



בית המשפט המחוזי בירושלים

הפ"ב 3256-12-14 וואהלן ואח' נ' ברנשטיין ואח'
הפ"ב 34930-11-14 רוזנטל ואח' נ' הקדש כולל וואהלן ואח'

בפני כבוד השופט בן-ציון גרינברגר

מבקשים
1. הקדש כולל וואהלן
2. שלום ברוך פריזנד
3. יצחק ברנשטיין
4. פנחס ברוכשטט
ע"י ב"כ עוה"ד משה פרדס

נגד

משיבים
1. פנחס ברנשטיין
ע"י ב"כ עוה"ד דוד גולדברג
2. יצחק שמואל רוזנפלד
ע"י ב"כ עוה"ד שמעון גוטליב
3. שמואל רוזנטל
4. מעלות גאולה בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד אסף בוטח
5. מדינת ישראל- רשם ההקדשות

פסק דין

- 1
- 2 1. לפני בקשה לביטול חלקי של פסק בוררות של הבורר עו"ד רפאל שטוב מיום 2.11.14
- 3 (הפ"ב 3256-12-14) (להלן: "הבקשה"); וכן בקשה לאישור פסק הבוררות שהוגשה ע"י
- 4 משיבים 1 - 2 בבקשה לביטול (הפ"ב 34930-11-14).
- 5 2. המבקש 1 (להלן גם: "ההקדש" או "המבקש"), הינו בעל זכויות בנכס המכונה "בתי
- 6 הורנשטיין" הנמצא בירושלים באזור "ככר השבת" בין הרחובות ישעיהו ופרי חדש (להלן:
- 7 "בתי הורנשטיין"). המבקשים 2 - 4, שלום ברוך פריזנד, יצחק ברנשטיין ופנחס ברוכשטט,
- 8 הם חברי הנהלת ההקדש שבדעת הרוב.
- 9 3. המשיבים 1 - 2, פנחס ברנשטיין ויצחק שמואל רוזנפלד, הם חברי הנהלת ההקדש
- 10 שבדעת המיעוט. המשיבה 4 היא חברת מעלות גאולה בע"מ (להלן גם: "החברה"), והמשיב 3
- 11 – שמואל רוזנטל, הינו בעל המניות היחיד בה. החברה ורוזנטל (להלן גם: "היזמים") התקשרו



בית המשפט המחוזי בירושלים

הפ"ב 14-12-3256 וואהלין ואח' נ' ברנשטיין ואח'
הפ"ב 14-11-34930 רוזנטל ואח' נ' הקדש כולל וואהלין ואח'

- 1 עם ההקדש ביום 27.5.09 בהסכם לבנייה ופיתוח של בתי הורנשטיין. בבקשה מובהר כי
2 הבקשה לביטול אינה מתייחסת לקביעות הבורר ביחסים שבין המבקשים לבין היוזמים; אלא,
3 בנוגע ליחסים שבין לבין חביריהם בהנהלת ההקדש שבדעת מיעוט, קרי, המשיבים 1 - 2;
4 ועל כן הוגדרו המשיבים 3 - 4 בבקשה כמשיבים פורמאליים. ברם בהחלטת מיום 17.12.14
5 הוריתי כי אין הם משיבים פורמאליים אלא משיבים רגילים.
- 6 4. המשיב 5, רשם ההקדשות, הוגדר ע"י המבקשים כמשיב פורמאלי.
- 7 5. מקורו של החליף שלפניי בת"א 10224-05-12 שהתנהלה אצל השופט יעקובי (להלן: "התביעה האזרחית"), אשר עברה להדיין בבוררות הנ"ל. **התובעים** בתביעה האזרחית הם:
8 המשיבים 1 - 2, נאמן נוסף בשם משה שלום שור (שביקש להימחק מיד לאחר הגשתה ונמחק)
9 וההקדש. התובעים יוצגו ע"י עו"ד שטוב, לימים הבורר. **הנתבעים** הם הנאמנים פריזנד, יצחק
10 ברנשטיין וברוכשטט (המבקשים 2 - 4 בהליך דנן), היוזמים; ושאר הדיירים או
11 השוכרים/הרוכשים דירות או חנויות בבתי הורנשטיין. כן הוגדר רשם ההקדשות בכתב
12 התביעה כנתבע פורמאלי.
- 13 6. התביעה עסקה בהסכם שכרתו המבקשים 2 - 4 בשם ההקדש מול היוזמים, ובה נטען כי
14 במסגרת זו המבקשים 2 - 4 נוהגים בשחיתות בניהול ההקדש ושלא לטובתו. הסעדים
15 שהתבקשו בתביעה האזרחית הם להצהיר כי ההסכם בין ההקדש ליוזמים בטל או חסר תוקף;
16 כי כל ההסכמים בין הנתבעים לבין עצמם או לבין ההקדש הם חסרי תוקף; וכי על הנתבעים
17 לפנות את הנכס ולהשיבו להקדש.
- 18 7. בשלב מתקדם בהליך הגישו התובעים (ההקדש ונאמני המיעוט), וכן נאמני הרוב
19 והיוזמים (ללא כל הדיירים/שוכרים וללא רשם ההקדשות) הודעה כי הגיעו להסכמה כי החליף
20 יעבור לבוררות לפני עו"ד שטוב, בייכ התובעים. ביהמ"ש אישר את הבקשה ביום 8.4.14 והתיק
21 עבר להתנהל בבוררות.
- 22 8. ביום 12.6.14 הגיש רשם ההקדשות בקשה לבטל את ההחלטה ולהחזיר את הדיון
23 לביהמ"ש, מאחר שמדובר בהקדש; ובענייני הקדש, אין לדון בבוררות אלא בבית המשפט
24 המחוזי שלו הסמכות העניינית לדון בענייני הקדש. בתגובה מיום 8.7.14, התנגדו המבקשים
25 2 - 4 לבקשה. לטענתם, הסמכות בענייני הקדשות אמנם נתונה לבית המשפט המחוזי, אבל
26



בית המשפט המחוזי בירושלים

הפ"ב 14-12-3256 וואהלן ואח' נ' ברנשטיין ואח'
הפ"ב 14-11-34930 רוזנטל ואח' נ' הקדש כולל וואהלן ואח'

- 1 החליך עבר לבוררות בהמלצת השופט יעקובי. בבוררות כבר נעשו פעולות אשר הצריכו עבודה
- 2 רבה וכן הועברו לידי היוזם 200,000 ₪. לכן ביקשו לדחות את הבקשה ולהמשיך לידון בבוררות.
- 3 9. התובעים באותה תביעה, המשיבים 1 - 2 לפניי, אף הם התנגדו לבקשה.
- 4 10. ביום 18.11.14 דחה השופט יעקובי את הבקשה, תוך שקבע כדלקמן: "בהינתן ההסכמה
- 5 הספציפית לפנות להליך הבוררות המתנהל ובהתחשב במכלול השתלשלות העניינים
- 6 שקדמה לו בערכאות השונות, הרי שהטענות העולות עתה אינן מצדיקות ביטול או שינוי
- 7 בקשר לכך. לכל גורם רלבנטי שמורות הזכויות והטענות שתהיינה רלבנטיות לשלבים
- 8 המתאימים. בהמשך לתוצאה דלעיל ובהינתן ההסכמה לגבי נסיבות כאלה, מבוטל צו
- 9 המניעה הזמני ויש להתזיר העירבון למפקידיו. שאלת ההוצאות בקשר למה שביסוד
- 10 ההחלטה תישקל אם תעלה בשלב מתאים".
- 11 11. מכוח החלטה זו, הבוררות המשיכה, כאשר פסק הביניים שהמבקשים עותרים לביטולו
- 12 בבקשה העומדת לפניי, ניתן עוד לפני החלטת השופט יעקובי, ביום 2.11.14.
- 13 12. אציין כי במסגרת הבוררות הוגשו מספר תביעות, ביניהן:
- 14 - תביעת ההקדש כעמותה רשומה, ע"י עו"ד פרדס (המייצג את נאמני הרוב), נגד היוזמים;
- 15 לסעד כספי וביטול החוזה בין ההקדש ליוזמים בעניין בתי הורנשטיין.
- 16 - תביעת המשיבים 1 - 2 נגד המבקשים (ההקדש ונאמני הרוב), ונגד היוזמים; בנוגע
- 17 להסכם בין ההקדש ליוזמים בעניין בתי הורנשטיין. סעדים נוספים בתביעה הם קבלת פירוט
- 18 נכסים ומידע נוסף לרבות דו"חות כספיים, אודות נכסים נוספים של ההקדש ברחוב יפו 70,
- 19 ברחוב שבטי ישראל, בחלקות בהר הזיתים ובהר המנוחות, ובמגרש ברובע היהודי. בכתב
- 20 ההגנה שהוגש מטעם ההקדש נאמר, כי הסעדים הנוספים האמורים אינם בתחום סמכותו של
- 21 הבורר כיון שהמחלוקת עליה הוסכם לפנות לבוררות הינה אך ורק בנוגע לבתי הורנשטיין.
- 22 13. ביום 19.6.14 ניתנו החלטות ביניים בבוררות. רובן עסקו בסכסוך הנוגע לבתי
- 23 הורנשטיין, ברם מספר סעיפים התייחסו לנכסים אחרים של ההקדש (בתי הקברות, רחוב
- 24 שבטי ישראל), כאשר הבורר הורה להקדש ולמבקשים לפרט מהן זכויות ההקדש וההסכמים
- 25 הנוגעים לנכסים אלו (סעיפים 18.2, 18.3 להחלטה).



בית המשפט המחוזי בירושלים

הפ"ב 3256-12-14 וואהלן ואח' ני ברנשטיין ואח'
הפ"ב 34930-11-14 רוזנטל ואח' ני הקדש כולל וואהלן ואח'

14. המבקשים הגישו לבורר בקשה לביטול הסעיפים 18.2 - 18.3, בטענה כי הם חורגים מסמכותו, בהינתן כי הסכסוך שהועבר לבוררות הינו רק בנושא בתי הורנשטיין. ב"כ משיבים 1 - 2 התנגד. בהחלטה מיום 17.9.14 דחה הבורר את הבקשה לביטול אותם סעיפים, ללא הנמקה.
- 5 **הבקשה לביטול פסק בורר**
15. ביום 2.11.14 ניתן "פסק ביניים" ככותרתו. מרבית הקביעות בו נוגעות לסכסוך שבין ההקדש לזמנים בנוגע לבתי הורנשטיין, ובראשן ניתן תוקף ואישור להסכם הבנייה בין ההקדש לזמנים, בכפוף לשינויים ותוספות שפורטו בהחלטה. מספר סעיפים נוגעים לנכסים אחרים של ההקדש, כדלהלן:
- 10 **חלקות קבורה**
4. באשר לחלקות הקבורה של ההקדש בגבעת שאול ובהר הזיתים. ההקדש יעביר, תוך 45 יום, לידי מר שלמה וייס, יועץ מס, כל סיכום ו/או הסכם שיש להקדש בנדון בחלקות עם הח"ק וכן דו"ח מפורט, ביחס ל-5 השנים האחרונות. הדו"ח יפרט את שמות רוכשי החלקות, הסכומים ששולמו והתמורה שהתקבלה. הדו"ח יכלול פרוט כמה שולם לח"ק, כמה הועבר להקדש, מתי.
- 17 **תפארת ישראל**
5. עו"ד דוד גולדברג [ב"כ משיבים 1 - 2 - ב.ג.] מוסמך בזאת לטפל ו/או לתבוע, עבור ההקדש, ביחס לזכויות ההקדש, במגרש ברובע היהודי, מגרש הידוע בשם "תפארת ישראל".
- 21 **שבטי ישראל**
11. ההקדש יוציא, תוך 30 יום, דו"ח מפורט ביחס לנכסי ההקדש ב"שבטי ישראל". (הדו"ח יכלול תיאור הנכסים, פירוט הדיירים, דו"ח גביית שכה"ד משך 5 השנים האחרונות ועותק מההסכמים עם המחזיקים).
- 26 **בית פרלמן**
12. עו"ד דוד גולדברג יעביר לעו"ד פרדס, הצעת הסכם שכ"ט, מטעם משרד עו"ד וינרוט, בעניין זכויות ההקדש בבית פרלמן. שכה"ט יהיה רק ע"פ אתו"ם, בהתאם להצלחה.
- אם תהיה התנגדות מצד עו"ד פרדס, ידונו בכך בבוררות.



בית המשפט המחוזי בירושלים

הפ"ב 14-12-3256 וואהלן ואח' נ' ברנשטיין ואח'
הפ"ב 14-11-34930 רוזנטל ואח' נ' הקדש כולל וואהלן ואח'

16. המבקשים עותרים לביטול סעיפים אלו של הפסק האמור, בטענה כי קביעות הבורר שבסעיפים אלו ניתנו ללא סמכות עניינית או ללא הסכם בוררות בר תוקף, כאשר הם עוסקים בעניינים אחרים של ההקדש ולא בסכסוך הספציפי שבין ההקדש לזימים, אשר רק לגביו החל הליך משפטי ורק סכסוך זה עבר לבוררות. לטענת המבקשים, מתקיימות העילות לביטול פסק בורר המנויות בסעיפים (1)24 ו-(3)24 לחוק הבוררות, התשכ"ח – 1968 (להלן: "החוק").
17. ביום 10.3.15 קיבלתי את בקשת המבקשים לצרף לבקשת הביטול, החלטה נוספת של הבורר מיום 18.2.15, אשר גם בה כלולים סעיפים הנוגעים לנושאים שלטענת המבקשים אינם בגדר סמכות הבורר, ומבוקש לבטל אף אותם. להלן הסעיפים האמורים (סעיפים 2.4, 2.5, 2.6):
- 2.4 התברר, כי יש בבעלות ההקדש, נכסים ששוים רב ואין בהם כל טיפול וזאת גם לאחר שקיבלתי החלטות בנדון.
- 2.5 לכן, מוחלט בזאת כי, תוך 20 יום, ימונה או ימונו אנשים מתאימים, שיוסמכו לטפל ולדאוג לנכסים ולזכויות של הכולל.
- 2.6 אני מאפשר בזאת, לכל צד, להציג, תוך 15 יום, אנשים המתאימים למשימה.
18. ביום 10.3.15 הגישו המבקשים בקשה למתן צו ביניים לעיכוב הליכים בבוררות בכל הנוגע לנושאים האמורים, וביום 10.3.15 ניתן צו ארעי כמבוקש.
19. בתגובת המשיבים 1 - 2 לבקשה, שהוגשה ע"י עו"ד גולדברג, נטען כי מטרתה לעכב הליך של בוררות המותקדם לקראת פתרון של סכסוך ממושך. לטענתם, בהסכם הבוררות מוסכם כי הבורר ידון בכל הסכסוכים הקשורים בהקדש, ולא רק בסכסוך שעלה במסגרת התביעה האזרחית. לפיכך, לא מתקיימת עילה לביטול פסק הבורר, שהרי קיים הסכם בר-תוקף ומכוחו קיימת סמכות לבורר לדון בסכסוכים הנוספים. לטענת המשיבים 1 - 2, הבורר רק מנסה להגן על נכסי ההקדש ולבדוק היכן קיימים נכסים או זכויות שונות של ההקדש.
20. ביום 26.1.15, מספר ימים לאחר הגשת התגובה, הגיש רוזנפלד, המשיב 2, תגובה בכתב יד, בה התייחס לתגובה שהגיש עו"ד גולדברג, בה הודיע כי ככל שבית המשפט יחליט לפצל את סמכויות הבורר, מבקשים המשיבים לבטל כליל את הבוררות ולהחזיר את התיק האזרחי לדיון לפני השופט יעקובי.



בית המשפט המחוזי בירושלים

הפ"ב 3256-12-14 וואהלין ואח' נ' ברנשטיין ואח'
הפ"ב 34930-11-14 רוזנטל ואח' נ' הקדש כולל וואהלין ואח'

21. בדיון שקיימתי ציין ב"כ המבקשים כי לאחרונה אף הוגשה בקשה לבורר לפטר את כל הנאמנים, נושא שלא עלה על דעתו של איש. ב"כ המבקשים הוסיף שהוא קיבל את הסכם הבוררות לידי רק לאחר שלקוחותיו חתמו עליו (וחתם עליו בעצמו מאוחר יותר, ולדבריו - בלית-ברירה). למרות זאת הוא טוען שיש בעייתיות בסמכות הבורר לדון בסכסוך, ובפרט בעניינים אחרים הנוגעים להקדש אשר אינם קשורים לבתי הורנשטיין.
22. בסוגיית הסמכות טען רשם ההקדשות כי הסמכות לדון בעניינים אלו של ההקדש הינה כל כולה בידי בית המשפט המחוזי, ואין בכוחם של הצדדים להעביר את הסמכות למסלול של בוררות. רשם ההקדשות הגיש בקשה בעניין זה במסגרת התביעה האזרחית, לאחר שהדיון עבר לבוררות, ובית המשפט קבע, כאמור לעיל, כי טענות הצדדים נשמרות וניתן להעלותן מאוחר יותר. אי לכך, הוא מעלה אותן שוב כעת.
23. בדיון טען ב"כ משיבים 1 - 2, עו"ד גולדברג, שלרשם ההקדשות אין כל מעמד ביחס להקדש, וביקש לאפשר לו להגיש טיעונים בשאלה האם מדובר בהקדש או בעמותה. לדיון התייצב עו"ד גוטליב, אשר טען שהוא המייצג את המשיב 2 והוא ביקש להצטרף לטענת רשם ההקדשות ולבטל כליל את פסק הבורר בגין העדר סמכות. השינוי בייצוג זה נעשה ללא ידיעה מוקדמת של עו"ד גולדברג, ברם **מכל מקום, משלב זה התפצל הייצוג של המשיבים 1 - 2 ופוצלו עמדותיהם**, כאשר המשיב 1, פנחס ברנשטיין, עומד על תקינות ניהול הבוררות במלואה, לרבות כל הנושאים התלויים ועומדים בה, ואילו המשיב 2 סבור כי הטענות נגד הנאמנים צריכות לעלות כמקשה אחת לפני בית המשפט; והוא משאיר את ההכרעה בשאלת ביטול כלל הבוררות לשיקול דעתו של בית המשפט.
24. בתמצית אציין כי בתגובות שהוגשו, משיב 1 טוען שהמבקש הינו עמותה ולא הקדש. לעמדה זו מצטרפים המשיבים 3 - 4. משיב 1 טוען כי זו רק דרך של המבקשים/הנאמנים שפוגעים בהקדש, להתחמק ממתן דין וחשבון, ולא ברור איך יכול לטעון רשם ההקדשות לביטול הליך הבוררות, לאחר שזה נפתח בהמלצת בית המשפט במסגרת התביעה האזרחית, ובקשת הרשם היא למעשה "עקיפה" של החלטת בית המשפט.
25. היזמים הגישו בקשה למחיקת ההליך בו נקט רשם ההקדשות, שנועד לחסל את הליך הבוררות, אשר נמצא בשלבים מתקדמים. היזמים טוענים כי לא ייתכן שמשיב פורמלי יישן על טענותיו, ובמסגרת תשובה לבקשה בתיק עיקרי יעלה טענה שמדובר בהקדש, מבלי שרשם



בית המשפט המחוזי בירושלים

הפ"ב 3256-12-14 וואהלין ואח' נ' ברנשטיין ואח'
הפ"ב 34930-11-14 רוזנטל ואח' נ' הקדש כולל וואהלין ואח'

1 ההקדשות טרח לתבוע את רישום הנכסים עיי ההקדש. היזמים כופרים במסמכים שצורפו
2 לעמדת רשם ההקדשות, וטוענים כי מכל מקום, בסכסוך כספי מותר להקדש לדון בפני בורר ;
3 והסמכות העניינית והייחודית הניתנת לבית המשפט לדון בהקדש מתייחסת רק לנושאים
4 העוסקים בגופו של ההקדש.

5 26. המבקשים מצטרפים לעמדת רשם ההקדשות כי המבקשת היא הקדש ולא עמותה,
6 ואוחזים בעמדתם כי יש לבטל את סעיפי פסק הבוררות החורגים מסמכות הבורר ולהגביל את
7 הבוררות לעסוק אך ורק בנושא התביעה האזרחית אשר עליו הוסכם.

8 **דיון והכרעה**

9 27. ראש וראשונה אתייחס לבקשת היזמים למחיקת הרשם כצד להליך. עיון בתיק התביעה
10 האזרחית מגלה, כי הגם שהרשם היה נתבע פורמאלי בתביעה, והדיירים היו נתבעים, הסכם
11 הבוררות הוגש בהסכמה של נאמני הרוב, נאמני המיעוט והיזמים בלבד. על פניו, הסכם
12 הבוררות אושר מבלי שההסכם קיבל את תגובת הרשם או שהרשם - הגם שהיה צד פורמאלי
13 להליך, עורב בהסכם. עמדת רשם ההקדשות הועלתה בפני בית המשפט רק לאחר שזה אישר
14 את הסכם הבוררות והבוררות החלה.

15 28. אני מבין מהחלטת השופט יעקובי, כי למעשה נדחתה בה עמדת הרשם נכון לאותו מועד,
16 תוך שנקבע כי "לכל גורם רלבנטי שמורות הזכויות והטענות שתהיינה רלבנטיות לשלבים
17 המתאימים", ועל כן, ההחלטה אפשרה לרשם לשמור על זכותו להעלות בעתיד את הטענות
18 שהעלה. הרשם אומנם היה יכול להגיש ערעור על החלטה זו, ברם הוא פעל בהתאם להחלטה
19 והעלה את עמדתו פעם נוספת רק כעת, מששהוגשה בקשה לביטול חלקי של פסק הביניים שנתן
20 הבורר. על כן, סבורני כי הרשם לא "עקף" את החלטת בית המשפט, וכי העלה את טענתו
21 במועד. דרישת היזמים כי הרשם יפתח בהליך נפרד לצורך העניין, רק תסרב את ההליך
22 ותאריך אותו, כאשר לא יהיה טעם להכריע בבקשה לביטול חלקי של פסק בורר, בעוד עמדת
23 הרשם תלויה ועומדת.

24 **הגדרת ההקדש**

25 29. כעת אתייחס לטענת רשם ההקדשות כי הקדש כולל וואהלין הוא אכן הקדש, והשלכות
26 הגדרה זו על שאלת הסמכות לדון בענייניו. לאחר מכן, בהתאם לצורך אדון בבקשה לביטול



בית המשפט המחוזי בירושלים

הפ"ב 3256-12-14 וואהלן ואח' נ' ברנשטיין ואח'
הפ"ב 34930-11-14 רזנטל ואח' נ' הקדש כולל וואהלן ואח'

- 1 חלקי של הפסק לגופה עקב העדר סמכות הבורר לדון בעניינים ונכסים האחרים של ההקדש,
2 להבדיל מבתי הורנשטיין.
- 3 טענות רשם ההקדשות
- 4 30. לטענת הרשם, הקדש כולל וואהלן הוא הקדש לטובת עניי חסידות וואהלן ולאחריהם
5 לטובת עניי החסידים האשכנזים כולם. ההקדש נעשה בשטר הקדש בפני בית הדין השרעי
6 בשנת 1291 להיגירה (שנת 1913). לטענת הרשם, נכסי ההקדש הוחזקו בפועל על ידי עמותת
7 הקדש כולל וואהלן (ע"ר 6-002203-58). בעקבות תלונות שהתקבלו על כך שהעמותה מחזיקה
8 נכסי הקדש ציבורי מבלי לרשום אותם כדין, פנה רשם העמותות לעמותה ודרש הבהרות
9 ולאחר מכן דרש שהנכסים יירשמו כהקדש. העמותה לא כפרה בכך שמדובר בהקדש אלא
10 טענה שמדובר בהקדש הכפוף לסמכות בתי הדין הדתיים לפי סעיף 41 לחוק הנאמנות. מנגד
11 טוען הרשם, כי מדובר בהקדש שאינו דתי.
- 12 31. נכסי ההקדש נרשמו כהקדש ביום 20.2.94.
- 13 32. לטענת הרשם, מדובר בהקדש ציבורי כמשמעו בחוק הנאמנות, תשל"ט – 1979, ולפי
14 הוראות סעיף 37 לחוק זה, הסמכות העניינית לדון בהקדשות מסורה לבית המשפט המחוזי.
15 לעמדת הרשם, מדובר בסמכות עניינית קוגנטית, והצדדים אינם יכולים להתנות עליה גם
16 בהפניה לבוררות. הרציונל לכך הוא שהקדש ציבורי עוסק לא רק באינטרסים של הצדדים
17 המתדיינים, אלא גם באינטרסים של ציבור בלתי מסוים של נהנים, שהם בעלי עניין בהקדש,
18 בעוד שלרוב הם אינם מיוצגים בהליך. היבט זה מחייב פיקוח מנדטורי של המדינה כדי לוודא
19 שאינטרס הציבור לא נפגע.
- 20 33. מוסיף הרשם וטוען, כי לפי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, ממילא אין המדינה
21 וזרועותיה רשאיות להשתתף בבוררות. אי לכך, יש לברר סכסוכים הנוגעים להקדש בבית
22 המשפט, בצירוף הרשם.
- 23 תגובות הצדדים
- 24 34. המבקשים תומכים בעמדת הרשם כי מדובר בהקדש, ומצרפים נסח טאבו המלמד כי
25 כבר בשנת 1976 נרשמו המקרקעין נשוא המחלוקת במרשם המקרקעין כ"הקדש עניי כולל



בית המשפט המחוזי בירושלים

הפ"ב 3256-12-14 וואהלין ואח' נ' ברנשטיין ואח'
הפ"ב 34930-11-14 רוזנטל ואח' נ' הקדש כולל וואהלין ואח'

- 1 וואהלין". עוד מוסיפים כי ההקדש הוקם בשנת 1910, עת שלט חוק הקרקעות העותומאני
- 2 משנת 1274 להיגירה. ההקדש נוסד לפני שחוקק דבר המלך במועצה בשנת 1922, אשר הכיר
- 3 בסעיף 53 בסמכות בתי דין דתיים לנהל הקדשות. בשנת 1924 נחקקה פקודת ההקדשות לצרכי
- 4 צדקה לשם הכרה בהקדשות אשר לא נוצרו לפי דבר המלך במועצה. הואיל וההקדש דגן נוצר
- 5 לפני ביה"ד השרעי, ממילא אין הוא נתון לסמכות בית הדין הדתי, ובהתאם לחוק הנאמנות,
- 6 הוא כפוף לסמכות בית המשפט.
- 7 35. יחד עם זאת, המבקשים לא מתייחסים בתגובתם לטענת הרשם, כי הליך הבוררות כולו
- 8 מנוהל בחוסר סמכות וכי הסמכות מסורה לבית המשפט בלבד. מתגובתם מובן כי לסברתם,
- 9 הסכמת הצדדים לבוררות מקנה סמכות לבורר לדון בסכסוך מול היוזמים, תוך שמקובל
- 10 עליהם רק שלבורר אין סמכות עניינית לדון בנוגע לנכסי מקרקעין של ההקדש ולאינטרסים
- 11 של ההקדש אשר אינם חלק מהסכסוך עם היוזמים. על כן, המבקשים עומדים על בקשתם
- 12 לביטול חלקי בלבד, של החלטות הבורר שאינן נוגעות לבתי הורנשטיין אלא לעניינים אחרים
- 13 של ההקדש, כיוון שהחלטות אלו חורגות מן הסמכות ההסכמית שניתנה לבורר, שמקורה
- 14 בהפניה מוסכמת לבוררות בגדרו של הליך משפטי בעניין בתי הורנשטיין בלבד.
- 15 36. המשיב 1 (אשר בתגובתו החל להגדיר את ההקדש כ"כולל וואהלין") מתנגד לעמדת
- 16 הרשם ומבקש כי ביהמ"ש ימחק את טענותיו ואת המסמכים שצירף (העתק שטר ההקדש
- 17 והנחיות היועמ"ש לעניין בוררות). לדבריו, מזה עשרות שנים לא עשה הרשם דבר ביחס
- 18 למבקש, וכעת הוא מבקש "להכניס מקלות בגלגלים" בהליך בוררות מתקדם, ולעקוף את
- 19 החלטת השופט יעקובי אשר הסכים להפנות את ההליך לבוררות.
- 20 37. עוד נטען כי מסמכי ההקדש שצירף הרשם מוכחשים, ועל פי דיני הראיות כלל אינם
- 21 קבילים. למסמך התרגום לשטר ההקדש אין כותרת, חתימה או אישור חוקי; וגם אילו היו
- 22 נכונים המסמכים הנחזים כתרגומים של מסמכי ההקדש, אין כל ראיה שהם מתייחסים
- 23 לנכסים הספציפיים הנדונים לפנינו, והתיאור המובא בשטר אינו דומה לנכסי המבקשת. כן
- 24 צורף יפוי כוח כללי משנת 1994, בו נרשם כי האפוטרופוסים בהקדש ממנים עו"ד לצורך
- 25 רישום ההקדש ברשם ההקדשות, והדבר מלמד שההקדש כלל לא רשום.



בית המשפט המחוזי בירושלים

הפ"ב 14-12-3256 וואהלן ואח' נ' ברנשטיין ואח'
הפ"ב 14-11-34930 רוזנטל ואח' נ' הקדש כולל וואהלן ואח'

38. המשיב 1 קובל גם על כך שלא צורף תצהיר לאימות העובדות הנטענות על ידי הרשם, והוא עומד על כך שהמבקש הינו עמותה. במקביל נטען, שבמשך השנים היה זה בית הדין הדתי שדן ופסק בענייני הכולל, וכי רשם ההקדשות מעולם לא עסק בענייניו.
39. למשיב 2 עמדה שונה, ולסברתו, הטענות כנגד נאמני ההקדש צריכות להתברר כמקשה אחת לפני בית המשפט, והוא משאיר את ההחלטה באשר לביטול הבוררות לשיקול דעת בית המשפט.
40. היזמים מתנגדים לעמדת הרשם, כיון שזו מובילה לחיסול הליך הבוררות, אשר נמצא כבר בשלבים מתקדמים. היזמים טוענים כי אין מדובר בהקדש אזרחי הרשום כחוק, וגם אילו היה מדובר בהקדש כזה – אזי הגבלת הסמכות העניינית לדון בענייני ההקדש לבית המשפט המחוזי בלבד טינה חלה בסכסוכים כספיים שההקדש צד להם כבמקרה דן אלא אך ורק ביחס לנושאים העוסקים בגופו של ההקדש.
- סמכות השיפוט בענייני הקדש**
41. לאילו ערכאה משפטית מוקנית הסמכות לדון בענייני הקדש? בע"א 11593/05 היועץ המשפטי לממשלה נ' הקדש העדה הספרדית בעיה"ק צפת ומירון (17.10.06) סוכמה הסוגיה כדלקמן:

אין חולק כי הסמכות להצהיר על קיומו של הקדש בהתאם לסעיף 17(ג) לחוק הנאמנות נתונה ככלל לבית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי הינו הערכאה שבדרך כלל תדון אף בבקשות למינוי נאמנים להקדש... במצב הדברים הרגיל הסמכות לדון בתובענות להצהרה על קיום הקדש ולמינוי נאמנים לאותו הקדש מוקנית, אפוא, לבית המשפט המחוזי. יחד עם זאת, סימן 53(3) לדבר המלך יוצר חריג לסמכותו של בית המשפט המחוזי וקובע כי כאשר מדובר בהקדש שכונן לפני בית דין רבני לפי דיני ישראל הסמכות הייחודית לדון "בכל ענין הנוגע ליצירתו או להנהלתו הפנימית" של ההקדש מוקנית לבית הדין הרבני. הוראה זו חלה כיום רק לגבי הקדשות דתיות שנוסדו בפני בית דין רבני לפני כניסתו לתוקף של חוק הנאמנות, וכאשר מדובר בהקדש שכזה הסמכות הייחודית לדון ביצירתו ובהנהלתו הפנימית היא של בית הדין הרבני... בהקשר זה יש לציין, כי לגבי הקדש דתי שנוצר בפני בית דין דתי על פי הדין הדתי לאחר כניסתו לתוקף של חוק



בית המשפט המחוזי בירושלים

הפ"ב 14-12-3256 וואהלין ואח' נ' ברנשטיין ואח'
הפ"ב 14-11-34930 רוזנטל ואח' נ' הקדש כולל וואהלין ואח'

- 1 הנאמנות יחולו הוראות חוק הנאמנות, אולם בית הדין הדתי
2 רשאי מכוח סעיף 41(א) לחוק הני"ל להורות כי בעניין יצירת
3 ההקדש וניהולו הפנימי יחולו הוראות הדין הדתי הרלוונטי
4 ולא הוראות חוק הנאמנות... חשוב לציין עוד כי בתקופה
5 העותומאנית, מטעמים היסטוריים, כוננו גם הקדשות שאינם
6 מוסלמים בפני בתי דין שרעיים ... כאשר עסקינן בהקדש דתי
7 לא מוסלמי שכונן בפני בית דין שרעי הסמכות לדון בענייני
8 ההקדש תהיה של בית המשפט המחוזי ולא של בית הדין הדתי
9 של העדה אליה השתייך יוצר ההקדש ... יצוין עם זאת, כי בית
10 משפט זה הכיר בכך, שכאשר מדובר בהקדש שנוסד במקור
11 בפני בית דין שרעי וכונן מחדש בפני בית הדין הדתי של העדה
12 הנוגעת בדבר, קונה אותו בית דין דתי סמכות לדון בענייני
13 ההקדש כאילו ההקדש נוסד מלכתחילה בפניו...
- 14 42. ניכר מהמסמכים שצורפו לעמדת הרשם והמבקשים, כי אכן מדובר בהקדש שהוקם
15 במקור לפני ביה"ד השרעי, כאשר אין די הוכחות לכך שכונן מחדש בפני בית הדין הרבני, הגם
16 ששנים לאחר מכן דן בית הדין הרבני בענייניו של ההקדש.
- 17 43. יוער, כי אין לפני תביעה לסעד הצהרתי להכרזה על המבקש כעל הקדש, בה מטבע
18 הדברים היה נערך בירור עובדתי מעמיק בשאלה האם אכן מדובר בהקדש. אי לכך, איני
19 מוסמך להצהיר ברמה העקרונית כי מדובר בהקדש אם לאו (ראו, ע"א 5533/98 **אגודת ישיבת**
20 **השרון הרצליה-רמת השרון נ' סגל**, פ"ד נד (4) 538 (11.9.00)). יחד עם זאת, עובדה היא כי עד
21 כה התייחסו כל הצדדים אל המבקש כאל הקדש, והמשיב 1 שינה את עמדתו רק עתה כאשר
22 טוען לפתע כי אין המדובר בהקדש אלא בעמותה. בתביעה האזרחית אשר הוגשה ע"י
23 המשיבים 1 – 2 מופיע ההקדש כאחד התובעים; ההתייחסות אליו היא כאל הקדש; התביעה
24 מבוססת על חוק הנאמנות; ורשם ההקדשות צורף לתביעה כצד פורמאלי. כך גם בכתבי
25 הטענות ובהחלטות הבורר, ההקדש מצוין כהקדש, וברור היה לכל המשתתפים כי מדובר
26 בהקדש. העובדה כי נעשה שימוש בגוף משפטי כעמותה לניהול ההקדש אינה מעלה או מורידה
27 לצורך התייחסות אל ההקדש כהקדש מבחינה משפטית.
- 28 44. מכל מקום, לא ניתן לקבל כעת מצד המשיב 1 טענה עובדתית לפיה אין מדובר בהקדש,
29 כאשר טענה זו עומדת בסתירה בסיסית לטענות העובדתיות שהועלו על ידו עצמו עד כה, בעוד
30 הוא מכהן כנאמן בהקדש. נוכח ההתייחסות הברורה מצדו אל ההקדש כאל הקדש בהליכים



בית המשפט המחוזי בירושלים

הפ"ב 14-12-3256 וואהלן ואח' נ' ברנשטיין ואח'
הפ"ב 14-11-34930 רוזנטל ואח' נ' הקדש כולל וואהלן ואח'

- 1 המשפטיים עד כה, עמדתו הנוכחית מעלה תמיהה גדולה, ואף עולה לכדי חוסר תום לב דיוני ;
2 ומוטב שטענה זו כלל לא הייתה נטענת.
- 3 45. על בסיס האמור, טענת המשיב 1 כי אין מדובר בהקדש, נדחית.
- 4 46. מכאן יש לדון בטענתו הכללית של רשם ההקדשות, כי הסמכות העניינית לדון בענייני
5 הקדשות מסורה לבית המשפט המחוזי, בהתאם לסעיף 37 לחוק הנאמנות. לשיטת הרשם,
6 מדובר בסמכות עניינית קוגנטית והצדדים אינם יכולים להתנות עליה, גם על דרך הפניה
7 לבוררות.
- 8 47. בסעיף 37 לחוק הנאמנות נקבע כי: **"בית המשפט המוסמך לפי חוק זה – למעט הליכים**
9 **לפי סעיף 31 – הוא בית המשפט המחוזי"** (כאשר סעיף 31 הינו סעיף עונשין לנאמן בהקדש
10 ציבורי המפר חובות מסויימות, כך שאינו רלוונטי לענייננו). יצוין כי בסעיף 41 לחוק נקבע כי
11 בנוגע להקדש דתי שכונן בפני בית הדין, ניתנת הסמכות לבית הדין הרבני; וכפי שהובא לעיל
12 בע"א 11593/05, הפסיקה מכירה בסמכות בית הדין הרבני לדון בהקדש דתי שנוסד בביה"ד
13 השרעי וכונן מחדש לפני בית הדין הרבני.
- 14 המלומד שי כרם מתייחס בספרו **חוק הנאמנות, התשל"ט - 1979** (מהדורה רביעית
15 (2004) (להלן: "כרם"), לסוגיית סמכותו העניינית של בית המשפט; להלן מתוך דבריו:
- 16 **"לבית המשפט המחוזי סמכות ייחודית לדון בכל פנייה שעילתה על-**
17 **פי חוק הנאמנות, פרט להליכים פליליים לפי סעיף 31 לחוק, שהם**
18 **בסמכות בית משפט השלום, וכן פרט לעניינים שלבית משפט אחר**
19 **סמכות ייחודית לגביהם.**
- 20 ...
- 21 תובענות נגד אדם שלישי, שעילתם בחוק הנאמנות, למשל, בשל
22 פעולה שביצע עם הנאמן בהפרת חובה, תובאנה בפני בית המשפט
23 המחוזי במסגרת סמכותו הייחודית... הוא הדין לגבי רווח שהופק
24 שלא כדין עקב הנאמנות בשל פעולה בין הנאמן לבין אדם שלישי,
25 כשלנאמן יש בכך טובת הנאה.
- 26 ...
- 27 כרת הנאמן חוזה עם אדם שלישי – תובענות על פי החוזה או עקב
28 החוזה, הן על ידי הנאמן נגד האדם השלישי, הן על ידי האדם
29 השלישי נגד הנאמן, אינן בגדר העניינים המוסדרים על ידי חוק



בית המשפט המחוזי בירושלים

הפ"ב 14-12-3256 וואהלין ואח' נ' ברנשטיין ואח'
הפ"ב 14-11-34930 רוזנטל ואח' נ' הקדש כולל וואהלין ואח'

- 1 הנאמנות. לכן אין לגביהן שיפוט בלעדי לבית המשפט המחוזי על פי
2 סעיף 37 לחוק, אלא הן תובאנה לבית המשפט המוסמך לדון בהן
3 בהתאם לחוק בתי המשפט. הוא הדין לגבי חיובים מכוח עילות
4 אחרות, כגון מכוח פקודת הנזיקין."
- 5 (עמ' 795 - 798).
- 6 48. עולה אפוא, כי לפי סעיף 37 לחוק הנאמנות, בסמכותו העניינית הייחודית של בית
7 המשפט המחוזי לדון בתביעות שעילתן על פי חוק הנאמנות, לרבות הפרת חובה של הנאמן
8 הקשורה בצד שלישי; בעוד שבתביעות שעילתן אינה מבוססת על חוק הנאמנות, אין סמכות
9 עניינית לפי חוק זה, והן תובאנה לפני בית המשפט המוסמך. מכאן אף לענייננו: בהליך שעילתו
10 בהוראות חוק הנאמנות, קביעת המחוקק כי הסמכות הייחודית תהיה בידי בית המשפט
11 המחוזי מחייבת גם את המסקנה כי לא ניתן להעבירו להכרעתו של בורר; בעוד שהליכים
12 המבוססים על כל חוק אחר, כגון תביעה חוזית שמגישים נאמני ההקדש נגד מאן דהו או הגשת
13 תביעה מטעמו נגד הנאמנים, דינם ככל הליך אזרחי רגיל אחר, בהם ניתן לצדדים להסכים כי
14 הסכסוך ביניהם יוכרע על ידי בורר.
- 15 49. יפים לענייני דברי בית המשפט העליון ברע"א 9048/05 הסתדרות המנהנדסים,
16 האדריכלים והאקדמאיים במקצועות הטכנולוגיים נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה
17 (להלן: "הסתדרות המנהנדסים"):
- 18 42. כלל הוא, כפי שהתפתח בפסיקה, כי עניינים בעלי אופי חוקתי
19 אינם ניתנים לדיון ולהכרעה בבוררות, אלא אם הדבר נקבע במפורש
20 אחרת בחוק (סמדר אוטולנגי, בורות, דין ונוהל, כרך א', עמ' 186
21 (מהדורה רביעית, 2005) (להלן - אוטולנגי)). מקום שמדובר בענין
22 חוקתי כאמור, גם הסכמת הצדדים להתדין בבוררות לא תועיל
23 להכשיר את הבוררות....
- 24 43. שאלת סיווגו של ענין כחוקתי לצורך הליכי בורות היא
25 קשה, ומלווה את הפסיקה כבר ימים רבים. שאלה זו עשויה
26 להתעורר בהיבט הרחב, הנוגע למשפט המדינה, ועשויה לעלות
27 בהיבט צר יותר, בקשר לגופים וולונטריים למיניהם.
- 28 44. ברקע סיווגו של ענין כחוקתי לצורך ענין של בורות
29 טמון מתח פנימי בין ערך כיבודם של הסכמי בורות מצד
30 אחד, לבין הצורך לייחד את ההכרעה בעניינים בעלי חשיבות
31 עקרונית כללית לערכאות השיפוט הרגילות, וזאת בשל



בית המשפט המחוזי בירושלים

הפ"ב 14-12-3256 וואהלן ואח' נ' ברנשטיין ואח'
הפ"ב 14-11-34930 רוזנטל ואח' נ' הקדש כולל וואהלן ואח'

- 1 מורכבותם, חשיבותם, והשפעתם על ציבור גדול של בני אדם,
2 מעבר לבעלי הדין הנוגעים בדבר....
- 3 46. מנגד, עניינים בעלי אופי 'חוקתי' אינם מתאימים על-פי
4 טיבם להכרעה בבוררות, ומקומם להידון בערכאה שיפוטית.
5 הטעם שביסוד עקרון זה הוא להבטיח כי עניינים בעלי
6 חשיבות עקרונית כללית, המשפיעים באופן ישיר על ציבור
7 רחב לא יוכרעו במסגרת התדיינות פרטית המנותקת, לא
8 אחת, מכללי המשפט המהותי וסדרי הדין, ונעדרת שקיפות
9 ומערכת בקרה שיפוטית המצויים בערכאות שיפוט רגילות.
10 חשיבותם הכללית של הנושאים החוקתיים, והשפעתם על
11 ציבור גדול מצריכים דיון והכרעה במערכת השיפוט הרגילה,
12 הכפופה לדין המהותי ולסדרי הדיון המחייבים, חשופה
13 לעקרון הפומביות, ונתונה לביקורת שיפוטית וציבורית
14 מלאה. סיווגו של ענין כיענין חוקתי לצורך הליך של בוררות
15 הוא מורכב, משהוא מעגן אל תוכו את המתח הטבעי הקיים
16 בין אינטרס המשפט לקיים את הסכם הבוררות על כל צדדיו,
17 כמשקף את רצון הצדדים, ומנגד - חותר להוציא ממסגרת
18 הבוררות עניינים בעלי אופי עקרוני הנוגעים לאינטרסים
19 ציבוריים רחבים....
- 20 48. הפסיקה נמנעה לאורך השנים מהגדרה ממצה של המושג
21 'ענין חוקתי' לצורך בוררות. עם זאת, ניתן לדלות מתוכה
22 קווים מנחים כלליים המכוונים בענייננו: כך, למשל, הוגדרו
23 כיעניינים חוקתיים נושאים הנוגעים ישירות לפגיעה בזכויות
24 יסוד חוקתיות, או עניינים חוקתיים כלליים אחרים הנובעים
25 ממשפט המדינה; ... 'ענין חוקתי' הוחל גם על גופים משפטיים
26 שונים בכל אותם נושאים הקשורים לליבה של מעמד
27 המשפטי...; וכן בעניינים הנוגעים לגוף משפטי, היורדים
28 לשורש קיומו ובסיס משטרו - כגון הרכב האורגנים שלו,
29 חוקיות פעולתו, חוקיות תקנונו, וחוקיות החלטות הגופים
30 המנהלים, אשר סווגו לא אחת 'כעניינים חוקתיים' (אוטולנגי,
31 שם, בעמ' 192)....
- 32 (ההדגשות שלי, ב.ג.)
- 33 50. עיון בכתב התביעה האזרחית שהגישו המשיבים, מגלה כי התביעה אכן מתבססת על
34 חוק הנאמנות. המבקשים נתבעו כנאמנים יחד עם היזמים בטענה של קנוניה והפרת חובות
35 המבקשים כנאמנים בהקדש, העושים בהקדש כטוב בעיניהם תוך גרימת נזקים והפסדים
36 כספיים להקדש. עוד נטען כי חתימות ההסכמים עם הדיירים נעשו ללא אישור של ההקדש
37 וללא דיון בפני חברי ההנהלה. אשר להסכם עצמו בין ההקדש ליזמים, נטען, בין היתר, כי



בית המשפט המחוזי בירושלים

הפ"ב 14-12-3256 וואהלן ואח' נ' ברנשטיין ואח'
הפ"ב 14-11-34930 רוזנטל ואח' נ' הקדש כולל וואהלן ואח'

- 1 המבקשים הובילו את ההקדש לעסקה ללא עורך דין, ללא שמאות, וללא דיון מקצועי בפני
2 מוסדות ההקדש, ותוך התעלמות מהחלטות בית הדין הרבני. כך נטען כי הנתבעים, יחד ולחוד,
3 פעלו בעורמה או ברשלנות בניגוד לחובתם, תוך גרימת נזקים והפסדים לתובעים. לפיכך
4 מבוקש לבטל את ההסכם בין ההקדש לבין היוזמים, להצהיר כי כל חוזה או הסכמה שנעשתה
5 בין הנתבעים או בינם לבין ההקדש, ביחס לנכס, חסרה כל תוקף; לפנות את המחזיקים
6 בדירות; להצהיר כי ההקדש הינו הבעלים הבלעדי או בעל זכות ההחזקה בנכס וכי אין להעביר
7 או למסור דירות כלשהן בנכס אלא לאחר כריתת הסכמים כדן ולאחר קבלת אישור של
8 ההנהלה ושל בית הדין או בית המשפט.
- 9 51. הנה כי כן, לפי הנושאים המפורטים בכתב התביעה ניכר כי אין מדובר בסכסוך כספי
10 בלבד הנובע מהסכם בין הנאמן לצד ג', אלא גם, ואף בעיקר, בעילות תביעה המבוססות על
11 הוראות חוק הנאמנות; ועל כן, הסמכות העניינית הייחודית לדון בהקדש, על פי חוק
12 הנאמנות, נתונה לבית המשפט המחוזי.
- 13 52. אמנם, כאשר העניין החוקתי הינו אינצידנטלי לסכסוך הפרטני בין בעלי הדין, כסכסוך
14 כספי פרטני שאינו כרוך בשאלות חוקתיות, ניתן לברר את הסכסוך בהליך בוררות. ראו
15 לדוגמא, **הסתדרות המהנדסים**, שם נאמר כדלהלן (פסקה 47, 49):
- 16 בין המגמות הנוגדות הפועלות בתחום סיווגו של ענין כיענין חוקתי
17 לצורך בוררות מתבקש איזון. בגדרו של איזון זה, יש לתת פרשנות
18 צרה למושג יענין חוקתי, כדי לקיים במידת האפשר את תוקף
19 הסכם הבוררות בין הצדדים, ובכך לקדם את המטרה החברתית
20 החשובה של כיבוד הסכמת הצדדים ליישב את המחלוקות ביניהם
21 במסגרת הכרעה חלופית. החריג למגמה זו של קיום הסכם הבוררות
22 הקשור בסיווגו של יענין חוקתי, מן הדין כי יפורש בצמצום, וייוחד
23 אך לאותם עניינים שאינטרס ציבורי ברור מצדיק כי יוצאו מגידרה
24 של הבוררות...
- 25 לעיתים קרובות, הסכסוך הפרטני בין בעלי הדין ויענין החוקתי
26 שלובים זה בזה באופן המקשה על בידודם זה מזה. במקרה כזה
27 נמתחת אבחנה בין העיקרי לאינצידנטלי - והענין העיקרי, הוא
28 המכריע לצורך הסיווג הענייני הנדרש לצורך הליכי בוררות...קיים
29 קושי ביישום האבחנה בין סכסוך פרטני לבין ענין חוקתי גם בהקשר
30 לשאלה מה מהם הוא עיקרי, ומה מהם אינצידנטלי...בעיקרם של
31 דברים, השאלה תוכרע בהתאם לחוש המומחיות השיפוטי, אשר
32 יכריע האם מדובר בעניין שמעצם טיבו ואופיו ראוי להידון בערכאה



בית המשפט המחוזי בירושלים

הפ"ב 3256-12-14 וואהלן ואח' נ' ברנשטיין ואח'
הפ"ב 34930-11-14 רוזנטל ואח' נ' הקדש כולל וואהלן ואח'

- 1 שיפוטית רגילה, או שניתן להכריע בו במסגרת בוררות, ולקיים בכך
2 את רצון הצדדים.
- 3 53. בנדון דנן אין מדובר בסכסוך כספי גרידא, או במחלוקת ספציפית ומסוימת בין נאמני
4 הקדש לצד ג', כפי שמנסים לטעון היוזמים. עסקינן בעניינים הנוגעים לגוף משפטי – קרי,
5 ההקדש - היורדים לשורש קיומו ובסיס משטרו, לרבות סכסוך בין נאמני ההקדש עצמם באשר
6 להסכם עם היוזמים ולהחלטות שהתקבלו בעניין זה על ידי חלק מהנאמנים, כאשר נטען כי
7 עשו כן תוך הפרת חובות הנאמנים על פי חוק הנאמנות וכי כתוצאה, גרמו נזקים להקדש. כן
8 יצוין, כי בדיון לפני אף נטען כי הוגשה בקשה לבורר להעביר את הנאמנים מתפקידם, שהוא
9 נושא מובהק הנתון לסמכותו הייחודית של בית המשפט.
- 10 54. בהינתן כי מסקנה זו היא המתבקשת בשאלת הסמכות, מתעוררת השאלה – הנוגעת
11 ישירות לענייננו - האם לאחר שמוגשת תביעה לבית משפט המוסמך בענייני ההקדש, רשאית
12 אותה ערכאה להפנות את הצדדים לבוררות למרות שזו סמכות עניינית? בסעיף 79ב(א) לחוק
13 **בתי המשפט [נוסח משולב]**, **התשמ"ד – 1984**, קבע המחוקק כי "**בית משפט הדן בעניין**
14 **אזרחי רשאי, בהסכמת בעלי הדין, להעביר ענין שלפניו, כולו או מקצתו, לבוררות, וכן רשאי**
15 **הוא, בהסכמתם, להגדיר תנאי הבוררות**". סבורני כי כשם שערכאות אחרות בעלות סמכות
16 שיפוט ייחודית, כגון בית המשפט לענייני משפחה ובית הדין לעבודה, מוסמכים להעביר דיונים
17 לבוררות בהסכמת הצדדים, כך אין לפסול כעיקרון העברת סכסוך לבוררות על ידי בית
18 המשפט המחוזי, בהסכמת הצדדים, כשאחד הצדדים לו הוא הקדש.
- 19 55. ברם, במקרה דנן קבע בית המשפט, על אף העברת הסכסוך לבוררות, כי טענות רשם
20 ההקדשות שמורות לו וכי יוכל להעלותן שוב בהמשך. כאמור לעיל, בהגשת עמדתו בשלב בו
21 אנו נמצאים, כאשר נדונה בקשה לביטול פסק הבורר, פעל הרשם בהתאם לקביעתה של אותה
22 ערכאה אשר אישרה את הסכמת הצדדים לדון בבוררות, כך שמתחייבת המסקנה שאישור
23 בית המשפט להעברת הסכסוך לבוררות היה כפוף מלכתחילה לאפשרות שרשם ההקדשות
24 יעלה שוב את טענותיו בדבר העדר הסמכות של הבורר. אי לכך, אין כל פגם בכך שהרשם אכן
25 פעל בהתאם, ועל כן, לא רק שאין בהחלטת בית משפט זה מעין החלטה "בערעור" על החלטת
26 כבי השופט יעקובי עת אישר את הסכמת הצדדים, כפי שטוען ב"כ המשיב 1 בבקשה לסילוק
27 מסמכים ולמחיקת טענות שהגיש נגד תגובת הרשם, אלא **שמחויב** בית המשפט – על פי הוראת
28 בית המשפט עצמו בהחלטת כבי השופט יעקובי - להתייחס גם עתה לטענת חוסר הסמכות כפי
29 שנטען כעת על ידי הרשם, וכפי שטען כבר בהתחלת ההליכים.



בית המשפט המחיי בירושלים

הפ"ב 14-12-3256 וואהלן ואח' נ' ברנשטיין ואח'
הפ"ב 14-11-34930 רוזנטל ואח' נ' הקדש כולל וואהלן ואח'

56. בהתחשב במכלול הנסיבות המפורטות לעיל, עמדת רשם ההקדשות מקובלת עלי. אני מוצא טעם רב בעמדתו שבהקדש ציבורי ישנה חשיבות להשתתפות רשם ההקדשות בדיונים הנוגעים להקדש, לשם הגנה על אינטרס הציבור הנהנה מן ההקדש; ובמקרה דנן במיוחד קיימת חובה להשתתפותו בהליכים, לאור הטענות החמורות שהועלו בדבר פעולות נאמנים בחריגה מסמכותם ובניגוד לאינטרסים הלגיטימיים של ההקדש ושל הנהנים שלו.
57. אשר על כן, אני מסיק כי לא ראוי שסכסוך זה ימשיך להידון בבוררות, אלא בהליך בבית המשפט, תוך מעורבות רשם ההקדשות. אי לכך, דין הבקשה לביטול פסק הביניים של הבורר להתקבל, על בסיס העילה של חוסר סמכות, לפי סעיף 24(3) לחוק הבוררות; ועל בסיס מסקנה זו, דין הבוררות עצמה להתבטל.
58. כפועל יוצא מן האמור, ומאחר שהגעתי לכלל מסקנה שכל הליך הבוררות נוהל בחוסר סמכות, אין טעם להכריע בבקשת המבקשים לביטול חלקי של פסק הביניים בלבד, בדרך של ביטול אותם סעיפים בפסק הביניים העוסקים בנכסים אחרים של ההקדש או בהתנהלות כספית שאינה קשורה לסכסוך עם היוזמים כלל ועיקר.
- בהקשר זה אעיר, כי לגופו של דבר, אילו לא הייתה מתעוררת שאלת הסמכות הכוללת לנהל הליך בוררות בסכסוך, או אז ניתן היה לקבל את הטענה כי הבורר חרג בכל זאת מסמכותו כאשר נתן הוראות הנוגעות לנכסים אשר אינם קשורים למחלוקת שבין ההקדש לבין היוזמים. למרות שניתן לפרש את נוסח הסכם הבוררות באופן שיכלול כל סכסוך בהווה או בעתיד, אי אפשר לדעתי לקבל פרשנות כזו כאשר הסכמת הצדדים בפני כבי השופט יעקובי התגבשה ספציפית רק בנוגע לתביעה האזרחית שהוגשה לבית המשפט, הנוגעת לסכסוך בין ההקדש לבין היוזמים, האותו לא. אי לכך, לא הייתה סמכות לבורר לדון אלא בסכסוך האמור, ומתן הוראות הנוגעות לנכסים אחרים אשר אינם קשורים לסכסוך זה, נעשה בחריגה מסמכותו.
59. סוף דבר: **בהפ"ב 14-12-3256** אני מורה על ביטול פסק הביניים של הבורר, ועל ביטול הליך הבוררות; ומורה כי יש להחזיר את התביעה להליך האזרחי בבית משפט זה. **בהפ"ב 14-11-34930**, הבקשה לאישור הפסק נדחת.
60. בנסיבות העניין, איני מוצא לנכון ליתן צו להוצאות.



בית המשפט המחוזי בירושלים

הפ"ב 3256-12-14 וואהלין ואח' נ' ברנשטיין ואח'
הפ"ב 34930-11-14 רוזנטל ואח' נ' הקדש כולל וואהלין ואח'

1 61. לסגור את שני התיקים.

2

3

ניתן היום, כ"ח כסלו תשע"ו, 10 דצמבר 2015, בהעדר הצדדים.

4

5

בן-ציון גרינברגר, שופט

6

7

8