

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תיק 1364334/1

ב"ה

בבית הדין הרבני האזורי פתח תקווה

לפני כבוד הדיינים:

הרב אברהם מייזלס – אב"ד, הרב בנימין לסרי, הרב נחמיה נשר

ראובן שירום

התובע:

ע"י ב"כ עו"ד שמעון אשואל

נגד

1. כולל אברכים דברי קהלת ע"ש הרה"ג הרב סעדיה קהלת זצ"ל

הנתבעת:

ע"י ב"כ עו"ד משה יצחק אוסדיטשר

2. הממונה על ההקדשות בבתי הדין הרבניים –

עו"ד רחל ווזנר

עיצוב המנוחה לולוה שירום ע"ה

בעניין:

הנדון: פסק דין הצהרתי על כינון הקדש ומתן הוראות ניהול

פסק דין

1. זוהי תביעה למתן פסק דין הצהרתי אשר יקבע כי התובע הוא הנהנה היחיד של עיצוב המנוחה לולוה שירום ע"ה (להלן – המנוחה), ואשר יורה ללשכת רישום המקרקעין לרשום אותו כבעלים בשלמות של נכס המנוחה המצוי ברחוב ג'ון קנדי 46 ראש העין, הרשום על שמה בלשכת רישום המקרקעין בפתח תקווה, וידוע כגוש 4274, חלקה 139/2 (להלן – הנכס).

התובע הוא בן גיסה של המנוחה. הנתבעת 1 (להלן – הנתבעת) היא עמותה רשומה, ולה כולל אברכים. האיש המרכזי של העמותה בעבר, הרב יוסף קהלת ז"ל, עמד בקשר עם המנוחה בימי חייה, עד לפטירתה.

עובדות יסוד

2. הנכס כולל בית מגורים קטן, ששטחו כ-30 מ"ר, מבנה טרומי ששימש כמה שנים בחיי המנוחה "חדר" לתלמוד תורה באמצעות "מורי", וחצר גדולה בשטח של כ-1,500 מ"ר. בצידו האחד גובל הנכס ברח' ג'ון קנדי 46 ראש העין, ובו מצוי הבית ששימש בית מגורי המנוחה. בצדו האחר גובל הנכס ברח' הטייס 40 ראש העין, ובו מצויים המבנה הטרומי והחצר הגדולה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המנוחה נסתלקה לבית עולמה ביום ט"ו באב תש"ע (26/07/2010), ולא הותירה אחריה זרע של קיימא. בחייה ערכה המנוחה שתי צוואות. הצוואה הראשונה נערכה ונחתמה ביום כ"ט בטבת תשנ"ב (05/01/1992) (להלן – "הצוואה הראשונה"). בצוואה זו ציוותה המנוחה את הנכס שבבעלותה לעמותה הנתבעת. בסמוך לעריכת הצוואה, בו ביום, נכרת הסכם בין המנוחה לבין הנתבעת, כפי שיפורט להלן.

לאחר שש שנים, ביום ג' בכסלו תשנ"ט (22/11/1998), חתמה המנוחה על צוואה אחרת. צוואה זו נחתמה בפני אותם עדים שבפניהם נחתמה הצוואה הראשונה. כמו כן היא אושרה מחיים עם תיקונים בפסק דין של בית הדין בפתח תקווה ביום א' בשבט תשנ"ט (18/01/1999) (הצוואה עם תיקונים תכונה להלן – "הצוואה השנייה"). הצוואה השנייה קבעה כי הבית הקיים בנכס ועוד אלף מ"ר משטח החלקה, הסמוך לבית, וכן תכולה הבית, יהיו לתובע, ואילו המבנה הטרומי הקיים לצד רח' הטייס, ראש-העין, בתוספת יתרת שטח החצר, הסמוך למבנה הטרומי, יהיה לנתבעת. בצוואה השנייה קבעה המנוחה כי הנתבעת אינה רשאית למכור או להעביר את זכויותיה בחלקה לאחר, ועליה להקים "במקום המבנה הטרומי הקיים ישיבה שבה ילמדו תלמידים". אם הישיבה לא תוקם תוך שנתיים, יועבר גם חלק זה של החלקה לתובע, והוא יפעל להקמת ישיבה במקום. עוד נקבע בצוואה השנייה כי בית הדין הרבני מוסמך לפרש בלעדית את הוראות הצוואה. בפסק הדין שאישר מחיים את הצוואה הוטעם כי היות שיש חשש שיתגלעו חילוקי דעות בין הזוכים, בית הדין מוסמך באופן בלעדי להחליט ולקבוע במקרה כזה.

צו קיום לצוואה השנייה ניתן ע"י רשמת הירושה בתל אביב ביום ט"ו בשבט תש"ף (10/02/2020).

טענות בעלי הדין

3. כאמור, התביעה היא לפסק דין הצהרתי אשר יקבע כי התובע הוא הנהנה היחיד של עיזבון המנוחה ואשר יורה ללשכת רישום המקרקעין לרשום אותו כבעלים בשלמות של נכס המנוחה. התובע מסתמך על הצוואה השנייה. לטענת התובע, בסעיף 3(א) לצוואה ציוותה המנוחה לתת לו חלק מן הנכס, הכולל את הבית הקיים ועוד 1000 מ"ר משטח החלקה הצמודה לו. בסעיף 3(ב) לצוואה ציוותה המנוחה לתת לנתבעת את המבנה הטרומי הנמצא בחלק האחר של החלקה ואת יתרת השטח, בתנאי שהנתבעת תקים תוך שנתיים ישיבה במקום. נקבע כי אם הנתבעת לא תקים ישיבה תוך שנתיים – השטח יועבר לידי התובע אשר יפעל להקים שם ישיבה לתלמידים. עברו כשתים עשרה שנה מפטירת המנוחה והנתבעת לא קיימה את תנאי הצוואה. לכן יש להורות ללשכת רישום המקרקעין להעביר את הנכס בשלמות על שם התובע. התובע צירף לכתב התביעה את הצוואה השנייה.

4. הנתבעת טוענת בכתב ההגנה, כי הרבה לפני עריכת הצוואה השנייה שעליה מסתמך התובע, חתמה המנוחה על הסכם מתנה עם הנתבעת ובכפוף לתנאים שנקבעו בו, היא הקנתה את כל רכושה "במתנה גמורה את הקרן מעכשיו ואת הפירות שעה אחת לפני מותי" לנתבעת. לטענתה, אף שהצוואה הראשונה נושאת כותרת "צוואה", זהו למעשה שטר מתנה מחיים, והתנאים שנקבעו בו התקיימו. הנתבעת צירפה למסמך הצוואה הראשונה מסמך הנושא כותרת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"הסכם", שנחתם בו ביום, ועל פיו הנתבעת תטפל במנוחה ותממן כתיבת ספר תורה על שם בן המנוחה, הרב שלום בן יוסף שירום ז"ל. לטענת הנתבעת, התנאים שקבעה המנוחה בשני המסמכים התמלאו, שכן הנתבעת רכשה מכספה ספר תורה לעילוי נשמת בנה המנוח של המנוחה, הקימה כיתת לימוד תלמוד תורה בנכס, ודאגה לטיפול במנוחה עד ליום הסתלקותה לבית עולמה.

בשל אלו טוענת הנתבעת כי אין ליתן פסק דין הצהרתי לגבי צוואה שנערכה לכל הדעות לאחר שטרם המתנה הנותן את הנכס לנתבעת, ושחלותו הוא רק ממועד חתימתו. לאמור: משניתן הנכס במתנה – אין עוד משמעות הלכתית לצוואה השנייה. הנתבעת צירפה לכתב ההגנה את הצוואה הראשונה ואת ההסכם.

להלן נביא במלואן את לשון הצוואה הראשונה, את לשון ההסכם ואת לשון הצוואה השנייה.

הצוואה הראשונה

5. זו לשון הצוואה הראשונה:

צוואה

אני הח"מ שירום לולוה [...], בהיותי בדעה צלולה ומיושבת, והיות ואין אדם יודע עת פקודתו והיות וברצוני לצוות על רכושי הריני עושה כתב צוואה זה.

1. הנני תובעת כי שלום אהבה והבנה ישררו בין בני משפחתי אחרי מותי.

2. הנני מצווה לשלם מתוך עזבוני הוצאות קברה, מצבה וכיו"ב.

3. אני מקדישה הנכס ב[...] (להלן "הנכס"). לעמותה כולל אברכים "דברי קהלת" ע"ש הרה"ג סעדיה קהלת ז"ל [...], (להלן "העמותה"), ע"מ שהעמותה תקים במקום סניף לתלמוד תורה, ויתקמו בו שעורי תורה ופעולות תורניות מסוגים שונים, והכל לשם שמים.

4. הנכס לא יימכר לאחרים, וישמש אך ורק למטרות תורניות.

5. נציג מטעם העמותה רשאי לגור בנכס כדי לבנות ולתחזק בו תלמוד תורה.

6. מבצע הצוואה ומנהל העזבון יהיה בן גיסי, ראובן שירום [...], והוא יהיה פטור ממתן ערובות.

7. ספר התורה ע"ש בני המנוח הרב שלום בן יוסף שירום ז"ל יועבר לעמותה והעמותה תדאג שיקראו בו בקביעות.

8. הנני נותנת ומקנה את כל רכושי, נכסי וזכויותי כמפורט בצוואה זו בדרך הטובה והמועילה ביותר והנני מקנה במתנה גמורה את הקרן מעכשיו ואת הפירות שעה לפני מותי.

9. צוואה זו ערוכה גם בצורה אזורחית לפי חוק הירושה תשכ"ה–1965, וגם בצורה דתית לפי חוק היהודי הדתי, והנני נותנת לה תוקף באופן המועיל ביותר לטובת הנהנים עפ"י צוואה זו.

10. זוהי צוואתי האחרונה וכל צוואה קודמת בטלה ומבוטלת.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ולראיה באתי על החתום :

היום : 5.1.1992

(חתימה ידנית: שירוס לאה)

שירוס לולה

אנו הח"מ:

1. דוד נוסבאום, [...].

2. תלמה דרויאן, [...].

בהיותנו בדעה צלולה ומיושבת ומעל גיל 21 שנים, והיות ואין לנו הנאה בעזבון המצווה, מעידים בזה כי המצווה בהיותה בדעה צלולה, ומיושבת, ברצון טוב ובלי שום אונס או כפיה מכל סוג שהוא ומאיזה צד שהוא, הצהירה בפנינו [...]

(-) דוד נוסבאום (-) תלמה דרויאן 2/...

ההסכם

6. זו לשון ההסכם שנחתם ביום עריכת הצוואה הראשונה :

הסכם

שנערך ונחתם בפתח-תקווה ב-5.1.1992

ב י ן :

לולה שירוס [...] (להלן "צד א'"),

ו ב י ן :

כולל אברכים "דברי קהלת" ע"ש הרה"ג הרב סעדיה קהלת ז"ל, עמותה מס' [...] מרח' [...], (להלן "צד ב'"),

הואיל וצד א' הינה אשה מבוגרת וחיה לבדה בדירתה ב [...], הידועה כגוש 4274, חלקה 139/2 (להלן "הנכס"),

והואיל וצד ב' הוא עמותה לצרכי דת וצדקה,

והואיל וברצון צד ב' לעזור לצד א' בשנות זקנותה,

לפיכך הוסכם והותנה בין הצדדים כדלקמן:

1. ההקדמה להסכם זה מהווה חלק בלתי נפרד הימנו.

2. מוסכם בין הצדדים כי צד ב' יקים על הנכס, על חשבוננו, כתה ללימוד תינוקות של בית רבן, וזאת תוך שנה.

3. צד ב' מסכים ומתחייב לטפל בצד א' ולהגיש לה עזרה רפואית ככל שידרש, לרבות הבאתה לרופא והחזרתה לביתה.

4. צד ב' מסכים ומתחייב לבצע התיקונים הדרושים בדירת צד א', כגון: סתימות או נזילות באינסטלציה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

5. צד ב' מסכים ומתחייב לממן כתיבת ספר תורה על קלף בלתי משוח מהודר ע"ש בנה המנוח של צד א', הרב שלום בן יוסף שירום ז"ל, וזאת תוך שנה. ספר התורה יכתב ע"י סופר סת"ם ירא שמים.

6. אם חו"ח יהיה צורך להכניס צד א' למוסד או בית אבות, יטפל צד ב' במוסדות המתאימים והמוסמכים בדרך הטובה ביותר לטובתה של צד א'. ולראיה באו הצדדים על החתום,

(-) שירום לאה	(-) שלמה קהלת
(-) חותמת העמותה	(-) חותמת העמותה
צד א'	צד ב'

הצוואה השנייה ואישורה מחיים בבית הדין

7. וזו לשון הצוואה השנייה:

צוואה

אני הח"מ לולוה שירום תז. 04149609, מראש העין, שיכון ב', רח' ג'ון קנדי 46, בהיותי בדעה צלולה ומיושבת, והיות ואין אדם יודע עת פקודתו והיות וברצוני לצוות על רכושי הריני עושה כתב צוואה זה.

1. הנני מבקשת כי שלום, אהבה והבנה ישררו בין בני משפחתי אחרי מותי.

2. הנני מצווה לשלם מתוך עזבוני הוצאות קבורה. מצבה וכיו"ב.

3. אני מצווה לחלק רכושי ברח' ג'ון קנדי 46 (לשעבר 90), שיכון ב', ראש-העין, הידוע כגוש 4274 חלקה 139/2 וצמודים לה 1/2 (מחצית) משטח החלקה 3037 מ"ר, כדלקמן:

(א) הבית הקיים בן 2 חדרים, הול, שרותים ומטבח, לצד רח' קנדי, ראש - העין, בתוספת 1000 (אלף) מ"ר משטח החלקה, הסמוך לבית, וכן תכולה הבית, אני מצווה לבן גיסי ראובן שירום [...].

(ב) המבנה הטרומי הקיים לצד רח' הטיס, ראש-העין, בתוספת יתרת שטח החלקה, הסמוך למבנה הטרומי, אני מצווה לעמותה כולל אברכים "דברי קהלת" ע"ש הרה"ג הרב סעדיה קהלת ז"ל, [...] (להלן "העמותה"). העמותה אינה רשאית למכור או להעביר זכויותיה בחלקה לאחר. אני קובעת מפורשות שעל העמותה להקים במקום המבנה הטרומי הקיים ישיבה שבה ילמדו תלמידים, וזאת תוך שנתיים מיום פטירתי. אם הישיבה לא תוקם תוך שנתיים יועבר גם חלק זה מהחלקה לראובן שירום [...], והוא יפעל להקים שם ישיבה שילמדו בה תלמידים. הפירוש לסעיף זה יהיה בסמכותו של בית הדין מאשר ההסכם באופן בלעדי [הערת בית הדין: המשפט האחרון הוא בכתב יד האב"ד הרב ציון בוארון וחתום על ידי המצווה בטביעת אצבע].

4. מבצע הצוואה ומנהל העזבון יהיה בן גיסי, ראובן שירום [...], והוא יהיה פטור ממתן ערובות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

5. ספר התורה ע"ש בני המנוח הרב שלום בן יוסף שירום ז"ל יועבר לעמותה והעמותה תדאג שיקראו בו בקביעות. אם לא תעשה כן, יועבר ספר התורה לראובן שירום [...]. כנ"ל בסעיף 3 [הערת בית הדין: המשפט האחרון הוא בכתב יד האב"ד הרב ציון בוארון וחתום על ידי המצווה בטביעת אצבע].

6. הנני נותנת ומקנה את כל רכושי, נכסי וזכויותי כמפורט בצוואה זו בדרך הטובה והמועילה ביותר והנני מקנה במתנה גמורה את הקרן מעכשיו ואת הפירות שעה לפני מותי.

7. צוואה זו ערוכה גם בצורה אזרחית לפי חוק הירושה תשכ"ה—1965, וגם בצורה דתית לפי החוק היהודי הדתי, והנני נותנת לה תוקף באופן המועיל ביותר לטובת הנהנים עפ"י צוואה זו.

8. זוהי צוואתי האחרונה וכל צוואה קודמת לרבות הצוואה מיום 5.1.92 בטלה ומבוטלת.

היום 22.11.1998

(-) לולוה שירום

אנו הח"מ:

1. דוד נוסבאום, [...].

2. תלמה דרויאן [...].

בהיותנו בדעה צלולה ומיושבת ומעל גיל 21 שנים, והיות ואין לנו הנאה בעזבון המצווה, מעידים בזה כי המצווה בהיותה בדעה צלולה ומיושבת ברצון טוב ובלי שום אונס או כפיה מכל סוג שהוא ומאיזה צד שהוא, הצהירה בפנינו שזוהי צוואתה וחתמה בנוכחותנו וגם אנו חותמים בנוכחותה, וכל אחד מאתנו חותם בנוכחות השני. וקנינו ממנה בקנין גמור אגב סודר ובאופן המועיל ביותר לטובת הנזכרים בצוואה זו בהתאם להוראותיה בצוואה.

תאריך: 22.11.1998

(-) תלמה דרויאן

(-) דוד נוסבאום

8. המנוחה ביקשה לאשר מחיים את צוואתה בפני בית הדין. לבקשתה נפתח תיק צוואה מחיים (מספר 041496092-43-1). היא התייצבה בפני בית הדין ביום א' בשבט התשנ"ט (18/01/1999). וכך נכתב בפרוטוקול הדיון:

הופיעה הגב' שירום לולה ת"ז [...]. אומרת שאין לה לא בנים ולא בנות בחיים וע"כ היא רוצה לעשות צוואה מחיים ולאשר אותה בתוקף פסק דין.

פרשנות הצוואה תהיה בסמכות בלעדית של בית הדין.

בית הדין חוקר את המצוה לפרטי הצוואה ומתברר שהיא מבינה הכל לפרטי פרטים.

[חתימת יד המנוחה-]

בפנינו הקנתה האישה בקאג"ס כדין.

[חתימת הדיינים-]

וזה לשון פסק הדין שניתן בו ביום:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

פסק דין

[א] לאחר שהופיעה הגב' לולה שירום [...] והגישה לבית הדין צוואה שנחתמה על ידה מחוץ לכותלי בית הדין נושאת תאריך 22.11.1998 ובקשה אישור הצוואה בתוקף פסק דין.

ולאחר הבירור המתאים שהתובעת בדעה צלולה ומתוך רצון חופשי, ניתן בזה לצוואה הכוללת 8 סעיפים תוקף פסק דין.

[ב] להיות ובסעיף 3 ב' וכן בסעיף 5 יש תנאים מסוימים אשר בעטין יכולה להתגלע מחלוקת בין הצדדים המוזכרים בצוואה אשר על כן הסמיכה הגב' הנ"ל את בית הדין באופן בלעדי להחליט ולקבוע במקרה של חילוקי דיעות בין המוטבים.

[ג] בסעיפים הנ"ל אשר בהן תוספת בכתב יד, יש טביעת אצבע של המנוחה.

ניתן ביום א' שבט תשנ"ט (18/01/1999)

(-) ציון בוארון, אב"ד

טענות ומענות הצדדים בדיוני בית הדין והחלטות ביניים

9. דיון ראשון בתביעה התקיים ביום ג' בסיון תשפ"ב (02/06/2022). בדיון זה טען ב"כ התובע כי יש לממש את הצוואה השנייה, בהתאם לתפישתו את הוראותיה. לדבריו, שתי הצוואות נערכו על ידי אותו עורך דין, שתי הצוואות הותאמו לדין הדתי ולחוק המדינה, הצוואה השנייה ביטלה את הראשונה, הוגשה בקשה לרשם הירושה למתן צו קיום לצוואה השנייה, לא הוגשה שום התנגדות, וניתן צו קיום. המגרש עומד כאבן שאין לה הופכין כתשע שנים. "לא כולל ולא כלום". בית הדין שאל מדוע המתין התובע תשע שנים עד להגשת הבקשה למתן צו קיום לצוואה, אך לא התקבלה תשובה של ממש.

מנגד, טען ב"כ הנתבעת כי הצוואה הראשונה נעשתה תמורת ההסכם:

היה שם הסכם עם הנתבע. הסכם של הקדש ללימוד תורה ונתנה מתנה על תנאי: אם תעשה כולל, תלמד תלמידי בית רבן, תקבל מתנה. [ת]הביא ס"ת מכיסו. [...] לא בעלמא ניתנה המתנה. צד ב', הכולל, מתחייב לטפל בצד א'. הוא התחייב לטפל בה ואכן כך קרה. ההתחייבות השנייה – לבצע את כל התיקונים בדירתה, ויעיד הנתבע שאביו גם באשמורת הלילה נכנס לתקן לפי הצורך. ומתחייב צד ב' לממן כתב ס"ת לזכר בנה. זה אירע והתרחש, ולא בכדי. [...] [ה]בצוואה הראשונה נעשה הקדש לכולל, מתנה עם תנאי, והתנאים התקיימו, ולפיכך המתנה ניתנה. הרי שהנכס עבר לנתבע ולא ניתן להוריש מתנה.

נציג הנתבעת, הרב יחיאל קהלת, אמר בדיון:

איך שאני רואה את הצוואה אני מקדישה ונותן במתנה גמורה ללא תנאי וזה ניתן ללא תנאי. [...] זה ניתן במתנה גמורה כל עוד לא חזרתי בי. [...] אני מתקומם איך אדם יכול לבוא ולומר שהרב בוארון ידע מהצוואה שלנו. הרב בוארון היה מזועזע. אמר לא ידעתי. [...] הם קבלו 5–6 שנים של טיפול מסור ועשינו כל מה שצריך לעשות. החלפנו שם את הביוב כל שני וחמישי היו הצפות ותיקנו את הברזים וגג נוזל, החליפו את כל הגג. הצוואה הזו כבר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ניתנה. הוא [התובע] ידע שיש לו [לרב יוסף קהלת ז"ל] צוואה וזו הדירה שלו, והוא נותן לזקן מעל גיל 70 להתרוצץ לתקן את זה. והיה לו [לרב יוסף קהלת ז"ל] צער גדול מזה. איך אפשר לעשות דבר כזה. כשהלכנו לממש את הצוואה אחרי 30 יום. אנחנו הגענו לעשות את השבעה והאזכרות. אבא בקושי זו, נכנס לעו"ד והוא אומר לו מי אתה. ואומר: לא מוכן לדבר איתך. ואני פונה, מה זה, אבא היה אצלך בצוואה הראשונה, למה אתה לא מוכן לדבר איתו. עם מקל בקושי זו. הוא נתן לנו, ואז הקריא את הצוואה. אבא כמעט התעלף. הוא פרס כפיים: לא ידע מכלום. למחרת מתקשר אלי [התובע] וקובע איתי פגישה בכולל. והוא התובע אומר לי: אני אספר, היא פנתה אלי בטלפון ואמרה שהיא בוכה, יהיה תחיית המתים ולא יהיה לי בית לאן אני אחזור. ואומר: אני אשמור לך על הבית. ואז הוא מתקשר לאשתו, והיא הסכימה לקבל את הדירה. כשיצאנו מבית הקברות, כל המשפחה שלהם שפכו את דמינו ודמו של אבא, שאנחנו גנבים, לקחתם את הבית והדירה. וידע שיש צוואה בשבילי. מה אתם רוצים, זה של קהלת. זה לא בשבילי, זה הסכם. שנה שלמה היא היתה אצלנו בבית. אבא לקח אותה הביתה כי פחדה לגור לבד בבית שלה. היה פעם שהיא טילפנה לאבא, שבא לגור איתה כלילה כי היא רעדה מפחד. ואז גרה אצלנו כמעט שנה שלמה. משם הלכה לבית אבות.

לדברי ב"כ הנתבעת, בשעה שאישר הרב בוארון את הצוואה השנייה, לא ידע על קיומה של הראשונה. אילו היה יודע עליה לא מאשר את השנייה, שכן הראשונה כבר הקנתה את הנכס.

על טענת ההקדשה והמתנה השיב ב"כ התובע:

[...] אין כאן מילה וחצי מילה שהיא מקדישה או נותנת. אין מתנה בהסכם. ההסכם אומר תקבלו את הבית בזכות זה שתקבלו בחינם תטפלו באמא. אין מילה אחת וחצי מילה שמקבלים בעלות. אני מקריא: הואיל וצד א' היא אשה מבוגרת וחיה לבדה וצד ב' הוא עמותה וברצון צד ב' לעזור לצד א' בשנות זקנותה. ההסכם שטענו שמכוח ההסכם יש להם מתנה כי עשו ועשו. ההסכם עצמו אומר הואיל וברצון צד ב' לעזור לצד א' בשנות זקנותה. [...] כל תפקיד ההסכם לומר באיזה דברים הם עוזרים לה, כיון שהיא נותנת להם את הבית שלה. היא נתנה להם זכות שימוש במקום כל עוד היא בחייה.

[...]

ביה"ד: [...] נראה את הצוואה מ-92'. סעיף 3: "אני מקדישה את הנכס לעמותת כולל אברכים דברי קהלת". מה זה אני מקדישה?

ב"כ התובע: באותה נשימה צריך לקרוא גם את סעיף 9 [צ"ל: 7]. יש סעיף בשתי הצוואות שזה לפי חוק הירושה, ולפי חוק הירושה לא ניתן לקבל מאומה במסגרת צוואה רק לאחר פטירה ואין ירושה מחיים. אין שטר מחיים במסגרת צוואה, וכל הירושה רק אחרי הפטירה והיא אומרת אחרי מותי בתנאי.

לגבי טענת הנתבעת שהצוואה הראשונה היא מתנה, העלה בית הדין בדיון כמה קשיים: אם מדובר במתנה – אזי אין לבית הדין סמכות שיפוט. אם הרב בוארון קבע שהסמכות לבית הדין – "הוא קבע שזו לא מתנה"; איך ייתכן לומר שזו מתנה גמורה, כשהכותרת היא צוואה; בסיום הצוואה הראשונה נכתב שהיא ערוכה לפי חוק הירושה, וכן נכתב: "זו צוואתי האחרונה"; כמו כן יש קושי הלכתי בשל חתימת עדה על הצוואה. לכאורה, הצוואה הראשונה אינה מתנה, והיא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בוטלה ע"י השנייה. הרב בוארון ערך קניין על הכתוב בצוואה השנייה, ולכן היא בעלת תוקף הלכתי, חרף קושי הלכתי אפשרי בשתי הצוואות. כמו כן, מכיוון שהצוואה השנייה קיבלה צו קיום צוואה – יש לה תוקף חוקי.

10. לאחר הדיון, ביום י"א בסיון תשפ"ב (10/06/2022), החליט בית הדין:

בדיון שהתקיים ביום 2.6.22 הוצגה עמדת התובע ועמדת הנתבעת וב"כ ובהתייחס לצוואה האמורה ואף לצוואה קודמת אשר נכתבה על ידי המנוחה ביום 5.1.92 ובו ביום אף נכרת הסכם בין המנוחה לבין הנתבעת.

לאחר העיון בתיק ושמיעת טענות הצדדים בדיון כמפורט בפרוטוקול, בית הדין מבהיר כי המסמך היחיד אשר הוא בר תוקף הלכתי וחוקי הרלוונטי לענייננו, הוא הצוואה האחרונה שנכתבה על ידי המנוחה ביום 22.11.98 ואשר קיימה במסגרת אישור צוואה מחיים על ידי בית הדין ביום 18.1.99, זאת מהנימוקים המפורטים בפרוטוקול, ואף ניתן לו צו קיום צוואה על ידי רשם הירושות ביום 10/2/20.

משכך, המחלוקת בין הצדדים היא ממוקדת כעת בשאלה אחת:

האם הנתבעת קיימה את התנאי המפורט בסעיף 3(ב) לצוואה. בין הצדדים התגלעה בדיון מחלוקת עובדתית בשאלה זו.

אם כן, ככל והנתבעת תוכיח כי קיימה את התנאי האמור, היא תזכה בחלק המפורט בצוואה המיועד לה במקרה של קיום התנאי.

ככל ולא תצליח הנתבעת להוכיח כן, יעבור הנכס בשלמותו לתובע.

לאור האמור בית הדין מחליט:

א. נקבע מועד להוכחות טענת הנתבעת כי קיימה את התנאי המפורט בצוואה, ביום רביעי י"ח אלול תשפ"ב (14.9.22) שעה 11:00.

ב. בקשות להזמנת עדים מטעם הנתבעת, יוגשו עד 30 יום טרם מועד הדיון, בבקשה יש לציין את פרטי העדים וזיקתם לתיק.

לאחר ההחלטה הנ"ל התקיימו שלושה דיוני הוכחות שיוחדו לשמיעת עדים ולחקירתם.

11. בדיון שנערך ביום ג' בשבט התשפ"ג (25/01/2023) נחקר נציג הנתבעת, הרב יחיאל קהלת. לשאלת ב"כ התובע: האם נבנתה ישיבה במקום המבנה הטרומי, ואם כן – האם הדבר נעשה תוך שנתיים? ענה העד שבשנת 1992 היתה צוואה "ושם אין תנאי כזה, ואז שנה לאחר מכן בשנת 1993 הקמנו את הבניין הטרומי והתחיל ת"ת". לדבריו, המנוחה "הייתה באה שמחה ומאושרת". לדברי העד, הוא לא ידע כלל על קיומה של הצוואה השנייה עד לפטירת המנוחה. כעבור שלושים יום מפטירתה ידע על הצוואה השנייה, אך חשב שהצוואה הראשונה היא התקפה. באשר לתלמוד תורה, אמר העד שהוא התקיים משנת 1994 וגם לאחר פטירת המנוחה, במשך של כשנה וחצי. בהמשך התחילו הפסקות חשמל, שהתקבל למעשה מן הדירה של המנוחה. לא היה לעד מפתח לדירה –

[...] ואבא כבר היה חולה, ואז התחילו בעיות, וסגרו את הכניסה עם מנעול, והיתה בעיה ושברנו מנעול. ואני ראיתי. אני לא איש של מלחמות. עובדה שעד היום לא התעסקתי, אחרת הייתי הולך לפני עשר שנים. ראינו שעושים לנו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בעיות גדולות וראינו שזה כך, עזבנו את הכל, ואמרתי יש דין ויש דיין וזה הקדש.

12. בית הדין אפשר לב"כ התובע לשאול את מרשו כמה שאלות. במענה לשאלות אמר התובע כי לא ידע על הצוואה הראשונה. המבנה הטרומי היה קיים על המקרקעין שנים לפני פטירת המנוחה. הוא אינו יודע מתי המצווה הלכה לבית אבות, לבית חולים לתשושים. לדבריו, הוא פנה לרב קהלת ואמר לו שכתוב בצוואה "שאתם צריכים להקים ישיבה במקום המבנה הטרומי", והוא ענה שאין לו כסף ולא יכול לבנות.

במענה לחקירה נגדית של ב"כ הנתבעת הכחיש התובע כי הוא לקח את המנוחה לבית הדין כדי לעשות את הצוואה השנייה. הוא אישר שמכיר את הרב קהלת. "ידעתי עליו שהוא עוזר לדודה שלי. היכרות חזקה רק בשנים האחרונות שהיתה ממש חולה וחיפש בית אבות", בסביבות 2002–2003. במענה לשאלת ב"כ הנתבעת: "המוסדות של הרב קהלת היה חשוב למנוחה? עניין אותה תורה, לא אשה שצריכה לקנות אמבולנס על שמה? מה שהיה חשוב לה זה לימוד תורה?", השיב התובע: כן.

לדברי התובע, הוא לא היה מתנגד אם היה תלמוד תורה וישיבה. המקום הוזנח כבר שלוש שנים לפני פטירת המנוחה. הוא היה בא לבקרה בבית האבות לראות שהכול בסדר. בכל השנים מפטירתה לא הקים ישיבה כי "זה לא על השם שלי ולא נותנים לי לעשות שום דבר עד שזה יעבור על השם שלי. [...] הייתי אצל אדריכלית ורציתי להתחיל לעשות בניה או משהו. היא אמרה אני לא יכולה לגשת לעירייה אם היא לא על השם שלך". לגבי חוסר האפשרות של הנתבעת לפעול משום שהנכס אינו על שמם, השיב התובע: "אני רוצה לעשות. והם אמרו שאין להם כסף ולא יכולים לעשות". במענה לשאלת בית הדין, "בקרוב [צ"ל: במבנה הטרומי] למה לא עשית שיעורי תורה כרצון המנוחה?", אמר התובע: "אין לי תשובה לזה". התובע אישר כי השליטה על החשמל של המבנה הטרומי היה מהבית, אך הכחיש שהשתלט על הבית. לדבריו, גם לו וגם לנתבעת היה מפתח. הנתבעת השכירה את הבית בחיי המנוחה, והכסף הלך לבית האבות. הוא אינו יודע למה הנתבעת הפסיקה את פעילותה במקום.

13. בדיון שהתקיים ביום א' בניסן התשפ"ג (23/03/2023) העיד הרב שלמה יצהרי. העד אמר כי למד בכולל של הרב קהלת ושימש תקופה לא ארוכה ראש הכולל. הוא ליווה את הרב קהלת גם בקשר לנכס. במבנה הטרומי היה מורי שלימד תורה לתלמידים. התלמוד תורה המשיך כשנה ויותר לאחר פטירת המנוחה. הפעילות הפסיקה בגלל שסגרו להם את הת"ת. הכיר את המנוחה, הייתה אישה כשרה וצדקת. אוהבת תלמידי חכמים. היא תרמה כדי שבזכותה יהיה אפשר לפתוח תלמוד תורה בשטחה. לאחר תקופה של למעלה משנה מפטירת המנוחה אמרו לו שסגרו שם את הדלת ונעלו אותה.

לאחר עדות העד שאל בית הדין את נציג הנתבעת: היה ובית הדין אומר תבנו על המגרש, יש לכם אפשרות לבנות על המגרש? בואו נהיה מעשיים. ענה נציג הנתבעת: יכול להיות, אחרי שנכנסנו לכל הדבר הזה אני אצטרך לחפש מישהו יזם, ונראה איך לעשות את זה. בית הדין: אתם תוכלו לבנות מוסד תורני במקום הזה? ישיבה לאברכים, לבחורים, ת"ת, יש באפשרותכם להקים על המגרש? נציג הנתבעת: זה באמת לא פשוט אבל אפשרי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

14. בדיון ביום ב' בסיון תשפ"ג (22/05/2023) נשמעה עדותו של הרב שי גימאני. העד הוא חתן של יוסף קהלת ונשוי לאחות של הרב יחיאל קהלת, נציג הנתבעת. העד אמר כי המנוחה שלחה את אימו של התובע אל הרב כדורי לשאול "האם לתת את המקום לר' מאיר בעל הנס או לרב קהלת, והוא אמר לתת לרב קהלת. הייתי במהלך הכנת הצוואה אני וחמי, אמא של ראובן ולאה שירום [המנוחה]". כשנתיים לאחר הצוואה (הראשונה) –

[...] הקמנו שם כיתה. היתה שמחה גדולה למנוחה. הייתי מבקר אותה כל שבוע לוקח אותה לראות את הכיתה והילדים, וזה היה משוב ליבה. [...] הצדקת היתה כל כולה קודש. עניין אותה שיהיה תורה, ואת זה קיימנו כבר בשנה השנייה מאז שחתמה על הצוואה. היה מבנה לא מפואר אבל היה מיזוג. היה אור ויש חיות שמה. יש תמונות של ההורים והילדים. היה כמה כיתות שעשיתי להם חידונים ותמיד ידעתי איך לשמר את הדבר. [...] מכיר את הצוואה הראשונה. הצוואה השנייה לא ראיתי אותה מעולם.

בית הדין הורה על הגשת סיכומים ואלו הוגשו במועדם.

סיכומי הצדדים, החלטות ביניים נוספות ותשובות הצדדים

15. ב"כ התובע חזר בסיכומיו על העובדות ועל טענותיו באשר למצב המשפטי. לטענתו, אין חולק כי הנתבעת לא הצליחה להקים ישיבה בנכס עד היום, שנים רבות לאחר שנודע לה על קיום הצוואה השנייה. נציג הנתבעת הודה בבית הדין כי מצבה הכלכלי קשה, "חיים מחודש לחודש. המצב לא פשוט". לעומת זאת, "התובע מצהיר בפני כב' בית הדין כי בדעתו לבנות בחלקה ישיבה/בית מדרש לתלמידים, להגדיל תורה ולהאדירה כפי שציוותה המנוחה". לטענת ב"כ התובע, בנו של התובע הוא רב, לומד ומלמד בכולל לאברכים, והוא יבנה עם התובע בית מדרש כפי שהורתה המנוחה. בהתאם לכך עתר התובע לתת פסק דין הצהרתי כאמור בכתב התביעה.

ב"כ הנתבעת טען בסיכומיו כי במשך שלוש עשרה שנה מפטירת המנוחה לא עשה התובע דבר להקמת מוסדות תורה, למרות התפקיד שייעדה לו המנוחה בצוואה. הוא סוקר את עדויות העדים שהעידו בבית הדין ואת דברי התובע בחקירתו. לטענת ב"כ הנתבעת, הייתה מתנה מחיים לטובת הנתבעת, והיא קיימה את כל התנאים הדרושים על פי המסמכים שהוגשו. גם אם אין זו מתנה, המסמכים מוכיחים את רצון המנוחה שהנתבעת תמשיך בפעילותה בעיזבונה. לטענתו, התובע יהפוך את הנכס לשטח נדל"ני, ואין לבן התובע הכישורים הדרושים כדי לקיים את רצון המנוחה. ב"כ הנתבעת מבקש כי בית הדין יפעל בהתאם לסעיף 3(ב) לצוואה השנייה – לעניין הסמכות הבלעדית בעניין העיזבון – ויקבע "כי הוא שייך לנתבעת אשר תפעל להקים מוסדות תורה כפי שעשתה בעבר והכל לצורך עילוי נשמתה של המנוחה ז"ל".

16. ביום כ"ג בתמוז תשפ"ג (12/07/2023) החליט בית הדין כי לאחר העיון בסיכומי הצדדים ובחומר שבתיק ובלי לקבוע מסמרות, לכאורה עולה האפשרות כי המנוחה התכוונה לכונן הקדש דתי בסמכות השיפוט של בית הדין הרבני, וכן כי הוראות חוק הנאמנות בעניין יצירת הקדש ובעניין ניהולו הפנימי לא יחולו עליו. לכאורה, לנקודה זו אין התייחסות מספקת של הצדדים. לפיכך על הצדדים להגיב לנקודה זו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שני הצדדים גם יחד, בהבדלי ניואנסים מתבקשים, הגיבו כי עמדתם היא שלא הייתה למנוחה כוונה לכונן הקדש דתי. הנתבעת הגדילה לעשות וביקשה כי בית הדין ימנה את בא-כוחה למנהל עיזבון המנוחה.

לאחר עיון נוסף פנה בית הדין ביום ה' באלול התשפ"ג (22/08/2023) בהחלטה נוספת ובה נכתב:

1. בתיק זה התקיימו דיונים והוגשו סיכומים. ביום כ"ג בתמוז התשפ"ג (12.7.23) הורינו לצדדים להתייחס לאפשרות כי המנוחה התכוונה לכונן הקדש דתי בסמכות השיפוט של בית הדין הרבני, וכן כי הוראות חוק הנאמנות בעניין יצירת הקדש ובעניין ניהולו הפנימי לא יחולו עליו. הצדדים הגישו את התייחסויותיהם.
2. בטרם נמשיך בכתיבת פסק הדין נבקש את התייחסות המבקש למסמך שצירפה המשיבה לסיכומיה [נסרק לתיק בתאריך 2.7.23], והוא מכתב של הוועדה המקומית לתכנון ובניה ראש העין משנת 1992, אשר נראה לכאורה כחלק מתיק בקשת היתר לבניית המבנה הטרומי ששימש לתלמוד תורה. כמו כן נבקש לקבל אסמכתאות לטענות המבקש כי פנה אל העמותה לאחר פטירת המנוחה וביקשה לקיים את הוראותיה לעניין הקמת ישיבה.
3. בנוסף, המבקש מתבקש להעביר לבית הדין את כל דוחות ניהול העיזבון שהעביר על פי החוק אל האפוטרופוס הכללי וכן כל מסמך אחר הקשור בקידום ביצוע הצוואה ובשינויים הנדסיים ותכנוניים בנכס העיזבון.
4. על המשיבה להמציא לתיק בית הדין את הצוואה הראשונה מתאריך 5.1.92 במלואה וכן את ההסכם מתאריך זה במלואו, כמו גם כל מסמך אחר נוסף הקשור לצוואה והסכם אלו.
5. מדברי המשיבה בדיונים עולה לכאורה כי סברה שעל הנכס נוצר הקדש. בהתייחסותה האחרונה הנ"ל עולה לכאורה כי היא סבורה שלא נוצר הקדש. הפער מצריך הסבר מצד המשיבה. המשיבה מתבקשת להגיש כל מסמך אשר לדעתה תומך במכלול עמדתה בתיק זה.
6. בנסיבות העניין אנו מחליטים לצרף כמשיבה נוספת את הממונה על ההקדשות בהנהלת בתי הדין הרבניים, והיא רשאית להגיש עמדה כתובה במחלוקת בתיק זה.
7. הממונה על ההקדשות מתבקשת לפעול ולהעביר לתיק בית הדין נסח היסטורי של מקרקעי העיזבון, העתק תיק בתים משותפים הנוגע לעיזבון וכן כל מידע רלוונטי לגבי הנכס.
8. האפוטרופוס הכללי מתבקש להעביר אלינו את דוחות ניהול עיזבון המנוחה שירום לולוה ע"ה, [...], אם הוגשו.

ב"כ הנתבעת הגיב על ההחלטה ביום 31/8/2023. הוא שב על עמדתו הראשונית בכתב ההגנה, בה ביקש להסתמך על הצוואה הראשונה בלבד, לא כצוואה אלא כמתנה, זאת עקב ההסכם המקביל שנחתם באותו היום. לשיטתו, עובדה זו מוכיחה כי מדובר במתנה מחיים שניתנה לנתבעת ולפיכך כלל השטח בבעלותה ואי אפשר לקבוע אחרת. משכך – הנתבעת זכתה בנכס ולבית הדין הרבני אין סמכות שיפוט בעניין. לטענתה, נעשה ניסיון מול הרשות המקומית לקדם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בנייה של מוסדות תורה בנכס, אך ניסיון זה לא צלח. כמו כן חזרה הנתבעת על טענתה שאין מדובר בהקדש. לדבריו, ההחלטה מתאריך 10/6/2023 אינה חלוטה. ב"כ הנתבעת לא ניסה ליישב את הסתירה בעמדתו שפורטה בהחלטה האמורה, סעיף 5, לעניין הקמת הקדש.

התובע הגיב ביום 5/9/2023 וחזר על טענתו כי הנתבעת לא פעלה כפי הוראות הצוואה, וכלל המסמכים שהומצאו על ידה אינם מוכיחים שפעל. המסמכים המראים מגעים מול הרשות המקומית אינם מעידים על ניסיון לקבל היתר בנייה של מוסדות תורה, אלא על הליך הריסה של מבנים הנמצאים בשטח. ובכלל, לטענתו, מצבה הכלכלי של הנתבעת אינו מאפשר לה לבנות מוסדות כלשהם בשטח המדובר. בדבר התנהלותו כמנהל עיזבון טען כי טרם קיבל מינוי רשמי, ולפיכך לא היה מקום מצידו לפעול בהתאם.

הממונה על ההקדשות המציאה לבית הדין נסח טאבו עדכני של הנכס, אך לא הגישה עמדה כתובה.

דיון והכרעה

עיקרי עמדת התובע

17. עמדת התובע בעיקרו של דבר היא כי הצוואה השנייה היא התקפה, ובה ביטלה המנוחה את הצוואה הראשונה. לפיכך יש לפעול בהתאם לצוואה השנייה ככתבה וכלשונה. הוראת הצוואה הייתה כי החלקה השנייה תינתן לנתבעת בתנאי שיקים במקום ישיבה תוך שנתיים מפטירת המנוחה, תנאי זה לא קיים שכן חלפו למעלה מעשר שנים מפטירת המנוחה ולא נבנה כל מבנה של ישיבה כהוראת הצוואה.

לפיכך התובע עותר להעביר את השטח לבעלותו המלאה. לדבריו הוא יפעל להקים במקום ישיבה כצוואת המנוחה. לטענתו, כבר ניסה לפעול בנדון במהלך השנים, ואף פנה לגורמי מקצוע רלוונטיים, כדי שיסייעו לו בגיבוש תוכניות ויישומן לצורך הקמת מוסד תורני. לטענתו, העובדה שהשטח אינו רשום על שמו, ולמעשה עודנו רשום על שם המנוחה, מנעה את קידום התוכניות בפועל.

עיקרי עמדת הנתבעת

18. עמדת הנתבעת נטענה על בסיס המידע שבידי נציג הנתבעת, הרב יחיאל קהלת, שהופיע בפנינו. דבריו הושלמו על ידי העדים שהופיעו מטעם הנתבעת, ואשר היו מעורים בפרטי ההתנהלות של הרב יוסף קהלת ז"ל מול המנוחה.

נציג הנתבעת טען כי הצוואה הראשונה היא המחייבת ויש לפעול על פיה, לפיכך לא מצא לנכון לפעול לפי הצוואה השנייה הגם שידע על קיומה. לטענתו, הנתבעת פעלה על פי הוראות הצוואה הראשונה, וכבר בחיי המנוחה הקימו במקום כיתת לימודים, כפי שהתחייבה הנתבעת בהסכם שנחתם בין אביו, הרב יוסף קהלת, למנוחה ביום כתיבת הצוואה הראשונה. כיתת הלימודים פעלה במקום עד כשנה ומחצה לאחר פטירת המנוחה. הפעילות במקום הופסקה עקב חבלות חוזרות ונשנות מצד דיירי הבית הסמוכים לחלקה השנייה ולדבריו היו אלו בהוראתו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הישירה של התובע. בשל ההתנכלויות החוזרות ונשנות נאלץ, לטענתו, להפסיק את הפעילות התורנית במקום ונטש אותו, מתוך תקווה לשוב למקום זה כשיתאפשר הדבר.

לדבריו, אביו חווה צער רב מעת היוודע לו על הצוואה השנייה וכן בגין ההתייחסות של עורך הדין שערך את הצוואה השנייה, ובעיקר ממעשי התובע שגרמו להפסקת הפעילות התורנית במקום. עוגמת הנפש הזו גרמה לו עם הזמן לחדול מהעשייה לטובת קיום המוסד החינוכי עד שהמקום נותר שמם. לטענתו, אומד דעתה של המנוחה לא היה להקים מבנה דווקא, אלא רצונה היה להרבות בתורה. אופן הביצוע של הקמת מבנה קבע – לא נצרך בדווקא על פי אומד דעתה.

העד הרב יצהרי, ידידו של הרב יוסף קהלת המנוח, העיד בדיון כי הרב יוסף קהלת אף פנה לגורמי התכנון בעירייה כדי לכוון במקום מבנה תורני, אך עקב בעיית רישום הבעלות, לא הייתה היתכנות לכך. גם מדברי העד הרב שי גימני עלה כי הרב יוסף קהלת המנוח פנה לגורמי התכנון ואף לראש עיריית ראש העין, שלדבריו הגיע למקום, אך עקב בעיית הרישום לא הייתה אפשרות לקדם את רצון המנוחה.

במענה להחלטה מאוחרת יותר שב ב"כ הנתבעת על טענתו כי הצוואה הראשונה היא התקפה מבחינה חוקית והלכתית, אך יש לראות בה מתנה ולא צוואה. לשיטתו זו, הוא כלל אינו נדרש להוכיח אם קיים את הוראות הצוואה השנייה אם לאו, שכן ממועד הצוואה הראשונה, כלל השטח נמצא בבעלותו, כדין מתנה, ומשכך הצוואה השנייה חסרת תוקף הלכתי וחוקי.

סמכות בית הדין

19. הצדדים לא עוררו במהלך הדיונים ובסיכומים כל שאלה בדבר סמכות השיפוט של בית הדין לדון במחלוקת שביניהם ולתת סעדים בהתאם לתביעה. לא הוגשה תביעה נגדית, אם כי במהלך הדיונים ובסיכומי הנתבעת הועלו דרישות לסעדים נגדיים (השוו: תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים, התשל"ג, תקנה לב). לאחר הגשת הסיכומים, בתגובה מיום 31/8/2023 טען ב"כ הנתבעת כי הצוואה הראשונה היא שטר מתנה, ועל כן אין לבית הדין סמכות שיפוט בעניין. טענה זו נטענה בלשון רפה ובהבלעה בין טענות אחרות. למעשה, בית הדין הוא שאמר לב"כ הנתבעת כבר בדיון הראשון שאם מדובר במתנה, אין מקום שהדיון יתקיים בבית הדין. למרות זאת, ב"כ הנתבעת לא ביקש להפסיק את הדיונים, אלא אדרבא, ביקש שבית הדין ייתן סעדים התואמים את טענות הנתבעת. לפיכך אין לתת כל משקל לטענה הסתמית והמאוחרת של הנתבעת בעניין חוסר סמכות בית הדין וזה אף מוכיח שב"כ הנתבעת מסכים שהצוואה הראשונה אינה מתנה. בכל זאת יש להבהיר מהו תפקידו של בית הדין בסוגיה זו.

הצוואה השנייה קוימה בפני רשמת הירושה, והיא כלל לא הגיעה לפתחו של בית הדין לצורך מתן צו קיום. אומנם לגבי צוואה זו התקיים בבית הדין הליך "אישור צוואה מחיים" בזמנו, אך כאמור, הליך הבקשה לצו קיום הצוואה לא התקיים בבית הדין.

מסתבר שעניין זה לא היה מגיע לפני בית הדין לולא הוראת לשכת רישום המקרקעין לתובע, כשזה פנה אליה וביקש את רישום כלל הנכס על שמו. כפי הנראה, וכעולה מכתב התביעה ומטענות ב"כ התובע בבית הדין, לשכת רישום המקרקעין הבהירה לתובע כי הואיל והצוואה כוללת זוכה נוסף ותנאים בדבר חלקו של הזוכה הנוסף, אי אפשר להעביר את רישום המקרקעין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בלי הסכם חלוקה בין הזוכים או החלטה שיפוטית בשאלת קיום או אי-קיום התנאי ונפקותו לעניין הרישום.

הואיל והמנוחה קבעה בהליך אישור הצוואה מחיים כי הסמכות לפרש את הוראות הצוואה נתונה לבית הדין, נאלץ התובע לפנות לבית הדין בבקשה לסעד הצהרתי ולמתן הוראות.

ייתכן שסמכות בית הדין היא מכוח סעיף 29 לחוק הירושה, שבו נכתב:

29. מסירת קביעה וסמכות בחירה

אין המצווה יכול למסור לאחר את קביעת האדם שיזכה מן העזבון או את קביעת החלק היחסי או המנה שאדם יזכה בהם; אולם אם ציין המצווה בצוואה אנשים שמתוכם יש לבחור זוכה, או ציין נכסים שמתוכם יש לבחור מנה, רשאי לבחור מי שהמצווה קבעו לכך בצוואתו.

לכאורה, על פי סעיף זה, נתנה המנוחה לבית הדין את הכוח לפרש את הוראות הצוואה השנייה ולקבוע מי מהזוכים יקבל את השטח והחלק היחסי ממנו. בכל אופן, לא היה חולק כי בית הדין מוסמך לפעול בהתאם להוראות המנוחה בצוואה השנייה. הנתבעת לא חלקה על סמכות בית הדין לדרון בסעדים שביקש התובע, והתובע לא חלק על סמכות בית הדין לתת את הסעדים שביקשה הנתבעת. המחלוקת היא בשאלות המהותיות – אילו סעדים מן הראוי שבית הדין ייתן בנסיבות העניין.

היבטים משפטיים נוספים יידונו להלן בפסקאות 39 ו-40.

הצוואה הראשונה בוטלה

20. אין לקבל את טענת הנתבעת בדבר התוקף של הצוואה הראשונה. בכותרת המסמך נרשם "צוואה", ומונה זה חוזר על עצמו לכל אורכו. בסעיף 9 לצוואה הראשונה נכתב כי צוואה זו תקפה הן לפי ההלכה והן לפי חוק הירושה, ויש בכך ללמד באופן ודאי על צוואה ולא שטר מתנה. זו עובדה משפטית ברורה ובסיסית.

אין חולק כי במועד עריכת הצוואה הראשונה נכרת, בנפרד אך בו ביום, הסכם בין הנתבעת למנוחה. בשל כך טוענת הנתבעת כי מדובר במתנה. ברם אין בתוכנם של הצוואה הראשונה וההסכם יסוד עובדתי או יסוד משפטי שמכוחם אפשר לראות את הצוואה הראשונה כשטר מתנה, בניגוד לנאמר במפורש בצוואה. גם בהנחה שהם נערכו בו ביום, זה בצד זה, ושניהם נחתמו לאחר סיום עריכת שני המסמכים כאחד, אין די בסמיכות הזמנים של חתימה שני המסמכים כדי לעקור את הלשון המפורשת של שטר הצוואה. על פי הוראות סעיף 36 לחוק הירושה, רשאי מצווה לבטל את צוואתו:

36. ביטול על ידי המצווה

(א) המצווה רשאי לבטל צוואתו, אם על ידי ביטול במפורש באחת הצורות לעשיית צוואה, ואם על ידי השמדת הצוואה; השמיד המנוח את הצוואה, חזקה עליו שהתכוון בכך לבטלה.

(ב) צוואה חדשה, אף אם אין בה ביטול מפורש של צוואה קודמת, רואים אותה כמבטלת את הקודמת במידה שהוראות הצוואה החדשה סותרות את

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הוראות הצוואה הקודמת, זולת אם אין בצוואה החדשה אלא הוספה על האמור בצוואה הקודמת.

הצוואה הראשונה בטלה משני הטעמים המפורטים בחוק, הן מפני שהמנוחה ביטלה אותה במפורש בסעיף 8 לצוואה השנייה, והן משום שכתבה צוואה שנייה, ובה נכתבו הוראות הסותרות את הצוואה הראשונה. המנוחה הוסיפה זוכה חדש שהוא התובע, והעניקה לו חלק מן הנכס. היא הפחיתה באופן משמעותי את החלק המיועד לנתבעת, והוסיפה תנאי שאם לא יתקיים תוך שנתיים יועבר חלק זה אל התובע, כדי שיקיים את ההוראות לגבי אותו חלק. גם מהפך ההלכתי מסתבר כי הצוואה הראשונה בטלה, ועל כך יפורט להלן.

הצוואה השנייה קוימה בפני רשם הירושה, בהתאם להוראות חוק הירושה. הנתבעת לא הגישה התנגדות למתן צו הקיום, ולא נקטה שום הליך למתן תוקף לצוואה הראשונה, או להכרזתה מתנה כביכול, ולביטול צו הקיום לצוואה השנייה. לפיכך, בית הדין מוסמך לדון בסוגיה דנא במגבלות הוראות הצוואה השנייה. אין בכך למנוע מבית הדין להסתייע בצוואה הראשונה כדי לפרש את הוראות הצוואה השנייה. אך אין לומר כי הצוואה הראשונה תקפה לפי הדין או לפי החוק, אף לו היה אפשר להכריז עליה שהיא בת תוקף לפי החוק ולפי ההלכה, לולא בוטלה בצוואה השנייה, אם היתה סבורה הנתבעת שהצוואה הראשונה היא בת תוקף, היה עליה להגיש ערעור על החלטת בית הדין, מה שמוכיח שאף הנתבעת מבינה אליבא האמת כי הצוואה הראשונה חסרת תוקף.

נימוקים אלו היו הבסיס להחלטתנו מיום י"א בסיון תשפ"ב (10/06/2022).

הצוואה השנייה

21. אין ספק כי למנוחה יש יורשים על פי דין. הצוואה באה לקבוע מי יהיו הזוכים בעיזבונה במקום היורשים ההלכתיים והחוקיים. משניתן צו קיום לצוואה השנייה – ועוד קודם, בחיי המנוחה ניתן לה תוקף של פסק דין בבית הדין – הרי התובע הוא לכאורה מוחזק בנכסים שקיבל על פי הצוואה השנייה, והנתבעת היא לכאורה בגדר "המוציא", שעליו הראיה.

מתוך העיון בפרוטוקולים ובסיכומים, עולה כי הנתבעת טענה במקביל בשני מסלולים שונים, חלופיים ומשלימים במידה מסוימת:

א. אומד דעתה של המנוחה היה כי ריבוי לימוד תורה ובמיוחד של ילדי בית רבן, הוא מטרת-העל ואילו הצורה הטכנית של מבנה, כן או לא, לא העסיקה אותה. המבנה הטרומי והפעילות התורנית נותרה במקום זמן מה לאחר פטירת המנוחה [לטענתה, כשנה וחצי] עד שהפעילות הופסקה לטענתה בגין התנכלויות מצד התובע או מטעמו. לפיכך התנאי שבצוואה השנייה קוים למעשה.

ב. גם בהנחה שהנתבעת הייתה חייבת לבנות מבנה של ממש ובו ישיבה ותלמידים, הרי הרב יוסף קהלת המנוח ניסה להקים מבנה, אך פעילותו העלתה חרס משום שהשטח רשום על שם המנוחה. לפיכך אי-קיום התנאי אינו עילה לשלול מן הנתבעת את זכותה בנכס. לדברי הנתבעת, על אף מצבה הכספי הקשה של העמותה, ישנם תורמים המעוניינים לסייע לה, ואם יקבלו את השטח, הם יפעלו להקים מבנה. הווה אומר, גם אם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

התנאי לא התקיים, אין זאת באשמת הנתבעת, אלא בעיית הרישום מנעה זאת, והיא נכונה לעשות זאת עתה.

תחילה נידרש לטענה הראשונה בדבר אומד דעת המנוחה. אין חולק כי בצוואה השנייה, ניתן חלק מן הנכס לנתבעת, אך בתנאי מפורש. וזו לשונה של המנוחה בתנאי זה:

אני קובעת מפורשות, שעל העמותה להקים במקום המבנה הטרומי הקיים, ישיבה שבה ילמדו תלמידים, וזאת תוך שנתיים מיום פטירתי. אם הישיבה לא תוקם תוך שנתיים מיום פטירתי, יועבר גם חלק זה מהחלקה לראובן שירום והוא יפעל להקים במקום ישיבה בה ילמדו תלמידים.

תנאי זה מדבר בעד עצמו. המנוחה הורתה כי במקום המבנה הטרומי, תקים הנתבעת ישיבה. כלומר, הותרת המבנה הטרומי והבאת תלמידים למקום, לא סיפקה את המנוחה. היא הורתה על הקמת מבנה של ישיבה במקום המבנה הטרומי הקיים. תנאי זה לא קוים על ידי הנתבעת. טענתה בדבר אומד דעת המנוחה, שהסתפקה בריבוי תורה ועניין המבנה לא עמד בראש מעייניה, דינה להידחות מתוך לשונה המפורשת של הצוואה [”במקום המבנה הקיים”, ולא “במבנה הקיים”], והדברים פשוטים.

משכך, הטענה הראשונה כי התנאי כבר קוים על ידי הנתבעת בפעילות התורנית שהתקיימה כשנה ומחצה לאחר פטירת המנוחה, נדחת.

נותנה אפוא הטענה השנייה של הנתבעת כי הרב יוסף קהלת המנוח פעל ככל יכולתו לקדם הקמת מבנה, אך לא היה אפשר לבצע זאת עקב בעיית הרישום ובשל סיכול הפעילות באמצעות התובע או אחרים.

מהותה של טענה זו היא כי התנאי שהתנתה המנוחה לא התקיים, אך אי-הקיום הוא באונס. בשל האונס יש לקבוע כי הגם שהתנאי לא התקיים עד עתה, הנתינה של החלקה השנייה, שרירה וקיימת. אם כן, השאלה לדיון היא, האם במקרה שלא נתקיים התנאי מחמת אונס, התנאי קיים והמעשה בטל או שמא המעשה קיים.

הגם ששאלה זו היא שאלה הלכתית, וכאמור הצוואה השנייה היא שקוימה בפני רשם הירושות אשר אינו פועל אלא מכוח החוק, אך היות שהמנוחה מצאה לנכון לבצע הליך “אישור צוואה מחיים” בפני בית הדין הרבני, וכמו כן הבהירה בדיון כי רצונה שפרשנות הסעיף הרלוונטי תהיה על ידי בית הדין, יש מקום בהחלט לדון גם מהפן ההלכתי.

אונס בתנאי שבממון

22. טענת האונס שטוענת הנתבעת היא כי בהיעדר שיתוף פעולה מצד התובע, לא היה אפשר לקדם בניית מבנה כהוראת המנוחה.

הבה נבחן אם יש בכוחה של טענה מעין זו להותיר את חלק הנכס בידי הנתבעת, אף על פי שלא קיימה את התנאי. במסגרת זו, נימנע מלהאריך במקורות הדין בסוגיות הגמרא, רק נציין בקצרה לסוגיית הגמרא בתחילת מסכת כתובות (דף ב ע”ב) במחלוקת אם יש טענת אונס בגיטין, ובפרט בדברי הגמרא במסכת גיטין (דף עג ע”ב):

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תנו רבנן, הרי זה גיטיך מהיום אם מתי מחולי זה, ונפל הבית עליו או הכישו נחש, אינו גט. אם לא אעמוד מחולי זה, ונפל עליו בית או הכישו נחש, הרי זה גט. מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא. שלחו מתם, אכלו ארי, אין לנו.

ההוא גברא דזבין ארעא לחבריה, קביל עליה כל אונסא דמתיליד, לסוף אפיקו בה נהרא, אתא לקמיה דרבינא, אמר ליה, זיל שפי ליה, דהא קבילת עלך כל אונסא דמתיליד. אמר ליה רב אחא בר תחליפא לרבינא, אונסא דלא שכיח הוא. איגלגל מילתא ומטא לקמיה דרבא, אמר להו, אונסא דלא שכיח הוא. איתביה רבינא לרבא, אם לא אעמוד מחולי זה, ונפל עליו בית או הכישו נחש, הרי זה גט. אמר ליה רבא, ואימא מרישא, אינו גט. אמר ליה רב אחא מדפתי לרבינא, ומשום דקשיא רישא אסיפא, לא מותבין תיובתא מינה. אמר ליה, אין, כיון דקשיא רישא אסיפא, לא איתמר בי מדרשא ומשבשתא היא, זיל בתר סברא.

רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע זבן שומשמי אגודא דנהר מלכא, אגור מלחי לעבורינהו, קבילו עלייהו כל אונסא דמתיליד, לסוף איסתכר נהר מלכא, אמרו להו, אגורו חמרי אפקעינהו ניהלן, דהא קבילתו עלייכו כל אונסא דמתיליד. אתו לקמיה דרבא, אמר להו... אונסא דלא שכיח הוא.

והתוספות שם כתבו:

[...] ואומר ר"י דאיכא שלשה גווי אונס, דאונס דשכיח לגמרי לכולי עלמא אין אונס, ואונס דלא שכיח כלל כגון דשמעתין, אפילו לרבא יש אונס אפילו בגיטין, דליכא למיגזר משום צנועות דסברא דאניס, כיון דלא שכיח כלל, ומשום פרוצות נמי לא גזור רבנן, כיון דלא שכיח כלל, ופלוגתא דאין טענת אונס היינו בשכיח ולא שכיח.

ובחידושי הריטב"א שם כתב:

[...] באונסא דשכיח ובאונסא דלא שכיח, ליכא חלוק בין גיטין לממון, דאפילו בממון אין טוענין אונסא דשכיח, דהוה ליה לאתנווי, ואונסא דלא שכיח כלל אפילו בגיטין יש טענת אונס, [אבל] באונס דשכיח ולא שכיח, בממון קיימא לן דטוענין טענת אונס, ובגיטין קיימא לן דאין טוענין טענת אונס.

מבואר מדברי הראשונים, שבתנאים שבממון, אין מקרים של אונס כלולים בכוונת מתנה התנאי, בין אונס דלא שכיח כלל ובין אונס דשכיח ולא שכיח [שכיחות חלקית], אולם באונס שכיח ממש, אין יכול המתנה לטעון שלא חשב על אונס כזה.

כך נפסק גם להלכה, בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רכה סעיף ד):

מעשה באחד ששכר מלחים להביא שומשמים למקום פלוני, והתנה עמהם שהם חייבים בכל אונס שאירע להם עד שיגיעו השומשמים למקום פלוני, ונפסק הנהר שהיו מוליכים בו, ואמרו חכמים זה אונס שאינו מצוי, ואין חייבין להוליך השומשמים על גבי בהמה עד אותו מקום, וכן כל כיוצא בזה.

כמו כן, בדברי הש"ך (יורה דעה סימן רלב ס"ק כ—כא) מבואר כי להלכה, בתנאי שבממון, אין אונס דלא שכיח או דשכיח ולא שכיח בכלל, וז"ל:

[...] ונראה דהוא הדין באונס דשכיח ולא שכיח, הוי אונס לענין נדרים וכן הוא [בתשובת הרשב"א סי' תשעא] דהא בש"ס [וכן בפוסקים] מדמי התם נדרים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לממוזן, ובממוזן קיימא לן דהוי אונס, וכמו שכתבו התוס' והפוסקים ריש פרק קמא דכתובות [...].

על פי זה פסק השולחן ערוך (אבן העזר סימן נ סעיף ו) ומקורו מדברי הרא"ש והרשב"א בתשובה, שמי שהתחייב ממון על בתו שתינשא לאדם כלשהו והבת אינה רוצה לינשא לו, פטור הפוסק מהתחייבותו זו, משום שזהו אונס שלא עלה בדעתו שלא תסכים לכך. זה לשון השו"ע:

יש אומרים דמי שפסק על בתו או על בת בתו או קרובתו שתנשא לפלוני, ואחר כך אין הבת רוצה, דהפוסק פטור מן הקנס, דזה מקרי אונס, אף על גב דלא התנה, ובלבד שלא יהא ערמה בדבר. וכן בשאר אונסים, כגון שמת הפוסק, אין יורשים צריכין לקיים, ופטורים מן הקנס...

וכתב שם הבית שמואל (ס"ק טז) שאונס זה שהבת לא התרצתה לינשא, אינו שכיח, ואפילו אם הוא שכיח ולא שכיח, לא היה לו להעלות בדעתו שיצטרך להתנות על כך ולפיקך ההתחייבות בטלה. כדברים הללו מבואר גם במקום נוסף בשולחן ערוך (חושן משפט סימן נה סעיף א ובש"ך שם ס"ק א).

23. טענת האונס במקרה שלנו מבוססת על הנימוק שבהיעדר רישום כנדרש, לא היה אפשר לקדם את הליך בניית המבנה שעליו הורתה המנוחה. מסתבר מאוד שאונס זה הוא אונס דלא שכיח כלל, ולכל הפחות שכיח ולא שכיח, שכן המנוחה לא העלתה בדעתה, ובוודאי לא הייתה מודעת לפרוצדורה הנדרשת כדי לקדם את הליך הבנייה. כמו כן, הואיל והצוואה הייתה בידי התובע, גם אילו רצתה הנתבעת לקדם את הרישום של הקרקע ובעקבותיו הליך בנייה, הייתה מתקשה לעשות כן, משום שהשליטה על ביצוע הצוואה הייתה בידי התובע, ורק בשנת 2020 או בסמוך לפניה הגיש בקשה למתן צו לקיום צוואה.

בסיפה של פסקה 16 לעיל הבאנו את תשובת ב"כ התובע להחלטת בית הדין להמציא את דוחות ניהול העיזבון. כזכור, ב"כ התובע השיב ביום 5/9/2023 כי התובע טרם קיבל מינוי רשמי, ולפיכך לא היה מקום מצידו לפעול בתפקיד זה. תשובה זו אינה נכונה, משום שבצו הקיום מיום 10/02/2020 שצירף ב"כ התובע לכתב התביעה נכתב במפורש: "למנהל עיזבון המנוחה מונה: ראובן שירום [...]". תוקף המינוי הוא עד ליום: 09/02/2022. כלומר, התובע מונה למנהל עיזבון המנוחה לתקופה של שנתיים, אך לא עשה דבר בתוקף המינוי הרשמי שקיבל. לאחר כשנתיים וחצי, ביום 15/03/2022, כשתוקף המינוי הרשמי כבר פג, הוא פנה לבית הדין בתביעה זו, לא לפני שפנה ללשכת רישום המקרקעין כדי לרשום את העיזבון על שמו.

איננו יודעים אם בכוונת מכוון המתין התובע לסיום תקופת השנתיים אף לאחר שהצוואה קיבלה תוקף חוקי, (חובה לציין שגם בחקירת התובע בדיון שהתקיים בתאריך 25/1/23 התקבל רושם ברור שהתובע אינו נוהג בענייניו באופן הגון). מכל מקום מחדלו פועל נגדו. הוא היה צריך לפנות באופן רשמי מיד עם מינויו למנהל עיזבון אל הנתבעת ולפעול בצורה אקטיבית כדי לממש את הצוואה. התובע טען כי פנה בעל-פה אל אנשי הנתבעת, אך לא הביא ראיות על הפניות, ואף לא פירט במידה מספקת את תוכנו ומועדן. פנייה רשמית של התובע בתוקף מינויו למנהל עיזבון צריכה הייתה להיות מגובה בראיות. מן הצד האחר, מחדל התובע פועל לטובת הנתבעת כאשר באים להעריך את דרגת הקשיים שעמדו בפני הנתבעת ליישם את הוראות הצוואה. מחדל ארוך שנים זה של התובע, בהמשך לתדהמה שאחזה באנשי הנתבעת בהיוודעם על הצוואה השנייה,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והקשיים המעשיים שאליהם נלווה חוסר ודאות משפטית, מובילים אותנו למסקנה כי ידי הנתבעת היו די כבולות.

לא נעלם מעינינו שהנתבעת עצמה יכולה הייתה לנקוט הליך משפטי מתאים. אך מחדלו של התובע, שהוראות הצוואה נתנו לו יתרונות משמעותיים – זכייה אישית בחלק מן הנכס ותפקיד מנהל עיזבון – מאפיל על כך. מכלול נסיבות העניין מוביל למסקנה כי מחדלי הנתבעת היו בגדר אונס שלא העלתה המנוחה בדעתה בעת שהתנתה את התנאי בצוואה. מסתבר מאוד שהמנוחה לא הכירה די הצורך את הפרוצדורה המורכבת הנדרשת לצורך ביצוע הוראותיה.

נמצא אפוא כי טענת האונס מתקבלת.

אם אמרין אונס כמאן דעביד

24. אכן, אילו היה מדובר בתנאי שלילי, היינו שהמנוחה הייתה מורה בצוואתה להימנע מעשיית מעשה כלשהו ובסופו של דבר המעשה נעשה באונס, די היה בכך לטעון שעשייתו באונס אינה עשייה וכאמור.

אך הוראת הצוואה והתנאי של הצוואה, הם תנאים חיוביים, שכן המנוחה לא הורתה לנתבעת להימנע מעשיית פעולה כלשהי, אלא אדרבה, הורתה לה לעשות מעשה של בניית מבנה, המעשה לא נעשה לטענתה באונס. אך כאן אנו נדרשים לשאלה, האם אמרין "אונס כמאן דעביד" או לאו, כלומר, האם אי-עשייה מחמת אונס, יכולה להיחשב כעשייה בגין האונס שבעקבותיו לא נעשתה או לא.

בענין זה נחלקו הראשונים, ואין זה המקום להאריך בביאור מחלוקתם. דעת הריטב"א בשם הרא"ה (הובא בשיטה מקובצת כתובת דף ב ע"ב ד"ה אבל הרא"ה ותלמידו) שכאשר התנאי הוא לעשות מעשה ולא עשאו, לא יוכל האונס להחשיב כאילו נעשה הדבר, ולכן אין המעשה קיים. שיטה זו הובאה גם במשנה למלך (הלכות מכירה פ"א ה"א) בשם הריב"ש.

מאידך גיסא, שיטת הר"ן בקידושין (דף כה ע"א מדפי הרי"ף) שגם לענין ביטול תנאי, אם התנאי התבטל באונס, יש טענת אונס בגיטין ונחשב כאילו נתקיים התנאי, וכאילו באמת הבעל בא, אף על פי שלמעשה לא בא באונס.

להלכה נפסק בשולחן ערוך (חושן משפט סימן כא סעיף א):

מי שקנו מידו שאם לא יבא ביום פלוני וישבע, יהיה חבירו נאמן בטענותיו, ויטול כל מה שטען בלא שבועה, או שאם לא יבא ביום פלוני וישבע ויטול, אבד זכותו ואין לו כלום, ויפטר חבירו, ועבר היום ולא בא, נתקיימו התנאים ואבד זכותו מיד, ואין נותנים לו זמן יותר. ואם הביא ראיה שהיה אונס באותו היום, הרי זה פטור מקנין זה, וישבע כשיתבענו חבירו כמו שהיה מקודם, וכן כל כיוצא בזה.

והש"ך שם (סק"ג) כתב:

הרי זה פטור מקנין... וכן הוא בהר"ן (קדושין כה, א מדפי הרי"ף) ובירושלמי בקדושין פרק האומר (ה"ב) ובגיטין פרק מי שאחזו (ה"ו), וכן הוא בחידושי הרשב"א פרק מי שאחזו (עו, א ד"ה ובירושלמי) וז"ל, ר' יוחנן אמר אונסא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כמה דלא עבד כלומר דאין טענת אונס, וריש לקיש אמר אונסא כמה דעבד כלומר דיש טענת אונס, עכ"ל.

[...] ועוד נראה לי ברור, דגם הירושלמי סובר כש"ס דילן, ואין ענין דינו של הירושלמי לכאן כלל, דבירושלמי מיירי להדיא שאמר לה מקדש אני לך על מנת מכניסיך ליום פלן, ואין אתא יום פלן ולא כנסתיך לא יהוי לי כלום, ואירע לו אונסא, רבי יוחנן אומר אונסא כמאן דלא עבד. ואין הכי נמי דסבירא ליה לרבי יוחנן דהיכא דאדם מחייב עצמו נגד חבריו בדבר שלא היה חייב, על תנאי, ואירעו אונס לזה שחייב עצמו, שלא קיים התנאי, פטור, והרי הדבר כמו שהיה מקדם, דאונס רחמנא פטריה, אבל מי שחייב עצמו נגד חבריו בדבר שלא היה חייב, על מנת שיעשה לו חבריו איזה ענין ליום פלוני, ואירעו אונס לחבריו, אין המתחייב חייב בשביל אונסו של זה, דאונס רחמנא פטריה אמרינן, אבל אונס רחמנא חייביה לא אמרינן, ומה לו בזה שאירעו לחבריו אונס, הרי לא קיבל על עצמו חיוב זה אלא על תנאי זה, וכיון שלא קיים חבריו התנאי, אף שהוא מחמת אונס למה יתחייב הוא.

ונראה שלזה כיון הר"ן בקדושין פרק האומר (כה, א מדפי הרי"ף) שכתב דטעמא דרבי יוחנן דלא דמי קדושין לגירושין, דהתם אין הדבר תלוי אלא בו, אינו גומר לגרש אלא אם יעבור על התנאי ברצון אבל באונס לא, אבל הכא שהאשה אינה מתקדשת אלא מדעתה, הרי אינה מסכמת בקדושין אלא אם כן קיים תנאו, אבל כל שלא נתקיים, אף על פי שנאנס אינה מתרצה בקדושין..."

וקצות החושן שם (ס"ק א בסופו) כתב וז"ל:

וכללו של דבר בכל מילי בין בקידושין בין בשידוכין בין בשאר עניינים, כל שלא נתקיים התנאי, אין שכנגדו מחויב לקיים את חיובו שנתחייב לו על פי קיום התנאי, כיון שלא נתקיים, וכן משמע מדברי הש"ך, דגם בשידוכין אם היה עיקר השידוכין על תנאי זה דוקא, ולא נתקיים התנאי אפילו על ידי אונס, אין שכנגדו מחויב לקיים השידוכין וזה ברור ופשוט.

אם כן, מבואר מדברי הש"ך וקצות החושן, שלהלכה אין אנו אומרים "אונסא כמאן דעביד", וכאשר המתחייב מתנה את התחייבותו בקיום תנאי של המקבל [הנתבעת במקרה שלפנינו], אף אם לא נתקיים התנאי על ידי המקבל באונס גמור, אין הדבר נחשב כאילו התנאי התקיים, שהרי המתחייב התנה שכל התחייבותו תלויה במעשה השני, הואיל והמעשה לא נעשה, ההתחייבות אינה קיימת עוד.

לפי זה, הואיל והתנאי שהתנתה המנוחה, להקים מבנה בתוך שנתיים מיום פטירתה, לא התקיים לכל הדעות, גם אם לא התקיים מחמת אונס, אי-אפשר להחשיב את האונס כעשיית התנאי ואם כן, הנתינה בטלה והחלקה השנייה צריכה לכאורה לעבור לבעלות התובע.

באשר לאפשרות כי הנתבעת תטען "קים לי" שאמרינן אונס כמאן דעביד, אזי אם הנתבעת היא "המוציא" ואינה מוחזקת, אין היא יכולה לטעון כן. אולם התובע אינו יורש על פי דין, וכל מוחזקותו בנכס היא על פי הצוואה, ועל כן גם הוא אינו מוחזק בחלק הנכס שיועד לנתבעת.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

האם נדרשים כאן "משפטי התנאים"

25. כל זה נכון אם התנאי הוא תנאי בר תוקף, אך בזאת יש לדון, שכן כדי שתנאי יהיה תקף לפי דין תורה, יש להתנותו לפי "משפטי התנאים" כתנאי בני גדר ובני ראובן. מה הם משפטי התנאים?

פסק השולחן ערוך (אבן העזר סימן לח סעיף ב):

כל תנאי צריך להיות בו ארבע דברים, ואלו הן: שיהיה כפול, ושיהיה הן שלו קודם ללאו, ושיהיה התנאי קודם למעשה, ושיהיה התנאי דבר שאפשר לקיימו. ואם חסר התנאי אחד מהם, הרי התנאי בטל, וכאילו אין שם תנאי כלל.

וראה הרמ"א שם סעיף ד' שצריך שיהיה תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחד. ועיין שם בבית שמואל ס"ק ז' בביאור עניין זה. אך דברי הרמ"א אינם שייכים לכאן משום שהוא כתב לחוש לכך רק לחומרא, ובוודאי שאי אפשר להוציא ממון מכוח היעדר חלק זה בתנאי.

ניחזי אנן, המנוחה כפלה את התנאי וכן הקדימה את ההן [אם יבנה – יקבל] ללאו [אם לא יבנה – יועבר לתובע]. כמו כן התנאי הוא דבר שאפשר לקיימו [אילו היה שיתוף פעולה בין התובע לנתבעת]. אך החלק של תנאי קודם למעשה אינו קיים כאן, שכן בלשון הצוואה, תחילה נתנה המנוחה את החלקה השנייה לנתבעת [המעשה] ואחר כך התנתה [התנאי]. נמצא שמעשה קודם לתנאי, ואם כן התנאי בטל, ולכאורה יש להעביר את החלקה השנייה לנתבעת בכל מקרה, משום שהתנאי אינו תקף, ובצוואה לא נזכר בשום מקום שהיא על פי משפטי התנאים ואין לנו אלא נוסחה של הצוואה.

אך אין זה נכון. בסעיף 6 לצוואה כתבה המנוחה שנתנה זו היא גוף מעכשיו ופירות שעה אחת לפני מותה, ונפסק בשולחן ערוך שם (סעיף ג') שבתנאי של מעכשיו אין צריך לכל משפטי התנאים, אלא שיהיה תנאי שאפשר לקיימו. כאמור, תנאי זה אפשר לקיימו.

אומנם השולחן ערוך הביא את דעת החולקים, שגם בתנאי של מעכשיו נזקקים לכל משפטי התנאים, אך כידוע, בדברי השולחן ערוך "סתם ויש חולקים", הלכה כסתם. ובאשר לטענת "קיים לי", ראו את אשר כתבנו לעיל בסוף פסקה 24.

מעבר לכל האמור, אפשר לומר שמה שהוסיף בית הדין על דעת המנוחה בצוואה כי פרשנותו של סעיף זה היא על פי בית הדין, תולה את שאלת קיום התנאי בשיקול דעתו הבלעדי של בית הדין, ואומדן דעתה הברור הוא כי הכרעת בית הדין בכל נושא זה, היא שתקבע אם היה קיום התנאי לכאן או לכאן.

ההגבלה על מכירת חלק הנכס שיועד ללימוד תורה

26. גם אם התנאי היה מתקיים, עצם המתנה שניתנה בצוואה, היא בעייתית מאוד מבחינה הלכתית, משני טעמים.

הטעם הראשון, המנוחה הגבילה את עבירות הנכס בחלק העיזבון שיועד לנתבעת. היא כתבה בצוואה כי "העמותה אינה יכולה למכור או ליתן את חלקה לאחר", אם כן, המתנה שניתנה לנתבעת היא מתנה מוגבלת. זו היא מתנה שלכאורה על פי ההלכה, אינה חלה, שכן שנינו בנדרים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובבבא בתרא (קלד ע"א) שמתנה אשר המקבל אינו יכול להקדישה, אינה מתנה, זו מתנה המכונה "מתנת בית חורון".

על פי זה נפסק בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רמא סעיף ה):

יש מי שאומר שהנותן מתנה לחבירו אינו מתנה, אלא אם כן שיהיה בדעת הנותן שתהא ברשות מקבל לעשות בה כל חפצו. במה דברים אמורים, שנתנה לו סתם אלא שניכר מתוך מחשבתו שאינו מכוין ליתנה לו שיעשה בה כל חפצו. אבל אם מפרש, אפילו אם נותנה לו על מנת שלא ליתנה לאחר או שלא למוכרה או שלא להקדישה, או אפילו ע"מ שלא יעשה בה שום דבר אלא דבר פלוני, הוי מתנה לאותו דבר שפירש בלבד.

לכאורה, במקרה שלפנינו המנוחה נתנה את המתנה באופן מוגבל והמתנה חלה לאותו דבר שפירשה, היינו לבניין ישיבה. אכן, הסמ"ע (ס"ק טו) כתב וז"ל:

הוי מתנה לאותו דבר שפירש. דלא גרע ממקנה לו בו חלק ואמר לו אני ואתה נהיו בו שותפין דקנה, הכי נמי הוא של המקבל בדבר זה ושל הנותן בהמות.

מדברי הסמ"ע מבואר, שמתנה אשר ניתנה למקבל והוא מוגבל בשליטתו עליה, שאינו יכול להקנותה לאחר, אינה מתנה, אלא אם יש לומר שכוונת הנותן להיות שותף עם המקבל, כך שהמקבל רשאי להשתמש בה באופן אישי אך אינו יכול למוכרה משום שהוא שותף עם הנותן.

כל זה יכול להיאמר במתנה סתם, לא כן במקרה שלפנינו, שהמנוחה בוודאי לא התכוונה להישאר שותפה עם הנתבעת, שכן הצוואה מיועדת לזמן שבו לא תהיה בין החיים. אף על פי שהמתנה חלה מעכשיו וכאמור, אך הואיל ולזמן שלאחר מותה אין לפרש כוונתה לשותפות עם הנתבעת, פשוט שגם קודם לכן לא התכוונה לשותפות עם הנתבעת. משכך, מתנה זו היא כמתנת בית חורון ואינה מתנה.

הטעם השני, והוא העיקר, המנוחה לא נתנה את יתרת הנכס, מעבר לחלק שציוותה לתובע, לאדם טבעי אלא לעמותת דברי קהלת. אם נלך באפיק של מתנה מחיים כטענת הנתבעת, עולה קושי הלכתי, שכן אין אפשרות להקנות בהקנאה רגילה לישות משפטית שאינה אדם מסוים. עמותה היא אומנם "אישיות משפטית" על פי החוק, אך אין היא אדם טבעי.

כלל האופנים של הקנאה מהפן הלכתי, הם רק כאשר יש אדם המקנה ואדם הקונה, כאשר על ידי מעשה ההקנאה [בין במכירה ובין במתנה], עובר הדבר הנקנה מבעלות המקנה לבעלות הקונה.

מבחינה זו, יש קושי לומר שהמנוחה הקנתה במתנה רגילה את חלקה לעמותת דברי קהלת, הנתבעת, שכן אם זו הייתה כוונתה, לכאורה המתנה כלל לא חלה לפי ההלכה.

לכאורה, אפשר היה לפתוח את הדיון ההלכתי בנקודה זו, ולייתר את כל המשא ומתן ההלכתי הקודם בדבר קיום או אי-קיום התנאי. שכן אם מבחינה הלכתית אין מציאות של הקנאה לגוף משפטי שאינו אדם מסוים, המתנה של המנוחה בצוואתה לא חלה כלל, אך חלה אם מדובר במתנה להדיוט [אדם רגיל]. מצאנו לנכון להאריך ולדון בשאלת התנאי, משום שהנתבעת סמכה יתדותיה על טענה זו. עשינו כך כדי שהצדק ייעשה וגם ייראה, הגם שבסופו של יום הבסיס לטענה נשמט מכוח ההבנה הפשוטה שאין יכולת לתת מתנה הלכתית לעמותה, בגדר מתנה לאדם הדיוט.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הבדל בין עמותה לחברה בע"מ

27. בעניין זה חשוב להבדיל בין חברה בע"מ שבה יש מהפוסקים נטו להכריע כי יש בה אלמנט מסויים של בעלות [ראה בענין זה מדברי הרב דיכובסקי בפד"ר כרך י עמ' 287 ואילך] לבין עמותה, שכל מהותה היא גוף ללא מטרת רווח. מהותה של העמותה כגוף משפטי היא שלילת בעלות של חברי העמותה או מי מנציגיה על נכסי העמותה. על כן מהפן ההלכתי לא ניתן להגדירה כגוף שיש לו בעלים יחידים, מה שגורם לכך שמבחינה הלכתית טהורה יש קושי להקנות לה רכוש או כספים.

אפשר ללמוד על כך מדברי חוק העמותות, בו נקבע בסעיף 1:

1. הזכות לייסד עמותה

שני בני אדם או יותר, שהם בגירים, החפצים להתאגד כתאגיד למטרה חוקית שאינה מכוונת לחלוקת רווחים בין חבריו ושמטרתו העיקרית אינה עשיית רווחים, רשאים לייסד עמותה [...].

עוד קובע סעיף 34 ג. (א) לחוק:

34 ג. חלוקה אסורה בעמותה

(א) עמותה אינה רשאית לבצע חלוקת רווחים לחבריה, במישרין או בעקיפין, לרבות למייסד העמותה, וכל חלוקת רווחים שבוצעה על ידה תיחשב לענין פרק זה כחלוקה אסורה [...].

עולה מהאמור כי מהותה של העמותה היא גוף ללא בעלות של חברי העמותה עליו. תפקידם של הממונים הוא לנהל את ענייני העמותה כפי שנקבע בהוראות מפורטות בחוק העמותות. ברור אם כן כי אף אחד מהממונים על העמותה אינו בעלים בשום מובן על נכסיה. לכן אין כל אפשרות לחלוקה או לציפייה לרווחים, בשונה לחלוטין מחברה בע"מ.

מטעמים אלו, אי אפשר להיזקק לתביעת הנתבעת לקבל את החלק שיועד לה בצוואה השנייה בתורת מתנה.

התנהלות התובע והנתבעת והצורך בפיקוח

28. כאן המקום לתמוה תמיהה רבה על הנתבעת וב"כ, שבמענה להחלטת בית הדין בדבר האפשרות שהמנוחה התכוונה לכונן הקדש, טען באופן חד משמעי שלא זו הייתה כוונת המנוחה. תגובתו זו סותרת לחלוטין את דברי ב"כ הנתבעת עצמו בדיון ביום ג' בסיון תשפ"ב (02/06/2022) [מול שו' 31,38,43,169], שטען כי כוונת המנוחה הייתה להקדש והתבסס על לשון הצוואה הראשונה.

כמו כן ביום ג' בשבט תשפ"ג (25/01/2023) טען נציג הנתבעת עצמו פעמיים בדיון כי סבר שהמנוחה עשתה הקדש [מול שו' 91,120]. משכך לא ברור מדוע שינתה הנתבעת את טעמה, ובתגובתה להחלטת בית הדין, שללה את האפשרות לקיום כוונה לכונן הקדש.

נציגי הנתבעת טענו לאורך כל ההתדיינות בפני בית הדין שרצונם להגדיל תורה ולהאדירה, כצוואת ורצון המנוחה. לפי גישה זו מתבקש היה שב"כ הנתבעת יטען בכל פה כי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כוונת המנוחה לכוון הקדש, כפי שטענו תחילה נציגי הנתבעת. טענת ב"כ הנתבעת לאחר הגשת הסיכומים שלא הייתה כל כוונה להקדש מעוררת תהייה קשה. היא מחדדת את הצורך בפיקוח על ביצוע צוואת המנוחה.

אם קיים צורך בפיקוח לגבי הנתבעת, עמותה שעיסוקה הוא ריבוי תורה באופן מוצהר, קל-וחומר אם התובע יקבל לידי את יתרת הנכס, שהמנוחה הועידה לתלמוד תורה ולישיבה. התובע הוא אדם פרטי, הוא לא פעל לקיום תלמוד תורה או להקמת ישיבה במקום שנועד לכך בנכס. טענתו כי הוא מעוניין להקים ישיבה במקום נטענה באופן סתמי, מטושטש. לא במפורש מפיו, אלא במענה לשאלות בא-כוחו ובכתבי טענות בא-כוחו לבית הדין. האישורים שהמציא התובע לבית הדין כי בנו לומד בכולל והוא מעוניין להקים שם ישיבה, הם עלבון לאינטליגנציה. אין בהם כל אסמכתא ליכולת כלשהי של התובע, בין מהפן הארגוני ובין מהפן הכספי, לפעול להקמת ישיבה במקום.

זאת ועוד, התובע כלל לא פנה מלכתחילה לבית הדין כדי שידון בדבר המחלוקת בין הצדדים, כפי שחייבה הצוואה השנייה ופסק הדין אשר אישר אותה מחיים. ההליכים בפני בית הדין החלו למעשה בשל אילוץ שהוכתב על ידי לשכת רישום המקרקעין, שאליה פנה התובע בבקשה להעביר לבעלותו את כלל השטח. לשכת רישום המקרקעין הבהירה לו כי בהתאם להוראת הצוואה, יש לקבל החלטה שיפוטית בדבר דרך ביצועה.

מתעורר אפוא חשש כי התובע ניסה לפעול מאחורי גבו של בית הדין בניגוד לרצונה של המנוחה, דודתו הערירית, שהורתה בפירוש כי ביצוע הצוואה יהיה בהתאם להנחיות בית הדין.

סיכומו של עניין, אם התנהלות הנתבעת מחייבת פיקוח על ביצוע הוראות הצוואה, התנהלות התובע מחייבת פיקוח כפל כפליים.

אומדן דעת המצווה

29. בחינת אומדן דעת המנוחה מעלה בבירור כי חלק הנכס שיועד לתלמוד תורה ולישיבה ניתן בתורת "הקדש". זאת יש ללמוד מתוכנה של הצוואה השנייה, אך באופן בולט מהצוואה הראשונה, כפי שיתבאר.

תחילה יובהר כי אומדן דעת המנוחה [שבמקרה זה היא לפי ההלכה בגדר נותנת מתנה], הוא בעל משמעות כבדת משקל הן מהפן ההלכתי והן מהפן החוקי. השולחן ערוך (חושן משפט סימן רמו סעיף א) כתב כלל יסודי בדיני אומדן דעת במתנה:

לעולם אומדים דעת הנותן, אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושים על פי האומדן אף על פי שלא פירש. כיצד, מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת, וכתב כל נכסיו לאחר, מתנה גלויה גמורה, ואחר כך בא בנו, אין מתנתו קיימת, שהדברים מוכיחים שאילו ידע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו. לפיכך אם שייר מנכסיו כל שהוא, בין קרקע בין מטלטלין, מתנתו קיימת.

כמו כן בנושא פרשנותה של צוואה, קובע סעיף 54. (א) לחוק הירושה כדלהלן –

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מפרשים צוואה לפי אומד דעתו של המנוחה כפי שהיא משתמעת מתוך הצוואה, ובמידה שאינה משתמעת מתוכה – כפי שהיא משתמעת מתוך הנסיבות.

בפסיקה נקבע בכמה מקומות כי את פרשנות הצוואה אפשר ללמוד לא רק מהמילים הכתובות בפירושו. בע"א 1212/91 קרן ליבי נ' בינשטוק, פ"ד מח (3), 705 בעמ' 732, קבע השופט חשין כי –

עקרון יסודי הוא במשפט הצוואות – והוא ראשון לנעלה בין נעלים – כי "מצווה לקיים דברי המת".

הוסיף וקבע כב' השופט חשין בע"א 1182/90 שחם נ' רוטמן, פ"ד מז (4), 330 בעמ' 334

כי –

עיקר העיקרים – כוונת המנוחה. [...] נקודת המוצא למסענו חייבת להיות בכוונתו של המנוחה, וברצונו להנחיל את עזבונו בדרך זו או אחרת לפלוני או לאלמוני. זה עיקר העיקרים והוא בריח התיכון בחיפושנו.

בפסק הדין המנחה ע"א 1900/96 טלמצי'ו נ' האפוטרופוס הכללי ואח' פ"ד נג (2) 817 קבע הנשיא ברק בין היתר כי:

במתח הפנימי שבין ה"גוף" (הטקסט של הצוואה) לבין הנשמה (אומד דעת המנוחה), יש ליתן, בפרשנות הצוואה, משקל מיוחד ל"נשמה" (עמ' 822).

על אומד דעתו של המנוחה רשאי השופט ללמוד מכל מקור אמין. אין הוא מוגבל אך ללשון הצוואה" (עמ' 835).

על פי עקרונות אלו, סבר כבוד השופט תיאודור אור (ע"א 7210/96) בסיטואציה דומה של מנוח אשר הותיר צוואה שנייה אשר צמצמה במובנים מסוימים את הוראות הצוואה הראשונה, ניתן בהחלט לראות את הצוואה הראשונה כ"נסיבות האופפות" את הצוואה השנייה שעל פיהן ניתן לקבוע את אומד דעת המנוחה וכלשון סעיף 54. (א) לחוק הירושה שנזכר לעיל.

אומנם בפסק הדין האמור, בסופו של יום לא הסתמך בית המשפט על הצוואה הראשונה כ"נסיבות אופפות", אך זאת מהנימוק שהצוואה הראשונה אינה מסמך אשר ניתן להיאחז בו בנסיבות הספציפיות, משום שלא הוגשה בקשה לקיום צוואה זו ועל כן אינה מסמך אשר יש לקחת בחשבון בנסיבות אלו. לא כן בענייננו, שכן בכתב ההגנה של הנתבעת וגם בדיון הראשון שהופיע בפנינו, דרשה הנתבעת לפעול לפי הוראות הצוואה הראשונה. אומנם טענתה נדחתה כמפורט לעיל בשל הצוואה המאוחרת, אולם הצוואה הראשונה נותרת על כנה כמסמך המלמד על נסיבות האופפות את הצוואה השנייה ועל פרשנות הצוואה השנייה.

אומדן דעת המנוחה בנסיבות העניין

30. במקרה שלפנינו הותירה המנוחה שתי צוואות, תחילה בשנת 92 ולאחר מכן בשנת 98. לשונות הצוואות דומות למדי למעט השינויים שעליהם נעמוד. השוני המשמעותי בין הצוואה הראשונה לצוואה השנייה, היא העובדה שהמנוחה צמצמה בצוואה השנייה את חלקה של הנתבעת. בצוואה הראשונה נתנה לה את כל הנכס ובצוואה השנייה ניתן לה רק חלק מהנכס.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בנסיבות אלו, על רקע יתר העובדות שהתבררו לבית הדין, נראה כי אופי הנכס שיועד לנתבעת לא השתנה מהצוואה הראשונה לשנייה.

בצוואה הראשונה, עת נתנה המנוחה את כל הנכס לעמותה, נקטה זו את הלשון "הריני מקדישה [...]" בצוואה השנייה, שינתה המנוחה את לשונה וכתבה "אני מצווה [...]". [גם לשון התנאי שונתה מהצוואה הראשונה לשנייה, נעסוק בכך בהמשך].

איננו יודעים מה גרם או מי גרם למנוחה לבצע את השינוי, כשבצוואה הראשונה הקדישה לעמותה את כלל השטח ובצוואה השנייה צמצמה את הנתינה לחלק מהשטח, בעניין זה יש להפנות, כרמז בעלמא, לדברי נציג הנתבעת בדיון מיום ג' בשבט תשפ"ג (25/01/2023):

ש - כבר בינואר '99 נתן הרב בוארון פסק דין שכולל קניין המאשר את הצוואה האחרונה של המנוחה, 11 שנה לפני פטירתה, יש פסק דין שמאשר את הצוואה השנייה, מאז עד שהיא נפטרה חלפו קרוב ל-12 שנה במהלך השנים האלה הייתם בקשר עם המנוחה אתה ואבא, היא לא רק עשתה צוואה של העו"ד אלא באה לבית הדין לאשר את הצוואה והייתם בקשר אמיץ באותן שנים, 12 שנה אתם איתה בקשר ולא מספרת לכם על הצוואה שהיא עשתה מתוקנת חדשה והיתה בבית הדין? ופתחה תיק ואתם לא יודעים? איך זה יכול להיות?

ת - אני אומר אלוקים נמצא בעדת קל. אני הלכתי לבקר אותה יחד עם אבא שלי ז"ל היא יושבת פה לא זוכר מתי בדיוק ואז היא אומרת לי יחיאל אתה יודע לקחו אותי החתימו אותי אני לא יודעת. אמרתי לאבא שלי מייד אתה שומע מה שהיא אומרת אז הוא אומר לי היא לא יודעת מה היא אומרת [...].

אין באמור בכדי להטיל דופי בכשרות הצוואה השנייה, אך יש בו כדי להרחיב את המבט על הרקע שגרם לשינוי שעשתה המנוחה בצוואה השנייה.

מכל מקום ולגופו של ענין, בצוואה הראשונה נקטה המנוחה לשון ברורה "הריני מקדישה [...]", בהתאמה קבעה המנוחה בצוואה הראשונה כי "הנכס לא יימכר לאחרים וישמש אך ורק למטרות תורניות", קביעה שחזרה על עצמה גם בצוואה השנייה, גם אם בטרמינולוגיה שונה במקצת ["העמותה אינה רשאית למכור או להעביר זכויותיה בחלקה לאחר"]. משמעותן שווה: העמותה תקבל לידיה הנאמנות חלק בעיזבון, אך אין היא מוסמכת לנהוג באותו חלק מנהג בעלים גמור. לפיכך היא אינה יכולה לבצע מכירה של החלק, בשום אופן. לשון זו, בהקשרה בתוך הוראות הצוואה, מלמדת כי כוונת המנוחה הייתה לייסד בנכס הקדש דתי, והעמותה תהיה נאמנת, אפוטרופוס, על ההקדש. המנוחה לא הייתה מעוניינת שתהיה לעמותה זכות בעלות גמורה, ולכן אסרה עליה למכור את הנכס. הוא נועד להקדש למטרת-העל שקבעה המנוחה, הקדשת הנכס למטרה תורנית.

אין ספק ששתי הצוואות נוסחו לאחר היוועצות בעורך דין. אחד העדים שבפניו נחתמו שתי הצוואות היה עורך דין. נוסח הצוואות מלמד על יד-מכוונת משפטית, שהייתה שותפה דומיננטית לעריכתן. כוונת המנוחה הייתה לערוך צוואות שתהיינה כשרות לפי החוק וגם לפי ההלכה, ולכן הפעילה שיקול דעת מעמיק וגם נעזרה באנשי מקצוע. אם כן, הלשון "מקדישה" שנכתבה בצוואה הראשונה, אינה שגיאה, פליטת קולמוס, שגרת לשון משפטית, או חוסר הבנה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המנוחה שקלה את צעדיה היטב. שינויי לשון מינוריים שנעשו בצוואה השנייה אינם משנים את מהות כוונת המנוחה ורצונה.

אנו קובעים אפוא כי אומד דעתה של המנוחה, שחלק הנכס שיועד לעבור לידי העמותה, הן בצוואה הראשונה והן בשנייה, יהיה במעמד של הקדש.

אחר שהתברר בוודאות כי אומד דעתה של המנוחה היה להחיל הקדש על חלק הנתבעת בנכס, ברור כי הקדש זה חל באופן מוחלט, ואינו בבעלות מי מהצדדים אלא הוא כ"רשות הקדש" ויש לפעול בהתאם. חלק ההקדש בפן הדתי שלו חל באופן מלא על ידי מעשה הקניין שנעשה בפני בית הדין בעת שביקשה לקיים את אישור הצוואה מחיים, בכפוף לתנאי שהמנוחה לא תחזור בה. דיון בהיבטים המשפטיים של ההקדש וייסודו החוקי נקיים להלן בפסקאות 39 ו-40.

אין צורך להידרש לעובדה שחתם על הצוואה רק עד אחד כשר, משום שהמנוחה קיבלה בקניין בפני בית הדין על האמור בצוואה. בצוואה נכתב כי חלק הנכס יהיה לעמותה באופן שהקרן [גוף הקרקע] קנויה לה מעת אישור הצוואה והפירות [רווחי הקרקע] קנויים זמן קצר טרם פטירתה. לאור זאת, הקניין נעשה באופן המועיל וחל לכל הדעות.

באשר לפן ההלכתי שהבהרנו לעיל, שיש קושי להקנות לעמותה נכס שיהיה בבעלות מוחלטת כמו בבעלות של אדם פרטי, זה דווקא בהקנאה רגילה למטרות פרטיות בין אדם לאדם, לא כן בהקנאה להקדש, שכן הקדש במהותו אינו רשות בבעלות מסוימת אלא "רשות גבוהה", ולכן אפשר להקנות לרשות זו של עמותה, בתורת הקדש.

כדברים הללו מבואר בין השאר בחזון איש (ערלה סימן א ס"ק טו אבהע"ז סימן קל"ו) שכתב וז"ל:

הנוטע לרבים, היינו שאומר שנותנו לרבים ואינו כהפקר דהפקר יכול אחד לזכות, אבל דבר שהוא של רבים הוא מיוחד לרבים וכדרך הרבים ובית הכנסת של רבים ובור הרבים, כדתנן נדרים מ"ח א' [ומיהו לא מיקרי שותפים כדאמר בנדרים שם] והרבים קונין באמירה דזהו בכלל צדקה דרבים כעניים חשיבי והטבת רבים מצוה והוי בכלל בפ"ך [...].

מבואר בחזון איש, שהקדש לצדקה הוא רשות של רבים, אך אינו כרשות שותפים אלא רשות מיוחדת בפני עצמה, שהיא "רשות של רבים", היינו רשות ללא בעלות של יחידים.

הואיל ואין חולק שאפשר להקנות לרשות צדקה, אפשר להקנות לעמותה כשעושה זאת בתורת הקדש וכנידון דידן.

עוד על ביטול הצוואה הראשונה

31. כאן נדון בשאלה, אם בצוואה הראשונה חל דין הקדש על כל השטח ולא רק על החלקה השנייה – האם עקב כך, מהפן ההלכתי, יכולה הייתה המנוחה לחזור בה ולתת לתובע חלק מהשטח וכמו כן להציב תנאים חדשים בדבר חלקה של הנתבעת?

התשובה לשאלה זו היא חיובית. המנוחה רשאת הייתה לחזור בה מהצוואה הראשונה, בוודאי מהפן החוקי וכפי שהחוק קובע בפירוש וצוטט לעיל, אך גם מהפן ההלכתי, כפי שיתבאר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כתב השולחן ערוך (אורח חיים הלכות בית הכנסת סימן קנג סעיף יט):

יש מי שאומר שאם נמצא אחר מיתת אדם כתב כתוב שהקדיש כלים, ואין עליו עדים ולא מסרו לקהל, אפילו הכי הוי הקדש.

מקור דברי השולחן ערוך הוא תשובת מהרי"ק (סימן קסא) והמעייין שם יראה שכאשר המקדיש נתן את השטר בידי גבאי ההקדש, פשוט שההקדש חל לגמרי ואינו יכול לחזור בו.

גם קושיית המגן אברהם שם (ס"ק מד) ממה ששנינו בחושן משפט (סימן פא סעיף יז) שיש לחוש שמא כתב כן שלא להשביע את עצמו, אינה שייכת כאשר מסר את השטר לידי המקבל, כמבואר ברמ"א שם.

מכל אלו מוכח בפשיטות, שכאשר המקדיש נתן את השטר בידי המקבל, שהוא גבאי הצדקה, חל ההקדש לגמרי.

ראו בעניין זה בהרחבה בתשובת רבי עקיבא איגר (סימן קמו) ובתשובת אחיעזר (חלק ג סימן כא) שמדבריהם מבואר כי בצוואה שנמסרה ליד המקבל, הרי זה כשטר קניין שחל הקניין, וכשהקנה להקדש, חל ההקדש, עיין שם בתשובות אלו בהרחבה.

אף שחתם עליה עד אחד כשר [מבחינה הלכתית] בלבד (העד השני הוא אישה) מכל מקום, הואיל והמנוחה עצמה חתמה על הצוואה, לא גרע מכתב בכתב ידו שדינו כשטר קניין כשנמסר ליד המקבל.

אם כן, לכאורה המנוחה לא יכולה הייתה לחזור בה מצוואתה הראשונה שהחילה הקדש על כל השטח ולצמצם את ההקדש רק לחלקה השנייה.

אך נראה בבירור שיש כאן אומדנא פשוטה, שכאשר אדם כותב צוואה, הוא משאיר לעצמו את האפשרות לחזור בו מהצוואה, חלקה או כולה, שכן כאמור לעיל, חוק הירושה אף קובע זאת בפירוש, וזו גם אומדנא פשוטה שהמצווה מותר לעצמו את האפשרות לחזור בו מצוואתו, לא מבעיא אם נכתב זאת בפירוש בצוואה אך גם אם לא כתב כן בפירוש.

כיון שכך, הגם שבצוואה הראשונה הקדישה המנוחה את כל השטח, היא רשאית לחזור בה מן ההקדש, מכח האומדנא האמורה, שכן מצינו בשכיב מרע שהקדיש כל נכסיו ועמד מחוליו, שפסק השולחן ערוך (סימן רנ סעיף ג) שחוזר בו מההקדש מכוח אומדנא שלא על דעת כן הקדישו. הרי שהקדש בטל כשיש אומדנא שלא על דעת כן הקדישו.

מסתבר מאוד שגם בנדוננו, הגם שההקדש חל מכוח השטר וכמבואר לעיל מדברי השולחן ערוך בשם מהרי"ק, כאשר המנוחה כתבה צוואה אחרת וחזרה בה – שנתנה לעמותה רק את חלק מן הנכס ולא את כל הנכס – חזרתה זו מועילה.

גם אם ישנו צד הלכתי שמכוחו יש לטעון שההקדש בצוואה הראשונה חל, הואיל ואין כאן וודאות גמורה, חובת ההוכחה על ההקדש ולא על היורשים או הזוכים במפורש, שכן כתב השולחן ערוך (יורה דעה הלכות צדקה סימן רנט סעיף ה):

מי שיש בידו מעות והוא מסופק אם הם של צדקה, חייב ליתן אותם לצדקה. הגה, אבל מי שהקדיש דבר בלשון שמסופקים בו, ומת, שאין לידע כוונתו, נקראו היורשים מוחזקים וההקדש שבא להוציא מהם עליו הראיה, וכל זמן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שאינו מביא ראיה הנכסים בחזקת היורשים (רשב"א סי' תרנ"ו ופסקי מהרא"י סי' ע"ג ועיין בח"ה סי' ר"ן סעי' ג').

הדברים הללו נכתבו רק מהפן ההלכתי, הגם שלענייננו אין בכך נפקות משפטית, משום שהצוואה השנייה קיימה כאמור אצל הרשם הפועל על פי חוק הירושה שבו נקבע כאמור כי המנוחה רשאית הייתה לחזור בה מצוואתה, משום שעל פי החוק, העיזבון עובר לזוכים רק לאחר מות המנוחה ובשעת פטירתה כבר חזרה בה המנוחה.

עם זאת, לא נמנענו מלכתוב את הדברים כדי להבהיר שגם מהפן ההלכתי, ההקדש הראשון שהעניק לעמותה את כלל השטח מבוטל. רק ההקדש השני שבצוואה השנייה חל ומכוחו הוקדש רק חלק מן הנכס.

האפשרות לביטול ההקדש

32. חזרה מהקדש כאשר ההקדש נמצא כבר בבעלות רשות ההקדש, הוא נושא שנדון בהרחבה בהלכה. נסתפק כאן בהבאת מקור ועיקרי הדברים, מהגמרא במסכת בבא קמא (דף לו ע"ב) כדלהלן:

[...] אמר ליה ההוא גברא: הואיל ופלגא דזוזא הוא לא בעינא, נתביה לעניים. הדר אמר ליה: נתביה ניהלי, איזיל ואברי ביה נפשי. א"ל רב יוסף: כבר זכו ביה עניים, ואף על גב דליכא עניים הכא, אנן יד עניים אנן [...].

התוספות שם (ד"ה יד עניים) פירשו שכוונת הנותן הייתה ללוות לזמן קצר את הכסף ואמר לו רב יוסף, שהואיל והוא גבאי הצדקה (כמבואר ברש"י שם ד"ה אנן) לפיכך אינו יכול לבקש אף ללוות מהצדקה, על פי דבר הגמרא במסכת ערכין (דף ו ע"א), שהאומר "סלע זו לצדקה", אם באה ליד הגבאי, אסור לשנותו.

השולחן ערוך (יו"ד סימן רנט סעיף א) פסק להלכה את דברי הגמרא בערכין ומבואר בש"ך (שם סימן רנח ס"ק יח) לגבי שאלה וחזרה מההקדש, שכל עוד לא בא הצדקה ליד גבאי, יכול להישאל עליו אולם אם באה הצדקה ליד הגבאי, אינו יכול להישאל על ההקדש.

ראוי לציין כי לאו דווקא כשהגיע הצדקה באופן פיזי לידי הגבאי, אלא גם באופן שהקנה את הצדקה לגבאי בקנין גמור, חשוב הדבר כאילו באה ליד הגבאי ואי אפשר לחזור בו, שעל כן נתבאר בש"ך שם (ס"ק יט-כ) שגם אם הקנה לגבאי חוב שלו במעמד שלשתן, חשוב הדבר כבא ליד גבאי ואי אפשר לשנותו, כידוע הקנאת חוב במעמד שלשתן אינה העברה פיזית לידי הגבאי אלא רק פעולה קניינית, גם בזה כתב הש"ך על פי דברי השולחן ערוך שם, שאינו יכול לחזור בו.

33. לאחר שהמנוחה הקדישה את החלקה השנייה לעמותה וההקדש כאמור חל על ידי הקניין, וההקדש נכנס לתוקף עם פטירת המנוחה – האם אפשר לבטל הקדש זה לחלוטין, אם התנאי להקמת תלמוד תורה וישיבה לא התקיים?

על בסיס האמור לעיל, התשובה לשאלה זו היא חד משמעית: ההקדש לא בטל גם אם הנתבעת לא קיימה את התנאי. אין זה המקום להרחיב בשאלת אמירה לגבוה בהקדש לצדקה, שכן במקרה שלפנינו, בהליך קיום הצוואה מחיים, המנוחה ביצעה בפני בית הדין קניין כדין, ומשכך

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

פעולת ההקדש לא חלה מכוח אמירה כי אם על ידי קניין גמור, וחלק הנכס שיועד לתלמוד תורה ולישיבה הוא בבעלות גמורה של הקדש.

אכן, נקבעו בצוואה הוראות בדבר זהות מבצע הוראות ההקדש. תחילה ניתנה לנחבעת האפשרות להיות נאמנת ההקדש. נקבע כי אם היא לא תעמוד בתנאים לפי שיקול דעת בית הדין, ינוהל ההקדש על ידי התובע. אך כל זאת כאשר באופן בסיסי מובהר כי ההקדש חל ונותר בעינו לצמיתות. המנוחה הבהירה בצוואתה כי מטרת ההקדש היא לתלמוד תורה ולישיבה. מטרה זו תמומש על ידי הנחבעת. אם היא לא תעמוד בדרישות, תעבור הנאמנות, האפוסטרופות, לידי התובע. כך או כך, יש לפעול בחלק הנכס שיועד להקדש בהתאם למטרה שקבעה המקדישה המנוחה. המנוחה מסרה את פרשנות הצוואה לשיקול דעת בית הדין והסמיכה אותו להכריע במחלוקת בין מוטבי הצוואה. לפיכך, בית הדין יפעל לפי שיקול דעתו בשאלה מי ינהל את ההקדש בחלק הנכס שניתן להקדש, לאור העובדה שההקדש עצמו קיים ולא ניתן לבטלו. הוראות בית הדין יינתנו בחלק האופרטיבי של פסק הדין.

הרב נחמיה נשר – דיין

השגות והערות האב"ד לדברי הרב נחמיה נשר

חובה עלי להקדים ולומר, שעיקרי הדברים שכתב ידידי הגר"נ נשר שליט"א לובנו בעל-פה קודם כתיבתם וגם במהלך הכתיבה במוכתב תלאת. אך לאחר שעמיתי סיים את מלאכת הכתיבה, שבתי ועיינתי וגיליתי שהוכנסו שינויים במבנה ההלכתי, הן במקורות ההלכתיים והן בהבנות הלכתיות, שעל חלקם יש לי הערות, ועל חלקם אינני מסכים. ובמקום לערוך שינויים בגוף דבריו שהם מאד מושקעים, העדפתי לצטט (בהדגשה) את אותם סעיפים רלוונטיים מדבריו שאינני מסכים עם מה שנכתב בהם, או שיש מקום להבין אחרת וכן מקורות שהובאו באותם סעיפים שאין להם שום שייכות לנושא הנדון לעניות דעתי. { בסיום כל קטע בהשגותיי על דברי עמיתי כתבתי "בגוף פסק הדין", וכוונתי לפסק הדין שכתב עמיתי. }

34. בסעיף 22. "טענת האונס שטוענת הנחבעת היא כי בהיעדר שיתוף פעולה מצד התובע, לא היה אפשר לקדם בניית מבנה כהוראת המנוחה". ובהמשך בסעיף 23. "טענת האונס במקרה שלנו מבוססת על הנימוק שבהיעדר רישום כנדרש, לא היה אפשר לקדם את הליך בניית המבנה שעליו הורתה המנוחה. מסתבר מאוד שאונס זה הוא אונס דלא שכיח כלל, ולכל הפחות שכיח ולא שכיח, שכן המנוחה לא העלתה בדעתה, ובוודאי לא הייתה מודעת לפרוצדורה הנדרשת כדי לקדם את הליך הבנייה. כמו כן, הואיל והצוואה הייתה בידי התובע, גם אילו רצתה הנחבעת לקדם את הרישום של הקרקע ובעקבותיו הליך בנייה, הייתה מתקשה לעשות כן, משום שהשליטה על ביצוע הצוואה הייתה בידי התובע, ורק בשנת 2020 או בסמוך לפניה הגיש בקשה למתן צו לקיום צוואה."

ראשית, האם חוסר ידיעה נחשב לאונס? אם ניקח כדוגמא את איסורי מלאכה בשבת, יש מי שעובר איסור שבת מחוסר ידיעה, שאינו יודע שמלאכה זו אסורה בשבת, או שאינו יודע שהיום שבת, בשני המקרים מוגדר האיש כשוגג. במקרה שהאיש נאנס לעבור על איסור שבת כגון, משום פיקוח נפש, או שאנסוהו לחלל שבת, אז הוא מוגדר כאונס.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

זה שהנתבעת לא היתה מודעת לפרוצדורה הנדרשת להליך הרישום של הנכס, זה לא אונס אלא כאמור רק חוסר ידיעה ששגגה יצאה מתחת ידה.

שנית, האם גם הנתבעת לא היתה מודעת לפרוצדורה הפורמלית הנדרשת לרישום הנכס? מסתבר שהנתבעת היתה בהחלט מודעת להליך זה, שהרי זה הליך ידוע לכולם כי העברת בעלות בקרקע, כרוכה בהליך רישום בטאבו. אז אמנם בהחלט יתכן כי המצווה (המנוחה) לא ידעה ולא הכירה את הליכי הרישום לצורך העברת בעלות של מקרקעין, מאחר שהמנוחה אינה ילידת הארץ ורמת האינטליגנציה שלה לא היתה גבוהה במיוחד. אבל הנתבע ידע גם ידע, והיות וקיומו של התנאי היה בקום ועשה המוטל על הנתבעת, אין מקום לטענת אונס.

באשר לנימוק שהצוואה היתה בידי התובע וביצועה היה בשליטתו ולכן לא היתה באפשרות הנתבעת לקדם הליכי רישום, שזו סיבה נוספת לטענת הנתבעת שהיתה אנוסה מלקיים את התנאי שקבעה המנוחה לבנות מבנה.

לדעתי אין כלל מקום לטענה זו, מאחר שהנתבעת שהיא המוטבת בצוואה, ובפרט בצוואה הראשונה שהיא המוטבת הבלעדית, יכולה היתה הנתבעת לנקוט בהליכים משפטיים כנגד התובע (כמנהל עיזבון) על מנת לחייבו לממש את הצוואה, יתר על כן יכולה היתה הנתבעת להגיש בעצמה בקשה למתן צו לקיום צוואה. לכן, אין לדעתי כל מקום לטענת אונס מצד הנתבעת.

35. סעיף 26. "גם אם התנאי היה מתקיים, עצם המתנה שניתנה בצוואה, היא בעייתית מאוד מבחינה הלכתית, משני טעמים.

הטעם הראשון, המנוחה הגבילה את עֲבִירוֹת הנכס בחלק העיזבון שיועד לנתבעת. היא כתבה בצוואה כי "העמותה אינה יכולה למכור או ליתן את חלקה לאחר", אם כן, המתנה שניתנה לנתבעת היא מתנה מוגבלת. זו היא מתנה שלכאורה על פי ההלכה, אינה חלה, שכן שנינו בנדרים ובבבא בתרא (קלד ע"א) שמתנה אשר המקבל אינו יכול להקדישה, אינה מתנה, זו מתנה המכונה "מתנת בית חורון".

לדעתי, אין כל מקום לדמיון בין דינה של מתנת "בית חורון", למתנת הצוואה שבנידונו, מה שמחייב אותי להביא את הדין במקור.

המעשה של מתנת "בית חורון" מובא במשנה במסכת נדרים מ"ה. וכן גמ' בבא בתרא דף קל"ד: "מעשה בבית חורון באחד שהיה אביו מודר הימנו הנאה, והיה משיא את בנו". פירוש שהבן אסר על אביו הנאה מנכסיו, והנה הגיעה העת שהבן עורך סעודת נישואין לבנו, והוא מעוניין שאביו ישתתף בסעודת החתונה, אך הוא מצוי בסבך הלכתי, מאחר שאביו אינו יכול ליהנות מסעודתו היות והוא מודר הנאה מבנו, כדי להתגבר על בעיה זו מצא הבן פתרון יצירתי כיצד, אומרת הגמ' "אמר לחבירו, הרי חצר וסעודה נתונין לך במתנה, ואינן לפניך אלא כדי שיבוא אבא ויאכל עמנו בסעודה".

פירוש, תכלית המתנה שלשם כך אני נותן לך, היא רק כדי שיבוא אבא שלי ויאכל עמנו בסעודת החתונה מבלי שיעבור על הנדר, שיחשוב שהוא אוכל משלך ולא משלי. אמר מקבל המתנה "אם החצר והסעודה שלי אני מקדיש אותם ויהיו אסורים לכל אדם מחמת ההקדש".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אמר לו הנותן "לא נתתי לך את החצר והסעודה שלי על מנת שתקדישם". ענה לו מקבל המתנה, "כיון שלא נתת לי את החצר והסעודה במתנה גמורה אלא רק כדי שתהיה אתה ואביך אוכלין ושותין ונהנים מהסעודה אינה מתנה כלל ואתה ואביך עוברים על איסורי נדרים, וכך אמרו חכמים, כל מתנה שאם הקדישה המקבל אינה מוקדשת, אינה מתנה כלל".

התוספות שם בבא בתרא ד"ה כל מתנה שאינה וכו', מביאים את דברי הגמ' שם דף קל"ז, "הנותן אתרוג שלו לחבירו כדי לצאת בו ידי חובת מצוה, על מנת שהמקבל יחזיר לו לאחר קיום המצוה, אם החזיר לו יצא ידי חובת המצוה".

שואל התוס', הרי המקבל לא היה באפשרותו להקדיש את האתרוג בשעה שהוא היה בידו, כיון שהתנאי היה שיחזיר את האתרוג לנותן כשהוא ראוי לשימוש של הנותן כפי שהיה בשעה שנתן לו אותו, ואם המקבל יקדיש את האתרוג הרי הוא אינו ראוי לנותן, יוצא לפי זה שהמקבל אינו יכול להקדיש את האתרוג, אם כן לפי האמור המתנה אינה חלה וממילא המקבל לא יצא ידי חובת מצוה.

מתרץ התוס' בתירוצו השני, "ולר"י נראה דלא תליא מתנה בהקדש דאפילו אינו יכול להקדיש היא מתנה, והכי פירושו, כל מתנה שאינה וכו', כלומר שגרועה כזאת שלא ניתנה אלא על מנת שיאכל אביו וכו', ולא נקט שאם הקדישה אלא משום דמעשה הכי הוה וכו' וכן משמע בירושלמי

"...

פירוש דברי התוס'. אין כוונת המשנה בנדרים שכל מתנה תלויה בכך שאם יכול להקדישה אז היא מתנה ואם לאו אינה מתנה וכמו שמוכח בירושלמי וכו', ודאי שאף מתנה שאינו יכול להקדישה היא מתנה, אלא כוונת המשנה בנדרים, כל מתנה שהיא כמתנת "בית חורון" שלא היתה מתנה באמת אלא היתה בערמה, היינו שלא נתנה הנותן כדי שיהנה המקבל שום הנאה בעולם, אלא רק כדי שיהא מותר לאביו של הנותן לאכול וכלשון הגמ' בנדרים "שסעודתו מוכחת עליו" שהיה בשביל אביו בלבד, זה ודאי הערמה ולא שמה מתנה שהרי לא זכה בה לעצמו לשום דבר, ואם כן לא הקנה לו כלום, וכן ביאר הרמב"ן שם.

היוצא מפירוש התוס' ועוד ראשונים, שאין כל מקום ללמוד מדין מתנת "בית חורון" למקרה דנן שהמצווה נתנה (הקדישה) את הנכס לנתבעת לגמרי למטרת הקמת מוסד תלמוד תורה ופעילות תורנית.

לפי זה המשך הדברים שנכתבו בפסק הדין נכתבו בטעות מוחלטת וכך נכתב:

על פי זה נפסק בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רמא סעיף ה):

יש מי שאומר שהנותן מתנה לחבירו אינו מתנה, אלא אם כן שיהיה בדעת הנותן שתהא ברשות מקבל לעשות בה כל חפצו. במה דברים אמורים, שנתנה לו סתם אלא שניכר מתוך מחשבתו שאינו מכוין ליתנה לו שיעשה בה כל חפצו. אבל אם מפרש, אפילו אם נותנה לו על מנת שלא ליתנה לאחר או שלא למוכרה או שלא להקדישה, או אפילו ע"מ שלא יעשה בה שום דבר אלא דבר פלוני, הוי מתנה לאותו דבר שפירש בלבד.

לכאורה, במקרה שלפנינו המנוחה נתנה את המתנה באופן מוגבל והמתנה חלה לאותו דבר שפירשה, היינו לבניין ישיבה. אכן, הסמ"ע (ס"ק טו) כתב וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הוי מתנה לאותו דבר שפירש. דלא גרע ממקנה לו בו חלק ואמר לו אני ואתה נהיו בו שותפין דקנה, הכי נמי הוא של המקבל בדבר זה ושל הנותן בהמות.

מדברי הסמ"ע מבואר, שמתנה אשר ניתנה למקבל והוא מוגבל בשליטתו עליה, שאינו יכול להקנותה לאחר, אינה מתנה, אלא אם יש לומר שכוונת הנותן להיות שותף עם המקבל, כך שהמקבל רשאי להשתמש בה באופן אישי אך אינו יכול למוכרה משום שהוא שותף עם הנותן.

כל זה יכול להיאמר במתנה סתם, לא כן במקרה שלפנינו, שהמנוחה בוודאי לא התכוונה להישאר שותפה עם הנתבעת, שכן הצוואה מיועדת לזמן שבו לא תהיה בין החיים. אף על פי שהמתנה חלה מעכשיו וכאמור, אך הואיל ולזמן שלאחר מותה אין לפרש כוונתה לשותפות עם הנתבעת, פשוט שגם קודם לכן לא התכוונה לשותפות עם הנתבעת. משכך, מתנה זו היא כמתנת בית חורון ואינה מתנה.

המתבונן היטב יראה שמדברי השולחן ערוך והסמ"ע מוכח בדיוק ההיפך, והבנת דברי הסמ"ע כפי שנכתב בגוף פסק הדין היא טעות.

הנה בשו"ע בהלכה הנזכרת נכתבו שני חלקים. בחלק הראשון קובע השו"ע שהנותן מתנה בסתם וקיים אומד דעת ברור מצד הנותן שאינו נותן את המתנה שתהיה בבעלות מלאה למקבל אלא רק באופן מוגבל, אין המתנה חלה כלל. בהלכה זו מתכוון השו"ע למקרה של מתנת בית חורון.

בחלק השני קובע השו"ע, במקרה והנותן נתן את המתנה למקבל והגביל את בעלותו של המקבל, כגון, שנתן לו את המתנה על מנת שיוכל להשכירה לאחרים וכמובן הרווחים יהיו שלו, אבל אסר עליו בתנאי למוכרה לאחרים, המתנה חלה. לכן במקרה שנתן לחבירו אתרוג לצאת בו ידי חובת מצוה על מנת שיחזיר לו, אף על פי שאין יכול המקבל להקדישו כי חייב להחזירו לנותן, חלה המתנה ויוצא בו ידי חובתו.

מקור דברי השו"ע הם מדברי הרא"ש בפסקיו (ב"ב פ"ח סי' ל"ח).

בפשטות ניתן לפרש את דברי השו"ע שהמתנה נקנית לגמרי למקבל באופן המועיל והוא נעשה בעלים גמור על המתנה, רק שמוטל על המקבל לקיים את התנאי שהתנה הנותן. כפי שמצינו בגט, שכידוע הגט קרוי ספר "כריתות", היינו שמהותו של הגט שהוא חייב לנתק לחלוטין את קשר האישות בין הבעל לאשה, מכל מקום הדין הוא שיכול הבעל לתת גט לאשה בתנאי על מנת שלא תנשאי לפלוני כפי שמובא בגמ' (מסכת גיטין דף פ"ב.), ומסבירה הגמ' מדוע הגט כורת למרות התנאי, מפני שתנאי מילתא אחריתי, יוצא אם כן שלמרות התנאי נחשב הגט לגט "כריתות", היות והמגרש לא שייר לעצמו שום דבר בגוף הגט, אלא זהו תנאי בעלמא ואינו פוגע בכריתות שבין האיש שאמור להחיל הגט. הוא הדין גם במתנה המקבל נעשה בעלים גמור והתנאי על מנת להחזיר הוא חיצוני שעל המקבל לקיימו.

וזו כוונת השו"ע "הוי מתנה לאותו דבר שפירש". אמנם המתנה בתנאי, אך לאותו דבר שפירש היא חלה לגמרי והוא בעלים גמור. [והאריך בזה הרא"ש בתשובתו כלל ע"ד סי' ד' שיכול אדם ליתן מתנה על מנת שלא יחול על זה שום שיעבוד מחובות המקבל, התנאי חל והמתנה קיימת.]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לכן בצוואה שהגבילה המצווה שהמתנה היא על מנת שיקימו בניין לתלמוד תורה ולא לשום מטרה אחרת המתנה היא מתנה גמורה לעניין אותה מטרה שפירשה המצווה והתנאי הוא חיצוני גרידא, ואינו מונע את תחולת המתנה.

בא הסמ"ע ומפרש את דברי השו"ע בזווית ראייה שונה. מה שכתב השו"ע "דהוי מתנה לאותו דבר שפירש" פירושו, אדם הנותן מתנה לחבירו ואמר לו שנותנה לו על מנת שישתמש בה לדבר מסוים ולא שום שימוש אחר, המקבל מתנה והנותן נעשים "שותפים" בגוף החפץ, המקבל יש לו זכות לעשות להשתמש בחפץ לדבר מסוים, ולנותן יש זכות למנוע מהמקבל להשתמש בחפץ שימושים אחרים. למרות שזכותו של הנותן ששייר לעצמו בגוף היא זכות מניעה בלבד, מגדיר אותו הסמ"ע כשותף, וזכות זו נשארת לנותן לעד, ובמידה והוא מת היא עוברת ליורשיו, שגם הם יכולים למנוע מהמקבל שימושים שלא ניתנו לו מהנותן.

המתבאר מהבנת הסמ"ע בדברי השו"ע, אילו היינו מפרשים את ההלכה שקבע השו"ע שהיא מדין תנאי, פירושו, שכל המתנה שייכת למקבל ולנותן לא נותר שום זכות רק ש"התנה" עם המקבל שלא יעשה בחפץ שימושים מסויימים, ואם המקבל לא יקיים את התנאי המתנה תבטל, אבל כל זמן שאינו עובר על התנאי, לנותן אין שום זכות בחפץ. אבל לפי הגדרתו של הסמ"ע שהגדיר את הנותן "כשותף", פירוש הדבר שזו מתנה עם שיוור.

הנפקא מינה לפי הגדרתו של הסמ"ע, שאף אם המקבל יעבור על מה שהגבילו הנותן המתנה לא תבטל. לעומת זאת אם זה מדיני תנאים והמקבל עובר על התנאי המתנה בטילה.

מכל מקום לענייננו, לאחר שהארכנו בהבנת דבריהם של השולחן ערוך והסמ"ע, ההבנה בדבריהם כפי שהובאה בגוף פסק הדין היא טעות מוחלטת, ואדרבה מדבריהם כאמור מוכח ההיפך שהמתנה שניתנה לנתבעת בצוואה היא מתנה גמורה בין אם זו מתנה על תנאי בין אם זו מתנה עם שיוור, ואין כל מקום לדמיון למתנת בית חורון.

36. סעיף 30. באשר לפן ההלכתי שהבהרנו לעיל, שיש קושי להקנות לעמותה נכס שיהיה בבעלות מוחלטת כמו בבעלות של אדם פרטי, זה דווקא בהקנאה רגילה למטרות פרטיות בין אדם לאדם, לא כן בהקנאה להקדש, שכן הקדש במהותו אינו רשות בבעלות מסוימת אלא "רשות גבוהה", ולכן אפשר להקנות לרשות זו של עמותה, בתורת הקדש.

כדברים הללו מבואר בין השאר בחזון איש (ערלה סימן א ס"ק טו אבהע"ז סימן קל"ו) שכתב וז"ל:

הנוטע לרבים, היינו שאומר שנותנו לרבים ואינו כהפקר דהפקר יכול אחד לזכות, אבל דבר שהוא של רבים הוא מיוחד לרבים וכדרך הרבים ובית הכנסת של רבים ובור הרבים, כדתנן נדרים מ"ח א' [ומיהו לא מיקרי שותפים כדאמר בנדרים שם] והרבים קונין באמירה דזהו בכלל צדקה דרבים כעניים חשיבי והטבת רבים מצוה והוי בכלל בפ"ך [...].

מבואר בחזון איש, שהקדש לצדקה הוא רשות של רבים, אך אינו כרשות שותפים אלא רשות מיוחדת בפני עצמה, שהיא "רשות של רבים", היינו רשות ללא בעלות של יחידים.

ראשית, לגמרי לא ברור לי מדוע נזקקים להביא ממרחק מקור שניתן להקנות להקדש/צדקה מדבריו של החזון איש, הנה בתשובת הרא"ש כלל נ"ח סימן ה' כותב וזו לשונו בתשובתו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"ודאי אם היו מעידין שנים שאינן מהקהל ואינם דרים בעיר והיו מעידין שראובן נתן את הבית להקדש לקהל אע"פ שלא היה בה קנין זכו הקהל באמירתו דאמירה לגבוהה כמסירה להדיוט בקנין קונה ההקדש בדברים בעלמא ..."

תשובתו של הרא"ש עוסקת במקרה שראובן הקדיש את ביתו, והציבור טוען שהוא הקדיש את ביתו לקהל לעשות בו כרצונם, וראובן טוען שהקדישו לתלמוד תורה, פוסק כאמור הרא"ש שהקהל זכו באמירתו מאחר שהקדיש את ביתו לקהל אף ללא מעשה קנין אמירתו לגבוהה כמסירתו להדיוט. אם כן אין צורך במעשה הקנאה כאשר מדובר שהוא מקדיש לטובת הציבור וכל שכן לטובת תלמוד תורה די באמירה מדין אמירה לגבוהה כמסירה להדיוט.

המתבאר מדברי הרא"ש שמקדיש נכס לטובת הציבור אפילו אם זה לא למטרות רוחניות אין צורך במעשה קנין אלא די באמירה, ובדאי היכא שהוא מקדיש את הנכס למטרות קדושה כמו תלמוד תורה במקרה שלנו שוודאי יחולו עליו דיני הקדש לעניין קניין שדי באמירה לחוד. עיין עוד במחנה אפרים הלכות צדקה סימן ב' מה שכתב על דברי הרא"ש.

וראיתי בספר עטרת שלמה (לגרש"ש קרליץ זצ"ל) סימן פ"ה הביא את דברי המהרי"ק שורש קס"א ואלו דבריו,

"מהרי"ק ... דן לומר שאף אם עניים דין הדיוט יש להם, מ"מ הקדש לבית הכנסת הו"ל כהקדש למקדש, ומשום דהש"ס בכמה מקומות יליף דין ביהכ"נ מדין מקדש, ולכן צידד שם שאף לשיטת הר"י דמחשבה לצדקה לא מועיל כל זה שלא הוציא בפיו, אבל כשחשב לתת עבור ביהכ"נ הוא מחוייב לתת וכמו דילפינן בתרומת המשכן שמועיל מחשבה, ולפ"ז יש מקום לומר שאף שבממון עניים לא אמרינן אמירתו לגבוהה כמסירתו להדיוט, אבל כשהקדיש לביהכ"נ דדמי למקדש יהא מועיל גם דיבור לבד מטעם אמירתו לגבוהה וכו'".

המתבאר מתוכן דברי המהרי"ק אבחנה מאד משמעותית ביחס להגדרת הקדש בזמן הזה בכל הנוגע להקנאה להקדש במחשבה גרידא או אף באמירה מדין אמירה לגבוהה וכו', כפי שמועיל בהקדש למקדש לצרכי בדק הבית. צדקה לעניים אינה בקטגוריה הזו ואין אדם מחוייב בצדקה במחשבה או באמירה (אלא רק מדין נדר שזו פרשה אחרת). אך אדם המקדיש נכסיו או כספו לצורך בית הכנסת, ישיבה, וכדומה, הרי זה דומה למקדיש למקדש לצרכי בדק הבית, שבמחשבתו ובוודאי באמירתו חל ההקדש ואין צורך במעשה קנין.

לפיכך, במקרה דנן שהמצווה צייתה את נכסיה לטובת הקמת בניין לתלמוד תורה ופעילות תורנית, אין צורך בפעולת קנין שהרי תורת הקדש עליו. אלא, שהעטרת שלמה שם כתב בסיום דבריו שלא ניתן להכריע על פי דברי המהרי"ק שביהכ"נ תורת הקדש עליו, מאחר שהמהרי"ק לא קבע זאת באופן חד משמעי.

זאת ועוד, הרמ"א בחושן משפט סימן קצ"ט סעיף ד' כותב:

"הקדש וצדקה קונה במעות, ולכן אם נתן אחר דמים להקדש על המקח ונתייקר, אין ההקדש יכול לחזור בו".

יוצא אם כן לדברי הרמ"א, שגם בהקדש קיימים קניינים כמו קניין כסף שניתן לקנות או להקנות להקדש על ידי מעשה קניין כמו קניין כסף ולא באמירה בלבד. (בהבדל מהדיוט שחכמים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תקנו שכסף לבד אינו קונה אלא רק בקניין משיכה.)
עיינן שם בקצות החושן בס"ק ג' שחלק על הרמ"א לעניין צדקה וסובר שלצדקה אין דין הקדש שיקנה בכסף בלבד, ובנתיבות המשפט שם הסכים עם הרמ"א שצדקה לעניין קנין הרי היא כהקדש.

אולם כל מחלוקתם של הקצוה"ח ונתהמ"ש הוא לעניין צדקה לעניים, אם דינו כהקדש שיועיל בו קנין כסף, אבל כאשר מדובר במקדיש נכסיו לצורכי קדושה ומצוה כמו מקרה דידן שהמצווה הקדישה את נכסיה להקמת סניף תלמוד תורה לצורך שיעורי תורה ופעילות תורנית, הרי זה הקדש ממש ומועיל בזה אותם קניינים שבהקדש.

העולה מהמקובץ, קיימים שורה של מקורות מפורשים הן בראשונים והן באחרונים שניתן לבצע העברת בעלות להקדשות בימינו גם ללא מעשה קנין, או אף במעשה קנין, ואין צורך להיזקק לדברי החזון איש.

לגופם של דברי החזון איש, לעניות דעתי אין כל קשר בין דברי החזון"א לנדון דידן, אנו עוסקים בהקנאה לעמותה. עמותה זה גוף משפטי שלכל אחד מחבריה קיימת חברות אישית ולא זכות קניינית, ולכן חברי העמותה אינם יכולים למכור או להעביר את חברותם לאחרים, אך חברי העמותה יכולים לרכוש או לקבל נכסים כדי להגדיל את רווחי העמותה, ולכן עולה השאלה כיצד ניתן להקנות לעמותה, וכפי שכבר הארכנו לעיל.

החזון איש עוסק במישור אחר לגמרי. החזון"א מחדש שקיים מושג של בעלות ציבורית, שלא רק היחיד יכול להיות בעלים על ממון, אלא גם ציבור יכול להיות בעלים, אף על פי שאין לשום יחיד חלק פרטי ברכוש.

כלומר, החזון"א מחדש שבעלות של ציבור היא גוף חדש לעצמו, שאין לאף אחד מהפרטים שמרכיבים את הגוף הזה חלק מסוים ברכוש, ואין זה כשותפים שלכל אחד מהשותפים יש חלק מסוים ברכוש והשותפות נוצרת עקב רכישה משותפת של כל השותפים.
לפי זה קובע החזון"א כיצד נקנה הממון לציבור, על ידי אמירה. מפני שהטבה עם רבים זה בכלל צדקה ונחשב מצוות צדקה, ובענייני צדקה עניים זוכים בצדקה באמירה בלבד.

החילוק בהגדרה בין ציבור לשותפים, מצינו בגמרא יומא דף י"ב. בעניין חיוב בית הכנסת במזוזה, הגמ' שם מחלקת בין בית הכנסת של כפרים לבית הכנסת של כרכים.
רש"י מפרש ביהכנ"ס של כרכים, "שהוא מקום שווקים ומתקבצים שם ממקומות הרבה והיא עשויה לכל הבא להתפלל ואין לה בעלים מיוחדים".
וביהכנ"ס של כפרים מפרש רש"י, "כל בעליו ניכרים והרי הוא כבית השותפין".

גם הקובץ שיעורים (לרבי אלחנן וסרמן הי"ד) על מסכת בבא בתרא אות ת"ד מובא יסוד החילוק בין ציבור לשותפים בלשונו הזהב,

"והיינו בדבר של שותפות יש לחפץ בעלים רבים, וציבור הוא בעלים אחד".

כמו כן כדאי לעיין באבן האזל (הלכות שכנים פרק ב' הלכה י') שכתב נפקא מינה בין ציבור לשותפים לעניין דין נוגע בעדות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מכל מקום, נחזור לתחילת דברינו. כאמור, אין קשר בין המקרה בו אנו דנים בהקנאה לעמותה, לדברי החזון איש (ערלה סי' א' אבהע"ז סי' קל"ו) שעוסק בהקנאה לרבים.

37. סעיף 31. כתב השולחן ערוך (אורח חיים הלכות בית הכנסת סימן קנג סעיף יט):

יש מי שאומר שאם נמצא אחר מיתת אדם כתב כתוב שהקדיש כלים, ואין עליו עדים ולא מסרו לקהל, אפילו הכי הוי הקדש.

מקור דברי השולחן ערוך הוא תשובת מהרי"ק (סימן קסא) והמעייין שם יראה שכאשר המקדיש נתן את השטר בידי גבאי ההקדש, פשוט שההקדש חל לגמרי ואינו יכול לחזור בו.

גם קושיית המגן אברהם שם (ס"ק מד) ממה ששנינו בחושן משפט (סימן פא סעיף יז) שיש לחוש שמא כתב כן שלא להשביע את עצמו, אינה שייכת כאשר מסר את השטר לידי המקבל, כמבואר ברמ"א שם.

מכל אלו מוכח בפשיטות, שכאשר המקדיש נתן את השטר בידי המקבל, שהוא גבאי הצדקה, חל ההקדש לגמרי.

ראו בעניין זה בהרחבה בתשובת רבי עקיבא איגר (סימן קמו) ובתשובת אחיעזר (חלק ב' סימן כב) שמדבריהם מבואר כי בצוואה שנמסרה ליד המקבל, הרי זה כשטר קניין שחל הקניין, וכשהקנה להקדש, חל ההקדש, עיין שם בתשובות אלו בהרחבה.

אין מדברי השולחן ערוך כל הוכחה שניתן להקדיש באמצעות שטר, מאחר שהשו"ע לא התכוון לשטר הקנאה שבאמצעותו האיש המנוח הקדיש את רכושו לצרכי צדקה. השו"ע מתכוון שנמצא כתב כלשהו בין חפציו של המנוח שממנו מוכח שהמנוח הקדיש כלים כאלה ואחרים לצרכי ציבור, והכתב הזה לא נמסר מעולם לגבאי צדקה, ואין עליו עדים כלל ואף לא חתימת ידו, אלא שעל פי כתב זה אנו יודעים שהמנוח הקדיש את כליו (לא ידוע באיזה אמצעי הוא הקדיש), אך בודאי לא יתכן שטר הקנאה באופן הזה. כלומר, הכתב שנמצא משמש הוכחה שהמנוח הקדיש. לכן השו"ע לא כותב שנמצא "שטר" אלא "כתב", היינו פתק.

כך גם משתמע במפורש ממקור הדין שעל פיו קבע השו"ע הלכה זו שהיא תשובת מהרי"ק סימן קס"א (ענף ד') שהוסיף שם עוד פיסקה שהשו"ע השמיט, "ולא אמרינן שמא כתב להקדיש ונמלך". אם מדובר בשטר הקנאה שבאמצעותו הוא הקנה את כליו להקדש, כיצד יש מקום לחשש שמא נמלך, שהרי ממה נפשך אם הקדיש את כליו לצדקה באמצעות השטר מה שייך שמא נמלך, הרי כבר אינו יכול לחזור בו.

ואף מדברי המגן אברהם הנ"ל מוכח שאין מדובר בשטר קניין, מאחר שלא שייך לחשוש שמא כתב שלא להשביע את עצמו כאשר מדובר בשטר קניין.

גם מעיון בתשובת רבי עקיבא איגר וכן בתשובת אחיעזר הנ"ל אין כל רמז לכך שניתן להקדיש באמצעות שטר.

לכאורה לא מצינו שניתן להקדיש על ידי שטר. (מצינו נדון רק לעניין לפדות הקדש בשטר, עיין בגמרא קידושין דף ה. רש"י ד"ה שטר שאין פודין בו הקדשות.) וכך הובא בשיעורי רבי שמואל על מסכת קידושין אות ס"ד שלא קיימת מציאות של קניין שטר בהקדש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לאור האמור, המקורות ההלכתיים הנזכרים שהובאו אינם שייכים כלל לנדרון.

יתירה מזו, אף אם היה ניתן להקדיש באמצעות שטר וכמו בכל שטר קניין מיד עם מסירתו לגבאי הצדקה הוא זכה עבור הקדש, בצוואה בימינו גם אם מסרה המצווה את הצוואה לידי העמותה, עדיין לא זכתה העמותה, מאחר שכל עוד לא ניתן צו שיפוטי לקיום הצוואה, ההקדש לא זכה בזה, היות וללא צו לא ניתן לממש את הצוואה, ולכן כל עוד לא ניתן לקיום הצוואה, המצווה יכולה לחזור בה מהצוואה, וכפי שאכן נכתב בסוף סעיף 31.

38. סעיף 32. חזרה מהקדש כאשר ההקדש נמצא כבר בבעלות רשות ההקדש, הוא נושא שנדרון בהרחבה בהלכה. נסתפק כאן בהבאת מקור ועיקרי הדברים, מהגמרא במסכת בבא קמא (דף לו ע"ב) כדלהלן:

[...] אמר ליה ההוא גברא: הואיל ופלגא דזוזא הוא לא בעינא, נתביה לעניים.
הדר אמר ליה: נתביה ניהלי, איזיל ואברי ביה נפשי. א"ל רב יוסף: כבר זכו ביה עניים, ואף על גב דליכא עניים הכא, אנן יד עניים אנן [...].

התוספות שם (ד"ה יד עניים) פירשו שכוונת הנותן הייתה ללוות לזמן קצר את הכסף ואמר לו רב יוסף, שהואיל והוא גבאי הצדקה (כמבואר ברש"י שם ד"ה אנן) לפיכך אינו יכול לבקש אף ללוות מהצדקה, על פי דבר הגמרא במסכת ערכין (דף ו ע"א), שהאומר "סלע זו לצדקה", אם באה לידי הגבאי, אסור לשנותו.

תמוה, לפי הדברים שנכתבו בסעיף 32 ואני מצטט "אך נראה בבירור שיש כאן אומדנא פשוטה, שכאשר אדם כותב צוואה, הוא משאיר לעצמו אפשרות לחזור בו מהצוואה, חלקה או כולה ... וזו גם אומדנא פשוטה שהמצווה מותר לעצמו את האפשרות לחזור בו מצוואתו ...". אם כן לפי הדברים הללו, אין זה המקום להביא את דברי רב יוסף מהגמ' הנ"ל. שהרי המקרה המדובר שם, עוסק באדם שהכסף שהיה מגיע לו עבור נזק שנעשה לו כאשר החליט לא לקחת את זה לעצמו אלא לתת לעניים, ומיד לאחר מכן נמלך בדעתו וביקש לחזור בו ממתן הצדקה לעניים ולקחת לעצמו את הכסף, ועל כך אמר לו רבי יוסף, שאין באפשרותו לחזור בו כי העניים כבר זכו בכסף הזה, מאחר שרב יוסף היה גבאי צדקה זכה רב יוסף עבור העניים מידית במסגרת קניין מעמד שלשתן כפי שמבואר בחלק מהפרשים שם, או לפירושים אחרים הוא מסר את הכסף לידי של רב יוסף, מכל מקום אין לנותן אין אפשרות לחזור מחמת שכבר זכו בו העניים והמתנה היא מתנה חלוטה.

מה שאין כן במקרה דנן שקיימת אומדנא ברורה שהמצווה הקדישה על דעת שתוכל לחזור מצוואתה עד שעה אחת קודם מותה, אם כן לא היתה מתנה גמורה מחיים ורק עם פטירתה חלה המתנה לגמרי, וממילא עדיין לא חל הקדש.

זאת ועוד, במקרה דנן גם עם פטירתה של המצווה שתחולתו של ההקדש אמור להיות מושלם על פי דין, חוק הירושה קובע כי כל עוד לא ניתן צו קיום צוואה, המוטבים בצוואה לא נעשים בעלים והנכס עדיין בבעלות המצווה, ולכן נמנעת תחולתו של ההקדש.

לאור האמור, מאחר שהנכס לא היה עדיין בבעלות סופית בידי ההקדש, ודאי שהיה באפשרות המצווה לחזור בה או לשנות את צוואתה.

הרב אברהם מייזלס – אב"ד

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

היבטים משפטיים נוספים

39. לעיל בפסקה 19 עסקנו באופן חלקי בסמכות בית הדין לדון במחלוקת נושא הליך זה. בפסקה זו ואחריה נמשיך את הדיון ונבאר עוד את סוגיית הסמכות. נחזור תחילה אל עובדות היסוד: הצוואה הראשונה נחתמה בפני עדים. מבחינה צורתה, הצוואה הראשונה הייתה כשרה על פי חוק הירושה. ייתכן שלולא בוטלה, אפשר היה להכשירה על פי לשונה ותוכנה גם מבחינה הלכתית, משום שהיא נושאת את חתימתה האישית של המנוחה. הצוואה השנייה כשרה הן על פי חוק הירושה והן על פי ההלכה. היא אושרה מחיים בבית הדין הרבני וצו קיום לצוואה נתנה רשמית הירושה. הצדדים הגיעו לדיון בבית הדין משום שלשכת רישום המקרקעין סירבה להיענות לבקשת רישום מקרקעין שהגיש אליה התובע מכוח צו קיום הצוואה, בלי שצירף אליה הסכם לחלוקת עיזבון בהתאם לצו הקיום, או החלטה שיפוטית מתאימה. התובע פנה אל בית הדין בתביעתו מכוח הוראות הצוואה, שנתנה לבית הדין את הסמכות לפרש את הוראותיה לעניין חלק הנכס שיועד להקמת ישיבה, ומכוח פסק הדין של האב"ד, הרב ציון בוארון. הנתבעת הסכימה לסמכות בית הדין וביקשה סעדים נגדיים. האם די בהסכמת הצדדים או בהוראות הצוואה ופסק הדין כדי להקנות לבית הדין סמכות שיפוט?

על פי המצב המשפטי הקיים, אין לבית הדין הרבני סמכות שיפוט מכוח הסכמת הצדדים בלבד. יש צורך במקור סמכות מפורש בחוק המדינה הנותן לבית הדין שיפוט (בג"ץ 8638/03 סימה אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד סא(1) 259 (2006)). לבית הדין הרבני יש שיפוט בעניינים מסוימים גם בלי הסכמת הצדדים (חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953, סעיף 1, 3 ו-4; דברי המלך במועצה על ארץ ישראל 1922-1947, סימן 53(3); חוק הנאמנות, סעיף 41(א)). בעניינים מסוימים שנקבעו בחוק יהיה שיפוט לבית הדין אם ניתנה הסכמת הצדדים הנוגעים בדבר (חוק שיפוט בתי דין רבניים, סעיף 9; חוק הירושה, התשכ"ה-1965, סעיף 155).

על פי חוק הירושה, במות אדם עובר עזבונו ליורשיו (סעיף 1). היורשים הם יורשים על פי דין או זוכים על פי צוואה; הירושה היא על פי דין זולת במידה שהיא על פי צוואה (סעיף 2). עיזבון הוא צָכָר הנכסים שמשאיר אדם במותו.

בעניינו של מוריש יהודי מוסמך בית הדין הרבני לתת צו ירושה וצו קיום צוואה ולקבוע זכויות למזונות מן העיזבון, אם כל הצדדים הנוגעים בדבר לפי חוק הירושה הביעו בכתב הסכמתם לכך (סעיף 155(א)). בעניין שהובא לפני בית דין דתי כאמור, מוסמך בית הדין גם למנות מנהל עיזבון ולחלק את נכסי העיזבון, ויחולו הוראות נוספות שיפעיל בית הדין (סעיף 155(ד)).

מוריש שהורה בצוואתו כי בקשה לקיום צוואתו תוגש רק בבית הדין הרבני, ואחד הזוכים מתנגד לה – האם תהיה סמכות לבית הדין? יש להשיב על כך בשלילה. מקור הסמכות של בית הדין לתת צו קיום לצוואה הוא בסעיף 155 הנ"ל, ועל פיו יש לקבל את הסכמת כל הנוגעים בדבר. המוריש יכול לתת הוראות מי יזכה בעיזבונו ואיזה תנאים צריך זוכה לקיים כתנאי לזכייה, אבל אין הוא יכול להעניק סמכות שיפוט לבית הדין הרבני, גם לא לפרש את הוראות צוואתו, אם אין מקור עצמאי בחוק לעצם סמכות השיפוט. האם אפשר לומר שסעיף 155 לחוק הירושה הוא אפוא מקור סמכות בית הדין בעניין דנא?

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אומנם בענייננו הסביר האב"ד הרב ציון בוארון בפסק הדין שנתן תוקף פסק דין לצוואה כי "בסעיף 3(ב) ובסעיף 5 לצוואה יש תנאים מסוימים אשר בעטין יכולה להתגלע מחלוקת בין הצדדים המוזכרים בצוואה, אשר על כן הסמיכה [המצווה] את בית הדין באופן בלעדי להחליט ולקבוע במקרה של חילוקי דעות בין הזוכים". בהתאם לכך נאמר באותם סעיפים לצוואה כי הפירוש להם יהיה בסמכות בית הדין. אך במקרה דנא צו לקיום הצוואה ניתן על ידי רשמת הירושה, לפיכך אין בית הדין מוסמך למנות מנהל עיזבון ולחלק את נכסי העיזבון, ואין חלות על בית הדין יתר הסמכויות שאליהן מפנה סעיף 155 לחוק הירושה. בית המשפט המוסמך לגבי אלו הוא בית המשפט לענייני משפחה. נמצא שסעיף 155 לחוק הירושה אינו יכול להיות במקרה דנא מקור הסמכות של בית הדין. עולה אפוא שוב השאלה הכיצד יש באמור בצוואה ובפסק הדין כדי לתת לבית הדין סמכות שיפוט בנסיבות העניין?

40. שתי הצוואות של המנוחה כוללות הוראות שמשמעותן המשפטית היא ייסוד הקדש. בפסקה 20 קבענו כי אף שהצוואה הראשונה בוטלה, אפשר ללמוד מלשונה כיצד לפרש את הוראות הצוואה השנייה. הסקנו כי המנוחה התכוונה לכוון הקדש דתי למטרה ישיבה ללימוד תורה בחלק הנכס שלא יועד לזכייה אישית לתובע.

חוק הנאמנות, התשל"ט-1979, קובע את הדרכים החוקיות ליצירת הקדש ולתחילתו:

17. יצירה ותחילה של הקדש

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

(1) כתב חתום בידי יוצר ההקדש בפני נוטריון;

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

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

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

(ג) נמצאו נכסים המשמשים הקדש, אלא שאין על כך כתב הקדש, רשאי בית המשפט להצהיר על קיום הקדש ולהגדיר מטרותיו, נכסיו, תנאיו ותחילתו. "חוק הנאמנות, תשל"ט-1979 - מאגר נבו)

על פי סעיף 22(א) לחוק הירושה, "צוואה נעשית בכתב יד, בעדים, בפני רשות או בעל-פה" (סעיף 18). "רשות" לענין זה היא גם דין של בית דין רבני (סעיף 22(א)).

הקדש באמצעות חתימת בעל הנכס על כתב הקדש בפני נוטריון מכונה הקדש "בין חיים". הוא נוצר כבר בחיי יוצר ההקדש. הקדש בצוואה בכתב ובהוראת תשלום כאמור מכונים "הקדש מחמת מיתה". הקדש, בין מחיים ובין מחמת מיתה, מתחיל עם העברת השליטה בנכסי ההקדש לידי הנאמן.

כדי שהוראות בצוואה ייחשבו להקדש מחמת מיתה צריכה להתגלות בהן כוונת המצווה ליצור נאמנות בנכס לטובת נהנה או לטובת מטרה (ע"א 477/88 היועץ המשפטי לממשלה נ' אוניברסיטת תל-אביב, פ"ד מד(2) 476 (1990); ע"א 4660/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' לישיצקי, פ"ד נה(1) 88 (1999)). "נאמנות היא זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בו לטובת נהנה או למטרה אחרת" (חוק הנאמנות, סעיף 1). "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" (סעיף 41(א)). על הקדש מחמת מיתה חלות הוראות הן על פי חוק הירושה הן על פי חוק הנאמנות.

הצוואה הראשונה של המנוחה כללה הוראות המלמדות כי היא התכוונה ליצור נאמנות בנכס לטובת הנתבעת, בתנאי שהנתבעת תקים בו תלמוד תורה ויתקיימו בו שיעורי תורה ופעילויות תורניות מסוגים שונים. המנוחה קבעה כי הנתבעת תהיה הנהנית של הנכס בתנאי שתקיים בו המטרה שהיא הועידה לו. צוואה זו לא אושרה בשום שלב בבית הדין הרבני, לא מחיים ולא לאחר מיתה. לולא בוטלה בצוואה השנייה ואם הייתה הראשונה מתאשרת בפני רשם הירושה או בפני בית משפט, היה הנכס בגדר הקדש ציבורי לפי חוק הנאמנות. אם הצוואה הראשונה הייתה מובאת למתן צו קיום בפני בית הדין הרבני ובית הדין היה נותן צו קיום וקובע שעל ההקדש לא יחולו הוראות חוק הנאמנות לענין יצירת הקדש וניהולו הפנימי, היה הנכס בגדר הקדש דתי בשיפוט בית הדין הרבני בענייני יצירה וניהול פנימי.

כאמור, הצוואה השנייה ביטלה את הצוואה הראשונה. לצורך כשרותה החוקית של הצוואה די היה בחתימתה בפני העד והעדה שהיו עדים לה. המנוחה לא הסתפקה בכך – היא ביקשה לאשר את הצוואה מחיים בפני בית הדין. בית הדין אישר את הצוואה ונתן לה תוקף של פסק דין. פעולות המנוחה בחייה ופעולות בית הדין בחיי המנוחה מלמדות על כינון הקדש דתי בפני בית הדין הרבני, במטרה שעל יצירתו וניהולו הפנימי יחולו הוראות הדין הדתי כפי שהוא מיושם בבית הדין הרבני. אף שהבקשה למתן צו קיום לצוואה הוגשה לרשמת הירושה, והיא שנתנה את צו הקיום לצוואה, לא היה באלו כדי לשנות את הסטטוס המשפטי של ההקדש – הקדש מחמת מיתה שנוצר בפני בית הדין הרבני על פי הדין הדתי.

הוראות בית הדין (האב"ד הרב ציון בוארון) בפסק הדין שאישר את הצוואה מלמדות כי בעת ייסוד ההקדש הורה בית הדין, לפחות במשתמע, כי חוק הנאמנות לא יחול בענין יצירת ההקדש ובענין ניהולו הפנימי. בדרך כלל חשוב שבית הדין יקבע במפורש כבר בעת יצירת הקדש בבית הדין כי לא יחולו עליו הוראות החוק בענין יצירת ההקדש ובענין ניהולו הפנימי. קביעה מפורשת כאמור מסירה כל ספק באשר לסמכות השיפוט של בית הדין, ויש בה כדי למנוע טענות בעתיד כי יוצר ההקדש לא התכוון שסמכות השיפוט, בכל הנוגע ליצירה וניהול פנימי, תהיה לבית הדין הרבני. המחוקק עצמו לא קבע מהו המועד שעל בית הדין להורות כאמור. בית המשפט העליון השאיר בצריך עיון את השאלה, מהו המועד שבו צריך בית הדין הרבני להורות על אי-תחולת החוק. בית המשפט הביע את דעתו, באמרת אגב, שעל בית הדין להורות על אי-תחולת חוק הנאמנות בשעת ייסוד ההקדש, משום שמתן הוראה כאמור בשלב מאוחר, כאשר כבר יש בקשה לביטול ההקדש, "מרוקנת מתוכן את כוונת המחוקק ופוגעת בציפיות הצדדים לגבי מערכת החוקים שתחול על עניינם" (ע"א 5407/91, בש"א 189/93 אגודת ישיבת מדרש פורת יוסף נ' שאולוף, פ"ד מז(3) 265).

במקרה דנא לא הוגשה בקשה לביטול ההקדש, ואין שום פגיעה בציפיות הצדדים לגבי מערכת החוקים שתחול על עניינם: ראשית, המנוחה הביאה בעצמה אל בית הדין את צוואתה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שכבר נעשתה בפני עדים, כדי שבית הדין יבדוק שהצוואה תואמת את דין התורה ותהיה תקפה על פיו. במהלך הדיון, לאחר שיג ושיח שערך בית הדין עם המנוחה, תוקנה הצוואה, נערך קניין בפני בית הדין, וסוכם שעניין חלק הנכס שיועד ללימוד תורה יידון בבית הדין גם בעתיד. בהמשך נתן בית הדין פסק דין, וקבע בו בהסכמת המנוחה כי בית הדין הוא שיכריע בחילוקי דעות בין הזוכים. אכן, אישור צוואה מחיים, כשהוא לעצמו, אינו עניין אשר מעצם טיבו הוא בעל אופי מתמשך. הטעם לכך הוא כי מרבית הצוואות קובעות זוכים על עיזבון המצווה, ובעלותם על אותם נכסים אינה מסויגת. לעומת זאת, בצוואה המקימה הקדש מחמת מיתה, הזכייה בנכסי ההקדש מוגבלת לתנאי ההקדש, ואין זו בעלות מלאה. השיפוט בכל עניין הנוגע לניהול הפנימי של הקדש מצוי בידי ערכאה שיפוטית. אם מדובר בהקדש ציבורי, השיפוט הוא בידי בית המשפט המחוזי. אם מדובר בהקדש דתי, השיפוט הוא בידי בית הדין הדתי. אף שהמנוחה הביאה לבית הדין צוואה מוכנה, בית הדין לא הסתפק באישור גרידא – שהצוואה נקראה בפני המצווה והיא אישרה כי זו צוואתה (סעיף 22 לחוק הירושה). בית הדין בחן את תוכן הוראות הצוואה לגופן במשקפיים של הדין הדתי, והציע למצווה תיקונים. אלו נכתבו בכתב ידו של הדיין על פני הצוואה ונחתמו באצבעה של המנוחה. חילופי הדברים בדיון קיבלו ביטוי בפרוטוקול, ואחרי כל אלו ניתן פסק דין. הדיון ופסק הדין מצויים אפוא בגדרי "דן ופסק", ולפי פסיקת בית המשפט העליון מקים סמכות נמשכת לשיפוט בית הדין (ראו והשוו: בג"ץ 4111/07 פלונית נ' פלוני (2008)). במקרה דנא ההקדש נוסד בפני בית הדין הרבני בפסק הדין של האב"ד הרב בוארון. משמעות זו הקיום שנתנה רשמת הירושה הוא כי זוהי צוואתה האחרונה של המנוחה והיא בת תוקף, אך לא השתנה שום דבר מהותי לגבי מעמדו של ההקדש הדתי שנוסד בפני בית דין רבני. להסרת ספק, ככל שהוא קיים, אנו קובעים בפסק דין זה כי הוראות חוק הנאמנות לעניין יצירת ההקדש וניהולו הפנימי לא יחולו עליו.

מסקנת הדברים בקצרה

41. בצוואתה הראשונה הורתה המנוחה על הקמת הקדש על כלל הנכס, אם לא תחזור בה. בצוואה השנייה צמצמה את ההקדש לחלק מן הנכס בלבד. הצוואה הראשונה בוטלה על פי החוק ומסתבר שגם מצד ההלכה, אך היא משמשת אומדנא שההוראות בצוואה השנייה לגבי חלק הנכס שיועד ללימוד תורה הן בגדרי הקדש מחמת מיתה. בצוואה השנייה נערך קניין על פי דין תורה על ידי בית הדין, המנוחה לא חזרה בה, ומשכך ההקדש חל.

מהפך המשפטי כינון ההקדש בפני בית הדין נעשה בהופעת המנוחה בפני בית הדין ביום א' בשבט תשנ"ט (18/01/1999), בבקשה לאשר מחיים את צוואתה ולתת לה תוקף של פסק דין. פסק הדין האמור כונן את יצירתו החוקית של ההקדש, וכינונו משתכלל, ככל שיש בכך צורך משפטי, בפסק דין זה.

על פי תקנות קפז–קפט לתקנות הדיון, התשנ"ג, אנו קובעים בזאת כי על החלקה השנייה כונן הקדש דתי, והוראות חוק הנאמנות בעניין יצירת הקדש ובעניין ניהולו הפנימי לא יחולו עליו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הקדש זה יקרא "הקדש לולוה שירום ללימוד תורה". מטרת ההקדש היא תלמוד תורה וישיבה. בית הדין ימנה את נאמני ההקדש על יסוד האמור בצוואה, בהתבסס על אומד דעת המנוחה, ובהתאם להוראות ניהול שייתן בית הדין. בית הדין יפקח על הניהול הפנימי של ההקדש.

סוף דבר

42. בית הדין רואה לעצמו חובה קדושה, מתבקשת, לקיים את רצונה של המנוחה לולוה שירום ע"ה, אשר הלכה לעולמה כשהיא ערירית. היא הותירה צוואה מפורטת המגלה את רצונה הנעלה להקים בחלק מרכושה עלי אדמות מוסד תורני ללימוד תלמידים, כדי להותיר לעצמה שם ושארית בארץ החיים. וְנָתַתִּי לָהֶם כְּבִדָּתִי וְכָחוֹמָתִי יָד וְשֵׁם טוֹב מִכָּנִים וּמִכָּנוֹת שֵׁם עוֹלָם אֶתֶּן לוֹ אֲשֶׁר לֹא יִפָּרֵת (ישעיהו נו ה).

רצונה האחרון והנעלה של המנוחה נאמר ונכתב על ידה בפירוש בצוואתה ובפני בית הדין שאישר בזמנו בחייה את הצוואה. היא אף מינתה את התובע, אחיינו של בעלה ז"ל – קרוב משפחה שאינו יורש על פי דין – למנהל עיזבונה כדי שזה יוציא את רצונה מהכוח אל הפועל.

למרבה הצער וכאב הלב, התובע הזניח את קיום רצונה. אף שהוא זכה בחלק-הארי של עיזבון המנוחה, הוא לא הגיש סיוע לנתבעת בחלק האחר של העיזבון בהתאם לתפקיד שהועידה לו המנוחה כמנהל עיזבונה. הוא המתין מן הצד שנים ארוכות ומיותרות, ואלו נזקפות לחובתו. זוהי כפיות טובה כלפי קרובת משפחתו ע"ה, שזיכתה לו את ביתה ועוד 1000 מ"ר מן הנכס.

גם התנהלות הנתבעת בפני בית הדין, ובפרט הטענה שהופרכה כי המנוחה לא התכוונה לכונן הקדש, בניגוד לדברי נציגיה עצמם, אינה ראויה לדברי שבת, בלשון המעטה.

שנים רבות חלפו מאז פטירת המנוחה, השטח נותר בשימומו ורצונה הנעלה של המנוחה לא בא לידי מימוש.

התגלגלו הדברים שהתובע נאלץ להגיע לבית הדין. בשל כך אפשר לקיים את רצונה האמיתי של המנוחה – לגאול משיממון את חלק עיזבונה שיועד להקדש ללימוד תורה, לטובת מילוי בקשתה האחרונה של המנוחה ע"ה. בית הדין יעשה כל שביכולתו כדי שהקדש זה יתנהל על פי הדין.

פסיקתה

43. לאור האמור לעיל בית הדין פוסק:

א. הצוואה הראשונה בוטלה, על פי החוק ומסתבר שגם לפי ההלכה.

ב. הצוואה השנייה שרירה וקיימת מהפך ההלכתי והחוקי.

ג. הגם שהצוואה הראשונה בטלה, היא מלמדת על אומד דעת המנוחה – לכונן הקדש דתי בחלק העיזבון שייעדה לישיבה ללימוד תורה ולמנות את הנתבעת כאפוטרופסית לניהול ההקדש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ד. הקדש זה חל באופן מוחלט הן על פי ההלכה והן על פי החוק. על פי ההלכה – משום שהמנוחה קיבלה בקניין בפני בית הדין. יתרת הנכס שלא ניתן באופן מוחלט לתובע הוא, מכוח קניין זה, בבעלות הקדש. על פי החוק – משום שהוראות הצוואה הן ברורות כי כוונתה לכוון הקדש, הכינון נעשה בפני בית הדין הרבני באמצעות שטר הצוואה שאישר בית הדין בפסק דינו, והוא משתכלל עוד, ככל שיש בכך צורך, בפסק דין זה.

ה. בית הדין יפקח על הניהול הפנימי של ההקדש, שכן נקבע בצוואה ובפסק הדין שבית הדין יפרש את הצוואה ויכריע בחילוקי דעות. הוראות חוק הנאמנות לעניין יצירה וניהול פנימי של הקדש לא יחולו על הקדש זה. לבית הדין סמכות שיפוט ייחודית בכל עניין הנוגע ליצירת ההקדש ולניהולו הפנימי.

ו. בהתאם לאמור קובע בית הדין:

(1) המנוחה ייסדה בפני בית הדין הרבני הקדש דתי, ושמו יהיה "הקדש לולוה שירום ללימוד תורה" (להלן – ההקדש).

(2) ההקדש הוא אישיות משפטית נפרדת מנאמני ההקדש, ועל כן יש לרשום על שם ההקדש את הזכויות במקרקעי ההקדש בלשכת רישום המקרקעין.

(3) התובע יגיש לערכאה המוסמכת בקשה למינויו מחדש למנהל עיזבון המנוחה לתקופה של שנתיים נוספות. על התובע להגיש לאפוטרופוס הכללי עם העתק לבית הדין פרטה של נכסי העיזבון ערב פטירת המנוחה ודו"ח על אשר נעשה בנכסי העיזבון.

(4) בית הדין ממנה בזאת את הנתבעת, באמצעות הרב יחיאל קהלת, לנאמנת זמנית של ההקדש. הרב יחיאל קהלת הוא מעתה נאמן זמני להקדש.

(5) מנהל העיזבון יפנה אל גורמים מקצועיים לצורך הכנת בקשה ותשריט לחלוקת הנכס לשני חלקים ולרישומם הנפרד בלשכת רישום המקרקעין בהתאם להוראות הצוואה ופסק דין זה. החלק שזכה בו התובע בלי הגבלות יירשם על שם התובע. החלק האחר יירשם על שם ההקדש. יש לשים לב כי הרשות המקומית הפקיעה חלק משטח הנכס לצרכים ציבוריים. לפיכך, ייתכן שיש הצדקה להפחית בהתאמה מן השטח שייעדה המנוחה עבור התובע (הבית ועוד אלף מ"ר). מן הראוי שהצדדים יבואו בדברים ויגישו בעניין זה בקשה מוסכמת לאישור חלוקת מקרקעי העיזבון. אם לא תהיה הסכמה בין מנהל העיזבון לנאמן ההקדש באישור בית הדין, יכריע בכך בית המשפט המוסמך.

(6) בעת הרישום אצל רשם המקרקעין תיכתב בפנקסי המקרקעין הערה כי החלקה שיועדה להקדש היא הקדש דתי בשיפוט בית הדין הרבני בענייני יצירה וניהול פנימי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

- ז. מזכירות בית הדין תפתח תיק ראשי חדש בסיווג "הקדשות". מסמכי התיק יהיו פסק דין זה, העתקי שתי הצוואות והעתק פרוטוקול הדיון ופסק הדין של האב"ד הרב ציון בוארון. לאחר מכן ייסגר התיק. בעתיד יידונו הודעות ובקשות למתן הוראות בתיקי משנה נוספים של תיק ההקדש האמור.
- ח. מנהל העיזבון ונאמן ההקדש ימסרו מדי שלושה חודשים הודעות עדכון לבית הדין בתיקי ההקדש, רצוי במשותף, על התקדמות הטיפול בביצוע הוראות פסק דין זה. הם רשאים לפנות לבית הדין מדי פעם בבקשות למתן הוראות.
- ט. עם תום שנה מעת רישום ההקדש בלשכת רישום המקרקעין, כאמור לעיל, יגיש נאמן ההקדש לבית הדין דין וחשבון על פעילותו לקידום הקמת ישיבה ללימוד תורה במקום המבנה הטרומי הקיים במקרקעי ההקדש. אם בית הדין יתרשם כי לא נעשתה התקדמות משמעותית באשמת הנאמן, ישקול בית הדין להעביר את תפקיד הנאמן, האפוטרופוס, על ההקדש לידי התובע למשך של שנה. היה וכעבור השנה הנוספת לא יראה בית הדין התקדמות משמעותית לקידום מטרות ההקדש, ישקול בית הדין למנות להקדש נאמנים שאינם בעלי הדין בהליך זה.
- י. נאמני ההקדש ידווחו לממונה על ההקדשות באופן שוטף על פעולותיהם ויתאמו עימה פעולות משמעותיות בענייניו של ההקדש. הממונה על ההקדשות תפיק לנאמן ההקדש תעודה על רישום ההקדש בפנקס ההקדשות הרבניים.
- יא. מובהר בזאת כי נאמני ההקדש לא יתקשרו בשום הסכם להעברת זכויות במקרקעי ההקדש בלי אישור מראש של בית הדין.
- יב. הצדדים רשאים להגיש ערעור לבית הדין הרבני הגדול על פסק דין זה. הגשת ערעור לא תעכב את ביצוע פסק הדין, אלא אם בית הדין הגדול יחליט על כך.
- יג. בנסיבות העניין לא יינתן צו להוצאות. פסק הדין מותר בפרסום.
- ניתן ביום כ' בסיון התשפ"ד (26/06/2024).

הרב נחמיה נשר

הרב בנימין לסרי

הרב אברהם מייזלס – אב"ד