



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוכסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

בפני כב' השופט רון סוקול

1. הפטריארכיה היוונית אורתודוכסית של ירושלים ע"י ב"כ עו"ד רנאטו יאראק ואח' 2. יוסף נאסר ע"י ב"כ עו"ד יאיר גרין, גיאת נאסר ואח'	<u>הנתבעים</u>
---	-----------------------

נגד

1. ועד הנוצרים האורתודוקסי 2. קהילת הנוצרים הרומים אורתודוקסים 3. נעים חנא נאסר ע"י ב"כ עו"ד אלפרד סאדר 4. חאתם סאליס ג'ובראן 5. חביב ג'רייס נאסר 6. מאזן נאסר נאסר הנתבעים 1, 4-6 ע"י ב"כ עו"ד ויקטור מנסור 7. ראיך פריד נאסר	<u>הנתבעים</u>
---	-----------------------

פסק דין

1. ביום 12.2.1996 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה, כב' השופט ד' בין, אשר הכריע במחלוקות שהתגלעו בין הצדדים בנוגע לזכויות במקרקעין שבכפר סמיע שבגליל (ת"א 832/95). בגדרו של פסק הדין והחלטה שניתנה לתיקונו, קבע בית המשפט כי חברי ועד הנוצרים האורתודוכסים בכפר סמיע, חברי הקהילה המקומית, הם בעלי הזכויות בחלקות המקרקעין השונות ובהן חלקה 20 בגוש 19205 עליה החלו עבודות לבניית כנסייה.

על פסק דין זה הוגשו ערעורים לבית המשפט העליון (ע"א 2369/96 ; 2377/96). במהלך השנים ובטרם הוכרעו הערעורים, הושגו הסכמים בין הנתבעים כאן לבין נציגי הפטריארכיה היוונית אורתודוכסית של ירושלים, שיחדיו מהווים הסכם פשרה לפתרון כל המחלוקות ביניהם. הסכמי הפשרה הוגשו לאישורו של בית המשפט אולם בטרם אושרו נטען כי ההסכמים אינם תקפים. ההליך הנוכחי עוסק בשאלת תוקפם של המסמכים המהווים יחדיו את הסכמי הפשרה בין הצדדים.

2. המחלוקת העיקרית בין הצדדים עוסקת בשאלה האם הסכמי הפשרה אושרו על ידי "הסינוד הקדוש", גוף אשר על פי הנטען הינו הגורם המוסמך היחיד בפטריארכיה לאישור הסכמים והאם בכלל נדרש אישורו. עוד חלוקים הצדדים בשאלה האם הסכמי הפשרה תקפים אף כי לא אושרו ולא נחתמו על ידי יוסף נעמאן נאסר – התובע מס' 2.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

רקע

3. הכפר סמייע שוכן באזור הגליל ממערב ליישוב פקיעין. מרבית תושבי הכפר הינם בני העדה הדרונית וחלקם הינם נוצרים בני העדה היוונית אורתודוקסית החיים במקום מזה שנים רבות. בכפר מצויה כנסייה ישנה וקטנה שנבנתה כבר בשנת 1927 ומשמשת את בני הקהילה בכפר. מדובר בכנסייה המשרתת את הנוצרים בני העדה היוונית האורתודוקסית של ירושלים. עדה זו קרויה גם העדה הרומית אורתודוקסית.

4. עדה זו המוכרת בישראל פועלת באמצעות הפטריארך, שהוכר כנציג העדה עוד בתקופת השלטון העות'מאני בישראל, מכוח צו מלכותי "ביראט" משנת 1315. ההכרה באישיותה המשפטית של הפטריארכיה לשאת בזכויות וחובות ולהיות בעלת נכסים הוכר גם בדוח ועדת ברטרם-לוק שהוקמה בשנת 1921 על ידי הנציב העליון בארץ ישראל (ראו דו"ח הוועדה שהוגש ביום 14.5.2014). גם בתי המשפט בישראל הכירו באישיותה המשפטית ובזכותה של הפטריארכיה להיות בעלת זכויות במקרקעין בישראל ולשאת בחובות וזכויות (ראו למשל ע"א 272/81 הפטריארכיה היוונית האורתודוקסית של ירושלים נ' עיריית רמלה, פ"ד לון(3) 670 (1982)).

5. הפטריארכיה הינה בעלת נכסי מקרקעין בכל רחבי ישראל. גם באזור כפר סמייע היו על פי הנטען לפטריארכיה זכויות בחלקות מקרקעין שונות. זכויות אלו לא היו רשומות, וענייני הפטריארכיה בכפר והנכסים שנטען כי היו בבעלותה הוסדרו באמצעות נציגי הפטריארכיה שמונו על ידי הפטריארך של ירושלים (ראו פסק דינו של השופט ביין בת"א 832/95 (להלן "פסק דין בייין") הנ"ל עמ' 17). לקראת עריכת הסדר זכויות במקרקעין באזור הכפר נערכה בשנת 1957 אסיפה של בני העדה בכפר ומונו שני נציגים להסדיר את רישום הזכויות במקרקעין של העדה.

6. בעקבות תזכורת תביעה שהגישו הנציגים שמונו לפקיד ההסדר, נרשמו הזכויות במקרקעין של העדה כמקרקעי ווקף בלשכת רישום המקרקעין. לפי האמור בפסק דינו של השופט ביין, תחילה נרשמו הזכויות במקרקעין על שם "בא כוח העדה האורתודוקסית בכפר סמייע בהיותו נאמן על רכוש העדה בכפר הנ"ל", ובעקבות בקשה לתיקון שונה בשנת 1995 הרישום כך שהזכויות נרשמו על שם "באי כוח העדה הרומית אורתודוקסית המקומית בכפר סמייע בהיותם נאמנים על רכוש העדה בכפר" (ראו תזכורת התביעה שצורפה למוצג ת/24 ובקשה לתיקון הטעות שהוגשה על ידי עו"ד ו' מנסור, סומנה מוצג 51 בנספחי התצהיר ת/6).

7. בתחילת שנות ה-80 החלו בני העדה לפעול להקמת כנסייה חדשה בכפר שתשמש כבית תפילה ומרכז תרבות לבני הקהילה. הואיל וכל האדמות שנרשמו כאדמות ווקף היו מצויות מחוץ למרכז הכפר, הציע מר נעמאן נאסר ז"ל, אביו של התובע 2, להעמיד לרשות העדה חלקה שהייתה בבעלותו הידועה כחלקה 20 בגוש 19205 (להלן: חלקה 20) (נסח הרישום צורף כנספח ב' לתצהירו של התובע



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

2 בבקשה לצו זמני). בהתאם הוסכם בין מר נעמאן נאסר ז"ל לבין הפטריארכיה לבצע עסקת חליפין, כך שחלקה 20 תועבר לפטריארכיה ובתמורה יקבל המנוח זכויות בחלקה 59 בגוש 19204. כן הוסכם כי המנוח יפעל להקמת כנסייה על חלקה 20.

8. לצורך מימוש ההסכמים הנ"ל ניתן לתובע 2 (להלן גם: יוסף נאסר) ייפוי כוח לפעול בשמה של הפטריארכיה (נספח ב/2 לתצהירו של יוסף נאסר). בייפוי הכוח נאמר כי יוסף נאסר ימונה כ" [...] בא כוח של העדה שלנו והווקפים האורתודוקסים שלה בכפר סמיע". ייפוי הכוח נחתם ביום 16.10.1981 על ידי נציג הכנסייה הארכיבישופית של עכו ומחוז-ה הארשמנדריט איסיכוס.

יוסף נאסר נבחר גם כאחד מחברי ועד הקהילה בכפר באסיפה שנערכה ביום 1.5.1981 ואף מונה כנציג הקהילה לפעול בכל הנוגע להסכם החליפין עם אביו.

9. ביום 10.12.1981 נחתם הסכם החליפין בין המנוח נעמאן נאסר ז"ל לבין "העדה הנוצרית אורתודוקסית בכפר סמיע" (נספח ה' לבקשה לצו זמני). על פי הסכם חליפין זה נרשמה על זכות המנוח נעמאן נאסר ז"ל בחלקה 20 הערת אזהרה לטובת "הפטריארכיה הרומית אורתודוקסית בירושלים" (הרישום מיום 28.4.1993). נציין כי ליוסף נאסר ניתן ייפוי כוח נוסף מהפטריארכיה לפעול בשמה בשנת 1983 (נספח ב/4 לבקשה לצו זמני).

10. בעקבות פעולות אלו החל התובע יוסף נאסר לפעול להקמת הכנסייה על חלקה 20; הוא התקשר עם קבלני ביצוע, אדריכלים, פעל לקבלת היתרי בניה וכדומה. בניין הכנסייה הכולל גם מרכז תרבות, החל להיבנות אולם העבודות לא הסתיימו (ראו נספחים 7-2 לתצהיר ת/6).

11. לדאבון הלב ועל אף הרצון של כלל בני העדה לקדם את בניית הכנסייה, החלו להתגלע בין הצדדים מחלוקות שונות בעניין הזכויות במקרקעין ובעניין אופן ניהול ובניית הכנסייה. בין הצדדים החלו להתנהל הליכים משפטיים שונים, שסופם בהליך שהתנהל בבית משפט זה בפני כב' השופט ביין (ת"א 832/95).

במסגרת הליכים אלו הגישו הצדדים תביעות הדדיות. יוסף נאסר הגיש תביעה כנגד הנתבעים בה ביקש כי בית המשפט יצהיר כי הנתבעים אינם באי כוחה של העדה בכפר, אינם מוסמכים לפעול בשמה, כי כל פעולה שנעשתה על ידם בשם העדה בטלה, וכן להצהיר כי יוסף נאסר הוא נציג הפטריארכיה ובא כוחה בכל הנוגע לנכסים הפטריארכיים בכפר.

הנתבעים מצידם הגישו תביעה שכנגד ובה עתרו להצהיר כי הפטריארכ העומד בראש הפטריארכיה אינו נציג העדה בכפר ואינו בעל הזכויות במקרקעין הרשומים על שם נציגי העדה בכפר.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

כן ביקשו להצהיר כי חלקות שונות, כפי שפורטו בכתב התביעה, הוקנו לבאי כוח העדה בכפר. באי כוח העדה הם מי שנבחרו על ידי חברי העדה באסיפות כלליות. עוד ביקשו סעדים המוגנים מיוסף נאסר לפעול בשם הפטריארכיה בנכסים השונים, לרבות לאסור עליו לפעול לקידום בניית הכנסייה, לאסוף תרומות וכדומה.

12. במהלך הדיון בבית המשפט הסכימו הצדדים לוותר על חקירת עדים וביקשו כי בית המשפט יפסוק על פי המסמכים והטיעונים ללא צורך בשמיעת ראיות.

ביום 12.2.1996 ניתן פסק דינו של כבי' השופט ביין. בפסק הדין נדחתה תביעתו של יוסף נאסר והתקבלה מרבית תביעתם של הנתבעים. בית המשפט דן בטענות שהועלו ביחס לרשימת החלקות שהיו רשומות על שם באי כוח העדה וקבע כי לא הוכח שחלקות אלו היו בבעלות הפטריארכיה. בית המשפט קבע כי הזכויות בחלקות נרשמו על פי הזכויות כפי שצוינו בתזכורות התביעה שהוגשו לפקיד ההסדר בשנת 1957 ובהם התבקש פקיד ההסדר לרשום את הזכויות על שם בני העדה בכפר ולא על שם הפטריארכיה או נציגיה. עוד קבע כי הואיל ולא מדובר במקרקעי הקדש-ווקף, הרי שאין בצו המלכותי העותמאני, הבריאת, משנת 1315, כדי להקנות את הזכויות בחלקות אלו לפטריארכיה. השופט ביין קבע כי במקומות רבים נמצאה הפרדה בין זכויות במקרקעין המנוהלים על ידי נציגי הפטריארכיה שרובם כמרים יוונים היושבים בירושלים, לבין זכויות במקרקעין המנוהלים על ידי בני העדה היושבים בישראל.

סופו של דבר קבע השופט ביין:

התוצאה מכל האמור, היא שיש לקבל את הרישום של המקרקעין כמות שהוא. דהיינו, שהם נמצאים בבעלות העדה בכפר ולא בבעלות הפטריארכיה בירושלים והעדה בכללותה. ומאחר והעדה בכפר בחרה בועד ואין טענה כנגד כשרות הבחירה, הרי הועד הוא זה הרשאי לנהל את המקרקעין עבור העדה.

13. ברשימת החלקות שנוכרו בפסק הדין בסעיף א' בעמ' 15, לא נכללה חלקה 20. ימים ספורים לאחר מתן פסק הדין הגישו הנתבעים כאן בקשה לתיקון טעויות סופר שנפלו בפסק הדין ובין היתר ביקשו להוסיף לרשימת החלקות נשוא הצהרת בית המשפט גם את חלקה 20. ביום 6.3.1996 ניתן צו לתיקון פסק הדין כמבוקש, וביום 9.6.1996 נתן כבי' השופט ע' גרשון, ששימש כרשם בית המשפט, פסיקתה המורה כי החלקות, ובהן חלקה 20, "הם נכסי נאמנות והוקנו בנאמנות לבאי כוח העדה הרומית אורתודוקסית בכפר סמייע, וכי הבעלים של המקרקעין האמורים הם באי כוח העדה הרומית אורתודוקסית המקומית בכפר סמייע בהיותם הנאמנים על רכוש העדה הנ"ל בכפר סמייע, שהוא הבעלים ביושר של המקרקעין".



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

14. בין הצדדים התנהלו הליכים נוספים שאין צורך לפרטם ואתייחס אליהם רק ככל שנידרש במסגרת הדיון בטענות.

על פסק דינו של השופט ביין הוגשו שני ערעורים; האחד על ידי יוסף נאסר, ע"א 2377/96, והשני על ידי הפטריארכיה, ע"א 2369/96. בערעורה טענה הפטריארכיה כי אף שלא הייתה צד ישיר להליך בבית המשפט המחוזי, יש להכיר בזכותה לערער שכן פסק הדין התייחס לרכוש שבבעלותה. בין היתר נטען כי הפטריארכיה כלל לא ידעה שמתנהל הליך בנוגע לחלקה 20, שכן זו כלל לא נזכרה בכתב התביעה שכנגד שהגישו הנתבעים.

הן יוסף נאסר והן הפטריארכיה טענו כי תיקון פסק הדין והוספת הצהרה ביחס לחלקה 20, נעשו שלא כדין שכן חלקה 20 כלל לא נדונה ולא נכללה בכתב התביעה. כל הטענות התייחסו לחלקות האחרות ולא ניתן היה ליתן פסק דין ביחס לחלקה 20 ללא צירוף הפטריארכיה כצד להליך, שכן לטובת הפטריארכיה נרשמה הערת אזהרה. עוד נטען כי החלטת השופט ביין התבססה על רישום הזכויות על שם באי כוח העדה במסגרת הסדר הזכויות ואילו חלקה 20 הייתה רשומה על שם נעמאן נאסר ז"ל ולא נכללה בחלקות שלגביהן הוגשו על ידי נציגי העדה תזכורות תביעה.

15. שני הערעורים היו תלויים בבית המשפט העליון במשך שנים רבות. חשוב לציין כי בעת מתן פסק הדין על ידי כב' השופט ביין עמד בראש הפטריארכיה הפטריארך דודורוס הראשון. ביום 19.12.2000 הלך דודורוס הראשון לעולמו ובמקומו נבחר ביום 13.8.2001 המטרופוליס אירינאוס סקופליטיס כפטריארך העומד בראש הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים. עם היבחרו על ידי הסינוד הקדוש הובא דבר המינוי לאישור והכרה על ידי ממשלת ישראל.

16. כנגד בחירתו של אירינאוס כפטריארך וכנגד ההכרה בו, הוגשו מספר עתירות לבית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק (בג"צ 6322/01; בג"צ 7249/01 ובג"צ 8345/01). יוסף נאסר עצמו היה אחד העותרים כנגד המינוי (בג"צ 8345/01). בין היתר טען יוסף נאסר כי הינו חושש שמא הפטריארך אירינאוס, המקורב ליריבו של יוסף נאסר, יורה על ביטול הערעורים על פסק הדין של השופט ביין. במסגרת אותו הליך טען יוסף נאסר כי ידוע לו שבין הפטריארכיה לבין הנתבעים מתקיימים הליכי גישור וניסיונות הסדר והוא חושש מחתימה על הסכם פשרה שיפגע בטענותיו בערעור.

17. ביום 21.11.2001 נדונה עתירתו של יוסף נאסר בבג"צ 8345/01. במהלך הדיון הודיע בא כוחם של הפטריארכיה והמדינה כי "כל עוד לא החליטה הממשלה להעניק לפטריארך הנבחר כתב הכרה, יימנעו שילוחיו מהגשת בקשה לביטול הערעורים ומנקיטת עמדה בערעורים לגופם". כן



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

הודיע כי ההסכם שהתגבש ושלגביו העלה יוסף נאסר טענות, הינו "בטל ומבוטל". נוכח הצהרות אלו נדחתה העתירה.

18. בסופו של דבר, ביום 31.3.2004 הכירה מדינת ישראל בפטריארך הנבחר אירינאוס כפטריארך של העדה (ת/13). עתירות שהוגשו כנגד ההכרה, לרבות עתירה שהגיש יוסף נאסר, נדחו (בג"צ 963/04; בג"צ 967/04 ודנג"צ 2333/04).

19. בין לבין התנהלו בין הצדדים משאים ומתנים ומגיעים להסדר פשרה שיאפשר את סיום הדיונים בערעורים מחד ויסדיר את המשך ניהול נכסי העדה ובניית הכנסייה בכפר. עם בחירתו של אירינאוס כפטריארך, ועוד בטרם הכירה בו ממשלת ישראל כפטריארך של העדה, החלו להתנהל מגעים בין הצדדים. הפטריארך אירינאוס הביע עמדה המכירה בזכויות של חברי העדה בני המקום בנכסים ובמקרקעין בקרבת הישובים והיה נכון להגיע להבנות עם הנתבעים.

20. ביום 11.10.2001 הגיעו הצדדים להסכם פשרה ראשון (להלן: הסכם 2001). על פי הסכם 2001 הוסכם כי חלקה 20 תירשם על שם הפטריארכיה ואילו ועד העדה בכפר ימשיך לנהל את כל נכסי הכנסייה. כן סוכם כי בני העדה בכפר יהיו אחראים על השלמת בניית הכנסייה בעיר ושהפטריארכיה תישא בהוצאות הבנייה.

על הסכם 2001 חתם בשם הפטריארכיה המטרופוליס אירינאוס, אשר כאמור לעיל נבחר לכהן כפטריארך אולם בחירתו טרם הוכרה על ידי ממשלת ישראל.

21. במועד החתימה לא נכח בא כוח הפטריארכיה באותם ימים, עו"ד ר' יאראק, וימים ספורים לאחר מכן, על דעת אירינאוס ונציגי הפטריארכיה, הודיע עו"ד יאראק לנתבעים על ביטולו של הסכם 2001. הודעת ביטול ניתנה מאחר וההסכם לא הכפיף את בחירת חברי ועד העדה בכפר לאישורו של הפטריארך (ראו מכתבו של עו"ד יאראק מיום 11.11.2001 שצורף לת/4 ומיום 9.7.2003 עמ' 288 למוצגי הנתבעים).

22. בין הצדדים המשיכו מגעים להשגת הסדר עד שביום 18.7.2003 שוב נפגשו הצדדים וחתמו על הסכם פשרה (להלן: הסכם 2003, מצורף בעמ' 305 למוצגי הנתבעים). על הסכם זה חתם בשם הפטריארכיה המטרופוליט איסיכיוס קונדיאנס, שהיה אותה עת מזכיר הפטריארכיה. הסכם 2003 דומה להסכם 2001 בהוראותיו וכולל גם הסכמה כי יוגש לאישורו של בית המשפט.

כבר כאן אזכיר כי אין בהסכם 2003 כל התייחסות לצורך לקבל את אישורו על ידי גורם כלשהו נוסף בשם הפטריארכיה לרבות הבאתו לאישורו של הסינוד הקדוש. עם זאת, אין חולק כי



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

המטרופוליט איסיכיוס חתם על הסכם 2003 על פי הוראה והסמכה מהפטריארך אירינאוס (ראו למשל הצהרתו של הארכיבישוף אריסטרכוס בתצהירו ת/4 סעיף 11 ועדותו של איסיכיוס עמ' 224-240). עוד ראוי לשים לב כי בעת חתימת הסכם 2003 טרם ניתנה ההכרה של ממשלת ישראל בפטריארך אירינאוס.

23. גם לאחר חתימת הסכם 2003 נמשכו מגעים בין הצדדים עד שביום 10.12.2004 נערך ונחתם הסכם נוסף אשר כונה על ידי הצדדים "הסכם המימוש". בהסכם המימוש נאמר מפורשות כי ההסכם אושר "על ידי הוד קדושתו הפטריארך הנבחר אירינאוס ה-1, לאחר שקיבל את כתב ההכרה, ורק על ידי מוסדות הפטריארכיה המוסמכים". בהסכם המימוש נקבעו הוראות בדבר רישום חלקה 20 על שם הפטריארכיה, נקיטת הליכים משפטיים לשם כך ולמקרה הצורך נקבעו גם אפשרויות של רישום קרקע חלופית על שם הפטריארכיה (הסכם 2003 והסכם המימוש יכוננו יחדיו "הסכמי הפרשה").

24. כאן ראוי לציין הליכים נוספים שננקטו בין הצדדים, בין חתימת הסכם 2003 לחתימת הסכם המימוש. מתברר כי בין הצדדים התנהל הליך בבית משפט השלום בעכו (ת"א 5263/96). מדובר בתביעה שהגישה הפטריארכיה כנגד הנתבעים למתן סעדים שונים שעיקרם איסור על הנתבעים להציג עצמם כנציגי העדה ואיסור שימוש במקרקעין השונים שבכפר. תביעה זו הוגשה מיד לאחר מתן פסק דינו של כב' השופט ביין בת"א 832/95 ולמעשה נועדה לעקר חלק מהסעדים שניתנו בפסק דין ביין.

עם חתימת הסכם 2003 הגישו הצדדים את ההסכם לאישור בית משפט השלום בעכו וביום 4.8.2003 ניתן לו על ידי כב' השופט ר' צמח תוקף של פסק דין (עמ' 307 לתיק מוצגי הנתבעים).

יצוין כי על הבקשה למתן תוקף של פסק דין חתם בשם הפטריארכיה המטרופוליט איסיכיוס. בקשה לביטול פסק הדין שהוגשה בשנת 2007 (בש"א 1902/07 בתיק 5263/96) נדחתה.

25. עוד נספר כי יוסף נאסר הגיש כנגד הפטריארכיה, נציגיה והנתבעים, תביעה לבית המשפט המחוזי בירושלים, תביעה לפסק דין המצהיר כי הסכם 2003 הינו בטל (ת"א 5358/03). ביום 9.10.2005 ניתן פסק דין חלקי, בהעדר הגנה, כנגד המטרופוליט קונדיאניס איסיכיוס, המורה כי הסכם 2003 הינו בטל, והאוסר עליו להגישו לאישור בבית המשפט העליון (נספח 13 לת/4). מבלי להלאות בכל ההליכים נציין כי בהסכמת יוסף נאסר בוטל פסק הדין וביום 31.10.2005 הושגה הסכמה להפסקת התובענה. בית המשפט, כב' השופט נ' סולברג, נתן תוקף להסכמה זו והורה על הפסקת התובענה (נספח 14 לת/4). עוד קודם להפסקת התובענה, בישיבה מיום 8.10.2003 בפני כב' השופטת א' אפעל-גבאי, הגיעו הצדדים להסכמה כי ככל שהסכם 2003 יוגש לבית המשפט העליון, תינתן ליוסף נאסר זכות להגיב ולהתנגד. תביעה נוספת שהתנהלה בבית המשפט המחוזי בירושלים הייתה בתיק 6050/04 שעסקה בטענות כנגד מינויו של הפטריארך אירינאוס.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

26. על רקע כל אלו ועוד ביום 4.1.2005 הגישו הפטריארכיה והנתבעים בקשה לבית המשפט העליון למתן תוקף של פסק דין להסכמי הפשרה (עמ' 369 לתיק המוצגים המשלים של הנתבעים). הבקשה הוגשה בהסכמה ובשם הפטריארכיה של עו"ד א' עדיקא ממשרדו של עו"ד גלעד שר אשר ייצג את הפטריארכיה באותם ימים. בשים לב להסכמה שהושגה עם יוסף נאסר בת"א 5358/03 (ירושלים), הודיעו הצדדים לבית המשפט העליון כי יש לאפשר ליוסף נאסר למסור עמדתו להסדר.
27. יוסף נאסר הודיע לבית המשפט העליון על התנגדותו לאישור הסכמי הפשרה. בין היתר טען כי הסכמי הפשרה לא אושרו כנדרש על ידי הגוף המוסמך בפטריארכיה, הסינוד הקדוש, כי ההסכמים נכרתו בניגוד להתחייבות שניתנה בבית המשפט העליון במסגרת בג"צ 8345/01, כי ההסכמים הושגו ללא אישורו אף כי הוא בעל-הדין הנכון, כי הסכם הפשרה פוגע בזכויותיו וכי פסק דינו של השופט ביין לא התייחס לחלקה 20 והוספתה במסגרת התיקון לפסק הדין נעשתה שלא כדין.
28. בשלב הראשון של הדיון הציגו גם הפטריארכיה וגם הנתבעים עמדה אחידה ולפיה הסכמי הפשרה נערכו כדין, אושרו כדין וכי יש לתת להם תוקף. הפטריארכיה הדגישה גם כי יוסף נאסר שימש כמויפה כוח ונציג הכנסייה. ייפוי כוח זה בוטל ביום 21.4.2004 (נספח 241 למוצגי הנתבעים) ועל כן חזרת הסמכות המלאה לקבל כל החלטה לפטריארכיה. הפטריארכיה הפנתה גם לאישור שנחתם על ידי הארכיבישוף אריסטרכוס ביום 5.5.2005, שבו הוא מציין כי הסכמי הפשרה הובאו לדיון בפני הסינוד הקדוש בישיבה מיום 29.10.2004 וכי למרות מספר הסתייגויות, הסכמי הפשרה אושרו (ראו נספח לת"א 4. מסמך זה יכונה להלן "אישור אריסטרכוס").
29. למרבה הפלא זמן קצר לאחר מכן שלח יוסף נאסר הודעה לבית המשפט העליון אליה צירף מסמך מיום 7.6.2005 שנשלח על ידי הארכיבישוף אריסטרכוס לרשם בית המשפט, ובו בקשה "להקפיא את ההליכים" (עמ' 412 לתיק המוצגים המשלים של הנתבעים). בהודעה זו נאמר, בניגוד להצהרה קודמת, כי הסכמי הפשרה לא הובאו לאישור הסינוד הקדוש ולא אושרו על ידו.
30. מתברר כי בשלב זה התגלעו מחלוקות בקרב ראשי הפטריארכיה וזו הביעה עמדות סותרות. באי כוח הפטריארכיה ממשרדו של עו"ד שר שלחו לבית המשפט הודעה בה הם שבים וטוענים כי הסכמי הפשרה הינם תקפים ואושרו על ידי כל הגורמים המוסמכים (עמ' 297-298 לתיק המוצגים המשלים של הנתבעים). על הבקשה לאישור הסכמי הפשרה חזרה הפטריארכיה בהודעה מיום 29.9.2005 (נספח 299 לתיק המוצגים המשלים של הנתבעים).
31. בכך לא תמו המחלוקות, שכן ביום 6.5.2005 החליט הסינוד הקדוש להדיח את הפטריארך אירינאוס מתפקידו וביום 22.8.2005 בחר במטרופוליט תיאופילוס השלישי לתפקיד פטריארך העדה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

הדחתו של אירינאוס ובחירתו של תיאופילוס כפטריארך גררו אף הם דיונים בבית המשפט (בג"צ 9970/05 ובג"צ- 10615/07), אולם בסופו של דבר ביום 24.12.2007 הכירה ממשלת ישראל בבחירתו של תיאופילוס כפטריארך של ירושלים. בשל הליכים אלו עיכב בית המשפט העליון את הדיון בתוקף הסכמי הפשרה.

ביום 27.12.2007, כלומר מיד לאחר ההכרה בפטריארך הנבחר, הודיעה הפטריארכיה לבית המשפט העליון, הפעם באמצעות באי כוחה הנוכחיים, כי היא חוזרת בה מהבקשה המוסכמת לאישור הסכמי הפשרה. בהודעה זו נטען כי לאחר בירור הסתבר כי הסכמי הפשרה לא אושרו על ידי הסינוד הקדוש כנדרש על מנת שיחייבו את הפטריארכיה. להודעה זו צורף תצהירו של הארכיבישוף אריסטרכוס המבהיר כי על אישור אריסטרכוס מיום 5.5.2005 נאלץ לחתום על פי דרישת הפטריארך אירינאוס ובאי כוחה הקודמים של הפטריארכיה, כי הכוונה באישור הייתה כי הנושא הופנה להתיעצות משפטית, וכי מעולם לא ניתן אישור של הסינוד להסכמי הפשרה.

32. בית המשפט העליון ביקש גם את עמדת היועץ המשפטי לממשלה. זה הביע עמדתו שהסכמי הפשרה תקפים. בהודעה מאוחרת יותר הביע היועץ המשפטי עמדה לפיה יש לאפשר לפטריארכיה להצטרף להליך ולהשיב את הדיון לבית המשפט המחוזי. כן נטען כי בשתיים מהחלקות טרם הושלמו הליכי ההסדר וכי למדינה זכות בחלקות אלו.

33. בסופו של דבר ביום 30.4.2009 ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון. בית המשפט העליון הגיע למסקנה כי נוכח הטענות העובדתיות והמשפטיות המורכבות בנוגע לתקפות ההסכמים, יש לערוך בירור ממצה של הטענות. לפיכך, הורה בית המשפט העליון כדלקמן:

"בהינתן האמור לעיל, הגענו לכלל מסקנה כי המסלול הראוי להתרת הסבך שנוצר הוא על דרך של קיום בירור ממצה, עובדתי ומשפטי, בו תועלנה טענות כל הצדדים (לרבות המדינה) בעניין תוקף הסכם הפשרה והסכם המימוש ונראה כי אין מי שיחלוק על כך שבית משפט זה כערכאת ערעור איננו הערכאה המתאימה לעריכת בירור ממצה כאמור. אכסניה לבירור כזה יכול לשמש ההליך בת"א 5358/03 שהגיש בזמנו נאסר לבית המשפט המחוזי בירושלים והדיון בו הופסק על-פי תקנה 154 לתקנות סדר הדין האזרחי, או כל הליך אחר שיבחר מי מן הצדדים לנקוט ובכלל זה המשיבים הדבקים, כאמור, בהסדר הפשרה והפציים באכיפתו. בהקשר זה ראוי להדגיש כי אי מתן תוקף של פסק דין להסכם פשרה על-ידינו, מן הטעמים שפורטו לעיל, אינו מונע מן הצד הדבק בהסכם (המשיבים בענייננו) להגיש תובענה בעילה חוזית לבית המשפט המוסמך על יסוד אותו הסכם עליו חלים דיני החוזים הכלליים (ראו: עניין חיים, 571; עניין אהרון, פסקה 3; השוו נינה זלצמן מעשה בית-דין בהליך אזרחי 330 (תשנ"א))."



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים
האורתודוקסי ואח'

התביעה וההליכים

34. איש מן הצדדים לא עתר, מיד לאחר פסק הדין בבית המשפט העליון, למתן פסק דין כלשהו לאכיפת או ביטול הסכמי הפשרה ואיש לא ביקש לחדש את ההליך בבית המשפט המחוזי בירושלים בתיק 5358/03 שעסק בתקיפת הסכמי הפשרה. רק ביום 14.11.10 הוגשה התביעה הנוכחית. התביעה הוגשה על ידי הפטריארכיה ויוסף נאסר יחדיו. בכתב התביעה עתרו התובעים למתן שלושה סעדים הצהרתיים; הראשון, הצהרה כי חלקה 20 אינה כלולה בפסק דין ביין וכי החלטתו כי המקרקעין נשוא פסק הדין הוקנו לבאי כוח העדה בכפר לא חלה עליה; השני, כי אין תוקף להחלטה בדבר תיקון פסק דין ביין הואיל וזו הושגה במרמה ושלא כדין; השלישי, כי חלקה 20 הינה בבעלות יוסף נאסר וכי לפטריארכיה זכויות שביורש בחלקה בהתאם לעסקת החליפין.

35. הנתבעים התגוננו מפני התביעה. בין היתר טענו כי הסכמי הפשרה הינם תקפים וכי על פיהם נקבע כי הנתבעים, באי כוח העדה, הם אחראים על ניהול ענייני הכנסייה. כן נטען כי על פי הסכמי הפשרה, הוסכם שחלקה 20 תפוצל כך שהחלק עליו בנויה הכנסייה ירשם על שם הפטריארכיה ואילו יתרת החלקה, המשמשת גם למרכז התרבות, תירשם על שם באי כוח העדה. עוד נטען כי פסק דינו של השופט ביין חוסם את התובעים מפני העלאת טענה כלשהי בעניין הבעלות בחלקה וכי המחלוקת היחידה שבה נותר להכריע הינה תחולת פסק הדין על החלקה ותוקף החלטת התיקון. כמובן שהנתבעים גם פרטו את טענותיהם לעניין הזכויות בחלקה.

36. לאחר הגשת כתבי הטענות פנו הצדדים להליכי גישור וניסיונות פשרה. אלו נמשכו זמן רב אך ללא הצלחה. בישיבה מיום 3.9.2012 ניתנה החלטה בדבר הגשת תצהירי עדות ראשית. לאחר הגשת תצהירי העדות הראשית של התובעים העלו הנתבעים בעל פה את הטענה כי התביעה שהוגשה חורגת מהמתווה שנקבע על ידי בית המשפט העליון (ראו פרוטוקול מיום 6.2.2013). כן טענו כי הסכמי הפשרה הינם בתוקף. בתום הדיון נקבע כי על הנתבעים להגיש תצהירי עדות ראשית מטעמם ונקבע דיון נוסף כדי לברר את המחלוקות הדיוניות.

37. הנתבעים לא הגישו תצהירי עדות אלא הגישו בקשה לסילוק התביעה על הסף. בדיון שנערך ביום 14.4.2013 חזרו וטענו כי כתב התביעה חורג מהדרך שנקבעה על ידי בית המשפט העליון לביורר המחלוקות ועל כן דינו להימחק. לחילופין, ביקשו למחוק חלקים ניכרים מתצהיר יוסף, חלקים שהתייחסו לטענות בעניין הזכות בחלקה 20, טענות שלדעת הנתבעים כבר נדונו והוכרעו בפסק דין ביין.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

38. בהחלטתי מיום 18.4.2013 קבעתי כי השאלה הראשונה שבה יש לדון הינה תוקפם של הסכמי הפשרה. ציינתי כי אם יסתבר כי הסכמי הפשרה תקפים, הדבר יביא לסיום כל המחלוקות וכי אם ייקבע שהסכמי הפשרה בטלים, יהיה על הצדדים לשוב לדון בערעורים.

בעקבות החלטה זו השלימו הצדדים את התצהירים והדיון מתרכזו אך ורק בשאלת תוקפם של הסכמי הפשרה.

תמצית הטענות בעניין תקפות הסכמי הפשרה

39. הפטריארכיה טוענת כי הסכמי הפשרה אינם תקפים. לטענתה, הסכם 2003 לא נחתם כלל על ידי הפטריארך אירינאוס אלא רק על ידי המטרופוליט איסיכיוס. עוד נטען כי ההסכם נחתם על תנאי שיאושר בסינוד הקדוש, וכי מאחר ולא אושר על ידי הסינוד הקדוש הוא חסר כל תוקף. עוד טוענת הפטריארכיה כי ככל שהפטריארך אירינאוס הורה למטרופוליט איסיכיוס לחתום על הסכם 2003, הרי שעשה כן בניגוד לסמכויותיו, תוך פגיעה במעמד הפטריארך והפטריארכיה.

הפטריארכיה מבהירה כי הסכם המימוש נחתם אמנם על ידי הפטריארך אירינאוס אולם משהובא לדיון בסינוד הובעו הסתייגויות וההסכם לא אושר מעולם. לטענת הפטריארכיה הרי שעל פי הדין הפנימי של הפטריארכיה אין לפטריארך סמכות להתחייב בשם הפטריארכיה לעסקאות ממין אלו ללא אישור הסינוד. נטען שעניין זה הובהר היטב גם לנתבעים. הפטריארכיה סומכת טענותיה על אישורו של מזכיר הסינוד בדבר תוכן החלטות הסינוד ומבהירה כי הפרוטוקולים של דיוני הסינוד לא הוגשו כראיה הואיל והם סודיים ואין לגלותם.

40. יוסף נאסר מצטרף לטענות הפטריארכיה בדבר הסכמי הפשרה ומוסיף כי בכל מקרה הוא אישית מעולם לא הסכים להסכמי הפשרה. יוסף נאסר מדגיש כי הזכויות בחלקה 20 רשומות על שם אביו ועברו אליו בירושה. בהעדר הסכמה שלו לא היו הפטריארכיה והנתבעים רשאים להגיע להסכמות כלשהן. עוד טען כי הסכמי הפשרה נחתמו בניגוד להתחייבות הפטריארכיה בפני בית המשפט בתיק בג"צ 8345/01 ובניגוד לפסק הדין שנתן תוקף להתחייבות זו. לבסוף נטען כי הסכמי הפשרה פוגעים בזכויותיו של יוסף נאסר ובזכותו לערער על פסק דינו של כב' השופט ביין.

41. הנתבעים לעומתם סבורים כי יש לקבוע כי הסכמי הפשרה הינם תקפים. לטענתם לא הוכח כי יש צורך באישור הסינוד למתן תוקף להסכמים וכי מעולם לא בוטל הסכם עליו חתם הפטריארך בשל העדר אישור של הסינוד הקדוש. עוד טוענים הנתבעים כי ככל שנדרש אישור של הסינוד הקדוש הרי שזה ניתן. הנתבעים מפנים לאישורים שניתנו על ידי נציגי הפטריארכיה, להצהרותיהם ולאישורים שנתנו באי כוחה של הפטריארכיה להסכמים. הנתבעים מדגישים גם כי הפטריארכיה סירבה לאפשר עיון בפרוטוקולים של ישיבות הסינוד הקדוש ועל כן, כך לטענתם, אינה יכולה להוכיח



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

שהסינוד לא אישר את ההסכמים. הנתבעים מוסיפים ומדגישים כי יוסף נאסר התייצב בבית המשפט המחוזי בפני כב' השופט ביין, כנציג הפטריארכיה, ועל כן די בהסכמת הפטריארכיה ואין צורך באישורו שלו להסכמי הפטרה. הנתבעים מדגישים עוד כי סמכו על הצהרות נציגי הפטריארכיה וכי על פי עקרונות המשפט וחזקת הניחול הפנימי, אין לקבל את הטענה כי הסינוד הקדוש לא אישר את ההסכמים.

דיון והכרעה

42. שנים רבות מתדיינים הצדדים ביניהם ונאבקים על זכויות במקרקעין ובמיוחד על הזכויות בחלקה 20 המיועדת להקמת כנסייה לרווחת כל חברי העדה. מאבקים אלו מעכבים כבר כ-3 עשורים את השלמת בניית הכנסייה וחבל שכך.

טובת כלל חברי הקהילה הינה לשים קץ להתדיינות המרובות ולהשלים את בניית הכנסייה ומרכז התרבות הצמוד לה, אלא שלצערי הרב תקוותי כי ימצא פתרון של שלום שיביא קץ לכל ההתדיינות נכזבה ואין מנוס אלא להכריע במחלוקת העומדות לדיון.

43. על פני הדברים חלוקים הצדדים בסוגיות מצומצמות שעניינן סמכותם של נציגי הפטריארכיה שהגיעו להסכמי הפטרה, אלא שברקע הסכסוך ניצבות מחלוקות רחבות יותר בדבר השליטה בנכסי הכנסייה בארץ ישראל והמאבק בדבר זהותה של הפטריארכיה; האם זהותה ההלניסטית, כלומר שליטת הכמורה היוונית במוסדות הפטריארכיה תימשך, או שמא יינתן משקל רב יותר לזהות המקומית, כלומר תינתן דריסת רגל רחבה במוסדות הפטריארכיה לבני המקום ובמיוחד לכמורה של חברי הקהילה הערבים.

להעצמת הסכסוך תרמו גם המחלוקות בהנהגת הפטריארכיה עצמה שהביאו להדחת הפטריארך אירינאוס ומינוי הפטריארך הנוכחי, תיאופילוס השלישי במקומו. מחלוקות פנימיות אלו גררו שינויים רבים בעמדת הפטריארכיה ביחס למקומם של בני העדה בישראל ובכל הנוגע לניהול ענייני העדה בכפר סמיע, וגררו את הצדדים להליכים משפטיים ארוכים שנמשכים כבר על פני שנים רבות.

כעת, משהושלמו הטיעונים, לא נותר לנו אלא לברור מתוך כלל הטענות והראיות את אלו הדרושות להכרעה ולגבש עמדתנו בטענות מתוך תקווה שבכך יבוא קץ לסכסוך המתמשך שבין הצדדים.

44. כפי שראינו טענת התובעים כנגד תוקפם של הסכמי הפטרה נסמכת על עמדתם ולפיה בהעדר אישור של הסינוד הקדוש לא ניתן לכפות על הפטריארכיה את קיום ההסכמים. סוגיה זו מיקדה חלק



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

ניכר מהראיות שהוצגו, לרבות חוות הדעת של המומחים. עם זאת, הכרעה במחלוקת זו עשויה להתייטר ככל שתקבל טענת הנתבעים ולפיה די בהצגת מצגים על ידי הפטריארכיה בדבר תקפות הסכמי הפשרה כדי להביא לאכיפתם או כי הימנעות הפטריארכיה מהצגת הפרוטוקולים של דיוני הסינוד, מחייבת את המסקנה כי אישור הסינוד הקדוש, ככל שאכן הוא דרוש, ניתן.

45. כפי שיפורט להלן, נראית לי עמדת הנתבעים עדיפה ודומה כי בנסיבות המקרה הנוכחי, בשים לב למצגים שהוצגו על ידי הפטריארכיה ונציגיה ובהעדר ראיות סותרות, יש לקבוע כי הסכמי הפשרה תקפים. עוד מצאתי כי הסכמי פשרה אלו מחייבים גם את יוסף נאסר, שכן התייצבותו בבית המשפט בתיק 832/95 הייתה רק בשמה של הפטריארכיה, ועל-כן יש להכפיפו להסכמות שהושגו על-ידי הפטריארכיה, אף כי אין הדבר הכרחי להכרעה.

אפתח את הדיון בטענות התובעים כי בהעדר אישור של הסינוד אין תוקף להסכמי הפשרה. טענה זו שני ראשים; האחד, האם נדרש אישור הסינוד כדי לתת תוקף להתחייבויות הפטריארכיה; והשני, ככל שיש צורך באישור, האם הסינוד אישר את הסכמי הפשרה.

אישור הסינוד

46. התובעים סומכים טענותיהם בדבר הצורך בקבלת אישור הסינוד הקדוש להסכמי הפשרה, על עדותם של המומחים לדיני הכנסיות, ד"ר יואאניס קונידאריס, עו"ד ומרצה לדין הכנסייתי באוניברסיטה של אתונה ועל חוות דעתה של ד"ר דפנה צמחוני, חוקרת ומרצה להיסטוריה של המזרח התיכון, המתמחה בחקר לאומיות דת ומיעוטים במזרח התיכון. חוות דעת אלו מפרטות את דרכי קבלת החלטות בכלל ובנוגע לניהול נכסים בפרט, בפטריארכיה.

47. הנתבעים מצידם לא הגישו כל חוות דעת נגדית אף שלבקשתם ניתנו להם ארכות להגשת חוות דעת. לאור חשיבות הדברים אפרט חלק מהבקשות וההחלטות בעניין חוות הדעת.

בדיון מיום 12.12.13 מסרו באי כוח הנתבעים כי ברצונם להגיש חוות דעת נגדית. עו"ד מנסור מסר לפרוטוקול כי הנתבעים פנו לשני מומחים; האחד ביקש לשקול את הכנת חוות הדעת והשני עתיד למסור את חוות הדעת "בימים הקרובים" (עמ' 349 לפרוטוקול). בתום הדיון הוריתי כי הנתבעים ישתדלו להגיש את חוות הדעת תוך 10 ימים. חוות הדעת לא הוגשה והנתבעים אף לא טרחו לבקש ארכה להגשתה. גם בדיון מיום 27.1.14, לא העלו הנתבעים כל בקשה בעניין חוות הדעת. ודוק, התובעים טרחו והגישו ביום 19.1.2014 הודעה כי מאחר וחוות הדעת לא הוגשה יתנגדו להגשת חוות דעת בעתיד (ההודעה סומנה כבקשה 56). גם הודעה זו לא זכתה לכל התייחסות מצד הנתבעים.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

48. ביום 30.1.2014 הסתיימה שמיעת ראיות הנתבעים. בתום הדיון הודיע בא כוח הנתבעים כי ברצונם לשקול זימון עדים נוספים והגשת חוות דעת מטעמם. בעקבות הדיון הגישו הנתבעים בקשה מפורטת לזימון עדים (בקשה מס' 60). בבקשה זו ציינו הנתבעים כי פנו למומחה מיוון, פרופ' יורגוס, שהביע נכונותו להכין חוות דעת אך בסופו של יום חזר בו מהסכמתו. גם מומחה נוסף סירב להכין חוות דעת. בהחלטתי מיום 21.3.2014 הוריתי כי בטרם מתן החלטה בבקשה להארכת מועד להגשת חוות הדעת על הנתבעים להציג את חוות הדעת לעיוני וניתנה להם ארכה להגשתה עד 13.4.2014. גם במועד זה לא הוגשה כל חוות דעת מטעם הנתבעים בעניין סמכות הפטריארך והסינוד הקדוש.

בהחלטתי מיום 16.4.2014 הוריתי כי מאחר וחוות הדעת לא הוגשו הסתיימה שמיעת הראיות והוריתי על הגשת סיכומי טענות.

49. בקשה נוספת שהגישו הנתבעים, לאחר הגשת סיכומי טענות התובעים, להגשת ראיות נוספות הכוללות מאמרים בעניין סמכויות הפטריארך והסינוד הקדוש, נדחתה בהחלטתי מיום 29.12.2014. לפיכך, עומדות בפניי רק חוות הדעת שהגישו התובעים ובצדן הראיות השונות שהובאו.

50. מחוות דעתו של ד"ר קונידאריס (ת/1) ומעדותו, ניתן ללמוד מעט על ההיסטוריה של הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים. הכנסייה האורתודוקסית, המוכרת ככנסייה המזרחית, מורכבת ממספר כנסיות עצמאיות (אוטוקפליות) הקשורות ביניהן בקשר של אמונה ומסורת. מרכזן של הכנסיות האורתודוקסיות התפתח בקונסטנטינופול, היא איסטנבול של ימינו. הכנסייה האורתודוקסית מורכבת מ-4 פטריארכיות קדומות והן הפטריארכיה של קונסטנטינופול, הפטריארכיה של אלכסנדריה, הפטריארכיה של אנטיוכיה והפטריארכיה של ירושלים. ארבעת פטריארכיות אלו מצויות בראש ההירארכיה הכנסייתית. לאחריהן מצויות הפטריארכיות החדשות והכנסיות העצמאיות המשויכות לכנסייה האורתודוקסית.

51. בשונה מהכנסיות המערביות המבוססות על משטר היררכי שבראשו עומד ראש הכנסייה-האפיפיור, ולצדו מועצה מייצגת – סינוד, הרי שבכנסייה האורתודוקסית הדגש מושם על סמכות הסינוד (עדותו עמ' 21 וחוות דעתו ת/1 עמ' 3). בראש כל פטריארכיה עומד הסינוד הקדוש שהוא גוף עצמאי המורכב מבישופים של אותה כנסייה. הפטריארך של כל כנסייה עומד בראש הסינוד הקדוש; מעמדו הינו של "ראשון", אולם כוחו וסמכותו שאובים מסמכויות הסינוד בראשו הינו עומד.

52. עוד הוסבר כי בכל הכנסיות האורתודוקסיות הוכר מעמדו המיוחד של "הראשון" (פטריארך בפטריארכיות, המטרופוליט בסינודים המטרופוליטיים או הארכיבישופים בכנסיות העצמאיות), אם כי קיימת מערכת של איזונים בין הגופים. "הראשון" בכל סינוד מוסמך לכנס את הסינוד ולקבל את אישורו לפעילויות שונות והוא אף חייב לכנסו לפחות פעם בשנה. מאידך, "הראשון" אינו מוסמך



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

לפעול ללא אישור הסינוד. להגדרתו של ד"ר קונידאריס יש בין הראשון לסינוד "ייחס של הרמוניה ושל דו קיום ומן הצד האחר לא ניתן לחשוב על "הראשון" ללא הסינוד" (עמ' 4 לת/1). כן ציין כי הסינוד של הכנסייה האורתודוקסית, המתכנס בקונסטנטינופול ומורכב מנציגי כל הפטריארכיות, הוא המוסד העליון והעומד בראשו מתחלף לפי סדר הפטריארכיות.

ד"ר דפנה צמחוני הדגישה כי מקובל להשתמש בביטוי "הפטריארכ בסינוד", ביטוי המלמד כי כוחו של הפטריארכ נובע מסמכותו של הסינוד בראשו הוא עומד וכי ללא אישור הסינוד אין לפטריארכ סמכות עצמאית (ת/2 עמ' 6).

53. הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים הוכרה בשנת 451 לספירה ותחום שיפוטתה כולל את מדינת ישראל, עבר הירדן ושטחי יהודה ושומרון (להלן: הפטריארכיה). הפטריארכיה יושבת בירושלים ואחראית על שמירת המקומות הקדושים לכנסייה בארץ הקודש. תפקידה זה מקנה לפטריארכיה של ירושלים מעמד מיוחד בכנסיות האורתודוקסיות ובעולם הנוצרי בכלל. בחוות הדעת מציין ד"ר קונידאריס כי הפטריארכיה של ירושלים הינה הרביעית בהיררכיית הפטריארכיות האורתודוקסיות.

54. ד"ר קונידאריס הבהיר בחוות דעתו ובעדותו כי פרט לכללים ולמסורות הנהוגים בכל הפטריארכיות, ניתן למצוא גם תקנונים מפורטים לכל פטריארכיה המבוססים כולם על העקרונות המשותפים. עם זאת, הדגיש כי בכל מקרה של ספק או אי בהירות בתקנון אחת הכנסיות, יחולו הכללים הכנסייתיים של הכנסייה האורתודוקסית בכללותם והמסורות המקובלות (עמ' 30-37 לפרוטוקול).

55. מחוות דעתו ניתן ללמוד כי הניסיון הראשון לקביעת תקנון מסודר לפטריארכיה של ירושלים נעשה בסוף המאה ה-17. לאחר מכן בשנת 1856, אישר הסולטן עבד אלמג'יד צו שהקנה פריבילגיות לעדות הדתיות השונות. במסגרת צו זה נדרשו העדות להביא לאישור כללים ותקנות להסדרת פעילותן. בשנת 1875 אושר התקנון של הפטריארכיה של ירושלים (להלן: חוקת 1875). גם בשנים שלאחר מכן המשיכו פעולות להשלמת והסדרת תקנון וכללים לפעילות הפטריארכיה. בין היתר אושר בשנת 1902 תקנון "אחוות הקבר" אף כי זה לא זכה לאישור רשמי של השלטון בארץ ישראל. בשנות המנדט הבריטי זכתה חוקת 1875 לעיגון בפקודות מנדטוריות. בסופו של דבר בשנת 1957 הוכן על ידי הפטריארכיה בראשות הפטריארכ בנדיקטוס תקנון חדש אשר משמש אותה עד היום. תקנון זה הובא לאישור הממלכה הירדנית, אשר שלטה באותם ימים בירושלים המזרחית, בה מצוי מרכזה של הפטריארכיה. התקנון אושר בחוק מלכותי של הממלכה הירדנית הידוע כחוק מס' 27/1958 (ראו ת/1 עמ' 7; ת/2 עמ' 33-60) (להלן: חוקת 1958).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

ד"ר צמחוני מבהירה כי חוקת 1958 מבטאת פשרה ואיזון בין רצונם של בני העדה תושבי ארץ ישראל והסביבה לקבלת מעמד שווה בפטריארכיה לבין רצונם של מנהיגי העדה ביוון ומנהיגי הכנסייה האורתודוקסית לשמר את הזיקה של הפטריארכיה לקהילה ביוון (שם, עמ' 60-61, עמ' 71).

56. לעניין סמכויות הפטריארך מדגישים שני המומחים כי בכל הכנסיות האורתודוקסיות קבוע אותו עיקרון ולפיו הסמכות העליונה הינה של הסינוד בכל כנסייה. בראש הסינוד עומד אמנם ה"ראשון" שבסינוד פטריארכי, היינו הפטריארך, אולם אותו "ראשון" אינו בעל סמכות עצמאית אלא שואב כוחו מסמכותו של הסינוד בראשו הוא עומד (עמ' 41-44). לעמדתם הפטריארך אינו מוסמך לפעול ללא אישור של הסינוד מחד, ומאידך גם החלטת רוב חברי הסינוד, ללא תמיכת הפטריארך, אינה תקפה (עמ' 34, 62-63).

57. שני המומחים מדגישים כי לפי כל תקנוני וחוקות הפטריארכיה אין תוקף לעסקה שעושה פטריארך (ה"ראשון" בסינוד) ללא אישורו של הסינוד וללא תמיכת הרוב בסינוד. החלטה שכזו חסרת תוקף על פי כללי הניהול הפנימיים של הפטריארכיה ועלולה להביא להדחתו של הפטריארך (עמ' 48 ועמ' 63).

המומחים חזרו והדגישו כי "הפטריארך מתוקף תפקידו הוא המנהיג, הוא היר"ר ויש לו משקל בהחלטות של הסינוד, אבל הוא איננו יכול לעשות זאת על דעת עצמו בלבד" (עמ' 69).

58. כאן נדרשת הבהרה. לעמדת המומחים תוקפה המחייב של חוקת 1958 אינו נובע מאישורה על ידי הממלכה הירדנית אלא מהיותה תקנון שאושר על ידי הפטריארכיה עצמה. אישור החוק רק נתן הכרה לתקנון הפנימי המאושר של הפטריארכיה ועל-כן אין כל רלבנטיות לשאלת תחולת החוק הירדני כיום בישראל (ראו עמ' 31-32, 60-61).

ד"ר צמחוני צירפה לחוות דעתה גם סעיפים נבחרים מתוך חוקת 1958 ובהם סעיף 4.3 הקובע (על פי תרגומה של המומחית):

הסינוד הוא המוסד הניהולי של הפטריארכיה ולו סמכות לרכישת נכסי ניידים ודלא ניידים, קבלת ירושות ווקפיות וניהולן (ושימוש בהן). הפטריארך, מתוקף היותו מייצג הפטריארכיה ונושא בסמכויות הפטריארך בסינוד, מופקד על הסמכות ליצג ולהגן על סמכויות הפטריארך בסינוד לטעון (לתבוע) ולהגן בשמו (של הסינוד) לפני בתי המשפט ולבצע כל פעולה המשתמעת מסמכויותיו וחובותיו.

59. ד"ר צמחוני הדגישה גם בחוות דעתה וגם בעדותה, כי כל אימת שניתנה בחוקת הפטריארכיה סמכות לפטריארך נאמר כי הסמכות היא לפטריארך בסינוד "Patriarch in Synod" שמשמעה כי



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

הסמכות נתונה לפטריארך רק מכוח היותו "הראשון" בסינוד ורק מכוח הסמכה ואישור שקיבל מהסינוד. דברים דומים ניתן למצוא גם בדו"ח ועדת ברטרם-לוק שהוקמה בשנת 1921 על ידי הנציב העליון בתקופת המנדט הבריטי בישראל, על מנת לנסות ולמצוא פתרון לקשיים הכלכליים אליהם נקלעה הפטריארכיה ולדון במחלוקות הפנימיות בתוך הפטריארכיה. בדו"ח הוועדה נאמר מפורשות במספר מקומות כי הגוף המוסמך בסינוד הוא הפטריארך בסינוד (ת/11).

The governing body of the Church is the Patriarch in Synod [...]

בדו"ח הודגש כי תפקידו של הסינוד בפטריארכיה של ירושלים שונה מתפקידו של הסינוד בשאר הכנסיות. הדו"ח מפנה גם לחוקת 1875, שהייתה תקפה אותה עת ומדגיש:

In matters within its competence, as declared by the Imperial Regulations of 1875, the Synod is not a merely advisory body. The Patriarch is bound to carry out the decisions of the Synod in these matters.

60. לדו"ח ועדת ברטרם-לוק צורף גם תרגום של חוקת 1875 לאנגלית. מתרגום זה עולה כי בחוקת 1875 דנו בעיקר בנהלי מינוי הפטריארך ובעלי התפקידים. עם זאת, נאמר מפורשות:

The resolutions and decisions of the synod will be carried out by the patriarch.

61. ניתן לסכם את עדויותיהם של המומחים מטעם התביעה ולקבוע כי הסמכות העליונה להכריע ולהחליט בכל הנוגע לרכוש ולזכויות הפטריארכיה, נתונה לסינוד ולפטריארך הפועלים יחדיו על-פי חוקת הכנסייה. משמע, הפטריארך עצמו אינו רשאי לפעול ברכוש הכנסייה ללא הסכמה ואישור של רוב חברי הסינוד ומאידך להחלטות רוב חברי הסינוד ללא תמיכת הפטריארך עצמו אין תוקף. רק שילוב של החלטת רוב חברי הסינוד בתמיכת הפטריארך מקנה סמכות לפעול ברכוש ובזכויות הפטריארכיה.

62. הנתבעים מצידם לא הגישו כל חוות דעת נגדית. עם זאת, מבקשים הנתבעים לשכנע כי לפטריארך עצמו ישנן סמכויות עצמאיות לפעול ברכוש הפטריארכיה, שאינן מותנות באישור הסינוד הקדוש. הנתבעים מפנים לקטעים שונים בדו"ח ועדת ברטרם-לוק, מהם מבקשים הם להסיק כי הסמכות החוקתית לפעול בנכסי הפטריארכיה נתנה לפטריארך עצמו וכי תפקידו של הסינוד הקדוש



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

הינו תפקיד מייעץ בלבד. כך למשל מפנים הם לחלקים רחבים בדו"ח ועדת ברטרם-לוק בהם נאמר כי על פי הצו המלכותי העותמאני (הביראט), העומד בראש הפטריארכיה ומוסמך לפעול בשמה, הוא הפטריארך עצמו (ראו הפניותו של העד נעים נאסר בסעיף 53 לנ/19 ועמ' 400-402 לעדותו).

63. הנתבעים מפנים גם לאישורים שניתנו מעת לעת על ידי המשרד לענייני דתות, המחלקה לעדות נוצריות, בהם נאמר מפורשות כי הפטריארך, בהתאם לזהות הפטריארך בכל עת, הינו בעל הסמכות לחתום בשם הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית, הוא המפקח והאחראי על כל נכסי הכנסייה.

64. הנתבעים מדגישים כי הסמכויות לנהל ולפעול בנכסי הפטריארכיה הינן סמכות אזרחית הנשלטת על פי דיני המדינה. לטענתם כבר בחוקת 1875 ניתנו הסמכויות לנהל את נכסי הפטריארכיה לפטריארך עצמו (סעיף 14 לחוקת 1875). סמכות הסינוד הקדוש, כך לטענתם, ממוקדת אך ורק בניהול המקומות הקדושים ונכסי ההקדש (סעיף 3 לחוקת 1875). כך גם כתבי ההכרה שניתנו החל מימי השלטון העותמאני (הביראט) ועד היום ניתנים לפטריארך עצמו ולא לסינוד הקדוש או לחבריו.

65. הנתבעים מפנים גם לעמדת היועץ המשפטי לממשלה כפי שהובאה בפני בית המשפט העליון (על עמדה זו חזר היועץ המשפטי גם בתיק זה). בתשובה זו מציין היועץ המשפטי (סעיף 11) כי בחוקת 1875 לא ניתן למצוא תשובה ברורה האם נדרש אישור הסינוד לביצוע עסקאות.

הנתבעים הפנו גם לעסקאות שונות שנעשו לטענתם ללא אישור הסינוד ובכל זאת נקבע כי הן תקפות. פרטי עסקאות שכאלו לא הובהרו וקשה לבסס מסקנה כלשהי מהטענות שנטענו.

סיכום ביניים

66. דומני כי בשים לב לכך שבפני רק חוות דעת מטעם התובעים ובשים לב לעמדות שזכרו בפני ועדת ברטרם-לוק, ניתן לקבוע כי על פי תקנונה הפנימי של הפטריארכיה ועל פי מסורת ומנהגי הפטריארכיה של ירושלים, הפטריארך אינו מוסמך לבדו לבצע עסקאות ולקבל החלטות בנוגע לרכוש הפטריארכיה. הפטריארך כפוף להחלטת הסינוד הקדוש ולסמכויות ולאישורים שמוענקים לו על ידי הסינוד. אין פירושו של דבר כי לכל עסקה ועסקה נדרש אישור הסינוד הקדוש, שכן אין מניעה כי הסינוד יעניק לפטריארך או לכל גורם אחר הרשאה כוללת לגבי עסקאות שונות בגין חידוש שכירות וכדומה, אולם בהעדר אישור הסינוד או הרשאה אין לפעילות הפטריארך תוקף על פי כללי הניהול של הפטריארכיה עצמה. סמכותו של הפטריארך הינה של "הפטריארך בסינוד", כלומר סמכות השואבת כוחה מאישורו של הסינוד בראשו הוא עומד.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים
האורתודוקסי ואח'

האם ניתן לפטריארך אירינאוס אישור לחתום על הסכמי הפשרה

67. הקביעה כי הפטריארך אינו מוסמך לפעול בנכסי הפטריארכיה ללא אישור הסינוד אינה סוף פסוק, שכן עלינו לבחון האם במקרה הנוכחי ניתן לפטריארך אישור שכזה.

השאלה האם ניתן לפטריארך אישור אם לאו, עשויה הייתה להיות קלה להכרעה אילו הייתה הפטריארכיה מעמידה לרשות בית המשפט את כל הפרוטוקולים של דיוני הסינוד הקדוש הנוגעים לעסקאות בנכסי הפטריארכיה או הנוגעים לדיונים בדבר הסכמי הפשרה, אולם הפטריארכיה סירבה לעשות כן.

68. על פי הראיות מטעם הפטריארכיה הובאו הסכמי הפשרה לדיון בפני הסינוד הקדוש בשלושה מועדים (ת/4 סעיף 66). שתי ישיבות התקיימו לפני חתימת הסכם המימוש (בימים 20.9.2004 ו-11.11.2004) ואחת לאחר חתימת ההסכם והדחת הפטריארך אירינאוס (6.6.2005). לטענתו של מזכיר הפטריארכיה, הארכיבישוף אריסטרכוס, בשתי הישיבות הראשונות הוצגו הסכמי הפשרה לסינוד והוחלט להעביר את הדיון בהם לוועדות שימונו, אולם באף אחת מהן לא ניתן אישור להסכמים.

69. עם זאת, הפטריארכיה סירבה להציג את הפרוטוקולים של הישיבות. לטענת הפטריארכיה הפרוטוקולים של ישיבות הסינוד הקדוש הינם סודיים ורק חברי הסינוד ומזכיר הסינוד רשאים לעיין בהם (עדות ד"ר קונידאריס עמ' 41, 42; עדות ד"ר צמחוני עמ' 75). מזכיר הסינוד, הארכימנדרט דימיטריוס, הבהיר כי הפרוטוקולים סודיים וכי ניתן לפרסם רק את תוכן החלטת הסינוד (עמ' 90, 108, 109). כך גם העיד הארכיבישוף אריסטרכוס (עמ' 148).

70. סודיות מסמכי הסינוד אינה מעוגנת בהוראות חוק ישראלי תקף כלשהו (ראו לעניין זה החלטת בית המשפט העליון ברע"א 7353/11 פטריארך הכנסייה היוונית אורתודוקסית נ' Berisford Investments Limited (2.10.2013) וכן רע"א 7598/14 תיאופילוס נ' הימנותא בע"מ (6.1.2015)).

בהחלטתי מיום 19.11.2013 נמנעתי מלתת צו המחייב את הפטריארכיה לאפשר עיון בפרוטוקולים והוריתי רק על המצאת החלטות שהתקבלו. בעקבות החלטה זו הגישה הפטריארכיה תעתיק של החלטה, שהוכן על ידי הארכיבישוף דימיטריוס. לגרסתו מדובר בתעתיק מילה במילה של החלטה מיום 29.10.2004 בגדרה הציע הפטריארך להקים ועדה שתבדוק את הנושא (הוגש תעתיק ביוונית ותרגום לעברית – סומנו נ/1).

בהחלטתי מיום 10.12.2013 קבעתי כי הגשת התעתיק אינה ממלאת את החלטה מיום 19.11.2013 שכן אין אפשרות לבדוק את מהימנות התעתיק והתאמתו לנוסח החלטה שהתקבלה. עם זאת, נמנעתי ממתן צו עיון והוספתי כי איני סבור שיש לבחון בגדרה של החלטה זו את טיבה של



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

ההתנגדות והשאלה האם ראוי להכיר בחיסיון כולל של כל ספרי הסינוד. כזכור הבקשה לעיון בהחלטת הסינוד נועדה על מנת לשכנע כי הסינוד אישר את הסכם הפשרה ולא הסתפק בהעברת הסוגיה לבחינה נוספת כפי שנטען על ידי הפטריארכיה. על כן קבעתי כי מניעת האפשרות לעיין במסמך המקורי עשויה להשפיע על הערכת מהימנות העדים שהובאו על ידי הפטריארכיה ושהעידו על תוכן ההחלטה ועשויה לפעול כנגד הפטריארכיה (לעניין משמעות הימנעות צד מהבאת הראייה הטובה ביותר שבידו ראו והשוו ע"א 465/88 **הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' מתתיהו**, פ"ד מה(4) 651 (1991); ע"א 2275/90 **לימה חברה ישראלית לתעשיות כימיות בע"מ נ' רוזנברג**, פ"ד מז(2) 605 (1993); ע"א 2493/07 **קופת חולים של ההסתדרות הכללית נ' אבילפזוב** (7.9.2009); ע"א 9551/04 **אספן בניה ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל**, בפסקה 36 (12.10.2009); ע"א 10467/08 **חגיזי נ' עיאס** (3.11.2010); ע"א 9656/05 **שוורץ נ' רמנוף חברה לסחר וציוד בניה בע"מ** (27.07.2008). ציינתי גם כי ייתכן שההימנעות תחשב כגרימת נזק ראייתי על כל המשתמע מכך לעניין נטלי הראיה והרמתם (ע"א 361/00 **ד'אהר נ' סרן יואב**, פ"ד נט(4) 310 (2005)).

71. מצויים אנו כעת לאחר שמיעת הראיות ועל כן יש לבחון האם די בראיות שהובאו כתחליף לאותן ראיות שהפטריארכיה נמנעה מלהציג, כדי לקבוע האם הסכמי הפשרה אושרו על ידי הסינוד אם לאן.

אין חולק כי הסכם 2003 לא הובא לאישור הסינוד. אותה עת טרם ניתנה הכרה לאירינאוס לשמש כפטריארך והוא אף נמנע מלחתום על ההסכם. מי שחתם היה המטרופוליט איסיכיוס, שלדבריו פעל על פי הוראתו של אירינאוס (עמ' 224-240). גם מר נעים נאסר, שהעיד מטעם הנתבעים, אישר כי הפטריארך אירינאוס לא חתם (עמ' 381).

72. לטענת התובעים עם חתימת הסכם 2003 הבהירו הפטריארך ובאי כוח הכנסייה כי יש צורך לקבל את אישור הסינוד. לעומתם העד מר נעים נאסר טען כי הפטריארך ביקש רק להתייעץ עם הסינוד (עמ' 382). כך גם טענה הפטריארכיה בהודעה לבית המשפט המחוזי בחיפה בע"א 4569/97 (סעיף 4 ל-ת/5).

73. בכך לא סגי, שכן עדיין יש לבחון האם במועד מאוחר יותר ניתן אישור להסכם 2003. בהסכם המימוש שנחתם ביום 10.12.2004 נאמר במבוא:

הואיל והסכם הפשרה אושר על ידי הוד קדושתו הפטריארך הנבחר אירינאוס ה-1 לאחר שקיבל את כתב ההכרה, וכן על ידי מוסדות הפטריארכיה המוסמכים (ההדגשה הוספה – ר' סי).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים
האורתודוקסי ואח'

בהמשך נאמר כי הפטריארך אישר את ההסכם לאחר שקיבל את כתב ההכרה (כלומר לאחר
31.3.2004).

74. ביום 5.5.2005 חתם הארכיבישוף אריסטרכוס על אישור שסומן על ידיו כמסמך 202 ובו הוא
מציין מפורשות כי הסינוד אישר את ההסכמים וכך נאמר:

[...] in spite of the reservations about them, the Holy Synod
approved them [...].

75. הפטריארכיה גם אישרה לבית המשפט העליון כי התקבלו כל האישורים הנדרשים וצירפה
את תצהירו של הפטריארך אירינאוס (ראו הודעת הפטריארכיה נספחים 315-317 למוצגי הנתבעים,
ותצהירו של אירינאוס נספח 346-347 למוצגי הנתבעים). אמנם הפטריארך אירינאוס לא הגיע להעיד
בבית משפט זה ולא נחקר על תצהירו (שכן אירינאוס לא עזב את מותחם הכנסייה בירושלים מאז
הדחתו) ועל-כן תצהירו אינו חלק מהראיות בתיק זה, אולם עצם ההודעה שנמסרה על ידי
הפטריארכיה לבית המשפט העליון מחזקת את הטענה כי התקבל האישור הנדרש.

76. גם בהודעתו של עו"ד יאראק לבית המשפט העליון מיום 30.9.2003, בה מסר כי בין
הפטריארכיה באמצעות נציג הפטריארך, המטרופוליט איסיכיוס, ובין המשיבים בע"א 2369/96 הושג
הסכם וכי עותק ההסכם יוגש בקרוב (עמ' 297-298 למוצגי הנתבעים) יש לחזק את הטענה כי התקבל
האישור. אין בהודעה האמורה כל אזכור בדבר הצורך לקבל אישור של גורם כלשהו להסכם לרבות
הסינוד הקדוש. אילו היה ידוע לבא כוח הכנסייה כי חסר אישור וכי האמור בהסכם 2003 לא מחייב
את הפטריארכיה, יש להניח כי היה דואג להודיע על כך.

77. הארכיבישוף אריסטרכוס בתצהירו ובעדותו בבית המשפט, הסביר את הוצאת אישור
אריסטרכוס מיום 5.5.2005 וטען כי נאלץ לחתום על האישור אף כי לא היה נכון. בתצהיר שהגיש
לבית המשפט העליון ציין "ראוי לציין עוד כי המכתב הוצא בחופזה בעצת עורכי הדין של
הפטריארכיה (משרד עו"ד גלעד שר) ותחת לחץ שנבע מריבוי הדרישות והבקשות שהופנו אליי
מהקהילה בכפר סמיע לקדם את ההסכם בפני בית המשפט". כן הוסיף כי המסמך הוצא יום אחד
לפני הדחת הפטריארך אירינאוס (עמ' 69 ל-ת/4).

78. גרסה זו של הארכיבישוף אריסטרכוס אינה נתמכת בעדותו של עו"ד עדיקא ממשרדו של גלעד
שר. להיפך, עו"ד שר הבהיר כי העביר לאריסטרכוס נוסח מוצע של אישור תוך שהוא מציין כי
אריסטרכוס יכול לשנותו (ראו ההתכתבויות שסומנו ת/29). בנוסח הסופי אף נכללו שינויים לפי
שיקול דעתו של אריסטרכוס עצמו. עו"ד עדיקא נשאל האם ידוע לו על לחצים כלשהם שהופעלו על
אריסטרכוס או איסיכיוס, עמם היה בקשר, והבהיר כי מעולם לא נחשף ללחצים שכאלו ומעולם לא



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

נאמר לו שהופעלו לחצים שכאלו (עמ' 487 לפרוטוקול). לדבריו "אני לא שמעתי מהם שום טענה על לחץ, בטח לא מאיתנו וגם לא שמעתי על לחצים אחרים" (שם).

79. עו"ד עדיקא גם הוסיף כי כל עניין הצורך באישור הסינוד עלה עוד לפני הכנת אותו אישור מיום 5.5.2005 וזאת לאור טענות שהעלה יוסף נאסר (עמ' 496). לדבריו העניין כבר היה "לעוס". לדבריו הוא אינו יודע מה הוחלט בסינוד שכן אינו נוטל חלק בישיבות הסינוד אבל כל הגורמים בכנסיה אישרו לו את תקפות ההסכם ולא טענו כי חסר אישור כלשהו (שם).

סיכום ביניים

80. ראינו לעיל כי על פי הראיות שהוצגו, כללי הניהול הפנימי של הפטריארכיה מחייבים כי כל פעולה ברכוש הפטריארכיה תיעשה רק על פי אישור הסינוד הקדוש וכי הפטריארך בעצמו אינו יכול לפעול ללא האישור. עוד ראינו כי בהסכם המימוש עצמו נאמר כי הושגו כל האישורים הנדרשים מהגורמים המוסמכים בפטריארכיה.

עוד ראינו כי מזכיר הפטריארכיה הארכיבישוף אריסטרכוס אישר במכתבו מיום 5.5.2005 כי הסינוד הקדוש דן בהסכמי הפרשה ואישר אותם בישיבה מיום 29.10.2004. גם באי כוח הכנסייה מסרו בהזדמנויות שונות כי התקבלו כל האישורים הנדרשים. כך נמסר ליועץ המשפטי לממשלה ובהתאם הודיע היועץ את עמדתו לבית המשפט העליון בדבר תקפות ההסכמים.

81. בנסיבות אלו הנטל המוטל על שכמי התובעים לשכנע כי אישור שכזה, כנדרש לפי כללי הניהול של הכנסייה, לא ניתן, הינו נטל כבד. בעל דין או עד, המבקשים לשכנע כי דברים שמסרו בעבר, ובמיוחד כי דברים שנמסרו בשמם או על ידם לבית המשפט, אינם אמת וכי האמת שונה, אינו יכול להסתפק באמירה כללית ובמסירת גרסה סותרת, אלא עליו להביא ראיות משכנעות להוכחת הגרסה החדשה וראיות המבהירות מדוע מסר גרסה סותרת (ראו למשל ע"פ 122/08 **טומבק נ' מדינת ישראל** (11.11.2014); ע"א 5315/12 **בדיחי נ' מיוסט** (17.2.2015)).

התובעים לא עמדו בנטל זה.

82. הראיה הטובה ביותר אותה יכלו התובעים להציג בפני בית המשפט הינה כמובן הפרוטוקולים של ישיבות הסינוד הקדוש שדנו בהסכמי הפרשה. כבר בהחלטתי מיום 10.12.2013 הבהרתי לצדדים כי לאי הצגת הפרוטוקולים עשויה להיות משמעות ראייתית וכי הדבר עשוי לחזק את הטענה כי הסינוד אישר את ההסכם. למרות זאת עמדו התובעים על הטענה כי הפרוטוקולים של הסינוד הקדוש סודיים ואין להגישם והסתפקו בתעתיק שאינו מספיק כדי לקבוע כי אכן כך נקבע בסינוד. משבחרו



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

התובעים להימנע מהצגת הפרוטוקולים קיבלו על עצמם את הסיכון שבהיעדר הראיה הטובה ביותר לנטען יכריע בית המשפט בניגוד לעמדתם (ראו גם פרוטוקול הדין בעמ' 142).

83. התובעים הסתפקו בהצגת עדויות שלושה מחברי הסינוד, שהעידו על תכנון של החלטות הסינוד. העד דימיטריוס אילאדיס, מזכיר הסינוד, סיפר כי בתחילת כל ישיבה חותמים חברי הסינוד על הפרוטוקול של הישיבה הקודמת ומאשרים את תכנון (עמ' 88). מזכיר הסינוד הוא שרושם את הפרוטוקול בספר המוחזק סגור בארון. העד הוא שהציג לבית המשפט את תעתיק ההחלטה מיום 29.10.2004 (1/נ) והוא שרשם את הדברים בעצמו (עמ' 99). העד הדגיש כי ככל שהוא זוכר מה שרשום בפרוטוקול והועתק על ידו משקף את מה שאירע (עמ' 119), אולם הוסיף "מה שאני הצהרתי בתצהיר שלי זה מה שיוצא מתוך הפרוטוקול. אני לא יודע מה כן ומה לא" (שם). העד לא ידע להעיד מה אירע בישיבה העוקבת לישיבה האמורה, מתי התקיימה והאם בה ניתן אישור להסכם. בהמשך הבהיר שחיפש את הדיונים שבהם נדון ההסכם בכפר סמייע ומצא רק את שלושת הפרוטוקולים שפירט.

84. מעדות זאת לא ניתן להבין מדוע ניתן אישור אריסטרכוס הסותר את האמור בהחלטות, מדוע נרשם בהסכם המימוש כי התקבלו כל האישורים ומדוע הודיעה הפטריארכיה לבית המשפט כי התקבלו כל האישורים. יתרה מזו, מעדותו של עד זה לא ניתן לקבוע נחרצות כי הדברים שנרשמו אכן מדויקים, שכן לא ניתן לברר האם הפרוטוקול אושר בישיבה העוקבת או בכל ישיבה אחרת על ידי חברי הסינוד. לא ניתן גם לדעת בוודאות האם התקבל אישור במועד אחר.

85. עדותו של הארכיבישוף אריסטרכוס גם היא אינה מספקת כדי לקבוע שהסינוד לא אישר את ההסכם וכי נוסח ההחלטה הינו כאמור בתעתיק 1/נ, העד אריסטרכוס העיד על עצמו כי מסר תצהיר שקרי בעבר (עמ' 166). הסבריו על לחץ מצד משרדו של עו"ד גלעד שר מנוגדים לעדותו של עו"ד עדיקא, הם גם נוגדים את הודעות הדוא"ל שנשלחו מעו"ד עדיקא, שהותיר את הנוסח הסופי לשיקול דעתו של העד, ת/29. העד טען בתצהיר לבית המשפט העליון גם ללחץ מצד חברי הקהילה אולם לא הביא שום ראיה על לחצים שכאלו. למרות זאת העד בחר לאשר כי הסינוד אישר את ההסכמים. לא ברור לי מדוע יש להעדיף את הצהרתו כעת על פני הצהרותיו הקודמות. כאשר עד מוסר גרסאות סותרות וכאשר הסברו לשינוי הגרסה אינו מאומת, לא ניתן לסמוך על מהימנותו של העד. למעשה, ניתן להבין כי העד מצהיר בהתאם לבקשות הפטריארך. לבקשת הפטריארך אירינאוס הצהיר כי ניתן אישור ולבקשת הפטריארך תיאופילוס אישר ההיפך (עמ' 167-168). כיצד ניתן לתת אמון לאיזו מגרסאותיו של העד?

86. עוד מתברר כי העד אריסטרכוס היה נוכח בעת חתימת הסכם המימוש ואף הוסיף את חותמת הפטריארכיה על גבי המסמך (עמ' 176). בהסכם המימוש נאמר מפורשות כי ניתן האישור וחוקה על עד אם היה מהימן כי היה מסתייג מאותה אמירה ומסרב להוסיף את החותמת.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

87. העד השלישי שזומן, המטרופוליט איסיכיוס, שתצהירו סומן ת/5, הוא נציג הפטריארכיה שחתם על הסכם 2003. לדבריו, הוא ידע בעת החתימה כי נדרש אישור הסינוד. כן ידע כי קיימת הסתייגות של עו"ד יאראק בדבר ניסוח סעיף 2 להסכם (עמ' 221). למרות זאת, לבקשתו של הפטריארך אירינאוס, חתם על ההסכם (שם). לדבריו הוא לא אמר מאום לנתבעים נציגי העדה, אלא ציפה כי הפטריארך יבהיר להם כי ההסכם אינו סופי ומחייב עדיין אישור (שם, וכן בעמ' 222). כאשר נשאל מדוע לא אמר זאת לבני הקהילה השיב:

"כי הם היו אז קמים ואומרים שפה במקום הם רוצים שסינוד תחליט"
(עמ' 222).

העד מאשר למעשה כי היה שותף להטעיית הקהילה וכי עשה זאת מתוך חשש שמא יאבד את מקומו בפטריארכיה ובסינוד (שם). עוד סיפר, כי בעת שחתם על הסכם 2003 היה עו"ד יאראק בא כוח הכנסייה נוכח (עמ' 223). אין טענה שעו"ד יאראק מסר באותו מעמד כי ההסכם כפוף לאישור הסינוד שטרם ניתן.

88. בפנינו עד שמאשר על דוכן העדים כי הטעה את הנתבעים וחתם על הסכם למרות שלא אושר כדין ואף נמנע מלהעמידם על הצורך באותו אישור. ברי שעדותו של עד שכזה אינה יכולה להיות מהימנה. מדובר בעד שהוא משפטן, נשיא בית הדין לערעורים של העדה, שמודע למשמעות מעשיו. מדוע להאמין לעד כי הטעה ביודעין ולהעדיף גרסה זו על פני האפשרות האחרת כי האישור ניתן וכי לא היה כל צורך באישור נוסף. במיוחד חשוב להבהיר כי העד טוען שפעל בשל לחצים מצד הפטריארך אירינאוס. מדוע לקבל גרסה זו ולא להניח כי דווקא היום הוא מעיד בשל לחצים הפוכים?

89. יתרה מזו, הסכם 2003 הוגש לאישורו של בית משפט השלום בעכו. על הבקשה לאישור ההסכם חתם העד המטרופוליט איסיכיוס. בעדותו הוא מאשר כי הטעה ביודעין את בית המשפט (עמ' 231), שכן גם לבית המשפט לא הודיע כי ההסכם אינו תקף בשל היעדר אישור של הסינוד. העד לא הסתפק בהגשת ההסכם לאישור בית המשפט אלא אף כתב מפורשות כי ההסכם "[...] המצורף בזה ואשר הוסכם ונחתם בין הצדדים לאחר בדיקה מעמיקה בהסכמת האחראים על העניין בפטריארכיה ובסינוד הקדוש" (ההדגשה הוספה – ר' ס').

זוהי הצהרה ברורה של העד כי הסינוד הקדוש אישר את ההסכם. אין כל טעם מבורר מדוע להעדיף את עדותו הסותרת כיום, שיש בה הודיה בדבר מתן הודעה שקרית ומטעה לבית המשפט, על פני ההודעה שמסר לבית המשפט בעבר.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

90. רואים אנו כי שניים מתוך שלושת העדים אותם זימנו התובעים כדי לשכנע שהסינוד לא החליט לאשר את הסכמי הפשרה, מסרו בעבר תצהירים הפוכים. הסבריהם לשינוי הגרסאות והטענה כי נאלצו בעבר להצהיר הצהרות כוזבות בשל לחצים שהופעלו עליהם, לא הוכחו. העד השלישי הארכימנדרט דימיטריוס, אשר העיד על תוכנם של הפרוטוקולים, לא בדק ולא יכל להעיד האם במועדים אחרים ניתן האישור הנדרש.

91. כאמור לעיל, כאשר בפני בית המשפט מספר עדויות של עד, הסותרות זו את זו, נדרש שכנוע מיוחד כדי שבית המשפט ייתן אמון דווקא לגרסה הנוחה לבעל הדין שזימן את העד. לא די בכך שהעדים יטענו כי גרסתם האחרונה היא האמת כדי להעדיף על פני גרסאות קודמות.

92. כאן נדרשת הערה לעניין נטלי ההוכחה. הנתבעים בתיק זה הם הטוענים לזכויות מכוח הסכמי פשרה ועל כן הנטל הראשי מוטל עליהם כדי להוכיח את ההסכם. עם זאת, הנטל עובר על התובעים לשכנע בטענה כי ההסכמים, אף שנחתמו, אינם תקפים מאחר ולא אושרו על ידי הסינוד הקדוש. העברת הנטל נובעת מכמה מקורות, ראשית, המדובר בטענה המצויה כולה בידיעתם של התובעים ועל כן הנטל להוכחתה מוטל עליהם (ראו ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, כפר סבא, פ"ד מו(4) 627 (992); ע"א 1842/90 בר לב נ' רפופרט, פ"ד מח(5) 221 (1994); ע"א 6205/98 אונגר נ' עופר, פ"ד נה(5) 71 (2001)).

93. שנית, הלכה היא בעל דין הרוצה להוכיח את תוכנו של מסמך נדרש להציג את מקור המסמך. זהו חלק מהכלל הידוע ככלל הראיה הטובה ביותר (ראו ע"פ 4814/09 טמפו תעשיות בירה בע"מ נ' מדינת ישראל (22.12.2010)). כלל זה רוכך במשך השנים ובתי המשפט הכירו בהצגת ראיות משניות לתוכנו של מסמך ובלבד שבעל הדין ייתן טעם ראוי לאי הצגתו של המסמך המקורי (ע"פ 869/81 שניר נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(4) 169 (1984); ע"א 483/80 יורשי המנוחה רחל רוזנפלד (חסויה) נ' קלפנר, פ"ד לז(3) 552 (1983); ע"א 8423/06 שדה נ' לוינזון (10.8.2010)). עם זאת אין להסתפק בראיות משניות להוכחת תכנו של מסמך כאשר המקור מצוי בידי הטוען.

94. שלישית, התובעים הצהירו בהזדמנויות רבות כי התקבלו כל האישורים ויצרו מצג כלפי הנתבעים ובתי המשפט כי התקבל אישורו של הסינוד. ברי על כן כי על התובעים הנטל לשכנע כי הגרסה הקודמת אינה אמת וכי יש להעדיף את הגרסה ההפוכה.

95. הוכחת החלטות הסינוד הקדוש, בכל הנוגע להסכמי הפשרה והסכמת נציג הפטריארכיה להתקשר בהם, מצויות כולן בידיעתם המיוחדת והבלעדית של התובעים. כללי הסודיות הנשמרים על ידי הפטריארכיה מונעים כל אפשרות שאדם זר ידע על תוכנם של הפרוטוקולים ועל תוכן החלטות הסינוד הקדוש. ברי שאם נכיר בטענת הסודיות, משמעות הדבר הינה הטלת נטל השכנוע בדבר תכנם



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

של הפרוטוקולים על התובעים. הימנעותם מהצגת הפרוטוקולים, שהם הראיה הטובה ביותר, מחייבת כי הראיות המשניות שיציגו יהיו מהימנות ומשכנעות. עדויות העדים הארכיבישוף אריסטרקוס, המטרופוליט איסיכיוס והארכימנדריט דימיטריוס, אינן ראיות מהימנות ומשכנעות במידה הנדרשת כדי לקבוע שתוכן החלטות הינו כנטען על ידם כעת ולא כפי שהוצהר על ידם ועל ידי הפטריארכיה בעבר.

96. המסקנה מן האמור הינה כי התובעים נכשלו בהצגת הראיות ובשכנוע. בנסיבות אלו, בהעדרם של הפרוטוקולים משיבות הסינוד הקדוש, ובהעדר ראיות מהימנות ומשכנעות, אין מנוס אלא לקבוע כי התובעים לא עמדו בנטל לשכנע כי הסינוד הקדוש לא אישר את הסכמי הפשרה. אין די בראיות שהוצגו כדי לשכנע שהצהרות הפטריארכיה, כפי שהופיעו בהסכמי הפשרה, בהודעות לבית המשפט, בתצהירים לבית המשפט ובטיעוני באי כוח הפטריארכיה, אינם אמת. על כן יש לקבוע כי הסכמי הפשרה אושרו על ידי הסינוד הקדוש.

97. ניתן להגיע לאותה מסקנה גם מכוח דיני ההשתק והמניעות. כידוע, כלל הוא שבעל דין שהעלה גרסה עובדתית בהליך משפטי יושתק מהעלאת טענה סותרת בהליך אחר. כלל זה מוכר גם ככלל ההשתק השיפוטי והוא נגזר מעקרונות תום הלב (רע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ, פ"ד נט(6) 625 (2005); ע"א 6181/08 וינוקור נ' ממונה מס ערך מוסף עכו (28.8.2012)). ברע"א 12/15 עזבון המנוח פרג' נ' אלעזר (1.3.2015). אומר המשנה לנשיאה, השופט א' רובינשטיין (פיסקה י"א):

כפי שציינתי פעמים רבות, ההליכים המשפטיים אינם תכנית כבקשתו של פלוני או אלמוני; איננו נמצאים מעל בימת תיאטרון, והצדדים אינם שחקנים, אשר יכולים להחליף דמויות, תפקידים ותסריט כאוות נפשם. על המעוניין לפנות למערכת המשפט לשם קבלת סעד לדבוק בגרסה אחת לאורך ההליכים, או לכל הפחות להציג הסבר מניח את הדעת לשינויה ((בע"מ 778/09 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, פ"ד סג(3) 111, פסקה י"ב (2009); בע"מ 4506/12 פלוני נ' פלונית, פסקה ה' (2012); רע"א 5988/13 מנאל המאסי נ' מנאר ייעוץ כלכלי והשקעות בע"מ, פסקה ז' (2013); ע"א 739/13 בן ציון נ' המועצה המקומית אבן יהודה, פסקה י' (6.10.14)). אם לא כן נתון הוא להשתק שיפוטי;

98. כלל זה אינו כלל הרמטי ובעל דין המבקש להציג גרסה סותרת לזו שנמסרה בהליך קודם רשאי לעשות כן אם ייתן לכך הסבר סביר וישכנע כי היה מקום לשינוי הגרסה. הפטריארכיה לא עמדה בדרישה למתן הסבר סביר ומשכנע. כל הטענות בדבר לחצים שהופעלו על נציגי הפטריארכיה בעבר לא הוכחו, לא כל שכן לא ניתן הסבר מדוע עורכי הדין לא העלו את הטענה בדבר הצורך באישור הסינוד הקדוש.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

דומה כי שינויי הפטריארכים בכנסיה ועמם שינוי היחס לבני העדה המקומיים, הם שהניעו את נציגי הפטריארכיה לשנות את עמדתם. מאבקי כוח בתוך הפטריארכיה אינם יכולים לשמש הסבר סביר למסירת הגרסאות הסותרות.

99. זאת ועוד, אילו רצו בכך יכלו נציגי הפטריארכיה, לרבות העדים איסיכיוס ואריסטרכוס לתקן את גרסאותיהם מיד לאחר שהלחצים שהופעלו עליהם פסקו. אישור אריסטרכוס ניתן ביום 5.5.2005. כבר ביום 6.5.2005 הודח הפטריארך אירינאוס מתפקידו. רק כעבור חודש, ביום 7.6.2005 פנה הארכיבישוף אריסטרכוס לרשם בית המשפט העליון והודיע כי הסכם 2003 לא אושר על ידי הסינוד הקדוש. אין בפנייה זו כל התייחסות להסכם המימוש מיום 10.12.2004, שבו נכללה ההצהרה בדבר קבלת אישור הסינוד ואין התייחסות לאישור אריסטרכוס מיום 5.5.2005, שבו צוין כי ביום 29.10.2004 ניתן אישור הסינוד להסכם המימוש.

100. רק זמן רב לאחר מכן, בשנת 2007, הוגשה בקשה לבית משפט השלום בעכו לביטול פסק הדין המאשר את הסכם הפשרה (בש"א 1902/07 בתיק 5263/96), ורק ביום 27.12.2007 נשלחה הודעה על ידי באי כוח הפטריארכיה בדבר שינוי הגרסה. ודוק, אין טענה כי בשלב כלשהו, לפני מתן ההודעות האמורות, שלחו נציגי הפטריארכיה הודעות לנתבעים והודיעו להם כי הם חוזרים בהם מהצהרתם. התנהגות בתום לב מחייבת להודיע לצד שכנגד מיד עם היוודע הטעות בהצהרה או עם הפסקת הכפייה שגרמה להצהרה הכוזבת, על דבר השינוי. אמנם בתקופת הביניים שממועד הדחת הפטריארך אירינאוס ועד שינוי הגרסאות בבית המשפט, התנהלו מאבקים בתוך הכנסייה, אולם מאבקים אלו אינם מצדיקים עיכוב במתן הודעה על שינוי הגרסה העובדתית והמתנה עד שיתברר מהי העמדה החדשה. בעל דין או עד היודע כי מסר גרסה כוזבת אינו יכול להמתין ולראות מהי הגרסה הנוחה לו יותר ורק לאחר מכן לבחור את גרסתו העובדתית. על כן, גם התנהגות זו של נציגי הפטריארכיה מחזקת את המסקנה כי התובעים נכשלו בהוכחת הטענה בדבר היעדרו של אישור הסינוד להסכמי הפשרה.

חריגה מהרשאה

101. המסקנה כי הסכמי הפשרה אושרו על ידי הסינוד מייצרת את הדיון בטענות נוספות שהועלו אך למרות זאת אתיחס למספר טענות, שכן יש בהן להוביל לאותה תוצאה.

התובעים טוענים למעשה כי חתימת המטרופוליט איסיכיוס באישורו של הפטריארך אירינאוס, על הסכם 2003 וחתימת הפטריארך אירינאוס על הסכם המימוש, נעשו בחריגה מסמכות, שכן לא התקבל אישור האורגן המוסמך בפטריארכיה, כלומר אישור הסינוד הקדוש.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

טוענים הנתבעים כי אפילו הדבר כך, יש לכופף על הפטריארכיה לקיים את הסכמי הפרשה, שכן הפטריארכיה ונציגיה יצרו מצג ולפיו החתימה על ההסכמים נעשתה על פי הרשאה כדין ועל פי הסמכות שהוענקו לחותמים על ידי הפטריארכיה.

102. שאלת חובו של צד להתקשרות בפעולות שנעשו בשמו תוך חריגה מהרשאה ושלא על פי חלוקת הסמכויות קבוע במסמכי היסוד שלו, זכתה לדיונים רבים בעיקר בכל הנוגע להתקשרות עם תאגידים. בעקבות המשפט האנגלי נפסק גם בישראל כי יש להבחין בין שני מצבים. מקום שבו בוצעה פעולה על ידי מנהלי תאגיד לעניין חריגה מקביעות מפורשות שנקבעו במסמכי היסוד של התאגיד, לא תחייב הפעולה את התאגיד, שכן חזקה על כל מי שמתקשר עם התאגיד כי הינו יודע או יכול לדעת את גבולות סמכותם של המנהלים. עם זאת, מקום שהמגבלה על סמכויות המנהלים אינה מצויה במסמכי היסוד, אלא בכללי ניהול פנימי של התאגיד, מותר למתקשר להניח כי נעשו כל הפעולות הדרושות לאישור ההתקשרות ועל כן התאגיד יחויב למלא את ההתחייבויות שניתנו בשמו (ראו ע"א 474/80 גרובר נ' תל יוסף קבוצת פועלים להתיישבות שיתופית בע"מ, פ"ד לה(4) 45 (1981)). השופט א' ברק שהצטרף לדעת השופט לוין הוסיף והבהיר (פיסקה 6):

כללי הניהול הפנימי אינם אלא כללים של הגיון. הם באים להגן על צד שלישי, הנתקל בהרשאה פוטנציאלית - דהיינו בהרשאה שתתקיים ותהא ממשית אם תבוא הסכמה של שלוח אחר או אורגן אחר - מבלי שניתן לו לברר אם ההרשאה הפוטנציאלית היא ממשית. לעתים מאפשר ההגיון להסיק, בנסיבות מתאימות, כי ההסכמה הדרושה ניתנה. אכן, הנחה זו היא אך חלק מההנחה הרחבה יותר כי חזקה שהכל נעשה כדין: *Omnia praesumuntur rite esse acta*.

103. כלל הידיעה הקונסטרוקטיבית, כלומר הכלל לפיו חזקה שכל אדם יודע את מגבלות הסמכות שנקבעו במסמכי היסוד של התאגיד, בוטל בתיקון 17 לפקודת החברות ואינו נכלל כיום בחוק החברות. עוד נזכיר, כי הלכת הניהול הפנימי הוחלה לא רק על חברות אלא גם על תאגידים נוספים כמו אגודות שיתופיות, עמותות ועוד (ע"א 474/80 הנ"ל וכן עע"מ 3440/12 עיריית אשדוד נ' מכשירי תנועה בע"מ (2.6.2014); ע"א 667/89 אוניברסיטת תל-אביב נ' שני, פ"ד מו(3) 316, 320-321 (1992)).

104. עם תיקון חוק החברות וביטול חזקת הידיעה הקונסטרוקטיבית, נבחנות עסקאות שעשה צד שלישי עם תאגיד על פי אותם עקרונות המוכרים מדיני השליחות ועל פי חוק השליחות, התשכ"ה-1965 ובהם גם הוראות בדבר חיובו של שלוח בנסיבות של "שליחות נחזית" (ראו סעיף 6(ב) לחוק השליחות, סעיף 56(א) לחוק החברות, התשנ"ט-1999 וכן בג"צ 333/85 אביאל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מה(4) 581 (1991)).

105. מוקד הדין בשאלת תוקפה של התקשרות שנעשתה בחריגה מהרשאה הינו בידיעתו של המתקשר על גבולות ההרשאה. בע"א 3526/11 כראדי נ' צנציפר – חברה לייבוא תבואות ומספוא



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

בע"מ (6.5.2013), חוזר בית משפט ומבהיר כי מקום שבו השולח יצר מצג אובייקטיבי לפיו ניתנה הרשאה לשלוח, תוכר זכותו של המתקשר.

106. יצירת מצג אובייקטיבי של הרשאה לבצע פעולה מרחיבה למעשה את תחום ההרשאה ויוצרת הלכה למעשה הרשאה לביצוע הפעולה (ע"א 1796/10 **כתבן נ' בנק ירושלים בע"מ** (7/12/2011) וכן ע"א 583/88 **ברנע נ' ארקיע קווי תעופה ישראליים בע"מ**, פ"ד מה(5) 670 (1991); ע"א 1808/11 **אוחנה נ' ברימט** (20.1.2015)). הוראה מפורשת שכזו כלולה בסיפא לסעיף 56(א) לחוק החברות הקובע:

(א) פעולה שנעשתה עבור חברה בחריגה ממטרות החברה, או שנעשתה בלא הרשאה או בחריגה מן ההרשאה, אין לה תוקף כלפי החברה, אלא אם כן אישרה החברה את הפעולה בדרכים הקבועות בסעיף קטן (ב), או אם הצד שכלפיו נעשתה הפעולה לא ידע ולא היה עליו לדעת על החריגה או על העדר ההרשאה.

(ראו גם א' חביב סגל **דיני חברות** כרך א' 116-125, 135-138 (2007); ע"א 7307/11 **וייס נ' רמת איתרי** (17.9.2013)).

107. הפטריארכיה אינה חברה, אינה רשומה כעמותה או כתאגיד אחר. עם זאת, איני מוצא סיבה מדוע לא להחיל את אותם כללים החלים בתאגידים גם על התקשרות בשמה של הפטריארכיה. דומה שעל פי אותם עקרונות, בין מכוון דיני השליחות הכלליים ובין מתוך היקש לדיני החברות, ומכוחו של אותו היגיון, יש לחייב את הפטריארכיה בהתקשרויות שבוצעו בשמה, מקום שהמתקשר לא ידע ולא היה עליו לדעת על החריגה מהוראת הנוהל הפנימי שלה ומההרשאה שניתנה לנציג.

108. בענייננו, השאלה העיקרית הינה כמובן האם הנתבעים ידעו או היו צריכים לדעת כי חתימת המטרופוליט איסיכיוס על הסכם 2003 וחתימת הפטריארך אירינאוס על הסכם המימוש נעשו בחריגה מהרשאה. דומני כי התובעים לא הוכיחו שהנתבעים ידעו או היה עליהם לדעת על החריגה מההרשאה כלומר, על חסרונו של האישור הנדרש מהסינוד הקדוש.

מוכן אני להניח כי הנתבעים ידעו כי הסכמים כמו הסכמי הפשרה צריכים לקבל את אישור הסינוד ולו רק מהטעם שהדבר עולה ממכתבו של עו"ד יאראק מיום 18.7.2003. עם זאת, אין די בראיות כדי לקבוע שהנתבעים ידעו כי אישור שכזה לא ניתן.

109. ראינו כי בעת שהוגש הסכם 2003 לאישור בית המשפט הצהיר המטרופוליט איסיכיוס כי התקבלו כל האישורים הדרושים. בהסכם המימוש הוצהר כי התקבלו כל האישורים. באישור אריסטרכוס משנת 2005 נאמר מפורשות כי הושגו כל האישורים. בא כוח הכנסייה, עו"ד יאראק,



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

הודיע לבית המשפט העליון כי הושג הסכם פשרה משנת 2003 ולא ציין כי חסר אישור של הסינוד. הסכם המימוש נחתם בנוכחות באי כוח הכנסייה. באי כוח הכנסייה הודיעו לבית המשפט על ההסכמים וביקשו לתת להם תוקף, מבלי להעלות כל טענה בדבר חסרונו של האישור או בדבר חריגה מהרשאה. מי שניהל את המשאים ומתנים עם הנתבעים היו ראשי הפטריארכיה, ובראשם הפטריארך אירינאוס עצמו.

אין ספק שכל אלו יצרו מצג בדבר קיומה של הרשאה לפעול בשם הפטריארכיה. כאשר עורך דין של בעל דין מאשר כי כל הדרוש לאישורה של הפעולה התקיים יכול המתקשר לסמוך על הצהרה זו ולהניח שאכן כך הדבר. ודוקו, מדובר בהתנהגות הנלמדת מבאי כוח שונים של הפטריארכיה.

110. זאת ועוד, ראינו כי הפרוטוקולים של הסינוד הקדוש אינם חשופים לעין הציבור ואף לא לקהל המאמינים. לפיכך, אין למתקשר כל דרך לברר את קיומה של הרשאה ועליו לסמוך על דברי נציגי הפטריארכיה. במקרה זה סמכו הנתבעים על הפטריארך ועל מזכיר הפטריארכיה, בדבר תוכן של החלטות ובדבר היקף הרשאה.

111. מן האמור מתבקשת המסקנה כי הפטריארכיה יצרה מצג אובייקטיבי שעליו סמכו והיו רשאים לסמוך הנתבעים. לפיכך, יש לראות בפטריארכיה כמי שנתנה הרשאה לפטריארך אירינאוס ולמטרופוליט איסיכיוס להתקשר בהסכמי הפשרה.

טענת הימנעות מכוח ההתחייבות בתיק בג"צ 8345/01

112. לטענת יוסף נאסר הסכמי הפשרה בטלים שכן הושגו בניגוד להתחייבות מפורשת שקיבלה על עצמה הפטריארכיה בהודעה לבית המשפט העליון בדיון בבג"צ 8345/01. רק לאור התחייבותה של הפטריארכיה, כך לטענתו, הסכים לחזור בו מן העתירה.

113. טענה זו אינה יכולה להואיל לתובעים. ראשית, יש לזכור כי ככל שהפטריארכיה הפרה התחייבות שניתנה ליוסף נאסר, הרי שעומדות לו עילות תביעה כלפיה בגין הפרת ההתחייבות. התחייבות שכזו אינה יכולה לשלול את תוקפם של הסכמים שנכרתו עם הנתבעים, אף אם הפטריארכיה התחייבה שלא לעשות כן. הפרת ההתחייבות אינה מביאה לבטלות הפעולה.

שנית, עיון בפסק הדין בבג"צ 8345/01 אינו תומך בעמדתו של יוסף נאסר. מפסק הדין עולה כי עו"ד אפשטיין, שייצג את הפטריארכיה, הצהיר כי כל עוד "לא החליטה הממשלה להעניק לפטריארך הנבחר כתב הכרה, יימנעו שולחיו מהגשת בקשה לביטול הערעורים ומנקיטת עמדה בערעורים לגופה".



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

כתב ההכרה ניתן לפטריארך אירינאוס ביום 31.3.2004 וממועד זה לא הייתה הפטריארכיה כבולה לכל התחייבות בנוגע להמשך הדיון בערעורים ורשאת הייתה להגיע להסכם הכולל את מחיקתם. הסכם המימוש נכרת לאחר מועד זה וגם הבקשה למתן תוקף להסכמי הפרשה הוגשה לאחר מכן.

114. עו"ד אפשטיין הודיע גם כי ההסכם שעליו הלך העותר – יוסף נאסר – "בטל ומבוטל". הצהרה זו ניתנה בחודש 11/2001, כלומר לאחר חתימת הסכם 2001. אין חולק כי הסכם 2001 בוטל. עניינו של ההליך הנוכחי הינו בהסכם 2003 והסכם המימוש מ - 2004. הצהרתו של עו"ד אפשטיין ביחס להסכם 2001 אינה רלבנטית לגבי הסכמים שגובשו והוסכמו במועד מאוחר יותר. על כן דין הטענות הנסמכות על מניעות מכוח ההצהרה בבג"צ 8345/01 – להידחות.

כפיפותו של יוסף נאסר להסכמי הפרשה

115. יוסף נאסר לא חתם על אף אחד מההסכמים ואין חולק כי התנגד לחתימה עליהם. יוסף נאסר היה בעל דין בתיק 832/95 והגיש ערעור על פסק דין ביין. על כן, כך לטענתו, לא ניתן להגיע להסכם לביטול הערעורים ללא הסכמתו. עוד טוען יוסף נאסר, כי חלקה 20 רשומה על שם אביו המנוח נעמאן נאסר ז"ל וזאת מכוח הסכם חליפין שנחתם בינו לבין הפטריארכיה. אחד מתנאי ההסכם הינו כי הבעלות תיוותר על שם המנוח עד להשלמת בניית הכנסייה על ידי יוסף נאסר. מכאן שלכנסייה אין זכויות בחלקה 20 אלא אם תעמוד בתנאי הסכם החליפין.

116. גם טענותיו אלו של יוסף נאסר דינן להידחות. יוסף נאסר פעל בהליכים כנציג הפטריארכיה וכשלוחה ועל כן, רשאת הייתה הפטריארכיה להגיע להסכמות עם הנתבעים.

117. עיון בכתב התביעה בתיק 832/95 מגלה כי יוסף נאסר הציג עצמו ככותרת כתב התביעה כ"יוסף נעמאן נאסר – מכפר סמיע נציג הפטריארך היווני אורתודוקסי בירושלים". בסעיף 7 לכתב התביעה ציין כי מכוח ייפוי כוח מיום 16.10.1981, מיום 9.4.1983 ומיום 29.3.1993 הוא משמש כבא כוח הפטריארכיה ומנהל את ענייני הפטריארכיה כנציגה. יוסף נאסר, בכתב תביעתו, לא טען כי הינו פועל בשם עצמו אלא חזר והבהיר כי הינו פועל בשם הפטריארך. כל טענותיו של יוסף נאסר ביחס לחלקות המקרקעין (למעט חלקה 20) התבססו על זכויותיה של הפטריארכיה במקרקעין ולא על זכויות אישיות שלו.

118. גם לאחר פסק דין ביין הדגיש יוסף נאסר כי פעל כשלוח של הפטריארכיה בלבד. כך למשל בבקשה לעיכוב ביצוע החלטה בהמרצה 24955/97 צורף תצהיר של יוסף נאסר (עמ' 1 לתיק המוצגים של הנתבעים) בו הינו מציין מפורשות:



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

"ברצוני להדגיש כי במהלך כל התקופה פעלתי כשלוחה של הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית (להלן: "הפטריארכיה"). משלי אין לי כלום" (ההדגשות במקור – ר' ס').

119. גם בהודעת הערעור שהגיש לבית המשפט העליון על פסק דין ביין נע"א 2377/96 (סומן עמ' 183 לתיק המוצגים של הנתבעים) הציג עצמו יוסף נאסר כ"נציג הפטריארכ' היווני אורתודוקסי בירושלים" ובגוף הערעור הבהיר כי הינו פועל על פי יפויי כוח מהפטריארכיה (סעיף א(1) להודעת הערעור). בגוף הערעור טוען יוסף נאסר כי טעה בית המשפט בפסק דין ביין כאשר נמנע מלקבוע כי הפטריארכיה או הפטריארכ' הם הבעלים של המקרקעין. בשום מקום לא נטען כי הוא עצמו הבעלים של חלקות המקרקעין.

120. יתרה מזו, בסעיף 6 להודעת הערעור מדגיש יוסף נאסר כי גם את עסקת החליפין בנוגע לחלקה 20 ביצע כנציג הפטריארכיה ומוסיף כי חתם על שטר המכר בשם "ב"כ העדה הרומית אורתודוקסית בכפר סמייע בהיותו נאמן על רכוש העדה הנ"ל". עוד הוסיף כי קיבל הרשאה מבית הדין הכנסייתי של הפטריארכיה בעכו.

121. נזכיר כי חלקה 20 נכללה בהסכם חליפין בין יוסף נאסר בשם אביו ובין הפטריארכיה ולפיה, כך לטענתו, הועברו ליוסף נאסר זכויות בחלקה 59 תמורת העברת הזכויות בחלקה 20 לפטריארכיה. לטובת הפטריארכיה נרשמה גם הערת אזהרה. המחלוקת שהובאה לפתחו של בית המשפט בעניין חלקה 20 בתיק 832/95 בחיפה (אף שקיימת מחלוקת האם חלקה 20 נזכרה בכתב התביעה), הייתה רק בשאלה האם הזכויות בחלקה 20 הועברו לפטריארכיה או לוועד המקומי של העדה. מעולם לא עלתה טענה כי יוסף נאסר הינו בעל הזכויות בחלקה. יוסף נאסר פעל בכל ההליכים כדי להבטיח את זכויותיה של הפטריארכיה בחלקה 20 ולא טען לזכות קניין כלשהי בחלקה 20.

122. בנסיבות אלו ברי כי הפטריארכיה, אשר בשמה פעל יוסף נאסר, רשאית הייתה להגיע להסכמות ישירות עם הנתבעים, לרבות להסכם בדבר השגת הסדר פשרה בערעורים שהוגשו על ידו בשמה.

כידוע שלוח חב חובת נאמנות כלפי השולח (סעיף 8 לחוק השליחות). חובתו של השלוח לפעול לטובת השולח ועל פי הוראותיו (ע"א 2664/90 פרלוב נ' נסימי, פ"ד מח(1) 787 (1994); ע"א 3654/97 קרטיין נ' עתרת ניירות ערך (2000) בע"מ, פ"ד נג(3) 385 (1999); דנ"א 1522/94 נייגר נ' מיטלברג, פ"ד מט(5) 314 (1996); ע"א 2449/08 טואשי נ' בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ (16.11.2010)). הענקת יפוי כוח לשלוח אינה מקנה לשלוח זכות לפעול בניגוד לאינטרס השולח או למנוע מהשולח לפעול בעצמו.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים האורתודוקסי ואח'

123. יוסף נאסר פעל לטענתו כשלוחה של הפטריארכיה. ברי על כן כי אין בכוחו לכפות על הפטריארכיה את רצונו. משהחליטה הפטריארכיה להגיע להסכמים ביחס לזכויותיה, אין בכוחו של יוסף כשלוח למנוע זאת ממנה.

124. נזכיר גם כי ייפוי הכוח שניתנו ליוסף נאסר בוטלו בהודעה מיום 21.4.2004 ששלח הפטריארך אירינאוס (עמ' 252 לתיק מוצגי הנתבעים). ממועד זה ואילך לא הייתה ליוסף נאסר כל סמכות לפעול בשמה של הפטריארכיה. משמע, במועד חתימת הסכם המימוש, שנחתם ישירות על ידי הפטריארך אירינאוס, לא הייתה ליוסף נאסר כל הרשאה לפעול בשם הפטריארכיה.

125. יוסף נאסר טוען עוד כי בהודעת הערעור העלה גם טענות ערעור עצמאיות ולא הסתפק בהגשת ערעור כנציג הפטריארכיה. יוסף נאסר מציין כי בכותרת הודעת הערעור ציין כי הוא מערער כנציג הכנסייה והוסיף את עצמו, באופן אישי, כמערער מס' 2.

בכך אין כל רבותא. ראשית, ברי כי ליוסף נאסר באופן אישי לא הייתה כל זכות ערעור, שכן ההליך בבית המשפט המחוזי בתיק 832/95 התנהל כנגדו רק בהיותו נציג הפטריארכיה וכך גם הציג עצמו. שנית, עיון בהודעת הערעור מגלה שלמעורר אין כל טענות אישיות. הודעת הערעור כולה מתייחסת להכרעת בית המשפט בפסק דין בין בעניין הפטריארכיה. לא מתבקש בערעור כל סעד אישי אלא רק סעדים בשמה ולטובתה של הפטריארכיה. העובדה שיוסף נאסר הוסיף את עצמו באופן אישי כבעל דין בתיק אינה מקנה לו כל זכות דיונית, שהרי פסק דין בין ניתן כנגדו בהיותו נציג הפטריארכיה בלבד והערעור שהוגש נועד להבטחת זכויות הפטריארכיה ולא זכויות של יוסף נאסר עצמו.

על כן יש לדחות את טענותיו של יוסף נאסר ככל שהן נסמכות על זכותו האישית להגשת הערעור.

הערה לפני סיום

126. ההליכים בתיק זה מתנהלים שנים ארוכות ומפלגים את חברי העדה בכפר ואולי אף מחוצה לו. מהטיעונים שנשמעו מתברר כי אבן הנגף היחידה העומדת בין הפטריארכיה לנתבעים ומונעת השגת הסכם פשרה, אינה נוגעת לזכויות הקניין ואף לא לבניית הכנסייה אלא להענקת סמכויות לוועד המקומי של העדה בכפר. מחלוקות אלו צריכות למצוא פתרון בדרכי שלום, בשיתוף פעולה והבנה. שני הצדדים רוצים בטובת העדה, מעוניינים בחיזוקה של האמונה הדתית ומעוניינים להבטיח את המשך פעילותה של הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית בישראל. הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים הינה אחת הוותיקות ביותר ובעלת מעמד מיוחד בהיותה שומרת המקומות הקדושים בארץ ישראל. ראוי לחברי העדה כי ימצא פתרון למחלוקות, כי תושלם בניית



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 6147-11-10 הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית של ירושלים ואח' נ' ועד הנוצרים
האורתודוקסי ואח'

הכנסייה וישרה שלום בין כל מאמיניה. תקוותי כי פסק דין זה ישים קץ למאבקים ויאפשר לצדדים
לבוא בדברים לקראת השגתו של הסכם.

סוף דבר

127. בשים לב לכל האמור אני קובע כי הסכמי הפשרה, ההסכם מיום 18.7.2003 ומיום
10.12.2004, שכוננו הסכם הפשרה והסכם המימוש, הינם תקפים ומחייבים את הצדדים. בשים לב
למסקנתי זו, אין מקום להמשך ההליכים בכל הנוגע לשאר הסעדים שנתבעו בכתב התביעה, שכן
הכרעה זו מייצרת את הדיון בטיעונות הנוספות.

התובעים, הפטריארכיה ויוסף נאסר, ביחד ולחוד, ישלמו לנתבעים הוצאות משפט בסך של
50,000 ₪.

ניתן היום, י"א אב תשע"ה, 27 יולי 2015, בהעדר הצדדים.

חתימה