

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב – יפו

בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים

כייאן – ארגון פמיניסטי (ע"ר [REDACTED])

ע"י ב"כ עו"ד עביר בָּכָר (מ.ר. 33825), מרחוב בן עמי 65, ת"ד 2563, עכו. טל': 04-9815327; פקס: 0722449452; טלפון נייד 0503025502; דואל: abeer.baker@gmail.com

וכן ע"י עו"ד אלחאן נחאס-דאוד (מ.ר. 20727) מארגון כייאן, רחוב ארלוזורוב 118, חיפה, טלפון: 04-8641291; פקס: 04-8629731; טלפון נייד: 0507895404.

מען להמצאת כתבי דין: רחוב בן עמי 65, ת"ד 2563, עכו. טל': 04-9815327; פקס: 0722449452

המבקשת להצטרף

בעניין:

[REDACTED], ת"ז [REDACTED]

ע"י ב"כ עוה"ד שפיק רפול ואח'; דרך יפו 51, ת.ד. 9402, חיפה 3109401, טל': 077-4408928; פקס: 077-4408927

המבקשת

נגד

1. בית הדין הכנסייתי של העדה יוונית אורתודוקסית

ע"י עוה"ד אסעד מזאווי ואח' מדרך שועפאט 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 עוה"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 עוה"ד מאזן קופטי ואח', מרחוב אלזהרה
18, ירושלים, טל': 02-6276668; פקס: 02-6284687

המשיבים

6. היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מי-עד כ"ץ שפירא, מפרקליטות מחוז
תל-אביב (אזרחי), דרך מנחם בגין 154 (בית קרדן),
ת"ד 33051, טל': 073-3736320 פקס: 02-6468005.

משיב פורמאלי

בקשה להצטרפות כידידת בית משפט (Amicus Curiae)

בית המשפט הנכבד מתבקש להתיר למבקשת, כייאן – ארגון פמיניסטי¹, להצטרף לתביעה הייצוגית שבכותרת במעמד "ידיד בית משפט" וזאת בשל מומחיותה המיוחדת וניסיונה רב השנים בענייני זכויות נשים ערביות בכלל ובדיני המעמד האישי בפרט, מהנימוקים שיובאו להלן:

המבקשת: כייאן – עמותה פמיניסטית

1. ארגון כייאן הנו עמותה שהוקמה על-ידי נשים ערביות בשנת 1998 ששמה לה למטרה את קידום זכויותיהן של נשים ערביות במישור החברתי, הכלכלי והאזרחי. בין יתר שירותי הארגון, הענקת סיוע משפטי לנשים ערביות בנושאים שונים ובייחוד בתחום המעמד האישי. עורכות דין מטעם הארגון ייצגו למן היסודו עשרות נשים בבתי הדין הדתיים השונים ובתי משפט לענייני משפחה. לרשות הנשים עומד קו חם לקבלת פניות לצורך מתן ייעוץ משפטי בעיקר בתחום המעמד האישי ולבנות כל העדות השונות: מוסלמיות, נוצריות ודרוזיות כאחת. בנוסף לנושאים הקשורים לתחום המעמד האישי, הארגון פועל גם בתחומים אחרים ובייחוד תחום דיני העבודה, שיפור תנאי תעסוקת נשים, טיפול בתלונות של הטרדה מינית בעבודה ועוד.
2. עבודת הארגון המשפטית כוללת ייצוג פרטני וייצוג בנושאים עקרוניים². בנוסף, הצוות המשפטי מעביר סדנאות, הרצאות וימי עיון לנשים ערביות, וכן לציבור הרחב, במטרה להעלות מודעות בנוגע למעמד הנשים הערביות ובתוך כך להעלות על סדר היום הציבורי נושאים בוערים באמצעות קמפיינים שונים. מבין הקמפיינים הבולטים שהוביל הארגון

¹ להלן: "הארגון או המבקשת".

² ראו למשל: בג"ץ 3856/11 פלונית נ' בית הדין השרעי לערעורים ואח' (27/06/13). עתירה שבה נקבע כי יש אין מניעה למנות בוררת לצרכי התיידנות בבית הדין השרעי. ראו גם: בג"ץ 1745/13 פלוני ואח' נ' בית הדין השרעי לערעורים (9/01/14).

היה קמפיין הקורא להחלת עקרונות של צדק ושיוויון בבתי דין כנסייתיים, וקמפיין למניעת הטרדה מינית ואלימות נגד נשים.

3. במישור הציבורי הארגון פועל בסגור ובשינוי מדיניות וחקיקה מול הרשויות השונות לרבות השלטון המקומי, בתי דין דתיים, משרדים ממשלתיים, הכנסת ועוד.
4. כחלק ממטרת החינוך לזכויות והנגשתן, הארגון הוציא פרסומים שונים בעיקר בשפה הערבית שמטרתם הנגשת המידע המשפטי לנשים הערביות ובתוך כך העלאת המודעות שלהן לזכויותיהן.
5. בנוסף לעבודה המשפטית ועבודת הסגור הארגון פועל גם במישור הקהילתי תוך מגע ישיר עם הנשים הערביות. אחד היעדים בעבודה במישור זה הנו העצמת נשים ערביות ועידוד והנגשת השתתפותן באופן פעיל בתהליכי החיים הציבוריים וקבלת ההחלטות. אחד היעדים של הארגון הנו הכשרת נשים למנהיגות ושילובן בחברה האזרחית למען חזוקה.
6. עשיית הארגון איננה מתמצית אך במישור המקומי אלא גם במישור הבינלאומי. במישור זה הארגון מעורב בפעילות סגור מול גופי האומות המאוחדות (להלן - "האו"ם) בייחוד הועדה לביעור כל סוגי האפליה נגד נשים (CEDAW), הועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (CESCR) והועדה לזכויות אדם (HRC). העבודה מול אותם גופים כוללת הופעה בפניהם והגשת דו"חות³ בנושא מצב זכויות הנשים הערביות בישראל. בשל עבודתו המוערכת מול גופי האו"ם זכה הארגון ביום 8.06.18 למעמד של ארגון מייצג מטעם המועצה הכלכלית חברתית של האו"ם.

רצ"ב החלטת המועצה מיום 8.06.18 כנספח שסימנו ב/1.

מעורבות המבקשת בקידום מעמד נשים בבתי הדין הכנסייתיים בכלל ובעניין האגרות בפרט:

7. כאמור לעיל חלק מרכזי מפעילות המבקשת המשפטית והציבורית מוקדש למאבק באי השוויון המגדרי בתחום המעמד האישי ולקידום זכויות הנשים הערביות, מוסלמיות, דרוזיות ונוצריות כאחת, באותו תחום. הארגון ניהל הליכים ומאבקים בהקשרים שונים בנוגע לבתי הדין הרעיים כגון "צווי הציות", קריטריונים מפלים במשמורת ילדים, מינוי נשים כבוררות בהליכי גירושין ועוד. הפעילות של הארגון לא פסחה אף על בתי המשפט לענייני משפחה בסוגיות שונות כגון "חזקת הגיל הרך" ועוד כהנה וכהנה נושאים הנוגעים לתופעת ריבוי הנשים, נישואין אזרחיים וסוגיות נבחרות בדיני המזונות והמשמורת.
8. באשר לבתי הדין הכנסייתיים הרי שפעילות הארגון בהקשר אליהם כוללת הן פרסומים שונים והן ייצוג בהליכים בפני בתי הדין. הארגון פועל להצפת סוגיות עקרוניות אגב הייצוג הפרטני של נשים. הייצוג המשפטי צמח מפניות רבות של נשים נוצריות שהלינו על העדר נגישות למידע בסיסי במערכת בתי הדין כגון כתובת בתי הדין, אי פרסום דרכי התקשרות עם בתי הדין ושעות פעילות. סממן מובהק שגילה הארגון להגבלת נגישות נשים לבקשת

³ ראו למשל: דוח שהוגש לוועדת זכויות אדם באו"ם בשיתוף עם הקליניקה לזכויות אדם בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית **בעניין האגרות הגבוהות וסוגיות מפלות אחרות בבתי הדין הכנסייתיים**: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fCS%2fISR%2f31217&Lang=en.

סעדים מבתי הדין הנו נושא אגרות בתי הדין המופרזות ואשר עומד במוקד הדין בהליך זה.

9. במסגרת מאבקו לשיפור מעמד הנשים כמתדיינות בבתי הדין הכנסייתיים, ערך הארגון ימי עיון והעביר הרצאות אליהם הוזמנו גם כומרים ואנשי דת נוצרים המשמשים בתפקידים שיפוטניים בבתי הדין. חלק מימי העיון נערכו בשיתוף עם לשכת עורכי הדין בישראל.

10. פניות שעשה הארגון לרשויות, לרבות בתי הדין הכנסייתיים ומשרד המשפטים ובהן דרש פרסום תעריפי האגרות ובד בבד הסדרת הנושא בחקיקה, נענו בצורה חלקית ובצורה בלתי פורמלית. לאחר מאמצים רבים עלה בידי הארגון ללקט מידע מכל בתי הדין באשר לתעריפי האגרות.

11. אכן, כמתואר בכתב התביעה והבקשה לאישור התובענה כייצוגית, סכומי האגרות כפי שהם נגבים כיום מהווים חסם ככלל בפני ציבור המתדיינים בפני גישתם לערכאות. ואולם המבקשת עמדה מקרוב על האופן שבו משליך עניין סכומי האגרות הגבוה על נשים ערביות ועל חייהן.

12. במסגרת מחקר שערכה המבקשת בשנת 2012 שבדק את מעמדן של נשים בבתי הדין הכנסייתיים בעדות הקתולית, הלטינית והאורתודוקסית, נשים העידו בפני הארגון כי הן נאלצו לעיתים להימנע מנקיטה בהליכים בעניין מעמדן האישי רק בשל סכומי האגרות הגבוה והעדר היכולת לשאת בעלות הגבוהה. עוד נמצא, כי רוב הנשים לא רק שלא יכלו לשאת בעלויות האגרות אלא אף לא יודעו בדבר קיומו, אם בכלל, של הליך בקשה לפטור מאגרה. נשים שיתפו כי נהגו לפנות לכומר העדה בעל-פה ולבקש סיוע בנושא האגרה. גם במקרים שבהן נשים ביקשו פטור מאגרה הרי שהדבר לא ניתן בצורה נדיבה אלא במשורה ובהעדר קרטיונים ברורים.

רצ"ב:

- דו"ח "בתי הדין הכנסייתיים בישראל – מבט מגדרי", התייחסות למחקר השטח שנערך עם נשים. הדו"ח נערך על ידי כייאן-ארגון פמיניסטי באמצעות עו"ד שירין בטשון, (חורף 2012). מצורף כנספח שסימנו ב/2.

- זכותון "האגרות בבתי הדין הכנסייתיים בישראל לעדה היוונית האורתודוקסית, לעדה המלכית היוונית הקתולית, ולעדה הלטינית הקתולית", (2017) מצורף כנספח ב/3.

13. אין זה סוד, כי אחוז הלא מועסקות בקרב נשים עולה בהרבה על הגברים הן ככלל והן בקרב האוכלוסייה הערבית בישראל בפרט. אין זה סוד, כי גם רוב קורבנות האלימות במשפחה הן בעיקר הנשים. היזקות נשים שהן נפגעות אלימות במשפחה לשירותי בתי הדין הכנסייתיים הנה ככלל לעניינים דחופים. אישה המבקשת להיפרד מבן זוגה, בין על רקע אלימות ובין על רקע אחר, ובתוך כך להבטיח קבלת מזונות זמניים תשקול פעמיים את הצורך להיפרד ולצאת ממעגל האלימות כאשר אין ביכולתה לממן את אגרת פתיחת ההליך. כך למשל, אישה מהעדה הקתולית המבקשת להיפרד מבן זוגה תידרש לשלם אגרה של 5000 ש"ח בגין "הליך ביטול נישואין". תביעה למזונות אישה או ילדים תשא אגרה נוספת

ונפרדת. אישה שכזו יכולה למצוא עצמה בסופו של יום מוותרת על זכותה למימוש רצונה וביטוי האוטונומיה האישית שלה רק מפאת העדר היכולת לשאת בעלויות האגרות הגבוהות.

14. ועוד, מבירור שעשתה המבקשת מול הסיוע המשפטי במשרד המשפטים נמצא, כי בניגוד לכל הנשים שנמצאות זכאיות לייצוג משפטי חינמי מטעם המדינה בהליכי מעמד אישי, רק נשים נוצריות מצוות לשאת בעלויות אגרת בתי הדין. יתר הנשים (דרוזיות, מוסלמיות ויהודיות) פטורות מתשלום אגרה. טענת המדינה הנה, כי אגרות ההליכים בבתי הדין הכנסייתיים אינן משולמות לקופת המדינה אלא לבית הדין עצמו.

15. במילים אחרות, אישה נוצריה יכולה להימצא זכאית לסיוע משפטי מטעם המדינה בשל נזקקותה הכלכלית מצד אך מצד שני על מנת להתניע את גלגלי הייצוג הרי היא אמורה לשלם אגרה בסכום גבוה, שאילו היה לה זמין ספק בכלל אם היתה ניגשת ומבקשת סיוע משפטי חינם! שתיקת המדינה נוכח המצב העגום הזה על אף ידיעתה בדבר הנה נושא לטרזניה כשלעצמו. שומה על המדינה כמי שנחשפה למצב העגום המתואר מעלה לתור אחר מציאת פתרונות ראויים ולו מתוך חובתה להבטיח שוויון בין כלל אזרחיה ונגישות שווה לערכאות בהליכי המעמד האישי. אף פניית המבקשת למשרד המשפטים בעניין, לא זכתה לכלל התייחסות.

רצ"ב פניית המבקשת לעו"ד הגב' אמי פלמור, מנכ"לית משרד המשפטים דאז בנושא הסדרת אגרות בתי הדין הכנסייתיים בדומה לבתי הדין השרעיים והרבניים, כנספח שסימנו **4/ב**.

16. העדר היכולת הכלכלית לשאת בעלויות האגרות מנחית את מעמדם של הנשים הנוצריות אל מול הגברים הנוצרים אך לא רק. הפערים בין סכומי האגרות בבתי הדין הכנסייתיים לבין יתר בתי הדין של שאר העדות מביאים לתוצאה ברורה כי נשים נוצריות מופלות לרעה לעומת נשים מוסלמיות, יהודיות ודרוזיות שנושא אגרת ההליך איננו מהווה כלל החסם העיקרי מפני גישתן לבתי הדין בדרישה למתן סעד. להמחשת האפליה נביא להלן טבלה שמסכמת את הפערים בסכומי האגרות בבתי הדין הקתולים, הלטיניים והאורתודוקסים, לפי מידע שאספה המבקשת שפורסם על ידיה בזכותן שהפיצה בשנת 2017 (ב/3) המיועד בעיקר לנשים, כדלקמן:

אגרות ההתדיינות בבתי הדין הכנסייתיים השייכים לעדה היוונית האורתודוקסית

ישנם ארבעה בתי דין בערכאה ראשונה לעדה היוונית האורתודוקסית, והם שוכנים בערים: עכו, נצרת, יפו, וירושלים. באף ערכאה לא היה פרסום רשמי לנושא האגרות. המידע **מטה הנו רלוונטי לשנת 2017** וממידע שנמסר למבקשת באופן לא רשמי נמסר, כי ייתכן וסכומי האגרות אוחדו במקומות מסויימים אך עדיין מדובר באגרות גבוהות:

ההליך	האגרה הדין המקומי	האגרה הדין המקומי	האגרה הדין המקומי	האגרה הדין המקומי
גירושין	5000 ש"ח	8000 ש"ח	8000 ש"ח	
פירוד	1000 ש"ח	4000 ש"ח		
מזונות אישה	1000 ש"ח	3000 ש"ח		
מזונות ילדים	1000 ש"ח	3000 ש"ח		
משמורת	1000 ש"ח			
טאעה (ציות)	1000 ש"ח			
פרסום לגבי גובה האגרות	לא קיים	לא קיים	לא קיים	
פרסום לגבי פטור מתשלום האגרות	לא קיים	לא קיים	לא קיים	

אגרות ההתדיינות בבית הדין המלכיתי היווני הקתולי בערכאה ראשונה בחיפה

ההליך	האגרה בבית הדין בערכאה ראשונה
בטלות נישואין	5000 ש"ח
פירוד ממושך	3000 ש"ח
פירוד זמני	3000 ש"ח
אישור הפירוד בהסכמת שני הצדדים	3000 ש"ח
טאעה (ציות)	2500 ש"ח
מזונות ממושכים	2000 ש"ח
מזונות חירום זמניים לאישה	1500 ש"ח
מזונות חירום זמניים לילדים	1500 ש"ח
משמורת	1500 ש"ח
פרסום האגרות	קיים
פרסום הליך קבלת פטור מתשלום האגרות	לא קיים

אגרות ההתדיינות בבית הדין המלכיתי היווני הקתולי לערעורים בחיפה

ההליך	האגרה
ערעור בעניין הכרזה על בטלות נישואין	4000 ש"ח
ערעור בעניין פירוד	4000 ש"ח
ערעור בעניין טאעה (ציות)	1500 ש"ח
ערעור בעניין משמורת ילדים	1000 ש"ח
ערעור בעניין מזונות אישה	500 ש"ח
ערעור על החלטה בטלות נישואין	1500 ש"ח
ערעור על החלטה בתיק פירוד	1500 ש"ח
ערעור על החלטה בתיק טאעה (ציות)	1500 ש"ח
ערעור על החלטה בתיק משמורת ילדים	500 ש"ח
ערעור על החלטה בתיק מזונות אישה	500 ש"ח
ערעור על החלטה בתיק מזונות ילדים	500 ש"ח
פרסום האגרות	קיים
פרסום הליך קבלת פטור מתשלום האגרות	לא קיים

אגרות ההתדיינות בערכאה הראשונה של בתי הדין הלטיניים הקתולים (נצרת וירושלים)

ההליך	האגרה
תביעת בטלות נישואין	500 דינר ירדני
נישואין לא ממומשים	250 דינר ירדני

פירוד ממושך או פירוד לזמן לא נקוב	200 דינר ירדני
פירוד ממושך עם זכויות זוגיות	200 דינר ירדני
טאעה (ציות)	150 דינר ירדני
משמורת	200 דינר ירדני
מזונות	200 דינר ירדני
פרסום האגרות	קיים
פרסום הליך קבלת פטור מתשלום האגרות	לנשיאי הערכאה הראשונה ובית הדין לערעורים סמכות קביעת אגרות מיוחדות לפי הנסיבות

אגרות ההתדיינות בבית הדין הלטיני הקתולי לערעורים

ההליך	האגרה
ערעורים	350 דינר ירדני
פרסום האגרות	קיים
פרסום הליך קבלת פטור מתשלום האגרות	לנשיאי הערכאה הראשונה ובית הדין לערעורים סמכות קביעת אגרות מיוחדות לפי הנסיבות

17. הפערים התהומיים בין אגרות פתיחת הליכים מביאים לתוצאות בלתי סבירות ובלתי מתקבלות על הדעת המנציחות את האפליה בין בעלי דין בני העדה הנוצרית לבעלי דין השייכים לשאר העדות במדינה. וכדי לסבר את האוזן נביא לדוגמא, כי הגשת תביעת ביטול נישואין בבתי הדין הכנסייתיים קתולי הינה 5000 ₪ לעומת 354 בבית הדין השרעי. אגרת הליך תביעה למזונות בבית הדין השרעי והדרוזי עומדת על 354 ש"ח⁴ ובית הדין הרבני 391 ₪⁵ לעומת הנוצרי הנעה בין 3000-1000 ש"ח. נשים הן הקבוצה הפגיעה ביותר.

18. זה המקום לציין, כי אי ההיענות של בתי הדין הכנסייתיים לפרסום תעריפי האגרות בכל בית דין, הביא את המבקשת לעשות עבודת איסוף סיזיפית באופן עצמאי ולפרסם את המידע במטרה להנגישו לכל הדורש. העבודה כללה בירורים מול עורכי דין המופיעים בבתי הדין, ליקוט מידע ממסדרונות בתי הדין וסיכום מידע שהתקבל מחלק מבתי הדין באופן לא רשמי. נכון ליום זה אין כל מנגנון פרסום רשמי לציבור הרחב.

19. למעלה מן הנדרש לציין, כי נושא האגרות בבתי הדין הכנסייתיים הנו אך קצה הקרחון. הקמפיינים שניהלה המבקשת בעניין תפקוד בתי הדין הני"ל בכלל והשלכת העניין על נשים בפרט, התייחסו, בין השאר, גם לנושא העדר השקיפות, אי פרסום הנחיות ברורות בעניין סדרי הדין, העדר רגישות מגדרית, אי פרסום החלטות מהותיות, אי פרסום חוקים ועוד. המבקשת אף נדרשה לפרסם זכותון שיסביר את מיקום בתי הדין שכן, אף מידע זה איננו נגיש לציבור הרחב⁶.

⁴ מידע לגבי אגרות בבתי דין שרעיים ניתן למצוא ב:

<https://ecom.gov.il/counterspa/home/17/3/courtsfee?language=he>

מידע לגבי אגרות בבתי דין דרוזים ניתן למצוא:

<https://ecom.gov.il/counterspa/home/17/9/DruzeCourts1?language=he>

⁵ מידע לגבי אגרות בבתי דין רבניים ניתן למצוא:

https://www.gov.il/he/Departments/DynamicCollectors/fees_the_rabbinical_courts?skip=0&limit=10

⁶ <http://kayanfeminist.org/ar/publications/%D8%AF%D9%84%D9%8A%D9%84-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%A7%D9%83%D9%85-%D8%A7%D9%84%D9%83%D9%86%D8%B3%D9%8A%D8%A9-2010>

צירוף המבקשת כידידת בית משפט

20. הפירוט המובא מעלה מראה, כי המבקשת היתה למעשה החלוצה בלעורר את נושא גובה האגרות בבתי הדין הכנסייתיים ולהיאבק למען שינוי המצב העגום, הן באמצעות הידברות עם ראשי הקהילה הנוצרית, הן באמצעות בקשה להסדרת הנושא על ידי המחוקק וכעת באמצעות הצטרפותה לתביעה הייצוגית במעמד ידידת בית משפט.

21. למבקשת אינטרס ראשון ומעלה להציג בפני בית המשפט הנכבד את חשיבות הנושא המועלה בתובענה זו והצורך להכיר באי חוקיותו על דרך אישור הבקשה לתובענה כייצוגית. צירופה של המבקשת להליך יסייע בידי בית המשפט להיחשף להיקף הפגיעה הייחודית הנגרמת דווקא לנשים כתוצאה מאי חוקיות פועלם של המשיבים. ההצטרפות להליך זה הנה המשך למאבק הציבורי שהמבקשת היתה בין החלוצות בניהולו ובהעלאת המודעות לצורך לתיקון המצב בדרכים משפטיות וציבוריות.

22. צירופה של המבקשת להליך זה ייתן ביטוי להבטים הכוללניים של הנושא המובא בפני בית המשפט הנכבד מעבר להבט הפרטני. שימת הדגש על השלכות אי חוקיות המצב כיום על נשים יש בה כדי לחזק את הטענות בדבר הפגיעה הבלתי מידתית בזכות לשוויון ולגישה לערכאות לבעלי הדין מבני העדה הנוצרית בכלל ולנשים שביניהם בפרט.

23. בית המשפט העליון הכיר במוסד "ידיד בית המשפט" ככזה המסייע לו בסוגיה הנידונה, על ידי מי שאינו צד להליך אלא שהנו מייצג אינטרס ומומחיות שקיים אינטרס להציג בפני בית המשפט במסגרת ההליך. במ"ח 7929/96 קוזלי נ' מ"י (16/02/99) מנה בית המשפט את השיקולים לצירוף גוף או אדם כידיד בית משפט. הקווים המנחים שבית המשפט התווה בעניין קוזלי אומצו בפסיקה מאוחרת, כדלקמן:

"הלכת קוזלי קבעה בין היתר, כי לבית המשפט נתונה הסמכות להורות על צירופו של צד כ"ידיד בית משפט", אף מבלי לקבל את הסכמת הצדדים הפורמליים להליך, וכי בבואו להכריע בשאלת הצירוף עליו להביא בחשבון את השיקולים הבאים (שאינם מהווים רשימה סגורה): מידת תרומתו הפוטנציאלית של המבקש להצטרף ושל העמדה המוצעת על ידו להליך; מהות המבקש להצטרף; מומחיותו של המבקש וניסיונו; הייצוג שמעניק המבקש לאינטרס שבגיניו הוא מבקש להצטרף להליך; סוג ההליך והפרוצדורה הנוהגת בו; זהות הצדדים להליך עצמו; השלב בו מצוי ההליך; ומהותה של הסוגיה העומדת להכרעה...".

ע"א 7842/16 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' צדוק לוי פירסק ואח, פסקה 11 לפסק דינו כב' השופט (בדימוס) י. דנציגר, (27/09/2017).

ראו גם: דנ"פ 9384/01 אל נסאסרה נ' לשכת עורכי-הדין בישראל, הוועד המרכזי, פ"ד נט(4) 637, 656 (2004); בג"ץ 769/02 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נז(6) 285, 287 (2003); ע"א 10425/03 מדינת ישראל נ' דיטה שאשא ואח'; בג"ץ 769/02 הועד הציבורי נגד העינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נז(6) 285. ע"פ 7853/05 רחמיאן נ' מדינת ישראל (27/11/06); ע"פ 111/99 ארנולד שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (2) 251, 241;

ראו גם: ישראל דורון ומנאל תותרי-ג'ובראן "לידתו והתפתחותו של 'ידיד' בית-משפט' ישראל" **עלי משפט** ה' 65, 66 (2006).

24. המבקשת תטען לפי זה, כי היא עונה לכל הקריטריונים שמנה בית המשפט העליון בהלכת **קוזלי** ובפסקי דין אחרים להכרה בה כידידת בית המשפט: לעמדתה בהקשר לנושא המועלה בתביעה פוטנציאל של תרומה משמעותית; היא מהווה ארגון מרכזי וידוע בחברה האזרחית שפועלו למען קידום זכויות נשים בכלל ובמעמד האישי בפרט אינו זניח; מומחיותה וניסיונה בתחום ייצוג נשים בכלל ובנושא אגרות בתי המשפט בפרט הנה מוכחים; ההליך עסקינן מאפשר צירוף צדדים כידיד בית המשפט; התביעה עסקינן טרם התבררה ועדיין נמצאת בשלביה המקדמיים והסוגיה שעומדת על הפרק הנה מהותית ובעלת השלכות רוחב.

25. יצויין, כי צירוף ארגון או גוף בעל עניין לתובענה ייצוגית נעשה בעבר וכי אין כל מניעה מבחינת מהותו של ההליך וטיבו לצרף אליו צדדים במעמד ידיד בית משפט.

ראו לדוגמא: תצ (ת"א) 14-10-1967 **אסנת כהן נ' ארומה ישראל בע"מ ואח'** (15.06.20) בו צורפו ארגוני זכויות אדם למשיבים ועמדתם אף התקבלה; בג"ץ 602/18 עו"ד **ד"ר צבי ברק נ' בית הדין הארצי לעבודה (11.07.19)** בו ביקשה לשכת עורכי הדין להצטרף להליך שנגע בתובענה ייצוגית וזאת בשל השאלות המשפטיות שהתעוררו בעניין הטלת הוצאות על עו"ד; דנ"מ 5519/15 **יונס נ' מי הגליל- תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ (2019)**.

עמדת המבקשת

26. המבקשת תבקש להצטרף לכלל הטענות המשפטיות המועלות בתובענה ובבקשת אישור התובענה כייצוגית ואיננה רואה טעם לחזור עליהם משנטענו באריכות ובאופן מבוסס הן עובדתית והן משפטית. הטענות שיועלו להלן באות להוסיף על כלל הטענות שנטענו בכתב התובענה ולא לגרוע.

27. בקליפת האגוז תטען המבקשת, כי המשיבים גובים את האגרות בהעדר סמכות והסמכה בחוק ובניגוד לחוק יסוד: משק המדינה ותוך פגיעה בזכויות מוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. למשיבים סמכויות שיפוט והם כפופים ולכל הדעות לעקרונות המשפט הציבורי בכללם החובה לנהוג בשוויון, בהגינות, בחוסר שרירות ובאופן המתיישב עם העקרונות וכללי היסוד החלים על ערכאות השיפוטיות הזרות להם. היתלות המשיבים בעובדת אי נתמכותם על ידי המדינה כלכלית אין בה כדי להכשיר מניה וביה הנהגת שיטת ניהול מוסדית שתוצאותיה הגבלת הגישה לערכאות והנחתת מעמדם של ציבור שלם של מתיידנים שפניותיהם למשיבים לעיתים הנם מחויבות המציאות המשפטית המפקידה בידיהם סמכות שיפוט ייחודית שאין לה מקבילה. במובן זה מדובר למעשה בקהל שבוי שאין לו לאן לפנות מלבד אל מי מהמשיבים.

28. ברוח האמור בסעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות שס"ו – 2006, עמדתה של המבקשת לפי כך הנה, כי התובענה עסקינן מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ושל משפט המשותפות לכל חברי הקבוצה וכי יש אפשרות סבירה שהכרעה בטענות תהיה לטובת חברי וחברות הקבוצה.

29. עבודתה של המבקשת בתחום אגרות בתי הדין הכנסייתיים הנה רחבת הקף ודי בתיאור שהובא מעלה על מנת לחזק את האמור בתובענה מבחינה עובדתית. המחשת הנזק שנגרם לנשים שמשלמות מחיר כפול כתוצאה ממדיניות המשיבים יש בה כדי לחדד את היקף הפגיעה בזכויות המוגנות של בעלי הדין שנעשית ללא הסמכה ובאופן בלתי מידתי.

30. יודגש, כי עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה שמסתפק בהבעת מורת רוח מחוסר סבירות המצב מצד ומבקש לא לאשר התובענה מאידך מבלי להציע פתרונות קונקרטיים מצדו, נוכח הפגיעה בזכויות בעלי הדין הנוצרים במדינה, הנה רק הראיה לכך כי ההליך הנוכחי הוא ההליך הנכון שיוכל להביא את המצב על תיקונו.

31. המבקשת רואה בהליך התובענה הייצוגית כמי שבא להוסיף על הליכים אחרים שבנמצא שמטרתם קידום מטרות חברתיות והאצה בבעלי השררה והכח לשנות ממדיניותם הפוגענית. במובנים רבים מדובר בהליך שיכול להיות מתואר כמקבילה האזרחית של עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק בשל הזהות בין חלק מתכליותיו. זהו הליך המאפשר השמעת קול היחיד כביטוי לקולו של הציבור כולו בניסיונו להדוף פגיעה בחירויות שלו אשר נעשית על ידי גופים בעלי עוצמה כלכלית ומשפטית.

32. ודוק; בעוד שליחיד היה האומץ לבוא ולדרוש שימת קץ לעוולה ברור כי חלקים רבים מהציבור יחששו בכלל להתמודד עם מאבקים מול רשויות בכלל ודתיות בפרט וביתר שאת בשל כוחם הדומננטי בקהילה והאפשרות כי מי שיאבק נגד עוולותיהם ייתכן וימצא עצמו מנודה מחוץ לקהילה.

ראו: אסף פינק, "תובענות ייצוגיות ככלי לשינוי חברתי", **מעשי משפט** ו', 2014.

גביית אגרות בהליכי ירושה:

33. תקנות הירושה (אגרות בתי הדין הדתיים), תשנ"ט – 1999 קובעות סכומי אגרה להליכי ירושה הנידונים בכלל בתי הדין הדתיים לרבות הנוצריים. חוק הירושה התשכ"ה-1965 אליו מפנות התקנות מגדיר מהו בית דין דתי המוסמך לדון בענייני ירושה. סעיף 55 לחוק הנ"ל קובע כי:

"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".

34. אין מחלוקת ולא אמורה להיות מחלוקת כי בתי הדין הכנסייתיים הנם בתי הדין שדנים בסוגיות הנוגעות למעמד האישי של בני העדה הנוצרית. משכך, משהסכימו שני צדדים להתדיין בענייני ירושה בבתי הדין הנוצרי/כנסייתיים הרי האגרות שעליהן לשאת יהיו לפי הקבוע בתקנות הירושה לעיל. **הא ותו לא**. ולכן, כל סכום החורג מסכום התקנות, מהווה גביה שלא כדין, הפרת חובה חקוקה והתעשרות שלא כדין. ודי בכך על מנת לבסס עילות התובענה ולאשרה בהקשר זה כייצוגית.

גביית תשלומי אגרה בהליכים שאינם בענייני ירושה:

35. בניגוד לעמדת המשיבים והיועץ המשפטי לממשלה, המבקשת תטען, כי בדין טענה התובעת בהליך זה כי המשיבים גובים אגרות בסכומים גבוהים למכביר וכל זאת בהעדר סמכות. המבקשת תטען לחילופין, כי גם אם תתקבל טענת המשיבים כי בידיהם הסמכות לגבות אגרה לצורך פתיחת הליך, הרי שתעריפי האגרה הגבוהים ואי האחידות בין בתי הדין בהקשר לאגרות (כמתואר מעלה) נעשים בצורה שרירותית. כתוצאה משרירות פועלם של המשיבים נפגעת זכותם של מתיידנים פוטנציאליים לשוויון בגישה לערכאות. בעוד שככלל, נושא האגרה איננו מהווה חסם עיקרי בפני מוסלמים, יהודים ודרוזים מפני גישה לבתי הדין הדתיים, הרי שבפני נוצרים סכומי האגרה המופקעים מהווה חסם עיקרי בפני שימוש בערכאה השיפוטית הדתית.

36. לא למותר לציין, כי השלכות המצב הקיים כיום מחמירות כאשר מדובר בהליכים שאין לאף ערכאת שיפוט סמכות מקבילה בעניינם כאשר הבררה הנה או לשלם סכום כספי גבוהה ובכך לממש את חופש הבחירה של הפרט או לוותר על ההליך מעיקרו ובכך לפגוע אנושות בחופש הבחירה של הפרט, האוטונומיה האישית שלו וגישתו לערכאות.

37. סימן 51 לדבר המלך במועצתו על ארץ ישראל, 1947-1922 מעניק לבתי הדין הדתיים סמכות שיפוט לדון בענייני מעמד אישי (נישואין או גירושין, מזונות, כלכלה, אפוטרופסות, כשרות יוחסין של קטינים, איסור השימוש ברכוש של אנשים הפסולים לפי החוק, והנהלת נכסי אנשים נעדרים) של בני זוג המשתייכים לאותה העדה. סימן 54 קובע כי בענייני נישואין וגירושין תהיה לבית הדין הנוצרי **סמכות ייחודית** בעוד שבשאר הנושאים קיימת סמכות מקבילה לפי תיקון מס' 5 לחוק בתי המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה – 1995. משמע, כי בהליכי נישואין וגירושין, קהל המתדיינים משולל אופציות בחירה בעניין הערכאה השיפוטית ואין לו כל בררה אלא לבחור בבית הדין הדתי.

38. יודגש כמובן כי גם בהליכים שקיימת סמכות מקבילה לבית הדין, מן הראוי לאפשר את התחרות בין הערכאה הדתית לאזרחית על בסיס הוגן ולא על בסיס כדאיות כלכלית.

הפגיעה בזכות הגישה לערכאות

39. הטלת אגרה בפתיחת הליך הנה עניין שהמחוקק הראשי התיר מכח הסמכה כללית לשר המשפטים בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד – 1984. סעיף 83 (א) (3) לחוק הנ"ל קובע כי שר המשפטים רשאי להסדיר בתקנות "אגרות שיש לשלם בבתי משפט ובמשרדי ההוצאה לפועל והפטור מהן". ביסוד הטלת אגרה על הליך משפטי עומדים לפי הפסיקה, שני טעמים: האחד השתתפות מבקש השירות בעלות והשני הבטחת הגישה לערכאות.

ראו: בג"ץ 6490/04 צביח נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נט(3) 750, 742 (2005).

40. זכות הגישה לערכאות הנה זכות יסוד בסיסית ויש אשר מגדירים אותה כזכות יסוד חוקתית המהווה חלק מהזכויות המנויות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ראו דיון מקיף בעניין מעמדה של הזכות בבג"ץ 2171/06 שני כהן נ' יו"ר הכנסת, פסקה 19 לפסק דינה של הנשיאה דאז ד. ביניש (2011).

ראו גם: רע"א 2146/04 מדינת ישראל נ' עיזבון המנוח באסל נעים איברהים, פ"ד נח(5), 865 (2004); בג"ץ 9198/02 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד סג(1) 393, 352 (2008); ע"א 733/95 ארפל אלומיניום נ' קליל תעשיות, פ"ד נא (3) 577, 629 (1997); ראו גם: י' רבין "זכות הגישה לערכאות – מזכות רגילה לזכות חוקתית", המשפט ה (תשס"א) 217.

41. ודוק; להליכים משפטיים יש אכן עלות וכאמור אף המדינה מחייבת תשלום אגרה בפתיחת הליך בתשלום מסויים כחלק מהנשיאה בעלות ההליך. אך בקביעת סכום האגרה יש לקחת בחשבון את העובדה, כי עלות גבוהה של אגרת פתיחה עלולה להרתיע בעלי דין מלעשות שימוש בהליך, כדברי בית המשפט העליון בעניין צביח:

אכן, ככל ששיעור האגרה גבוה יותר, יירתעו יותר בעלי-דין מייזום הליכים. הרתעת-יתר בנדון אינה ראויה ואינה רצויה. אגד של זכויות ועקרונות יסוד – ובהם שלטון החוק וזכות השוויון – מחייב כי בתי המשפט יהיו נגישים לכול, וכי הדין לא ייוותר ללא דיין. ממילא יש לוודא כי כל פגיעה בזכות יסוד זו של הגישה לערכאות תהא לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש".

בג"ץ 6490/04 צביח נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נט(3) 742, 750 (2005).

42. משכך, גם אם יקבע כי המשיבים מוסמכים לחייב באגרת פתיחת הליך הרי שהדבר אמור לשרת את שתי המטרות של הטלת אגרות כפי שקבעה הפסיקה ולא רק מטרה אחת. משמע, כי על האגרה לשקף הן את עלויות ההליך והן את הרצון לא לחסום גישת בעל דין להליך בשל עלות אגרת הפתיחה הפתוחה. קביעת סכומי האגרה על ידי המשיבים לא התבססה על מנגנון חישוב ו/או השוואה לאגרות אחרות ו/או מחקר שבחן את השפעת גובה האגרה על ההליכים ו/או על הנגישות למשפט עניין שרק מחדד את האופן השרירותי שבו נעשה המהלך.

43. בשים לב לאופיים של ההליכים הנדונים בבתי הדין הדתיים, הרי מדובר בהליכים הנוגעים ללב ליבן של זכויות הפרט החוקתיות בין אם הזכות לחיי משפחה ובין אם הזכות למימוש אוטונומיה אישית בהפסקת החיים המשותפים. חלק מההליכים כגון מזונות ילדים ומזונות אישה נוגעים ללב לבה של הזכות החוקתית לקיום אנושי בכבוד במיוחד עבור נשים מחוסרות כל החיות במעגל העוני ולפעמים לצדו של בעל מתעלל או אלים. אך טבעי הוא שהסכום שאמור להיקבע בצדה של אגרת פתיחת הליך, ישקף נאמנה את הרצון להבטיח לא רק נשיאה בעלויות ניהול המשפט אלא אף הרצון האמיתי במתן אפשרות הוגנת עבור הפרט – כל פרט ולא רק בעל הכיס העמוק שידו משגת – לממש את זכויות היסוד החוקתיות שלו באמצעות סלילת דרך נחה לערכאה הרלוונטית.

הפגיעה בזכות לשוויון בנגישות מגיעה כדי פגיעה חוקתית בזכות לכבוד ולאוטונומיה של הפרט:

44. המבקשת תטען, כי המשיבים מפרים את זכותם של בני העדה הנוצרית לשוויון לפי כמה קבוצות שיוויון. קבוצת השוויון הראשונה הנם בני העדה בינם לבין עצמם כאשר אי האחידות בסכומי האגרה בין בתי הדין מאפשרת לבן עדה פלונית עדיפות על בן עדה אלמונית בגישתו לערכאות. סכומי האגרה הגבוהים מבססים אף אפליה על בסיס יכולת כלכלית כאשר מי שידו משגת רוכש יתרון על מי שאיננו בעל אמצעים. קבוצת שיוויון נוספת הנה בני העדה הנוצרית אל מול בני שאר העדות: יהודים, מוסלמים ודרוזים כאחד. הפערים התהומיים בין סכומי האגרה מפלים את הנוצרים לרעה בכך שהנגישות לערכאות המשרתות אותם הנה מוגבלת פי כמה מנגישות שאר בני ובנות העדות האחרות לערכאותיהם על כל הפגיעה המסתמנת בזכויותיהם החוקתיות האחרות כאמור מעלה.

45. הזכות לשוויון הוכרה כזכות הנתונה לכל אדם במדינה ומהווה את אשמת אפו של המשטר הציבורי (החוקתי והמנהלי) הישראלי ומהווה חלק בלתי נפרד ממנו. באותה מידה הוכרה אפלייתו של אדם כנגע המגביל אותו ממימוש יכולותיו כיצור אנושי. אין תחושה יותר קשה של אדם החש כי שייכותו הדתית אן העדתית מביאה לפגיעה בזכויות היסוד שלו. על חשיבותה של הזכות והשלכתה על הכוחות המאחדים בחברה, עמד בית המשפט העליון בפרשת פורז, כדלקמן:

"השוויון הוא ערך יסוד לכל חברה דמוקרטית, ... הפרט משתלב למירקם הכולל ונושא בחלקו בבניית החברה, ביודעו שגם האחרים עושים כמוהו. הצורך להבטיח שוויון הוא טבעי לאדם. הוא מבוסס על שיקולים של צדק והגינות. המבקש להכיר בזכותו, צריך להכיר בזכותו של הזולת לבקש הכרה דומה. הצורך לקיים שוויון הוא חיוני לחברה ולהסכמה החברתית שעליה היא בנויה. השוויון שומר על השלטון מפני השרירות. אכן, אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה, כי נוהגים בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזכותו העצמית של האדם".

בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 332.

ראו גם: בג"ץ 1703/92 ק.א.ל קווי אוויר למטען בע"מ נ' ראש הממשלה, פ"ד נב(4) 193, 203; בג"ץ 95/6698 קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 272; בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749, 779; בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט(4) 94, 135. י. זמיר מ. וסובל, "השוויון בפני החוק", משפט וממשל ה' 165 (1999); אריאל בנדור, "שוויון ושיקול דעת שלטוני – על שוויון חוקתי ושוויון מינהלי", ספר שמגר: מאמרים 287 (חלק א', 2003).

46. המבקשת תדגיש, כי אומנם בני העדה הנוצרית כפופים למערכת דינים שונה ומעמד בתי הדין הכנסייתיים הנו חסר תלות כלכלית במדינה להבדיל משאר העדות, אך עדיין שוני זה אין בו כדי להצדיק את הפגיעה בזכותם ליהנות משירותי שיפוט במעמד האישי בצורה השווה לשאר בני ובנות העדות. שכן, שוויון איננו שולל דינים שונים לאנשים שונים אך מחייב את הדין המבחין להצדיק ההבחנה בטעמים כבדי משקל.

ראו: בג"ץ 1703/92 ק.א.ל קווי אוויר למטען בע"מ נ' ראש הממשלה, פ"ד נב(4) 193, 203, 236.

47. המבקשת תטען, כי הפגיעה בזכות בעלי הדין לנגישות שווה לערכאה הדתית משליכה במישרין על זכותם לחופש בחירה ואוטונומיה של הפרט. משכך, הפגיעה בזכויות היסוד של בעלי הדין, ובייחוד נשים, מגיעה כדי פגיעה בזכות החוקתית לכבוד.

48. בבג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת⁷ סא (1), 619 עמד בית המשפט העליון על אגד הזכויות ששמירתן נדרשת על מנת לקיים את כבודו של האדם ובכלל זה הזכות לבחירה והאוטונומיה של הרצון הפרטי, כדלקמן:

"על יסוד כל אלה מסקנתנו היא כי הזכות לכבוד האדם מהווה אגד של זכויות ששמירתן נדרשת כדי לקיים את הכבוד. ביסוד הזכות לכבוד האדם עומדת ההכרה כי האדם הוא יצור חופשי, המפתח את גופו ורוחו על פי רצונו בחברה בה הוא חי; במרכזו של כבוד האדם מונחת קדושת חייו וחירותו. ביסוד כבוד האדם עומדים האוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה וחופש הפעולה של האדם כיצור חופשי. כבוד האדם נשען על ההכרה בשלמותו הפיזית והרוחנית של האדם, באנושיותו, בערכו כאדם, וכל זאת בלא קשר למידת התועלת הצומחת ממנו לאחרים (ראו פרשת ויכסלבאום, עמ' 827; בג"ץ 94/205 נוף נ' משרד הביטחון, פ"ד נ(5) 449, 457; להלן – פרשת נוף; ע"א 93/2781 דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה, פ"ד נג(4) 526, 570; רע"א 98/4905 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375; בג"ץ 95/7357 ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 769, 783; פרשת אדם טבע ודין, פסקה 17; דנ"א 94/7015 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 95; בג"ץ 93/4330 גאנס נ' ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(4) 221, 233; ע"א 92/5942 פלוני נ' פלונית, פ"ד מח(3) 837, 842; בג"ץ 04/3512 שזיפי נ' בית הדין הארצי לעבודה (טרם פורסם)" (שם, פסקה 35 לפסק דינו של הנשיא בדימוס אהרון ברק).

49. בבג"ץ התנועה לאיכות השלטון לעיל פיתח בית המשפט מודל הביניים שבאמצעותו ניתן יהיה לקבוע אימתי הפגיעה בזכות לשוויון מגיעה כדי פגיעה בזכות לכבוד. מודל זה מבקש לאזן בין שני המודלים שנקבעו עז אז בפסיקה: המודל המצומצם שמיקד את הפגיעה בגרעין הכבוד והמודל הרחב שראה בפגיעה בשוויון כפגיעה בכבוד. מודל הביניים שנקבע ביקש לכלול בכבוד האדם גם אפליה שאין בצדה השפלה, אם כי היא קשורה בכבודו של האדם כמבטא את האוטונומיה של הרצון הפרטי, כדלקמן:

"מודל הביניים אינו מצמצם את כבוד האדם אך להשפלה וביזוי, אך הוא גם אינו מרחיבו לכלל זכויות האדם. על פיו, נכללים בגדר כבוד האדם אותם היבטים של כבוד האדם אשר מוצאים בחוקות שונות ביטוי בזכויות אדם מיוחדות, אך המתאפיינים בכך שהם קשורים, על פי תפיסתנו, בקשר ענייני הדוק לכבוד האדם (אם בגרעינו ואם בשוליו). על פי גישה זו, ניתן

⁷ להלן: "בג"ץ התנועה לאיכות השלטון".

לכלול בגדרי כבוד האדם גם הפליה שאין עימה השפלה, ובלבד שהיא תהא קשורה בקשר הדוק לכבוד האדם כמבטא אוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש בחירה וחופש פעולה וכיוצא בהם היבטים של כבוד האדם כזכות חוקתית" (שם, פסקה 38 לפסק דינו של הנשיא בדימוס אהרון ברק). (הדגשה לא במקור).

הפגיעה בזכויות החוקתיות הנה בניגוד לפסקת ההגבלה:

50. המבקשת תטען לפי זה, כי הפגיעה בזכותם של בעלי דין לשוויון בנגישות לערכאות מגיעה כדי פגיעה בכבודם בשל השלכתה הישירה על חופש הבחירה שלהם היכן להתדיין, ואם בכלל. וכדי שתמצא מוצדקת יש לבחון את הפגיעה לפי מבחני פסקת ההגבלה.

51. סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי אין פוגעים בזכויות המוגנות לפי החוק אלא **בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש.**

52. משכך תטען המבקשת, כי בנוסף להעדר הסמכת המשיבים לפי דרישת חוק יסוד: משק המדינה עליו הרחיבה המבקשת בכתב התובענה ובכתבי בי דין אחרים שהגישה, הרי העדר חוקיות פועלם של המשיבים נובע גם מאי הסמכתם המפורשת לפגוע בזכויות יסוד חוקתיות של בעלי הדין. הגנה על זכויות האדם של בעלי הדין הנה מוחלטת ולא תלויה בערכאת השיפוט שבחרו להידון בה במיוחד בהליכים שאין בנמצא אף ערכאה אחרת שיכולה להוות תחליף לדיון בסעד המבוקש על ידיהם.

53. דרישת החוקיות מבטאת את עקרון שלטון החוק. למשיבים אין כלל הסמכה מפורשת בחוק לקבוע אגרת פתיחת הליך בסכום גבוה המביאה לפגיעה בזכויות היסוד החוקתיות של בעלי הדין.

על דרישת החוקיות וההסמכה המפורשת בחוק ראו:

- בג"ץ 1437/02 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים**, פ"ד נח(2), 746 (2004);
 - בג"ץ 5936/97 **לם נ' מנכל משרד החינוך, התרבות והספורט**, פ"ד נג(4) 673, 683-684 (1999);
 - בג"ץ 355/79 **קטלן נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד לד(3) 294, 298 (1980);
 - בג"ץ 3267/93 **רובינשטיין נ' שר הביטחון**, פ"ד נב(5) 481 (1998);
 - בג"ץ 5100/94 **הועד הציבורי נ' עינויים נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נג(4) 817, 835 (1999)
54. שלילתה והגבלתה של זכות הגישה לערכאות אף היא מחייבת חקיקה ראשית והסמכה בחוק, כדברי בית המשפט העליון בעניין **שני כהן**:

"ניתן לומר כי, מעמדה הרם והחשוב של זכות הגישה לערכאות מעוגן בערכי היסוד של המשטר הדמוקרטי, ואף שיש דעות שונות ביחס לשורשיה של הזכות, אין חולק כי מדובר בזכות מהמעלה

הראשונה. מטעם זה אף הוכרה בפסיקתנו חזקה פרשנית לפיה שלילה או הגבלה של זכות הגישה לערכאות מחייבת לשון חקיקתית ברורה (ראו, למשל, ע"א 3115/93 יעקב נ' מנהל מס שבח מקרקעין חיפה, פ"ד נ(4) 549, 559-560 (1997)).
(הדגשה לא במקור).

בג"ץ 2171/06 שני כהן נ' יו"ר הכנסת, פסקה 19 לפסק דינה של הנשיאה בדימוס ד. בניש (2011).

55. ועוד; העובדה כי המשיבים בחרו להימנע מהסדרת אופן ניהול בתי הדין שברשותם בחקיקה ראשית אין משמעה מתן הרשאה בלתי מוגבלת למשיבים לפגוע בזכויות בעלי הדין. חובתם לעמוד על המשמר ולאפשר גישה נאותה ושוויונית בשעריהם נובעת מאופי תקפודם כגופים שיפוטיים הכפופים לעקרונות המשפט החוקתי והמנהלי ודיני זכויות האדם. בעלי הדין אינם אמורים להפקיע את זכויותיהם אך בשל בחירת ראשי העדה שלהם שלא להיתמך כלכלית על ידי המדינה. משבחרו המשיבים לנהל את מוסדותיהם תוך גיוס "הון עצמי" בלבד שומה היה עליהם לקחת בחשבון כי בעלי הדין אינם יכולים להוות מקור למימון פעילות בית הדין והמשך פעילות בית הדין איננה אמורה להיות על חשבון הפקעת זכויות המתדיינים המוגנות בדין.

56. לא בכדי נולד עקרון ההסמכה בדינים החוקתיים בשיטת המשפט הישראלית. המחוקק ידע, כי רשות המופקדת על תחום או נושא מסוים, עלולה לבחון עצמה לפי מדד הצלחה של קידום התחום עליו היא מופקדת ולא דווקא מידת הגנתה על זכויות האדם. גביית אגרה בסכומי עתק מבעלי דין על מנת לממן את הוצאות ניהול בית הדין הנה הדוגמא המוכחת לכך, כי בקביעת סכום האגרה כלל לא נלקחה בחשבון זכותם של בעלי הדין לנגישות שווה לערכאות.

57. ויודגש. העדר קיומן של הוראות ברורות לקבלת פטור מתשלום אגרה לפי בדיקה שעשתה המבקשת, הנה הראיה לכך, כי המשיבים לא ראו אל נגד עיניהם בעלי דין שידם אינה משגת או כאלה שלא יסכימו כי המבחן למימוש זכותם לגישה לערכאות הנו מידת יכולתם הכלכלית.

58. לבד מטענת העדר ההסמכה כדין המבקשת תטען, כי הפגיעה בזכויותיהם החוקתיות של בעלי הדין בני העדה הנוצרית הנה בלתי מיידתית ואיננה מקיימת את מבחני המשנה השני והשלישי לעקרון המידתיות. יש בנמצא דרכים פוגעניות פחות על מנת להבטיח את תכלית הטלת האגרות הגבוהות כגון הטלת אגרות הזהות לאלה הקיימות בבתי הדין הרבניים והשרעים. כמו כן, הנזק שיגרם להגבלת הזכות של בעלי הדין לגישה לערכאות ולזכות לשוויון עולה בהרבה מהתועלת הכלכלית שתצמח למשיבים שאותה ניתן להבטיח באמצעות גיוס כספים ממקורות אחרים.

זכויות אדם עולות כסף

59. כאמור עמדתה של המבקשת הנה כי שיקול מימון הוצאות בתי הדין איננו אמור להוות האמתלה בשמה פוגעים בזכויות החוקתיות של בעלי הדין. זאת במיוחד כאשר בקביעת תעריפי האגרה נלקחו בחשבון אך הענייניים הממוניים מבלי לאזן זאת עם החובה לא לפגוע בזכויות בעלי הדין. המשיבים בחרו לנהל ענייניהם באופן עצמאי ועל כן מימון מוסדות השיפוט שבאחריותם אמור להגיע ממקור עצמאי ולא מציבור בעלי הדין. לציבור בעלי הדין זכות לגשת לערכאה השיפוטית ועל הערכאה חובה לפתוח את שעריה בפניו ללא התניות בלתי סבירות. שכן, זכויות אדם עולות כסף, כדברי בית המשפט העליון בעניין ג'ראר (ובפסיקה המרכזית שהמאוזכרת בו):

" אכן, זכות אדם באה בדרך כלל על חשבון אינטרס אחר, לעיתים באופן עקיף ולרוב במישרין. אך מבחנה של זכות היסוד הוא ב"מחיר" אותו אנו מוכנים לשלם. על כן קשה להעלות על הדעת כי טעם בירוקרטי כזה או אחר ימנע מסירת מידע אודות מי שנעצר על ידי כוחות הבטחון. אם ריבוי המעצרים מחייב הערכות נוספת, הכרוכה בעלויות נוספות - אין מכך מנוס. כך, בדנג"צ 97/4191 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, קובע הנשיא ברק:

זכויות אדם עולות כסף. הבטחת שוויון עולה כסף. לרוב הדרישה לתשלום ה"מחיר" באה כלפי השלטון (ראו בג"ץ 7081/93 בוצר נ' מועצה מקומית "מכבים-רעות", פ"ד נ(1) 19, 27). אך מקום זכויות האדם, כמו השוויון, חלות ביחסים בין פרטים, הם אלה שצריכים לשאת במחיר הנדרש (ראו דברי השופט דורנר בפרשת מילר, עמ' 142). זהו מחיר שכדאי וצריך לשלמו כדי להבטיח את היותנו חברה שומרת זכויות אדם ומכבדת שוויון. בוודאי כך כאשר הדרישה לשוויון נקבעה במפורש על ידי המחוקק.

בג"ץ 9332/02 ג'ראר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (2002).

הפגיעה בזכויות החוקתיות מקימה עילה לפי חוק התובענות הייצוגיות

60. המבקשת תטען, כי הפגיעה בכבוד האדם של בעלי הדין, באוטונומיה של הפרט, בזכות לשוויון ובזכות לגישה לערכאות הנה הפרה לחובה חקוקה מכת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אליו מחוייבים המשיבים בפועלם כערכאה בעלת סמכויות שיפוט.

61. המבקשת תקדים ותציין, כי המשיבים בפועלם כערכאה שיפוטית הנם רשות ולכל הפחות גוף הממלא תפקיד ציבורי כהגדרתו בחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, תש"ס – 2000. סמכותם של המשיבים להכריע בענייני המעמד האישי קבועה בדין. אומנם אין חקיקה המסדירה את מעמדם וסדרי הדין אך אין בכך די כדי למנוע הגדרתם כרשות וזאת בעיקר בשל סמכויות השיפוט המוענקות להם מכת החוק שהנן בעלות אופי שלטוני-ציבורי. בתפקידם של המשיבים כערכאה שיפוטית הרי הם נאמנים לציבור בעלי הדין. הא ותו לא. אי הסדרת סמכויות המשיבים בדין איננה מוציאה אותם מגדרו של המשפט הציבורי ומתחולת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו עליהם; וזאת כי:

"החשש כי גופים אלה יפגעו בזכויות ובאינטרסים מוגנים של הציבור דומה לעתים לחשש לפגיעה מצד השלטון. בהתאמה כשם שיש להגן על הציבור מפני ניצול לרעה מצד השלטון, כך גם יש להגן עליו מפני גופים דו-מהותיים. משום כך בתי המשפט נוהגים להכפיף אותם לעקרונות המשפט הציבורי".

ראו: אסף הראל, **גופים ונושאי משרה דו-מהותיים** (מהדורה שניה, 2019), עמ' 55.

62. סעיף 20 (ה) לחוק התובענות הייצוגיות תשס"ו – 2006 קובע כי ניתן לפסוק פיצוי בגין נזק שאיננו ממוני:

"בית המשפט לא יפסוק בתובענה ייצוגית פיצויים בלא הוכחת נזק, למעט בתביעה כמפורט בפרט 9 בתוספת השניה, ואולם אין באמור כדי למנוע פסיקת פיצויים בשל נזק שאיננו נזק ממוני".

63. הגשת תובענה ייצוגית בשל נזקים בלתי ממוניים הנה בהחלט אפשרית לפי הדין הישראלי. סוגיה זו נדונה במישרין בעניין **ראבי** [ת.א 1372/95 **ראבי נ' תנובה** (7.10.08)], פסקה 53 לפסק הדין] ושם נפסק כי ניתן בהחלט להכיר בנזק לא ממוני כדוגמאת עוגמת נפש וחרדה.

64. הפגיעה באוטונומיה של הפרט ובחופש הבחירה שלו הוכרה כבת-פיצוי אף היא. כך למשל בעניין **דעקה** שעסק בעריכת פרצדורה רפואית ללא הסכמת החולה, נקבע כי:

"כך נקבע כי הנזק המוראלי ועוגמת הנפש שנגרמו לבעל זכות יוצרים עקב הפרת זכותו, הינו נזק בר-פיצוי (ראו פסק-דין של המשנה לנשיא השופט שי לוי, בע"א 4500/90 הרשקו נ' אורבוך [21], בעמ' 432). כך נפסק גם לגבי הפגיעה בכבודו ובחירותו של אדם, הטבועה בעצם אשפוזו בכפייה ושלא כדין בבית חולים לחולי נפש (פסק-דין של השופטת נתניהו בע"א 558/84 כרמלי נ' מדינת ישראל (להלן – עניין כרמלי [22]), בעמ' 772). באופן דומה, נקבע כי הסבל שנגרם לאישה, הטבוע בעצם העובדה שבעלה גירש אותה בעל כורחה, מהווה נזק בר-פיצוי (ראו פסק-דין של השופט גולדברג בע"א 1730/92 מצראווה נ' מצראווה [23], בפסקה 9 לפסק-הדין).

הוא הדין בפגיעה בכבודו של אדם וברגשותיו, אשר מהווים ראש נזק עיקרי בעולת התקיפה ובעוולה של כליאת שווא (ראו H. McGregor *On Damages* [89], [89], *at pp. 1024, 1026*).

אני סבור, על רקע זה, כי יש לראות גם בפגיעה בכבודו של אדם ובזכותו לאוטונומיה, הטבועה בביצוע פרצדורה רפואית בגופו שלא בהסכמתו המודעת, משום נזק בר-פיצוי בדיני הנזיקין. הפגיעה, שלא כדין, ברגשותיו של אדם כתוצאה מאי-כיבוד זכותו היסודית לעצב את חייו כרצונו, מהווה פגיעה ברווחתו של אותו אדם, והיא נכנסת לגדר הגדרת "נזק" האמורה. זאת,

בין שנראה בה משום פגיעה ב"נוחותו" של אדם, ובין שנראה בה משום "אבדן או חיסור כיוצאים באלה", כלשון הגדרת נזק בסעיף 2 לפקודה. אכן, עמדנו על מרכזיותה של הזכות לאוטונומיה בעיצוב זהותו וגורלו של האדם בחברה שבה אנו חיים. ראינו את חשיבותה של זכות זו ליכולתו לחיות כפרט חושב ועצמאי. מתבקשת המסקנה כי זכות זו היא חלק חיוני, בלתי נפרד, באינטרס של אדם "בנפשו, בנוחותו ובאושרו" (עניין גורדון הנ"ל [20], בעמ' 142), אשר הפגיעה בו עשויה לזכותו בפיצויי נזיקין.

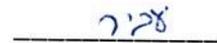
ע"א 2781/93 מיאסה עלי דעקה נ' בית חולים כרמל, נג(4), 526, 673-672 (1999).

ראו גם: ע"א 1338/97 תנובה נ' ראבי, פ"ד נז(4) 673, 692 (2003).

על יסוד האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לאפשר למבקשת להצטרף להליך זה ועל יסוד הטענות לעיל לאשר את הבקשה לתובענה ייצוגית ולקבל את התביעה גופה.



אלחאן נחאס-דאוד, עו"ד



עביר בכר, עו"ד

באות כח המבקשת

13.12.20