



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

בפני כב' השופט אילן סלע

הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים
ע"י ב"כ עו"ד בן ציון ליפשיץ

המבקש

נ ג ד

האפוטרופוס הכללי
ע"י ב"כ עו"ד הילה שלום

המשיב

פסק דין

1

2 "מכל קצווי ארץ ואיים רחוקים הקימו אנשי חסד נדיבי לב בתים וחצרות, מזכרת קודש
3 לה' ולארצו, לתורתו וללומדיה, שכל אדם שחיבת ירושלים בלבו ויש בידו לעשות,
4 עושה לו זכירה בירושלים, בונה בית ומקדישו, קונה חצר ומקדיש אותה. ובשעה
5 שהקדוש ברוך הוא זוכר את בניו מביט בירושלים תחילה, רואה אותם בתים וחצרות
6 שבנו ישראל בירושלים, כביכול מנענע ראשו בחיבה ואומר, עם זו יצרתי וגו'..."
7 (ש"י עגנון, תמול שלשום, עמ' 208)

8

9 הבקשה שבפני עניינה, האם גם הנכס מושא בקשה זו הוא מבניינים אלו?

10

11 הרקע לבקשה וגדר המחלוקת

12 1. המבקש עתר בבקשה להורות למשיב לשחרר 4/5 מהנכס הידוע כגוש 30055 חלקה 48,
13 הנמצא ברחוב הנביאים 16/12 בשכונת מוסררה בירושלים (להלן: "הנכס"). הנכס רשום בפנקסי
14 המקרקעין על שם "המנוח אליהו ניסים כהן (הידוע גם בשם אליהו כהן רובי)", והוא הוקנה
15 למשיב מכוח סעיף 5 לחוק הסדרי משפט ומנהל [נוסח משולב], תש"ל-1970.

16

17 2. הנכס מורכב כיום משתי קומות והוא כולל שתי יחידות דיור בהן מתגוררים דיירים מוגנים
18 במשך שנים רבות. יצוין, כי 1/5 מהנכס שוחררה מהקניית המשיב לידי יורשי המנוח שלמה כהן



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

1 רובי ז"ל, שהינו אחד מחמשת ילדיו של המנוח אליהו כהן רובי, בהחלטת בית משפט זה מיום
2 2.05.72 בתיק הפ' 258/72 (להלן: "החלטת בית המשפט המחוזי").

3
4 3. המבקש, הרשום ברשם ההקדשות וממונה על ניהול נכסי העדה הגאורגית בירושלים
5 וסיוע לנזקקים, טוען כי הנכס הינו נכס הקדש שהוקדש לעדה הגאורגית ועל כן יש להעבירו לידיה.
6

7 4. למעשה, הבסיס לטענת המבקש הוא שטר הקדש שנעשה בפני בית הדין השרעי
8 בירושלים בשנת 1899 (להלן: "שטר ההקדש"), במסגרתו צוין דבר קיומו של "בית של הקדש
9 היהודים האשכנזים הנמצא ברשות אליהו כהן". טענת המבקש הוא כי בית זה המתואר בשטר
10 ההקדש הוא הנכס מושא הבקשה, והוא הקדש שהוקדש לעדה הגאורגית.
11

12 5. על מנת להכריע בבקשה, יש לתת מענה לשאלות הבאות:
13 א. האם אכן הנכס הוא אותו "בית של הקדש היהודים האשכנזים הנמצא ברשות אליהו
14 כהן".

15 ב. במידה ומדובר באותו נכס, האם בנכס זה פעל בית כנסת והאם מדובר בהקדש.
16 ג. במידה ומדובר בהקדש, האם מדובר בהקדש של העדה הגאורגית.
17

18 6. כל אחד מהצדדים הצטייד עם חוות דעת שיש בהן לשיטתו לתמוך בדעתו. מטעם המבקש
19 הוגשה חוות הדעת של ד"ר דותן גורן מיום 10.05.15. כמו כן, הוגשה חוות הדעת של ד"ר יאיר
20 פז מחודש אוקטובר 2017, והשלמות שניתנו לה ביום 23.07.18, בחודש אפריל 2019, וביום
21 15.07.19. מטעם המשיב הוגשה חוות הדעת של ד"ר נעמה פרוסטיג-דרמן מחודש ינואר 2017,
22 השלמה מחודש מרץ 2018 והשלמות נוספות מחודש ינואר 2019 וחודש אוקטובר 2019. בנוסף
23 הוגשו שני מסמכים נוספים כתוספת לחוות הדעת ביום 11.02.19. שלושת המומחים נחקרו על
24 חוות דעתם.
25

26 7. אציין כבר עתה, כי בניגוד לטענת ב"כ המשיב בסיכומיה, לא מצאתי פגם במומחיותם
27 של ד"ר גורן וד"ר פז, ולא היה מקום לטעון להטעיות מצד מי מהם, על אף אי דיוק מקומי ברישום
28 כזה או אחר, בדיוק כפי שאין מקום לטעון לחוסר מקצועיות והטעיות מצד ד"ר פרוסטיג-דרמן
29 בשל אי דיוקים כאלו או אחרים. מצאתי טעם לפגם בעיסוק הרחב במומחיותו של ד"ר פז בסיכומי



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

ב"כ המשיב, שכאמור לדעתי אין לטענות אלו בסיס, בפרט שעה שהמשיב עצמו נעזר בשירותיו של מר פז בחוות דעת שהוגשה על ידי המשיב לבית המשפט בהליך אחר.

8. עוד יצוין בהקשר זה, כי אכן "המשפט ומלאכת השיפוט שונים הם מאלה שבחקר העובדתי-ההיסטורי, ומתוך כך יודעים ומודעים הם, כי יש שמסקנות ו"אמיתות" שונות יעלו בידי כל אחד מהם" (בג"צ 152/82 אלון נ' ממשלת ישראל, פ"ד לו(4) 449, 466 (1982)). מחקר היסטורי הוא "מחקר אקדמי" ומטבעו הוא לא יצביע, בדרך כלל, על "עובדות חד ערכיות ועל תמונה מדויקת" כדברי ב"כ המשיב בסיכומיה. ואולם, אין להסיק מכך כי לא ניתן להגיע להכרעה שיפוטית על יסוד מחקר שכזה. גם ההכרעה השיפוטית לעולם אינה אמת מוחלטת. האמת המשפטית נגזרת מן הראיות שהוצגו לבית המשפט, והיא שואפת להיות קרובה ככל הניתן ל"אמת העובדתית". ואולם קביעותיה אינן תמיד חד חד ערכיות, ומטבעה שהיא אינה מעלה תמיד תמונה מדויקת (ראו: חיים כהן "שיפוט ושפיטה, דין אמת לאימתו" מבחר כתבים, קציר עשור הגבורות (אהרן ברק ורות גביון עורכים, 2001) 307, 315).

9. בחתירה לאמת זו, יכול בית המשפט להסתמך על עדויות מומחים, שהן מעצם טבען עדויות סברה, המבוססות על שיטות מחקר אקדמיות, ובחינת חומר על יסוד מתודולוגיות מחקריות. אין כל פסול בהסתמכות על חוות דעת של מומחה העוסק בחקר היסטורי, על מנת להוכיח עובדות מן העבר הרחוק, לא בהכרעה שיפוטית (ראו: ת"א (מחוזי-י-ם) 58927-11-15 מדינת ישראל נ' בעהם (פורסם בנבו, 13.08.17); בש"א (מחוזי-י-ם) 10877/09 ת"א 9295/07 עיזבון המנוח (פורקוש) פרקש נ' קרן קיימת לישראל (פורסם בנבו, 5.01.10)), ולא בקבלתה של החלטה מינהלית (ראו: דפנה ברק-ארז, משפט מנהלי (2010), כרך א, עמ' 442). בוודאי נכון הדבר בשעה שמדובר בהחזקת המשיב בנכסי נעדרים, שבאופן טבעי, יש להיזקק לא פעם למחקר היסטורי לצורך הוכחת הזכויות בנכסים אלו.

10. חוות הדעת, בהיותן חוות דעת היסטוריות, מבוססות על מסמכים היסטוריים, עדויות היסטוריות ומפות היסטוריות, תוך קריאה ביקורתית שלהם, הצבעה על העיקר ועל הטפל ומתן המשקל המתאים לכל אחת מהן. כאשר מדובר במחקר גאוגרפי-היסטורי, המחקר כולל גם ראיות המצויות בשטח, והתאמתם או עימותם זה עם זה ועם המסמכים ההיסטוריים. בשים לב לכך, יש



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

1 לבחון את חוות הדעת ומסקנותיהם של המומחים, ועל פיהם ניתן לבסס הכרעה משפטית בהתאם
2 לנטל הראיות הנדרש בכל הליך והליך.

3

4 11. לצד המומחים, העידו מטעם המבקש מר דוד בנדר המשמש נאמן על נכסי המבקש, ומר
5 אריה קימלמן שעבד עבור משרד הדתות בחיפוש נכסים יהודיים במזרח ירושלים ובמסגרת זו
6 העתיק מידע אודות חלקות רלוונטיות מספר מס הרכוש המנדטורי ותרגם אותו לשפה העברית.
7 מנגד, מטעם המשיב, העיד מר אהרון שינדלר שעבד אצל המשיב כעורך דין במחלקת השבת
8 נכסים. גם העדים נחקרו על תצהיריהם בבית המשפט.

9

10 12. על מנת שיהיה קל יותר לקורא להבין את המידע שהוצג על ידי כלל העדים והמומחים,
11 נציין כי השטח בו עוסקת בקשה זו, הוא שטח הקרקע הנמצא צפונית לשער שכם. באזור זה
12 נרכשה חלקת קרקע בשנת 1875 על ידי ניסן ב"ק, חסיד רוז'ין. תחילה, נקרא שמה של השכונה
13 "אהלי משה ויהודית" על שם משה מונטיפיורי ורעייתו, ובהמשך שונה ל"קריה נאמנה". לאחר
14 שלא עלה בידו להשלים את בניית השכונה, הוא מכר חלק מהקרקע, שעליה הוקמו שכונות
15 נוספות לעדות אחרות. בין היתר, הוקמה במקום שכונה לבני העדה הגאורגית. אחת מהשכונות
16 נקראה "אשל אברהם", על שם הנדיב הגאורגי, אברהם אליגולא-שוילי, שרכש את אדמות
17 השכונה עבור בני קהילתו. אין מחלוקת שהנכס מושא הליך זה, נמצא בשטח בו הייתה בנויה
18 שכונה זו. במאורעות תרפ"ט, ביום שישי י"ז מנחם אב (23.08.1929) פשט המון מוסלמי, שיצא
19 מהמסגדים שבהר הבית, חמוש בסכינים על תושבי השכונות היהודיות שמחוץ לשער שכם.
20 ההמון הצית את בתי השכונות ובתי הכנסת שבה, ודיירי השכונות נמלטו מהמקום.

21

22 13. רפאל חיים הכהן (נולד בשלהי המאה ה-19 באיראן, היה חבר הוועד הלאומי, ושופט
23 בית משפט השלום העברי בירושלים) מתאר את השכונות במקום (בספרו: **אבנים בחומה**
24 (ירושלים, תש"ל) בעמ' 40 (צוטט על ידי ד"ר פז במאמרו "ההקדש הכורדי ובית הכנסת הגאורגי
25 בשכונת אשל אברהם בירושלים בתקופת המנדט – מחקר גאוגרפי-היסטורי ויישומי המשפטי",
26 בתוך הספר: **עיר בראי מחקרה** (תשע"א) עמ' 266 (להלן: "פז-ההקדש הכורדי"), בעמ' 276
27 (וההערות בתוך הטקסט הן שלו)):

28

שכונות בתי נסים בק נבנתה על ידי הרב ניסן בק... והיא השכונה העומדת במרחק

29

איזה רגעים מהחומה על יד שער שכם הנקראת בערבית 'באב אל עמוד'. על ידה נבנו



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

שתי שכונות קטנות לאחינו הגורג'ים. אחת מהן נק' בשם 'אהל אברהם' נכנראה צ"ל 'אשל אברהם'. י"פ על שם בעל המקום, שבנה שם בתים מכל העברים וסגר על השכונה כעין חומה והשאיר רק פתח כניסה, כדי להכנס אל תוך החצר. בשכונה נמצא בית כנסת ובור גדול למים. והשניה נבנתה על ידי אחינו האשכנזים בשם בתי ישראל בק [נכנראה צ"ל בתי ניסן בק. י"פ]. שכונות אלה היו מלאות אוכלוסין, יותר משלושת אלפים נפשות מכל העדות: חלבים, בני ארם צובא, דמשקאים, בבליים, פרסים, מערבים, אשכנזים, גורג'ים, קורדים ודגיסטאנים. ולכל עדה ועדה היה בית כנסת מיוחד... בשכונות אלה לא היה חסר דבר, רופא, חובש, מילדת ויתר צרכי ציבור. כמו כן היו בה חנויות מכלת ומנפקטורה מוכרי חלב ועוד, 'עיר שלמה' והשכונה הייתה ממש שכונת 'קיבוץ גלויות'.

חוות דעת המומחים

כאמור, שלושה מומחים הגישו חוות דעת בהליך זה.

ד"ר דותן גורן

14. ד"ר גורן חוקר ארץ-ישראל בעת החדשה, מתמחה בגיאוגרפיה-היסטורית, קבע בחוות דעתו, שהוגשה מטעם המבקש, כי בית הכנסת אליהו כהן שבגוש 30055 חלקה 48, הוא בית כנסת השייך לעדה הגאורגית לפחות משנת 1908. את ממצאיו סמך ד"ר גורן על המקורות הבאים:

א. שטר ההקדש שנוצר ביום 19 בחודש צפר שנת 1317 להיג'רה (29 ביוני 1899) על ידי יצחק בן יהודה בן יהודה, בנימין ויוסף בני דניאל בן יעקב, פנחס בן חנניה בן שוילי, אהרון בן שלום בן בכור לוי, וברוך בן יעקב אברהם כנדיא במסגרתו הוקדשו שתי חלקות קרקע הנמצאות מחוץ [לחומת] ירושלים בכיוון שער שכם. לגבי אחת מהן צוינו המצרים באופן הבא: "גובלים בה מארבעת צדדיה דרך חדשה, ביתו של אהרן בן שלום לוי, ביתו של שלום בן דאודשוילי ובית של הקדש היהודים האשכנזים הנמצא ברשות אליהו כהן".

ב. מאמרו של החוקר הירושלמי אברהם משה לונץ "בתי הכנסיות והמדרשות של כל העדות השונות בירושלים ת"ו" שפורסם ב"לוח ארץ ישראל" לשנת תרס"ט (1908-1909) (להלן: "מאמרו של לונץ"). במאמר, מפרט לונץ את בתי הכנסת "לקהלת הגורזים" מחוץ לעיר העתיקה. הוא מציין, בין היתר את בתי הכנסת הבאים:

97. ביהכ"נ אשל אברהם בהשכונה אשר לבני הקהלה הזאת סמוך לשער שכם מול שכונת ניסן באק בו גם ישיבה ללמוד שיעורים קודם הצהריים.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 15-05-28473 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

- 1 98. ביהכ"נ אליהו כהן לבני הקהלה הזאת, מול שכונת ניסן בק.
- 2 99. ביהכ"נ לאנשי אחיסקא (עיר במדינת קוקז).
- 3 100. ביהכ"נ בשכ' באב-אל עמוד (שער העמודים).
- 4 101. ביהכ"נ בשכונת נחלת שמעון הנזכרת.
- 5
- 6 ג. מאמר על "עדת הגורזים בירושלים" של פינחס בן-צבי גרייבסקי שעסק בחקר ותיעוד
- 7 יהודי ירושלים (פורסם בחוברת "זכרון לחובכים הראשונים בשנת תרפ"ז (1927)"
- 8 (להלן: "מאמרו של גרייבסקי"). במאמר מציין גרייבסקי ביחס לבני העדה הגאורגית:
- 9
- 10 ...ובתי מגורם (של בני העדה הגאורגית – א.ס.) מחוץ לשער שכס, מול בתי ר' ניסן
- 11 בק. "רחוב מונטיפיורי" שם הוא מרכז אחינו הגורזים. שלושה בתי כנסיות להם
- 12 בשכונה הזאת: א) בית הכנסת "אשל אברהם", וסמוך לו – "ישיבה" ללמוד שיעורים
- 13 קודם הצהרים; ב) בית הכנסת "אליהו כהן"; ג) בית הכנסת לאנשי אחיסקא – עיר
- 14 במדינת קוקז..."
- 15
- 16 ד. "דו"ח כללי לועד עדת הגורגים, ירושלים תרצ"ג [1933]" שנמצא בארכיון הפרטי של
- 17 משה דוד גאון בספרייה הלאומית (להלן: "דו"ח ועד עדת הגורגים"). בדו"ח נכתבו
- 18 שמותיהם ומיקומם הגיאוגרפי של בתי הכנסת השייכים לעדה הגאורגית:
- 19
- 20 שמונה בתי תפלה נמצאים ברשות העדה הזאת בירושלים ואלו הם: שלשה בשכונת
- 21 שער שכס הנקראים בשם אברהם אליגולא שוילי מיסדס ז"ל, אשל אברהם, ויתרם
- 22 ע"ש אליהו כהן, ב"כ לאנשי אכלציק, בעיר העתיקה, בזכרון משה, נחלת שמעון,
- 23 נחלת שבעה (ע"ש המנוח בנימין פפיסימדי, ביגע כפים ע"ש מיסדו הרב מיכאל ביניא.
- 24
- 25 ה. מכתב של מזכיר ועד העדה הגאורגית אל משה דוד גאון, מקיץ תרצ"ג (1933) (להלן:
- 26 "מכתב מזכיר ועד העדה הגאורגית"). במכתב נמנים שמונת בתי הכנסת של בני העדה
- 27 הגאורגית בירושלים:
- 28
- 29 1) ביהכנ"ס הגדולה והעתיקה שבעיר העתיקה מיוסדה ע"י בני עדתינו.
- 30 2) ביהכנ"ס בשער שכס מיוסדה ע"י המנוח אברהם אליגולא שוילי ז"ל שייך
- 31 לעדתנו.
- 32 3) ביהכנ"ס בשער שכס מיוסדה ע"י בני עיירת אכלציקא שייך לבני עדתינו.
- 33 4) ביהכנ"ס בשער שכס מיוסדה ע"י המנוח דוד דוורא ז"ל " " "
- 34 5) ביהכנ"ס בנחלת שמעון מיוסדה ע"י בני עדתינו.
- 35 6) ביהכנ"ס בנחלת שבעה מיוסדה ע"י המנוח בנימין פפיסימדי ז"ל " " "



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

(7) ביהכנ"ס ביגיע כפיים מיוסדה ע"י החכם הנאור מיכאל ביניא הי"ר " " "

(8) ביהכנ"ס בזכרון משה מיוסדה ע"י בני עדתינו.

ו. החלטת בית המשפט המחוזי, המציינת כי ביחס לחלקה 48ב' הכוללת שני חדרים בקומה א' של הנכס, קיים רישום בספר שדה מימי המנדט משנת 1944/45 לפיו שימשו שני חדרים אלו כבית כנסת, והרישום הוא על שם "וואקף ע"י דוד חסידוף, זכרון משה".

ז. רישומי מס רכוש מיום 13.01.97 (להלן: "רישומי מס רכוש") המתייחס לחלקות 44, 49-

46 ו-62 בגוש 30055 ונרשם שם:

לפי הרישומים בספרי השדה של מס רכוש החלקות הנדונות רשומות כלדקמן:
ירושלים.

גוש	חלקה	שם	חלק	שטח	הערות
1.	30055	44	ביכנ"ס יהודי גורדי	-	135 מ"ר תאור הנכס מגורים
2.	30055	46	בנימין משה שוילי	-	112 מ"ר 3 חדרי מגורי 60 מ"ר. מחסן 10 מ"ר
3.	30055	47	שלום קוקיא	-	112 מ"ר 4 חדרי מגורים
4.	30055	48	אליהו נסים כהן	1/1	116 מ"ר 8 חדרי מגורים
5.	30055	49	יוסף שוילי	-	330 מ"ר קרקע
6.	30055	62	רבקה אשת אליהו ז'נו שוילי	138 מ"ר	מגורים

15. מכל אלו הסיק ד"ר גורן כי בשלהי המאה ה-19 היה הקדש בית כנסת אליהו כהן בגוש 30055 חלקה 48 הקדש יהודי אשכנזי. בעשור הראשון של המאה ה-20, לפחות משנת 1908, החל הנכס לשמש כבית כנסת אליהו כהן, שנודע כאחד מבתי הכנסת השייכים לבני העדה הגורג'ית. בית הכנסת שכן בשכונה שייסדו אנשי העדה בסמוך לשער שכם ושמה "אשל אברהם", וכונתה גם "שכונת הגורג'ים".

16. ד"ר גורן ציין כי באמצע שנות ה-40 של המאה ה-20 הקדיש דוד חסידוף, בן לעדה הגורג'ית, את הנכס שבו שכן בית הכנסת "אליהו כהן", הוא הנכס מושא ההליך. זאת עשה, לטעמו של ד"ר גורן, קרוב לוודאי, במטרה לשמר את הנכס בבעלות ועד העדה הגורג'ית ובכדי למנוע את מכירתו או השתלטות עליו על ידי גורמים זרים. לדבריו, אין כל עדות היסטורית המלמדת או



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

אפילו רומזת על שימוש פרטי בנכס. הממצאים מלמדים על זיקה ישירה ורציפה של בני העדה הגורגית לבית הכנסת במשך כארבעים שנה לפחות.

ד"ר יאיר פז

17. ד"ר פז, בעל תואר שלישי בגיאוגרפיה-היסטורית בנושא "ירושלים היהודית בתקופת המנדט (1918-1948)" קבע בחוות דעתו, שהוגשה גם היא מטעם המבקש, כי בתוך שכונת הגורגים פעל במשך תקופת דור (20 עד 30 שנים) בית כנסת בשם "אליהו כהן", שהיה בעל זיקה ברורה לסביבתו הגורגית. חלק מהמקורות מלמדים כי בית הכנסת פעל בחלקה 48. כן קבע, כי חלקה 48 הייתה הקדש ופעל בה בית כנסת מסוף המאה ה-19. עד שנות השבעים של המאה ה-20 הייתה לחלקה זו זיקה ברורה לעדה הגורגית.

18. גם ד"ר פז סמך את ממצאיו על שטר ההקדש, מאמרו של לונץ, מאמרו של גרייבסקי, ודו"ח ועד עדת הגורגים. בנוסף, הוא הסתמך על שטר המכר מספר 179 משנת 1894 (להלן: "שטר המכר") לפיו אליהו ניסים כהן היהודי רכש נכס הממוקם מחוץ לשער שכם בתמורה מלאה מפנחס בן חנניה שוליה היהודי. בשטר המכר מתואר הנכס ככולל שתי קומות, שני חדרים למעלה, שני חדרים למטה, שני מטבחים וחצר עם בור מים ה"מהווה בית אחד". באשר לגבולות הנכס צוין כי מימין לו היה המקום שייך ליוסף אלקוליה וכיום הפך המקום לדרך. משמאל לנכס - הבית של יצחק הגורגי. מאחוריו - בעבר היה המקום שייך לאהרון אל גורגי וכיום המקום הפך לדרך, ומקדימה ולפנים - דרך.

19. בנוסף, הסתמך ד"ר פז על כך ששמו של גבאי בית הכנסת "אליהו כהן" הוא "החכם בן ציון דניאלה הי"ו" שהוא שם משפחה טיפוסי גורגי, ועל כך שבין שמות המתפללים בבית כנסת "אליהו כהן" (ברשימה מתוך חוברות מגביות מושב זקנים ובי"ח משגב לדרך) ניתן לזהות שמות גורגים, בוכרים ומזרחיים. הוא גם סמך את ממצאיו על כך שלאחר פטירתו של אליהו כהן בשנת 1917, המשיך בנו, שלמה כהן רובי לנהל את בית הכנסת (כפי שנלמד מרשימת מגבית לבית חולים משנת תרפ"ד, שם הוא מתואר כראש בית הכנסת). לדברי ד"ר פז, אם לא היה מדובר בהקדש, הבן שלמה כהן רובי לא היה מחוייב להמשיך לקיים שם בית כנסת. כן ציין, שניהול ההקדש על ידי דוד חסידוף, כפי שנזכר בהחלטת בית המשפט המחוזי, מלמד אף הוא על זיקה לעדה הגורגית. שכן, חסידוף ידוע כעסקן מרכזי של עדה זו.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

20. בחוות דעת משלימה, מיום 23.07.18, ביסס ד"ר פז את מסקנתו האמורה על מסמך חדש שהוצג בפניו - "כתב מינוי אפוטרופוס" מיום י"ג סיון תש"ז (1.06.47) שהוצא על ידי בית הדין הרבני בירושלים, בחתימת שלושה דיינים מהרבנות הראשית לארץ-ישראל: הרב צבי פסח פרנק, הרב חזקיה שבתי והרב אליהו מרדכי הלוי ולקובסקי (להלן: "כתב המינוי"). כתב המינוי עוסק בחלקה 46 בגוש 55 בשכונת הגורג'ים (שלטענת ד"ר פז הוא כיום גוש 30055) הרשומה על שם נעדר יהודי בשם בן-ציון אליהו מוישא-שווילי, ואשר לפי בקשת ועד היהודים הגורג'ים, הועד מונה לאפוטרופוס על חלקה זו. בתיאור גבולות הנכס נשוא כתב המינוי מצוין:

מצריו הם: מזרח – חכמי שווילי, מערב – הקדש יצחק בן יאודה, צפון – דרך וקרקע
שבתי צויניא-שווילי, דרום – דרך.

חלקה 47 מצוינת אפוא, כ"הקדש יצחק בן יאודה", שם זהה ל"יצחק יהודה" הנזכר בשטר ההקדש בתור אחד המקדישים של חלקה 47, ומכאן כי חלקה 47, הסמוכה לחלקה 48 מושא הליך זה, הייתה הקדש גורג'י, וחלקה 48 הסמוכה לו ממערב הוא ה"בית של הקדש היהודים האשכנזיים הנמצא ברשות אליהו כהן", הוא הוא הנכס מושא הליך זה.

ד"ר נעמה פרוסטיג-דרמן

21. כאמור, אל מול חוות דעת אלו הצטייד המשיב עם חוות דעתה של ד"ר פרוסטיג-דרמן. אף שהדוקטורט של ד"ר פרוסטיג-דרמן אינו עוסק בגיאוגרפיה של ירושלים כי אם בנושא התפתחותה של הציונות בסין, היא בעלת תואר שני בהיסטוריה של עם ישראל, ולדבריה, משנת 2008 היא חוקרת ומרצה בתחומי ההתיישבות בארץ ישראל ורכישת הקרקעות בה. בעשור האחרון היא מאתרת נכסים בארץ של רוכשים פרטיים שנספו בשואה עבור "החברה לאיתור והשבת נכסים של נספי השואה" ושל אגודות ציוניות שרכשו קרקעות בארץ ישראל החל מסוף המאה ה-19.

22. ד"ר פרוסטיג-דרמן קבעה בחוות דעתה כי "בית הקדש היהודים האשכנזים הנמצא ברשות אליהו כהן" המצוין בשטר ההקדש הוא אינו הנכס מושא ההליך. עוד קבעה, כי בית כנסת "אליהו כהן" עבור העדה הגורג'ית, שימש עד ראשית שנות ה-30 של המאה שעברה כבית כנסת ארעי בלבד, ולא נרשם כהקדש פרטי או ציבורי. בנוסף קבעה, כי אליהו ניסים כהן רובי לא היה בן העדה הגורג'ית, ואין זה סביר כי היה תורם מנכסיו לעדה אחרת. מדובר אפוא בנכס פרטי אשר



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

1 נרכש על ידי אליהו ניסים כהן בתמורה מלאה, כפי שעולה משטר המכר. היא הצביעה על כך,
2 שלמעשה, ישנו רצף רישומי ממועד הרכישה של הנכס על ידי אליהו ניסים כהן בשנת 1894 ועד
3 היום, כשבכל התקופה הזאת הנכס רשום בשלמות על שמו של אליהו כהן. לו אכן היה מדובר
4 בנכס שהוקדש על ידי אליהו כהן, דבר לא מנע מלשנות רישום זה בתקופה של למעלה מ-120
5 שנים.

6

7 23. את מסקנותיה תמכה ד"ר פרוסטיג-דרמן גם בכך שב"רשימת בתי כנסת ושמות גבאים
8 בירושלים" שאותרה בארכיון הציוני המרכזי בירושלים, המכילה את שמות 116 בתי כנסת
9 בירושלים ושמות הגבאים בהם, לא מוזכר בית הכנסת "אליהו כהן". כך גם לא מוזכר בית כנסת
10 שכזה ברשימת בתי הכנסת בירושלים שהוכנה על ידי ועדת המזון בשנת 1948, רשימה הכוללת
11 למעלה מ-200 בתי כנסת בירושלים, לרבות ברחוב הנביאים ובשכונת מוסררה. כן ציינה שבספר
12 "רשימת הנדבות מבתי הכנסיות בחג הפסח תרפ"ד" הוזכר בית כנסת "המנוח ר' אליהו כהן נ"ע
13 ע"י החכם בן ציון דניאלה הי"ו", ושם לא ניתן לזהות בין התורמים (מזרחי, דניאלה, לוי, דבארה
14 ועוד) שמות משפחה מובהקים של בני העדה הגאורגית.

15

16 24. עוד ציינה ד"ר פרוסטיג-דרמן, כי ההלכה היהודית מבחינה בין בתי כנסת של הקהל לבין
17 בתי הכנסת של היחיד. בתי הכנסת של הקהל הם בתי כנסת ציבוריים, בתי כנסת שבנייתם או
18 רכישתם מומנה על ידי תרומות של הקהילה, והוא למעשה שייך לקהילה. רבים מבתי כנסת אלו
19 הם הקדש, אך לא תמיד. לעומתם, בית הכנסת של היחיד, הוא מבנה שנתרם או הושאל על ידי
20 בעליו באופן זמני כדי שישמש כבית תפילה, אך הוא מעולם לא יצא מידי בעליו.

21

22 25. מאוחר יותר הגישה ד"ר פרוסטיג-דרמן מסמך הסוקר את ההקדשות באזור ירושלים,
23 לרבות אזור שער שכם, מוסררה ושכונת ניסק בק. מדובר במסמך שנערך על ידי מר אברהם לאבל
24 ז"ל (להלן: "רשימות לאבל"), ונועד בזמנו לרכז את ההקדשות האבודים, על מנת שמשרד הדתות
25 יוכל לפעול להשבתם. המסמך כולל גם רשימת בעלויות בגושים שונים, ביניהם גוש 30055. נטען
26 כי על פי הרשימה חלקה 48 בגוש 30055 היא הקדש שהוקדש על ידי אדם פרטי – אליהו ניסים
27 כהן – אך החלקה שייכת לו ורשומה על שמו.

28

29 כאמור העידו גם מר דוד בנדר ומר אריה קימלמן מטעם המבקש, ומר אהרון שינדלר מטעם
30 המשיב.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 15-05-28473 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

1
2 26. מר בנדר פרט בתצהירו את פעולות המבקש לאיתור נכסי העדה במהלך השנים, בכלל זה
3 באמצעות פניות למשיב, פניות שנענו בחוסר שיתוף פעולה. ביתר תצהירו הוא פרט חלק מהראיות
4 התומכות במסקנותיו כי הנכס הוא הקדש השייך למבקש, אך לא העיד על דבר מידיעתו האישית.
5
6 27. מר קימלמן העיד כי ערך חיפוש נכסים יהודיים במזרח ירושלים עבור משרד הדתות,
7 והוא העתיק מידע אודות חלקות רלוונטיות מספר מס רכוש המנדטורי ותרגם אותו לשפה
8 העברית. במסגרת זו הוא העתיק את הרישומים הבאים המתייחסים לגוש 30055:

9
10 חלקה 44 – בית כנסת הקדש ממונה שלו' כהן, שכונת שערי צדק;
11 חלקה 45 – ישראל חכם שוילי*;
12 חלקה 46 – בנימין משה שוילי אצל אהרון תנורי שוילי*;
13 חלקה 47 שלו' קוקי, אצל בן ציון קוקיא*;
14 חלקה 48א' – אליהו נסים כהן, ירושלים;
15 חלקה 48ב' – הקדש ממונה שלו' כהן, שכונת שערי צדק;

16
17 * אכן, הרשימה של מר קימלמן מלאה מחיקות ותיקונים לא ברורים. כמו כן, המילים שלו' קוקי, אצל בן ציון
18 קוקיא רשומים ליד חלקה 48, ישראל חכם שוילי רשום ליד חלקה 46 ובנימין משה שוילי אצל אהרון תנורי שוילי
19 רשום ליד חלקה 47. ברם – נוכח כל המקורות האחרים – ברי כי מדובר בדילוג שורה. אם לא כן אין הסבר לרישום
20 של חלקה 48 המאוחדת על שם אחד ורישום שתי חלקות מפוצלות של חלקה 48 על שני שמות אחרים.

21
22 29. מר שינדלר, שהעיד מטעם המשיב, פרט אף הוא את המהלכים שנעשו אל מול מר בנדר
23 בכל הנוגע לנכס, וגם הוא פרט חלק מהראיות התומכות במסקנה כי הנכס אינו שייך למבקש, אך
24 לא העיד על דבר מידיעתו האישית.
25

26 **דין והכרעה**

27 30. הנכס מושא הבקשה נמצא מזרחית לרח' הנביאים, בשטח שבו הייתה בעבר שכונת "אשל
28 אברהם" – "השכונה הגורג'ית". אדון תחילה במחלוקת שבין הצדדים הנוגעת לזיהוי הנכס מושא
29 ההליך כ"בית של הקדש היהודים האשכנזים הנמצא ברשות אליהו כהן" הנזכר בשטר ההקדש.
30

31 **האם הנכס הוא "בית של הקדש" ... הנמצא ברשות אליהו כהן" שבשטר ההקדש**

32 31. כאמור, לטענת המבקש הנכס מושא הבקשה הוא הנכס הנזכר בשטר ההקדש כ"בית של
33 הקדש היהודים האשכנזים הנמצא ברשות אליהו כהן". לעומת זאת, טענת המשיב היא, בין היתר,



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

כי אין ראיה כי מדובר באותו נכס. אדרבה, לשיטתה של ד"ר פרוסטיג-דרמן, הנכס הנזכר בשטר
ההקדש כ"בית של הקדש היהודים האשכנזים הנמצא ברשות אליהו כהן", היה למעשה מערבית
לרח' הנביאים, בסמוך לרחוב מונטיפיורי, בתוככי שכונת ניסן בק.

32. במפה שלהלן, מפה מנדטורית שפורסמה בשנת 1938 לפי סקר שנערך בשנת 1936, ניתן
לראות את אזור שכונת בתי ניסן ב"ק, שבמרכזה סימנו את הרחוב שנקרא בזמנו רחוב מונטיפיורי.
כן ציינו על גבי המפה את אזור שכונת "אשל אברהם", שכיום באותו שטח מצוי הנכס מושא
החליף. בנוסף, ציינו על גבי המפה גם את המקום בו לפי גרסתה של ד"ר פרוסטיג-דרמן עמד
כנראה ה"בית של הקדש היהודים האשכנזים הנמצא ברשות אליהו כהן" הנזכר בשטר ההקדש.





בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

33. בשאלת זיהוי הנכס מושא הבקשה כ"בית של הקדש היהודים האשכנזים הנמצא ברשות אליהו כהן" שבשטר ההקדש, דעתי כדעת המבקש. אני סבור כי הוכח, למצער במאזן הסתברויות, כי הנכס מושא הבקשה הוא הנכס הנזכר בשטר ההקדש כ"בית של הקדש היהודים האשכנזים הנמצא ברשות אליהו כהן". ואבהיר.

5

34. כאמור, הוגשו שלוש חוות דעת. חוות דעתו של ד"ר גורן אינה רלוונטית לשאלה זו, שכן חוות דעתו עסקה, כך לפי עדותו שלו (עמ' 18 לפרוטוקול, שורה 3, עמ' 24, שורה 3, ועמ' 41, שורה 11), בשאלה האם בית הכנסת של אליהו כהן הוא חלק מנכסי העדה הגאורגית, ולא בשאלת מיקומו של בית כנסת אליהו כהן. כך גם עולה מפתחת חוות הדעת שלו בה ציין כי נתבקש לחוות דעתו בשאלה "האם ניתן לקבוע כי בית הכנסת של אליהו כהן שבגוש 30055 חלקה 48 היה חלק מנכסי העדה הגאורגית. לאמור, נקודת המוצא למחקרו הייתה שבנכס שכן בית הכנסת "אליהו כהן", והוא נתבקש רק לחקור את שאלת שיוכו לעדה הגאורגית.

13

35. ד"ר פז הצביע על כך שבשנת 1899 הקדישו יהודים גאורגים במסגרת שטר ההקדש שתי חלקות קרקע באזור הסמוך לשער שכם. האזכור בשטר ההקדש של שכן הגובל ממערב בשם "אליהו כהן" ודבר קיומו של בית כנסת בשם "אליהו כהן" באותה שכונה, מלמד כי מדובר באותו נכס. אליהו כהן רכש מפנחס בן חנניה שוליה, בשנת 1895 (כפי שעולה משטר המכר) חלקה, שעל פי גבולותיה והרישום כיום, נמצאת בתוך חלקה 48 בגוש 30055 שמצויה במקום בו הייתה שכונת הגאורגים. שטר המכר מלמד כי הגובל עם אליהו כהן ממזרח הוא "הבית של יצחק הגאורגי" ובשטר ההקדש עולה כי חלקת ההקדש ממזרח לנכס המוגדר כ"בית של הקדש היהודים האשכנזים הנמצא ברשות אליהו כהן", מחזיק "יצחק יהוד". אך סביר הוא כי יצחק יהוד הוא הוא יצחק הגאורגי. איני סובר שהעובדה כי בשטר ההקדש מדובר על "אליהו כהן" ובכל שאר המסמכים (בכלל ברישום מלשכת רישום המקרקעין) מדובר על "אליהו נסים כהן" משנה דבר לעניין שבמחלוקת.

25

36. בנוסף, הצביע ד"ר פז על כך ששם הנאמן של ההקדש הסמוך ל"בית של הקדש היהודים האשכנזים הנמצא ברשות אליהו כהן" הוא שלום קוקיא, כששלום קוקיא מופיע כרשום בחלקה הסמוכה לחלקה 48 גם כיום ברישומי מס רכוש. מסתבר, כי הוא אינו הבעלים של החלקה הסמוכה לחלקה 48 כי אם משמש כנאמן ההקדש. בשטר ההקדש מצוין כי שלום בן מוסא בן יעקב קוקיא



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

1 שוילי מונה על ידי בנימין ויצחק שוילי המוזכרים לאורך השטר כמקדישים של חלקה זו הסמוכה
2 ל"בית של הקדש היהודים האשכנזים הנמצא ברשות אליהו כהן".

3

4 37. כמו כן, הצביע ד"ר פז על כך שבכתב המינוי העוסק בחלקה 46 בגוש 55 בשכונת
5 הגורג'ים, הוא גוש 30055, מצוינת חלקה 47 כ"הקדש יצחק בן יאודה", שם זהה ל"יצחק יהודה"
6 הנזכר בשטר ההקדש בתור אחד המקדישים של חלקה 47, ומכאן כי חלקה 47, הסמוכה לחלקה
7 48 מושא הליך זה, הייתה הקדש גורג'י, וחלקה 48 הסמוכה לו ממערב הוא ה"בית של הקדש
8 היהודים האשכנזיים הנמצא ברשות אליהו כהן", הוא הוא הנכס מושא הליך זה.

9

10 38. התאמות אלו אכן יש בהן כדי ללמד כי מדובר באותם נכסים, וכפי שיפורט להלן. לעומת
11 זאת, האפשרות כי ה"בית של הקדש היהודים האשכנזים הנמצא ברשות אליהו כהן" הנזכר בשטר
12 ההקדש מיקומו בשכונת בתי ניסן ב"ק ולא בנכס, היא בלתי מסתברת בעליל.

13

14 39. ב"כ המשיב מבקשת לחלק בין האמור במאמרו של לונץ ביחס לבית הכנסת "אשל
15 אברהם" לבין בית הכנסת "אליהו כהן". היא הצביעה על כך, שלגבי בית הכנסת "אשל אברהם"
16 נכתב כי מיקומו הוא "בהשכונה אשר לבני הקהלה הזאת סמוך לשער שכם מול שכונת ניסן באק",
17 בעוד שלגבי בית הכנסת "אליהו כהן" נכתב "לבני הקהלה הזאת, מול שכונת ניסן בק". לשיטתה,
18 המילים "בהשכונה אשר לבני הקהלה הזאת" המתייחסים לבית הכנסת "אשל אברהם" ונעדרים
19 מתיאור המקום של בית הכנסת "אליהו כהן" מלמדים, כי זה האחרון אינו נמצא בשכונת הגורג'ים
20 – "אשל אברהם". איני סבור כן. גם מיקומו של בית הכנסת "אליהו כהן" מצוין כ"מול שכונת
21 ניסן בק" כשמול שכונת ניסן בק הייתה מצויה שכונת "אשל אברהם". די נהיר, כי לא היה צורך
22 לחזור על המשפט המלא "בהשכונה אשר לבני הקהלה הזאת סמוך לשער שכם מול שכונת ניסן
23 באק" פעם נוספת, וניתן היה להסתפק בתיאור קצר יותר "לבני הקהלה הזאת, מול שכונת ניסן
24 בק".

25

26 40. מכל מקום ברי, כי הרשום במאמרו של לונץ באשר לבית כנסת "אליהו כהן" אינה עולה
27 בקנה אחד עם עמדתה של ד"ר פרוסטיג-דרמן, על פיה טוען המשיב כי בית כנסת "אליהו כהן"
28 עמד בתוככי שכונת ניסן בק. הטענה של ד"ר פרוסטיג-דרמן כי הכוונה לשטח בו התיישבו יהודים
29 גורג'ים עוד קודם לשנות ה-70 של המאה ה-19 מערבית לרחוב הנביאים, לצד רחוב מונטיפיורי



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

שבשכונת ניסן בק, אינה יכולה לעמוד. שכן, במאמרו של לונץ צוין במפורש כי בית הכנסת
"אליהו כהן" עומד "מול" שכונת ניסן בק" ו"אין חולק כי רחוב מונטיפיורי נמצא בשכונת בתי ניסן
בק" (ציטוט מדברי ב"כ המשיב בסעיף 34 לסיכומיה).

41. ב"כ המשיב מבקשת להסיק בדבר מיקומו של בית הכנסת, מדברי פנחס בן צבי גרייבסקי
במאמרו הנזכר, שם כתב:

...בתי מגורם (של בני העדה הגורג'ית – א.ס.) מחוץ לשער שכם, מול בתי ר'
ניסן בק. "רחוב מונטיפיורי" שם הוא מרכז אחינו הגורזים. שלושה בתי כנסיות
להם בשכונה הזאת: א) בית הכנסת "אשל אברהם", וסמוך לו – "ישיבה"
ללמוד שיעורים קודם הצהרים; ב) בית הכנסת "אליהו כהן"; ג) בית הכנסת
לאנשי אחיסקא – עיר במדינת קוקז..."

ומכאן, לשיטתה, שמרכז העדה הגורג'ית היה ברחוב מונטיפיורי.

42. ברם, די נהיר כי אין לקרוא את הדברים באופן זה שהמרכז של עדת הגורג'ים היה ברחוב
מונטיפיורי. שכן, כפי שציינה ב"כ המשיב אין מחלוקת כי רחוב משה מונטיפיורי הוא בשכונת ניסן
בק. למעשה, רחוב זה הוא עיקרה של שכונת ניסן בק (מאמרו של גרייבסקי, בעמ' 15 – "וכמו כן
השכונה שמחוץ לשער שכם שנוסדה על ידו בשנת תרל"ט נקראה על שמו "בתי ניסן בק", אותו
הרחוב של השכונה הזאת קרא וקבע אז מר ניסן בק, בשם "רחוב מונטיפיורי"). ומקורות נוספים
לכך שהובאו ע"י ב"כ המשיב בסעיף 35 ו-36 לסיכומיה), ולא רחוב שהיה מול שכונת ניסן בק.
מכאן, כי יש לקרוא את הדברים באופן שהמילים "רחוב מונטיפיורי" הם הגדרה נוספת של בתי ר'
ניסן בק" והנקודה אינה במקומה. לאמור: "בתי מגורם מחוץ לשער שכם, מול בתי ר' ניסן בק -
"רחוב מונטיפיורי", שם הוא מרכז אחינו הגורזים".

43. כך גם עולה מכתבה שפורסמה בעיתון המגיד משנת 1886 (צוטט בפז - ההקדש הכורדי,
בעמ' 274, ה"ש 22):

בימים האלה התעורר הר"נ ב"ק ויסד חברה כאלה הקודמות ויקראו בשם "רחובות
משה ויהודית". אולם גם החברה ההיא לא יכלה להוציא חפצה אל הפועל, ויבנו רק
עשרים בתים כפולים תחתיים ושניים, ולנגד הבתים האלו יתנוססו בתי אחינו
הגורזים מערי קוקז, לערך חמשה עשר בתי אבות יגורו בס".



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

1
2 44. יש לציין כי תחילה רכש ניסן בק גם את השטח שמזרחית לרחוב הנביאים, ורק לאחר
3 מכן, כשהבנייה התנהלה בעצלתיים, החל ניסן בק למכור חלקים מהשטח לקבוצות יהודיות
4 אחרות (פז – ההקדש הכורדי, בעמ' 274). מטעם זה ייתכן, כי בחלק מהמקורות צוין מקום משכנם
5 של בני העדה הגאורגית בשכונת ניסן בק, בפרט שהגבול בין השכונות מעורפל והם נקראו לא
6 פעם כאחת "שכונת שער שכם".

7
8 45. כך, למשל במאמרו של זאב וילנאי "יהודים יוצאי קוקאז" (בספר: **אוצר יהודי ספרד:**
9 **לחקר תולדות יהודי ספרד ותרבותם** (תשכ"ד)) בעמ' 105 הוא כותב: "עם גידול העדה הגאורגית
10 בירושלים, בעיר העתיקה וריבוי העולים הם הניחו יסוד, בשנת תרל"ו-1876 לשכונה מיוחדת
11 בעיר, בקרבת שער שכם. והכתירה בשם "קריה נאמנה", כינוי מקראי לירושלים. העסקן
12 הירושלמי ניסן ב"ק עזר לגאורגים בהקמת שכונתם, לפיכך נקרה גם על שמו – בתי ניסן".

13
14 46. בנוסף, טענה ב"כ המשיב כי גם לשיטתו של ד"ר פז, שכונת הגאורגים – "אשל אברהם"
15 הוקמה רק בשנות ה-90 של המאה ה-19, כפי שכתב בחוות הדעת שהגיש מטעם המשיב בשנת
16 2005 בעניין חלקה 44. שם טען, ששכונת "אשל אברהם" התקיימה כשכונה יהודית בין השנים
17 1893 עד 1929 (וכך גם במאמרו "אשל אברהם בירושלים", עת-מול (תשס"ז), עמ' 10), או לכל
18 המוקדם, באמצע שנות ה-80 של אותה מאה (פז – ההקדש הכורדי, בעמ' 274). מכאן, נטען,
19 שלא ניתן לטעון ששטר ההקדש מתייחס לנכס שנמצא בשכונת "אשל אברהם". ב"כ המשיב היא
20 הלינה על כך, שרק עתה, שינה ד"ר פז טעמו, וטען כי שכונת הגאורגים, "אשל אברהם", הוקמה
21 כבר בשנות ה-70 של המאה ה-19. וזאת, רק על בסיס ידיעה שמצא בעיתון הלבנון מחודש
22 ספטמבר 1872, בה מתאר אחד מהתיירים בירושלים, אשר הגיע לאזור "ארמון נחלת ממשלת
23 רוסיה", כשהכוונה לאזור מגרש הרוסים:

24 מימין הדרך העולה (מול ארמון נחלת ממשלת רוסיה) מיפו ירושלימה בנוי לתלפיות
25 בתים מלאים הדר נחלת אנשים מאחינו האשכנזים ישבנו באהבה וריעות כחמשה עשר
26 בעלי בתים ובית הכנסת
27 קטנה להם, ופנה לשמאלו והנה מעבר השני לארמון הנז' ושמה ירבצו במנוחה בבתיים
28 יפים כחמשה עשר איש מאחינו הגרוזיאנים והבאים מקוקאז אשר הם בירושלים תל"י
29 קהלה נכבדה...

30



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

47. לשיטתה, אין זה סביר כי מומחה ישנה "תזה שלמה אותה אימץ משך שנים רק בשל ידיעה אחת..." דא עקא, שכך טבעם של מחקרים, בכל תחום, ובתחום המחקר ההיסטורי בפרט. "אין לו להיסטוריון אלא מה שעניו רואות" נאמר על דרך ההשאלה, ואך טבעי הוא כי מסקנות המבוססות על ממצאים, ישתנו בהתאם למסמכים, תעודות, וממצאים חדשים המונחים לפני החוקר. אדרבה, מי שאוחז במסקנותיו, אך בשל כך שפרסם אותם, גם מקום בו ממצאים חדשים שלא היו בפניו בעבר מלמדים אחרת, הוא זה שיש להטיל ספק במסקנותיו.

7

48. מה גם, שאף הגרסה כי שכונת הגורג'ים, "אשל אברהם" הוקמה באמצע שנות ה-80 של המאה ה-19 ואף זו הגורסת כי היא הוקמה בשנות ה-90 של אותה מאה, אינה עומדת בסתירה לכך, שנכס שנרכש על ידי אליהו כהן בשנת 1894 (כעולה משטר המכר) בשכונת "אשל אברהם" הוקדש בחלוף חמש שנים (ככל שהוא הוקדש, ועל כן להלן). כל שנכתב בשטר ההקדש הוא כי המקדישים ירשו או קיבלו את הקרקע בשנת 1877, ולא שהיו בנויים במקום בתים. גם העובדה שבשנים אלו החזיק ניסן בק ברוב השטחים באזור זה, אינה עומדת בסתירה כי מורישיהם של המקדישים החזיקו בקרקע כלשהי באותו אזור גם באותה תקופה.

15

49. טענתה של ד"ר פרוסטיג-דרמן, כי מיקומו של בית כנסת "אליהו כהן", ולפי זה גם מיקומו של בית כנסת "אשל אברהם" אינו מזרחית לרחוב הנביאים בשכונת "אשל אברהם", כי אם מערבית לרחוב הנביאים ומזרחית לרחוב מונטיפיורי, שם הייתה השכונה הראשונה של העדה הגורג'ית, חמש עשרה בתי אב (ורק לאחר מכן נבנתה שכונת "אשל אברהם" מזרחית לרחוב הנביאים), היא בלתי סבירה בעליל.

21

50. ויובהר. ייתכן כי חלק מבני העדה הגורג'ית גרו מערבית לרחוב הנביאים בסמוך לשכונת ניסן ב"ק (כפי שעולה, בין היתר, מרשימות לאבל, וכפי שאישר גם ד"ר פז בעדותו, עמ' 165 לפרוטוקול, שורה 3. ייתכן גם כי אלו הבתים בהם הבחין אותו תייר שתיאור מסעו הובא בעיתון הלבנון), ואולם האפשרות שבית הכנסת "אליהו כהן" היה בשטח שבין רחוב משה מונטיפיורי (ממערב) ורחוב הנביאים (ממזרח), היא בלתי מסתברת.

26

51. זאת, מפני שלפי טענה זו צריך לומר שהיו שני בתי כנסת "אליהו הכהן" בשטח קטן ומצומצם, האחד מערבית לרחוב הנקר כיום רחוב הנביאים, ליד רחוב מונטיפיורי, והשני עשרות

29



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

מטרים ספורים ממנו מזרחית לרחוב הנביאים בשכונת "אשל אברהם". גם ד"ר פרוסטיג-דרמן הסכימה כי מדובר במציאות בלתי מסתברת, והיא אינה טוענת לקיומם של שני בתי כנסת שכונת "אליהו כהן" בשטח זה שליד שער שכם (סעיף 15 לחוות הדעת המשלימה מחודש אוקטובר 2019).

52. יתרה מזאת. העמדת המקורות אלו מול אלו, מעלה צירוף מקרים בלתי הגיוני, ככל שתתקבל עמדת המשיב. ואפרט.

א. מרישומי לשכת רישום המקרקעין ומרישומי מס רכוש משנת 1997 עולה התמונה הבאה:

דרך				
חלקה 44	חלקה 45	חלקה 46	חלקה 47	חלקה 48
ביכנ"ס יהודי גורג'י		בנימין משה שוילי	שלום קוקיא	המנוח אליהו נסים כהן (רובי)

ב. מרישומי מס רכוש משנת 1947 עולה התמונה הבאה:

חלקה 44	חלקה 45	חלקה 46	חלקה 47	חלקה 48ב'	חלקה 48א'
בית כנסת הקדש ממונה שלו' כהן	ישראל חכם שוילי	בנימין משה שוילי	שלו' קוקיא	אליהו נסים כהן	הקדש ממונה שלו' כהן

ג. מרשימות לאבל עולה התמונה הבאה:

חלקה 44	חלקה 45	חלקה 46	חלקה 47	חלקה 48
הקדש שלום	ישראל חכם שוילי	בנימין משה שוילי	הקדש גורזים	אליהו נסים כהן

ד. מכתב המינוי (על חלקה 46) עולה התמונה הבאה:

דרך וקרקע				
	חלקה 45	חלקה 46	חלקה 47	
חכמישווילי	בן ציון מושיא-שוילי	הקדש יצחק בן יאודה		



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

- 1 ה. מדף מפנקס השטרות למקרקעין לא מוסדרים המתייחס לחלקה 45 (נספח 3 לחוות הדעת
2 המשלימה של ד"ר פרוסטיג מחודש ינואר 2019) עולה התמונה הבאה:

שטח פתוח				
	חלקה 47	חלקה 46	חלקה 45	
		בנימין משה-שויילי בעבר בעלות אהרון ניק	סלימאן חנא מטר	בית כנסת בעבר בבעלות הנודע דוד יעקב
סימטה				

- 3
4 ו. מספרי השדה משנת 1944/45 (מתוך החלטת בית המשפט המחוזי) עולה התמונה הבאה:
5

חלקה 48ב'	חלקה 48א'				
וואקף ע"י דוד חסידוף	אליהו כהן רובי	שלום קוקיא			הקדש גורג'י ממונה שלום כהן

- 6
7 ז. משטר ההקדש עולה התמונה הבאה:

הקדש היהודים האשכנזים ברשות אליהו כהן	המקדיש יצחק יהוד הנאמן שלום קוקיא	בית של אהרון [בן] שלום בן בכור לוי		מקדישים בנימין ויוסף בני דניאל בן יעקב
דרך חדשה				סמטה

- 8
9 ת. משטר המכר עולה התמונה הבאה:

ביתו של אליהו נסים כהן היהודי	הבית של יצחק הגורג'י			
----------------------------------	-------------------------	--	--	--

- 10
11 53. לו תתקבל טענת המשיב כי מיקומו של "בית של הקדש היהודים האשכנזים הנמצא
12 ברשות אליהו כהן", אינו מזרחית לרחוב הנביאים בשכונת "אשל אברהם", כי אם מערבית לרחוב
13 הנביאים ומזרחית לרחוב מונטיפיורי, או בכל מקום אחר באזור שער שכם (עובדה שמוזכרת בשטר



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

1 ההקדש), צריך יהיה לומר כי קיימים שני מקומות במרחק של מטרים ספורים זה מזה, שבשניהם
2 יש רצף של בניינים שהמבנה הקיצוני שבהם קשור אליהו [ניסים] כהן, המבנה הסמוך לו קשור
3 לשלום קוקיא (ובהחלט ייתכן כי הוא נרשם בהיותו נאמן, ולא כאדם שנכס זה בבעלותו), מבנה
4 סמוך שייך למישהו ששם משפחתו מסתיים ב"שוילי", ובמבנה הסמוך לו יש בית כנסת או
5 הקדש. מדרום לכל אלו ישנה דרך.

6
7 54. צירוף זה בשני מקומות המרוחקים זה מזה עשרות מטרים (האחד, מערבית לרחוב
8 הנביאים ומזרחית לרחוב מונטיפיורי, והשני, מזרחית לרחוב הנביאים בשכונת "אשל אברהם") -
9 הוא צירוף מקרים בלתי מסתבר בעליל. בוודאי בתקופה בה מספר התושבים שהתגוררו באותו
10 אזור כולו, לא עלה על 1,000. [זאת, גם מבלי להתייחס למספרים המופיעים בשטר ההקדש (40),
11 49, 48, 47, 46, 50) לבין מספרי החלקות בגוש שומה 30055 הסמוכים לחלקה 48 מושא הבקשה,
12 שכן שיטת הרישום על פי גושים וחלקות ראשיתה בארץ ישראל לאחר תחילת השלטון הבריטי
13 (1917), וליתר דיוק בשנת 1922, כעשרים שנה לאחר כתיבת שטר ההקדש]. בוודאי שדי באמור,
14 כדי להוכיח במאזן הסתברויות כי הנכס מושא הבקשה (חלקה 48 בגוש 30055) הוא הנכס המוזכר
15 בשטר ההקדש כ"בית של הקדש היהודים האשכנזים הנמצא ברשות אליהו כהן".

16
17 55. בשולי עניין זה יצוין, כי אין בעובדה שבמפה המנדטורית צוין רק בית כנסת אחד בשטח
18 שכונת הגורג'ים - בגוש 30055 חלקה 41 - כדי לגרוע מטענת המבקש. שכן, מדובר במפה
19 שפורסמה בשנת 1938 על פי סקר שנערך בשנת 1936, וכאמור, במאורעות תרפ"ט (1929) המון
20 מוסלמי שפשט על השכונה שרף את בתי הכנסת שבה והיהודים שהתגוררו בה נמלטו. לכן, אין
21 בעובדה שבשנת 1936 לא היה בחלקה 48 רק בית כנסת אחד, כדי ללמד דבר אודות התקופה
22 שלפני מאורעות תרפ"ט.

23
24 56. המסקנה היא אפוא, כי הנכס מושא הבקשה (חלקה 48 בגוש 30055) הוא הנכס המוזכר
25 בשטר ההקדש כ"בית של הקדש היהודים האשכנזים הנמצא ברשות אליהו כהן".

האם בנכס פעל בית כנסת, והאם מדובר בהקדש

26
27
28 57. ואולם, אין די בכך שהנכס מושא ההליך הוא ה"בית של הקדש היהודים האשכנזים
29 הנמצא ברשות אליהו כהן" שבשטר ההקדש, כדי להביא לתוצאה של העברת הנכס לידי המבקש.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 15-05-28473 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

שכן, יש להכריע בשאלות הנוספות שהן כאמור, האם בנכס זה פעל בית כנסת, האם מדובר בהקדש, והאם מדובר בהקדש של העדה הגאורגית.

58. בעניין זה דעתי כדעת ב"כ המשיב, כי אף שאפשר כי בנכס המדובר פעל בית כנסת, לא עלה בידי המבקש להוכיח ברמה הנדרשת כי הנכס הוא אכן הקדש ולא רכוש פרטי של אליהו ניסים כהן, שאפשר שייעד חלק ממנו לשימוש כבית כנסת. בוודאי שלא עלה בידי המבקש להוכיח כי מדובר בהקדש של העדה הגאורגית. ואבהיר.

59. הכלל הוא, כי יצירת הקדש טעונה מסמך בכתב, כאמור בסעיף 17(א) לחוק הנאמנות, התשל"ט-1979 (להלן: "חוק הנאמנות"). כך גם היה המצב החוקי ששרר טרם כניסתו של חוק הנאמנות לתוקף (ראו: סעיף 3 לפקודת ההקדשות לצורכי צדקה, חא"י כרך א', 107; חוק לתיקון פקודת ההקדשות לצורכי צדקה (מס' 2) תשל"ג-1973, ס"ח תשל"ג 262).

60. אכן, כפי שנקבע בסעיף 17(ג) לחוק הנאמנות, בית המשפט רשאי להצהיר על קיום הקדש, אף בהעדר "כתב הקדש", כמשמעותו בחוק הנאמנות. כך גם, פקודת ההקדשות הכירה באפשרות להכריז על נכסים כנכסים המוחזקים בהקדש בהעדר "כתב הקדשה". ואולם, תנאי להצהרה שכזו, היא שבית המשפט שוכנע, על פי ראיות שהוצגו בפניו, כי נמצאו נכסים המשמשים הקדש בפועל, ושבעליו התכוון להועידו לצמיתות למטרה שלה הוא משמש (ראו: שלמה כרם, חוק הנאמנות, התשל"ט-1979 (מהדורה רביעית, 2004), עמ' 672).

61. נקודת המוצא היא, כי הנכס שייך למנוח אליהו ניסים כהן. זאת, בשים לב לכך שהנכס רשום בלשכת רישום המקרקעין על שמו, ונוכח הוראת סעיף 139 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 הדבר מהווה ראיה לכאורה לתוכנו. אמנם, העובדה שהבעלות בנכס ההקדש רשומה על שם יוצר ההקדש אינה נוגדת, אפוא, את דבר קיומו של ההקדש ואינה מתנגשת עמו (ע"א 6406/03 נאמני ההקדשות של העדה הספרדית בעיה"ק צפת ומירון נ' כמוס (פורסם בנבו, 16.06.05)). שכן, אין הכרח כי הבעלות בנכס תועבר ותצא מידי יוצר ההקדש (ראו: רע"א 46/94 אברמוב נ' הממונה על מרשם המקרקעין, פ"ד נ(2) 202, 208 (1996)).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

62. ואולם, במקרה זה איני סבור כי הוצגו ראיות, וודאי לא ראיות מספיקות, כדי ללמד כי הנכס שימש הקדש. לא זו בלבד, שלשונו של שטר ההקדש אינה מצביעה בבירור על כך שמדובר בהקדש, שכן הוא אינו מציין כי מדובר בבית כנסת, ומצוין בו כי הנכס הוא "ברשות אליהו כהן". ד"ר גורן עצמו ציין בחוות דעתו בהתייחס למילים "ברשות אליהו כהן", כי תוכן זיקה זו אינו ברור. האם אליהו כהן היה נאמן על ההקדש, בעל החזקה בנכס, התגורר בו או השתמש בו.

63. אמנם נרשם בשטר ההקדש גם כי הנכס הוא "הקדש היהודים האשכנזיים", ברם, לא ניתן לומר כי ציון יחיד זה של הנכס כ"הקדש", בשטר העוסק בהקדש אחר, ולא ביצירת הקדש זה, יש בו כדי להביא למסקנה כי מדובר בהקדש. זאת, בין היתר, בשל העדר אסמכתא לכך כי הנכס שימש באופן בלעדי ורצוף לצורכי בית הכנסת (השוו: ע"א 6406/03 בעניין כמוס), ובשל העדר כל ראיה, ואף טענה, כי ועד העדה הגאורגית או מי מחברי הקהילה, השקיע במבנה בית הכנסת. (ראו: ע"א 6613/06 נאמני ההקדשות של העדה הספרדית בעיה"ק צפת ומירון ע"י המנהל הרב שלמה שלוש נ' כמוס (פורסם בנבו, 16.06.08)).

64. זאת ועוד. גם בתקופות מאוחרות יותר נשאר הנכס רשום על שם אליהו כהן, כשעניין ההקדש לא נזכר. כך בספרי השדה המנדטוריים משנת 1944/45 דווחה חלקה 48' כרשומה על שמו של "אליהו נסים כהן". חלקה זו הייתה רוב רובו של הנכס, והיא כללה חמישה חדרים בשטח של 116 מ"ר. חלקה 48' שכללה שני חדרים בשטח של 34 מ"ר דווחה כמשמשת לבית כנסת. הגם, שאין מחלוקת כי באותן שנים לא פעל בנכס בית כנסת. שתי חלקות אלו אוחדו, ובשנת 1946/47 בספר השדה המנדטורי הן נרשמו במאוחד על שם "אליהו נסים כהן ע"י איזק דבאח" (נספח 1 להודעה על הגשת ראיות חדשות מיום 14.04.21). גם בתיק הממונה הירדני על רכוש האויב, הנכס לא היה רשום כנכס הקדש, אלא על שמו של "אליהו נסים כהן". וגם, ברשימות לאבל, נרשם כי הנכס היה שייך לאדם פרטי – אליהו נסים כהן.

65. יש לזכור, כי האזכור בשטר ההקדש כלל אינו מתייחס לנכס מושא הבקשה. הוא מציין נכס זה אך כמיצר לנכס מושא שטר ההקדש, ועל כן ייתכן כי לא נעשה דיוק של ממש בהגדרת הבעלות בנכס זה. לעומת זאת, בכל ההתייחסויות לנכס מושא הבקשה, במשך תקופה של למעלה מ-120 שנים, אין זכר ברישום כלשהו כי מדובר בהקדש.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

66. כאמור, על מנת לקבוע שנכס הוא הקדש מבלי שהוצג מסמך בכתב היוצר את ההקדש, על בית המשפט להשתכנע שבעליו התכוון להועידו לצמיתות למטרה שלה הוא משמש. במקרה זה, ייתכן אמנם שאליהו כהן העמיד חלק מהנכס שלו, שמא שני חדרים, לבית כנסת. כך גם נקבע בהחלטת בית המשפט המחוזי: "...אני מגיע לכלל דעה כי המנוח אליהו כהן רובי העמיד שני חדרים מתוך הנכס הנידון כבית כנסת לרשותם של מתפללים, וייתכן שהמיסים שולמו ע"י גבאי הוואקף בשם דוד חסידוף, על מנת להשיג פטור או הנחה כלשהי". ואולם בכך אין כדי להפוך אפילו לא את אותם חדרים להקדש, בוודאי לא את הנכס כולו. מה גם, שבעדות של נכדתו של אליהו ניסים כהן רובי, גב' שרה פלורנטין בהליך אחר (ראו עדותה של ד"ר פרוסטיג-דרמן בעמ' 358 לפרוטוקול, שורה 9 ואילך), היא מספרת כי הלכה עם אביה לאסוף שכר דירה מהדיירים בנכס, אין זכר לקיומו של בית כנסת. יצוין, כי גם מבלי להכריע בשאלה האם בית הכנסת שנוהל על ידי שלמה כהן רובי הוא אותו בית כנסת "אליהו כהן", סברת ד"ר פז, כי אם לא היה מדובר בהקדש, הבן שלמה כהן רובי לא היה מחוייב להמשיך לקיים שם בית כנסת, אין בה ללמד דבר. שכן, באותה מידה, הוא יכול היה לבחור להמשיך בדרך בה נהג אביו ולאפשר קיום בית כנסת בנכס שלו.
67. בעניין זה צודקת ד"ר פרוסטיג-דרמן כי בהלכה היהודית קיימת הבחנה בין בתי כנסת של רבים לבין בית כנסת של יחיד.
68. **המשנה** במסכת מגילה (פרק ג, משנה א) מציינת שיש בית כנסת של יחיד ויש בית כנסת של רבים. היא קובעת כי: "אין מוכרין את של רבים ליחיד מפני שמורדין אותו מקדושתו". אכן, בתלמוד הירושלמי (מגילה, פרק ג', הלכה ב), פירשו את המשנה כעוסקת בספר תורה, ואולם בתלמוד הבבלי ההתייחסות היא לבית כנסת (תלמוד בבלי, מגילה דף כז, ע"ב).
69. אמנם חלק מהראשונים פירשו "בית כנסת של יחיד" כבית כנסת ש"יחיד ייחד לעצמו בית לתפלתו" (חידושי הרמב"ן, מסכת מגילה דף כז ע"ב) והוא עושה זאת כדי "להתפלל שם לעצמו ביחיד" (רבי אברהם מן החר, מסכת מגילה דף כז ע"ב), ולפי זה אין לכך שייכות לעניינו שבו ככל שמדובר ב"בית כנסת" הכוונה שרבים יתפללו בו. ברם, ראשונים אחרים פירשו שהכוונה למקום בו היחיד מעמיד את המקום לתפילת הציבור. כך למשל, כתב רבי מנחם המאירי (בית הבחירה,



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

1 מסכת מגילה דף כז עמוד ב): "ברשות יחיד אע"פ שרוצה אותה לבית הכנסת ליחד לו מקום
2 לתפלתו ולאסוף שם עשרה לפעמים".

3

4 70. ההלכה המבחינה בין בית כנסת של יחיד לבין בית כנסת של ציבור, בהתייחס לבית כנסת
5 של יחיד שמשמש את הציבור, מקורה בפסקו של רבי יצחק בן משה מווינה, מגדולי פוסקי ההלכה
6 במאה ה-13, מחבר ספר **אור זרוע**, הכותב: "וכן יחיד שבנה בית הכנסת ונתנו לבני העיר לגמרי
7 שגם הם יש להם רשות לחזק בדק הבית ולהוסיף על בנין ואין לא הוא ולא יורשיו יכולין למחות
8 בידה הרי הוא של הקהל, ויש לו מכר על פי שבעה טובי העיר. אבל אם נתנו כך לטובי העיר שאין
9 לו ובאי כחו למחות מלבא אל תוכה להתפלל, אלא ששייר לעצמו שאין רשות לחזק בדק הבית
10 ולהוסיף על הבנין אלא הוא או יורשיו - אין לו מכר כי אם על פי הקהל ועל פיו או על פי יורשיו".
11 ודברים אלו נפסקו להלכה על ידי ר' משה איסרליש (רמ"א, או"ח סימן קנג, סעיף ז): "יחיד שבנה
12 בהכ"נ ונתנה לקהל, דינה כבהכ"נ של קהל; אבל אם שייר לעצמו בה שום כח, אין לה מכר כי אם
13 על פי הקהל ועל פיו או יורשיו".

14

15 71. דברים מפורשים יותר כתב רבי שמעון בן צמח דוראן (הרשב"ץ), מגדולי רבני אלג'יריה
16 בסוף המאה ה-14 ומחצית המאה ה-15, (**שו"ת תשב"ץ**, חלק ד טור א, סימן ז): "הנה מבואר בכל
17 דברי הפוסקים ז"ל, שבית הכנסת של יחיד אין עליו דין בית הכנסת, ויכול למוכרו ולעשות בו מה
18 שירצה, ולסותרו ולשנותו כחפצו ורצונו, ואין מי שיעכב על ידו".

19

20 72. ר' יחזקאל לנדא, רבה של העיר פראג ומגדולי פוסקי ההלכה במאה ה-18, נדרש למקרה
21 בו אדם ייחד חדר מביתו לצורך בית כנסת והתבטל המניין. שאלתו הייתה האם מעתה מותר לבעל
22 הבית להשתמש בחדר זה כבכל חדרי הבית. בתשובתו (**שו"ת נודע ביהודה**, מהדורא תניינא, או"ח
23 סימן יז) עורך הבחנה בין מי שרק "מניח אנשים להתפלל בביתו במניין עשרה" לבין מי "שייחד
24 החדר לבית כנסת". מי שרק מניח אנשים להתפלל בביתו וממשיך לנהוג בו מנהג חול, מן הסתם
25 אינו מתכוון להקדישו לבית כנסת, אלא עושה זאת בדרך אקראי, שהרי "בכל שעה ושעה יכול
26 למחות מלכנוס בביתו". לעומת זאת, מי שמייחד חדר לבית כנסת, ו"מחשבתו ניכר מתוך מעשיו,
27 שהקדיש לבית הכנסת", יש להניח שהתכוון להקדישו לבית כנסת, ולכן אין הוא יכול לבטל את
28 ההקדש לאחר מכן ולהחזיר את החדר לייעודו המקורי (ראו: ירון אונגר, **נאמנות בנכסים** (חוק
29 לישראל, בעריכת נחום רקובר, 2010), בעמ' 474).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

1

2 73. באותו מקרה, הכריע "הנודע ביהודה", כי כוונת הבעלים הייתה להקדישו לבית כנסת,
3 בעיקר, בשל כך ששורטטו על הכתלים של החדר כמה תחינות ובקשות כדרך בתי כנסיות והתפללו
4 שם כמה שנים בצבור. במקרה אחר הכריע בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב (תיק 4 –
5 1483/מט), כי ריהוט המיוחד לבתי כנסיות, ורישום בכרטסת בתי הכנסת במשרד הדתות, יכול
6 ללמד על כך שמדובר בכוונה להקדיש את המקום לבית כנסת קבוע ולא מקום תפילה ארעי.

7

8 74. בדומה פסק רבי חיים הלברשטאם, רבה של העיר צאנז ומייסד חסידות צאנז במאה ה-
9 19 (שו"ת דברי חיים, חושן משפט חלק ב, סימן לב) כי "הבתי מדרשים של צדיקי הדור שמיחדים
10 בביתם, אין להם דין בית המדרש להיות עליו קדושת בית הכנסת", שכן מדובר בבתי ש"צדיקים
11 בונים רק לשם בית וועד לתלמידי חכמים להקהל יחד ולשמוח באהבה בכל המצטרך לשמחת
12 מצוה וגם להשתמש לצרכי האורחים בכל מה שיצטרכו ורק שיתפללו בו ג"כ לא שיהי' קדושת
13 בית הכנסת עליהם". ה"דברי חיים" מוסיף ומציין: "וכן שמעתי בפירוש שצדיק אחד אמר בפירוש
14 בשעת בניית בית המדרש בביתו אמר בכנותו שמתנה בפירוש שבונה בית ועד אבל לא שיהא
15 קדושת בית המדרש עליו ובזה בודאי רשאי להשתמש אפילו בעודו קיים ולא נחרב דלא נקרא
16 עליו מעולם שם קדושת בית הכנסת ומסתמא כן נוהגים כל הצדיקים".

17

18 75. הנה כי כן, כדי שלהקדש תהיה משמעות קניינית יש ליצור אותו בדרך שתעיד על כוונת
19 יוצר ההקדש לשנות את מעמדו הקנייני של הנכס. בהעדר כוונה של הבעלים להועיד את בית
20 התפילה לציבור במשך תקופה מוגדרת או לצמיתות, לא ניתן לקבוע כי מדובר בהקדש (כרם,
21 בעמ' 672). במקרה זה, אין ראיות על כוונה כזו. אדרבה, במשך שנים רבות לא שונה רישום הנכס
22 והוא נשאר רשום על שם בעליו. במקרה זה, גם אין כל ראיות על הריהוט שהיה בבית הכנסת או
23 על סממנים אחרים שיש בהם כדי ללמד על כך כי מדובר היה בנכס שהועמד לבית הכנסת באופן
24 קבוע. גם עדויות על כך שהנכס, ולו שני חדרים ממנו, שימשו כבית כנסת במשך תקופה ארוכה
25 – אין.

26

27 76. אכן, בספר השדה המנדטורי משנת 1944/45 עולה כי חלקה 48ב' שכללה שני חדרים
28 רשומה על שם "וואקף, ע"י דוד חסידוף, זכרון משה" (בעוד חלקה 48א' הייתה רשומה על שם
29 "אליהו נסים כהן") מלמדת לכאורה כי שני חדרים אכן בגדר "הקדש". דא עקא, שבספר השדה



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

המנדטורי משנת 1946/47 עולה דווקא כי חלקות 48 א ו-48 ב' אוחדו ונרשמו על שם "אליהו נסים כהן", ואין כל הסבר לאן נעלם ה"הקדש". כך או כך, בצדק נטען, כי אין בסיס לטענתו של ד"ר גורן כי נקבע שחסידוף הקדיש שני חדרים, אלא "העמיד שני חדרים", ובכל מקרה, טענה לפיה חסידוף הקדיש חלק מהנכס עומדת בסתירה לטענה כי מדובר בנכס שהיה הקדש עוד משנת 1899. משכך, אין צורך להידרש למחלוקת שנפלה בין הצדדים בשאלת שיוכו של דוד חסידוף לעדה הגורג'ית.

77. לא הוכח אפוא, כי הנכס הוקדש על ידי בעליו הרשום או על ידי מישהו אחר, ולא הוכח כי הוא שימש לבית כנסת תקופה משמעותית. ייתכן, כאמור, כי חלק ממנו שימש לבית כנסת, אך היה זה ברשות שנתן הבעלים להתפלל בו אך לא ניתן לקבוע כי הוא הקדישו.

האם מדובר בהקדש של העדה הגורג'ית

78. ומעל הכול. קשה לקבל טענה לפיה למבקש זכות בנכס, טענה המבוססת כל כולה על שטר ההקדש, שעה שבשטר ההקדש צוין במפורש כי מדובר ב"הקדש היהודים האשכנזים".

79. יש צדק בטענה כי לא הוכח כי אליהו כהן הנזכר בשטר ההקדש היה שייך לעדה הגורג'ית. זאת, הן מהעובדה שבשטר המכר יצחק ואהרון הנזכרים בו תוארו כבני העדה הגורג'ית, בעוד שמו של אליהו ניסים כהן לא הוגדר כלל כבן העדה הגורג'ית אלא כיהודי בלבד, והן בשל כך, שהייתה הסכמה בין המומחים, שבשכונת "אשל אברהם" התגוררו לצד הגורג'ים גם בני עדות אחרות, ביניהם חלבים ואשכנזים, ועל כן אין זה בלתי סביר כי ב"שכונת הגורג'ים" ניתן הקדש לעדה האשכנזית. העובדה כי משפחתו של אליהו כהן עברה משכונת הגורג'ים לשכונת שערי צדק ולא לשכונת זיכרון משה בה היה ריכוז גדול של בני העדה הגורג'ית, גם אם אינה מהווה כשלעצמה ראיה מכרעת, היא מצטרפת לספק שיש בדבר שיוכו של אליהו ניסים כהן לעדה הגורג'ית.

80. מעבר לכך, גם אם אליהו כהן זה היה שייך לעדה הגורג'ית, הטענה כי אין זה סביר שבן עדה יבקש להקדיש את נכסו לעדה לה הוא כלל לא שייך, אינה מכרעת. בוודאי שבמקום בו הרישום מתייחס במפורש לעדה האשכנזית, לא ניתן לטעון בעלמא כי הכוונה לעדה הגורג'ית. ההשערות שהעלה ד"ר פז בפרק ד' לחוות דעתו מחודש אוקטובר לכינוי ההקדש כהקדש



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

1 "היהודים האשכנזיים" על אף שמדובר בעדה הגורג'ית, הינן בגדר השערות בלבד ואינן מניחות
2 את הדעת. מה גם, שחלק מההשערות גם יכולות לתת הסבר מדוע יהודי גורג'י יקדיש (אם הקדיש,
3 וכאמור, הדבר לא הוכח) נכס לבני עדת אשכנז. ד"ר פז עצמו ציין כהשערה "שמכיוון שחלק
4 מהשטח של שכונת הגורג'ים נרכש מניסן ב"ק שהיה אשכנזי-חסידי, ייתכן שעם הרכישה הם גם
5 "ירשו" בשטח הקדש אשכנזי כלשהו". העובדה, כי בשטר ההקדש צוין בבירור כי כלל המקדישים
6 הם בני העדה הגורג'ית וכך גם העדים, וצוין כי ההקדש הוקם עבור עניי היהודים בני העדה
7 הגורג'ית, שוללת את האפשרות כי רישום "הקדש היהודים האשכנזים" הוא טעות סופר.
8

9 81. ד"ר פז עצמו מביא את רשימתו של רפאל חיים הכהן בספרו "אבנים בחומה" אודות בתי
10 הכנסת במרחב זה, כשהוא מציין שתי בתי הכנסת של הגורג'ים: בית הכנסת 'אשל אברהם' ובית
11 הכנסת אליהו כהן (שמספרם 97 ו-98 ברשימה של לונץ) ועוד ששה בתי כנסת: בית הכנסת של
12 הרב יצחק דילא-רוזה, בית הכנסת של הדמשקאים של אבו משה, בית הכנסת של הזקנה מרת
13 כוזא, בית הכנסת של הבבלים של חכם שלום גבאי, בית הכנסת של האשכנזים מרת כוזנא, ובית
14 הכנסת של הגורג'ים. מכאן, כי על אף שמדובר היה בשכונה גורג'ית, היו בה בתי כנסת גם של
15 עדות אחרות, בכלל זה גם של האשכנזים.
16

17 82. מסקנה זאת, לפיה בית הכנסת "אליהו כהן" לא היה הקדש של העדה הגורג'ית גם עולה
18 בקנה אחד עם העובדה שבין שמות המתפללים בו ניתן לזהות שמות המעידים על כך שהתפללו
19 בו גם בני עדות אחרות (כך בחוות דעתו של ד"ר פז מחודש אוקטובר 2017, פרק א, סעיף 9, וכך
20 גם בעדותה של ד"ר פרוסטיג – עמ' 335 לפרוטוקול, שורה 5).
21

22 83. העובדה, כי ועד העדה הגורג'ית פנה במכתב לוועד העיר ליהודי ירושלים ביום
23 21.10.1931 בדרישה להחזיר למנוע את העברת הנכס שהיה בית הכנסת דוד דווארא-שווילי של
24 עדת הגורג'ים (נספח 6 לחוות דעתה של ד"ר פרוסטיג-דרמן מחודש ינואר 2019), אך לא נעשתה
25 פנייה שכזו בנוגע לבית הכנסת "אליהו כהן"; כמו גם העובדה כי בשנת 1947 פנה ועד העדה
26 הגורג'ית לרבנות הראשית לארץ ישראל ביחס לחלקה 46 שבגוש 30055, אך הוא לא עשה כן
27 ביחס לחלקה 48, מחזקות אף הן מסקנה זו כי לא היה מדובר בבית כנסת שוועד העדה הגורג'ית
28 סבר כי הוא שייך לו.
29



בית המשפט המחוזי בירושלים

ה"פ 28473-05-15 הקדש נאמני נכסי העדה הגאורגית ירושלים נ' האפוטרופוס הכללי

1 סופו של יום אפוא, לא עלה בידי המבקש להוכיח כי הנכס הוא הקדש, וודאי לא עלה בידו להוכיח
2 כי הוא הקדש לעדה הגורג'ית.

3
4 הבקשה נדחת אפוא. בשים לב למשך ההליך, למספר הישיבות, למספר ההשלמות לחוות הדעת
5 שהוגשו, ולשאר הנסיבות הרלוונטיות, המבקש ישא בהוצאות המשיב ובשכ"ט עו"ד, בסך כולל
6 של 40,000 ₪.

7
8 ניתן היום, י"ד אלול תשפ"א, 22 אוגוסט 2021, בהעדר הצדדים.

9

10


אילין סלוג, שופט

11

12