

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו
ת"צ 54064-07-17
לפני כבוד הש' ארז יקואל

התובע**סוהילה כרכבי ת"צ**

ע"י ב"כ עו"ד שפיק רפול
 מדרך יפו 51 ת"ד 9402 חיפה 3109401
 טל': 077-4408928 ; פקס: 077-4408927

- נ ג ד -

הנתבעים**1. בית הדין הכנסייתי של העדה היוונית אורתודוקסית**

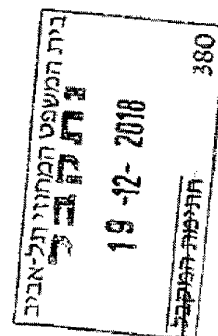
ע"י ב"כ עו"ד אסעד מזאוי
 מדרך שועפט 49, ירושלים
 טל': 02-6264428 ; פקס: 02-6286106

2. בית הדין הכנסייתי של העדה היוונית קתולית**3. בית הדין הכנסייתי של העדה המארונית****4. בית הדין הכנסייתי של העדה הלטינית**

כולם ע"י ב"כ עו"ד עיסאם אבו נסאר
 מרח' 2003/5, נצרת
 טל': 04-6470565 ; פקס: 04-6084583

5. בית הדין הכנסייתי של העדה הארמנית

ע"י ב"כ עו"ד מ. קופטי
 מרח' אלהזרה 18, ירושלים
 טל': 02-6276668 ; פקס: 02-6284687

**ובעניין****המשיב****היועץ המשפטי לממשלה**

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)
 מדרך מנחם בגין 154 (בית קרדן), ת"ד 33051,
 תל-אביב 6133001
 טל': 073-3736320 ; פקס: 02-6468005

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 11.4.2018, היועץ המשפטי לממשלה מתכבד בזאת
 להגיש עמדה מטעמו כלהלן:

רקע כללי:

1. ביום 24.7.2017 הוגשה לבית המשפט המחוזי בת"א בקשה לאישור תובענה ייצוגית (להלן: **"הבקשה לאישור"**) נגד חמישה מבתי הדין הכנסייתיים מבין עדות נוצריות מוכרות בישראל (היוונית אורתודוקסית, היוונית קתולית-מלכיתית, המרונית, הלטינית והארמנית) (להלן: **"בתי הדין הכנסייתיים"**).
2. עניינה של הבקשה לאישור היא בטענה לפיה בתי הדין הכנסייתיים גובים תשלומים גבוהים מאוד, באופן שרירותי וללא הסמכה בחוק, עבור ניהול הליכים משפטיים אשר בסמכותם הייחודית ונוגעים לאנשים בני עדתם.
3. על פי הנטען בבקשה לאישור, גביית תשלומים הגבוהים בהרבה מהאגרות המשולמות בבתי הדין הדתיים האחרים, אשר מספקים שירותים זהים, יוצרת הפליה.
4. הבקשה לאישור כוללת גם טענה קונקרטית הנוגעת לגביית יתר, בניגוד להוראות הקבועות בתקנות הירושה (אגרות בתי הדין הדתיים), תשנ"ט-1999 (להלן: **"התקנות"**), החלות על כלל בתי הדין הדתיים לרבות בתי הדין נושא התובענה, על ידי בתי הדין הכנסייתיים הללו.

הדין החל:

5. בתי הדין הכנסייתיים הנתבעים מוכרים בישראל בהתאם לסימן 2 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922-1947 (להלן: **"דבר המלך"**). דבר המלך אומץ למשפט הישראלי במסגרת הוראת סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948 שקבעה, כי המשפט שהיה קיים בארץ ישראל ביום הקמת המדינה יעמוד בתוקפו.
6. סעיפים 51 ו-54 לדבר המלך קובעים, כי השיפוט בענייני המעמד האישי של בני זוג המשתייכים לעדה נוצרית מוכרת מסור לבית הדין של אותה עדה. בית הדין בעל סמכות שיפוט ייחודית בענייני נישואין וגירושין, וביתר הנושאים סמכותו מקבילה לסמכותם של בתי המשפט לענייני משפחה.
7. בשונה מפעילותם של בתי הדין הרבניים, הדרוזיים והשרעיים שהוסדרה עם השנים בחקיקה, פעילותם של בתי הדין הנוצריים לא הוסדרה. אין התייחסות בחוק לדרך המינוי של דיינים לבתי דין אלה, להרכבים, לסדרי דין וקביעת אגרות, לאפשרויות השגה וכדומה. למעשה בתי הדין הכנסייתיים המשיכו לנהל את עצמם באופן עצמאי מאז ימי המנדט הבריטי ועד ימינו.
8. חריג לעניין זה הוא תקנות הירושה (אגרות בתי הדין הדתיים), תשנ"ט-1999, (להלן: **"תקנות הירושה (אגרות)"**) שבהן נקבעו סכומי אגרה להליכי ירושה הנידונים בכלל בתי הדין הדתיים, לרבות הנוצריים. התקנות לא מגדירות מהו בית דין דתי, אלא מפנות לסעיף 155 לחוק הירושה התשכ"ה-1965 (להלן: **"חוק הירושה"**), המקנה סמכות לבתי הדין הדתיים השונים לדון בענייני ירושה בהסכמת כל הצדדים, ונקבע שם שבית דין דתי כולל גם בית דין של עדה נוצרית מוכרת.

9. יצוין, כי לטענת חלק מן המשיבים לתובענה הייצוגית, תקנות הירושה (אגרות) אינן חלות עליהם, משום שאין בהן התייחסות ספציפית לבתי הדין הכנסייתיים (ראה פסקאות 83-88 לתגובת המשיבות 4-2).

10. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, העובדה שאין בתקנות הירושה (אגרות) התייחסות ספציפית, לבתי הדין הכנסייתיים, אינה מוציאה את בתי הדין הללו מתחולת התקנות, זאת כיוון שמדובר בבית דין דתי אשר קנה סמכות לעסוק בענייני ירושה מתוקף ההגדרה הקיימת בסעיף 155 לחוק הירושה:

**על אף האמור בסעיפים 66(א) ו-151 מוסמך בית הדין הדתי
שהיה לו שיפוט בענייני המעמד האישי של המוריש, לתת צו
ירושה וצו קיום צוואה ולקבוע זכויות למזונות מן העזבון, אם כל
הצדדים הנוגעים בדבר לפי חוק זה הביעו בכתב הסכמתם לכך.**

11. באופן דומה, אין בתקנות או בחוק הירושה התייחסות ספציפית לבתי הדין הרבניים, השרעיים או הדרוזיים, אך ברי שהם מחויבים לפעול לפי תקנות הירושה הנוגעות לבתי הדין הדתיים.

מקור הסמכות של בתי הדין הנוצריים לגביית תשלומי אגרה (שלא בענייני ירושה):

12. חרף העדר הוראת חוק מפורשת המסמיכה את בתי הדין של העדות הנוצריות המוכרות לגבות תשלום עבור אגרה, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי ניתן לומר שאין מניעה משפטית לגבות תשלום עבור השירותים המשפטיים שהם נותנים על פי דין. עיגון לעמדה זו, ניתן למצוא בשני מקורות – הראשון, סמכותם הטבעה של בתי הדין, השני – סמכותם בהתאם לדין המהותי שלפיו הם דנים וזאת בהתאם לדבר המלך כאמור.

13. להלן פירוט אודות שתי החלופות:

14. (א) סמכות טבעה – לנוכח קיומן של הוראות דבר המלך המקנות לבתי הדין הכנסייתיים את הסמכות לשפוט בענייני מעמד אישי, יש לבתי דין אלה סמכות מיניה וביה לגביית תשלום לכיסוי הוצאות הפעילות של בתי הדין. זאת בדרך של הסדרה פנימית של עניינים כגון אלה על ידי מוסדות העדה הדתית. כך, עולה מדברי בית המשפט בבג"ץ 3238/06 **יוסף סלימאן נ' בולוס סייאח**. (אם כי זו לא הייתה השאלה הצריכה להכרעה, והדברים אינם חלק מן ההלכה שנקבעה שם).

15. (ב) סמכות לפי הדין הדתי- הדין הקאנוני, שעל פיו דנים בתי הדין הנוצריים השונים, קובע סמכות לגביית תשלום עבור שירותים; לשם המחשה, הדין הקאנוני לפיו דנים בתי הדין הקתוליים קובע כי:

**Can. 1649 §1. The bishop who directs the tribunal
is to establish norms concerning
the requirement of the parties to pay or (1
;compensate judicial expenses**

**the fees for the procurators, advocates, experts, (2
and interpreters and the indemnity for the
;witnesses**

**the grant of gratuitous legal assistance or (3
;reduction of the expenses**

16. מן המקובץ עולה כי התשלומים הנגבים על ידי בתי הדין הכנסייתיים הם מעין אגרה, הנגבית בסמכות.

פגיעה בשוויון ובזכות הגישה לערכאות:

17. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי המצב המתואר בתובענה, לפיו בני עדות נוצריות מוכרות הפונים לבתי הדין הכנסייתיים לצורך קבלת שירותים משפטיים בענייני מעמד אישי, נדרשים לשלם תשלום הגבוה בהרבה מסכומי האגרות הנגבים בבתי הדין הדתיים האחרים, עבור אותם שירותים משפטיים – אינו סביר ודורש תיקון.

18. על אף שמדובר בבתי דין שפעילותם אינה מוסדרת בחוק, הדין בישראל מקנה להם סמכות שפיטה והם מעניקים שירות בלעדי לציבור רחב של בני העדות הנוצריות המוכרות. לפיכך, אין לקבל את הפער בין התשלומים הנגבים בבתי דין אלה לבין התשלומים הנגבים בבתי דין דתיים אחרים, ויש בכך כדי לפגוע בשוויון.

19. בשנים האחרונות עלו טענות דומות הנוגעות לפער בסכומי האגרות הנגבים בנושאים של מעמד אישי ומשפחה בין בתי המשפט לענייני משפחה לבתי הדין הדתיים השונים, ונעשית בימים אלה עבודה מקיפה על מנת להשלים את השוואת האגרות הנגבות בערכאות המדינתיות השונות. תחילתו של המהלך הינו בעתירה לבג"ץ 9155/06 יעל רוזנמן – ב"כ עו"ד אהוד גרין נ' שר המשפטים מר מאיר שטרית (פורסם בנבו, 9.11.2006). במסגרת עתירה זו טענו העותרים כי:

**"אין כל סיבה נראית לעין בגינה יאלץ בעל דין המגיש תביעתו
בביהמ"ש לענייני משפחה לשלם אגרה היקרה במאות שקלים
יותר מזו שהיה משלם אילו היה מגיש תביעתו בביהמ"ד הדתי או
תביעה דומה בביהמ"ש אזרחיים, שאינם ביהמ"ש לענייני
משפחה."**

20. בעקבות העתירה, מונה צוות מטעם המדינה לצורך בחינת הסוגיה. הצוות בחן את הסדרי האגרות הקיימים, על תהיטוריה החקיקתית שלהם ותכליותיהם השונות, וכן את הפרקטיקה תדיונית המאפיינת כל ערכאה, והגיע לכלל מסקנה כי יש לשאוף לשוויון בין סכומי האגרה המשולמים בערכאות האזרחיות והדתיות, ככל שמדובר בהליכים מקבילים. אולם, הדו"ח המפורט שהוגש לשר המשפטים בשנת 2009 לא עסק בתשלומים הנגבים בבתי הדין הנוצריים, היות שמדובר בבתי דין שפעילותם אינה מוסדרת בחקיקה.

21. זאת ועוד, בתובענה ייצוגית ת"צ (מינהליים מרכז) 4455-08-13 **שולמית סלם נ' מדינת ישראל - הנהלת בתי המשפט** (פורסם בנבו, 14.01.2015) (להלן: "**סלם**") שהוגשה ב-2014 פסק בית המשפט שהפער בין סכומי האגרה הנגבים בערכאות בעלות סמכות מקבילה (כגון: בית משפט לענייני משפחה ובתי דין דתיים שונים) פוגע בשוויון ואיננו סביר, ועולה לכאורה כדי הפליה פסולה בין שווים.

22. במסגרת ערעור על פסק דין שולמית סלם, המדינה התחייבה לתקן את תקנות האגרות, בכל הנוגע לענייני משפחה, באופן המשווה את האגרות בהליכים עיקריים. ביולי 2018 פורסמו תיקונים של התקנות השונות המסדירות את האגרות בהליכים העיקריים שערכאות השונות הדנות בענייני משפחה, ובימים אלה הולכת ונשלמת העבודה על תקנות אחידות שמטרתן השווה כוללת ביתר ההליכים, הן ביחס להוראות התקנות עצמן והן ביחס לסכומי האגרה המשולמים בהליכים השונים בערכאות השיפוטיות השונות. עם פרסום תקנות אלו, יבוטלו התקנות הקיימות כיום לכל ערכאה בנפרד.

23. ישנו קושי מהותי לפעול באופן דומה ביחס לבתי הדין הכנסייתיים. בתי הדין הכנסייתיים פועלים כגופים שאינם מתוקצבים על ידי המדינה. בתי הדין הללו לא הוקמו מכוח חוקי המדינה, אלא הוכרו במדינה באמצעות "הציון" של סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, זאת בניגוד לבתי הדין הדתיים האחרים אשר כלל פעילותם מתקצבת על ידי מדינת ישראל ונעשית בהתאם לחוקים אשר הסדירו את פעילותם. פעילות בתי הדין הכנסייתיים אינה מוסדרת באופן מקיף, דוגמת אופן מינוי הדיינים, סדרי הדין החלים וכו' וכל שנקבע בחוק הוא סמכותם בהתאם לדבר המלך כפי שפורט לעיל. כל עדה דתית מסדירה עניינים אלה על פי כללים פנימיים שהיא קובעת לעצמה. נוכח השונות בהסדרה המשפטית של פעולתן של בתי הדין הכנסייתיים לעומת בתי דין דתיים אחרים, ישנו קושי בהתקנת תקנות שיוצרות אחידות בין בתי דין אלה.

24. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי יש לקדם פתרון לסוגיית בתי הדין הכנסייתיים מתוך מטרה להביא לכך שלא ייגבו סכומים כה גבוהים ממקבלי השירותים, הן בשל היבט הפגיעה בשוויון, והן בשל הפגיעה שיש בכך בזכות הגישה לערכאות. נוכח האמור, בכוונת הגורמים הנוגעים בדבר בממשלה, לבוא בדברים עם הגורמים הרלבנטיים בבתי הדין הכנסייתיים, במטרה לבחון פתרונות אפשריים שיביאו לצמצום הפגיעה בשוויון כאמור, תוך שמירה על עצמאותם השיפוטית של בתי דין אלה; לפיכך, מבוקשת מבית המשפט שהות לנהל מגעים אלה.

התאמת התביעה להליך של תובענה ייצוגית:

25. בשולי הדברים, יבקש היועץ המשפטי לממשלה להעיר לעצם ההתאמה של התובענה להליך של תובענה ייצוגית.

26. בקשת האישור שהוגשה במקרה דנא, נסמכת על פרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 הקובע כך:

"תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר"

27. לצורך בחינת האפשרות להגיש תביעה על פי פרט 11, יש לבחון תחילה האם בתי הדין הכנסייתיים נופלים תחת ההגדרה של "רשות" כפי שהיא באה לידי ביטוי בסעיף 2 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, תש"ס-2000:

28. "רשות" – רשות מרשויות המדינה, רשות מקומית, וכן גופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין;".

29. ספק אם ניתן להגדיר את בתי הדין הכנסייתיים כגוף הממלא תפקיד ציבורי על-פי דין, בהתאם לדרישת החוק, שהרי זה מתפרש כתפקיד מנהלי בעוד בתי הדין הם גופים פרטיים בעלי סמכות שפיטה. הגם שבתי הדין הכנסייתיים מפעילים סמכות מנהלית במסגרת קביעת האגרות, זו מופעלת בד בבד עם הפעלת סמכות השפיטה, בשונה מהמבנה המקובל שמקיים הפרדה ברורה בין סמכויות השפיטה לסמכויות המנהליות שנתונות להנהלת בתי המשפט. לפיכך, ספק אם ניתן להגיש תובענה ייצוגית לפי פרט 11 האמור.

30. אפילו היה מדובר ברשות "הממלאת תפקיד ציבורי על פי דין", עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי לבתי הדין הכנסייתיים נתונה הסמכות לקבוע את הסכומים לתשלום כפי שנגבו במקרה דנן, ועל כן גם התנאי השני המנוי בפרט 11, קרי גבייה שלא כדין, איננו מתקיים.

31. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, נראה כי לא ניתן למצוא מקור סמכות לתביעה גם בפרט 1 לתוספת השניה – תביעה נגד "עוסק" – שכן, על פני הדברים, והגם שמדובר בגופים פרטיים, כאמור, נראה שיש קושי בקביעה כי בתי הדין הכנסייתיים הם "עוסק" כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, נוכח הפעילות השלטונית-ציבורית של בתי הדין. סמכות השיפוט בענייני המעמד האישי של בני זוג המשתייכים לעדה נוצרת מסוימת מסורה לבית הדין של אותה עדה, בענייני נישואין וגירושין באופן ייחודי, ובנושאים אחרים היא מקבילה לסמכותם של בתי המשפט לענייני משפחה. על כן, קשה לומר שמדובר בעוסק.

32. לפיכך, בקשת האישור אשר תוקפת את גובה הסכומים שנגבו בכלל ההליכים בבתי הדין, ומבקשת השבה של סכומים יתרים היא למעשה תקיפה עקיפה של החלטה שהתקבלה בסמכות.

33. מקור סמכותם של בתי המשפט הכלליים לקיים ביקורת על חיקוק או על החלטה מנהלית בדרך של תקיפה עקיפה הוא סעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ז-1984 (להלן: "חוק בתי המשפט") שעניינו "סמכות נגירת" וזהו לשונו:

"הובא ענין כדין לפני בית משפט והתעוררה בו דרך אגב שאלה שהכרעתה דרושה לבירור הענין, רשאי בית המשפט להכריע בה לצורך אותו ענין אף אם הענין שבשאלה הוא בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר או של בית דין אחר".

34. סעיף 76 לחוק בתי המשפט קובע מספר תנאים אשר משרטטים למעשה את גדרו של מוסד התקיפה העקיפה:

א. העניין העיקרי הוגש כדין לפני בית משפט המוסמך לדון בו;

- ב. השאלה הנגררת המתעוררת אינה השאלה העיקרית אלא היא שאלה אגבית אשר התעוררה אגב העניין העיקרי ;
- ג. השאלה הנגררת נוגעת לגוף העניין העיקרי והכרעה בה דרושה לצורך בירור העניין העיקרי ;
- ד. ההכרעה בשאלה הנגררת תהיה לצורך העניין העיקרי בלבד, כלומר לצורך אותה תובענה, ואין היא מחייבת לא לעניין תקיפה עקיפה אחרת ולא לעניין תקיפה ישירה של אותו מעשה ;

35. בית המשפט הדן בתובענה ייצוגית דנה לא יכול לשאוב סמכות לדון בתקיפה עקיפה מכוח סעיף 76 לחוק בתי המשפט שכן הוא אינו עומד בתנאים אלה. ראשית, תקיפת התקנות אינן בגדר שאלה אגבית שכן היא-היא השאלה העיקרית המתעוררת בהליך. שנית, עמדת המדינה היא שתקיפה עקיפה אינה אפשרית בהליך מסוג תובענה ייצוגית וזאת מכיוון שאופיו של הליך כזה מאיין את האחד התנאים הנדרשים במסגרת סעיף 76 לחוק בתי המשפט, הדורש כי ההכרעה בשאלה הנגררת תהיה לצורך אותו עניין בלבד, והרי תובענה ייצוגית מטבעה כוללת עניינם של תובעים רבים. מכך נובע שבית המשפט נעדר סמכות עניינית לדון בתקיפה זו.

36. בהתאם, טענה המדינה **בעניין סלם** (ראה אזכור לעיל), שם דובר על תקיפת סכומי אגרות שנקבעו בתקנות, כי על בקשת האישור להידחות על הסף, בין היתר, מאחר שבית המשפט אינו מוסמך לדון בתקיפה עקיפה של תקנות במסגרת תובענה ייצוגית. וכי מקומן של הטענות שהועלו הוא במסגרת עתירה לבית הדין הגבוה לצדק. אמנם בקשת האישור אושרה. אולם, המדינה הגישה בקשת רשות ערעור שהתקבלה. בפסק הדין מיום 23.11.2015 נקבע:


"בשלב זה ובהמלצתנו הסכימה המשיבה לקבלת הערעור וזאת לאחר שהערנו כי המשיבה לא בחרה בהליך המתאים אף שהעלתה סוגיה חשובה... הערעור מתקבל והחלטתו של בית המשפט קמא מתבטלת."

37. היועץ המשפטי לממשלה יוסיף בבחינת למעלה מן הצורך כי עולים ספקות האם בנסיבות העניין תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת. כידוע, מטרת חוק תובענות ייצוגיות היא להעניק לאזרח כלים נוספים לצורך קבלת סעד ולא אפשרות נוספת לעתור כנגד המחוקק. לצורך כך קיימת כאמור האפשרות של עתירה מנהלית. לעניין זה ראו גם את ספרם של אביאל פלינט וחגי ויניצקי תובענות ייצוגיות התשע"ח-2017. לעמדתם, עתירות מנהליות הן בדרך כלל "דרך המלך" השיפוטית לקידום ערכים של שוויון, ולא תובענות ייצוגיות המבוססות על טענת הפליה. (ראה בעמוד 209).

38. לעניין תביעת החשבה של סכומים שנגבו ביתר לפי תקנות הירושה, לא מדובר בתקיפה עקיפה, ולכן על פני הדברים, לכאורה, ניתן היה לתבוע בתובענה ייצוגית. ואולם, לאור

הייחודיות של פעילות בתי הדין והסדרתם, ובשל העובדה שלא בהכרח מדובר ברשות, נראה כי התביעה הייצוגית דנו אינה המסגרת המתאימה. בנוסף, בתי הדין חולקים על עצם תחולת התקנות עליהם. בשל סיבות אלו, ובשל הפיצול בסעדים, נראה שאין לאשר את התביעה כולה כייצוגית.

39. בנסיבות המקרה דנן ולאור האמור לעיל היועץ המשפטי לממשלה סבור שהתובענה הייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכריע בסוגיה, כנדרש בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות. השגה על החלטות בתי הדין בכל הנוגע לסכום גביית האגרות (שנגבו בסמכות) ראוי שתוגש בדרך של תקיפה ישירה, במסגרת עתירה מנהלית לבית המשפט אשר מוסמך לדון.


 שושי נרי, עו"ד
 ממונה (עניינים אזרחיים)
 פרקליטות מחוז ת"א – אזרחי