|  |  |
| --- | --- |
|  | **ייעוץ וחקיקה**  |
|  | ירושלים: ט' אייר תשע"ח24 אפריל 2018 |
|  | תיקנו: 803-04-2015-002628סימוכין: 803-99-2018-027015 |

לכבוד: מנכ"לית משרד המשפטים

שלום רב,

הנדון: **הכרה בפסקי דין של בתי הדין שרעיים מישראל בענייני ירושת מקרקעין באיו"ש**

1. נבקש את סיועך בקידום תיקון סעיף 3א(א) לצו בדבר עזרה משפטית (צו מס' 348), לשם הסדרת ההכרה בפסקי דין שרעיים הנוגעים לירושת מקרקעין באיו"ש.
2. המדובר בסוגיה אשר התעוררה בשנים האחרונות בהליכים משפטיים שונים שהופנו להתייחסותנו על ידי הפרקליטות, בעת"מ (ת"א) 48223-03-13 **עבד אל קאדר נ' האפוטרופוס הכללי**, וכן בתיק 2814/2013 **ופא מוחמד עכאוי נ' מר עוזי גילה** (בבית הדין השרעי בירושלים). בתיק הראשון, סרב מתאם רישום המקרקעין באיו"ש לרשום צו ירושה והסתלקות שהוצא ע"י בית הדין השרעי בירושלים. בתיק השני, צו ירושה שניתן על ידי בית הדין השרעי לא כובד על ידי קמ"ט רישום, ועל כך הוגשה בקשה לפי פקודת ביזיון בית משפט.
3. הקושי בביצוע רישום כמבוקש, נובע מלשון הצו הרלבנטי לעניין זה, (סעיף 3א(א) לצו בדבר עזרה משפטית (צו מס' 348) התש"ל- 1969 (להלן: "הצו")), לפיו ניתן להכיר רק בפסקי דין של "בית משפט", ולא של "בית דין דתי" דוגמת בית הדין השרעי.
4. לשון הצו קובעת:

**"פסק שניתן כדין בישראל ועליו אישור בית משפט יוכר באזור, באישור קצין המטה למשפטים, אשר לא יסרב ליתן אישור להכרה אלא אם הדבר נוגד את תקנת הציבור או שקיימים טעמים מיוחדים אחרים שיירשמו שלא להכיר בפסק".**

סעיף 1 לצו (סעיף ההגדרות) קובע כי "בית משפט" הוא:

**"בית משפט בישראל שהוא בן- סמך לשפוט על פי הדין החל בישראל והוסמך על פי הדין האמור להמציא מסמכים לאזור".**

1. להשלמת הדברים יש להוסיף חיקוק רלבנטי נוסף – תקנות סדרי דין (המצאת מסמכים לשטחים המוחזקים), התש"ל- 1969 (להלן: "תקנות ההמצאה") – המסדיר את אופן המצאת כתבי בי דין מאת בתי משפט הישראליים, ההוצאה לפועל או מאת אחד הצדדים למשפט המתנהל בישראל, למאן דהוא באיו"ש, ומחריג מפורשות את בתי הדין הדתיים מתחולתו:

 **"בית משפט" - למעט בית דין דתי, אולם לרבות רשם בית משפט";**

היינו, מתקין תקנות אלו ביקש לקבוע כי ל"בתי דין דתיים" לא תהא סמכות המצאה כזו.

1. מצב בו לא ניתן לרשום זכויות על פי פסק דין של בית דין שרעי שהינו ערכאה ישראלית הפועלת על פי דין מעלה קושי. מעבר לתקלה הנובעת מכך שאזרחים ישראלים לא יכולים לרשום מקרקעין באזור על בסיס פסקי דין שניתנו להם כדין, המצב הקיים "מנמיך" את בתי הדין השרעיים לעומת בתי המשפט האזרחיים, שהרי שתי הערכאות מוסמכות לפסוק במקביל, אך בפסק שרעי - לא ניתן להכיר.
2. חוות דעת שנכתבו לעניין זה מכירות באפשרות הפרשנית להכיר בפסק דין של בית הדין השרעי הישראלי באיו"ש למרות לשונו של הצו (כלומר, לפרש שהמונח "בית משפט" שבצו כולל בתוכו במשתמע גם "בית דין דתי"). לעניין סמכות ההמצאה הנדרשת, אנו סבורים שגם כאן ניתן, על דרך הפרשנות, לטעון שיש לבתי הדין השרעיים סמכות המצאה על אף ההחרגה המפורשת של בתי דין דתיים בתקנות ההמצאה, היות ולפי הדין המהותי הם מוסמכים לדון במקרים חוצי גבולות, וממילא יש להם סמכות המצאה טבועה מחוץ לאזור שיפוטם, ובאזור בכלל זה (להרחבה ראו ניתוח את בחוות הדעת המצורפת).
3. **ואולם, על אף המוצא הפרשני האפשרי, דרך המלך להסדרת הקושי תהא בתיקון הצו בדבר עזרה משפטית (צו מס' 348), כך שיקבע כי בית משפט משמעו אף בית דין דתי שלו סמכות מקבילה לדון בענייני ירושה בישראל, דוגמת בתי הדין השרעיים. במסגרת התיקון האמור, אנו סבורים שיש לשקול בחיוב הסרת הדרישה הקיימת כיום לסמכות ההמצאה עת מדובר בהכרה בפסקי דין חפציים- קנייניים, שאינם ברי אכיפה, וזאת לאור הרציונל שבבסיס דרישת סמכות ההמצאה שבצו, שהוא לוודא אכיפתם של בפסקי גברא בלבד - פסקים ברי חיוב. כאשר עסקינן בפסקי חפצא, שאינם ניתנים לאכיפה ושלגביהם נדרשת הכרה בלבד, ניתן לוותר על דרישת ההמצאה שהרי די בכך שבית הדין או בית המשפט רכש סמכות כדין לפי כללי הסמכות הבינלאומית. במקרים אלו ספק אם יש תכלית לדרישת ההמצאה בין אם עסקינן בבית משפט או בבית דין דתי.**
4. הצעה לתיקון הצו כאמור כבר נוסחה, והמהלך אף אושר על ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי). עם זאת, קידום המהלך דורש כי סגן שר הביטחון יפנה ליועמ"ש איו"ש בהנחיה להכניס את תיקון החקיקה לתכנית העבודה, שאם לא כן, הוא לא יתבצע.
5. לאור האמור, נמסר לנו על ידי הרפרנט ממחלקתנו העוסק בחקיקה באיו"ש, כי יש לפנות באופן רשמי לסגן השר, ולבקש ממנו כי יפעל לתיקון החקיקה. יוער כי מטבע הדברים, לא מדובר בנושא הנוגע לרבים, ואולם לא מדובר בתיקון מורכב, וכאמור הצעה לתיקון כבר מנוסחת, והמצב הקיים אינו רצוי.
6. מצורפות למכתב זה חוות דעת שכתב עו"ד יעקב פרידברג לעניין ההכרה בפסקי דין שרעיים באזור יהודה ושומרון, וכן הצעת תיקון לצו מס' 348.

בברכה,

 עדית נחמן, עו"ד

 ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-חוקתי)

העתק:

רז נזרי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי)

קאדי איאד זחאלקה, מנהל בתי הדין השרעיים

מוריה כהן (בקשי), ראש אשכול, ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-חוקתי)

אבינעם סגל-אלעד, ראש אשכול, ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-חוקתי)

יעקב פרידברג, ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-חוקתי)

תומר כרמי, קמ"ט משפטים ורישום מקרקעין באיו"ש