43

**בתי המשפט**

|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט מחוזי תל אביב-יפו** | **פשר 001179/02****בשא 18768/02** |
|   |
| **בפני:** | **כב' השופטת אלשיך ורדה** |   | **30/10/02** |
|  |  |  |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **המבקשת:** | **חברה קדישא גחש"א שעל יד הרבנות הראשית והמועצה הדתית תל אביב יפו****ע"י ב"כ עוה"ד ח. מלצר ואח'**  |   |
|   | **-- נ ג ד --**  |   |
| **המשיבים:** | 1. רשם העמותות**ע"י ב"כ עוה"ד מ. רוזנבוים****2. כונס הנכסים הרשמי****ע"י ב"כ עוה"ד הרמלין-וגר****3. השר לעניני דתות**  |   |

החלטה

מונחת בפני בקשת של העמותה הרשומה חברה קדישא גחש"א שעל יד הרבנות הראשית והמועצה הדתית תל-אביב יפו (להלן: "העמותה") כי אדחה על הסף את בקשת הפירוק אשר הגיש נגדה רשם העמותות (להלן: "הרשם"), וזאת בעיקר מכוח שני הטעמים הבאים: אי-שפיטות מוסדית לפי סעיפים 2-3 של דבר המלך במועצה על ארץ ישראל (המקומות הקדושים) (להלן: "דבר המלך"), וכן בשל העובדה כי הרשם לא הגיש את הבקשה בעצמו ולא תמך אותה בתצהיר אישי שלו. זאת, בניגוד לדרך בה מפרשת העמותה את סעיף 50 לחוק העמותות. הרשם, ב"כ המדינה וכונס הנכסים הרשמי מתנגדים לבקשה. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, וכן נערך דיון בו טענו הצדדים בהרחבה, החלטתי כי דין הבקשה להדחות, ולהלן יובאו נימוקי החלטתי זו.

# השפעת דבר המלך במועצה על פירוק עמותה דתית;

1. העמותה טוענת לאי-שפיטות מוסדית, וזאת לאור סעיף 2 לדבר המלך, וזו לשונו:

"**למרות כל הוראה אחרת בדבר המלך במועצה על פלשתינה (א"י) 1922, או בכל פקודה אחרת או בכל חוק אחר בפלשתינה (א"י) האומרת את ההיפך, לא ישמע ולא יוכרע על-ידי שום בית משפט בפלשתינה (א"י) כל משפט או עניין הקשורים במקומות הקדושים או בבניינים או במקומות הדתיים בפלשתינה (א"י) או בזכויות או בתביעות הנוגעות לעדות הדתיות השונות בפלשתינה (א"י), בתנאי ששום דבר האמור בזה לא יפריע ולא יצמצם בשיפוט שהוקנה לבתי הדין הדתיים על-פי דבר המלך במועצה ובהתאם לו**".

העמותה מסיקה מכאן, כי חלה אי-שפיטות מוסדית על דרכי פעולתה, דבר המונע מהרשם להגיש בקשה לפירוקה. מוסיפה העמותה וטוענת, כי הסוגיות העולות בבקשת הפירוק אינם עניינים מנהליים גרידא, אלא עניינים הנוגעים ללב-ליבה של פעילותה הדתית.

כמו כן, מלשון סעיף 3 לדבר-המלך, מסיקה העמותה כי על הרשם היה, למצער, להתכבד ולפנות אל שר הדתות (בכובעו כיורש סמכותו של הנציב העליון) בכדי שיכריע האם עסקינן בעניין הנופל לגדר התחום הבלתי-שפיט.

2. אין בידי לקבל טענה זו. ראשית יוער ויודגש, כי דבר המלך במועצה, עם כל הכבוד הראוי, איננו בגדר חוק יסוד, אלא חוק רגיל הכפוף הן לחוקי היסוד והן לכללים הרגילים בדבר התנגשות דינים, לפיהם נסוג חוק מוקדם מפני חוק מאוחר, וחוק כללי מפני חוק ספציפי. מסיבה זו, מאחר ובעמותה עסקינן, מן הדין לבחון את הוראות חוק העמותות, אשר מהווה, בנסיבות המקרה דנן, הן חוק ספציפי (ככל אשר **עסקינן בעמותה דתית, להבדיל מדבר המלך העוסק במקומות ועניינים דתיים כמכלול**), והן חוק מאוחר יחסית לדבר המלך.

לעניין זה, לא זו בלבד, שחוק העמותות מאפשר לרשם לפרק עמותה, ללא סייג השולל זאת לעניין עמותה דתית, הרי שסעיף 40(ב) בחוק העמותות מתייחס במפורש לעניין סמכות הרשם על **עמותה שמטרותיה דתיות**. לאחר שסעיף 40(א) עוסק בסמכותו הכללית של הרשם למנות חוקר לעמותה, בא סעיף 40(ב) וקובע כדלקמן:

**"(ב) בעמותה שמטרותיה דתיות יהיה מינוי חוקר כאמור בסעיף קטן (א) טעון התייעצות עם המנהל הכללי של משרד הדתות**".

זאת ועוד; מרגע שהחליט הרשם "להרים את הכפפה" ולמנות חוקר, חל על המקרה סעיף 40(ד) לחוק העמותות, הקובע כדלקמן:

"**על החלטת הרשם למנות או לא למנות חוקר לפי סעיף זה, רשאים העמותה או מבקשי החקירה לערור לשר הפנים תוך 14 ימים מיום שניתנה להם הודעה על ההחלטה**".

3. המסקנה המתבקשת היא פשוטה וברורה; הדין הספציפי של חוק העמותות ממצה את ההבדל בין עמותה "רגילה" לעמותה דתית אך ורק בחובת התייעצות של הרשם עם משרד הדתות (זאת להבדיל מן החובה לקבל אישור). מרגע ש"דילג" הרשם מעל משוכה זו, הרי שדינה של עמותה דתית לכל דבר ועניין הקשור למינוי החוקר הינו כדין כל עמותה אחרת. זאת בכפוף לזכות הערעור הספציפית המוקנית לעמותה לפי סעיף 40(ד). למשמעותה של זכות זו התייחסתי בהרחבה בהחלטתי בפש"ר 2624/99 רשם העמותות נ' ארגון השוטרים הבינלאומי, שם הערתי כי על פגם שנפל בהחלטתו המנהלית של הרשם למנות חוקר, יש לערער במועד ובדרך הקבועה בסעיף. משלא פעלה העמותה בדרך זו, אין היא יכולה "לשוב לאחור" בעת דיון משפטי בהמלצות החוקר, ומסקנות שהסיק הרשם מדו"ח החוקר, ולערער על עצם חוקיות ההחלטה הראשונית בדבר המינוי.

 יש להחלטה על מינוי החוקר משמעות נוספת בענייננו: הן הבעת עמדה מטעם הרשם כי התמלא התנאי המקדים של סעיף 40(ב), ויתר על כן - החלטה שמשמעותה הנורמטיבית היא כי דין העמותה, מכאן ואילך, כדין כל עמותה אשר התמנה לה חוקר.

הלכה מושרשת שאין מהרהרים אחריה היא כי אין המחוקק משחית מילותיו לשוא, ואין הוא דוגל במהלכים פורמליים עקרים מתוכן. יוצא, כי אין מקום לפרש את הדין באופן כזה כי מינוי חוקר לא יהיה אלא "מצוות אנשים מלומדה" שאין לה נפקות מעשית כלשהי. נהפוך הוא; מרגע שנעבר המכשול של סעיף 40(ב), הרי שמוקנות לחוקר כל הסמכויות הרגילות לפי חוק העמותות. מרגע זה ואילך, אם רצה המחוקק להוציא סמכות זו או אחרת מגדר סמכות החוקר, בכל הנוגע לעמותה דתית, היה עליו לציין זאת במפורש.

4. יוצא, כי באין סייג מפורש מתאים בחוק, הרי שרירה וקיימת אף הסמכות הנתונה לחוקר בסעיף 49(3) לחוק, להמליץ על פירוק העמותה. בפש"ר 2624/99 אשר הוזכר לעיל, התייחסתי, בין היתר, למשקלו הנכבד מאד של דו"ח חוקר מפורט הממליץ על פירוק עמותה, כדלקמן:

**"יוצא מכך, כי דו"ח חוקר מפורט ומבוסס, המסיק כי קיימת עילת פירוק, משנה את יחסי הכוחות בפתח הדיון בבית המשפט. אמנם, אין בדו"ח החוקר כדי להפוך את נטל הראיה כנגד העמותה, קל וחומר שלא ליצור חזקת תקינות מעשה מנהל לגבי עילת הפירוק עצמה - אולם יוצא מכך כי לדו"ח החוקר ישנו משקל ראייתי עצמאי ונכבד, וכוחו המדוייק נקבע בידי בית המשפט. זאת בכל מקרה לנסיבותיו, לפי התרשמותו מאופן עשיית הדו"ח, הפירוט שבו, הקוהרנטיות שבין העובדות למסקנות העולות בו - ושאר סממנים של הערכת מיומנות ומהימנות, המשפיעים על משקלו של דו"ח החוקר בעיני בית המשפט.**

 **המסקנה הינה, אם כך, כי דו"ח חוקר מטעם רשם העמותות מקבל מעין "מעמד ביניים" ראייתי. מחד גיסא, אין הוא עולה לדרגת החלטת "קצין" בית משפט, כגון מפרק הבודק תביעות חוב של נושים, אשר נטל הראיה, במקרה של תקיפתה בבית המשפט, הינו על התוקף עצמו. מאידך גיסא, אין היא "יורדת" לדרגת דו"ח חקירה משטרתית גרידא, שאין בו ולו שמץ של ראיה עצמאית להוכחת תוכנו"**

מדברים אלו, כמו גם מהמושכלה הבסיסית כי אין המחוקק יוצר הליכים פורמליים עקרים, עולה כי מהסמכות למנות חוקר, הקנויה לרשם גם אל מול עמותה דתית, ומסמכות החוקר ליתן דו"ח וליתן בו המלצות לפי מיטב הבנתו, עולה גם סמכות הרשם לאמץ את מסקנות החוקר ולהגיש בקשת פירוק לפי סעיף 49(3) לחוק. **זאת, למרות האמור בדבר המלך במועצה**. אשר, נסוג במקרה זה מפני הוראותיו המפורשות של חוק העמותות.

5. זאת ועוד; מסקנה זו מתחזקת בשל עקרונות היסוד של השיטה המשפטית, אשר נוקטת גישה שלילית לגבי מצב לפיו יעמוד גוף בעל כוח, הלכה למעשה, במצב בו הוא חסין מביקורת שיפוטית ומיראת הדין, באשר "כל כח משחית, ואילו כח בלתי מוגבל משחית בצורה הרסנית". זאת קל וחומר, כאשר עסקינן בגוף אשר הינו, מעצם טיבו, גוף דו-מהותי או ציבורי למחצה, מעמד אשר הוחל על עמותות חברה קדישא במפורש בע"א 294/91 חברה קדישה נ' קסטנבאום. בצדק טענה באת-כוחה של המדינה, כי אין לסבול מצב בו תהיה עמותה חסינה, למעשה, מביקורת שיפוטית ומנהלית על פעולותיה. זאת, קל וחומר כאשר עסקינן בעמותה גדולה המספקת שירותים חיוניים לציבור גדול, וחלק מתקציבה בא לה מקופת הציבור. מצב כזה הינו בלתי-נסבל ואינו עולה בקנה אחד עם המושכלות הבסיסיות ביותר של שלטון החוק.

על-כן, פירוש הסעיפים הרלוונטיים בדבר המלך בהתאם לעקרונות היסוד של השיטה יחייב מתן פירוש מצמצם להוראת אי השפיטות המוסדית, בדרך כזו שאי-שפיטות תחול אך ורק על "הגרעין הקשה" של סוגיות דתיות וערכיות, או על הכרעות מהותיות בסוגיות הכרוכות בהתנגשות בין עדות דתיות.

מן "הגרעין הקשה", יש לאבחן את "המעגל החיצוני" של סוגיות מנהליות וכספיות הכרוכות בעסקנות ובמנהל של גופים דתיים. אלו כפופים הן לחוק העמותות (אם בעמותה עסקינן) והן לעקרונות הכלליים של משפט מנהלי, ההופכים אותן לעניינים שפיטים. לא זאת, אף זאת; הוראת אי-השפיטות עשויה לסגת (או למצער, לקבל פירוש מצמצם) כאשר עסקינן בטענות כי התנהלות עמותה דתית פוגעת בהוראות הקבועות בחוקי היסוד, אשר מעצם מעמדם גוברים על הוראות דבר המלך במועצה.

אין בכל זאת, כמובן, כדי להוות עילה לפגיעה בחופש של עמותה דתית לפעול לפי מצוות דתה, אף אם אין הן עולות תמיד בקנה אחד עם חוקי היסוד או כללי המשפט המנהלי. לעיסוקה של עמותה בעניינים דתיים יש מקום חשוב ונכבד בשיקולי בית המשפט הדן בפירוקה, אלא מאי? זאת, במסגרת הדיון **לגופו של עניין**, ולא בתור טענה מקדמית אשר אין אחריה ולו מאומה.

6. זאת ועוד; מן ההלכה הפסוקה לא עולה תמונה, כאילו ענייניה של חברה-קדישא הינם בלתי שפיטים. נהפוך הוא; לא רק שענייני פירוקן של עמותות, כולל עמותות דתיות, נדון בבתי המשפט כעניין שבשגרה, אלא שבית המשפט העליון עצמו דן לא אחת בענייניה של עמותות חברה קדישא, כולל התקדים המנחה של פרשת קסטנבאום שהוזכרה לעיל. זאת ועוד; בעניין קסטנבאום נדרש בית המשפט העליון לא לענייני מנהל וכספים שהם "חיצוניים" בעליל לתפקודה הדתי של העמותה, אלא לכללי המותר והאסור בכיתוב על מצבות, דבר אשר הינו, לכל הדעות, חלק מתחום פעולתה המהותי של החברה-קדישא, אשר מעורבים בו אלמנטים דתיים ולאומיים. האם סבור בא-כוחה המלומד של העמותה כי בדונו בכך, חרג בית המשפט העליון מסמכותו וכי פסק-דינו בטל והיה כלא היה?
מן הראוי לזכור, לעניין זה, כי כאשר באי-שפיטות מוסדית עסקינן, הרי פעולה שנעשתה בחריגה מכך בטלה מעיקרה, בין אם נטענה טענה זו בידי הצד המעוניין בכך אם לאו. אי לכך, חובה על בית המשפט לעורר את הסוגיה אף מיוזמתו. חזקה על בית המשפט העליון, כי היה נמנע מהכרעה, לו אכן היו ענייניה של החברה-קדישא חוסים בצל אי-שפיטות גורפת כטענת העמותה במקרה דנן.

7. מכל האמור לעיל עולה המסקנה הבאה: אין בדבר המלך כדי למנוע הגשת בקשת פירוק כנגד עמותה דתית. זאת הן בשל ההפרדה שיש לעשות בין מחלוקות מהותיות הנוגעות למקומות קדושים ולפלוגתאות בין עדות דתיות, לבין חקירתם ואכיפתם של כללי תפקוד תקין על גופים מנהליים העוסקים בעניין דתי, על הסנקציות הקבועות בצידם. מסקנה זו נובעת הן מכללי התנגשות הדינים, הן מלשונו והגיונו של חוק העמותות, והן מכללי היסוד של השיטה. יוצא, כי דין חלק זה מטענות העמותה להדחות.

8. יוער בשולי הדברים; טענת אי-שפיטות, כמוה ככל טענה אחרת של העדר סמכות, אשר יש להעלות בראשית הדיון בתביעה, או למצער בהזדמנות הראשונה בה ניתן להעלות את הסוגיה. לא כך נהגה העמותה במקרה דנן: אין חולק, כי טרם מועד הדיון בסעד העיקרי, נערכו בין הצדדים התדיינויות קודמות, אשר כללו בקשות סבוכות ורבות-היקף לסעדים זמניים. לא הוברר לי, מדוע שמרה העמותה "קלף" זה של טענת אי-שפיטות והניחה אותו לפני בית המשפט אך ימים ספורים ערב הדיון. התנהגות זו הינה בניגוד לסדרי הדין, ודבק בה אבק-ריחו של מניע סתום שלא פורש. אמנם, ספק גדול אם ניתן היה לרפא בעניין זה פגם של אי-שפיטות, לו היה קיים פגם זה, אולם אף במקרה כזה, היתה עשויה להמצא בכך עילה להטלת הוצאות. אלא שבנסיבות העניין אין כל צורך להכריע בנקודה זו, ודינה להשאר בצריך עיון.

**אי הגשת הבקשה בידי הרשם;**

9. חלקה השני של בקשת הסילוק על הסף נסב על העובדה כי בקשת הפירוק לא הוגשה על-ידי רשם העמותות עצמו, וזאת לאור סעיף 50 לחוק העמותות, הקובע כי בקשת פירוק עמותה צריכה להיות מוגשת "בידי" רשם העמותות.

העמותה טוענת, כי יש לפרש את הסעיף לחומרא בשל השלכתו מרחיקת הלכת של הסעד המבוקש, ומנסה לגזור גזירה שווה מע"פ 6/80 חסבלה נ' מדינת ישראל, שם דובר על כתב אישום מסוג אשר נקבע לגביו כי יוגש בידי היועץ המשפטי לממשלה או בהסכמתו. כמו כן, קובלת העמותה על כך כי התנהגות הרשם מונעת ממנה מלחקור אותו על דרך הפעלת שיקול דעתו, אשר לטענתה נפלו בו פגמים אשר מערערים את הבקשה כולה.

9. לא ירדתי, בעניין זה, לסוף דעתו של בא-כוחה המלומד של העמותה. ראשית יאמר, כי עניין חסבלה אינו דומה כלל ועיקר לעניין הנדון בפני בבחינת אין המשל דומה לנמשל; שם דובר על עבירת סמים אשר הטיפול בה דרש הגשת כתב-אישום **אקסטריטוריאלי**, סוגיה בעלת חשיבות עליונה המערבת שיקולים כבדי-משקל של מדיניות הנוגעים לגבול ותחום סמכותם של המדינה והאורגנים שלה כמכלול. סוגיות אלו מערבות שיקולים של חוק בינלאומי ויחסי חוץ, ובדין נקבע באותו מקרה כי על היועץ המשפטי עצמו ליתן על כך את הדעת, ולא להותיר את הטיפול בסוגיה לידי דרגים נמוכים יותר.

עיון בענייננו מלמד בבירור על כך, כי אין המשל דומה לנמשל; הוראות סעיף 50 לחוק העמותות נוגעות **לפירוקה של כל עמותה באשר היא**, אף אם מדובר בעמותה הקטנה ביותר אשר אין כל מחלוקת או התנגדות רצינית לפירוקה. אין בסעיף כל אבחנה בין עמותות שונות לפי גודלן, מהותן, ההתנגדות לפירוקן או פעילותן הדתית, אם קיימת כזו.

אכן, סעד פירוק הוא סעד דרסטי, אולם אין דינו כדין פעולה אקסטריטוריאלית, ואין הוא חורג בחומרתו מסעדים אזרחיים ופליליים רבים אחרים, אשר אינם מחייבים הגשת כתב התביעה או האישום בידי הדרג הבכיר ביותר של הפרקליטות. אין בו, בסעד הפירוק ככזה, כל סיבה לאלץ את רשם העמותות להתערב בעצמו בפירוקה של כל עמותה באשר היא. הלכה כזו הינה בלתי הגיונית ועשויה לסרבל ולהכשיל כלי עיקרי בפיקוח על גופים אלו.

זאת ועוד; יגעתי ולא מצאתי, מדוע יש מקום להבחין בין סעד של פירוק עמותה לבין סעד של פירוק חברה בכל האמור במידת הפוגענות. כשם שהדין אינו מחייב התערבות ציבורית רמת דרג בבקשה לפירוק חברה (אף אם עסקינן בחברת ענק רבת פעילות) לפי סעיף 257 (5) לפקודת החברות, אשר עוסק בפירוק מטעמים שאינם טעמי חדלות פרעון, ואף אינו מחייב לערב כלל ועיקר את רשם החברות בעניין זה, כך אין כל מקום לערב את רשם העמותות, אישית, בכל מקרה ומקרה של פירוק עמותה.

10. אי לכך, עולה כי אין כל מקום לפרש את המילה "בידי" שבסעיף 50 כמחייבת את הגשת בקשת הפירוק בידי רשם העמותות **עצמו**, ויש מקום לפרשה ככוללת גם אפשרות כי תוגש בידי מיופי כוחו. מסקנתי מתחזקת מהדרך בה מכיר חוק העמותות אף ביכולתו של נושה "פרטי" להגיש בקשת פירוק, בלא כל צורך לערב את רשם העמותות בעניין.

בנסיבות המקרה דנן, עמדו בפני שלושה גופים המייצגים את המדינה: הפרקליטות, רשם העמותות וכונס הנכסים, גופים נכבדים למדי, והבהירו פה-אחד כי הם עומדים מאחורי הבקשה ומתנגדים לבקשת הסילוק על הסף. עולה, כי עמדתה של המדינה הינה חד-משמעית, ואין כל צורך לתהות אחריה ולדרוש בעניינה.

יוצא, כי לא נותרה בפי העמותה אלא טענה פורמליסטית עקרה מתוכן, אשר אין בה כל עילה לסילוק על הסף של בקשת פירוק. עניין העדר תצהיר מטעם הרשם והשפעתו על בירור העובדות בכל הנוגע לשיקול הדעת המנהלי בעניין אימוץ מסקנות הדו"ח ומתן זמן לעמותה לתקן את הפגמים שנמצאו בה אינו עניין לטענות סף; עסקינן בחלק אינטגרלי מהדיון בבקשה העיקרית. לעניין זה, טוב תעשה העמותה אם תעיין בהחלטות השונות בעניין פש"ר 2624/99, שם נידונו טענות אלו בהרחבה.

11. מכל האמור לעיל עולה, כי דין הבקשה לסילוק על הסף להדחות. בנסיבות המקרה, ולאור העיתוי והדרך של הגשת הבקשה, תשא העמותה בהוצאות רשם העמותות והמדינה בסך 15,000 ש"ח, כל אחד. כמו כן, תשא בהוצאות כונס הנכסים הרשמי בסך 10,000 ש"ח, כל הסכומים בצרוף מע"מ וכן ישאו ריבית והצמדה כדין מהיום ועד ליום התשלום בפועל.

**המזכירות תודיע לצדדים על המצא ההחלטה לרשותם החל מהיום, שעה 11:00.**

**בלשכתי, היום כ"ב בחשון, תשס"ג (28 באוקטובר 2002) בהעדר הצדדים.**

|  |
| --- |
| **אלשיך ורדה, שופטת** |