על **ייסוד** ההקדש הוא מעשה הכינון הנדרש על פי הוראת דבר המלך כדי להקנות סמכות שיפוט לבית הדין הדתי. על פי דבר המלך, הקדש שיצר המקדיש בינו לבין עצמו, שהוא בר תוקף על פי הדין הדתי, ועניינו הוצהר בבית הדין הדתי, **משכלל** את סמכות השיפוט של בית הדין הדתי בכל עניין הנוגע ליצירתו ולניהולו. **הייסוד, היצירה, הכינון או ההקמה לפני בית הדין הרבני על פי הוראת דבר**

---

[89] ראו והשוו: ע"א 2364/04 **יאלי הרן נ' הקדש קרן המנוח יצחק גבריאלוביץ ז"ל** (2010) פסקה 11 (**פרשת הרן**).

[90] **אגרות הראיה, כרכים ה–ו**, לעיל, הערה 77 והערה 79. הקושי נותר עד לשנת 1925 לגבי ואקפים יהודים שלא הובאו לאישור בית הדין הרבני. על כך – בהמשך.

המלך, משמעה ייסוד דקלרטיבי של מוסד שיצירתו הקונסטיטוטיבית יכולה להיעשות עוד קודם, מחוץ לכותלי בית הדין הדתי. בהיבט מסוים גם כינון "ראשון" של הקדש בפני בית הדין הרבני הוא למעשה, בדרך כלל, כינון "מחדש". הבאת עניינו של ההקדש בדרך המצהירה על קיומו בפני בית הדין היא האקט הנדרש כדי לכונן או לכונן מחדש הקדש רבני בשיפוט בית הדין. לפיכך משמעות הקביעה בדבר המלך כי יש לבית הדין סמכות שיפוט ייחודית ביחס ל"**ואקף או הקדש** דתי **שנוסדו לפני בית הדין** הרבני לפי הדין היהודי" היא כי לבית הדין מוקנית סמכות ביחס לכל ואקף של יהודי, שנוסד כחוק לפני הקאדי בתקופה העות'מאנית, וכונן מחדש בבית הדין הרבני לפי סימן 53(3) לדבר המלך. לא זו בלבד, אלא כל הקדש **שהובא לפני** בית הדין – הן על ידי המקדיש, הן על ידי שליח המקדיש, הן על ידי "אפוטרופוס למעשה" של ההקדש והן על ידי בעל עניין – **כדי שיכריע ויאשר** את דבר קיומו ותוקפו **לפי הדין היהודי**, ובית הדין אישר את קיומו של ההקדש, הרי זה כינון הקדש דתי בפני בית הדין הרבני.

דבר המלך לא הגביל את שיפוט בית הדין רק למקרים שבעל הנכס הוא המתייצב ומכונן את ההקדש בעצמו בבית הדין מתחילת יצירתו החוקית. מלשונו של דבר המלך במועצה אפשר ללמוד כי גם **ואקף או הקדש** שכפפו עצמם לשיפוטו של בית הדין הרבני במועד מאוחר ליצירתם לראשונה עשויים להיכנס לגדרי סמכות בית הדין הרבני. **ואקף** אינו יכול להיווצר לראשונה בפני בית דין רבני; **הקדש** במובנו הדתי אינו חייב להתייסד מתחילתו בפני בית הדין. המלומד **יעקב מירון** מסביר כי ה"נוסח הקיים" של סימן 53(3) לדבר המלך – Wakf or religious endowment **constituted** before the Rabbinical Court according to Jewish Law. – רחב יותר מן העשוי להשתמע מתרגומו העברי של דבר המלך, וההרחבה כוללת גם הקדשות שנוצרו בתקופת האימפריה העות'מנית:

> המונח constituted בנוסח הקיים סימן 53(3) מכיר בסמכותו של בית הדין הרבני לגבי הקדשות **שכפפו את עצמם לשיפוטו, לאו דווקא בזמן היווצרותם אלא** גם **בכל מועד מאוחר יותר**[91].

ההתדיינות בהסכמה בבית הדין הרבני בעניינו של הקדש, כשהיא לעצמה, לא הוכרה כפעולה המוכיחה על כינון מחדש בבית הדין (**פרשת הקדש העדה הספרדית**; **פרשת הקדש טנוס**[92], פסקה 28); במיוחד כך כאשר במהלך השנים הועלו טענות לעניין חוסר סמכות בית הדין הדתי (**פרשת פודהורצר**). לעומת זאת, התדיינות בבית הדין ובנוסף לה החלטה שעניינה אישור ואקף מלמדים על כינון מחדש (**פרשת בני מוטרנות הגליל**). גם אישור שינוי הוראות או מטרות הוואקף עשוי ללמד על כינון מחדש (**פרשת שערי תורה**). משמע כי כינון מחדש בבית הדין יכול להילמד ממכלול הראיות הקיימות, ובלבד שקיים "**דבר מה נוסף**" מלבד עצם ההתדיינות בבית הדין.

---

[91] יעקב מירון, "השיפוט בענייני הקדשות (בעקבות ביד"מ 5257/94 **פודהורצר נ' קופרשטוק**)", (**הפרקליט** מה, חוברת א עמ' 208).

[92] **ע"א 1256/13 הקדש טנוס ווהבא אל חאג' נ' אזורים בנין (1965) בע"מ** (2020).

המסקנה היא שאין לסייג את סמכותו של בית הדין רק למקרים שבהם מתייצב המקדיש בעצמו בבית הדין ומכונן הקדש דתי חדש, כינון ראשון, מתחילת יצירתו הדתית או החוקית. סמכותו של בית הדין לדון בענייני יצירה וניהול ההקדש אינה נובעת **מיצירתו הדתית** בבית הדין. הסמכות נובעת מן **ההכרזה הדקלרטיבית** של בית הדין, מעצם העובדה שמדובר בהקדש תקף לפי הדין הדתי היהודי, ובלבד שהוצהר על כך בבית הדין[93].

אנו סבורים כי הנימוקים שהבאנו כאן עמדו, חלקם במפורש וחלקם במשתמע, בבסיס הלכות בית המשפט העליון בעניין "כינון מחדש" של ואקף של יהודי בבית הדין הרבני, הלכה שאליה נפנה בהמשך. לפני כן נחדד נקודה משמעותית נוספת בסוגיית יצירת הקדש דתי בשיפוט בית הדין הדתי.

50. אדם הורה מחוץ לבית הדין בדרך המלמדת על גמירת דעתו, בכתב או בעל-פה, כי נכס מנכסיו יהיה הקדש, ופלוני יהיה נאמנו. הנכס טרם הועבר לשליטת הנאמן. בהמשך פנה המקדיש אל בית הדין הרבני וערך לפניו שטר הקדש כדת וכדין. דומה כי לא יהיה חולק שלפנינו הקדש דתי במובן דבר המלך אשר ענייני יצירתו וניהולו מצויים בסמכות בית הדין. אם המעשה אירע לאחר תחילת חוק הנאמנות, התשל"ט–1979, מותנית סמכות בית הדין בקביעה כי על ההקדש לא יחולו הוראות חוק הנאמנות בענייני יצירה וניהול (סעיף 41(א) לחוק הנאמנות).

אך מה הוא מעמדו של הנכס **בזמן הביניים** – מעת מתן הוראת המקדיש בכתב או בעל-פה כאמור ועד להבאת העניין אל בית הדין ומתן אישור בית הדין על כינון ההקדש? אין הוא הקדש דתי-חוקי, מאחר שטרם נערך כינון בפני בית הדין. אין הוא הקדש ציבורי מאחר שאין חלים עליו התנאים המוקדמים ליצירת הקדש לפי חוק הנאמנות. מהו אפוא מעמדו של הנכס?

על פי חוק הנאמנות, "נאמנות היא זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת" (סעיף 1). "נאמנות נוצרת על פי חוק, על פי חוזה עם נאמן או על פי כתב הקדש" (סעיף 2). "תחילתו של הקדש היא עם העברת השליטה בנכסי ההקדש לידי הנאמן" (סעיף 17(ב)). אף ש"נאמנות מסוג **הקדש** [...] **טעונה** מסמך בכתב לשם יצירתה", נאמנות היא זיקה לנכס שיכולה להיווצר גם בעל-פה. "החוזה עם הנאמן שבו מדבר סעיף 2 לחוק אינו חייב להיערך בכתב [...]" (**פרשת עולי משהד**, פסקה 18). יצירת הקדש טעונה מסמך בכתב, אך בית המשפט מוסמך להצהיר על קיום הקדש גם בהעדר כתב (סעיף 17(א)). צירוף הוראות אלה מלמד כי בדוגמה שהבאנו, בשלב הביניים, הנכס הוא **נכס נאמנות** שנועד למטרת הקדש; בשלב הביניים אין לו מעמד של הקדש לפי החוק – לא הקדש דתי ולא הקדש אזרחי.

---

[93] על דרכי יצירת הקדשות דתיים ראו בהרחבה ב**פרשת הקדש בית יהודה** ובאסמכתאות המשפטיות וה**הלכתיות** שהובאו שם.

כבר הבענו את דעתנו בפרשה אחרת, **פרשת הקדש בית חינוך יתומים**[94], כי חוק הנאמנות כולו אינו חל על הקדשות דתיים המצויים בסמכות בית הדין הרבני. עמדתנו שם אינה מונעת מאיתנו ללמוד בדרך היקש מחוק הנאמנות על מעמד הנכס בשלב הביניים האמור לעיל. בלי לקבוע מסמרות בפסק דין זה, היה ותפרוץ מחלוקת בעניינה של נאמנות למטרת הקדש **לפני** כינון ההקדש, ייתכן שבית הדין הרבני לא יהא מוסמך לדון בה, שהרי טרם כונן הקדש. ייתכן שהסמכות לדון במחלוקת תהיה לבית המשפט המחוזי. לעומת זאת, בקשה לכונן הקדש דתי בנכס נאמנות מצויה בסמכות בית הדין הרבני כל עוד מתקיימים יחסי נאמנות בקשר לאותו נכס, אף אם חלף זמן רב מאוד מעת יצירת הנאמנות. בעל עניין בנכס יכול לפנות לבית הדין ולבקש לכונן הקדש דתי. לאחר הכינון הרשמי, הפורמלי, של ההקדש בפני בית הדין, תעבור סמכות השיפוט בענייני היצירה והניהול אל בית הדין.

האם אין באמור כדי לקדם תופעה בלתי רצויה של Forum shopping? לא ולא! זוהי הדרך החוקית לייסוד הקדש דתי. יצירתו החוקית של ההקדש הדתי בפני בית הדין יכולה להיעשות על ידי בעל-הנכס-המקדיש, הנאמן, הנהנה ועל ידי כל מי שיוכר לבעל עניין בהקדש. לכל אחד מהם קיים אינטרס חוקי מוצדק בנכס מכוח הנאמנות שנוצרה. כל עוד לא הפכה הנאמנות באופן מהותי להקדש ציבורי שהוצהר עליו לפי חוק הנאמנות, אין מניעה חוקית לכונן את הנאמנות להקדש דתי בפני בית הדין הרבני.

(7) כינון מחדש של ואקף או הקדש בפני בית הדין

51. **בפרשת לבנון**[95] נדונה בקשה למתן צו המכריז על בטלותו של הקדש שנוסד בבית הדין השרעי בשנת 1923, ואשר אושר לאחר מכן בבית הדין הדתי של העדה הספרדית. **השופט זילברג** בחן את השאלה, אם יש לראות את הפסק שניתן על ידי בית הדין של העדה הספרדית כייסוד הקדש במובן סימן 53(3) לדבר המלך במועצתו. השופט ענה על שאלה זו בחיוב, אף על פי שכינונו הראשון בפני בית הדין השרעי היה פגום מבחינה חוקית. בית המשפט העליון פסק:

> "[...] כך דרכו של בית-דין דתי יהודי: לדון על-פי דיני ישראל. היוצא מזה, כי בהופעתו, הודאתו וקיומו של המקדיש לפני בית הדין הספרדי, הוא ייסד מחדש את ההקדש שהיה פסול קודם לכן, וייסד אותו בדרך חוקית וכשרה, לפני בית-דין רבני של העדה היהודית, על פי סימן 53(3) של דבר המלך במועצה" (שם, עמ' 80).

כזכור, יהודים נהגו לכונן הקדשות יהודים בבתי הדין המוסלמים במשך מאות בשנים, וחכמי ישראל בכל הדורות ראו בוואקפים של יהודים הקדשות תקפים על פי דין תורה. לפני תקופת המנדט לא כוננו בפני בתי הדין הרבניים הקדשות לצורך מתן תוקף לפי דין תורה, אך

---

[94] תיק רבני (תל אביב) 1120437/1 **הקדש בית חינוך יתומים לעדת הספרדים בירושלים נ' הממונה על ההקדשות בבתי הדין הרבניים** (2021).

[95] **ע"א 27/49 מרדכי לבנון נ' אברהם אלמליח**, ג 68 (1950).

"חכמי העדה", הרבנים, דנו בענייני ניהולו. גם ב**פרשת לבנון** לא היה צורך בכינון ההקדש לפני בית הדין הרבני כדי שהוא יהיה תקף לפי דין תורה. בשונה מן ההקדשות הנושנים שנוסדו בתקופה העות'מאנית, בעניין **לבנון** נעשה ה"כינון הראשון" בפני בית דין שרעי לאחר תחילת דבר המלך, בעת שבית הדין השרעי לא היה מוסמך לכך מבחינה חוקית. משמע כי "הכינון מחדש" שנעשה בבית הדין הרבני בעניין **לבנון**, היה ביטוי מושאל ל"כינון ראשון" (!) מבחינה חוקית. הכינון בבית הדין השרעי היה בטל (void) מבחינה חוקית, ועל פי גדרי דין תורה הוא כלל לא היה נדרש. הכינון בבית הדין הרבני, ראשון מבחינה חוקית ושני לכינון בבית הדין השרעי, נועד רק כדי לתת תוקף חוקי להקדש על פי דבר המלך.

האם העובדה כי המקדיש עצמו הופיע בבית הדין הרבני היא חלק מהותי של **הלכת לבנון**, וכך רק המקדיש יכול לכונן הקדש מחדש? האם רק הקדש שהיה פסול קודם מבחינה חוקית אפשר לייסד מחדש בבית הדין הרבני? האם אין לחשוש כי כינון מחדש של הקדש בבית הדין הרבני עלול ליצור תופעה של Forum shopping? אנו סבורים שיש להשיב על שאלות אלו בשלילה. גם אם החשש קיים במידה כלשהי, ואין אנו סבורים כך, המחוקק המנדטורי והמחוקק הישראלי לא ייחסו משקל לחשש זה בכל הקשור לסמכות השיפוט בענייני הקדשות. שללנו כבר אפשרות זו בדברינו לעיל (פסקה 50). נבסס עוד את עמדתנו.

52. ב**פרשת פודהורצר** נדונה שאלת סמכות בית הדין הרבני לדון בענייני ניהולו של הקדש שנוצר על ידי יהודי בשנת 1913 לפני בית דין שרעי בתקופה העות'מאנית. המקדיש כבר לא היה בין החיים, והמחלוקת הייתה בין הנאמנים שבאו אחריו. דעת הרוב בבית הדין המיוחד הייתה מוכנה לקבוע, כעבור 83 שנה מעת ייסוד ההקדש כי אילו הייתה "**ראייה שממנה ניתן להעלות שההקדש נשוא הדיון לפנינו אושר מחדש על ידי בית דין רבני**" הייתה הסמכות מסורה לו. על פי דעת הרוב שם, בגדר "כינון מחדש" די ב"**ראיה שממנה ניתן להעלות**", כלומר **ראיה עקיפה**, כי היה "אישור מחדש" של ההקדש בבית הדין, בלי לדרוש תנאי מוקדם לאישור בדמות התייצבות המקדיש בעצמו. עוד עולה כי אף על פי שלא היה פגם חוקי בייסוד ההקדש במועד הכינון בפני בית הדין השרעי, לא הייתה דעת הרוב רואה פגם בכינון מחדש, אף שהסמכות השיורית כבר הייתה נתונה לבית המשפט המחוזי במהלך הזמן שקדם לכינון מחדש בפני בית הדין.

53. בדרך זו הלך בית המשפט העליון גם ב**פרשת בני מוטרנות הגליל**[96]. בית המשפט דן בענייני הקדשות נוצרים-מרונים שנוסדו בפני בתי דין שרעיים בתקופה העות'מאנית, ו"אושרו" בבית הדין המרוני בעת שיש להניח בבירור שהמקדישים כבר הלכו לעולמם. בהליך שהתקיים בבית המשפט המחוזי בנצרת לא הייתה דרישה להתייצבות המקדיש עצמו. נקבע שם בין היתר: "**נראה כי הכרזה על נכסי הואקף כשייכים לעדה וקביעה לעניין הניהול מהווים את האלמנטים הנדרשים בסעיף 54 הנ"ל ליצירת וניהול ואקף דתי**"[97]. גם בית המשפט העליון, בדחותו ערעור על פסיקת בית המשפט המחוזי, לא ראה צורך

[96] ע"א 5444/95 **עמותת בני מוטרנות הגליל נ' הארכיבישוף מקסימוס סלום**, נא(4) 811 (1997).
[97] ת"פ (מחוזי חיפה) 800/92 **עמותת בני מוטרנות הגליל נ' הארכיבישוף מקסימוס סלום** (1995).

בביטוי מפורש של בית הדין על "כינון מחדש" בפניו וגם לא בדרישה להתייצבות המקדיש עצמו בבית הדין הדתי. גם במקרה זה הניח בית המשפט כי ההקדשות היו כשרים בעת ייסודם בפני בית הדין השרעי. נזכיר כי ב"תקופת המעבר" שבין תחילת דבר המלך ועד ל"כינון מחדש" בבית הדין של העדה הנוצרית, היה השיפוט נתון לבית המשפט המחוזי על פי סמכותו השיורית. למרות אלה, ובלי לראות רלוונטיות לטענת Forum shopping, בית המשפט העליון קבע כי די בהחלטה של בית הדין הדתי על אישור קיומו של הואקף כדי לכוננו מחדש:

> "בית הדין אומנם נקט לשון המרמזת על "אישור ואקף", ולא על יצירתו מלכתחילה, אולם גם אם כך הדבר, הרי יש בדרך זו שבה הלך בית הדין משום יצירה מחדש של ההקדשות".

גם **המלומד שלמה כרם** כותב לעניין הכינון מחדש **בפרשת בני מוטרנות** כי "**מעצם אופיין הגורף של ההחלטות** [מן השנים 1947, 1961, 1970] **נראה שכלל לא הוזמנו לדיון התורמים או יורשיהם. למרות זאת נראה שלא נמצא עורר על נכונות הצעד, של העברת אותם נכסים לבעלות הכנסייה, בכל אותן עשרות שנים שחלפנו מאז ניתנה כל החלטה ועד מועד הדיון בהחלטות אלו באמצע שנות ה-90, על ידי בית המשפט העליון**"[98].

54. הטענה כי הסמכות לכונן הקדש מחדש, נתונה רק ליוצר ההקדש, נדונה ונדחתה על ידי בית המשפט המחוזי בה"פ (מחוזי י-ם) 1289/02 **עו"ד מולכו יצחק נ' אלון מוסאיוף** (2006):

> לטענת מתנגדי ההקדש, עניין **לבנון**, כמו גם מקרים נוספים בהם הכיר בית המשפט באישור הקדש כייסוד מחדש, שונה מהמקרה שלפנינו. בעניין **לבנון**, המקדיש עצמו הופיע בפני בית הדין וייסד את ההקדש מחדש ואילו בענייננו, הנהנים הם שביקשו את אישור הצוואה. משנפטר המקדיש, ובעת מיתתו לא היה ההקדש בתוקף, עברו הנכסים בירושה על פי עקרון הנפילה המיידית ושוב לא ניתן לייסד את ההקדש. אין אני מקבל טענה זו, שכן יש בכך לרוקן מתוכן כל אפשרות של אישור הקדש באמצעות צוואה במקרים בהם קיים פגם צורני בהקדשה, או לחילופין תיקון פגמים בהקדשה שניתנה בחיים, לאחר מותו של המקדיש. גישה זו סותרת את הכלל בדבר קיום אומד דעתו של המצווה. חיזוק לגישה זו ניתן ללמוד מסעיף 2 לפקודת בתי הדין האזרחיים והדתיים (שיפוט) (להלן: "פקודת בתי הדין"), המתייחס לווקפים בלתי מושלמים שנעשו בפני בית הדין המוסלמי הדתי לפני חקיקת דבר המלך. הסעיף הקנה שמונה עשר חודשים כדי לבחור באחת משתי האפשרויות: להמיר את ההקדש לצרכי צדקה (על פי פקודת ההקדשות לצרכי צדקה), ואם לא המירו, יחול עליו הדין האישי של המקדיש. הסעיף קובע במפורש כי המרה כאמור יכולה להתבצע על ידי המקדיש של אותו ואקף ואם מת, על ידי האפוטרופוס על

[98] שלמה כרם, **נאמנות**, עמ' 675, הערה 212.

> הוקף. על פסק הדין בעניין אטלינגר [...], עליו מבקש הנאמן לסמוך טענתו, הוגש ערעור. בית המשפט העליון הכיר באפשרות של האפוטרופוסים לבקש להצהיר על קרקע מסוג מירי, שלא ניתן היה להקדישה על פי החוק העותמני בעת חיי המקדישה, כהקדש על פי פקודת הקרקעות (ע"א 161/62-162 חברת פקידים נ' א' לבל, ואח'; "הקדש אטלינגר" נ' מדינת ישראל ואח', פד יז (1) 151).

שינוי של תנאי ההקדש המקוריים של הקדש נושן בבית הדין הרבני, ולאו דווקא באמצעות בעל הנכס או המקדיש המקורי, יכול גם הוא לשמש ראיה על כינון מחדש. כך פסק בית המשפט המחוזי בתל אביב (**השופטת רות רונן**) בעניינו של הקדש **'שערי תורה'** שנוסד גם הוא בתקופה העות'מאנית לפני בית דין שרעי:

> אני סבורה כי, מאחר שבית הדין שינה את התנאים המקוריים של ההקדש, הרי שהמבקשים הוכיחו כי אין מדובר בפעולה של אשרור גרידא, אלא בפעולה של כינון מחדש. [...] בית הדין ראה את עצמו כמי שיצר מחדש את ההקדש [...] [והיה] מוסמך לדון בענייני ההקדש לאחר שכונן אותו מחדש, ומינוי הנאמנים על ידו היה לכן - כדין. מכאן, שאין מקום וצורך כי בית המשפט המחוזי ישוב וימנה את הנאמנים (**פרשת הקדש שערי תורה**)[99].

55. בפרשה אחרת, **פרשת קנפלר**, שנדונה בבית המשפט המחוזי בירושלים עסק בית המשפט (**השופט רם וינוגרד**) בבית כנסת שנמצאו על כתליו אבני הקדשה מן התקופה העות'מאנית (1887 ו-1894), אך לא נמצאה תעודת ואקפייה. חברי הוועד הפועל של שכונת בית ישראל – נציגי ועד השכונה – פנו לבית הדין הרבני בירושלים וביקשו להקדיש את הנכסים ובהם בתי הכנסת ללא התייצבות המקדישים בפני בית הדין. בית המשפט קבע כי נאמני הנכס היו יכולים להקדישו בפני בית הדין הרבני, וכך נעשה בשנת 1952 בעת שהמקדישים לא היו בין החיים. לפיכך, פסק בית המשפט כי בית הדין הרבני המוסמך כונן את ההקדש בהחלטתו משנת 1952, ולו הסמכות הייחודית לדון בניהולו של ההקדש על נגזרותיו. בית המשפט הוסיף כי גם אם היה מוכח שהכינון הראשון היה בפני בית השרעי בתקופה העות'מאנית, הכינון שנעשה בבית הדין בשנת 1952 הוא "כינון מחדש"[100].

מן הראוי לציין במיוחד כי היועצת המשפטית לממשלה צירפה לעמדתה בפנינו את העמדה שמסר היועץ המשפטי לממשלה הקודם בהליך הערעור שהוגש לבית המשפט העליון על פסק הדין המחוזי **בפרשת קנפלר.** היועץ כותב שם במפורש כי רק נימוקו הראשון של בית המשפט מקובל עליו, ולא השני. דהיינו, רק אם ההקדש נוסד לראשונה בבית הדין הרבני בשנת 1952 אזי ההקדש הוא הקדש דתי בשיפוט בית הדין הרבני. אם לאו – לא היה בית הדין מוסמך לכונן מחדש את ההקדש בלי התייצבות המקדיש עצמו. נזכיר כי המקדישים עצמם כבר לא היו בין החיים, ולפני בית הדין התייצבו רק מי שיכולים להיחשב מחזיקי

---

[99] ת"א (מחוזי תל אביב-יפו) 1020/01 **הקדש שערי תורה נ' מדינת ישראל - מנהל מקרקעי ישראל** (2007).

[100] ה"פ (מחוזי י-ם) 11405-02-15 **ברוך יששכר קנפלר נ' אברהם מיכאל ברגמן** (2015).

הנכס בנאמנות למטרת הקדש. היועץ לא ראה בכך פגם המאיין את היכולת ליצור הקדש בגדר "כינון ראשון" בנכס. היועץ טען כי הנימוק השני, החלופי, לפיו גם אם הנכס הוקדש לוואקף בבית הדין השרעי, לא הייתה מניעה לכוננו מחדש, אינו יכול לעמוד – "בהעדר אינדיקציה מפורשת בדבר אומד דעתו של יוצר ההקדש". היועץ לא הסביר הכיצד נחה דעתו לגבי הנימוק הראשון, בשעה שהמקדישים עצמם לא התייצבו בבית הדין, לא הם כוננו את ההקדש אלא הנאמנים, ומדוע "היעדר אינדיקציה מפורשת בדבר אומד דעת" המקדישים לא מנעו את יכולת "הנאמנים למעשה" לכונן הקדש דתי בסמכות בית הדין הרבני. משמע שאין להבחין בין תקופות הממשל בארץ ישראל – תמיד יכול היה המקדיש, הנאמן, הנהנה או בעל עניין לפנות לערכאה מוסמכת ולבקשה לכונן הקדש בנכס נאמנות.

56. הטענה כי רק המקדיש יכול לכונן או לכונן מחדש את ההקדש אינה מבוססת על דבר חקיקה. אדרבה, אין בחקיקה שום סימוכין לכך. אף שב**פרשת לבנון** המקדיש הוא שכונן מחדש, אין זו העובדה שעליה התבססה **הלכת לבנון**. פשיטא כי המקדיש את נכסיו כדין, שוב אין לו כל זכות באותם נכסים, ואם אין הוראה מכוח דבר חקיקה שהוא יכול לבחור מעת לעת את הפורום השיפוטי, אין הוא יכול באבחת רצונו לבחור את הפורום, כפי שככלל הוא אינו יכול לשנות את מטרות ההקדש לאחר שהקדישו, לפי רצונותיו וגחמותיו המתחלפים. בהיעדר מקור סמכות בדין, מהיכן תצמח לו הזכות לכונן את הנכס מחדש כהקדש בעל אופי שונה? בלי לקבוע מסמרות, גם לדוקטרינת הסמכות הנמשכת עשויה להיות השפעה לענייננו. טענת Forum shopping אינה מבוססת אפוא ואינה רלוונטית לדיני הקדשות ודיני מעמד אישי בישראל. אם מכוח דבר המלך עצמו אי אפשר לכונן מחדש ואקף לטובת מי שאינו מוסלמי בבית הדין הדתי של עדתו, כי אז מיום תחילת דבר המלך כבר עברה סמכות השיפוט בענייני היצירה והניהול לבית המשפט המחוזי. אם כן, כיצד היה אפשר לכונן "מחדש" ואקף כזה בפני בית הדין הדתי?!

היכולת לכונן "מחדש" הקדש דתי ובכך להעביר את סמכות השיפוט בענייניו לבית הדין הדתי, קשורה בטבורה למצב המיוחד ששרר באימפריה העות'מנית, בעת שההקדשות של כל העדות הדתיות היו צריכים להיווסד בפני הקאדי כדי לתת להם תוקף חוקי. לעומת זאת, דבר המלך קבע כי בית הדין הדתי יכול לכונן **ואקף או הקדש** רק לטובת בני דתו. הוא צמצם את סמכות בית הדין השרעי והתכוון להעביר לשיפוט יתר בתי הדין הדתיים את השיפוט בענייני הניהול של ואקפים יהודים ונוצרים שנוסדו באופן חוקי לראשונה בבית הדין השרעי. לפיכך אף שייסודו בעבר היה חוקי, הכינון מחדש של ואקף נושן לפני בית הדין הדתי בדרך שהוא יכול היה להיווצר מלכתחילה לפי הדין הדתי – באמצעות בעל הנכס, הנאמן, הנהנה ומי שהוא בעל עניין בו – הריהו בגדר יצירת הקדש לפני בית דין דתי על פי דבר המלך.

57. לא נעלם מעינינו כי **בפרשת הקדש העדה הספרדית**[101] קיבל בית המשפט את הטענה לפיה "יש להבחין בין אישורו של כתב הקדש לאחר שההקדש כונן לבין כינונו של ההקדש

[101] ע"א 11593/05 **היועץ המשפטי לממשלה נ' הקדש העדה הספרדית בעיה"ק צפת ומירון** (2006).

בפני בית הדין", התבטאות זו נאמרה על רקע הנסיבות המיוחדות של אותו עניין. ב**פרשת הקדש העדה הספרדית** לא הייתה לטוענים לסמכות בית הדין ראיה של ממש לכינון הקדש – לא לוואקף בפני בתי הדין השרעיים, לא לכינון מחדש של ואקף כהקדש בבית הדין הרבני, ובוודאי לא לכינון מקורי של הקדש בבית הדין הרבני. לטוענים בשם הקדשות **הקדש העדה הספרדית** לא היו שטרי הקדש משום סוג וגם לא "**כל עדות חיצונית בדבר אופן כינון ההקדש**" (שם, פסקה 9). כל שהוכח לבית המשפט הוא שענייני הניהול הפנימי נדונו במהלך השנים בבית הדין, וכי בחוזה שערך משרד הדתות עם ההקדש הצהירו הנאמנים כי זהו הקדש דתי המצוי בסמכות בית הדין. על כך אמר בית המשפט כי אין די בהסכמת בעלי הדין "**כדי להקנות סמכות לבית הדין הרבני, כל עוד לא הוכח שההקדש אמנם כונן מלכתחילה בפני בית דין רבני**". פסק הדין בעניין **הקדש העדה הספרדית** לא קבע אפוא הלכה חדשה שלא הייתה קיימת קודם לכן ולא שינה מ**הלכת בני מוטרנות הגליל**. פסק הדין בוסס שם על העדר כל ראיה באותה עת לכינון מחדש או לכינון מקורי של ההקדש. על בסיס אותו מצע עובדתי הוחל שם חוק הנאמנות (סעיף 17(ג)). חוק הנאמנות לא היה מוחל אם הייתה ראיה לכינון בפני בית הדין השרעי. אין בפסק הדין ב**פרשת הקדש העדה הספרדית** כדי לשנות מ**הלכת** בית המשפט העליון לעניין כינון הקדש או כינון הקדש מחדש באמצעות החלטת בית הדין הרבני המצהירה או המאשרת את דבר קיומו של הקדש דתי.

בשלב ראשון ראה המחוקק הבריטי לאזן בין הסמכות המוגבלת שהייתה לבית הדין הדתי של העדות היהודיות והנוצריות בענייני הקדשות בתקופה הטורקית ובין הסמכות שנוספה לו בדבר המלך. לכן אם ההקדש הנושן, שהיה חוקי בתקופה העות'מאנית, לא כונן מחדש בבית הדין הדתי של המקדיש, אזי סמכות השיפוט בענייני יצירתו וניהולו היא לבית המשפט המחוזי על פי סמכותו השיורית. כעבור שנים מספר השתכנע המחוקק הבריטי לשנות את נקודת האיזון, ועל כן נחקקה פקודת בתי הדין האזרחיים והדתיים (שיפוט), 1925. נשללה שם הסמכות השיורית שהייתה לבית המשפט המחוזי לעניין הקדשות נושנים שלא נוסדו מחדש בבית הדין הדתי[102] והועברה לבית הדין הדתי של המקדיש. בכך נדון מיד להלן.

[102] לפי פסיקת בית המשפט העליון הדין המהותי שמפעיל בית המשפט המחוזי בדיון בעניין הקדש נושן שבסמכותו אינו חוק הנאמנות. לפי סימן 46 לדבר המלך יהיה זה בדרך כלל הדין העות'מאני שהתקיים עד 1914. לעניין ביטול הקדש מחיים יהיה זה חוק הירושה, ובעניינים אחרים יהיה זה הדין הדתי של ההקדש; אם אין בעניין שבמחלוקת דין דתי – לפי המשפט האזרחי שקדם לחוק הנאמנות (**פרשת שאולוף; פרשת בני מוטרנות הגליל; פרשת הרן**).

ו. השיפוט בענייני הקדש יהודי שכונן לפני בית שרעי ולא כונן מחדש[103]

(1) רקע היסטורי ונורמטיבי

58. פקודת בתי הדין האזרחיים והדתיים (שיפוט), נחקקה בשנת 1925. סעיף 2 לפקודה אִפשר למי שייסד הקדש דתי בפני בית דין שרעי לפני היכנס דבר המלך לתוקפו לפנות לבית המשפט האזרחי ולהמיר את ההקדש הדתי להקדש לצורכי צדקה, על פי 'פקודת ההקדשות לצרכי צדקה', שנחקקה בשנת 1924. תוצאתה של המרה כזו הייתה החלה של הוראות 'פקודת ההקדשות לצרכי צדקה', כאילו נוצר ההקדש לפיה, וההקדש הדתי הפך הקדש 'אזרחי'.

האפשרות לבצע המרת הקדש דתי להקדש ציבורי כמתואר ניתנה למשך תקופה מוגדרת של שנה, שהוארכה לשמונה-עשר חודש. אפשרות זו נוצלה באופן מוגבל מאוד על ידי קבוצה קטנה של אנשי 'היישוב הישן' שסירבו להכיר במרותה של הרבנות הראשית לארץ ישראל. חלק-הארי של ההקדשות לא הומר, ולגביהם נקבע בסעיף 3 לפקודה כי הסמכות לדון בענייני הניהול הפנימי של הקדש-שלא-הומר תהיה לבית הדין הדתי של העדה שהמקדיש השתייך אליה.

מעת חקיקת הפקודה בשנת 1925 ובמשך למעלה משבעים שנה סברו הכול כי בהתאם לאמור בפקודת בתי דין דתיים ואזרחיים, בתי הדין הרבניים מוסמכים לדון בענייני הקדשות דתיים נושנים שנוסדו בזמנו על ידי יהודים בפני בתי הדין השרעיים ושלא הומרו להקדשות לצורכי צדקה – גם אם לא כוננו מחדש בפני בית הדין הרבני. ברם, בפסק הדין **בפרשת פודהורצר**[104] נפסק בדעת הרוב כי הוראות סעיף 3 ו-4 לפקודה חורגות מהסמכות שניתנה לבתי הדין הדתיים בדבר המלך ולפיכך הן בטלות. בטלות הוראות אלו, אם נכונה היא, מעבירה **מִנְיָה וּבְיָה** את הסמכות לדון בענייני היצירה והניהול הפנימי של אותם הקדשות מבית הדין הדתי לבית המשפט המחוזי, מכוח סמכותו השיורית הקבועה בסעיף 40(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד–1984[105]. מאחר שפסק דין זה ניתן על ידי בית דין מיוחד בסמכותו האגבית לעניין הקדשות, אין הוא בבחינת "הלכה מחייבת" לעניין תוקפן של הוראות הפקודה[106].

---

[103] הדברים בפרק-משנה זה מבוססים על מאמרו של היועץ המשפטי לשיפוט הרבני, שמעון יעקבי, **השיפוט בענייני הקדש יהודי שכונן לפני בית שרעי ולא כונן מחדש בבית הדין הרבני** (פורסם בנבו ואמור להתפרסם ב"**כנס הדיינים – התשפ"ב**).

[104] בבד"מ 5257/94 **מרדכי פודהורצר נגד יצחק קופרשטוק** (1996).

[105] ע"א 2364/04 **יאלי הרן נ' הקדש קרן המנוח יצחק גבריאלוביץ ז"ל**, פסקאות 6, 9 (2010) והאסמכתאות שם. יש לשים לב: סמכות בית המשפט המחוזי במקרים אלו אינה נובעת מחוק הנאמנות, התשל"ט–1979, ועל כן על פי עקרון החוקיות, אין מצויות סמכויות בידי רשם ההקדשות הציבוריים כלפי הקדשות אלו.

[106] כך עולה מדברי השופט לוין בפסק דין **פודהורצר**: "שאלת סמכותו של בית הדין המיוחד לדון בהליך שלפניו כמו השאלה אם הפקודה בת תוקף היא, אינן מסוג השאלות שבית הדין המיוחד נדרש לפסוק בהן לפי סעיף 4 לפקודה, אלא שאלות אלה התעוררו לפניו באופן אינצידנטלי על מנת שיוכל להכריע בענין שלפניו. לפיכך סבור אני שההחלטות האינצידנטליות האמורות אינן יכולות לקשור את בתי המשפט האזרחיים" (שם, פסקה 4).

חרף אזכורו של פסק הדין שניתן ב**פרשת פודהורצר** בכמה פסקי דין של בית המשפט העליון[107], קבע שופט בית המשפט העליון, **השופט ניל הנדל**, כי קיימות "טענות משפטיות שונות הנוגעות לדיני ההקדשות אשר טרם זכו למענה ברור בבית משפט זה, כגון מעמדו של הקדש משפחתי, מעמדן של הוראות בית הדין הרבני ביחס להקדשות אשר נערכו על ידי יהודים לפני בית דין שרעי עובר לחקיקת ההוראות המנדטוריות הרלבנטיות ועוד". מאחר שלא נוצר צורך להידרש להן באותו עניין, הן נותרו לעת מצוא[108]. במילים אחרות, **אין כיום הלכה פסוקה של בית המשפט העליון על מעמדן של הוראות בית הדין הרבני ביחס להקדשות אשר כוננו על ידי יהודים לפני בית דין שרעי** בתקופה שקדמה לתחילת דבר המלך[109].

אפוטרופוסים של הקדשות שנוצרו לפני בתי דין שרעיים באותם זמנים המשיכו להביא את ענייני הניהול הפנימי שלהם, גם לאחר בד"מ **פודהורצר**, להכרעת בתי הדין הרבניים. רק במקרים מעטים מאוד[110], לכאורה כאשר הכרעת בית הדין לא הניחה את דעת חלק מן האפוטרופוסים, 'נזכרו' הם באיחור – אולי על פי ייעוץ משפטי שקיבלו עובר לדיון שלא היה נוח להם או לאחר דיון כזה – בפסק הדין בבד"מ **פודהורצר**. לא מן הנמנע שבחלק מן המקרים הועלו הטענות על חוסר סמכות של בית הדין לדון בענייני הניהול הפנימי של ההקדש בחוסר תום לב. כך הועמד לפתחם של ההקדשות **'מרוץ סמכויות'** חדש בין בית המשפט המחוזי ובין בית הדין הרבני, המביא בהכרח להכרעות סותרות, שפגעו ועוד יפגעו קשות בפיקוח על ההקדשות. קושי זה הועצם בשנים האחרונות בשל מחלוקות פנימיות בתוך גופי המדינה[111].

(2) שינוי היקף סמכויות בתי הדין הדתיים לעניין הקדשות דתיים לאחר דבר המלך

59. להקדשות של היהודים שנוסדו בפני בתי הדין השרעיים **קודם** לדבר המלך הייתה משמעות מיוחדת בעיקר בירושלים, משום שרוב המוסדות הציבוריים של העדה היהודית קודם לכיבוש הבריטי היו הקדשות שנוסדו בפני בית הדין השרעי. הפיקוח על ההקדשות יהודים שנוצרו לפני תחילת דבר המלך, היה מעניק לבית הדין של הרבנות סמכות על

---

[107] אותרו שלושה פסקי דין: ע"א 11593-05 **היועץ המשפטי לממשלה נ' הקדש העדה הספרדית בעיה"ק צפת ומירון** (2006); ע"א 2364/04 **יאלי הרן נ' הקדש קרן המנוח יצחק גבריאלוביץ ז"ל** (2010); ע"א 1256-13 **הקדש טנוס ווהבא אל חאג' נ' אזורים בניין (1965) בע"מ** (2020). אי אפשר לומר כי פסקי הדין שאוזכרו כאן יוצרים "הלכה", מאחר שהם עצמם אינם דנים בשאלה המשפטית שנדונה בפסק דין **פודהורצר**, אלא יוצאים מתוך הנחה שגויה, כי זו "הלכה פסוקה".

[108] רע"א 3946/14 **עאיד כאסתירו נ' חברת עיר על תילה בע"מ** (2014).

[109] פסק הדין ב**פרשת לבנון** עוסק בהקדש שנוצר על יהודי בפני בית דין מוסלמי **לאחר** תחילת דבר המלך.

[110] למיטב הידיעה והניסיון, כל פסקי הדין באותם מקרים מעטים פורסמו באתרים משפטיים. לפסק הדין ב**פרשת פודהורצר** נמצאו בחיפוש באתר המשפטי 'נבו' שלושה-עשר אזכורים בלבד בכל פסקי הדין וההחלטות של בתי המשפט ובתי הדין שפורסמו, בתוכם ארבעה של בית המשפט העליון (אחד מהם הוא החלטה ולא פסק דין), שלושה של בתי הדין הרבניים, ארבעה של בתי המשפט המחוזיים ושניים של בתי משפט השלום.

[111] המחלוקת כבר עלתה בהליך נדיר של עתירה לבג"ץ שהגישה היועצת המשפטית לממשלה נגד בתי הדין הרבניים. טרם ניתן פסק דין בעתירה (בג"ץ 7850/22 **היועצת המשפטית לממשלה נ' בית הדין הרבני הגדול ירושלים**).

המוסדות הציבוריים בירושלים וגם שליטה על מקורות כלכליים חשובים. אין פלא אפוא שהן החוגים המתבדלים של היישוב הישן והן הוועד הלאומי ביקשו לשלול מן הרבנות הראשית את סמכות הפיקוח על הקדשות. ויכוח ער התנהל בנושא ביישוב היהודי בשנות העשרים למאה הקודמת[112].

שתי נקודות זמן חשובות היו לעניין ההכרעה בוויכוח, האחת בשנת 1925 והאחרת בשנת 1928. אין זהות בין שתי ההכרעות. כל אחד ממקורות ההכרעה משפיע באופן שונה על היקף הסמכות של בית הדין הרבני לעניין הקדשות.

ההכרעה הראשונה בוויכוח נעשתה לעניין ההקדשות הדתיים של יהודים ונוצרים – שני סוגי ההקדשות יחדיו – שנוסדו בפני בתי הדין השרעיים לפני תחילת דבר המלך. ההכרעה נעשתה באמצעות פקודת בתי הדין האזרחיים והדתיים (שיפוט), 1925[113].

על פי סעיפים 3 ו-4 לפקודה, הורחבה סמכות בתי הדין הדתיים לעניין הקדשות של בני דתם שנוצרו לפני בית דין מוסלמי, מעבר לזו שהוקנתה להם לפי דבר המלך. לשם כך נדרשו להתקיים שלושה תנאים: א. ההקדש לא הומר להקדש צדקה בתוך שמונה-עשר חודש מתחילת הפקודה; ב. שאלות בדבר ייסודו או תוקפו של ההקדש לא יידונו בבית הדין הדתי אלא בהסכמת כל הצדדים למשפט; ג. משפט או הליך אחר בדבר הנהלת ואקף יידונו בבית הדין הדתי של המקדיש.

דא עקא, פסק הדין של בית הדין המיוחד ב**פרשת פודהורצר**, בדעת הרוב, קבע כי הוראות סעיפים 3 ו-4 לפקודה הנ"ל בטלות. האומנם צדק בית הדין המיוחד בדעת הרוב?

(3) **הטענה כי פקודת בתי הדין האזרחיים והדתיים (שיפוט) היא** Ultra Vires

60. כבר בתקופת המנדט עלו לפני בית המשפט העליון המנדטורי שאלות בקשר לסמכות הנציב העליון לשנות את היקף סמכויות הערכאות השיפוטיות השונות על ידי פקודה. בהמשך נדונו שאלות אלה לפני מועצת המלך בשבתו כערכאת ערעור על פסקי הדין של בית המשפט העליון המנדטורי[114].

פסק הדין המנדטורי האחרון הסוקר סוגיה זו הוא ערעור מועצת המלך 24/45 **ליפשיץ נ' ולירו**[115] **(פרשת ליפשיץ)**. פסק דין זה קובע, תוך השוואת נוסחי סימני דבר

---

[112] מנחם פרידמן, **חברה ודת האורטודוקסיה הלא ציונית בארץ ישראל**, יד יצחק בן-צבי, תשל"ח (עמוד 191 הערה 11).

[113] פקודה זו הרחיבה את סמכויות בתי הדין הדתיים לא רק לעניין הקדשות אלא גם לעניין סמכות בתי הדין המוסלמים הדתיים לעניין "**דִּיָּה**". על פי הקוראן, אחד העונשים על פגיעה פיזית הוא פגיעה פיזית מקבילה בפושע. אולם, הקוראן ממליץ לנפגע למחול לפוגע או לדרוש ממנו לשלם **דִּיָּה** (בערבית: دِيَة), כלומר כופר נפש, במקום הפגיעה עצמה. גם בפקודת הנזיקין המנדטורית קיים סעיף רלוונטי לעניין סמכות בית המשפט ובית הדין המוסלמי הדתי לעניין **דִּיָּה**. הכללת ההוראה לעניין "**דִּיָּה**" בפקודת בתי דין אזרחיים ודתיים (שיפוט) וגלגולי חקיקה שתיקנו את ההוראות לעניין "**דִּיָּה**", תומכים בניתוח המשפטי שעשינו בעניין ההוראות הנוגעות להקדשות, אך הדברים התארכו דיים, ואכמ"ל.

[114] פסק הדין של בית הדין המיוחד ב**פרשת פודהורצר** דן ומאזכר את פסקי הדין המנדטוריים.

[115] עמ"ה **ליפשיץ נ' ולירו** פ.ל.ר. 1947, כרך 14, עמ' 437 (1947).

המלך המפורטים בחלק 5 שלו, כי נוסחי סימנים 38 (בתי משפט אזרחיים) ו-43 (בית משפט עליון) לדבר המלך אינם מאפשרים לשנות את סמכויות השיפוט של כל הערכאות בארץ ישראל על ידי פקודה של הנציב העליון, אולם הרשות המחוקקת, קרי: המלך בשבתו במועצה, יכול לתקן את דבר המלך, ולהורות על שינוי סמכויות השיפוט בפקודה של הנציב העליון, באמצעות דבר מלך מתקן, חדש:

> […] Article 38 gives to the Civil Courts as a whole universal jurisdiction in all matters and over all persons in Palestine. It is impossible to widen this jurisdiction by a Palestine Ordinance, and it cannot be supposed that power would be given to exclude by Ordinance any matter or person in Palestine from the jurisdiction of the Civil Courts. Therefore the Ordinances to which the jurisdiction of the Civil Courts as a whole is declared by the Article to be subject can only be such as might deal with matters of practice and procedure. The language of Articles 39, 41, 42 and 64(1) shows that, when it is intended to provide for amendment, alteration or extension of jurisdiction by Ordinance, the intention is expressed in clear and unambiguous terms, and nothing is left to doubtful inference or implication. Article 40(1) draws the distinction between District Courts as Courts of first instance and as Courts of Appeal, and this important distinction becomes in Article 43 the basis of the definition of the Supreme Court's jurisdiction. In Article 40 (2) the Ordinances contemplated can only be Ordinances regulative of procedure and practice, for the Article has already given to the District Courts all the appellate jurisdiction which can be given to them, by giving them jurisdiction to hear appeals from the only Court subordinate to them established by the Order-in-Council. The powers of amendment under Articles 87 and 88 are fully adequate for the purpose of amending those Articles which deal with jurisdiction and which themselves make no express provision for amendment by Ordinance.
>
> Accordingly, the conclusions relevant to the issue in the appeal which result from this examination of the Order are: –
>
> (1) Article 43 specifies and limits the appellate jurisdiction of the Supreme Court.
>
> and
>
> (2) when a specified jurisdiction is declared to be subject to Ordinances, it is intended only that the High Commissioner shall have power to prescribe by Ordinance such procedure and practice as cannot appropriately be dealt with by rules made under Article 49 […]
>
> It should be added that the Respondents submitted an argument ab inconveniente for recognising the validity of Article 12 of the Magistrates' Courts Jurisdiction Ordinance. This, however, is not an argument which can be allowed to affect the judicial construction of the Order-in-Council and it is for the legislative power to remedy any inconvenience which may result from the present decision.

ובתרגום חופשי לעברית:

> […] סימן 38 מעניק לבתי המשפט האזרחיים סמכות שיפוט כוללת בכל העניינים ועל כל האנשים בארץ ישראל. אי אפשר להרחיב סמכות שיפוט זו על ידי פקודה ארץ ישראלית, ולא ייתכן להניח שהיו נותנים כוח

להוציא על ידי פקודה עניין או אדם כלשהו בארץ ישראל מגדר סמכותם של בתי המשפט האזרחיים. על כן התקנות שעליהן נאמר בסימן כי סמכותם של בתי המשפט האזרחיים כפופה להן, יכולות להיות רק כאלה העשויות להסדיר ענייני נוהל ודיון. לשון סימנים 39, 41, 42 ו-64(1) מראה כי כאשר היא נועדה לתיקון, שינוי או הרחבה של סמכות שיפוט על ידי פקודה, הכוונה באה לידי ביטוי במונחים ברורים וחד משמעיים, ושום דבר אינו נותר להסקת ספק או לרמיזה. סימן 40(1) מצייר את ההבחנה בין בתי המשפט המחוזיים כערכאות בערכאה ראשונה ובבתי משפט לערעורים, והבחנה חשובה זו הופכת בסימן 43 לבסיס הגדרת סמכות השיפוט של בית המשפט העליון. בסימן 40(2) התקנות שנקבעו יכולות להיות רק תקנות המסדירות את הנוהל והפרקטיקה, שכן הסימן כבר העניק לבתי המשפט המחוזיים את כל סמכות הערעור שאפשר לתת להם, על ידי מתן סמכות שיפוט לדון בערעורים לבית המשפט היחיד הכפוף להם כפי שנקבע על ידי הצו במועצה. סמכויות התיקון לפי סימנים 87 ו-88 מתאימות באופן מלא לצורך תיקון אותם סימנים העוסקים בסמכות שיפוט ואשר עצמם אינם מהווים הוראה מפורשת לתיקון בפקודה.

לפיכך, המסקנות הרלוונטיות לסוגיה בערעור הנובעות מבדיקה זו של דבר המלך הן:

(1) סימן 43 מציין ומגביל את סמכות הערעור אל בית המשפט העליון. ו-

(2) כאשר מוצהר כי סמכות שיפוט מוגדרת כפופה לפקודות, הכוונה היא רק כי לנציב העליון תהיה סמכות לקבוע על פי הפקודה נוהל ופרקטיקה שלא ניתן יהיה לטפל בהם כראוי בכללים שנקבעו על פי סימן 49 [...]

יש להוסיף כי המשיבים הגישו טיעון ab inconveniente, ומכוחו טוענים הם להכרה בתוקפו של סעיף 12 לפקודת שיפוט בתי משפט השלום. אולם, אין זה טיעון שאפשר לתת לו להשפיע על הפרשנות השיפוטית של דבר המלך במועצה, והרשות המחוקקת מוסמכת לתקן כל אי-נוחות שעלולה להיגרם מההחלטה הנוכחית.

פסק הדין בעניין **ליפשיץ**, לא עסק בעניינה של פקודת בתי הדין האזרחיים והדתיים (שיפוט). עם זאת בהסתמך על פסק דין **ליפשיץ** פסק בית המשפט העליון הישראלי, מפי **השופט לנדוי**, ב**פרשת ג'דאי**[116] כי פקודה זו נחקקה בחוסר סמכות, ועל כן אין לבית הדין של **העדה המרונית הנוצרית** סמכות שיפוט בכל הנוגע להקדשות של נוצרים שנוסדו בפני בתי הדין השרעיים קודם לדבר המלך. בית המשפט קבע כי סעיף 3(ב) לפקודת בתי הדין האזרחיים והדתיים (שיפוט), חורגת מהוראת היסוד של דבר המלך במועצה ולכן יש לראותה כבטלה. הוסבר כי אין בכוח סעיף 3(ב) הנ"ל לפקודה להגביל את סמכותם של בתי המשפט האזרחיים שנתחמה בסימן 38 לדבר המלך. אין בכוחו של הסייג שהוסף לסימן 38 הנ"ל בתיקון שנעשה בו בשנת 1935, כדי להוציא עניינים מסמכותם של בתי המשפט האזרחיים,

[116] **בג"ץ 59/58 כאמל מתרי ג'דאי נ' בית הדין הדתי של העדה היוונית-קתולית, המלכיתית, חיפה, ו-2 אח'**, יב 1812 (1958).

ולמסרם לסמכות בתי הדין הדתיים. המלים "בנתון להוראותיה של פקודה" שבתיקון זה, לא באו אלא לאפשר חקיקת פקודות להסדרת עניני נוהל ודיון, ואין להניח שמחוקק דבר המלך התכוון להשאיר פתח לשינוי סמכותם של בתי המשפט האזרחיים בדרך זו; וכך נפסקה ההלכה על ידי מועצת המלך בזמן המנדט. תוספת המילים בתיקון לסימן 38 הנ"ל המקנה סמכות גם "לכל בתי המשפט והטריבונלים האחרים שהוקמו לפי הוראותיה של כל פקודה או בהתאם להן", מכוונת הייתה, לסלק ספקות בדבר סמכותו של פקיד הסדר הקרקעות, ולייפות כוחו של המחוקק המנדטורי לשתף בדרך פקודה גם בתי משפט וטריבונלים אחרים בסמכותם האוניברסלית של בתי המשפט האזרחיים, אך לא ניתן למחוקק המנדטורי כוח דומה לשתף בסמכותם זו את בתי הדין הדתיים הנזכרים בדבר המלך עצמו, שתחומיהם נקבעו בסימנים 51–54 ואין להרחיבם על ידי פקודה.

בהסתמך על הקונסטרוקציה המשפטית של פסק הדין ב**פרשת ג'דאי** פסק בית הדין המיוחד ב**פרשת פודהורצר** בדעת הרוב כי בתי הדין הרבניים אינם מוסמכים לדון בהקדשות של יהודים שנוסדו לפני בתי הדין השרעיים לפני תחילת דבר המלך, אלא אם הם כוננו מחדש לפני בית הדין הרבני, וזאת בהתאם ל**הלכת לבנון**.

כאמור לעיל, בית המשפט העליון אִזכר את פסק הדין ב**פרשת פודהורצר** באמרות אגב בכמה פסקי דין. אכן, מדברי **השופט ניל הנדל** עולה כי בית המשפט העליון עצמו טרם קבע הלכה בשאלת סמכות בית הדין הרבני בכל העניין הנוגע לניהול הפנימי של הקדשות יהודיים שנוסדו בפני בתי הדין השרעיים לפני תחילת דבר המלך.

זו ואין צריך לומר זו: דעת הרוב ב**פרשת פודהורצר** קבעה בעצמה כי עמדת בית הדין המיוחד בשאלת היות פקודת בתי הדין הדתיים האזרחיים (שיפוט) Ultra Vires, אינה שאלה הנוגעת לסמכות בית הדין הדתי בעניין הקדשות, והיא רק אגבית לה. רק בית המשפט העליון עצמו מוסמך לפסוק הלכה בשאלה זו. על כך נוסיף כי פסק הדין ב**עניין ג'דאי** אינו עוסק כלל בשאלה מי הערכאה המוסמכת לדון בענייניו של הקדש **יהודי** שכונן בפני בית דין שרעי, ואין למצוא ב**הלכת ג'דאי** את אשר יש המבקשים ללמוד ממנו – הלכה פסוקה בעניינו של **כל הקדש דתי שנוסד בפני בית דין שרעי** (השוו: **פרשת** הקדש טנוס[117], פסקה 27).

במילים אחרות, אין עד עצם היום הזה הלכה פסוקה של בית המשפט העליון בעניין סמכות בית הדין הרבני לדון בענייני הניהול הפנימי של הקדשות יהודיים שנוסדו בפני בתי הדין השרעיים[118].

61. עתה נראה כי אף אם **הלכת ליפשיץ** שפסקה מועצת המלך ביום 31/7/1947 נכונה לחלוטין, בניגוד לביקורת החריפה שנמתחה עליה[119], בכל זאת, ובכל הכבוד הראוי, הן פסק הדין ב**פרשת ג'דאי** והן פסק הדין **פודהורצר** שגויים[120].

---

[117] **ע"א 1256/13 הקדש טנוס ווהבא אל חאג' נ' אזורים בנין (1965) בע"מ** (2020).

[118] זאת בשונה מבית הדין המרוני הנוצרי, שלגביו אפשר לומר שנפסקה הלכה של בית המשפט העליון ב**פרשת ג'דאי**.

'טעם הפסק', הרציו, של **הלכת ליפשיץ** הוא שאי אפשר לשנות את גדרי הסמכויות של בתי המשפט ובתי הדין לפי סימנים 38 ו-41 של דבר המלך בלי הסמכה מפורשת בדבר המלך, **וזאת בניגוד לסימנים אחרים של דבר המלך המצביעים במפורש על אפשרות לשינוי גדרי סמכות שיפוט באמצעות פקודה**. הלורדים של מועצת המלך כתבו בפסק דינם כי רק אם קיימים סימנים "המצביעים במפורש" על יכולתו של הנציב העליון לשנות גדרי שיפוט באמצעות פקודה, הוא יכול לעשות כן. בנוסף לכך – **"הרשות המחוקקת מוסמכת לתקן כל אי-נוחות שעלולה להיגרם מההחלטה הנוכחית"**. כלומר, את אי-הנוחות שהחלטת הלורדים גורמת לשלטונות המנדט בשל דחיית הפרשנות לסימנים שאינם מלמדים במפורש על היכולת לשנות גדרי שיפוט, יכולה הרשות המחוקקת לתקן באמצעות חקיקת תיקון מתאים לדברי המלך, תיקון המסמיך את מחוקק הפקודות בארץ ישראל לשנות את גדרי סמכויות השיפוט באמצעות פקודה. והנה מתברר כי נעלם מעיני בית המשפט העליון ב**פרשת ג'דאי** כי תיקון מתאים לדבר המלך נעשה גם נעשה **בדבר המלך במועצה על ארץ ישראל (תיקון), 1947 (דבר המלך 1947)**.

לפני שנפנה ל**דבר המלך 1947**, ולפני שנצטט אותו ונדון בו, נעיין בחלק מן המובאה שהבאנו לעיל מפסק דין מועצת המלך. נדליק **זרקור** על משפט אחד שנרשם בו.

(4) תוקף פקודת בתי הדין האזרחיים והדתיים (שיפוט) מכוח סימן 57 לדבר המלך

62. הלורדים כתבו בפסק דינם בתוך המובאה שהבאנו לעיל:

> [...] לשון סימנים 39, 41, 42 ו-64(1) מראה כי כאשר היא נועדה לתיקון, שינוי או הרחבה של סמכות שיפוט על ידי פקודה, הכוונה באה לידי ביטוי במונחים ברורים וחד-משמעיים, ושום דבר אינו נותר להסקת ספק או לרמיזה.

נשימה פעמינו על פי דרכם של הלורדים אל סימן נוסף, סימן 57 לדבר המלך, וזו לשונו:

> 57. **שינוי בהרכב של בית דין דתי**
>
> בהתחשב עם הוראות כל פקודה או צו המכוננים מועצה עליונה לעניני דת מושלמיים, **אפשר לשנות ע"י פקודה או צו מאת הנציב העליון את הרכבם ושיפוטם של בתי דין דתיים הקיימים בתאריך דבר מלך זה**[121] (ההדגשה הוספה).

---

[119] ושלא כדעת דעת הדיין הרב יוסף נדב, בעל דעת המיעוט שם, ושלא כדעת המלומד יעקב מירון במאמרו בעקבות פסק הדין ב**פרשת פודהורצר**, לעיל, הערה 91.

[120] לביקורת נוספת על דעת הרוב בפסק דין **פודהורצר** ראו: אשר מעוז **רקוויאם לבית הדין המיוחד** (בתוך: **ספר יעקב טירקל – פרקי הגות, עיון ומשפט**, אהרן ברק, אליקים רובינשטיין וקארין יפת, עורכים (נבו, 2019)), עמ' 477, 509.

[121] בוטל בסעיף 3 לתוספת לחוק לביטול דינים שנושנו, תשמ"ד–1984, רטרואקטיבית ליום הקמת המדינה.

מלשון סימן 57 לדבר המלך עולה במפורש כי אפשר גם אפשר לשנות את היקף סמכויות בתי הדין הדתיים באמצעות פקודה. אכן, כך נעשה ב**פקודת בתי דין אזרחיים ודתיים (שיפוט)**!

מתברר כי עוד לפני שעלה בדעתנו להציע את סימן 57 כמקור מוסמך לשינוי גדרי סמכויות בתי הדין הדתיים, עשה זאת בית המשפט העליון הישראלי עצמו בשנת 1954, בעניין הרחבת סמכות בית הדין הרבני על פי פקודת סדר הדין הפלילי, 1936, לעניין היתר נישואין שאושר בפסק דין סופי של בית הדין הרבני והרבנים הראשיים לישראל. וכך היה סיפור המעשה שנגול בשני תיקים משפטיים, הראשון משנת 1951.

בפקודת סדר הדין הפלילי, 1936 נקבעה עבירת הביגמיה. ניתנו שם הגנות במקרים מיוחדים לנושא שתי נשים. בתיקון לפקודה משנת 1947, הוספה הגנה ליהודים בסעיף 181(ד) לפקודה, במקרה שבו –

> חוק הנישואין החל על הבעל בתאריך הנישואין הקודמים וגם בתאריך הנישואין החדשים היה החוק היהודי, והושג פסק דין סופי של בית דין הרבנות של כנסת ישראל מקום בידי שני הרבנים הראשיים לארץ ישראל המתיר את הנישואין החדשים.

ב**פרשת יוסיפוף**[122], אדם שהורשע בביגמיה, טען בא כוח המערער בין היתר כי הוראת סעיף 181(ד) לפקודת החוק הפלילי, 1936, מהווה פגיעה חמורה בחופש המצפון והדת, מאחר שסמכותו של 'בית הדין הרבני של העדה היהודית' (שהוא בית הדין של 'כנסת ישראל'), וכן סמכותם של שני הרבנים הראשיים בענייני אישות, מוגבלת כידוע לחברי 'כנסת ישראל' בלבד, ואדם שאיננו חבר בכנסת ישראל, אינו יכול להפיק תועלת מ'היתר נישואין' שניתן על ידי בית דין שכזה. נמצא כי מרבה הנשים בעתיד יהא נאלץ, בעל כורחו להצטרף כחבר לכנסת כדי לזכות בתקפו החוקי של ההיתר – וכלום יש לך כפייה דתית גדולה מזו?

השופט לנדוי פסק כי הסעיף האמור הסמיך את בתי הדין של הרבנות לעניין היתר נישואין לגבי יהודים בארץ ישראל, גם אם אינם חברים בכנסת ישראל. אין כפייה לחברות בעדה כתנאי להפעלת הסמכות לתת היתר נישואין. **זוהי הרחבת סמכות לבתי הדין הרבניים באמצעות פקודה. מסתבר כי עמדתו זו של השופט לנדוי נשכחה ממנו לימים**: כעבור כשבע שנים כתב **השופט לנדוי** את פסק הדין ב**פרשת ג'דאי**, ואין שם זכר לדבריו ב**פרשת יוסיפוף**!

בפסק הדין ב**פרשת יוסיפוף**, בהמשך לדברי **השופט לנדוי**, אמר **השופט זילברג**:

> קרוב אני לומר – וכך סבר גם הנשיא המלומד של בית המשפט דלמטה בסעיף 48 של פסק דינו – כי מכח הוראת תקנה 1(6) של תקנות כנסת ישראל, בצירוף הוראת סעיף 9(2) של דבר המלך (תיקון), 1939, ניתנה כאן, בסעיף 181, סמכות מיוחדת לבתי הדין של כנסת ישראל, וכן

[122] ע"פ 112/50 **גד בן יצחק יוסיפוף נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל**, ה 481 (1951).

לרבנים הראשיים, להעניק או לאשר היתד נישואין גם למי שאינו חבר הכנסת!

האמירה על הרחבת סמכות בית הדין הרבני על ידי פקודה מנדטורית, נאמרה אז בלשון ברורה של **השופט לנדוי**, אך בלשון רפה של **השופט זילברג**. כעבור כשלוש שנים, **בפרשת גבאי**[123], עמדה לפני בית המשפט העליון השאלה אם בית הדין הרבני מוסמך לתת היתר נישואין לאדם נשוי, כאשר מבקש ההיתר הוא נתין זר, הוא ואשתו אינם חברי כנסת ישראל, והאישה לא הסכימה לשיפוט בית הדין הרבני. היה זה לפני תחילת חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג–1953. נטען כי שני בני הזוג אינם חברים בכנסת ישראל, ועל כן אין לבית הדין הרבני סמכות שיפוט בעניינם. פסק הדין ניתן על ידי **השופט זילברג** (בהסכמת **השופטים אסף וזוסמן**).

כזכור, **השופט זילברג** התלבט **בפרשת יוסיפוף** בשאלת הרחבת סמכות בית הדין באמצעות 181(ד) לפקודת סדר הדין הפלילי. ואלו דברים הנחרצים עתה, **בפרשת גבאי** (ההדגשה הוספה):

> [...] בסעיף זה, כפי שכבר רמזתי לעיל, הורחבה סמכותו של בית הדין הרבני למתן "היתר", אל מעבר לגבולות שהוצבו לכך בדבר המלך במועצה. כאן לא הוזכר שום תנאי, לא של נתינות, לא של חברות בכנסת, ואף לא של הסכמת האשה, ומעתה אין לנו לדון את סמכותם של הרבנים לגבי מתן ההיתר, אלא על פי הסייג שנקבע לכך בסעיף זה גופו, הוא הסייג של חלות חוק הנישואין היהודי, אשר עוד ידובר בו להלן.
>
> דעה זו כבר הובעה ע"י חברי **השופט לנדוי** בפסק הדין שניתן על ידו בע"פ 112/50 (ה' פסקי דין 481, בעמ' 495), [8], וגם אני הצטרפתי לכך – אז, אמנם, מתוך היסוס משהו – בפסק הדין שניתן על ידי באותו עניין [...].
>
> למעשה אפשר לוותר – כך נראה לי עכשיו – על השימוש בתקנה 6(1) לתקנות כנסת ישראל, בצירוף סימן 9(2) לדבר המלך (תיקון), 1939, לשם יצירת הבסיס התחיקתי להרחבת הסמכות [...] כי **את "ההכשר" להרחבת סמכות זו אפשר לשאוב מדבר המלך במועצה, 1922, גופו, היינו: מסימן 57 שבו, המתיר לשנות בעתיד ע"י פקודה את תחומי הסמכות של בתי הדין הדתיים. פקודה סתם נאמר שם, ולא חשוב היכן מקומה: בספר החוקים האזרחי או בספר החוקים הפלילי.**
>
> אמנם בע"א 37/4, [5], פסק בית המשפט העליון כי פקודה הבאה לשנות את דבר המלך, צריך שתעשה זאת "בפה מלא ולא מכללא", אך לי נראה כי החידוש שנתחדש בסעיף 181(ד) הוא כל כך בולט וכל כך "חדש", עד שאי אפשר בשום אופן לציינו כשינוי מכללא או בהבלעה בנעימה. מי שבקי קצת בהיסטוריה של סעיף 181, וזוכר את ההתעוררות הציבורית

[123] בג"ץ 12/53 **ר. גבאי נ' בית הדין של הרבנות הראשית ברחובות ו-4 אח'**, ז 478(1953).

> הרבה אשר קמה סביבו, יודה כי לא אגב אורחא, ולא בהיסח הדעת, קבע כאן המחוקק את אשר קבע.
>
> ידע המחוקק יפה יפה כי הוא פורץ כאן פרצה חשובה בגדרי הסמכות אשר הוקמו בדבר המלך, אלא שנאלץ לעשות כן, תחת לחץ דעת הציבור, ולאחר שקלא וטריא של יותר משמונה שנים, מתוך שלא ראה לפניו אפשרות אחרת לסתום את הפרצה המסוכנת שנתגלעה בסעיף 181 גופו, עקב פסק-הדין שניתן ב-ע"פ 85/38, [6].
>
> 9. המורם מכל האמור כי מכוח ההוראה שניתנה בסעיף 181 המתוקן, מוסמכים הרבנים לתת היתר נישואין אפילו למי שהוא נתין זר, ואפילו למי שאינו חבר כנסת ישראל, בין אם הסכימה האשה, לשיפוט הרבנים, בין אם לא הסכימה, ולכן אין כל יסוד לטענות שנטענו ע"י בא-כוח המבקשת כנ"ל[124].

רואים אפוא בצורה מפורשת כי בית המשפט העליון הישראל פסק שסימן 57 לדבר המלך מסמיך את המחוקק המנדטורי להרחיב את סמכויות בתי הדין הדתיים באמצעות פקודה. פקודת בתי הדין האזרחיים והדתיים (שיפוט) לא נחקקה בהיחבא. היא נחקקה לאחר דיון ציבורי ער שהתקיים בעניין שיפוט בתי הדין הרבניים והנוצריים[125] לגבי ואקפים של לא מוסלמים שנוסדו בבית הדין השרעי ולא כוננו מחדש בבתי דין דתיים אלו. סימן 57 הנ"ל לדבר המלך מורה כי הפקודה בת תוקף!

פסק דין **גבאי** ניתן כשש שנים לאחר קום המדינה. בית המשפט העליון לא מצא כי הקמת המדינה הביאה שינוי בגדרי סמכויות בתי הדין על פי פקודות מתקופת המנדט. נשים לב: על פי פסיקה מאוחרת יותר, תקנות כנסת ישראל כבר בטלות מקום המדינה[126]. אך מסתבר שבית המשפט לא היה ער לכך ב**פרשת גבאי**, והוא נדרש למקור נורמטיבי ליישב את סמכות בית הדין הרבני למי שאינו רשום בפנקס הבוגרים של כנסת ישראל. ממסקנת פסק הדין ב**פרשת גבאי** עולה באופן ברור כי בתי הדין וסמכויותיהם שרירים וקיימים מכוח דברי המלך, מכוח פקודות ותקנות שלא בוטלו ומכוח תשרירים על פי דברי חקיקה.

למדנו לדעת כי פקודת בתי הדין האזרחיים והדתיים (שיפוט), תקפה לכל דבר ועניין. כך לפי פסק דין הלורדים ב**פרשת ליפשיץ** – על פי 'טעם הפסק' של בית המשפט העליון ב**פרשת גבאי** (מכוח סימן 57 לדברי המלך במועצה, המאפשר הרחבת סמכויות של בתי הדין הדתיים באמצעות פקודה). **לא 'נֶפֶל מיום היוולדה'**[127] **הייתה הפקודה. 'ולד בר קיימא' היא, וכוחה עימה כאז כן עתה, כעבור כמעט מאה שנה. נדחקה הפקודה לקרן זווית במשך כמחצית היובל, ועתה תשוב היא לאיתנה בכותל המזרח של ההקדשות הדתיים.**

---

[124] **פרשת ג'דאי**, שם, 482.

[125] ראו קפלן וטננבאום, **מקרקעי הקדש יהודיים**, לעיל הערה **שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת.**, טקסט יד הערה 33.

[126] ע"פ 427/64 **משה יאיר נגד מדינת ישראל**, פד"י יט(3), 408.

[127] טענה שעלתה בפסק הדין ב**פרשת ג'דאי**.

פסקי דין אלו, ב**פרשת יוסיפוף** וב**פרשת גבאי**, נעלמו הן מעיני בית המשפט העליון ב**פרשת ג'דאי** והן מעיני בית הדין המיוחד ב**פרשת פודהורצר**. פסקי דין אלו נעלמו מעיניהם – וגם **דבר המלך 1947**. אליו נפנה עתה.

(5) **תוקפה של פקודת בתי הדין האזרחיים והדתיים (שיפוט) מכוח דבר המלך** 1947

63. כדי לתקן את תוצאות פסק הדין ב**פרשת ליפשיץ**, ובהתאם להצעת הלורדים בפסק הדין, נחקק דבר המלך במועצה (תיקון), 1947.

בשל חשיבות תיקון זה נביא אותו להלן במלואו בנוסחו האנגלי בצירוף דברי ההסבר שפורסמו באופן רשמי. זו לשון הנוסח האנגלי:

THE PALESTINE (AMENDMENT) ORDER IN COUNCIL, 1947

amending the Palestine Orders in Council, 1922 to 1940.

At the Court at Buckingham Palace.

This 19th day of December, 1947

PRESENT:

THE KING'S MOST EXCELLENT MAJESTY IN COUNCIL

Whereas it is desirable to amend the Palestine Orders in Council, 1922 to 1940, in order to make other provision than that now existing for the jurisdiction of the District Courts and the Supreme Court:

Now, therefore, His Majesty, by virtue and in exercise of the powers in this behalf by the Foreign Jurisdiction Act, 1890(2), or otherwise in His Majesty vested, is pleased, by and with the Advice of His Privy Council, to order, and it is hereby ordered, as follows:-

1. This Order may be cited as the Palestine (Amendment) Order in Council, 1947, and shall be read and construed as one with the Palestine Order in Council, 1922(l) (hereinafter referred to as the principal Order); and the Palestine Orders in Council, 1922 to 1940, and thi's Order may be cited together as the Palestine Orders in Council, 1922 to 1947.

2. Article 40 of the principal Order is amended by inserting after the words "every such court shall" the words "subject to the provisions of any Ordinance or rules";

by deleting the words "subject to the provisions of any Ordinances or Rules" from paragraph (2) and substituting therefor the word "and such other appellate jurisdiction as may be prescribed by any Ordinance";

and by adding at the end of the Article the fol-lowing words "District Courts shall further exercise such other jurisdictdon as may be prescribed by any Ordinance".

3. Article 43 of the principal Order is amended by inserting after the words "provisions of any Ordinance" the words "or rules";

by deleting the words "District Court in first instance or by the Court of Criminal Assize or by a Land Court" and substituting therefor the words "District Court or Court of Criminal Assize or Land Court, and such other jurisdiction whether appellate or otherwise as may be prescribed by any Ordinance".

4. Any Ordinance enacted, or rule or order made, before the coming into force of this Order, which would have been validly enacted or made had this Order been in force at the time such Ordinance was enacted or rule or order was made, shall be deemed to be, and always to have been, validly enacted or made.

5. If any appeal or application could have been lodged or made by virtue of this Order but not otherwise, and the time for lodging or making such appeal or application commenced to run before the 31st day of July, 1947, but had not expired on that date, or commenced to run between the 31st day of July, 1947, and the date of the coming into force of this Order, then, notwithstanding any provision to the contrary contained in any Order in Council, Ordinance, rule or order, the period within which such appeal or application is required, by the provisions of any Order in Council, Ordinance, rule or order, to be made shall be deemed to commence on the date on which this Order comes into force.

6. Where, before the coming into force of this Order, any proceedings have already been taken before the Judicial Com - mittee of His Majesty's Privy Council, nothing in this Order shall be construed authorising the bringing of any further pro - ceedings in the case.

7. This Order shall be published in the Palestine Gazette, and shall come into force on the date of such publication(*).

E. C. E. Leadbitter.

(*) Entered into force 19th January, 1948.

EXPLANATORY NOTE

(This Note is not part of the Order, but is intended to indicate its general purport.)

This Order amends the Palestine Orders in Council, 1922 to 1940, by removing the, restrictions contained in those Orders on the enactment of Ordinances to prescribe the jurisdiction of the District Courts, and Supreme Court.

וזהו לשון הנוסח העברי שפורסם בעיתון הרשמי:

תוספת מס' 2

על העיתון הרשמי גליון מיוחד מס' 1642 מיום 19 בינואר, 1948

התוכן:

דבר המלך במועצה על פלשתינה (א"י) (תיקון), 1947.

בחצר המלך בארמון באקינגהאם

היום הזה 19 בדצמבר 1947

נוכחים:

הוד רוממותו הנעלה ביותר המלך במועצתו

הואיל ורצוי לתקן את דברי המלך במועצה על פלשתינה (א"י), 1922 עד 1940, כדי להתקין התקנה שונה מזו הקיימת עתה בדבר שיפוטם של בתי משפט מחוזיים ובית המשפט העליון:

לפיכך, הואיל הוד רוממותו במועצתו הפרטית ובעצתה – בתוקף הכוחות, המוקנים לו בעניין זה בחק-הפרלמנט בדבר שיפוט בארצות-נכר, 1890, או באופן אחר, ומתוך שימוש בהם – לצוות, ובזה מצווים לאמור:

שם קיצור וביאור:

1. דבר-המלך הזה ייקרא דבר המלך במועצה על פלשתינה (א"י) (תיקון) 1947, ויהיה נקרא ומתבאר כאחד עם דבר-המלך במועצה על פלשתינה (א"י) 1922 (הקרוי להלן דבר-המלך העיקרי) ודברי המלך במועצה על פלשתינה (א"י) 1922 עד 1940, ודבר-המלך הזה ייקראו יחדיו דברי-המלך במועצה על פלשתינה (א"י), 1922 עד 1947.

תיקון סעיף 40:

2. סעיף 40 של דבר-המלך העיקרי מתוקן בהחלפת המלים "וכל בית משפט כזה יהא לו השיפוט דלקמן" במלים "ומתוך כפיפות לקביעותיהם של פקודה או כללים כלשהם, ישתמש כלל בית – משפט כזה בשיפוט";

במחיקת המלים "יהא לו שיפוט על פי הוראות כל פקודות או תקנות" מפסקה (2) ובהחלפתן במלים "ואותו שיפוט אחר לערעורים העשוי להיקבע בשום פקודה";

ובהוספת המלים הבאות בסוף הסעיף: "ועוד ישתמשו בתי משפט מחוזיים באותו שיפוט אחר, העשוי להיקבע בשום פקודה".

תיקון סעיף 43:

3. סעיף 43 של דבר המלך העיקרי מתוקן בהחלפת המלים "בהתחשב עם הוראות כל פקודה" במלים "מתוך כפיפות לקביעותיהם של שום פקודה או כללים";

במחיקת המלים "בית משפט מחוזי באינסטנציה ראשונה או ע"י בית משפט לפשעים או ע"י בית משפט לקרקעות" ובהחלפתן במלים "בית משפט מחוזי או בית משפט לפשעים חמורים או בית – משפט לקרקעות, ואותו שיפוט אחר, בין בערעורים ובין באופן אחר, העשוי להיקבע בשום פקודה".

הקניית תוקף:

4. כל פקודה שחוקקה או כלל שהותקן או צו שניתן לפני היכנסו של דבר-המלך הזה לתקפו, שהיו מחוקקים או מותקנים או ניתנים באופן תקף (תי"ו קמוצה ; קו"ף צרוייה). אילו עמד דבר-המלך הזה בתוקפו בזמן שחוקקה אותה פקודה או הותקן אותו כלל או ניתן אותו צו, יהיו רואים אותם כאילו חוקקו או הותקנו או ניתנו – והיו מחוקקים, מותקנים או נתונים תמיד – באופן תקף.

ערעורים ובקשות:

5. אם אפשר היה להגיש ערעור או בקשה מכוח תוקפו של דבר המלך הזה, אך לא באופן אחר, והזמן להגשת אותם ערעור או בקשה הוחל למנותו לפני יום ה-31 ביולי, 1947, ומועדו לא תם בתאריך ההוא, או

הוחל למנותו בין יום ה-31 ביולי, 1947, ובין תאריך היכנסו של דבר-המלך הזה לתוקפו כי אז יהיו רואים – למרות שום קביעה סותרת שבכל דבר-מלך במועצה, פקודה, כלל או צו – את התקופה, שבמשכה דרוש להגיש – לפי קביעותיהם של כל דבר – מלך במועצה, פקודה, כלל או צו – אותם ערעור או בקשה, כאילו התחילה בתאריך שבו נכנס דבר-המלך הזה לתוקפו.

משא ומתן משפטי שכבר הוחל בו בפני הוועד המשפטי:

6. מקום שלפני היכנסו של דבר-המלך הזה לתוקפו כבר הוחל בכל משא – ומתן משפטי לפני הוועד המשפטי של מועצתו הפרטית של הוד רוממותו, לא יתבאר שום דבר שבדבר-המלך הזה כאילו הוא מרשה את הגשתו של כל משא – ומתן משפטי נוסף. בעניין המשפט.

תחילת תוקף:

7. דבר-המלך הזה יפורסם בעיתון הרשמי וייכנס לתוקפו בתאריך אותו פרסום.

א. צ'. לדביטר

(*) נכנסו לתוקף ב-19 בינואר 1948

הערת הסבר

(ההערה הזאת אינה חלק מדבר-המלך, אלא שהיא מכוונת לציין את משמעותו הכללית.)

דבר המלך הזה מתקן את דבר-המלך במועצה על פלשתינה (א"י), 1922 עד 1940, מתוך שהוא מסיר את הצמצומים, הכלולים בדברי-המלך ההם, על **חיקוק** פקודות הבאות לקבוע את שיפוטים של בתי המשפט המחוזיים ובית המשפט העליון.

וזו לשון התרגום העברי של הסימנים הרלוונטיים לדברי המלך במתכונת "נוסח משולב", **לפני** תיקון 1947 **ולאחר** תיקון 1947, בסגנון "**עקוב אחר שינויים**", תוך השארת כל הסימונים (~~מחיקות 1947~~ סומנו ~~בקו אחד חוצה~~; **הוספות 1947** סומנו **בקו אחד תחתי**). כדי לקבל "תמונה" מלאה יותר, הוספו גם תיקוני 1935 (~~מחיקות 1935~~ סומנו ~~בשני קווים חוצים~~; **הוספות 1935** סומנו **בשני קווים תחתיים**):

38. בתי משפט אזרחיים (תיקון 1935)

~~בתי המשפט האזרחיים המתוארים להלן יהא להם שיפוט בכל העניינים ולגבי כל האנשים בפלשתינה (א"י), בהתחשב בהוראות חלק זה של דבר המלך~~. בהתחשב עם הוראות חלק זה מדבר המלך הזה וכל פקודה או תקנות יהיה לבתי המשפט האזרחיים המתוארים לקמן, ולכל בתי משפט או בתי דין שיורכבו על פי הוראות כל פקודה, שִפוט בכל העניינים ועל כל האנשים בפלשתינה (א"י).

39. סוג בתי משפט. בתי משפט השלום (תיקון 1935)

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בכל מחוז ובכל נפה יכוננו בתי משפט שלום כפי שיקבע הציב העליון מזמן לזמן על פי צו חתום על ידו. לבתי משפט אלה יהא השיפוט שניתן להם בחוק שופטי השלום העותומני משנת 1913, כפי שתוקן, **שונה או הורחב** ע"י כל חוק או פקודה או תקנות שהוחקו לאחר כך ~~והנוהגים באותה שעה~~.

[...]

40. **בתי משפט מחוזיים** (תיקון 1947)

באותם המחוזות שייקבעו מזמן לזמן, בצו חתום ע"י הנציב העליון יכוננו בתי משפט מחוזיים ~~וכל בית משפט כזה יהיה לו השיפוט דלקמן:~~ **ומתוך כפיפות לקביעותיהם של פקודה או כללים כל שהם, ישתמש בית משפט כזה בשיפוט: –**

(1) בבית משפט של אינסטנציה ראשונה:

(א) בכל דיני ממונות שאינם בגדר שיפוטם של בתי משפט השלום באותו המחזור ולאותו המחוז.

(ב) בכל המשפטים הפליליים שאינם בגדר שיפוטו של בית המשפט לפשעים.

(2) בבית משפט לערעורים על פסקי דין של בתי משפט השלום הנ"ל, ~~יהא לו שיפוט על פי הוראות כל פקודות או תקנות~~ **ואותו שיפוט אחר לערעורים העשוי להיקבע בשום פקודה. ועוד ישתמשו בתי משפט מחוזיים באותו שיפוט אחר, העשוי להיקבע בשום פקודה** [...]

43. **בית המשפט העליון** (תיקון 1947)

יש לכונן בית משפט שייקרא בשם בית משפט עליון ושהרכבו ייקבע על פי פקודה. בית המשפט העליון בשבתו לדין כבית משפט לערעורים יהא לו שיפוט, ~~בהתחשב עם הוראות כל פקודה~~ **מתוך כפיפות לקביעותיהם של שום פקודה או כללים**, לדון בערעורים על כל פסקי דין שניתנו ע"י ~~בית משפט מחוזי באינסטנציה ראשונה או ע"י בית משפט לפשעים או ע"י בית משפט לקרקעות~~ **בית משפט מחוזי או בית משפט לפשעים חמורים או בית משפט לקרקעות ואותו שיפוט אחר, בין בערעורים ובין באופן אחר, העשוי להיקבע בשום פקודה.**[128]

---

[128] **דבר-המלך במועצה על פלשתינה (א"י)(תיקון), 1947**, 19.12.1947, תוספת מס' 2 על העתון הרשמי גיליון מיוחד מס' 1642 מיום 19.1.1948:

ברישה:

הואיל ורצוי לתקן את דברי-המלך במועצה על פלשתינה (א"י), 1922 עד 1940, כדי להתקין התקנה שונה מזו הקיימת עתה בדבר שיפוטם של בתי-משפט מחוזיים ובית המשפט העליון.

ובהמשך:

4. הקניית תוקף

כל פקודה שחוקקה או כלל שהותקן צו או צו שניתן לפני היכנסו של דבר-המלך הזה לתקפו, שהיו מחוקקים או מותקנים או ניתנים באופן תקף (ת"ו קמוצה; קו"ף צרוייה), אילו עמד דבר-המלך הזה

דבר המלך 1947 נועד להסיר את ההגבלות על יכולתה של ממשלת ארץ ישראל לשנות את היקף סמכויות השיפוט של בתי המשפט באמצעות פקודות. פועל יוצא מכך הוא שינוי המשמעות של סימן 38, שהיה חלק מהותי בדיון בערעור מועצת המלך ב**פרשת ליפשיץ**[129]. "הסרת המגבלות" משמעה – הרחבה או צמצום, לרבות העברת סמכויות לבתי דין דתיים. בכך פעלה הרשות המחוקקת בהתאם להצעת הלורדים שדנו ב**פרשת ליפשיץ**. זהו אקורד הסיום ל"ויכוח" הפנימי שהתנהל בין ממשלת המנדט לערכאה הבריטית העליונה. ב**דבר המלך 1947** באה ממשלת המנדט על סיפוקה – הוסרו ההגבלות על כוח החקיקה של הנציב העליון, אשר בהכירו את צורכי ארץ המנדט סבר כי חקיקת הפקודות דרושות לצורך הסדרת פעולות השלטון. החל ביום תיקון 1947 משתנים היקפי השיפוט של כל בתי המשפט ובתי הדין הדתיים או טריבונלים אחרים – כל הפקודות שהוטל ספק על תוקפן בשל טענת Ultra Vires, התאשררו!

ראיה מובהקת לעמדתנו יש בסעיפים 5 ו-6 ל**דבר המלך 1947**. על פי האמור בסעיף 5 נקבע יום 31.7.1947, **יום מתן פסק הדין ב<u>פרשת ליפשיץ</u>**, ל"**יום הקובע**" לעניין היכולת להסתמך על דבר מלך זה כדי להגיש הליך שרק מכוח דבר מלך זה אפשר להגישו בערכאה שבה הוגש ההליך. מצד אחר, בסעיף 6 נקבע כי בכל מקרה שלפני היכנס דבר המלך הזה לתוקפו החל כבר דיון בעניינו לפני מועצת המלך, לא יהיה אפשר להסתמך על התיקון האמור כדי להגישו מחדש. דהיינו פסק הדין שניתן ב**פרשת ליפשיץ** לא ייפתח מחדש מכוח תיקון זה. כך גם אם בעת חקיקת תיקון זה היה תלוי הליך דומה לפני מועצת המלך, הוא לא ייפתח מחדש. לא כך הוא לגבי כל הליך אחר – ניתן תוקף לכל הפקודות **מכאן ולהבא ולמפרע**; לא לנקיטת הליך נוסף בעניין **שכבר החל**, כן לנקיטת הליך בעניין **שטרם החל**. באחת: כל הפקודות ששינו את היקף סמכויות השיפוט של ערכאות השיפוט, לרבות בתי הדין הדתיים, הן בתוקפן גם אם מועד חקיקתן קדם ל**דבר המלך 1947**, ובלבד שההליך עצמו מתנהל לאחר תיקון 1947[130].

64. הנה כי כן, פקודת בתי המשפט ובתי הדין הדתיים (שיפוט), המרחיבה את סמכויות בתי הדין הדתיים, היא בת תוקף מכוח שתי הוראות נפרדות של דברי המלך במועצה.

בתוקפו בזמן שחוקקה אותה פקודה או הותקן אותו כלל או ניתן אותו צו, יהיו רואים אותם כאילו חוקקו או הותקנו או ניתנו – והיו מחוקקים, מותקנים או נתונים תמיד – באופן תקף.

הערת הסבר (ההערה הזאת אינה חלק מדבר המלך, אלא שהיא מכוונת לציין את משמעותו הכללית):

דבר-המלך הזה מתקן את דבר-המלך במועצה על פלשתינה (א"י), 1922 עד 1940, מתוך שהוא מסיר את הצמצומים, הכלולים בדברי-המלך ההם, על **חיקוק** פקודות הבאות לקבוע את שיפוט[י]ם של בתי המשפט המחוזיים ובית המשפט העליון.

[129] כך אומר גם בית המשפט ב**פרשת ג'דאי**.

[130] עם כל הכבוד, מפליא שפסק הדין ב**פרשת ג'דאי** נעדר כל דיון על נפקויות השינוי שנעשו בתיקון 1947. חסר גם דיון על תיקון סמכויות על פי פקודת העדה הדתית ותקנות כנסת ישראל שאושררו בדבר המלך על ארץ ישראל (תיקון), 1939. אותה תמיהה קיימת על חברי הרכב בית הדין המיוחד ב**פרשת פודהורצר**. הם מתייחסים לפקודה שתוקנה בתחילת 1947, אך נעלם מעיניהם תיקון דבר המלך בשלהי אותה שנה! נלמד עליהם זכות: לא עמדו לרשותם מאגרי המידע הממוחשבים העומדים לרשותנו כיום, ומהם דלינו את מרבית המקורות לדברינו. היכולת להסתייע במאגרי מידע אלקטרוניים לא הייתה אפילו בגדר חלום בשנות ה-50 למאה הקודמת, וספק אם בשנות ה-90, מועד **פרשת פודהורצר**, הייתה כבר אפשרות צפייה במאגרי מידע ממוחשבים.

ראשית, מכוח סימן 57 לדברי המלך, שאִפשר במפורש "**לשנות ע"י פקודה או צו מאת הנציב עליון את הרכבם ושיפוטם של בתי דין דתיים הקיימים בתאריך דבר מלך זה**"; שנית, מכוח תיקוני דברי המלך על פי דבר המלך במועצה (1947), שהסירו את ההגבלות שהיו קיימות על מחוקק הפקודות לשנות את גדרי סמכויות השיפוט של הערכאות השונות על פי פקודה, בהתאם לפסק דין **בפרשת ליפשיץ**.

(6) תקנות כנסת ישראל – מקור חוקי לפיקוח על הקדשות יהודים

65. מקור נוסף לסמכות בתי הדין הרבניים לכונן ולפקח על הקדשות שנוסדו בטרם קום המדינה מצוי בתקנות כנסת ישראל.

בשנת 1926 חוקק הנציב העליון את פקודת העדות הדתיות (ארגונן), ובה קבע כי לנציב העליון הסמכות להתקין תקנות לכל עדה דתית שיוכרז עליה. בהתאם לסמכותו זו, התקין הנציב העליון בשנת 1927 את "תקנות כנסת ישראל". הן נכנסו לתוקף ביום ח' בטבת תרפ"ח (1.1.1928), והסדירו, בין היתר, את עניין סמכות השיפוט והפיקוח על הקדשות יהודיים.

בסעיף 6(1) לתקנות נקבע כי לשכות הרבנות ישמשו כבית דין מדרגה ראשונה, ותהיה להן הסמכות הבלעדית לרשום הקדשות נכסים לצורכי צדקה שנעשו על ידי חברי כנסת ישראל. בסעיף 10 נקבע:

> 10. מועצת הרבנות הראשית ולשכות הרבנות רשאיות –
>
> [...]
>
> (ב) **לפקח על הקדשות צדקה יהודיים שרוב מנהליהם או נאמניהם מבקשים פיקוח כזה או מסכימים לו** ולתכלית זו הרשות בידן למנות ועדות שחבריהן, כולם או מקצתם, יהיו אנשים שאינם רבנים (הדגשה הוספה).

על פי תקנות כנסת ישראל, מועצת הרבנות הראשית משמשת כבית דין לערעורים; לשכות הרבנות משמשות כבית דין מקומי מדרגה ראשונה. משמעות הוראת ס"ק (ב) הנ"ל היא כי פיקוח של בתי הדין הרבניים על הקדשות יהודיים יתקיים לא רק כאשר ההקדש נוסד בפני בית דין רבני, אלא גם כאשר רוב מנהלי או נאמני ההקדש מסכימים לכך, לרבות הקדשות לפי פקודת ההקדשות לצורכי צדקה.

הוטל ספק על תוקפן של פקודות ותקנות שחוקק והתקין הנציב העליון[131]. על כן ביום 5/5/1939 נחקק "דבר המלך במועצתה על פלשתינה (א"י) (תיקון) 1939". נקבע שם בסעיף 9 (2) כדלהלן:

---

[131] "אכן, בתקנה 6 של תקנות כנסת ישראל הוזכרה גם סמכותן של לשכות הרבנות כבתי-דין רבניים. אבל כנראה הוטל ספק בתוקף התקנות הללו כולן כי בשנת 1939 אושר תוקפן בדיעבד בסימן 9(2) לדבר המלך במועצתו (תיקון), 1939 (עתון רשמי מס' 898, תוספת שנייה, מיום 29.6.1939) (**בג"ץ 866/78 משה מורד נ' ממשלת ישראל**, לד(2) 657 (1980)); "דרך אגב: סמכויות בתי הדין הדתיים נקבעו בדבר המלך, ובהיות דבר המלך חקיקה עילאה, נתעורר ספק שמא חרגה פקודת ההמרה מסמכות,

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

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

ויודגש: סעיף 10 לתקנות כנסת ישראל, שאושררו בדבר מלך מפורש, הסדיר את סמכותה של מועצת הרבנות הראשית ולשכותיה, לפקח על הקדשות צדקה יהודיים, **אף אם הקדשות אלו לא כוננו בפני בית דין רבני,** שכן בסעיף זה – בשונה מסעיף 6 לתקנות – לא נקבע או נאמר התנאי האמור בסעיף 53(3) לדבר המלך, שלפיו לבית הדין סמכות לפקח על הקדשות, רק ההקדש כונן בפני בית הדין הרבני לפי דיני ישראל. התנאי לסמכות הפיקוח של בית הדין כאמור בתקנה 10, הוא אך העובדה שרוב מנהלי או נאמני ההקדש מבקשים פיקוח כזה או מסכימים לו!

לפנינו אפוא מקור נורמטיבי, העומד בזכות עצמו, לסמכות בתי הדין הרבניים לפקח על הקדשות יהודיים אף שנוסדו במקור בפני בתי הדין השרעיים לפני תחילת דבר המלך, או על הקדשות שנוצרו לאחר תחילת דבר המלך שלא בפני בית דין רבני, לרבות הקדשות אזרחיים, כאשר רוב מנהלי או נאמני ההקדש מבקשים פיקוח כזה או מסכימים לו.

אין פסיקה קודמת של בית המשפט העליון, גם לא בפסק הדין של בית הדין המיוחד **בפרשת פודהורצר**, הדנה במשמעותה של הוראת 10 לתקנות כנסת ישראל הנ"ל **לעניין הקדשות דתיים** שלא נוצרו בפני בית דין רבני אך נדונו לפני בית הדין הרבני קודם להקמת המדינה.

66. מעניין להביא התייחסות של **השופט זילברג בפרשת פרץ**[132] לגבי אשרור פקודת העדות הדתיות ותקנות כנסת ישראל באמצעות סעיף 9(2) של **דבר המלך במועצה על ארץ ישראל (תיקון), 1939 (דבר המלך 1939)**. בפרשה זו דן בית המשפט העליון בסמכותו של בית הדין הרבני למנות אפוטרופוס על נעדר שאינו רשום בפנקס הבוגרים כנסת ישראל ואף לא היה מימיו בארץ ישראל. מנהל מחלקת רישום והסדר קרקעות סרב לאשר את העברת רכוש נעדרת משם האפוטרופוסים לשם הקונה, בהתאם לצו הרבנות הראשית לא"י, מן הטעם כי בית הדין היה מחוסר סמכות ליתן את הצו. בדונו בעתירה העלה **השופט זילברג** ביוזמתו טענה לטובת העותר, אך לא הכריע בה. ואלו דבריו:

בהתערבה בנושאים שדבר המלך קבע בהם. מטעם זה סבר המחוקק כי ראוי לאשרר את פקודת ההמרה מלמפרע, וזאת עשה בסימן 9(2) ל**דבר המלך במועצה על ארץ ישראל (תיקון), 1939**. ראו עוד ע"א 109/49 פרץ ואח' נ' מנהל מחלקת רישום והסדר קרקעות [18], בעמ' 262 (מפי **השופט זילברג**)" (**בג"ץ 1031/93 אליאן חוה פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים**, מט(4) 661 (1995)).

[132] **בג"ץ 109/49 יצחק בן רפאל פרץ נ' מנהל מחלקת רשום והסדר קרקעות, ירושלים**, ד 257 (1950).

באותו סעיף מצא המחוקק לנחוץ – "כדי להוציא ספק מן הלב" – להכריז על חטיבות חקיקה מסויימות, וביניהן, תקנות כנסת ישראל כי בדין הוחקו (were lawfully enacted). לא ברור, מה הוא פירושן המדויק של המלים "כדין הוחקו", אך יש מקום לומר כי אימרה זו באה לקדם את פני הטענה כי התקנות הן "מחוץ לתחום" (ultra vires) של הוראות דבר המלך, כלומר: עומדות בסתירה לאחת ההוראות ההן. ראיה לכך: הסעיף הנ"ל מזכיר גם את פקודת המרת העדה (Religious Community (Change) Ordinance). מה הוא מקום הפסול הלכאורי, או האפשרי, של הפקודה ההיא? הווה אומר: סעיף 4(2) של הפקודה. סעיף זה משאיר – במקרה המרת עדה על ידי אחד מבני הזוג – את השיפוט בעניני נישואין, גירושין ו"אלימוני" שלהם בידי בית הדין הדתי שהיה מוסמך לכך לפני ההמרה. הוראה זו סותרת, כנראה, את הוראת סעיף 53, או 54, של דבר המלך, התולה את סמכותו של בית הדין הדתי לגבי ענינים אלה בהשתייכותם של שני בני הזוג לאותה העדה [...] סתירה כגון זו ממש קיימת גם בין דבר המלך ותקנות כנסת ישראל – אם נכונה היא ההחלטה שניתנה על ידי מועצת המלך בערעור 42/41 הנ"ל – הואיל ותקנה 6(2) קובעת בפירוש כי לבית הדין הרבני יש סמכות למנות אפוטרופסים "על רכושם של יתומים קטנים". אי לזאת, וכדי "לתרץ" את ה"ורמינהו" הזה, בא סעיף 9(2) הנ"ל וקבע כי התקנות ההן כדין הותקנו. ומכיון שבאותה תקנה גופה – תקנה 6(2) – ניתנה סמכות לרבנים גם למנות אפוטרופסים על נכסי נעדרים, הרי שההכשר הריטרואקטיבי של סעיף 9(2) מבטל ממילא גם את הספק הקיים – אם קיים בכלל – לגבי סמכותם של הרבנים בעניין מיוחד זה. אם נכונה טענה זו, הרי המסקנה תהא כי, על כל פנים, החל מיום הנתן דבר המלך (תקון) 1939, אין לפקפק עוד בסמכותו של בית הדין הרבני למנות אפוטרופסים על נכסי נעדרים ונכסי יתומים קטנים (אם הם חברי העדה במובן ההגדרה דלעיל).

[...] הטענה האחרונה – השפעת סעיף 9(2) – אף לא נטענה לפנינו כאמור, ולא אונה לידינו לשמוע נמוקים להפרכתה. מן הראוי, איפוא, להניח את השאלה ב"צריך עיון", ולדחות את הכרעתה לכאן או לכאן עד להזדמנות חדשה.[133]

השופט זילברג השאיר את השאלה ב"צריך עיון" עם נטייה ברורה לתשובה חיובית. על פי היריעה שפרשנו, פשיטא שסעיף 9(2) של **דבר המלך 1939**, מאשרר באופן מוחלט וחד-משמעי את תוקפם של פקודת העדות הדתיות ותקנות כנסת ישראל. אין אפוא ספק-ספקא שכל אשר נעשה מכוחן, נעשה כדין. אומנם 'כנסת ישראל' כמשמעותה באותן תקנות אינה קיימת כיום, אך הפעולות המשפטיות שנעשו והיו חוקיות באותה עת, הן בנות תוקף, ולא נס ליחן גם לאחר הקמת מדינת ישראל.

---

[133] שם, עמ' 262. **השופט זילברג** חזר על הדברים שהבאנו בטקסט וחיזקם בספרו, **המעמד האישי בישראל** (1961), עמ' 48. תיקונים דומים עשה מחוקק דבר המלך לצורך פקודות אחרות, ראו עיתון רשמי, חוברת 1093 מיום 01/05/41, תוספת 2 עמוד 561. אני מודה לפרופ' עמיחי רזינר שהפנה את תשומת ליבי לשני מקורות אלו.

67. אכן, ב**פרשת יאיר**[134] קבע בית המשפט העליון כי תוקפן של תקנות כנסת ישראל פג בד בבד עם הקמתה של מדינת ישראל, אך הוא לא התיימר לקבוע שביטולן של תקנות כנסת ישראל הביא לביטול רטרואקטיבי של כל הפעולות שנעשו לפי אותן תקנות טרם הקמת המדינה. הליכים שהחלו והתמשכו מעבר לה, עד למועד שבו קבע בית המשפט העליון ב**פרשת יאיר** כי פג תוקף התקנות, ועל אחת כמה וכמה אם תמו בעוד התקנות בתוקפן, אין משמע מפסק הדין ב**פרשת יאיר** ביטול לאחור של הליכים אלה. לפסק-דין ב**פרשת יאיר** אין בהכרח השלכות רטרוספקטיביות על נפקויות שלא נדונו באותו פסק דין. יש ללמוד בהיקש לענייננו מהוראת המחוקק: "**ביטולו של דין אין כוחו יפה – [...]; (2) להשפיע על פעולה קודמת של הדין המבוטל או על מה שנעשה לפיו; (3) להשפיע על זכות או חיוב שלפי הדין המבוטל**"[135]. לא בטלו אפוא הנפקויות של תקנות כנסת ישראל בעניינם של הליכים שהתקיימו באותה תקופה[136]. העברת סמכות השיפוט בעניין הקדש בהתאם לבקשת רוב נאמניו והחלטות שניתנו על ידי בית הדין הרבני, לרבות בענייני הקדשות, טרם הקמת המדינה ועד למועד פסק דין **יאיר** שרירות אפוא, תקפות וקיימות, גם לאחר ביטולן של תקנות כנסת ישראל[137].

---

[134] ע"פ 427/64 **משה יאיר נגד מדינת ישראל**, פד"י יט(3), 408.

[135] **חוק הפרשנות, התשמ"א-1981**, סעיף 22.

[136] **השופט לנדוי**: "[...] מתוך פסיקת בית המשפט הזה כבר הזכרתי את **ע"א 98/47, הלו נגד הלו**, ו**בג"צ 8/48, גליקסברג נגד יו"ר משרד ההוצאה לפועל**, בשניהם נדונו עניינים שתחילתם הייתה עוד מלפני קום המדינה, ועל כן נשאר שם בית המשפט עדיין נאמן למושג החברות בכנסת ישראל במובנו הדווקני".

[137] וראו פסק בית הדין האזורי ירושלים ביום ב' בסיוון תשכ"ד (תיק 1410/תשט"ז, **יחיאל גולדברג נ' יצחק קופרשטוק בעניין הקדש סוחצבסקי**; ישבו בדין הרה"ג **סלמן חוגי עבודי** זצ"ל, הרה"ג **אברהם שפירא** זצ"ל והרה"ג **יוסף כהן** זצ"ל) אשר ביסס את סמכות בית הדין לגבי הקדשות שנוסדו בבית דין שרעי גם על **תקנות כנסת ישראל** הנ"ל.

ראו גם סעיף 11 ל**פקודת סדרי השלטון והמשפט**, תש"ח–1948:

המשפט שהיה קיים בארץ ישראל ביום ה' באייר תש"ח (14 במאי 1948) יעמוד בתקפו, עד כמה שאין בו משום סתירה לפקודה זו או לחוקים האחרים שיינתנו על ידי מועצת המדינה הזמנית, או על פיה ובשינויים הנובעים מתוך הקמת המדינה ורשויותיה.

וכן סעיף 17 לפקודה הנ"ל:

כל עוד לא ניתן חוק חדש בעניין בתי המשפט, יוסיפו בתי המשפט, אשר בשטח המדינה לפעול במסגרת הסמכויות שמעניק להם החוק.

יש ללמוד לענייננו גם מחוק בתי הדין הרבניים (אישור מינויים), תשי"ב–1952 אשר הסמיך ואִשרר רטרואקטיבית את בתי הדין הרבניים המפורטים בתוספת הראשונה ואת הרבנים המפורטים בתוספת השנייה לחוק כבתי דין וכרבנים שמונו כדין. לפני הקמת המדינה נבחרו הדיינים חברי בתי דין בהתאם לתקנות הקובעות את שיטת הבחירות או המינויים של מועצת הרבנות הראשית, לשכות הרבנות ורבני הקהילות לפי סעיף 9(1) ל**תקנות כנסת ישראל**, 1928. אלא שעם קום המדינה והפסקת פעולות הוועד הלאומי והקהילות לא נהגו למעשה במינוי דיינים בהתאם לתקנות הנ"ל, ולכן היה צורך בחוק בתי הדין הרבניים (אישור מינויים), תשי"ב–1952, שלפיו רואים את הדיינים שכיהנו ביום פרסום החוק ואשר לא נבחרו בהתאם לתקנות הנ"ל, כאילו נבחרו או נתמנו כחוק.

בשולי הערה זו ייאמר כי על פי סעיף 14(ד) לתקנות כנסת ישראל הוסמך 'הועד הלאומי' להשגיח –

על עניני הכספים וההנהלה של אותם הקדשות הצדקה של כנסת ישראל שאינם הקדשות צדקה מסוג 'טרסט' על פי פקודת הקדשות הצדקה (טרסטים), 1924 שמרבית מנהליהן או נאמניהם מקבלים או מבקשים השגחה כזאת, בין שההקדשות הללו נעשו בפני מוסד רבני מאז התפרסם דבר המלך במועצתו על פלשתינה (א"י) 1922, בין שנעשו בפני בית דין מושלמי דתי קודם שנתפרסם דבר המלך הנ"ל ובין שנעשו מחוץ לפלשתינה (א"י) בכל עת שהיא ובאיזה אופן שהוא.

פועל יוצא מכך הוא כי בהתאם למעשי השיפוט שנעשו על פי תקנות כנסת ישראל עד להכרזתן כבטלות, יש לבית הרבני סמכות "נמשכת" גם כיום לדון בענייני הקדש שנדון לפניו בתקופת המנדט הבריטי ועד להכרזת בית המשפט כי תקנות כנסת ישראל התבטלו, אף אם הוא עצמו לא **כונן מלכתחילה** את ההקדש, ואף אם הוא עצמו לא **כונן מחדש** את ההקדש. בטלות תקנות כנסת ישראל נובעות מהכרזת המדינה; הכרזה זו לא התכוונה להוציא מבתי הדין הרבניים את הסמכות שהוקנתה להם קודם לגבי הקדשות שביקשו את הפיקוח והשיפוט של בית הדין הרבני.

(7) סיכום ביניים נורמטיבי

68. הנה כי כן, בתי הדין הרבניים מוסמכים לדון בענייני יצירה וניהול של ואקף יהודי שנוסד כדין בפני בית דין שרעי בתקופה העות'מאנית, אם הוא "כונן" בבית הדין הרבני לאחר תחילת דבר המלך. זאת המשמעות הנכונה להוראת סימן 53 לדבר המלך שציין במפורש את שני המונחים יחדיו: "**ואקף או הקדש**".

כאשר בית הדין הרבני דן בעניין ואקף בעבר וקיים "**דבר מה נוסף**" אשר יכול ללמד כי בית הדין נתן תוקף לוואקף, אף במשתמע – קיימת חזקת התקינות כי בית הדין **כונן לפניו מחדש** את ההקדש. עובדת הכינון מחדש יכולה להיתמך על ידי צירוף אומד דעת המקדיש או נסיבה עובדתית אחרת לאותו "דבר מה נוסף". הנטל להוציא הקדש כזה מגדרי סמכות בית הדין מוטל על המתנגד לסמכות הנמשכת של בית הדין[138].

בתי הדין הרבניים מוסמכים לדון בכל ההקדשות שנוצרו בבתי הדין השרעיים בתקופה שקדמה לתחילת דבר המלך – גם אם לא כוננו מחדש – מכוח שני מקורות נורמטיביים נפרדים, המעוגנים היטב בדברי המלך:

1. פקודת בתי הדין האזרחיים והדתיים (שיפוט) – מעוגנת בדברי המלך בסימן 57; ובנפרד בסימן 40 ו-43 (כפי שתוקנו ב**דבר המלך 1947**).

2. תקנות כנסת ישראל – קיבלו אשרור בסעיף 9(2) לדבר המלך 1939[139].

חוק הנאמנות, התשל"ט–1979, סעיף 41(א), מורה 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**". בתי הדין הרבניים מוסמכים אפוא לדון בכל ההקדשות הדתיים שנוצרו בפניהם לאחר שנת 1980, אם בית הדין הורה

(העיתון הרשמי, כאן: https://www.nevo.co.il/law_html/law21/pg-0202.pdf. אין מוכרים לנו הקדשות שעשו שימוש בהוראה זו.)

[138] השוו: **פרשת הקדש העדה הספרדית**. אך שם לא הובאה ראיה שהנכס הוקדש כוואקף. נציין כי לפני כשנתיים נמצא שטר כינון הקדש באתר מירון בבית הדין הרבני צפת-טבריה בתקופת המנדט. בהעדר נפקות להליך שבפנינו, לא נדון בכך.

[139] אם אין סמכות מכוח ההוראות הנורמטיביות האחרות, הסמכות לפי תקנות כנסת ישראל מותנית בקיום דיון בפועל בתקופה המנדט. כאמור, הסמכות לפי התקנות כוללת גם הקדשות אזרחיים שביקשו לקיים את סמכות הפיקוח בבתי הדין. בהתחשב באמור בפסק הדין **בפרשת יאיר**, הסמכות מצומצמת להקדשות שהתקיים דיון בעניינם בבית הדין עד קום המדינה.

שהוראות חוק הנאמנות כאמור לא יחולו על ההקדש. חוק הנאמנות לא הגביל את מיהות היוצר ואת דרך יצירת ההקדש בבית הדין. היוצר יכול להיות בעל הנכס, נאמן, נהנה ובעל עניין בהקדש. יצירת ההקדש תהיה על פי הדין הדתי.

ז. ואקף בית דוד (רייז)

(1) מי היה ר' דוד רייז

69. ר' **דוד רייז** אוזכר בעיתונות ובספרות ההיסטורית כאחד מגדולי תומכי חכמי התורה והישיבות של אותם ימים. תיעוד על תרומה שלו מצויה על אבן זיכרון כבר לגבי שנת תרכ"א (1861):

לזכרון בהיכל הקדש

כי הגביר ויר"א [וירא א-להים] דוד רייז במהו"ר [בן מורנו הרב רבי] ישכר בער ז"ל [זכרונו לברכה] מק"ק [מקהילת קדושה] יאניווע [ינובה] נתן ה' [חמש] מאות רו"כ [רובל כסף] לעזר טיח הביהכ"נ [הבית הכנסת] הזאת למען יהיה לו ולגב' היקרה מרת מענע [מינה] ב"ר [בת רבי] משה ז"ל יד ושם טוב בחומת ירושלים כאמור ונתתי להם בביתי ובחומותי יד ושם טוב מבנים ומבנות בשנת יבא משיח צדקנו לפ"ק [לפרט קטן](תרכ"א)[140]

עדות על נדבת ליבו של ר' **דוד רייז** מצויה גם בעיתון "**חבצלת**" מיום י"ב תשרי תרל"א (1870) בהאי לישנא:

> מאז האירה ירושלים מכבוד הרב הגביר המפורסם רודף צדקה וחסד איש משכיל אל דל ירא אלקים מוהר"ר **דוד רייז** נ"י ותאורנה גם עיני בניה כי צדקת פזרונו לא יתואר באומר ודברים הפריש סך רב מהונו לגמילות חסדים לכל נוקשה ורעב יראה טוב לבבו אין קץ לכל חסדיו הגדולים.
>
> גם היום לפני החג בראותו ענות אחיו האומללים נשאו לבו הטהורה ויתן **אלף רוביל** לחלקם על ידי ממוני הכוללות לרעבי לחם ישלם ה' פעלו יחזקהו ויאמצהו וכל טוב יראה.

כתב העת **המגיד** משנת 1871, מביא את דיווחו של הרב שאול בנימין הכהן מירושלים (**רש"ב**), כי הצליח לייסד תלמוד תורה לתינוקות של בית רבן וישיבת עץ חיים "**למופלגי תורה אשר תורתן אומנותן**" –

> וחפץ ה' הצליח בידנו לבנות תלמוד תורה וישיבת עץ חיים בתים מפוארים בחורבת הרי"ח ז"ל [הרב יהודה חסיד זכרונו לברכה] אשר עלה לסך עשרת אלפים רו"כ [רובל כסף] ויותר. **ועל הטוב יזכר שם הגביר הנכבד**

[140] פינחס גראייבסקי, **אבני זכרון** – א–טו.

מו"ה [מורנו הרב] דוד רייז יחי' שנתן לזה סך 1400 רו"כ [רובל כסף] [141].

מן התיאור בהמשך הדברים נראה כי **דוד רייז** תרם את הסכום הגבוה ביותר לבניין ת"ת וישיבת עץ חיים בחורבת ר' יהודה החסיד. לימים הונצחה התרומה על אבן זיכרון בבניין הישיבה בעיר העתיקה:

> **על הטוב יזכר שם הגביר הנדיב הנכבד הנעלה כבוד מו"ה ר' [מורנו הרב רבי] דוד במוה"ר [בן [מורנו הרב רבי] ישכר בער ז"ל ושם אשתו הגבירה מרת מעניא בת הר' משה ז"ל אשר נדבה רוחם על הבנין הבתים האלה אלף וארבע מאות רו"כ [רובל כסף] ישלם ה' להם משכורתם שלמה וכל הרואים יאמרו אשריהם ואשרי חלקם כי זכו לעשות למו יד ושם טוב בחומות ירושלים ת"ו [תיבנה ותיכונן]** [142]

באביב 1871 מדווח **חבצלת** כי נערי התלמוד-תורה בירושלים זכו להתלבש על חשבון "אלף פיאסטר" שציווה לתת מעיזבונו ר' נטע מביאלסטאק, אך כאשר –

> [...] ראו הגבאים כי הסך הזה מִצְעָר הוא, וכסף תרומות המנוח לא יספיק לכסות בשר הילדים, היתומים ובני עניים, שמו פניהם לבקש עזר גם מהגבירים הרמים, נדיבי לב, ה"ה הרב הגביר מו"ה **דוד רייז** נ"י, והרב הגביר מו"ה פישל לאפין נ"י, והמה ביקרת רוחם הרימו נדבת לבבם למלאות החסרון אשר יחסר מעזבון המנוח הנ"ל למען הלביש כל הילדים של הת"ת, ובשבוע זאת ניתן לכל אחד ואחד מלבושו הראוי לו[143].

ר' **דוד רייז** נהנה מיוקרה אישית רבה והיה איש אמונם של גדולי ירושלים וראשי הכוללים האשכנזים באותם ימים. מעורבותו של ר' **דוד רייז** במחלוקת בעניין "חצר המריבה" של עץ חיים והרב מרדישקביץ מלמדת על האיש. הרב שאול בנימין הכהן (**רש"ב**), שאוזכר כבר לעיל, היה רב בעיירה רדישקביץ ברוסיה. הוא עלה לירושלים בסביבות תרכ"ב (1862). **רש"ב** היה "**איש מעשה ובעל מרץ וידו רב לו לקבץ נדבות לכל דבר טוב**". הוא קנה חצר גדולה ברחוב המיידאן בעיר העתיקה ובנה בה בהרחבה בניינים חדשים מתוך מטרה שהכנסות השכירות יבטיחו את קיומו של תלמוד תורה עץ חיים. לשם כך נטל **רש"ב** חובות גדולים, ויצא למסע גיוס כספים מחוץ לארץ ישראל. בשנת תרל"ב (1872) שב **רש"ב** ממסעו, שילם חלק מחובותיו "**וירשום את החצר הגדולה שהזכרנו (שנכתב בהבית-דין-צדק על שמו) בערכאות הממשלה על שם אשתו**". דבר זה גרם למחלוקת עצומה בינו ובין גבאי התלמוד תורה ("ריב החצר" למען ת"ת וישיבת "עץ חיים"). היא החלה כמחלוקת בתוך גדולי עדת הפרושים, בינם לבין עצמם, והייתה למחלוקת בין הפרושים והחסידים. בדיעבד, לאחר שנים רבות, הסביר חתנו הרב חיים הירשזון כי היה

---

[141] **המגיד**, 29 במרץ 1871.

[142] גרייבסקי **אבני זכרון**, תרפ"ח, עמ' 28.

[143] **חבצלת**, 25 במאי 1871, עמ' 1.

בדעת **הרש"ב** לעשות את החצר להקדש עבור התלמוד תורה לאחר שיסלק את חובותיו. המריבה הסעירה את ירושלים במשך ימים ושנים והעלתה ספרות לא מעטה[144].

כשפרצה המחלוקת החריפה בין ראשי כולל הפרושים בעניין "חצר המריבה", פרסם **רש"ב** בעיתונות הזמן כי הוא מוכן "**להשליש השכירות מהחצר ביד הגביר ר' דוד רייז נ"י עד שאבא חשבון עמו**".

בהמשך הפרסום בעיתונות הזמן מבקשים תומכיו של **רש"ב**, "**ראשי וועד חברת עזרת ישראל**", מן התורמים המחזיקים את ידי יושבי ארץ ישראל, לשלוח –

> [...] את כסף נדבות אחינו היקרים נדבה כללית או פרטית תשלחו לפה ע"ש **הגביר הנכבד ר' דוד רייז נ"י**, והרב הגביר הנכבד ר' מרדכי יפה (מכולל פרושים), הרב הגביר הנכבד ר' ניסן ב"ק, והרב הנכבד המפרסם ר' אלעזר שפירא נ"י (מכולל חסידים), ובראשם גאון עוזנו הרב הגאון הגדול צדיק נשגב מוהר"ר אברהם אשכנזי הי"ו ראש מקהלות אחינו הספרדים הי"ו ואז יהי' לבבכם נכון בטוח כי יגיעו הנדבות אל יסוד פיקוח נפשות אחיכם האביונים, ולא ישמע עוד שוד ושבר בגבולנו[145].

"ראשי ועד חברת עזרת ישראל" חוזרים על קריאתם לנדיבי בני ישראל בהזדמנות נוספת:

> תשלחו את כסף הקדשים אל הקודש פנימה, על שמות הנקובים האלה – ראשון בקודש הרב הגאון הגדול צדיק נשגב מוהר"ר אברהם אשכנזי הי"ו ראש מקהלות ק"ק ספרדים הי"ו. חכם באשא בירושלים וסביבותיה. **והרב הגביר הנכבד ר' דוד רייז נ"י** והרב הגביר הנכבד ר' מרדכי יפה, מכוללות פרושים הי"ו, [...] ואז יהי' לבבכם נכון בטוח כי יגיעו על המטרה אשר יודיעו המשלחים דעתיהם כרצון איש ואיש[146].

וכך תואר הרב **דוד רייז** בסמוך לאחר פטירתו בעיתון **הלבנון**:

> יום אתמול[147] הלכנו ללוות אל בית עולמו את הגביר הנכבד רב צדקות ויר"א [ויראי א-להים] מו"ה [מורנו הרב] דוד רייז מעיר יאנעווע בפאלען [פולין] המדינה, אשר זה כתשע שנים עלה הר ה' צבאות ושכן כבור בתוככי ירושלם. המנוח הזה בעודו בארץ מולדתו עשה לו שם טוב מבנים

---

[144] לונץ, ירושלים בארבעים שנה האחרונות, **נתיבות ציון וירושלים**, 230–233; **פרשת** החצר של הרב מרדישקביץ נדונה בין היתר אצל יוסף יואל ריבלין, תולדות שכונת **מאה שערים**, אריאל; תשנ"ט 1999, הערה 92; **בן-ציון גת, הישוב היהודי**, הערה 51, 154–157; אליעזר רפאל מלאכי, **פרקים בתולדות הישוב הישן**, הקיבוץ המאוחד, 1971, עמ' 132; יוסף שלמון, היישוב האשכנזי העירוני בארץ ישראל (1880–1903), בתוך משה ליסק וגבריאל כהן – עורכים, **תולדות היישוב היהודי בארץ ישראל מאז העלייה הראשונה**, חלק ראשון, מוסד ביאליק תש"ס, 550; יהושע בן אריה וישראל ברטל - **שלהי התקופה העות'מאנית - ההיסטוריה של ארץ ישראל**, כרך שמיני, ארגון והנהגה ביישוב הישן, יד יצחק בן צבי 1983, עמ' 238; מרדכי אליאב, **פרקים בתולדות הישוב היהודי בירושלים** חלק ב, יד יצחק בן-צבי (תשל"ז), 240, 245; אריה מורגנשטרן, **השיבה לירושלים: חידוש היישוב היהודי בארץ ישראל בראשית המאה התשע-עשרה**, שלם התשס"ז, 469.

[145] **חבצלת**, 24 באוקטובר 1873, עמ' 5.

[146] **חבצלת**, 31 באוקטובר 1873, עמ' 1.

[147] כ"ח אלול התשל"ד. מועד כתיבת המכתב הוא ערב ראש השנה תרל"ה.

ומבנות (כי לא הניח בנים ובנות אחריו) בחומות ירושלם כי חלק גדול מהכסף אשר הוציאו גבאי הת״ת דק״ק פרושים על בתי ת"ת [תלמוד תורה] היה מנדבת לבו הטהור. וכל הימים אשר ישב בירושלם היה חונן דלים בהלואות גמ"ח. גם קנה מהונו חצר גדול בתוככי ירושלים ומחוץ לעיר בנה עשרה בתים חדשים ומפוארים, ואת כל אלה הקדיש לעולמים שישבו בו עניים על פי הגורל כנהוג בבתי מחסה אשר הקימו כולל הו״ד [הולנד ודויטשלנד], ועל משמרת פקודת בתי חסד האלה הפקיד את הרב המופלג מו״ה שלמה לעווי והיקר הנכבד מו"ה יעקב גאלדשמידט, אנשים ידועים לישרי לכת. כל בני ציון היקרים במר יילילו על מות האיש הנכבד הזה תנצב"ה[148].

ובגיליון אחר:

הגביר הר״ד רייז אשר נאסף אל עמיו ביום כ״ח רחמים [אלול] אף כי לא הניח אחריו בן ובת, עזב אחריו מזכרת נצח אשר לא ימושו לדור דור הם חסד וצדקה צאצאי נפשו הטהורה וילדי רוחו הנדיבה ויפקד עלימו אומנים ישרים לנהלם באורח מישור לטוב בעיני אלקים ואדם. בשבוע העבר הטילו המנהלים וראשי העדה מכל כוללות האשכנזים את הגורל על עשרת הבתים אשר הקים הגביר הנז׳ בצדקתו מחוץ לעיר העומדים בין הנחלת שבעה ובין ה**מאה שערים** בנוים בנאות ברמה חמשה מול חמשה ושני שערים גדולים מזה אחד ומזה אחד, אשר יסגרו על מסגר כמצודה ועל שער האחד בית המדרש יפה ועזרת נשים ומקוה טבילה, ועשרה עניים נצרכים מאוד ות״ח ויראי ה' הזוכים לא התמהמהו ויעזבו משכנם בעיר ויבאו לשכון בהבתים האלה, אבל גם בתי הזוכים בעיר לא נשארו ריקם אף רגע אחד כי מלאום אנשים אשר מקרוב באו אשר התעוללו בחרבות ובחורים מאפס בית. ויהי החסד משנה להזוכים ולאלה אשר מצאו בית לשבת, גם בהבתים אשר נבנו בחורבת ר״י החסיד לת״ת מתרומת הגביר הנז' אשר הרים סך אלף וארבע מאות רו"כ [רובל כסף] יזכר שם הגביר לטובה בכל יום לפני ה' לעלוי נשמתו הטהורה מעלה כי גבאי הת״ת יחדו בית מפוארה ויקראו שמו בית דוד ובכל יום יתפללו שם עשרה מלמדים ומהלומדים בהישיבה ואחר התפלה ילמדו פרק משניות ויאמרו אנא. אשרי הגביר אשר ישכיל להניח אחריו חסד עולם מהונו אשר חננו ה' ולקנות לו במחיר זכר עולם טוב מפרי בטן לטעת מטע תפארה אשר ישגשגו ויעש בדים אשר יבקיעו שחקים להחסות בצילם בצל שדי וברוכים לה' אלה אשר עמסו המשרה על שכמם לשמור משמרת הנטע שעשועים הלזה לתת פריו בעתו ועלהו לא יבול. בנימן זאב הלוי ספיר[149].

על ר' **דוד רייז**, אישיותו ופועלו, כתב "כמעט בזמן אמת" אחד מגדולי ירושלים דאז, הרב **משה נחמיה כהנוב** (כהניו). הרב כהנוב היה ראש ישיבת עץ חיים – החל משנת תרכ"ו

[148] **הלבנון**, 14 באוקטובר 1874.

[149] **הלבנון**, 2 בדצמבר 1874, עמ' 4.

ועד לפטירתו כעבור 25 שנה. בנוסף היה דיין[150], דרשן, מחבר ספרים רבים בהלכה ובדרוש, ועוסק בצורכי ציבור. אחד מספריו הוא "**שאלו שלום ירושלים**", ובו שאלות ותשובות שנועדו לחבב את ירושלים ולעודד את ההתיישבות בארץ ישראל. וכך השיב במענה לשאלה בעניין היישוב מחוץ לחומות ירושלים העתיקה:

> **גם הגאון הישיש הנכבד המפורסם מורנו הרב דוד רייז עליו השלום מקהלת יאניווע אשר בפולין המדינה, בא לחון פה עיר הקודש בשנת תרכ"ח, ובמשך שבתו פה עיר הקודש עשה חסד עם עניי עיר הקודש וקנה פה חצר גדול, והניחו ביד אפוטרופסין על אופן שידורו שם תלמידי חכמים עניים בכל שלש שנים חליפות על פי גורל. –**
>
> **כה בנה נחלה גדולה ומפוארה מחוץ לעיר, כמה בתים ובורות חצובים ובית המדרש מהודר בנחלה ההיא. האחוזת נחלה הזאת נקראת על שמו "בית דוד" ודרים שם גם כן תלמידי חכמים עניים על אופן הנזכר לעיל.** –
>
> בני כולל אונגרן קנו חצר ויסדו שם שני בתי מדרשות האחד להמתפללים נוסח אשכנז והשני להמתפללים בנוסח ספרד; – יש עוד כמה נחלאות שבנו או קנו יחידים לתועלת בני ציון היקרים, אך מאשר לא נודעו לי באר היטב איך ומה שם בעליהן וכל עניניהם **וגדר שמתי לבל אכתוב מפי השמועה כי אם הנודע לי ברור בלי שום ספק** [ההדגשה במקור] לזאת לא העלתי שמותם בקונטרס הלזה, ועם כבודם הסליחה.
>
> ועתה יקירי! בא נא עמי מקיר העיר וחוצה, שמה אראך חדשות רבות גדולות ונצורות, אשר ממש בעשר שנים אלו עולם חדש ראינו. אם בעין טוב תשור שמה, תראה מפעלות בני ציון היקרים בחריצות נפלאה, בזריזות ובשקידה רבה, בישע אלקים! – שאי סביב עיניך וראי כלם נקבצו באו לך[151].

רואים אנו כי אחד מגדולי התורה החשובים ביותר בארץ ישראל באותם ימים מכנה את ר' **דוד רייז** בתיאורי כבוד חשובים – "**הגאון הישיש הנכבד המפורסם מורנו**" – תארים הניתנים לתלמידי חכמים גדולים, ראשי הקהל, אשר אורחות חייהם הם חיי תורה ומצוות, בהתאם לאמות מידה **הלכת**יות מוקפדות. ר' **דוד רייז** אינו רק עשיר בעל-חסד, אלא גם "**גאון**" ו"**מורנו הרב**" – כינויים הניתנים לבעלי-תורה מובהקים. עוד אפשר ללמוד מדברי הרב כהנוב, שהכיר היטב את ר' **דוד רייז** ב"זמן אמת", כי הקדשו נועד לא לעניים סתם, אלא ל"תלמידי חכמים" עניים. אפשר להבין מטרה זו על רקע היות תלמידי החכמים ביישוב הישן מגזר האוכלוסייה החשוב ביותר, אשר כל העדה מקטון ועד גדול, נשאו אליהם את עיניהם, וככלל לא היו להם מקורות מחיה מעבר לדמי החלוקה.

---

[150] ישב שלישי בהרכב בית הדין עם הרב מאיר אויערבך והרב שמואל סלנט (אלחנן ריינר וחגי בן-שמאי (עורכים), **מנגד תראה: אסופה ממאמרי א.ר. מלאכי בענייני ארץ ישראל** יד יצחק בן-צבי 2001, עמ' 421).

[151] הרב משה נחמיה כהנוב (כהניו), **שאלו שלום ירושלים** – תיאור מקורי על החיים והמקומות הקדושים בירושלים לפני מאה שנה, מהדורה מחודשת, הגנזך החרדי התשכ"ט, עמ' ק"ד.

70. ר' **דוד רייז** ואשתו **מינה (מענא) רייז** היו אפוא זוג עשיר, חשוך ילדים, אשר עלו לארץ ישראל בערוב ימיהם, כדי לחיות בירושלים חיי תורה ומצוות ולחון את עפרה. בתקופת חייהם בירושלים הם "פיזרו" את ממונם בתמיכה בעניים, בתלמודי תורה ובתלמידי חכמים עניים. שניהם הקימו הקדשות דתיים בנכסי מקרקעין שלהם, הקדשות שכל אחד מהם יוכל לשמש "קרן קיימת" לאורך ימים ושנים, לטובת לומדי התורה בני היישוב הישן, מעניי העדה האשכנזית.

(2) מסמכי ואקף בית דוד (רייז) מן הסיג'יל השרעי

71. בתקופת השלטון הטורקי היה קשה ליהודים לרכוש מקרקעין ולרשום את הבעלות על שמם. חוקר ארץ ישראל, ר' אברהם משה לונץ, כותב כי –

> "האופן היותר טוב להבטיח את קיום ההקדשות והעִזבונות הוא כי המקדיש יכתוב אותם בערכאות הממשלה 'הקדש' (וואקף) לשם העדה, המוסד והמטרה שהוא חפץ, והערכאות יכתבו כל התקנות והתנאים של ההקדש, ושמות האפוטרופוסים פה או בחו"ל שהוא ממנה עליהם, ובאופן כזה לא יוכל שום איש ואף האפוטרופוסים בעצמם למכרם ולגאלם ואף לא לשנותם מתעודתם. ובאופן כזה הוקדשו מרבית הנכסים בהמאה הנוכחית[152].

יש האומרים כי מוסד ההקדשות התרחב משמעותית בתקופה זו, עד כי כ-75% מכלל הקרקעות בארץ ישראל בתקופה זו נרשמו כהקדשות ונכסי ואקף[153].

שכונת ההקדש "בית דוד" נוסדה בשנת תרל"ג, ונקראה ע"ש הגביר והנדיב ר' **דוד רייז** מיאנובה שמכספו נבנו הבתים. הדחיפה לבניין השכונה באה ע"י ההתקדמות הגדולה של שכונת "נחלת שבעה" בשנת תרל"ב. הנדבן, הגביר ר' **דוד רייז**, התיישב גם הוא ב"נחלת שבעה" בסוף קיץ תרל"ב. בראש השנה תרל"ג "נתעורר מאד" מדרשת הרב **יוסף ריבלין**, שדיבר על "מצות הרחבה" – "הרחיבי מקום אהלך" – משאת נפשם של תלמידי הגר"א. בעלייתו לתורה נדב ר' **דוד רייז** את הסכום הדרוש לבניין עשרה בתים ובית כנסת עבור עניי הכוללים פרושים וחסידים, ובאותה שנה נבנו הבתים הנ"ל[154].

72. שטר המכר של המקרקעין שעליהם מצוי מתחם **הקדש בית דוד**, ועל פיו הוא נקנה פורמלית[155] מבעליו הערבי, הוא מיום 26 בספטמבר 1872[156]. הקונה הרשום היה יוחנן הירש בן מרדכי בן שלמה האשכנזי. כעבור כעשרה חודשים אישר הקאדי, בתעודה מיום 29

---

[152] לוח ארץ ישראל שימושי וספרותי לשנת התרס"ב, ירושלים תרס"א, עמוד 141.

[153] מ' דוכן, **דיני קרקעות במדינת ישראל**, מהדורה ראשונה תרפ"ה, עמוד 63.

[154] **מוסד היסוד**, עמ' 201–202.

[155] על פי הספרות ההיסטורית יש בסיס לטענה כי הקרקע של שכונה זו נקנתה עוד לפני כן ע"י ועד הכוללות פרו"ח [פרושים וחסידים] או על ידי הרב מאיר אויערבך, הרב מקאליש, במטרה לבנות שם ישוב מורחב תחת השם "נחלת ישורון".

[156] כרך 360 עמוד 321. התעודה סוכמה בספר: **יהודים בבית המשפט המוסלמי, כרך המאה הי"ט**, בהוצאת יד יצחק בן-צבי, עמ' 348, תעודה מספר 199.

ביולי 1974, כי הרישום על שם יוחנן הירש הנ"ל היה בבחינת "שם מושאל" לטובת **דוד רייז**, והוא ששילם את תמורת המקרקעין. הוסבר כי הרישום דאז נעשה משום ש"לא הותר לנתיני רוסיה לרכוש נכסים בבעלות פרטית וזאת כיוון שהם לא הסכימו אז לתנאים"[157].

שטר הוואקף של ר' **דוד רייז** נערך בפני הקאדי כעבור פחות מחודש ימים, ביום 21 באוגוסט 1874[158]. ההקדש הוא –

> [...] לטובת כל העניים הבוגרים של העדות היהודיות הידועות כאן בשם אשכנזיות הגרים כעת בירושלים ואלה שיבואו אליה ויגורו בה, גברים ונשים כאחד, יחד עם ילדיהם, נכדיהם וצאצאיהם הבוגרים שווה בשווה ביניהם. כל זמן שהם קיימים וחיים [בירושלים] הם ייהנו מכך במגורים ובהשכנת אחרים בהסכמת הנאמנים ששמם יצוין להלן. וזאת שווה בשווה, כל אחד מהם יגור יחד עם משפחתו בחדר אחד למשך שלוש שנים ואחר כך יצא ובמקומו יגור מישהו אחר, גם כן כך, שלוש שנים, וכך הלאה עד אשר כולם יקבלו את אשר מגיע להם במגורים. חלוקת החדרים התחתונים והעלונים ומסירתם לנהנים יהיו על פי דעתם ובאישורם של הנאמנים, לאחר מכן יתחילו בסבב נוסף כנ"ל.

שטר ההקדש קבע, בהתאם לדיני הוואקף, כי –

> המקדיש הנזכר קבע מספר תנאים בהקדשו זה והם: אין לו הזכות להוסיף, לגרוע, לשנות, להחליף, להוסיף או להפחית מהקדש זה. לאף אחד אחריו אין הזכות לעשות זאת. אם יעלה הצורך לשיפוץ הכרחי בבית המוקדש הנזכר אזי יושכרו חלק מהחדרים לכל מי שירצה מבין העניים שיש ביכולתם לשלם את שכר הדירה, ואם לא יהיה ביניהם מישהו בעל יכולת אזי [הם יינתנו בשכירות] לאחרים. וזאת רק בהתאם למידת ההכרח לעשות שיפוץ. שאר החדרים יינתנו למגורי העניים הנזכרים באופן המבואר [לעיל]".

שטר ההקדש מלמד עוד כי ר' **דוד רייז** מינה ארבעה נאמנים, וכל אחד מהם הוסמך למנות את מי שיהיה מחליפו:

> הוא מינה לנאמן ולמפקח על הקדשו זה מעתה לארבעה אנשים והם מקרב הרבנים הנוכחיים של העדות הנזכרות. הראשון – **עקיבא להרן בן אברהם משה בן עקיבא**[159] הנעדר כעת מירושלים והוא זכאי לייפות את

---

[157] כרך 361 עמוד 145–146. התעודה סוכמה בספר: **יהודים בבית המשפט המוסלמי, כרך המאה הי"ט** בהוצאת יד יצחק בן-צבי, עמ' 348, הערה 1 לתעודה מס' 199. כפי הנראה, התנאים לרכישה מקרקעין היו ויתור על זכות הקפיטולציות וקבלת אזרחות עות'מאנית.

[158] כרך 364 עמ' 74–75. התעודה סוכמה בספר: **יהודים בבית המשפט המוסלמי, כרך המאה הי"ט**, בהוצאת יד יצחק בן-צבי, עמ' 475, תעודה מספר 314. מעניין לציין על פי שטר הוואקף ישיבת בית הדין נערכה בבית המקדיש בעיר העתיקה.

[159] היה אחד מגדולי תומכי הישוב בארץ, ניהל את משרד הפקוא"מ באמסטרדם עבור היישוב, רכש כמה חצרות בעיר דוד.

כוחו של מי שהוא רוצה. השני – **יצחק דוד בידרמן בן משה בן דוד**.[160] השלישי – **זלמן לוין בן יעקב לייב בן אברהם**. והרביעי – **יעקב יוסף גולדשמיט בן משה בן יעקב יוסף**. שלושת [האחרונים] נמצאים כעת בירושלים והם נוכחים במושב בית הדין של השריעה שהתכנס כנזכר [לעיל]. אם אחד מהם יעדר [מהעיר] יש לו הזכות לייפות כוחו של מי שהוא רוצה. מתן הדיור לעניים של העדות הנזכרות בבית הנזכר צריך להיות בהסכמת הארבעה הנזכרים או מי שנוכח מביניהם יחד עם מיופי הכוח של הנאמנים [שאינם נוכחים], בהתאם למה שהובהר לעיל. [הוא מינה] את ארבעתם [לנאמנים] לכל חייהם. לכל אחד מארבעת [הנאמנים] הנזכרים יש הזכות למנות לפני מותו מישהו מהעדות הנזכרות הקיימות בירושלים להיות נאמן במקומו לאחר מותו. לאחר מכן, כל אחד מהם יהיה נאמן ומפקח על הקדש זה וכל אחד מהם ימנה במקומו לפני מותו מחליף לו. וזאת לאחר שהוא יעיד זאת על עצמו על ידי מסמך בכתב ידו ובחתימת הרבנים של העדות הנזכרות וכך יעשה גם מי שימונה. והדבר יימשך כך לאורך כל הזמן.

הסיג'יל מלמד עוד כי היו לפחות עוד פעמיים שעניינו של **הקדש בית דוד רייז** הגיע לדיון בפני הקאדי. בפעם האחת היה זה ביום 18 באפריל 1890, כאשר חליפיהם של הנאמנים המקוריים שכבר נפטרו לבית עולמם, תבעו מאדם בשם "שועה עיזר בן ישראל דוד בן יצחק" להסיר את ידו ולהעביר לשליטתם את **הקדש בית דוד רייז** ואת הקדש אשתו בית מינה רייז בעיר העתיקה. התובעים, "אברהם עיזר בן שלמה בן יעקב יהודה, דוד בן עיזר מנחם בן משה, אברהם בן ישראל בן אברהם ומרדכי בן יעקב יהודה בן אברהם, כולם מעדת האשכנזים המתגוררים בירושלים הנאצלה", הוכיחו כי מונו כדין לחליפי הנאמנים, ותביעתם התקבלה בידי הקאדי ביום 18 באפריל 1890[161].

הפעם האחרת הייתה כעבור כשש עשרה שנה, ביום 10 באפריל 1906[162]. התברר כי נאמני ההקדש נפטרו, אין באותה עת נאמנים שמונו בהתאם לשטר ההקדש, ואין נאמן שיטפל בענייניו. הקאדי שוכנע כי –

[...] זלמן בן אבא רובין[163], נחמן גדליה בן שלום ברודר[164], אשר זוסמן בן וולף זוסמן[165] ומשה הירש בן אברהם מינסברג, כולם נמנים על רבני האשכנזים ומתושבי ירושלים ומבין הנהנים של שני ההקדשים הנזכרים; [והיות והתברר] שהם בעלי ידיעה שלמה בענייני ההקדש הנזכר ויש להם

---

[160] בנו של רבי משה, האדמו"ר מלעלוב. עלה ביחד עם אביו לארץ בשנת תר"י. כעבור שנים אחדות הקימו עם האחים לבית לעווי את כולל ורשה. ר' יצחק דוד התמנה למנהל הכולל. היה מראשי עדת החסידים בעיר ומתרים גדול עבור הכולל. סבו, ר' דוד, היה האדמו"ר הראשון לבית לעלוב. נפטר בשנת תרמ"ז.

[161] כרך 379 עמודים 46–47. התעודה צוינה בספר: **יהודים בבית המשפט המוסלמי, כרך המאה הי"ט**, בהוצאת יד יצחק בן-צבי, עמ' 475, הערה מספר 4 לתעודה מספר 314.

[162] כרך 39Y עמ' 125–126. התעודה צוינה בספר: **יהודים בבית המשפט המוסלמי, כרך המאה הי"ט**, בהוצאת יד יצחק בן-צבי, עמ' 475, הערה מספר 1 לתעודה מספר 314.

[163] היה חבר הנהלת **הוועד הכללי**. "מוריה", 5 באפריל 1914.

[164] היה חבר הנהלת **הוועד הכללי**. "מוריה", 5 באפריל 1914.

[165] היה חבר הנהלת **הוועד הכללי**. "הצופה", 21 באפריל 1941

היכולת לטפל בענייני הנאמנות הנזכרת מאחר שהם מהימנים ובעלי יכולת – [...]

ועל כן הם מונו לנאמנים של **הקדש בית דוד רייז** והקדש בית מינה רייז[166].

ר' **דוד רייז** ורעייתו מינו לנאמני הקדשותיהם ארבעה רבנים ופרנסים שניהלו את כוללי היישוב הישן לפי אורח החיים שהיה מקובל בירושלים, בליבו הפועם של היישוב הישן. נפרט עוד את המידע הקיים לגבי ארבעת האישים שנקבעו לנאמני ההקדש בתחילתו. מידע זה זורה אור רב על המאפיינים של המקדיש ושל ההקדש ומבסס את הקשר עם **הוועד הכללי**.

(3) נאמני ההקדש על פי שטר הוואקף

73. **הרב עקיבא לעהרן** היה, עם שני אָחָיו, ממנהלי **ארגון הפקידים והאמרכלים של אמסטרדם**, ארגון יהודי שהוקם באמסטרדם בראשית המאה ה-19, ופעל במשך למעלה ממאה שנה עד לימי מלחמת העולם הראשונה. מטרת הארגון הייתה איסוף כספים עבור אנשי היישוב הישן, בעזרת שיטות מִנהל וחשבונאות שאימץ מבנק "הולנד את להרן". הארגון פעל על ידי קבלת התחייבויות מסודרות מהקהילות השונות, בניית תקציב שנתי ויצירת מפתח לחלוקת הכספים בארץ ישראל. הוא יצר מנגנון ריכוזי יעיל ולא התיר גיוס כספים על ידי שד"רים [שלוחא דרבנן] עצמאיים, כפי שהיה המצב לפני כן. הקו המרכזי של הארגון היה תמיכה אישית ביהודים לומדי תורה בארץ ישראל[167]. **הרב עקיבא לעהרן** היה מכונה "ראש גבאות אמסטרדם", והיה מגדולי התומכים של **הוועד הכללי כנסת ישראל**[168].

הרב יצחק דוד בידרמן היה חבר "המועצה הגדולה" של **הוועד הכללי** כבר בסמוך לייסודו[169], בנו של האדמו"ר השני מלעלוב, הרב משה בידרמן, אחיו של האדמו"ר השלישי מלעלוב, וכיהן כאדמו"ר הרביעי. היה ממקימי ישיבת "חיי עולם".

הרב זלמן לווין (לעווי) היה מראשי **הוועד הכללי**. הרב **זלמן בהגרי"ל לעווי**, היה ידוע בשם "ר' זלמן ר' יעקב לייב'ס". עוד לפני יסודה של "**מאה שערים**" התיישב ר' זלמן בשכונת "בית דוד" שנבנתה בשנת תרל"ג. והיה אפוטרופוס של שכונה זו מתחילת בניינה. ר' זלמן בהגרי"ל היה אחד מחברי הוועד הראשון של "**מאה שערים**", ופעל במסירות בעבודת הבניין של השכונה. גדולי ישראל כתבו עליו "גאון וצדיק יסוד עולם". הוא היה גם אחד העסקנים הגדולים של ירושלים בתקופתו וממייסדי בית החולים "ביקור חולים" ומנהלו עד יומו האחרון. הוא נפטר בחודש ניסן תרמ"ד[170].

---

[166] צילום כתב המינוי ותרגומו צורפו לחוות דעת המומחית סימון.

[167] אריה מורגנשטרן, אגרות הפקידים והאמרכלים מאמשטרדם וחקר היישוב היהודי בארץ ישראל, **קתדרה**, 27 דצמבר 1982, עמ' 85-108.

[168] **מוסד היסוד**, עמ' 94, 96, 174, 379, 281, 282, 284, 285, 299.

[169] **מוסד היסוד**, עמ' 27, הערה ג'.

[170] **מוסד היסוד**, עמ' 213, הערה 45.

הרב יעקב יוסף גולדשמיט היה חבר הוועד הראשון של **הוועד הכללי**[171], ממתיישבי "נחלת שבעה" בשנת 1972, ממייסדי שכונת "**מאה שערים**", שנוסדה בבית **הוועד הכללי** בשנת 1873, חתום על גיליון הייסוד וספר התקנות של שכונת "**מאה שערים**"[172].

ארבעת האישים, שר' **דוד רייז** ראה אותם מתאימים לנאמנים על **הקדש בית דוד**, היו אפוא כמוהו עצמו, אחד ראש גבאות אמסטרדם של היישוב הישן ושלושה חברי הנהלת **הוועד הכללי**, אנשי היישוב הישן בירושלים שבתוך החומות. זאת ירושלים המתעוררת ואומרת לבני ציון היקרים "הרחיבי מקום אהלך".

(4) הקשר של ר' דוד רייז עם הוועד הכללי

74. ר' **דוד רייז** היה חבר המועצה הגדולה של **הוועד הכללי** החל משנת תרל"ב עם הרב חיים זוננפלד, הרב שמואל זילברמן, הרב ישראל ריבלין, ר' פישל לאפין ועוד אחרים[173]. **הוועד הכללי** קידם את בניין השכונות מחוץ לירושלים העתיקה ותמך בהקמת יישובים חדשים ובעבודה חקלאית. בין היתר הקים **הוועד הכללי** "קופה כללית", "בית משאת כסף", שריכזה כספים לצורך מתן הלוואות לבניין בתים ולעבודת האדמה. הראשונים שהשקיעו כספים בקופה זו היו: א) הגר"מ אויערבאך, הגבירים ר' מרדכי יפה, ר' פישל לפין, ר' ביניש סלנט ושותפו ר' בן ציון ליאון, ר' **דוד רייז**, ר' זרח ברנט ועוד[174].

כאמור לעיל, ר' **דוד רייז** קבע בשטר הוואקפייה כי הנאמנים יהיו **"רבנים"** מהעדה האשכנזית בירושלים. "**הוא מינה לנאמן ולמפקח על הקדשו זה מעתה לארבעה אנשים והם מקרב הרבנים הנוכחיים של העדות הנזכרות**[175]". המקדיש הורה עוד כי כל נאמן רשאי למנות לעצמו לפני מותו מחליף, ובלבד שהנאמן המחליף יאושר "**על ידי מסמך בכתב ידו [של הנאמן הממנה] ובחתימת הרבנים של העדות הנזכרות וכך יעשה גם מי שימונה, והדבר יימשך כך לאורך כל הזמן**".

אם כן, המקדיש ר' **דוד רייז** ראה חשיבות כי נאמני ההקדש יהיו רבנים, וגם כתבי המינוי לנאמנים מחליפים יאושרו מראש על ידי הרבנים המנהיגים את העדות האשכנזיות. הרב שמואל סלנט והרב מאיר אוירבאך היו הרבנים שהנהיגו את העדות האשכנזיות באותה עת והיו ראשי בית הדין דאז. אלו היו דמויות הרבנים אשר המקדיש שם לנגד עיניו בהורותו על דרך החלפת הנאמנים. ר' **דוד רייז** היה מעוניין אפוא כי ענייני ההקדש יידונו בבית הדין של העדות האשכנזיות.

לא רק הנאמנים קשורים ליישוב הישן ו**לוועד הכללי**. כל ההנעה להקמת ההקדש באה מן הרב **יוסף ריבלין**, ממקימי נחלת שבעה, **מאה שערים** ועוד שכונות חדשות של ירושלים.

---

[171] **מוסד היסוד**, עמ' 205.
[172] **מוסד היסוד**, עמ' 321.
[173] **מוסד היסוד**, עמ' 27. **הלבנון**, התרל"ד, גיליון 25.
[174] **מוסד היסוד**, עמ' 100 ועמ' 153.
[175] תרגום המומחית אלישבע סימון.

כאמור, הרב **יוסף ריבלין** היה **ממקימי הוועד הכללי והיה מנהלו וסופרו מיום הקמתו ועד לפטירתו**. הרב יצחק דוד בידרמן היה כאמור ממקימי ישיבת "חיי עולם" המצויה בשכונת **מאה שערים**. הרב זלמן לווין והרב יעקב יוסף גולדשמידט היו ממקימי שכונת **מאה שערים** והיו חתומים על תקנותיה. אחת התקנות של "חברת **מאה שערים**" חייבו את כל חבריה לנהל את כל ענייניהם על פי דין תורה ואסרו על החברים להתדיין בערכאות אזרחיות בלי רשות בית הדין:

> כל איש אשר יזיד ללכת בערכאות של גויים בדין-ודברים שיהיה לו עם חבירו בלי רשות הבד"צ [הבית דין צדק] או הזט"ע [ז' (שבעה) טובי עיר], הרי הוא מופרש ומובדל מהחברה, ואין לו שום זכות בזכיות החברה עד שיקבל דין הבד"צ או הזט"ע[176].

גם שניים לפחות מתוך הנאמנים שמינה הקאדי בשנת 1906 היו **אנשי הוועד הכללי** – הרב זלמן רובין והרב נחמן גדליה ברודר, היו חבר הנהלת **הוועד הכללי**[177].

נסיבות רכישת מתחם בית דוד קשורות גם הן לאנשי **הוועד הכללי**:

> [...] במקום שעליה נבנתה חצר "בית-דוד". שם עמד בית-כפרי על מגרש מוקף אבנים, שכרו את הבית הזה והושיבו בו את גר הצדק אברהם חסן ושלמו לו שכר חדשי, שיהא נמצא הכן כל הלילה בבית זה. כשנודע הדבר, שמגרש זה עומד להמכר למנזר הרוסים, הזדרזו, ביזמת רבי שלמה זלמן בהרי"ל לעווי, והמגרש נקנה תחלה על ידי רבי יעקב לייב לעווי והגאון רבי מאיר אויערבאך ועוד באותה שנה נמכר להגביר ר' **דוד רייז**, שבנה החצר על שמו "בית-דוד" והקדישה[178].

על בנייתו מסופר:

> [...] ביסוד שכונת "בית דוד" השתדל רבי זלמן לעווי בהרי"ל ופקח על בנינה. [...]. ב"**הלבנון**", נומר ט שנה 11 (תרלה), עמו' 69 נזכר "על משמרת פקודת בתי–חסד אלה הפקיד ר' **דוד רייז** את הרש"ז בהרי"ל ואת הר' יעקב גולדשמידט.
>
> חצרות בית–דוד שייכות עד היום ל**ועד הכללי**, בימי שרותו של אבא ז"ל ר' ראובן ריבלין בשנת תרס"ג נבנו על הבתים מצד מזרח משרדי "**ועד כל הכוללים**". אחרי מלחמת העולם בנה הנדיב האמריקאי הֶרי **פישל** בית

---

[176] **ספר התקנות למאה שערים**, תרמ"ט, דפוס זכרון שלמה, פרק הנהגת הישוב, סעיף א עמ' כז; יוסף יואל ריבלין, תולדות שכונת **מאה שערים**, אריאל; תשנ"ט 1999, ליד הערה 559; ריבלין זוקף לזכות הרב שלמה זלמן בהר"ן לעווי חלק גדול בקביעת ההלכה היהודית לקו בתקנות **מאה שערים**, שם ליד הערה 45

[177] **מוסד היסוד**, עמ' 328. ראו עוד: זאב וילנאי, **ירושלים בירת ישראל – העיר החדשה**, מהדורה שניה, 1963, עמ' 101; ; זאב וילנאי, **ירושלים – ראשיתה של העיר החדשה** בתוך: בן-פורת, יהושע וקידר, **פרקים בתולדות הישוב היהודי בירושלים**, יד יצחק בן-צבי, תשל"ג, עמ' 159; יעקב משה ריבלין, **ראשית הישוב היהודי מחוץ לחומות**, ירושלים תשל"ח.

[178] יוסף יואל ריבלין, תולדות שכונת **מאה שערים**, אריאל; תשנ"ט 1999.

ל**הרב קוק** על הבתים של בית–דוד והרחיב את בית–המדרש של בית–דוד היא ישיבת "מרכז הרב"[179].

ביטוי לכך ניתן גם בטבלת זיכרון שנקבעה לזכרו ולזכר רעייתו על כותל הקדש בית דוד. וזה לשונו:

בעזרת השם ית' [יתברך]

ונתתי להם בביתי ובחומותי יד ושם טוב מבנים

ומבנות שם עולם אתן לו אשר לא יכרת

לזכרון עולם יהיו בהר הק' [הקודש] בירושלים

על שם הנדיב הנכבד והמפורסם לשם ולתהלה

כמהורר [כבוד מורנו הגדול ורבנו רבי] דוד בהר"ר [בן הרב רבי] יששכר רייז ע"ה [עליו השלום]

נלב"ע [נפטר לבית עולמים] ביום כ"ח לחודש אלול שנת תדלד

וזוגתו הנדיבה מרת מענא בת ר' משה ע"ה [עליה השלום]

נלב"ע [נפטרה לבית עולמים] ביום י"א לחודש סיון שנת תרל"ו תנצב"ה [תהיה נשמתם צרורה בצרור החיים]

אשר בשנת תרלב קנו את המגרש הזה

ובנו עשרת הבתים התחתיים ובית המדרש

והקדישום לקרן קימת עולם עבור עניי

עדת האשכנזים הי"ו [ה' יחיים וישמרם] בעיה"ק [בעיר הקודש] ירושלים

ת"ו [תיבנה ותיכונן] מהכוללים הרשומים בצואתו

זכות הצדקה יגן עליהם בזה ובבא

וצדקתם תעמוד להם עדי עד

לא ייפלא אפוא כי הקשר של הקדש בית דוד **לוועד הכללי** בא לידי ביטוי ברשומות בית הדין הרבני בתקופת שלטון המנדט. ביום י"ב תמוז תרפ"ו, כשלוש שנים לאחר חנוכת **בית הרב**, מינה בית הדין של הרבנות הראשית את נאמני הוועד הכללי לאפוטרופוסים ל**הקדש בית דוד רייז**; ביום ג' אב תש"ו שב בית הדין ומינה את נאמני הוועד הכללי ואפוטרופוסים ל**הקדש בית דוד רייז**[180]. כך נאמר בין היתר, בהחלטה, לאחר תיאור שטר ההקדש (**"שטרי הווקפייה"**): **"וכולם מוקדשים לשם ועד הכללי כנסת ישראל בירושלים"**.

---

[179] שם.

[180] תיק דיגיטלי של בית הדין ירושלים 999/תשיג, עמ' 15.

75. הצירוף של העובדות שפורטו, ואף חלקן, מלמד כי על אף מחלוקות קשות שהתקיימו לפעמים בקהילה היהודית הקטנה בירושלים של אז, היה הרב **דוד רייז** איש אמונם של כל מנהיגי הקהילה והכוללים השונים.

למקדיש היה קשר הדוק עם **הוועד הכללי**. הרב **יוסף ריבלין**, מראשי **הוועד הכללי**, היה היוזם והמניע את רכישת הקרקע, הקדשתה והקמת השכונה. **הוועד הכללי** באמצעות נאמניו הוא שניהל בפועל את ההקדש מתחילתו[181]. כל האנשים שהיו קשורים להקמת הקדש בית דוד היו קשורים בצורה כזו או אחרת **לוועד הכללי**. הם ראו ניהול דתי והתדיינות בכל דבר ועניין בבית דין הדן לפי דין תורה – נורמה בסיסית ויסודית של אורח חייהם והשקפת עולמם.

(5) כינון מחדש של ואקף בית דוד בבית הדין הרבני

76. ואקף בית דוד כונן בפני הקאדי בשנת 1884. המבקשת, המומחה מטעם המבקשת, המנהל-המיוחד-להקדשות והממונה על ההקדשות רואים בהחלטת בית הדין משנת 1946 כינון מחדש של ההקדש. היועצת המשפטית לממשלה סבורה שלא היה כינון מחדש בבית הדין הרבני. כזכור, אנו סבורים כי לאחר תחילת פקודת בתי הדין הדתיים והאזרחיים (שיפוט) ותחילת תקנות כנסת ישראל לא היה צורך בכינון מחדש כדי להביא את הקדש בית דוד לגדרי שיפוט בית הדין הרבני. לצורך הדיון בפסקה זו נתעלם מעמדתנו האמורה. האם ואקף בית דוד כונן מחדש בפני בית הדין הרבני לאחר תחילת דבר המלך?

אנו סבורים כי יש להשיב על השאלה בחיוב. כינון מחדש הוא בגדר עובדה. דבר המלך אינו מחייב "כתב כינון" או "שטר הקדש" כתנאי מוקדם לכינון הקדש בפני בית הדין. שטר הקדש, אישור, החלטה וכל כתב אחר – חשובים ביותר לשם קיום ודאות משפטית, והם דרך המלך להוכחת קיומו של הקדש, אבל אין הם בבחינת "שטר יוצר". אפשר להוכיח כינון מחדש על ידי צירוף מסמכים, ואפשר גם להישען על ראיות חיצוניות, שלא היו חלק מתיקי בית הדין בעת כינון ראשון או כינון מחדש של הקדש בפני בית הדין. כינון מחדש של ואקף נושן בבית הדין יכול להילמד מצירופי עובדות שהוכחו בעת שעולה שאלת הכינון מחדש.

אנו סבורים כי חנוכת בית הרב במעמד הרבנים הראשיים לארץ ישראל הוא הוא כינון מחדש של ואקף בית דוד בפני בית הדין על פי גדרי סימן 53(3) לדבר המלך. נסביר.

להלכה ולמעשה, במעמד חנוכת בית הרב אישרו נשיאי הרבנות הראשית לארץ ישראל שינויים יסודיים בתנאי הוואקף. נשוב ונביא את הוראת המקדיש בשטר הוואקפייה:

> המקדיש הנזכר קבע מספר תנאים בהקדשו זה והם: **אין לו הזכות להוסיף, לגרוע, לשנות, להחליף, להוסיף או להפחית מהקדש זה.** לאף אחד אחריו אין הזכות לעשות זאת. אם יעלה הצורך לשיפוץ הכרחי בבית

[181] בתחילת המאה הכ' קבע **הוועד הכללי** במקום את משרדו. בהמשך נראה את הקשר בין **הוועד הכללי** לבין **הרב קוק**, וממילא גם לרבנות הראשית ולבתי הדין הדתיים. **הרב קוק** כיהן כנשיא **הוועד הכללי**, ו**הוועד הכללי** בנה את ביתו של **הרב קוק** על גבי השכונה.

> המוקדש הנזכר אזי יושכרו חלק מהחדרים לכל מי שירצה מבין העניים שיש ביכולתם לשלם את שכר הדירה, ואם לא יהיה ביניהם מישהו בעל יכולת אזי [הם יינתנו בשכירות] לאחרים. **וזאת רק בהתאם למידת ההכרח לעשות שיפוץ**. שאר החדרים יינתנו למגורי העניים הנזכרים באופן המבואר [לעיל]".

אחד מעשרת התנאים היסודיים בדין המוסלמי ליצירת ואקף הוא **האיסור לשנות את מבנה הוואקף**. בחנוכת בית הרב אישרו **נשיאי הרבנות הראשית** למעשה שינוי יסודי על ידי **הוספת בינוי משמעותי** במבנה ההקדש – בניגוד לוואקפייה.

דיני הוואקף אוסרים לשנות את ייעוד ההקדש. והנה בחנוכת בית הרב אישרו נשיאי הרבנות הראשית **לשנות את ייעוד הוואקף** גם לבית הרב הראשי האשכנזי לארץ ישראל – בניגוד לוואקפייה.

כל אחד משינויים אלו טומן בחובו אקט של יצירה. שינו ייעוד הקדש אינו פשוט מבחינה **הלכת**ית; נדון בכך קצרות בפרק העוסק במעמדו של בית הרב. מאחר ששינויים אלו אושרו בטקס רב רושם, בלי עוררין, ובפרט בפני נשיאי הרבנות הראשית – זהו כינון מחדש של ואקף בית דוד!

בהמשך מינה בית הדין הרבני אפוטרופוסים להקדש בשנת 1926, בימי חייו של מרן **הרב קוק**. בשנת 1946 שב ומינה בית הדין אפוטרופוסים תוך קביעה שהוואקפים של ר' דוד ומינה רייז "**מוקדשים לשם ועד הכללי כנסת ישראל בירושלם**". חלק מבעלי הדין טוענים כי יש לראות בקביעה האמורה משנת 1946 אישור של בית הדין לכינון מחדש. הטענה אינה נטולת בסיס, בהתחשב במינויי אפוטרופוסים שנעשו לאחר דבר המלך ובשינויים היסודיים שנעשו במבנה ההקדש ובמטרותיו בעת המינוי. ברם, נראה לנו שקביעתנו שלנו, שחנוכת בית הרב הייתה בעת ובעונה אחת אקט של כינון מחדש, מייתרת את הצורך להכריע בטענה האמורה.

מסקנתנו היא אפוא כי טקס חנוכת בית הרב, שכלל שינויים בתנאי ואקף בית דוד, ממלא אחר דרישת דבר המלך להקניית שיפוט לבית הדין: ואקף בית דוד כונן מחדש באותו מועד בפני בית דין רבני. על כן כל עניין הנוגע ליצירה ולניהול הקדש בית דוד מסור לבית הדין הרבני.

בשולי הדברים ראוי לציין כי דרישת המקדיש בשטר ההקדש שהדיירים שיעלו בגורל לקבל בית בהקדש יוחלפו בדיירים חדשים מדי שלוש שנים, אינה מצביעה בהכרח על אומד דעתו המוחלט של המקדיש בהקשר זה. דרישה דומה קיימת בוואקפים רבים של יהודים מאותה תקופה. הדרישה עולה בקנה אחד עם דיני הוואקף המוסלמי, ולפיהם האפשרות להשכיר דירת ואקף היא בדרך כלל היא לשנה אחת, ולכל היותר – לשלוש שנים. כל השכרה מעבר לשלוש שנים מצריכה אישור של הקאדי. דרישה זו אינה חלק מדיני ההקדש על פי דין תורה.

כך, בתיק בית הדין הרבני ירושלים 1045/תשי"ג מצויה בקשת **הוועד הכללי** מיום כ"ח בסיון תשי"ג בדבר "בתי שכונות כנסת-ישראל המיועדים מאז ומתמיד לדירת חינם

לעניים ע"פ גורל אחת לשלש שנים". הבקשה מסבירה כי "החוק הקיים להגנת הדיירים גורם לנו קשיים גדולים. הדיירים מסרבים לפנות את הדירות והזוכים החדשים מקופחים ואינם יכולים ליהנות מזכותם. הפתרון היחידי האפשרי הוא לגבות – לפחות – שכר-דירה מהדיירים לטובת הזוכים החדשים, שישמש פיצוי חלקי תמורת זכותם שאי אפשר להם ליהנות ממנה, כאמור". בית הדין התבקש לאשר שינוי זה בתנאי ההקדשות.

בהחלטת בית הדין (הדיינים **הרב יעקב עדס, הרב יוסף שלום אלישיב והרב בצלאל זולטי**) מיום כ"ו בכסלו תשי"ד (3/12/1953) אישר בית הדין את הבקשה ונתן הוראות ליישומה.

בקשה דומה, חתומה על ידי נאמני כוללות רבים בירושלים – וואהלין, בוקובינא, רייסין, חבת ירושלים, מינסק, פינסק, אמריקא, וארשא, הורודנא, וילנא, חב"ד – הוגשה לבית הדין ביום ט"ו בסיון תשי"ד בתיק 3813/תשי"ד. לאחר דיון אישר בית הדין את הבקשה ונתן ביום כ"ז בסיון תשי"ד (28/6/1954) החלטה שכותרתה "מעשה בית דין", ותוכנה דומה לאמור בהחלטת שניתנה בבקשת **הוועד הכללי**. בין היתר הוחלט "לתת רשות להנהלות הכוללים הנ"ל לגבות שכר דירה לפי ערך שכר דירה שמשלמים עבור דירות כגון אלו, מאלה הדיירים שכבר עבר הזמן שזכו לגור חינם".

ח. בחינת עמדת היועצת המשפטית לממשלה

77. בפרק העוסק בטענות ומענות הצדדים הבאנו בפירוט את עמדת היועצת המשפטית לממשלה. ביני לביני עסקנו בהרחבה בקביעת העובדות ובבירור נורמטיבי של הוראות הדינים הקשורים להקדשות. המחלוקת בין בעלי הדין חייבה אותנו לתור אחר אומד הדעת של ר' **דוד רייז** על ידי בדיקת דרך חייו ואֵפיון אישיותו. עשינו זאת על סמך הראיות שבפנינו, הן אלו שהובאו על ידי בעלי הדין והמומחים והן אלו המצויות בידיעתנו השיפוטית. בפרק זה נבחן את עמדת היועצת ונביא את הכרעתנו לגביה.

(1) הטענה בדבר הצורך בתיקון חקיקה או פסיקה עדכנית

78. היועצת המשפטית לממשלה טוענת כי "לאור הפסיקה המנחה של בית המשפט העליון ומשיקולים של ודאות משפטית" ומניעת מצב לפיו הנאמנים יוכלו לבחור את סמכות השיפוט שתדון בעניינם ולשנותה, "רק תיקון חקיקה או פסיקה עדכנית יותר של בית המשפט העליון יוכלו לשנות את הפסיקה הנוכחית בעניין סמכות השיפוט ביחס להקדשות יהודים שנוסדו בבית הדין השרעי לפני חקיקת דבר המלך". דברים אלו נאמרו בהמשך לדברי בית הדין המיוחד ב**פרשת פודהורצר** אשר המליץ על תיקון חקיקה, ובהמשך לעמדת היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה לבית הדין הרבני הגדול ב**פרשת הקדש בית חינוך יתומים**[182], אשר המליץ גם הוא על תיקון חקיקה שיעביר במפורש את השיפוט בענייני יצירה וניהול של

[182] ערעור (רבני גדול) 1310115/1 **מדינת ישראל נ' הקדש בית חינוך יתומים לעדת הספרדים בירושלים** (2022).

ואקפים יהודים שנוסדו בתקופה הטורקית אל בית הדין הרבני. אין אנו מסכימים לעמדת היועצת. אנו סבורים שאין צורך בתיקון חקיקה כדי להצהיר על המצב המשפטי הנכון, אם כי אין אנו מתנגדים לתיקון חקיקה שיבהיר זאת.

ראשית, באשר ל"ודאות משפטית", נזכיר כי אנו עוסקים בוואקף בית דוד שעניינו עלה לראשונה בפני נשיאי הרבנות הראשית לישראל, כבר לפני מאה שנה. טקס חנוכת בית הרב בפני הרבנים הראשיים לארץ ישראל התקיים ביום י"ב בסיוון תרפ"ג. חנוכת בית הרב בפני נשיאי הרבנות הראשית הייתה אקט הצהרתי משולב של נשיאי הרבנות הראשית לעניין הקדש בית דוד ולעניין בית הרב. לעניין הקדש בית דוד היה זה כינון מחדש בד בבד עם שינוי תנאי הוואקף (לעיל, פסקה 76, עמ' 105). זהו כינון ואקף בפני בית הדין הרבני במשמעות "ייסוד" או "כינון" לפי דבר המלך (**פרשת הקדש שערי תורה**).

מאז הכינון מחדש נדונו ענייני ניהול הקדש בית דוד פעמים רבות בבית הדין הרבני. בשנת תרפ"ו ובשנת תש"ו אישר בית הדין מינוי אפוטרופוסים (**תעודה א' ותעודה ב'**, לעיל, פסקה 20, עמ' 30). בתעודה ב' אישר בית הדין כי הקדש בית דוד נועד לטובת כוללי **הוועד הכללי**, בנוסף למינוי אפוטרופוסים חדשים. החל משנת 1957 ועד 1958 דן בית הדין בשאלת יצירת הקדש בית הרב כהקדש נפרד ועלו שאלות שהן במהותן ענייני ניהול – מתן הוראות לנאמני הקדש. בעשור האחרון למאה הכ' אישר בית הדין עסקת קומבינציה לבנייה על חלק ממגרש ההקדש – אישור שהוא במהותו שינוי מהוראות המקדיש ר' **דוד ריי**ז בשטר הוואקפייה המקורי. בשנות ה-90 למאה הכ' ועד היום המשיך בית הדין לעסוק בענייני הניהול של הקדש בית דוד בעניינים רבים ומגוונים. הנה כי כן, סוגיית מתן זכות בחירה כביכול לנאמנים באשר לערכאת השיפוט כלל אינה עולה, שהרי במשך 150 שנות קיומו של ההקדש נדונו ענייני היצירה והניהול בבית הדין הדתי. למעט היועצת המשפטית – איש לא ביקש לשנות זאת. אין להלום כי בנסיבות אלו קבלת עמדת היועצת המשפטית תתרום ליציבות המשפטית. ההיפך הוא הנכון: אין לך "חוסר ודאות משפטית" גדול מזה. פתיחת טענות נגד סמכות השיפוט של בית הדין הרבני בעניינו של הקדש בית דוד כמאה שנה לאחר שעניינו אושר בפני נשיאי הרבנות הראשית לארץ ישראל בעת חנוכת בית הרב, ולאחר שהעניין נדון פעמים רבות במהלך מאת השנים בבתי הדין הרבניים, פוגעת ביכולתם של מנהלי ההקדשות להסתמך על החלטות שיפוטיות של בית הרבני ולכלכל את צעדיהם בהתאם. "**בהתנהלות זו אף יש כדי לעורר קושי מטעמים של יעילות שיפוטית – בהביאה להתארכות ניכרת בפרק הזמן הנדרש לפתרון הסכסוך בין בעלי הדין, וליצירת מגבלות בהבאת ראיות רלוונטיות, שהן פועל יוצא של חלוף הזמן**"[183].

שנית, בפסק דין זה הראינו כי אין הלכה מחייבת של בית המשפט העליון באשר לסמכות השיפוט בעניין ואקף יהודי שנוסד לפני הכיבוש הבריטי בבית דין שרעי ושעניינו נדון בבית הדין הרבני[184]. כאמור, דבר המלך מאפשר לכונן מחדש ואקף כזה בפני בית הדין.

---

[183] ע"א 4232/10 **עזבון המנוח פאוזי כנעאן ז"ל ואח' נ' מחמוד יחיה** (2011), פסקה 22.

[184] ונזכיר שוב כי בפסק דין ב**פרשת הקדש העדה הספרדית** לא הייתה שום ראיה לכינון ואקף בבית הדין השרעי או הקדש בבית הדין הרבני.

אף אם ואקף נושן לא כונן מחדש, הוא עבר לשיפוט בית הדין הרבני על פי פקודת בתי דין דתיים ואזרחיים (שיפוט), 1925, אלא אם הפכוהו להקדש ציבורי בתוך 18 חודש לתחילת הפקודה. בנוסף הוא עבר לשיפוט בית הדין הרבני על פי תקנה 10(ב) לתקנות כנסת ישראל, אם אפוטרופוסיו ביקשו את פיקוחו של בית הדין הרבני.

שלישית, גם אם עדיין יימצא מי שיאמר כי הרציונל של **הלכת ג'דאי**, שם נדון ואקף נוצרי נושן, מעורר קושי לעניין סמכות בית הדין הרבני בענייננו של ואקף יהודי נושן, אנו סבורים כי לאור הניתוח המשפטי הרחב שעשינו בפסק דין זה, יש בסיס משפטי מוצק ומשכנע שמכוחו אפשר לאבחן את **הלכת ג'דאי**. היועצת המשפטית לממשלה מוסמכת לעיין מחדש בסוגיה ולתת חוות דעת עדכנית שתחייב את הרשויות המִנהליות. לשם כך אין צורך בפסיקה עדכנית מעבר לאמור בפסק דין זה. אין גם צורך בחקיקה חדשה, אם כי אנו בהחלט ממליצים עליה, כפי שהמליצו השופטים בבית הדין המיוחד ב**פרשת פודהורצר**.

בינתיים, "הזמן מבקש את תפקידו". לא נעשו תיקוני חקיקה, וקשה להעריך מתי ייעשו. מבט טכני והתייחסות פורמליסטית לדיני סמכויות בענייני הקדשות דתיים יוצרים חוסר ודאות בכל הקשור לניהול הקדשות, פוגמים ביעילות השיפוטית ומעוררים קשיים של ממש. בשנים האחרונות חווים בתי הדין הרבניים "התעוררות" של גורמים במשרד המשפטים המבקשים להתערב בענייני הקדשות דתיים ולעצב מחדש את גבולות הגזרה של ההקדשות הדתיים, בלי חקיקה נכונה ומתאימה. אי אפשר להתעלם מן התופעה. בשל כך פרסנו יריעה רחבה בפסק דין זה. אכן, קיים סיכוי ממשי שפסק דין זה יידרש לעבור תחת שבט הביקורת של בית המשפט העליון. לפיכך, אנו מבקשים להזכיר דברים אלו של בית המשפט:

> מקום ושעה שבית-המשפט העליון רואה שהלכה שנפסקה בעבר עלולה להביא לידי אי-צדק, אם באשר נשתנו הנסיבות, ואם באשר נראתה בעיני השופטים מוטעית מלכתחילה, לא זו בלבד שרשאי הוא לסטות ממנה, אלא לדעתי חייב הוא לסטות ממנה. החובה המוטלת על בית-המשפט היא לשפוט משפט צדק בהתאם לחוק – ואין בית-המשפט העליון יוצא ידי חובה זו אם אין הוא משתמש בסמכות שהוענקה לו בחוק לשפוט משפט צדק גם ללא זיקה לתקדימיו[185].

לא בנקל משנה בית המשפט העליון מ**הלכתו**. ברם, מעת שהראינו כי **הלכת ג'דאי** בטעות יסודה, אזי קיים טעם חשוב לסטות מאותה הלכה. מצוות המחוקק היא שבית המשפט יכריז על ההלכה הנכונה[186]. מבקשים אנו להזכיר במלוא הכבוד וההערכה את דברי **השופט עמית** בפרשה אחרת בעת כהונתו בבית המשפט המחוזי:

---

[185] ד"נ 39/75 רשות הנמלים בישראל נגד איררט חברה לביטוח בע"מ, ירדניה חברה לביטוח בע"מ, ציים חברת השיט הישראלית בע"מ.

[186] שמואל דורנר, 'דין שינוי הלכה של בית-המשפט העליון: בג"ץ 86/14 לאור ואח' נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות ואח', פ"ד מא(1) 421, משפטים יז (תשמ"ח) עמ' 420); **ע"פ 2251/90 חוסאם בן מוג'הד חג' יחיא נ' מדינת ישראל**, מה(5) 221 (1991).

> מקום בו מדובר בהלכה מקדמת דנא, שאינה עולה בקנה אחד עם המציאות, כאשר "הדופק" של החיים, מכתיב שינויים שמתרחשים מעצמם, כפי שמלמדת הפרקטיקה בבתי משפט השלום, ראוי לעשות מעשה ולסטות מ**הלכת** שמש. שאם לא כן, קטן הסיכוי כי הנושא יובא להכרעתו של בית המשפט העליון. [...] לא מעשה של יום ביומו הוא, [...] אלא במקרים נדירים וחריגים, בבחינת "עת לעשות הפרו תורתך"[187].

במקרה דנן אין בנמצא פסק דין של בית המשפט העליון, בגדרי "הלכה" ותקדים מחייב, אשר דן בדברי החקיקה שהבאנו, ופוסק בניגוד לפרשנותנו המשפטית ולמסקנותינו. היה ופסק דיננו זה יגיע לבחינת בית המשפט העליון, מקווים אנו שינהגו בפסק דיננו בדומה לעניין "**הלכת שמש**" הנ"ל – היא בוטלה בפסק דין של בית המשפט העליון ב**פרשת בר עוז**[188].

(2) מי מוסמך לכונן מחדש ואקף יהודי בפני בית הדין הרבני ובאלו תנאים

79. היועצת מסכימה לעמדתו של היועץ המשפטי הקודם, שעליה הודיע בע"א 234/16 קנפלר נ' ברגמן ואח' (2017), ולפיה "יש להכיר בכינון מחדש של הקדש בו יוצר ההקדש לא פנה בעצמו לכונן מחדש את ההקדש ולא נפל פגם בכינון הראשוני בתקופה העות'מאנית, אך קיימת אינדיקציה מפורשת באשר לאומד של יוצר ההקדש כי ההקדש יהיה דתי, ינוהל על פי הדין הדתי או שיידון לפני בית הדין הדתי של עדתו".

במילים אחרות, לשיטת היועצים המשפטיים לממשלה, אפשר להכיר בכינון מחדש של ואקף יהודי שנוצר בתקופה העות'מאנית, **בלי צורך בהתייצבות המקדיש עצמו בבית הדין הרבני**, אם יש אינדיקציה מפורשת כאמור לעיל.

עם זאת, היועצת סבורה כי במקרה דנן אין אינדיקציות המעידות על אומד דעתו של יוצר ההקדש. היא אינה רואה בתוכן שטר ההקדש ובנסיבות יצירתו דבר שילמד כי המקדיש היה מעוניין שההקדש יהיה דתי, ינוהל על פי הדין הדתי או שיידון לפני בית הדין הדתי –

א. היועצת סבורה שאין להסיק מן הדרשה שהתקיימה בבית הכנסת של הרב יוסף ריבלין בשכונת נחלת שבעה כי ההקדש יהיה חלק מ**הקדשות הוועד הכללי**;

ב. אין במילים "**לטובת הכוללים הרשומים**" שנרשמו בכתובת אבן ההקדש ללמד לענייננו, מאחר שאין כל ראיה לפיה הכוונה במילים אלו היא **לוועד הכללי** באופן ספציפי. לדבריה, יש לתת משקל רב יותר לשטר ההקדש לעומת כתובת האבן, זאת מאחר ששטר ההקדש מבטא את רצונו של המקדיש כפי שביטא אותו בעצמו בפני בית הדין השרעי.

---

[187] **ת"א (מחוזי חיפה) 348/03 מחמוד ג'מיל קעדאן נ' אחמד רסמי אחמד לחאם** (2003)

[188] רע"א 3749/12 **ששון בר-עוז נ' דניאל סטר**, סו(1) 678 (2013).

ג. לשיטתה, אף שבשטר ההקדש צוין כי הנאמנים אשר ימונו על ההקדש הנ"ל יהיו מ"**חכמי העדות האשכנזיות**", אין זו אינדיקציה ברורה ומפורשת כי ההקדש ינוהל על ידי **הוועד הכללי** דווקא.

ד. אף אם התכוון יוצר ההקדש להקדישו לטובת **הוועד הכללי**, אין נובע מכך כי הנכס ינוהל לפני בית דין רבני, שכן לא כל המקדיש נכס ומבקש שיהיה בניהול של גוף דתי, מעוניין בהכרח שההקדש ינוהל על פי הדין הדתי.

ה. גם לא הוכח כי מדיניות **הוועד הכללי** בשנת 1874 הייתה זהה למדיניות **הוועד הכללי** בשנת 1922 – להתנהל על פי הדין הדתי – עת כיהן **הרב קוק** כנשיא הוועד. בקשר לנקודה זו ציינה היועצת כי התקנון של **הוועד הכללי** הותקן מאוחר יותר, לאחר שהתאגד הוועד כאגודה.

ו. בהתייחסות לחוות דעת המומחה שניתנה על ידי גב' אלישבע סימון, טוענת היועצת כי לא ברור מהו הבסיס לקביעתה בחוות הדעת כי **הוועד הכללי** איגד בתוכו את ההתרמה עבור כלל העדות האשכנזיות בירושלים. יתרה מכך, טוענת היועצת, העובדה כי המנוח ציין בצוואתו את **הוועד הכללי** אינה מבססת אומד דעת להעברת נכסי ההקדש **לוועד הכללי**, שכן הדבר לא צוין במפורש בכתב ההקדש. לטענת היועצת, אין בחוות הדעת כל אינדיקציה שהנאמנים המקוריים אשר מונו על ידי המקדיש היו חברים ב**וועד הכללי**.

בסיום עמדתה מתייחסת היועצת המשפטית לממשלה לדיונים שהתקיימו בבית הדין הרבני במשך עשרות שנים ומסבירה כי בהתאם ל**הלכת הקדש העדה הספרדית**, אין בקיומם של דיונים לאורך שנים בפני בית הדין כדי להקנות לו סמכות לדון בעניין הקדש שלא כונן בפניו. עד כאן תמצית עמדת היועצת.

80. אין אנו מקבלים את עמדתה של היועצת המשפטית לממשלה וגם לא את נימוקיה. ראשית, ולמעלה מן הצורך, נציין כי שגגה נפלה באמירתה "**הלכת לבנון חוזרת וקובעת את הכלל לפיו הסמכות ביחס להקדש שכונן לפני בית הדין השרעי בתקופת העות'מנית היא לבית המשפט המחוזי**" (סעיף 28). **הלכת לבנון** אינה עוסקת כלל בשאלה היכן יידון הקדש של יהודי שנוסד **כדין** בפני בית הדין השרעי. שגגה נוספת נפלה באמירה "**הלכת לבנון שבה על שנקבע בהלכת פודהורצר**" (סעיף 29). פסק הדין ב**פרשת לבנון**, שניתן בשנת 1950 אינו יכול "לשוב" על מה שייקבע בעתיד בפסק דין **פודהורצר**, שיינתן כעבור כמעט יובל שנים, בשנת 1996. אומנם ב**פרשת ג'דאי**, נפסק כי הסמכות ביחס להקדש נוצרי שכונן לפני בית השרעי בתקופה העות'מאנית אינה נתונה לבית הדין הנוצרי, אך פסיקה זו לא כוונה להקדש דתי יהודי, שכלל לא נזכר שם, ולו משום שלגביו קיים מקור סמכות אחר, מכוח תקנות כנסת ישראל המנדטוריות, שאינן חלות על בית הדין הנוצרי-מרוני.

כבר הסברנו שפסיקת בית הדין המיוחד ב**פרשת פודהורצר** בסמכותו האגבית לעניין תוקף פקודת בתי הדין – שיישמה את הרציונל של **הלכת ג'דאי** על הקדש עות'מאני של יהודים – אינה בגדר הלכה פסוקה של בית המשפט העליון. כזכור, כך כתב שופט בית הדין

המיוחד, שלמה לוין, בעצמו, ביחס לפסק דין אחר של בית דין מיוחד. בנוסף, לעיל כבר הראינו כי השופטים ב**פרשת פודהורצר** לא דנו במשמעות של סימן 57 לדבר המלך המסמיך לשנות את שיפוט בתי הדין הדתיים באמצעות פקודה או צו של הנציב העליון. הם לא היו מודעים ל**דבר המלך 1947**, ולמעשה גם בית המשפט העליון בפסק הדין ב**פרשת ג'דאי** לא דן בנפקותו. כזכור, **דבר המלך 1947** בא לאשרר באמצעות דבר מלך מפורש את כל שינויי הסמכויות של הערכאות המשפטיות שנעשו באמצעות פקודות, דבר אשר נפסל, כחצי שנה קודם לצאת תיקון זה לדבר המלך, בפסק הדין של מועצת המלך ב**פרשת ליפשיץ**. כמו כן, פסקי הדין ב**פרשת פודהורצר** וב**פרשת ג'דאי** לא דנו במשמעות של תקנות כנסת ישראל לעניין הקדשות שהותקנו על פי פקודת העדות הדתיות (ארגונן) – תקנות ופקודה שאושררו בדבר המלך במועצה, 1939.

81. היועצת המשפטית לממשלה טוענת כי אי אפשר להחיל את **הלכת לבנון** בענייננו, מאחר על פיה אפשר לכונן מחדש הקדש דתי שלא נוסד מראש בבית הדין הרבני רק על ידי **התייצבות המקדיש עצמו** בבית הדין הרבני וכינון אותו הקדש מחדש. ולא היא. זהו יישום טכני, שגוי, של נסיבה עובדתית שאינה מכריעה. לא כך קבעה **הלכת לבנון**. אומנם ב**פרשת לבנון** התייצב המקדיש בעצמו בבית הדין הרבני וכונן את ההקדש מחדש, אך לא התייצבות המקדיש **בעצמו** היא טעם הפסק ב**פרשת לבנון**, אלא עצם הכינון מחדש. בית המשפט העליון לא דן ב**פרשת לבנון** בשאלה מי יכול לכונן הקדש ואיך מכוננים הקדש לפי דיני ישראל. דבר המלך במועצה השאיר שאלות אלה לדין הדתי עצמו, ובית המשפט העליון לא עסק בהן ב**פרשת לבנון**. בית המשפט כן קבע כי הכינון בבית הדין ייעשה על פי הדין הדתי. על פי דין תורה – ולהבדיל, גם לפי הדין השרעי – אין חובה כי **המקדיש עצמו** יתייצב בבית הדין כחלק מכינון הקדש דתי. למשל, אין מניעה חוקית כי אדם יורה על כינון הקדש דתי בצוואתו, ובהמשך לכך יכוננו מבצעי הצוואה את ההקדש בפני בית הדין הרבני. אין מניעה חוקית כי מי שמחזיק נכס של אדם אחר בנאמנות למטרת הקדש, יבוא לבית הדין ויכונן בפניו הקדש דתי בנכס הנאמנות. וכן, עמדת היועצת לעניין אי-תחולת פסק דין **לבנון** מעורר קושי פנימי בטיעונה, שהרי היא עצמה מסכימה כי אפשר להכיר בכינון מחדש בלי התייצבות המקדיש עצמו "**אם קיימת אינדיקציה מפורשת בדבר אומד דעת יוצר ההקדש אשר ביקש כי ההקדש שייסד יהא הקדש 'דתי', ינוהל על פי הדין הדתי או שיידון לפני בית הדין הדתי של עדתו**".

(3) Forum shopping – **האומנם?**

82. היועצת טענה כי קביעה לפיה יכולים גם הנאמנים על דעת עצמם לכונן מחדש את ההקדש מאיינת את **הלכת פודהורצר**, עלולה ליצור תופעה של Forum shopping, והיא מנוגדת "**לכללי היסוד של השיטה, אשר ככלל אינם מאפשרים את בחירת סמכות השיפוט על ידי המתדיין, לא כל שכן – על ידי נאמן של הקדש למטרה ציבורית**". טענות אלו נטענו בעלמא ובלי שהיועצת בחנה בדבריה את הרלוונטיות שלהן להקדשות של יהודים שנוסדו בפני בית הדין השרעי בתקופה העות'מאנית. כלפי איזו "שיטה" מכוונת

היועצת את חיציה? השיטה שהייתה נהוגה קודם לכיבוש הבריטי? במהלכו? השיטה הנוהגת בפסיקת בית המשפט העליון בכל הקשור לפרשנות הוראות הנוגעות לענייני "דת ומדינה", לחובת "הכיבוד ההדדי בין הערכאות"? או שמא כיוונה לשיטה הנראית רצויה עתה בעיניה שלה? השיטה בישראל מאפשרת סמכות מקבילה של ערכאה אזרחית ובית דין רתי, סמכות אשר רק בהתקיים תנאים מסוימים נעשית ייחודית. השיטה בישראל מאפשרת ליוצר הקדש לבחור בעת יצירתו את הפורום שידון בענייני יצירתו וניהולו הפנימי. כללי הסמכות בענייני הקדשות ובענייני מעמד אישי מלמדים כי הטענה בדבר החשש מ-Forum shopping אינה מתיישבת עם הדינים המיוחדים שהתקיימו בתקופת השלטון הטורקי, בתקופת המנדט הבריטי ומתקיימים עד היום בכל הקשור לענייניים אלו.

כפי שכבר כתבנו בכמה מקומות בפסק דין זה, השריעה לא חייבה התייצבות של המקדיש עצמו בפני הקאדי כדי ליצור ואקף חוקי. גם דין התורה אינו מחייב התייצבות של המקדיש עצמו בפני בית הדין כדי ליצור הקדש. יתירה מזו, פקודת ההקדשות לצורכי צדקה אִפשרה יצירת הקדש מקרקעין לצורכי צדקה באמצעות "**מקדיש או נאמן**": "[...] **שום הקדש ביחס לנכסי מקרקעין לא יהא בר תוקף אלא אם כן הכריזו עליו המקדיש או הנאמן בצוואתם האחרונה או בכתב אחר שאינו צוואה שנחתמו על ידי המקדיש או הנאמן וקוימו בפני נוטריון**" (סעיף 3(1)(א) ל**פקודת ההקדשות לצרכי צדקה**). סמכותו של הנאמן לייסד הקדש לצרכי צדקה לא הותנתה בהבאת אסמכתה לאומד דעתו של המקדיש. החל משנת 1924 יכול היה אדם המחזיק נכס בנאמנות למטרת הקדש להחליט בעצמו אם ליצור הקדש לצורכי צדקה או הקדש דתי בפני בית הדין הדתי.

כזכור, פקודת בתי הדין האזרחיים והדתיים (שיפוט), 1925, אפשרה לרוב נאמני הקדש, בהיעדר המקדיש, להחליט בתוך 18 חודש מתחילת הפקודה, אם הם מעוניינים להפוך את הוואקף השרעי, שנוסד לטובת בני עדה אחרת, להקדש לצרכי צדקה, בלי תלות באומד דעת המקדיש.

גם תקנות כנסת ישראל, 1927, אפשרו לרוב נאמני הקדש להעביר אל "הועד הלאומי" של כנסת ישראל את הפיקוח על הקדשות יהודים, "בין שההקדשות הללו נעשו בפני מוסד רבני מאז התפרסם דבר המלך במועצתו על פלשתינה (א"י) 1922, בין שנעשו בפני בית דין מושלמי דתי קודם שנתפרסם דבר המלך הנ"ל ובין שנעשו מחוץ לפלשתינה (א"י) בכל עת שהיא ובאיזה אופן שהוא" (תקנה 14(ד) לתקנות כנסת ישראל). האפשרות להעביר את הפיקוח אל הוועד הלאומי הותנתה שאותם הקדשות לא נוסדו על פי פקודת ההקדשות לצרכי צדקה. לא נקבע סייג דומה, המונע אפשרות להעביר הקדש צדקה לפי הפקודה לסמכות בתי הדין הרבניים, אם רוב נאמניו מבקשים את פיקוח בית הדין הרבני (תקנות כנסת ישראל, תקנה 10(ב))!

חוק הנאמנות עצמו אינו שולל יצירת הקדש באמצעות נאמן. אם הנאמן יצר הקדש לאחר תחילת חוק הנאמנות בפני בית הדין הדתי, אין מניעה שבית הדין הדתי יורה כי הוראות חוק הנאמנות לעניין יצירה וניהול פנימי של ההקדש לא יחולו על אותו הקדש.

נמצא כי המחוקקים של שלוש השיטות המשפטיות האמורות לא ייחסו משמעות מכריעה לחשש מפני תופעת Forum shopping, בוודאי לא כזו שמייחסת לה היועצת המשפטית לממשלה. לכן אי אפשר לומר כי כינון מחדש של ואקף שרעי נושן באמצעות נאמני הוואקף בפני בית הדין הרבני הוא "**בניגוד לכללי היסוד של השיטה**".

כך או כך, לדידנו, במצבנו המשפטי כיום, מאה שנה לאחר תחילת דבר המלך, אין שום אפשרות ל-Forum shopping בקשר להקדשות של יהודים שנוסדו בפני בתי הדין השרעיים בתקופה העות'מאנית. מדובר בסדר גודל של כ-270 הקדשות של יהודים, ולכל היותר כ-300 הקדשות של יהודים, שנוסדו לפני בתי דין שרעיים. חוץ מהקדשות מועטים שרוב נאמניהם הודיעו בתוך 18 חודש מעת תחילת פקודת בתי דין דתיים ואזרחיים (שיפוט) כי הם מעוניינים להפוך את הוואקף להקדש אזרחי – המשיכו יתר ההקדשות הנושנים להיות נדונים בפני בתי הדין הרבניים בתקופת המנדט הבריטי ולאורך כל שנות קיומה של מדינת ישראל, עד היום זה. כינונים מחדש נעשו באמצעות אישורי הקדשות, אם במפורש ואם מכללא, ומינויים של אפוטרופוסים בעת הצורך לאותם הקדשות נושנים. פסק הדין ב**פרשת פודהורצר** לא יצר שום שינוי מעשי לגבי אותם הקדשות, מאחר שכל המעורבים בהקדשות האחרים ראו מאז ומעולם את הוואקפים הנושנים כהקדשות שכוננו מחדש בבתי הדין הרבניים לאחר חקיקת דברי המלך. אין מדובר בשינוי-עֶרֶכִין, פרי פסיקת בתי הדין הרבניים מן הזמן האחרון. כזכור, פסק הדין ב**פרשת פודהורצר** אישר את **הלכת לבנון** בדבר כינון מחדש של הקדשות יהודים נושנים, והכרעתו בוססה על כי טענת חוסר הסמכות כלפי שיפוט בית הדין הרבני הועלתה באותה פרשה כמה פעמים במשך עשרות שנים ועל היעדר ראיה כלשהי לכינון מחדש.

לכן הטענה כי עלולה להיווצר תופעה של Forum shopping – שגויה מן היסוד. לבית הדין הרבני קיימת סמכות ייחודית מקדמת דנא לדון בענייני יצירה וניהול של הקדשות יהודים נושנים מכוח כינון מחדש של אותם הקדשות במפורש או מכללא. בית הדין הרבני מוסמך לדון בענייני הניהול של הקדש מכוח פקודת בתי דין אזרחיים ודתיים (שיפוט), 1925. הסמכות לשנות את גדרי סמכויות בתי הדין הדתיים באמצעות פקודה מבוססת בעיקרה על סימן 57 לדבר המלך. סמכות זו אושררה גם באמצעות דבר המלך 1947. תקנות כנסת ישראל שהותקנו לפי פקודת העדות הדתיות (ארגון) ואושררו בדבר המלך במועצה, 1939, העניקו סמכויות לבית הדין הרבני. סמכות שהוקנה לבית הדין מכוח כינון מחדש או מכוח דברי החקיקה האמורים, היא סמכות ייחודית. היא אינה יכולה להיות מועברת לערכאה אחרת – גם לא בהסכמת נאמני ההקדש.

83. כאמור, היועצת המשפטית מסכימה כי גם לשיטתה ולשיטת היועץ המשפטי לממשלה הקודם, "[...] אפשר להרחיב את **הלכת לבנון** [...] ולהכיר בכינון מחדש של ההקדש בפני בית הדין הרבני **במקום בו קיימת אינדיקציה מפורשת בדבר אומד דעת יוצר ההקדש אשר ביקש כי ההקדש שייסד יהא הקדש 'דתי', ינוהל על פי הדין הדתי או שיידון לפני בית הדין הדתי של עדתו**".

"הרחבה" זו כביכול של **הלכת לבנון**, שוברה בצידה. בתקופה העות'מאנית לא היה אפשר לייסד הקדש שאינו דתי; לא הייתה יכולת לנהלו שלא על פי הדין הדתי. ככלל, ענייני ההקדש היו נדונים בפני בית הדין הדתי העדתי, ולא היו בנמצא בתי דין שהיו מוסמכים לדון בענייני הקדשות ולא היו דתיים. ככלל, ההקדשות נוצרו על ידי אנשי ירושלים, בני היישוב הישן אשר כולם היו מחויבים לחיי תורה ולשמירת מצוות – כולל המצווה "**וְאֵלֶּה הַמִּשְׁפָּטִים אֲשֶׁר תָּשִׂים לִפְנֵיהֶם**" (**שמות** כא א). ייסוד הקדש על ידי יהודים בפני בית השרעי היה הכרחי לצורך מתן תוקף חוקי להקדש, בעוד ענייניו הפנימיים נדונו בדרך כלל, כאמור, בפני בית הדין של הראשון לציון או בתי הדין של העדות האשכנזיות – הפרושים והחסידים. האפשרות לדון בענייני יצירה או ניהול ואקף בפני בית המשפט האזרחי לא הייתה קיימת כלל[189].

כזכור, ההקדשות של ר' **דוד רייז** ושל רעייתו **מינה רייז** היו שניים מתוך ארבעת ההקדשות שנוסדו בשנות השבעים של המאה הי"ט, וארבעה הקדשות אלו החלו את התופעה שהלכה ונפוצה ביישוב היהודי עד לשלטון המנדט הבריטי – הקמת הקדשות יהודים רבים בפני בתי הדין השרעיים. לא ברור איזו "אינדיקציה מפורשת" מבקשת היועצת המשפטית לממשלה בנוסף לעובדות כי המקדישים עצמם היו אנשי "היישוב הישן"; בעלי אורח חיים של שמירת תורה ומצוות; היו חלק בלתי נפרד מן הקהילה הדתית החרדית, שכל חייה התנהלו על פי דרכי דין התורה; ולא היו בעלי "כישורים" להתלבט – אם להעדיף כינון הקדש אזרחי בסמכות בית המשפט על פני כינון הקדש דתי. חזקה על כל יהודי שייסד הקדש בתקופה העות'מאנית בפני הקאדי, כי התכוון שההקדש יהיה הקדש דתי; כי הוא ינוהל על פי הדין הדתי; כי הוא יידון בפני בית הדין של "עדתו" – בתי הדין הרבניים. כל הטוען אחרת – עליו נטל הראיה[190].

84. המחוקק המנדטורי קבע שסמכות בית הדין הרבני תהיה גם לגבי ואקף – הקדש שנוצר בבית הדין העות'מאני – אם התקיים הליך של כינון בפני בית הדין הרבני, הליך אשר הוא למעשה "כינון מחדש". אם המחוקק המנדטורי היה מעוניין לשלול את סמכות השיפוט של בית הדין הדתי בענייני יצירה וניהול של הקדשות נושנים שכוננו מחדש בפניו, היה עליו להימנע מהסמכת בית הדין היהודי לעניין **ואקף** – מונח שהורתו ולידתו בדין המוסלמי, ומלמד על הכוונה להרחיב את סמכות בית הדין הרבני. אין להניח שהמחוקק הבריטי התכוון כי **כעבור שנות דור ודור** יתאפשר באמצעות חידושי פרשנות לפעול **גם** בניגוד לאומד דעתו של המקדיש היהודי הדתי ביחס לוואקף נושן שלו, **וגם** בניגוד למשמעות כינון הוואקף מחדש בבית הדין הרבני.

---

[189] בתי הדין הניזאמיים, שהוקמו לקראת אמצע שנות הארבעים של המאה הי"ט, לא היו מוסמכים לדון בענייני הקדשות; מורגנשטרן, **הקמת הרבנות**, עמ' 62.

[190] על סוגיית התדיינות יהודים בני ימינו בערכאות ראו אביעד הכהן "'מרים יד בתורת משה': על פניית החרדים לערכאות משפט אזרחיות-חילוניות" **תרבות דמוקרטית** 87 ,15 (2013); יעקב שפירא "כתבי סירוב – מקהילה למדינה" **משפט ועסקים** כח 1 (2023).

(4) "הכוללים הרשומים" בצוואת ר' דוד רייז

85. באבן הזיכרון על קיר בתי ההקדש בית דוד נרשם כי ר' דוד ומינה רייז "קנו את המגרש הזה ובנו עשרת הבתים התחתיים ובית המדרש והקדישום לקרן קימת עולם עבור עניי עדת האשכנזים הי"ו [ה' יחיים וישמרם] בעיה"ק [בעיר הקודש] ירושלים ת"ו [תיבנה ותיכונן] מהכוללים הרשומים בצואתו". היועצת טענה כי אין במילים "מהכוללים הרשומים" שנכתבו באבן הזיכרון ללמד לענייננו, מאחר שאין כל ראיה לפיה הכוונה במילים אלו היא **לוועד הכללי** באופן ספציפי. לדבריה, יש לתת משקל רב יותר לשטר ההקדש לעומת כתובת האבן, זאת מאחר ששטר ההקדש מבטא את רצונו של המקדיש כפי שביטא אותו בעצמו בפני בית הדין השרעי.

איננו סבורים כי ההבחנה שעושה היועצת יוצרת חוסר התאמה בין המיוחס לצוואה של ר' דוד רייז ובין הכתוב בשטר ההקדש, בוודאי לא במידה המאיינת את הראיות ומשמעות האינדיקציות האחרות הקיימות בענייננו.

דברי היועצת אינם משכנעים. ראשית, יכולת המקדיש לשנות את תנאי ההקדש, היא שאלה בתחום **הדין המהותי**. דיני ההקדש הן הדתי והן האזרחי מאפשרים שינוי בתנאים מסוימים. השינוי, כשהוא לעצמו, אינו אינדיקציה לשלילת סמכות השיפוט של בית הדין הרבני. שנית, אין בהכרח סתירה בין השניים, ומכל מקום אין מדובר בשינויים מהותיים. הם יכולים להתיישב עם תנאי שטר ההקדש בדרך של פרשנות והערכת אומד הדעת של המקדיש.

בכל זאת, שאלנו את עצמנו מה פשר הנוסח שיוחס בכתובת האבן לצוואת המקדיש – שאלנו, ומצאנו תשובה. בעיתונות ההיסטורית נמסר כי הגביר המנוח ר' **דוד רייז "שנים אחדות לפני מותו נכספה נפשו לבלות שארית ימיו בתורה ועבודה על גבעות הקודש**. ויעל ירושלימה הוא ורעיתו". הוא הקדיש "**את החצר וכל אשר בו לכל כוללות האשכנזים אשר בירושלים (לבד מכוללות הו"ד [הולנד ודויטשלנד] ואונגארן [הונגריה] אשר שָׁמַן חלקם בהחלוקה [...] על שני הכוללות האלה חזקה פקודת המנוח ז"ל כי לא יהיה להם חלק ונחלה בהחצר הזה**"[191]. הכרוניקה מוסרת אפוא כי המקדיש ציווה כי כולל הו"ד וכולל הונגריה, בגלל עושרם היחסי, לא יהיו שותפים בזכות להשתתף בהגרלה עם יתר הכוללים, הגרלה שתאפשר זכייה במדור ללא תשלום למשך שלוש שנים לטובת אחד מחבריהם. למדנו כי הזכות למדור בבתי שכונת ההקדש בית דוד ניתנה "לכל כוללות האשכנזים", חוץ מכוללות הו"ד והונגריה, והוראה זו נרשמה בצוואת המנוח.

באופן דומה מסר היסטוריון היישוב הישן, אליעזר רפאל מלאכי:

> בקרבת נחלת שבעה היה לעדת האשכנזים רכוש חשוב חצרו של ר' **דוד רייז** מיאנובה שנזכר למעלה. בשנת תרכ"ו או תרכ"ז עלה הוא ואשתו[192]

---

[191] **חבצלת**, שנה שביעית, גיליון 12, ה' בטבת תרל"ז, עמ' 85.

[192] מיני [מינה] בת ר' משה נפטרה בש"ק פרשת נשא תרל"ו. ידיעה על פטירתה באה בשערי ציון שגה א' גיליון ב' י' סיון תרל"ו שבו נאמר כבעלה ז"ל כן היא הלכה בדרך צדקה ותפזר הון רב לעניי ירושלים.

> לירושלים והרבה לעשות חסד לעניי כל העדות. בהיותו חשוך בנים השכיל לעשות לו יד ושם טוב מבנים ומבנות, שם עולם אשר לא יכרת בבנין שתי חצרות שהקדישן לעניי כל הכוללות. את החצר האחת בנה בשנת תרכ"ט ונזכרה לעיל, והשניה שנבנתה בשנת תרל"ג מחוץ לעיר, כללה עשרה בתים יפים ונהדרים, בור מים שני בתי מדרש ומקוה מים ושאר צרכים ציבוריים – שכונה בפני עצמה.
>
> בכ"ח באלול תרל"ד נפטר ר' דוד[193]. בן ע"ד שנה היה במותו **ובצוואתו שכתב זמן מועט לפני פטירתו עשה את חצרותיו קודש לעניי כוללות האשכנזים פרושים וחסידים (מלבד כוללות הונגריה והו"ד העשירים)**. פקודתו היתה: שבכל שלוש שנים יטילו גורל על הכוללות והכולל שיילכד יזכה בבית לאחד מבניו, ואחר כך יבחרו לפי גורל עשרים איש מכל הכוללים ביחד לגור, כל אחד מהם בבית שכוללו זכה בו, שלוש שנים בחינם. **לפי צוואתו עברו החצרות לרשות הוועד הכללי ונעשו קנין העדה**. על קיום צוואתו מינה את ר' יצחק בידרמאן, ר' זלמן לווין, ור' יעקב יוסף גולדשמידט[194].

ההיסטוריון מלאכי מוסר אפוא כי המקדיש הורה בצוואתו, שכתב זמן מועט לפני מותו, כי ההקדש הוא לטובת עניי כוללות האשכנזים, פרושים וחסידים, חוץ מכוללות הונגריה והו"ד – העשירים. כמו כן, "**לפי צוואתו עברו החצרות לרשות הוועד הכללי ונעשו קנין העדה**". כלומר, אנשי **הוועד הכללי** התמנו לנאמני ההקדש, ונהני ההקדש הם עדת האשכנזים (חוץ מן הכוללים העשירים יחסית).

מצאנו אפוא כי הכתוב באבן הזיכרון מתיישב עם שטר הוואקף ועם אומד דעת המקדיש. על פי הראיות מן הספרות ההיסטורית מצאנו כי **הוועד הכללי** היה הגוף המייצג של כל כוללות האשכנזים בירושלים בעת עשיית הוואקף, וכך גם במשך שנים אחרי פטירת המקדיש. המקדיש התכוון להורות בצוואתו כי כוללים מסוימים, עשירים יחסית, לא יטלו חלק "בגורל, חרף היותם חלק מכוללות החברים בוועד הכללי. אם היועצת סברה כי היו באותה עת כוללים שלא היו חברים ב**וועד הכללי**, וכן כי יש לאפשרות זו נפקות לענייננו – עליה היו נָטְלֵי הראיה והשכנוע.

(5) בחינת אומד דעת המקדיש על פי היועצת

86. היועצת טוענת בעמדתה כי אפילו כיוון יוצר ההקדש להקדישו לטובת **הוועד הכללי**, אין נובע מכך שהנכס ינוהל לפי דין תורה לפני בית הדין הרבני: **ראשית**, לא כל מי שמקדיש נכס ומבקש שיהיה בניהול של גוף דתי (ישיבה, כולל וכיוצא באלה), מעוניין בהכרח שההקדש ינוהל על פי הדין הדתי. **שנית**, לא הוכח כי מדיניות **הוועד הכללי** בשנת 1874

נוסח מצבתה הובא בחלקת מחוקק בריסק חוברת ז' חלקה ד שורה ט"ו קבר י"ז. היא נקברה ליד קבר בעלה וגם נוסח מצבתו הובא שם.

[193] הניקרולוג [מאמר הספד] עליו בשם ציון במר תבכה שכתב פרומקין ב**חבצלת** שנה ה גיליון א' תשרי תדל"ה שבו סיפר בקצרה על פעולותיו וחסדיו לעניי העם בירושלים.

[194] אליעזר רפאל מלאכי, **פרקים בתולדות הישוב הישן**, הקיבוץ המאוחד, 1971, עמ 129.

(אם הייתה קיימת באותה העת) הייתה זהה למדיניות **הוועד הכללי** בשנת 1922 עת כיהן **הרב קוק** כנשיא הוועד. אף התקנון של **הוועד הכללי** הותקן מאוחר יותר לאחר שהתאגדו הוועד כאגודה. גם טענות אלו נטענו בעלמא, בלי בסיס ממשי, בלי להתמודד עם המידע הרב שהביאו בעלי הדין והמומחים, ובלי שום ניסיון להביא ראיה נגדית כלשהי.

באשר לנימוק הראשון – כוונת "ניהול" על פי הדין הדתי – בכל הכבוד, לא זכינו להבין את הנימוק. ניהול הקדש עשוי לכלול יותר מהיבט אחד, וכל היבט כבודו במקומו מונח. אין מדובר בהקדשת נכס בימינו, בעת שיש אפשרויות הקדשה חוקיות רבות ומגוונות – הקדש דתי, הקדש אזרחי, חברה לתועלת הציבור או עמותה. הקדשה בתקופה העות'מאנית, כשהיא לעצמה, ועל אחת כמה וכמה לטובת גוף דתי, עניי כוללות האשכנזיים ביישוב הישן, מלמדת ממנה ובה שההקדש ינוהל על פי הדין הדתי. לא קיים דין דתי מיוחד העוסק בניהול חשבונות או בראיית חשבון – לא בעניין הקדש ולא בכלל. על דברים מעין אלו נאמר: "**למה לי קרא – סברא הוא!**" (שבועות כג א). הדין הדתי מחייב ניהול חשבונות בהגינות וביושר, וכך גם הדין האזרחי. ממילא החלת כללים חשבונאיים מקובלים לפי העת, הזמן והוראות החוק – אינה מלמדת על החלת דין שאינו דתי. היבטי ניהול אחרים הם – פיקוח על קיום הוראות שטר ההקדש; דרכי בחירת נאמנים; קביעת סדרי עדיפויות לגבי נהני ההקדש; מתן הוראות לנאמנים; דרכי הכרעה בחילוקי דעות בין נאמנים או בתביעות של נהנים כלפי הנאמנים, ועוד כיוצא באלה. ענייני ניהול הקדשות נדונים בהיקף רחב מאוד בספרי השו"ת. בחוק הנאמנות נחקקו הוראות מספר העוסקות בניהול הקדש. חוק הנאמנות אינו חל על ואקף שנוסד בבית הדין השרעי בתקופה העות'מאנית (**פרשת שאולוף; פרשת בני מוטרנות; פרשת הרן**). בדבר המלך אין שום הוראה מהותית בדיני הקדשות. אם קיים ואקף יהודי שנוסד בתקופה הטורקית והוא לא כונן מחדש, בהנחה שכינון מחדש הוא תנאי מוקדם לסמכות בית הדין הרבני – ועל כן הוא נדון בבית המשפט המחוזי – יפעיל בית המשפט לעניין ניהול ההקדש את הדין המהותי הדתי ולא את חוק הנאמנות (השוו: **פרשת בני מוטרנות**). ייחוס אומד דעת היפותטי לניהול על פי דין אזרחי אינו רלוונטי לתקופה הטורקית. אי אפשר לייחס למייסד הקדש בתקופה העות'מאנית כוונה ספקולטיבית לניהול הקדש בדרך שאינה על פי הדתי!

באשר לנימוק השני – אין חשיבות לשאלה אם מדיניות **הוועד הכללי** בעת ייסוד ההקדש הייתה זהה למדיניותו בשנת 1922, אם כי אנו סבורים שהראיות בפנינו מוכיחות היטב שהמדיניות הייתה זהה. חשובות הראיות המלמדות באופן חד משמעי כי האפוטרופוסים שבחר המקדיש היו אנשים שהיו מחויבים לניהול משפטי של סכסוכים בפני בית הדין העדתי שדן לפי דין תורה. הוכח גם שאותם אפוטרופוסים היו כולם או רובם אנשי **הוועד הכללי**. מכלול הראיות שבפנינו מוביל גם למסקנה שהמדיניות שנהג **הוועד הכללי** בשתי התקופות הייתה זהה.

המומחית סימון קבעה כי "**הוועד הכללי** איגד בתוכו את ההתרמה עבור כלל העדות האשכנזיות בירושלים". קביעה זו היא עובדה היסטורית מוכחת ובדוקה. היועצת טענה "כי לא ברור מה הבסיס לקביעה", בלי להביא חוות דעת נוגדת, ובלי להסביר לפחות מה "לא

ברור", ומדוע מכלול האסמכתאות ההיסטוריות אינן תומכות בחוות הדעת. בהמשך שוללת היועצת את קביעת המומחית שצוואת המקדיש, שציין בצוואתו את כוללות האשכנזים, מבססת אומד דעת להעברת נכסי ההקדש **לוועד הכללי** – מן הנימוק שהדבר לא צוין בכתב ההקדש. ולבסוף, לטענת היועצת, אין בחוות הדעת אינדיקציה כי הנאמנים המקוריים שמונו על ידי המקדיש היו חברים ב**וועד הכללי**. הראיות שבפנינו, אשר פורטו בהרחבה בפסק דין זה, מבססות היטב את קביעת המומחית כי **הוועד הכללי** איגד בתוכו את ההתרמה עבור כלל העדות האשכנזיות בירושלים. על תוכן צוואת המקדיש למדנו מן הנכתב באבן הזיכרון, מן העיתונות ההיסטורית ומן הספרות ההיסטורית. אלו מלמדים כי האפוטרופוסים שמינה המקדיש היו חברים ב**וועד הכללי** או בעלי קשר הדוק אליו (הנאמן לעהרן). עוד למדנו כי המקדיש מסר, כפי הנראה, במפורש בצוואתו את ההקדש לשליטת נאמני **הוועד הכללי**.

(6) סיכום בחינת עמדת היועצת

87. עמדת היועצת המשפטית לממשלה הזקיקה אותנו לבחון את הדין על בוריו ולהעמידו על תילו. על אף עמדתנו העקרונית לעניין חזקת אומד הדעת של המקדיש היהודי בתקופה העות'מאנית ונטל הראיה המונח על כתפי המבקש לשלול את החזקה, קיימנו דיון מקיף וקונקרטי באשר לאומד דעתו של מייסד ההקדש, ר' **דוד רייז**. גם אילו היה נמצא פגם בראיה כלשהי אשר לטענת רוב בעלי הדין תומכת בקיום הקדש דתי בסמכות בית הדין – ולא מצאנו פגם כזה – היה על היועצת לבחון בקפידה את טענות, מענות וראיות בעלי הדין, "שמא משקלן המצטבר יש בו כדי לבסס את גרסת בעל הדין, גם אם נפל פגם בראיה כזו או אחרת" (**פרשת עולי משהד**, פסקה 22). שגויה היא הטענה כי אינדיקציות אלו לא הוכחו. צדקו רוב בעלי הדין שטענו כי קיימות אינדיקציות מספיקות המוכיחות שר' **דוד רייז** היה יהודי שומר תורה ומצוות, שהיה מעוניין לייסד הקדש דתי, למטרות דתיות, ושענייני ההקדש יידונו בבית הדין הרבני.

מצאנו, על פי חוות דעת המומחים שבפנינו ועל סמך המקורות ההיסטוריים הגלויים לעין-כל-מעיין[195] והמצויים בידיעתנו השיפוטית, כי קיימות אינדיקציות מפורשות ולפיהן יוצר ההקדש, ר' **דוד רייז**, היה מעוניין כי ההקדש בית דוד יהיה דתי. ברור לנו כי הוא חפץ היה שההקדש ינוהל על פי הדין הדתי. אין כל ספק-ספקא כי רצונו היה שענייני ניהול ההקדש יידונו לפני בית הדין הדתי של עדתו באמצעות "חכמיו[196]" ו"רבניו[197]", וכך אנו פוסקים.

בנוסף, לאחר שבחנו את הראיות שבפנינו ובהתחשב גם בנימוקים שעוד יפורטו להלן בפרק העוסק במעמדו המשפטי של בית הרב, אנו סבורים כי יש באלה, בייחוד בהצטברן, כדי לשכנע במידת ההוכחה הנדרשת כי ואקף בית דוד הוא הקדש דתי שכונן מחדש בפני בית

---

[195] א' הרנון, הפעלת הידיעה השיפוטית – אימתי וכיצד, **עיוני משפט** ד(1), תשל"ה-1974, 5, 6.

[196] לשון תרגום משה מני.

[197] לשון תרגום אלישבע סימון.

הדין הרבני על פי דבר המלך כי סמכות בית הדין הרבני לדון בענייני ניהול מוקנית גם מכוח פקודת בתי דין דתיים ואזרחיים (שיפוט) וגם מכוח תקנות כנסת ישראל, וכך אנו פוסקים.

היועצת המשפטית לממשלה אינה עוסקת בעמדתה בטענת המבקשת כי **בית הרב** הוא הקדש דתי נפרד מן ההקדש הדתי בית דוד. אנו מניחים כי מבחינתה אין צורך לדון בכך מאחר שלשיטתה "בכלל מאתיים – מָנֶה": אם **הקדש בית דוד** הוא הקדש ציבורי אשר ענייני ניהולו **אינם** מצויים בסמכות בית הדין הרבני, על אחת כמה וכמה – **בית הרב** שנבנה על תקרת **הקדש בית דוד** – אינו בגדר הקדש דתי. היועצת לא הביעה בפנינו כל דעה על המעמד המשפטי של נכס **בית הרב**. על כך נדון בפסקה להלן.

ט. מעמדו המשפטי של בית הרב

(1) ההסכם להקמת בית הרב, הנחת אבן-הפינה והבנייה

88. על בניית בית הרב ונסיבותיו למדנו מן המסמכים המצויים בתיקי בית הדין, מעיתונות הזמן, מן הספרות ההיסטורית ומחוות דעת המומחים.

בהזמינם את **הראי"ה קוק** לכהן ברבנות ירושלים התחייבו אנשי **הוועד הכללי** לשלם את משכורתו ולשאת בעלויות דמי המדור עבורו ועבור משפחתו, וכך יוכל לעסוק בענייני הכלל ולא יצטרך להיטרד בפרנסת ביתו. למעשה, מתחילת ההליכים בין **הוועד הכללי** ובין אנשי בית הרב, לא היה חולק כי **הוועד הכללי** היה מעוניין להסדיר בית מתאים למגורי הרב ומשפחתו בהתאם להתחייבותו. כבר בשנת 1954 אמר עו"ד אמדור, בא-כוח הנתבע, הרב נתן רענן:

> [...] כב' הרב הראשי זצ"ל הובא לא"י על ידי **ועד הכללי** עם תום המלחמה העולמית הראשונה. כב' הרב הראשי ישב אז בלונדון והוא נתמנה לרב הראשי ע"י **ועד הכללי** וכל דאגות החזקתו של הרב ובני ביתו חלו על **ועד הכללי**. הווה אומר: הוצאות בואו לארץ, משכורתו ודיורו. **עתה לרב הראשי לא הייתה דירה בירושלים, ומובן מאילו שועד הכללי היה צריך לדאוג לדבר הזה אם ע"י בניית בניין או ע"י שכירות מקום. בא הנדיב פישל והמציא את הפתרון בדרך מכובדת מאוד כי לא רק לדירה מצמצמת בא הפתרון אלא לדירה מורחבת** אשר בה היו מסונפים כל החלקים שבלעדיהם אין בית הרב שלם, שאינו בית מכובד לקבלת אורחים. **זאת הייתה התמורה העיקרית שועד הכללי קיבל. הֶרי פישל** בנה את כל הקומה הזאת של **בית הרב** הראשי כולל גם בית המדרש שהיום משמש לישיבת מרכז הרב"[198].

איש לא סתר את הדברים שהובאו מספר זיכרונותיו של **הֶרי פישל** כי הנציב העליון העלה בפניו את הרעיון לבניית בית לרב הראשי בפגישה שנערכה בבית הנציב בשנת 1921. בהליכים שהתנהלו במהדורות קודמו של הסכסוך טענו אנשי **הוועד הכללי** כי היה זה רעיון

[198] פרוטוקול הדיון מיום יום ג' בשבט תשי"ד (07.01.1954).

שלהם, וה**רי פישל** נהג לתרום **לוועד הכללי** עוד לפני שעלתה שאלת מדורו של הרב הראשי. אנו סבורים כי אין נפקות בעניינו להכרעה בשאלה מי היה הראשון שהעלה בפני ה**רי פישל** את הרעיון לבנות את בית הרב – היה זה הנציב העליון, היה זה נציג מטעם **הוועד הכללי** או אולי ה**רי פישל** הגה את הרעיון בעצמו.

ספר **הביוגרפיה של הֶרי פישל** "**Forty Years of Struggle for a Principle: The Biography of Henry Fischel**" (**"ארבעים שנות מאבק על עיקרון: הביוגרפיה של הֶרי פישל"**) יצא לאור בניו יורק בשנת 1928 על ידי חתנו של מר פישל, הרב ד"ר חיים שמשון גולדשטיין, על בסיס יומניו של ה**רי פישל** (**הביוגרפיה של הֶרי פישל**). פרסום הספר שנים רבות לפני שהתגלע הריב לראשונה בשנת תשי"ג (1953) בין **הוועד הכללי** ובין ממשיכיו של **הרב קוק**, עושה את הספר למקור מהימן לגבי עובדות המובאות בו, בכפוף לבדיקה פרטנית וזהירה הכוללת בחינה של הטענות והראיות המועלות או האפשריות מנגד[199].

בשנת 1921 ביקר ה**רי פישל** בארץ ישראל. הוא הוזמן לביקור בבית סָיר **הרברט סמואל**, הנציב העליון הראשון על ארץ ישראל בזמן המנדט הבריטי. במהלך הביקור ציין הנציב באוזני ה**רי פישל** כי "בעוד שנציגיהן של דתות אחרות בירושלים שכנו כולם במעון מתאים, נאלץ **הרב קוק** לגור בקומה השנייה של מבנה ישן ורעוע, שבו הייתה קבלת אורחים ראויה בלתי אפשרית למעשה" [...] "מגורים אלה לא הלמו את משרתו הרמה של הרב הראשי של פלשתינה". בהמשך לשיחה זו החליט ה**רי פישל** לבנות את **בית הרב**[200].

היה זה בתחילת שלטון המנדט בארץ ישראל וכמחצית השנה לאחר הקמת הרבנות הראשית. מעמדה של ההנהגה הדתית של העדה היהודית בארץ טרם התגבש. הרבנות הראשית אך זה עתה הוקמה. הכוחות המעורבים ניסו לבסס הנהגה דתית אשר תאגד ותאחד את כל הכוחות הפועלים ביישוב, ותהיה המייצגת בפועל של הקהילה היהודית בארץ. מגמה זו נתקלה בהתנגדות מצד ההנהגת הישוב החילונית-ציונית ומצד החוגים הקנאיים האנטי-ציוניים. ברם, אף למתנגדי מעמדה של הרבנות מבין חברי הישוב, הייתה הבנה כי אין לצאת נגד הרבנות, וכי למוסד הרבנות ישנה חשיבות לאומית.

הרב קוק הסכים "לאחר עבודת שכנוע רבה" לבניית הבית המפואר, יחסית, עבורו – לא כמתנה אישית אלא "כאות הערכה לעצם משרתו", רבה הראשי של ארץ ישראל. בהתאם לכך נבנה **בית הרב** במקום מרכזי בירושלים, וכך כלל תושבי העיר יוכלו ליהנות מגישה קלה אליו[201].

לשם קידום הרעיון נחתם ביום ה' באב התרפ"א (09/8/1921) "כתב חוזה" בין נאמני **הוועד הכללי** ובין הנדיב ה**רי פישל** על בניית **בית הרב** על גג הבתים של **הקדש בית דוד** בחלק המערבי. וכך נאמר בו:

---

[199] השוו: "כל תלמיד חכם שמורה הלכה ובא, אם קודם מעשה אמרה – שומעין לו. ואם לאו – אין שומעין לו" (יבמות עז א); **פרשת עולי משהד**, פסקה 23).

[200] הביוגרפיה של **הֶרי פישל**, עמ' 238.

[201] שם עמ' 238–240.

מדינת ישראל
בתי הדין הרבניים

כתב חוזה

שהוסכם ונגמר בין הנהלת "**ועד הכללי כנסת ישראל**" ובין הנדיבים היקרים ה"ה הגבירים הנכבדים הר' ישראל אהרון ב"ר נחמן נ"י המכונה **הֶרי פישל** ורעיתו הכבודה מרת חיה שיינא ב"ר שמעון תחי', בנוגע לבנין בית-דירה למושב הרב הראשי של עדת האשכנזים הי"ו בעיה"ק ת"ו.

א. הנדיבים הנ"ל שיחיו, מנדבים למטרה זו סך אלף וחמש מאות פאונד, ויופקד בבנק ויוצא רק נגד חשבונות הקבלן, מאושרים מהנהלת הועד.

ב. הבית יבנה ע"י **ועד הכללי כנסת ישראל** על גבי הבתים של חצר "בית דוד" במערבו.

ג. שער הכניסה ל**בית הרב** יהיה במגרש הפנוי מאחורי החצר שיוקדש גם הוא לבית, וישמש בתור גן נטוע עצים מלפניו.

ד. הבית יבנה עפ"י תכנית שתערך ע"י אדריכל ויוצע לפני הנדיבים לאישור.

ה. המגרש הפנוי מאחורי חצר "בית דוד" במערבו יוגדר סביב בגדר עם שער כניסה שעליו יוחק שם הנדיב מר **הֶרי פישל** למזכרת נצח וגם באנגלית.

ו. הועד מתחייב להשיג את הסכום אשר אולי יחסר להקמת הבית, עודף על הסך הנ"ל שמנדבים הנדיבים הנ"ל שיחיו.

ז. בבנין הזה תהיה סוכה מיוחדת בעד **בית הרב** וגם מקוה קטנה.

ח. עיקר מטרת המנדב נ"י, שיהיה בית מדרש קבוע לתורה ולתפלה וגם עזרת נשים קטנה, ואשר בבית המדרש הזה יזכרו בשבת מברכים את שמות הנדיבים ומשפחתם. ולאחר מאה שנה ישמרו הזכיות בקדיש, למוד השנה, תפלת אנא וקדיש דרבנן, מלא רחמים ושמירת היאהר"צ עד ביאת הגואל בב"א.

ט. בבית מדרש זה, יהיה תלוי **לוח זכרון** /מלבד מה שיוחק על אבן שיש בקיר הבית חוצה **פרשת** צדקת הנדיב/ שעליו יכתב כי הבית הזה נבנה ע"י הנדיבים הנ"ז שיחיו. והוא מוקדש לצמיתות לשם **בית הרב** הראשי לעדת האשכנזים הי"ו ולֹא יִמָּכֵר וְלֹא יִגָּאֵל בשום אופן בעולם כלל וכלל.

כל **פרשת** הענין יאושר וירשם גם בספרי הקונסוליה האמריקנית פעה"ק ת"ו [פה עיר הקודש תיבנה ותיכונן]. כל האמור מעבר לדף זה נעשה ונגמר בהסכם שני הצדדים, ובעה"ח [ובאנו על החתום] ביום שהוכפל בו כי טוב, ה' לחדש מנחם אב שנת תפא"ר לפ"ק [09/08/1921], פעיה"ק ירושלים ת"ו.

נאם ישראל אהרן ב"ר נחמן פישל נאם זלמן הכהן רובין

נאם גדלי' נחמן בדאדער

נאם אשר דוב זוסמאן

נאם מאיר אדלער

נאם נחום צבי יפה

[חותם **ועד הכללי כנסת ישראל**]

כעבור שבוע, ביום י"א באב תרפ"א (15/08/1921), הונחה אבן הפינה ל**בית הרב** בטקס רב רושם, ובו "**נכחו הנציב העליון, עוזריו ונושאי משרה אחרים, כולם במדים מלאים, כמו גם כמעט כל רב ונציגיהם של כלל המוסדות היהודיים בארץ הקודש**"[202].

בטקס הנחת אבן הפינה ל**בית הרב** הדגיש **הרב קוק** את המוטיב של הדר וכבוד הרבנות, אשר בגללו הוא הסכים לבניית **בית הרב**: "בעיקר הרבנות איננה להתהדר בהידורים חיצוניים כי היא בעצמה ההידור היותר טוב, אבל מפני שהדור ירד, מוכרחים לתת לרבנות גם הדור חצוני, כדי לחבבה על הקהל, ובשביל זה הסכים הוא לקבל את הצעת הקהל בדבר בניין בית דירה יפה"[203].

פרופ' יוסף קלויזנר, קרוב משפחה ל**הֶרי פישל**, השתתף בטקס הנחת אבן הפינה ונשא דברים. הוא עמד על פן נוסף בבניית **בית הרב**, שהוא קירוב רחוקים: "והנה רבנו **הרב קוק** הוא אחד הרבנים מיחידי הסגולה, המוצא תמיד את הצד הטוב של כל איש מישראל [...]. מקווים אנו כי **בית הרב**נות שיבנה פה, יהיה מרכז לתורה ואורה לארץ ישראל בפרט וליהדות בכלל".

89. אכן, על הכוונה לכונן את **בית הרב כהקדש** אפשר ללמוד כבר מ"כתב החוזה". הצדדים נוקטים לשונות של הקדש. כך בסעיף ט': "בבית מדרש זה יהיה תלוי לוח זיכרון מלבד מה שיוחק על אבן שיש בקיר הבית חוצה **פרשת** צדקת הנדיב שעליו יכתב כי הבית הזה נבנה על ידי הנדיבים הנז' שיחיו. **והוא מוקדש לצמיתות** לשם **בית הרב** הראשי לעדת האשכנזים הי"ו **ולֹא יִמָּכֵר וְלֹא יִגָּאֵל בשום אופן בעולם כלל וכלל".** בסעיף ג' שם נקבע ביחס למגרש ולשער הכניסה לבית כי "שער הכניסה ל**בית הרב** יהיה המגרש הפנוי מאחורי הבית **שיוקדש גם הוא** לבית".

הביטוי "לא יימכר ולא יגאל", הוא לשון רווחת בהקדשות. אף מטרות התרומה המפורטת בסעיף ח' לכתב החוזה, הן מטרות דתיות מובהקות. גם ההסכמה להזכיר את שמות הנדיבים לאורך שנים, לימוד לעילוי נשמתם וכו' מאפיינת הקדשות דתיים.

משמע כי כוונתם של שני הצדדים להסכם הייתה כי הנכס שיבנה יהיה הקדש. כתב החוזה הוא הסכם בין נאמני **הוועד הכללי** ובין **הֶרי פישל** על הקמת הקדש בית הרב שייבנה על חלק מגג הקדש בית דוד. בשלב החתימה על ההסכם טרם נוצר ההקדש בפועל – **הֶרי**

---

[202] שם, פרק 48.

[203] עיתון "העברי" 16/09/1921.

פישל עדיין לא מסר את הכסף לבנייה והבית טרם נבנה. בעת חתימתו אין החוזה בגדר "שטר הקדש". באותו שלב זהו **הסכם נאמנות** בין שני צדדים על ייעוד כספים מצד אחד וייעוד גג נכס מצד אחר – לצורך כינון הקדש. כתב החוזה מלמד כי צדדיו הסכימו לכונן הקדש לטובת בית הרב על פי ההוראות, המטרות והייעודים שפורטו בו. **הֶרי פישל** ייתן את העלויות המרכזיות הדרושות לבנייה, ונאמני **הוועד הכללי** יאפשרו את הבנייה על חלק מגג הקדש בית דוד אשר נמצא בשליטתם. כתב החוזה אינו מלמד כי נאמני **הוועד הכללי** ו**הֶרי פישל** התכוונו להעביר את הבעלות בגג הקדש בית דוד לבעלותו של גורם אחר, יהיה מי שיהיה. אם כבר להיפך: לפי כתב החוזה נאמני **הוועד הכללי**, שהם נאמני הקדש בית דוד, יבנו את הבית לטובת המטרות שנקבעו בחוזה ועל פי הוראותיו. אם יחסר כסף לבנייה, ישלימו נאמני **הוועד הכללי** את הבנייה על חשבונם. המחלוקת כמה כסף הוסיף הנדיב **הֶרי פישל** בהמשך, וגם אם נניח שהוא נתן את מרבית הכסף לבנייה, אינם מעלים ואינם מורידים לעניין הבעלות הקניינית בגג הקדש בית דוד. כתב החוזה מלמד לכל היותר כי נאמני **הוועד הכללי** מסרו את זכות השימוש בגג הקדש בית דוד לצורך בניית בית הרב.

הצדדים לחוזה התכוונו ליצור הקדש שנכסיו יהיו זכות השימוש בחלק מן הגג של הקדש בית דוד והבית שייבנה עליו. החוזה לא עסק בשאלת נאמני ההקדש החדש, אך כן עסק במטרות ההקדש ובייעודיו. נדגיש שוב: בחתימת החוזה לא היה די כדי ליצור את ההקדש. היה זה הסכם נאמנות.

90. על הקדש בית דוד ועל בניית **בית הרב** מלמדים גם זיכרונותיו של הרב נפתלי צבי פרוש-גליקמן, מי שהיה חבר ועדת הבניין שמינו **הוועד הכללי** ו**הֶרי פישל** לבניית **בית הרב**. הרב נפתלי צבי פרוש-גליקמן היה מעסקניו הבולטים של היישוב הישן בירושלים, מייסד שכונות רבות בירושלים ובראשן שכונת שערי חסד. שימש מזכירו של רבה של ירושלים הרב שמואל סלנט והיה ממונה מטעמו על מוסדות הציבור שבראשותו, ובהם ישיבת עץ חיים ובית החולים ביקור חולים. במשך שנים רבות ניהל את גמ"ח שערי חסד שייסד אביו. בשנת תרס"ח (1908) ייסד את "חברת שערי חסד לבניית בתים בירושלים". וכך כותב הרב פרוש-גליקמן:

> ר' **דוד רייז** מיאנובה שעלה ארצה בשנת תרכ"ז יחד עם אשתו. בנה שתי חצרות שהקדישן לעניי כל הכוללות, חצר אחת קנה בין החומות והסיף עליה בתים נאים, והחצר השניה מחוץ לחומות ובה נבנו עשר דירות, הוקמה בשנת תרל"ג. בית מדרש "בית דוד" בנוי לתפארת ומקוה מים מתחת לבתים, ר' דוד נפטר ביום כ"ח באלול תרל"ד ועל פי צוואתו היו הדירות מתחלקות אחת לשלש שנים, בין הכוללים השונים, והכולל היה קובע מי מן המשתייכים לאותו כולל יתגורר חינם אין כסף באותה דירה לתקופת שלש שנים. הנהלת הבית עברה על פי צוואתו, לרשות **הועד הכללי** ונעשה קנין העדה האשכנזית[204].

[204] נפתלי צבי פרוש-גליקמן, **שלשה דורות בירושלים – פרקי זכרונות** (עורך: משה עקיבה דרוק) (פרוש-גליקמן, שלשה דורות) עמ' 42.

באשר למעורבותו בבניית "**בית הרב**" מספר הרב פרוש-גליקמן כי קשרי ידידות נוצרו בינו לבין הנדבן **הֶרי פישל** מניו יורק, שנתן בו את אמונו לאחר ששמע שזכה להיות נאמן ביתו של הרב שמואל סלנט זצ"ל. לדבריו, **הֶרי פישל** נהג להתייעץ איתו באשר למוסדות בירושלים הראויים לתמיכתו. פישל ביקש מהרב פרוש-גליקמן להכין לו רשימה של מוסדות מתאימים. מאז היה שולח כל השנים את תרומותיו לירושלים על פי אותה רשימה. הרב פרוש-גליקמן כותב כי –

> בשנת תרפ"ב כאשר ביקר [**הֶרי פישל**] בירושלים, זה היה אחרי שהרה"ג **ר' אברהם יצחק הכהן קוק** ז"ל נתמנה לרב בירושלים על ידי המוסדות וה**ועד הכללי**, נענה מר **הֶרי פישל** להצעה לבנות בית למגורי הרב על מגרש שעל יד בית הוער הכללי לכנסת ישראל, זאת על מנת לשחרר את ה**ועד הכללי** מן המעמסה של תשלום שכר דירה עליו התחייב לשלם בעת המינוי.
>
> [...]
>
> חגיגת הנחת אבן הפינה נערכה מיד עוד לפני שנחתם חוזה עם הקבלן כיון שר' ישראל אהרן פישל ביקש לחזור לביתו בניו יורק. בחגיגה השתתף קהל רב וביניהם היה גם הנציב העליון סיר **הרברט סמואל**.
>
> [...]
>
> לפני שהרי"א פישל יצא לדרכו חזרה לביתו נבחרה ועדה מבצעת שבה השתתפו הרב נחמן גדלי' בראדר והר' נחום יפה כנציגי ה**ועד הכללי**, הרב זאב שחור ופרופיסור [כך במקור] יוסף קלאוזנר שהיה קרוב משפחתו של הנדבן, וכותב השורות [הרב נפתלי צבי פרוש-גליקמן] נבחר כחמישי המייצג את שני הצדדים[205].

91. נוסחה של אבן ההקדשה לכבודו של **הֶרי פישל** ורעייתו מחזקת את ה"אופי ההקדשי" של נכס "בית הרב", אך אין בנוסח כדי לשנות מן הפרשנות ליחסים שנרקמו בין שני הצדדים להקמתו לפי החוזה. "**בית הרב נבנה והוקם [על ידי הוועד הכללי] מנדבת הגביר [...] הֶרי פישל ורעייתו**". **הוועד הכללי** נתן את זכות השימוש בחלק מן הגג והקים את בית הרב – מנדבתו של **הֶרי פישל**[206]. וזו לשון אבן ההקדשה:

> **'בית הרב'**
>
> **נבנה והוקם מנדבת הגביר המרומם, הנדיב, היקר והנכבד**
>
> **המפורסם בצדקת פזרונו כמוהר"ר [כבוד מורנו הרב רבי] ישראל אהרן ב"ר [בן רבי]**

---

[205] פרוש-גליקמן, **שלשה דורות**, עמ' 145–147.

[206] המלומד **דוכן** כותב כי לפי דעת **עומר חילמי** אפשר לקיים הקדש גם בלי שטר הקדש (וקפיה) ובלי צוואה. אם 'המקדיש הקים בנין על קרקע הקדש – ונתן את הבנין להקדש – ההקדש שריר וקיים'. **עומר חילמי** קובע כמה מקרים, שאין צורך לא בשטר הקדש ולא באישור הקאדי, כגון – הקמת בנין למסגד ובו מתפללים וכן הקדשת מגרש לבית קברות וקברו בו מתים. מ' דוכן, **דיני קרקעות במדינת ישראל**, עמ' 69 הערה 24.

מדינת ישראל
בתי הדין הרבניים

נחמן המכונה הֶרי פישל הי"ו [ה' יחייהו וישמרהו] ורעייתו הגבירה הנדיבה

הנכבדה מרת חי' שיינא בר' [בת רבי] שמעון תחי' מעי"ת [מעיר תפארתנו] נויארק

על נחלת בית דוד אשר לועד הכללי כנסת ישראל יכב"ץ [ירום כבודו בציון]

לשם בית דירה להרב הראשי לעדת האשכנזים הי"ו [ה' יחייהו וישמרהו]
בעה"ק [בעיר הקודש] ירושלים ת"ו [תיבנה ותיכונן]
יאריך ה' ימיהם ושנותיהם בטוב ובנעימים

וצדקתו תעמוד לעד ויזכו לראות בנחמת ציון ובבנין ירושלים

וביאת גואל צדק בב"א [במהרה בימינו אמן] נגמר בחדש טבת שנת התרפ"ג.

(2) **חנוכת בית הרב**

92. טקס חנוכת הבית התקיים ביום י"ב בסיון תרפ"ג (27/05/1923) במעמד הנציב העליון לארץ ישראל, סיר **הרברט סמואל**; הרב הראשי לארץ ישראל **הרב אברהם יצחק הכהן קוק** זצ"ל; הרב הראשי לארץ ישראל **הראשון לציון הרב יעקב מאיר** זצ"ל; תורם הכספים לבניין **בית הרב**, הגביר הֶרי **פישל** ז"ל; רבנים, אנשי **הוועד הכללי** וקהל רב. הֶרי **פישל** מספר כי יום חנוכת **בית הרב** היה יום חג של ממש עבור היישוב היהודי – אבן דרך נוספת בהתפתחות היישוב בארץ ישראל – עם משמעות החורגת בהרבה מבניית מעון גרידא לרב קוק:

> הטקס לרגל הקדשתו של מעון הרב הראשי היה אירוע אשר לא רק כל תושב יהודי של ירושלים ציפה לו כי אם בעל ערך עליון לפלשתינה כולה וליהדות החרדית בעולם כולו. הוא נועד להדגיש את חשיבותה הרבה של משרת הרב הראשי, ולמקד עניין כלל-עולמי במשמעות, הן הדתית והן המהותית, של רעיון הבית הלאומי היהודי.
>
> ההכנות לאירוע, אשר נחשב ליום חג לאומי, העסיקו את תשומת לבה של האוכלוסייה לאורכם של ימים רבים לפניו. העיר ירושלים כולה קושטה לכבוד המאורע וכמעט בכל חלון הופיע הדגל הציוני, ששולב בחגיגות עם הצבעים האמריקאיים[207].
>
> [...]
>
> הטקס היה אירוע מזהיר וייוותר מועד יוצא דופן בדברי ימי העיר ירושלים. נכחה בו העלית של הקהילות היהודיות והלא-יהודיות, כמו גם מספר מבקרים אמריקאיים שהוזמנו באותה העת לעיר. ההתכנסות כובדה בנוכחותו של הנציב העליון וליידי סמואל. יום זה ייזכר עוד זמן רב, שכן

[207] הביוגרפיה של **הֶרי פישל**, עמ' 294–295.

> הוא העניק אושר לצד רחשי כבוד למר וגברת פישל, כמו גם עונג רוחני לכלל היהדות החרדית בירושלים[208].

בהמשך הדברים קיים תיאור של הטקס החגיגי בנוכחות הפקידים הבכירים ביותר בארץ באותה העת: **הרב קוק והראשון לציון הרב יעקב מאיר**, הנציב העליון **הרברט סמואל**, הפקידים הקונסולאריים של מדינות רבות, נושאי משרה רבים אחרים, רבנים, ראשי ישיבות וראשי המוסדות היהודיים בארץ. אירוע הקדשת **בית הרב** זכה לכתבה מיוחדת ואוהדת, בעיתון ניו יורק טיימס. במובן זה בניית **בית הרב** עוררה עניין כלל עולמי[209].

הרב הראשי הספרדי, **הראשון לציון הרב יעקב מאיר**, כרך בדבריו בטקס חנוכת הבית את בניין **בית הרב** בתקומת הבית הלאומי היהודי, וסיים את דבריו במשאלה לפיה: "מי ייתן ונזכה כולנו להיות עדים להקמתו מחדש של ביתנו הלאומי, אשר תושג רק הודות לשילוב של כלל הכוחות על ידי אחדות וארגון"[210].

הֶרי פישל עצמו הדגיש בדבריו בטקס חנוכת **בית הרב** את המוטיב של בניין הארץ ובניית בית ציבורי המיועד לשמש את כלל תושביה היהודים של ארץ ישראל:

> "ליבי במזרח ואנכי בסוף מערב". ביתי באמריקה. והיה עליי לעבור דרך ששת אלפים מייל כדי להשתתף בחגיגה קדושה זו. [...] ועד הבניין כבדני במפתח בית זה והעיד בזה שהבניין נגמר עתה מהמסד ועד הטפחות. **ואחר שהבית ובית המדרש מיועד לשמש לטובת תושבי ארץ ישראל** ושהוד מעלתו הוא ראש הממשלה בארץ הזאת, אני חושב לנכון ולטוב לכבד את הוד מעלתו במפתח ולייעד אותו בתור מפקח על הבניין הכפול הזה[211].

תיאור של הטקס החגיגי של חנוכת **בית הרב** נמצא בעיתונות הזמן. הנציב העליון **הרברט סמואל** פתח את דבריו במילים: "ביום הגדול הזה הנני מברך את **הרבנות הראשית**, את הנדיב מר **הֶרי פישל** ואת העדה העברית בכללה"[212]. אפשר להבין כי הנציב ראה את הטקס כמתקיים בפני **מוסד** הרבנות הראשית. הנציב ציין עוד בדבריו בטקס כי מפעל בניית **בית הרב** הוא חלק מתהליך ייסוד הבית הלאומי היהודי בארץ ישראל. פרופ' יוסף קלויזנר ראה בבניית **בית הרב** מעין בניית בית לתורה ולרבנות בכלל:

> [...] לא בית רב נבנה כאן אלא **בית רבנות**, בשביל הדת היהודית, ומהבית הזה תצא אורה לכל ישראל, לא ממקום פורח באוויר אלא ממקום מוצק וקיים[213].

הראי"ה קוק עצמו זורה אור בנאומו בטקס חנוכת הבית על עניינו של **בית הרב** ומטרתו. **הרב** עומד בדבריו על המתח שבין "דרך הפרסום, הפומביות וההפגנה" ובין "דרך

---

[208] שם.
[209] שם, עמ' 289–290.
[210] שם, עמ' 297.
[211] שם, עמ' 298.
[212] 'חגיגת חנוכת-הבית של בית הרב הראשי ובית המדרש', **דאר היום**, 28 במאי 1923, עמ' 2.
[213] **דאר היום**, 28/05/1923 ו-30/05/1923.

החשאיות והצניעות". "[...]איך יכונו יחדיו שני הדברים הללו", שואל הרב, "צורך הַצָּנֵעַ וצורך הפרסום?"

הרב עומד על מעלתה של מידת הצניעות, שהיא יפה למעשים כצדקה וגמילות חסדים – הן הן המעשים והמטרות של הקומה הראשונה של הקדש "בית דוד". ואולם ביחס לבניית **בית הרב**, ישנה מטרה אחרת – מטרה כללית של פרסום וחיזוק הכוחות הלאומיים של בניין הארץ והאומה:

> "אמנם הסכמנו כולנו שמפעל הזה של הבנין החשוב שנדב הנדיב היקר שאנו חוגגים עתה את חנוכתו יהיה מחובר עם סגולתם של הבשמים נותני הריח, שהקול יפה להם, ולמה? **מפני שכאן אנו עסוקים בהצורך של הכרזה על אידיאל מרומם שצריך ללכת מעלה מעלה, להתפתח ולהגדיל את מפעלו ע"י קבוץ הכחות המפוזרים שלנו שיחדיו ילכו מעלה מעלה בבניין חורבות ירושלים, הכולל בתוכו את החיזוק של בניין הארץ ובניין האומה – הבניין החומרי – בתור בסיס להבניין העליון הקדוש והרוחני, בניין התורה והקדושה, אור החיים של כל התחיה הלאומית כולה לכל אגפיה**[214].

גם הצורך בקירוב רחוקים לא נפקד מדברי הרב:

> והנדיב היקר, ששם לו את בניין ירושלם לאידיאל המרומם במעשה צדקותיו, ראוי לנו לשמוח בשמחתו, ומכוונים הם לטובה של הפצת הריח הטוב של הבושם האידיאלי של אהבת ארצנו הקדושה, של חבת ציון ואהבת ירושלים ובנינה, **בלב כל אחינו מקרוב ומרחוק וביחוד מרחוק**[215].

בחינת מכלול הראיות בקשר לבניית בית הרב ונסיבותיה מלמדת כי יש ממש בטענת ב"כ המבקשת כי התרומה לבניית **בית הרב** מתוארת בספר **הביוגרפיה של הֶרי פישל** כ"מעשה הקדשה" ("Dedication" או "Consecration"), ולא כתרומה ("Donation"). גם טקס חנוכת **בית הרב** תואר בספר כ"טקס הקדשה" ("Consecration Ceremony")[216]. גם אם ייתכנו למילות-אנגלית אלו תרגומי-עברית נוספים, בגדר מילים נרדפות, זוהי ראיה טובה ומשכנעות כי כוונתו של **הֶרי פישל** הייתה **להקדיש** את **בית הרב**. תיאורים אלו משלימים את העולה מכתב החוזה בעניין בניית **בית הרב**, באשר לאופן התרומה ולמטרותיה המוגדרות – **הסכם נאמנות להקמת הקדש דתי שיהיה תקף לצמיתות**.

(3) שינוי הוראות הקדש בית דוד, כינונו מחדש וכינון הקדש בית הרב

93. אין חולק שהייעוד המקורי של הקדש בית דוד היה לשמש בתי מגורים לעניים. בשטר ההקדש של הקדש "בית דוד" משנת 1874 ישנו פירוט קפדני לגבי העניים הזכאים ליהנות

---

[214] מאמרי הראיה א', בעמ' 237–239.

[215] וראו גם: "**המשקיף**" מיום 24.08.1945; "הארץ" מיום 21.09.1945; "**דאר היום**" מהימים 29.10.1924, 30.04.1929, ו-07.10.1929.

[216] **הביוגרפיה של הֶרי פישל**, עמ' 237–243 ועמ' 287–303.

מההקדש ומשך תקופת מדורם בבתי ההקדש – שלוש שנים בלבד. ר' **דוד ראיז** הבהיר במפורש כי: "**לאף אחד אין רשות לשנות, להחליף או לבצע שינוי כל שהוא בהקדש**". הכיצד הותר מלכתחילה להקדש זה לשמש אכסניה של קבע לבניית בית הרב?

שינויים מהוראות שטר הוואקפייה נעשו עוד בימי חייו של המקדיש. הראיות שבפנינו מלמדות כי המקדיש בעצמו בנה בית כנסת, עזרת נשים ומקווה בנכס ההקדש. על פי דיני האיסלאם קיים איסור על יצירת ואקף שהוא בית כנסת. עד אמצע המאה הי"ט היה קיים איסור להקים בית כנסת חדש באימפריה העות'מאנית. משום כך מובן מדוע לכוונה לבנות שם בית כנסת אין זכר בשטר הוואקפייה. אין לפנינו שום אסמכתה המלמדת כי רשות מוסמכת מטעם השלטון הטורקי אישר לר' **דוד רייז** להקים בית כנסת בהקדש. למרות אלה איש אינו מפקפק בתוקף השינויים שעשה המקדיש עצמו מן הכתוב בשטר ההקדש.

שינוי נוסף נעשה בהקדש בשנת 1902 לאחר פטירת המקדיש, כאשר **הוועד הכללי** העביר את משרדיו מן העיר העתיקה אל קומה שנייה שבנה על חלק מגג הקדש בית דוד. משרדי **הוועד הכללי** אינם בגדר "מדור עניים". כך נעשה אף על פי ששטר הוואקפייה אינו מאפשר שימוש בהקדש שלא למטרות מגורים. יתירה מזו, הוואקפייה מאפשרת רק לשפץ את עשרת בתי ההקדש, כדי להעמידם על מכונם המקורי. הא ותו לא. שטר הוואקף אוסר כל שינוי אחר בנכס ההקדש – לא להוסיף בתים ולא להפחיתם.

אם כן, כיצד עברו על שינויים אלו לסדר היום? התשובה נובעת מן המורכבות של עשיית ואקף יהודי בפני בית דין שרעי בתקופה הטורקית. כדי לאשר הקמת ואקף יש צורך שיתקיימו לגבי הנכס "עשרת התנאים" היסודיים לעשייתו לוואקף. בתוך תנאים אלו קיימת דרישה שוואקף ייעשה למטרת חסד מוכרת על פי השריעה, שהוואקף יהיה נצחי, ולא ייעשה בו שינוי. כל שינוי בתנאי הוואקף מצריך בהמשך את אישור הקאדי.

נאמני ואקפים יהודים לא ראו בהקמת בית כנסת בנכס הוואקף משום חיסרון או פגיעה בדיני ההקדש היהודיים שהוחלו על הוואקף במסגרת הקהילה היהודית. באשר למשרדי **הוועד הכללי** שהועברו לשם בשנת 1902, אנו מניחים כי ניתן לכך אישור על ידי רבי שמואל סלנט שהיה המרא דאתרא או ניתן אישור של בית הדין שפעל במסגרת קהילות הפרושים והחסידים של **הוועד הכללי**.

מכאן אנו מגיעים לשינויים שיזם ואישר **הוועד הכללי** בנכס ההקדש בתקופת השלטון הבריטי. אומנם קיים קושי להעריך באופן חד-משמעי מה היה המקדיש ר' **דוד רייז** מורה לעשות בנכס ההקדש אם היה מתאפשר בימיו לבנות בו יותר מעשרה בתים למגורים לאחר הכינון הראשון של הוואקף בפני הקאדי. עם זאת אין בסיס עובדתי להעריך שהמקדיש היה מסרב להרחבת הבנייה מעבר לעשרה בתים. על סמך הראיות שהובאו לעיל באשר לתחומים הציבוריים שנתמכו בידי המקדיש, אי אפשר לומר שהיה מסרב לבנייה נוספת בנכס ההקדש עבור מטרות ציבוריות. הרי מצאנו שכבר בתקופה העות'מאנית בנה שם ר' **דוד רייז** בנוסף לעשרת בתי המגורים – בית כנסת, עזרת נשים ומקווה. כלומר, מבחינת אומד דעת המקדיש, מגורים שיתאפשרו שם למדור עניים או לצורך ציבורי מעבר לעשרת הבתים שנועדו למדור עניים – הם לגיטימיים. הנחה זו מתחזקת מכוח השינויים בהקדש מלפני כמאה ועשרים שנה,

באמצעות בניית חלקי בניין לצורך משרד **הוועד הכללי** בשנת 1902. אף שאין אנו יודעים מה כללו הליכי אישורי בנייה באותה תקופה נושנה של ימי הטורקים. בכל זאת, ריחוק הזמן מעורר את חזקת התקינות הכללית שחלה על פי דין על מעשים מעין אלה. באשר לאישורי תוכניות הבנייה בתקופה הבריטית, מניחים אנו כי אלו היו נדרשים על פי החוק דאז, ומן הסתם הם אושרו בידי הגורמים המוסמכים לאחר שבדקו את תקינות הבקשות שהוגשו להם ולא מצאו בהם פגם.

כזכור, הדיין הרב אברהם שרמן הסביר בפסק דינו כי מבחינה **הלכת**ית רשאי בית הדין או "גדול הדור" להורות על שינוי מטרות הקדש וייעודיו, במיוחד כאשר יש בשינוי כדי להועיל לקיום המטרות המקוריות של ההקדש. נוסיף מעט על הדברים.

הרדב"ז, רבי דוד בן זמרא, שחי במאה הט"ז, דן בעניין "[...] **ראובן שהקדיש קרקע שיהיה שכירותו לעניים, אם יכולין שבעה טובי העיר והגבאים למכרו או להחליפו ברצון הפקיד על ההקדש הנז'** [הנזכר] **או לא**". הרדב"ז פסק שאם המכירה או החילוף יש בהם תועלת לעניים, לפי ראות בית דין, הם רשאים למכור או להחליף, אך לא לצורכי הקהל, שאזי הם גוזלים את העניים[217]. מדברי הרדב"ז למדנו ששינוי מצורכי עניים לצורכי הקהל עלול להיחשב "גזל עניים". עם זאת שיקול הדעת אם יש למכירת נכס הקדש או להחלפתו תועלת לעניים תלויה ב"ראות בית הדין". לכן אין טובי העיר, "הגבאים" רשאים למכרו או להחליפו, גם לא בהסכמת "הממונה על ההקדש", בלא אישור בית הדין. ומה יהיה הדין כאשר לא פחת חלק העניים, אין "גזל עניים", אך קיימת דרך לפתח את נכס ההקדש ולשמש את צורכי הקהל? התשובה הנ"ל אינה עוסקת בכך.

בדומה, רבי חיים כפוסי, מגדולי מצרים לפני כארבע מאות שנה, דן בחודש חשון ה'שפ"ג בעניינו על הקדש שהוקדש שמונים שנה קודם לכן, בימי הרדב"ז, על ידי אשת ר' משה תוכן, תחילה ל"מערבים", ואחר כך לקהל "ספרדים". קהל הספרדים התיר לרבי משה דמוהי ולבנו, שהיו "מערבים" ולא "ספרדים", לגור באחד מבתי ההקדש, וזאת על שום שדנו את הרבים ועסקו בצורכיהם[218].

במקרה דנן, מדורו של הרב הראשי **הראי"ה קוק** היה מוטל על "הקהל", הוא **הוועד הכללי**, שיזם את החזרתו מבריטניה לירושלים ונשא בשכרו ובהוצאותיו. אכן, לא היה זה באופן מובהק "צורך עניים", אלא בעיקרו "צורך הקהל". עם זאת מקובלים עלינו, בכל הכבוד, נימוקי בית הדין הגדול, בחוות הדעת של הרב שרמן והנימוקים שהוסיף עליהם הרב אלגרבלי כי בנסיבות העניין היה קיים בסיס **הלכת**י לשנות את מטרות הקדש בית דוד.

אין אנו מקבלים את הטענה שהֶרי **פישל** נתן "תמורה" **לוועד הכללי** עבור הסכמתו להעמדת גג המבנה והמגרש עבור **בית הרב** בדמות בניית משרדים בצלע המזרחית עבור **הוועד הכללי** באמצעות כספים שהוסיף ונתן הֶרי **פישל**. החוזה שנכרת בין הֶרי **פישל** ובין נאמני **הוועד הכללי** אינו בגדר "עסקת מקרקעין" שגרתית. **זהו הסכם נאמנות להקמת**

---

[217] שו"ת רדב"ז, ב, סי' תשלח.

[218] שו"ת רבי חיים כפוסי, סי' עה.

הקדש. צד אחד ייתן כסף בנאמנות למטרת הקדש בית הרב, והצד האחר ייתן מקום (גג של נכס מקרקעין) להקמת ההקדש. החוזה מפרט את מטרת ההקדש ואת תנאיו. תנאים שאינם כתובים במפורש יכולים להילמד מתוך כוונת הצדדים, כפי שבאה לידי ביטוי בהסכם וכעולה מתוך ההקשר הרחב – נסיבות כריתת החוזה.

הקמת בית הרב נעשתה ביוזמתו ובעידודו של הנציב העליון. נוכחות הנציב בטקס הנחת אבן היסוד, ונוכחותו ודבריו של הנציב בטקס חנוכת בית הרב ובית הכנסת שעל ידו, מלמדים כי הגורמים המוסמכים של השלטון אישרו את תוקפו החוקי של כתב החוזה עובר להנחת אבן היסוד לבית הרב, מתוך הבנת משמעותו ותוצאותיו – כינון מחדש וכינון הקדשות דתיים בשיפוט בית הדין הרבני. **נוכחותם ודבריהם של שני הרבנים הראשיים, נשיאי הרבנות הראשית לארץ ישראל, בטקס חנוכת בית הרב ובית הכנסת, הם הם ישיבת בית הדין העליון של העדה היהודית בתקופה המנדט ביום חנוכת הבית. הם הם כינון מחדש של הקדש בית דוד (רייז) וכינון הקדש חדש – הוא הקדש בית הרב!**

נכסי הקדש בית הרב כללו בעת כינונו, במעמד שהתקיים לפני מאה שנה בדיוק, זכות שימוש בגג הקדש בית דוד ובניין בית הרב, שעמד באותו יום על מכונו. תנאי ההקדש היו אותם תנאים שנקבעו ב"כתב החוזה" – הוא הסכם הנאמנות שעל פי הוקמו בית הרב ובית המדרש שעל ידו. גם בית הכנסת ובית המדרש, שנחנך באותו מעמד, כונן אז מחדש כהקדש דתי, או כונן לראשונה כהקדש דתי, באותו טקס. השאלה אם בית הכנסת שעל יד בית הרב הוא חלק מהקדש בית הרב או חלק מהקדש בית דוד או הקדש דתי נפרד, וכן מה הן ההוראות שחלו אז או החלות כיום, הן שאלות שיש להן צדדים לכאן ולכאן, ואינן טעונות הכרעה בפסק דין זה. גם השאלה מי שימשו אז נאמני ההקדש החדש, או ההקדשות החדשים, אינה טעונה הכרעה, אם כי ממכלול המסמכים שבפנינו מתקבל הרושם כי נאמני **הוועד הכללי** שימשו נאמנים לכל אותם הקדשות. מסתבר שלא התקיים אז צורך לקבוע מסמרות בשאלות אלו, מאחר שלאורך כל תקופת מגורי הרב זצ"ל בהקדש בית הרב לא נדרשה התערבות של בית הדין הרבני בעניינם של הקדשות בית דוד ובית הרב, חוץ ממינוי נאמנים חדשים **לוועד הכללי** בשנת תרפ"ו (1926).

הראי"ה קוק היה גדול הדור בימיו, ובגדר "**יחיד בדור ומומחה לרבים**", ובד בבד היה הרב הראשי ונשיא הרבנות הראשית. לכן אנו סבורים שאין צורך להידרש לסוגיית סמכותו ההלכתית של "גדול הדור" להורות על שינוי מטרות הקדש, כפי שנימק הרב שרמן, **בנפרד** מן הסמכות החוקית של בית הדין לכונן הקדש דתי. די היה בכינון מחדש או בכינון ראשון של הקדשות בפני הרב הראשי **הראי"ה קוק**, ואף במשתמע בלבד, כדי שיהיו אלו הקדשות דתיים במובן סימן 53 לדבר המלך. על אחת כמה וכמה, הישיבה המשותפת של **הרב קוק** עם חבירו, **הראשון לציון הרב יעקב מאיר**, במעמד חנוכת בית הרב הייתה בגדר ישיבת בית הדין הגדול. בדין ישבו שני נשיאי הרבנות הראשית. דבריהם שנאמרו במעמד קהל רב וגדולי המדינה והעם, הם אישור לכינון וקיום מחדש של הקדש בית דוד שהיה בנאמנות **הוועד הכללי** ולכינון ראשון להקדש בית הרב, על פי הסכם הנאמנות אשר בכתב החוזה, לרבות בית המדרש החדש והמחודש שעל-ידו. מעמד חנוכת הבית בקהל עם רב

במעמד גדולי המדינה היה בעת ובעונה אחת, "מעשה" בית דין – בפועל ממש – לעניין כינון הקדשות דתיים. על פי הדין, "**הטוען אחר מעשה בית דין, לא אמר כלום!**" (בבא מציעא יז).

94. הרכב בית הדין הגדול שדן במחלוקת זו בעבר וכן הרכב בית הדין האזורי בירושלים לפניו, לא עסקו בכל ההיבטים העובדתיים, ההיסטוריים והמשפטיים, כפי שעשינו אנו בפסק דין זה. הפגיעה האפשרית בזכויות העניים בניגוד לתנאי ההקדש בית דוד ובניגוד לתנאי ההסכם עם **הֶרי פישל** יוצרת קושי הלכתי, ולכן בסופו של דבר הם השתיתו את פסקי דינם על הכרעה בדרך של פשרה הקרובה לדין (בית הדין האזורי) או פשרה בדרך של שינוי מטרות ההקדש עם חיוב בדמי שימוש (בית הדין הגדול). לאחר שבדקנו באופן מוגבר ומועצם את מכלול הראיות שבפנינו, ושקלנו את המצב המשפטי ששרר בעת עשיית הוואקף בפני הקאדי, מתברר שבפני ר' **דוד רייז** לא הייתה יכולה להתקיים התלבטות אם ההקדש, לאחר כינונו כווקאף, יהיה יכול לשמש מדור ליותר מעשרה עניים על ידי הוספת יחידות בתים, שהרי ככלל דיני הוואקף המוסלמי לא אפשרו שינויים לאחר ייסוד הוואקף. לכן הטענה כי שימוש בהקדש לצורך מטרה ציבורית הוא "גזל עניים" מקבלת משקל נמוך מאוד. אילו היה ר' **דוד רייז** נשאל לגבי היתכנות עתידית לפיתוח נכס ההקדש, בין למדור עניים ובין למטרות ציבוריות אחרות, פשוט לנו שהיה משאיר זאת לבדיקת הנאמנים ובכפוף לאישור "חכמי העדה", הם דייני בית הדין.

אף שהבעלות הקניינית בגג שהועמד לרשות בית הרב היא של הקדש בית דוד, לא היה באומד דעת המקדיש כדי לשמש מניעה **הלכת**ית לפתח את נכסי ההקדש לצורך מטרות ציבוריות-דתיות שאינם מדור עניים, באמצעות הבאת כספים מחוץ להקדש הקיים, בנסיבות שהתקיימו כעבור כחמישים שנה מהקמת ההקדש. פיתוח זה הוא שינוי של מטרות ההקדש וכפוף לאישור בית הדין. הקמת בית הרב בהתאם ל"כתב החוזה" על הקדש בית דוד לא הצריכה תשלום דמי מדור **לוועד הכללי** ולא תמורה אחרת – לא משום ש**הוועד הכללי** הוא הבעלים הקנייני על הקדש בית דוד ובית הרב. **הוועד הכללי** אינו הבעלים של ההקדש. הבעלות הקניינית היא להקדש בית דוד עצמו, ו**הוועד הכללי** הוא רק נאמן ההקדש. לא היה צורך בתשלום דמי מדור להקדש בית דוד, משום שמעמד חנוכת בית הרב היה הוא עצמו אישור מספיק של בית הדין הרבני לכינון מחדש ושינוי המטרות המקוריות של הקדש בית דוד. באותו מעמד הפך הקדש בית דוד להיות מעין "הקדש אב", שהיה שותף ליצירת "הקדש בן", למטרות שנכתבו ב"כתב חוזה". אלו הן מטרות ציבוריות שאין להן זהות מוחלטת עם המטרות המקוריות של ואקף בית דוד, אך מצויות בקירוב להן ויכולות לסייע למימושן במובנן הרחב.

אין באמור לעיל כדי להסיק כי טענות **הוועד הכללי** בהליכים נגד אנשי בית הרב החל משנת תשי"ג (1953), ובמהלך כל השנים לאחר מכן, היו משוללות יסוד. הוראות מדיני הקדשות החלות על נכס בית הרב בעת שאין הוא משמש לייעוד המקורי – מגורי הרב הראשי – נמצאות גם באחריות נאמני **הוועד הכללי** בהיותם נאמנים להקדש בית דוד, משום שהבעלות הקניינית על גג ההקדש המצוי בשימוש הקדש בית הרב מסורה להקדש בית דוד.

שינוי מטרות הקדש בית הרב ממדור בפועל לרב הראשי למטרות ציבוריות חשובות ככל שיהיו – ואפילו יהיו אלו למטרת הנחלת מורשת הרב כפי הנעשה כיום בבית הרב, טעונות הבהרה ואישור בית הדין.

95. על הקמת בית הרב ובית הכנסת שעל ידו הוסכם ב"כתב החוזה" בין **הֶרי פישל** ובין **הוועד הכללי**. אין שום דבר המעיד כי **הֶרי פישל** הסכים כי בית הרב יוקם כנכס המיועד למטרות צדקה לעניים. **הֶרי פישל** נתן את כספו להקמת בית הרב כדי שישמש לתורה, לתפילה ולמגוריו של הרב הראשי **הרב קוק**, מתוך כוונה ברורה להדגיש את חשיבותו של הרב הראשי לעדה היהודית, וכדי לחזק את היישוב היהודי ההולך וגדל באותה העת. מניעיו של **הֶרי פישל** להקדשת בית הרב היו תחושה של קרבה והערכה, אישית ורעיונית, לאישיותו הדגולה של **הרב קוק**, ומתוך תפישה כי בניית בית הרב היא מעשה בעל משמעות ציבורית, מתוך רצון לכבד ולרומם את מוסד הרבנות הראשית ולחזק את היישוב היהודי בארץ ישראל. "חפצתי לראות שבית הרב בירושלים יהיה בית מפואר, ושיהיה לפי כב' הדר"ג ולהרחבתו וגם כבוד ליהודי ארץ ישראל ולכל היהודים בכל ארצות הגלות".

י. סוף דבר

96. על פי דבר המלך, יש לבית הדין הרבני שיפוט ייחודי בכל עניין הנוגע ליצירה ולניהול פנימי של ואקף אשר הוקם בפני בית דין שרעי בתקופת השלטון הטורקי וכונן בפני בית הדין הרבני לאחר תחילת דבר המלך, הן על ידי המקדיש והן על ידי שליח, נאמן, נהנה או בעל עניין (לעיל, פסקאות 48–57).

החל מתחילת פקודת בתי הדין האזרחיים והדתיים (שיפוט), 1925, מוסמך בית הדין הרבני לדון בכל עניין הנוגע להנהלתו של ואקף של יהודים שנוסד בפני בית הדין השרעי בתקופת השלטון הטורקי ולא כונן בהמשך בפני בית הדין הרבני, ובלבד שיוצר הוואקף או רוב נאמניו לא הפכוהו להקדש צדקה אזרחי על פי פקודת ההקדשות בתוך 18 חודשים לתחילת פקודת בתי הדין (שיפוט) (לעיל, פסקאות 58–64).

על פי תקנות כנסת ישראל, לבית הדין הרבני קיימת סמכות שיפוט בכל עניין הנוגע לניהול הקדש אשר רוב נאמניו ביקשו את פיקוחו של בית הדין הרבני בתקופה שמתחילת תקנות כנסת ישראל ועד לקום המדינה, אף אם ההקדש הוא הקדש צדקה אזרחי שנוסד על פי פקודת ההקדשות או על פי דין אחר (לעיל, פסקאות 65–67).

על פי חוק הנאמנות, לבית הדין הרבני קיימת סמכות שיפוט בענייני היצירה והניהול של הקדש אשר נוסד בפני בית הדין הרבני לאחר תחילת חוק הנאמנות, אם הורה בית הדין כי הוראות חוק הנאמנות בענייני יצירה וניהול פנימי של הקדש לא יחולו עליו (לעיל, פסקה 68, סיפה).

97. תביעה עמותת **'וזאת לראיה'** מתקבלת.

שכונת בתי ההקדש בית דוד (רייז) ברח' הרב קוק 9 בירושלים הוקדשה כוואקף בפני הקאדי לפני כמאה וחמישים שנה. זוהי השכונה הרביעית שנבנתה בירושלים החדשה שמחוץ

לחומות. לפני מאה שנה, ביום י"ב בסיון ה'תרפ"ג, התקיים בה טקס **חנוכת הבית** לבית הרב קוק ולבית המדרש שעל ידו במעמד הנציב העליון, שני נשיאי הרבנות הראשית לישראל, הרב **אברהם יצחק הכהן קוק** ו**הראשון לציון הרב יעקב מאיר**, אנשי ציבור וקהל רב (לעיל, פסקה 92 ועוד)

במעמד חנוכת הבית כונן מחדש הקדש בית דוד (רייז) בפני הרבנות הראשית (לעיל, פסקה 76, ועוד). באותו מעמד כונן הקדש דתי חדש, נפרד, הוא הקדש בית הרב (לעיל, פסקה 93, ועוד). "**הקדש בית דוד**" מצוי על פני הקומה הראשונה ועל פני חלק מן הקומה השנייה של האתר. "**הקדש בית הרב**" מצוי על פני חלק מן הקומה השנייה. שני ההקדשות הם הקדשות דתיים, וכל עניין הנוגע ליצירתם ולניהולם הפנימי מצוי בשיפוט בית הדין הרבני.

גם בלעדי הכינון של ההקדשות, שהתקיים במעמד חנוכת הבית, קיימת לבית הדין סמכות שיפוט בכל עניין הנוגע לניהולם הפנימי של הקדשות אלו, מכוח פקודת בתי הדין (שיפוט) ותקנות כנסת ישראל המנדטוריות.

למעלה מן הצורך, ורק כדי להסיר ספק כלשהו מלב כל אדם – אנו מכוננים, מאשרים ומקיימים בזאת מחדש את הקדש בית דוד ואת הקדש בית הרב. אנו מורים כי על ענייני היצירה והניהול הפנימי של הקדשות אלו לא יחולו הוראות חוק הנאמנות, התשל"ט–1979.

98. אתר הקדשות בית דוד ובית הרב הוא בעל ערך היסטורי ראשון במעלה לתולדות הרב הראשי הראשון לארץ ישראל **הראי"ה קוק** ולהפצת מורשתו, לתולדות ירושלים שמחוץ לחומות ולתולדות דיני ההקדשות בארץ ישראל. יש למקום חשיבות מעשית רבה, וגם חשיבות סמלית, ציבורית והיסטורית החורגת בהרבה מזו הקיימת בהקדשות אחרים.

בחלוף מאה שנה מיום הכינון והכינון מחדש, בשים לב למטרות ולייעודים המקוריים ובהתחשב במכלול השינויים וההתפתחויות עם חלוף העתים, יש צורך בקביעה עדכנית של מטרות וייעודים לשני ההקדשות ולמינוי אפוטרופוסים לשני ההקדשות שיפעלו יחדיו בשיתוף פעולה וברוח טובה ליישום מטרות וייעודי ההקדשות.

בתקופה הקרובה יקבע בית הדין את סדרי ההליך לקביעת המטרות והייעודים העדכניים ולמינוי האפוטרופוסים.

הגורם היחיד הרשאי לטעון טענות בעת הזו בשם הקדש בית דוד הוא **המנהל-המיוחד-להקדשות-הוועד-הכללי**, עו"ד רונן מטרי. **לעמותת-הוועד-הכללי-(בפירוק)** ו**למנהל-המיוחד-לעמותות-(בפירוק)**, עו"ד עמית לדרמן, אין שום מעמד משפטי בהליכים שבין **הקדש בית דוד** ובין המבקשת, **וזאת לראיה**.

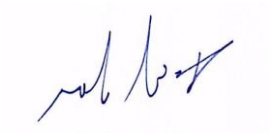
פסק הדין נחתם היום, **י"ב סיון ה'תשפ"ג**, במלאת מאה שנה בדיוק לחנוכת 'בית הרב' אשר התקיימה בחצר הקדש 'בית דוד' ביום **י"ב סיון ה'תרפ"ג** בקהל עם ונכבדי עדה.

זכות נעימה לנו להודות מקרב לב ליועץ המשפטי לשיפוט הרבני, הרב שמעון יעקבי, אשר הוא לנו לעיניים בתחומים רבים וסייע רבות במחקר המשפטי וההיסטורי ובכתיבת פסק הדין.

חפץ ה' יצלח בידינו וביד כל העושים והמעשים להחזיר עטרת ההקדשות ליושנן.

פסק הדין מותר בפרסום.

ניתן ביום י"ב בסיון התשפ"ג (01/06/2023).



הרב עידו שחר



הרב אייל יוסף



הרב שלמה שטסמן

העתק מתאים למקור רפאל כהן, המזכיר הראשי
נחתם דיגיטלית ע"י הרב שלמה שטסמן בתאריך 01/06/2023 02:00