

בעניין:

עו"ד אילן קמינצקי (ת"ז 025291311)
יו"ר נציגות בתי הכנסת הציוניים בירושלים
הגן הטכנולוגי ג1, ירושלים

באמצעות עו"ד אסף בנמלך (מ.ר. 35079)
ו/או עו"ד אורית לביא נשיאל (מ.ר. 93134)
ממשרד בן צור-קורב ושות', ירושלים
רחוב קרן היסוד 36 ירושלים, 9214915
טל': 073-7686999; פקס': 073-7867780
דוא"ל: office-jer@bzlaw.co.il

העותר

- נ ג ד -

1. הרב דוד יוסף (ת.ז. 054876735)
מרחוב אגסי 1 הר נוף ירושלים (כולל יחווה דעת)
טלפון: 02-6525666; פקס: 02-6541166
באמצעות עו"ד אביעד הכהן
מרחוב הלל 23 ירושלים 9458123
טל. 02-6259333; פקס: 02-6259332
דוא"ל: aviadhacohen3@gmail.com
2. היועצת המשפטית לממשלה, גלי בהרב מיארה
3. האספה הבוחרת רבנים ראשיים לישראל (לפי סעיף 6-10 לחוק הרבנות הראשית לישראל, תש"ס-1980 (להלן "החוק")), באמצעות ועדת הבחירות לרבנים ראשיים לישראל.
משיבים 2-4 באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
מרחוב צלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 073-3925590 פקס: 02-6467011

המשיבים

מועד חתימת המסמך: _____

אגרה: _____

עתירה למתן צו על תנאי ולמתן צו ביניים

העותר מתכבד בזאת לעתור לבית המשפט הנכבד ולבקשו להוציא מלפניו צו על תנאי אשר יכוון אל המשיבים ויורה להם להתייצב וליתן טעם:

מדוע לא תבוטל בחירתו של משיב 1 לכהונת הרב הראשי הספרדי לישראל ("הראשון לציון"¹), בהיותו במועד הבחירות למשרת הרב הראשי, פעיל פוליטי ואורגן פוליטי מובהק ורם דרג של מפלגת ש"ס כחבר מועצת חכמי התורה של ש"ס, האמון על החלטות

¹ כהגדרתו בסעיף 4(א)(1) לחוק.

פוליטיות קריטיות (בהן קביעת רשימת המפלגה לכנסת); כמי שהשתתף בתעמולת בחירות לטובת מפלגת ש"ס, ובגין שלל התבטאויותיו החמורות כנגד קהלים בציבור הישראלי באשר כהונתו כרב ראשי ומתוקף תפקידו כדיין וכנשיא בית הדין הרבני הגדול חותרת תחת ערכי היסוד של השיטה החוקתית והמשפטית הישראלית ובתוכן עקרון הפרדת הרשויות ואינה מתיישבת עם ההגינות ועם היעדר משוא פנים הנדרשים מהראשון לציון כרב ראשי וכנשיא בית הדין הרבני הגדול ותפגע באמון הציבור ברשויות השלטון.

כן יתבקש בית המשפט הנכבד להוציא תחת ידיו צו ביניים בגדרי בקשה המוגשת במקביל

תמצית העתירה

חלק ראשון: הרקע העובדתי

א. הצדדים לעתירה:

1. העותר, עו"ד אילן קמינצקי, הוא עורך דין תושב ירושלים המשמש גם כיו"ר נציגות בתי הכנסת הציוניים בירושלים המונה בתי כנסת ציונים הרואים חשיבות למעמדה ולפועלה של הרבנות הראשית לישראל ומוטרדים עמוקות מפני תפקודה ומעמדה ההולכים ומתערערים בשנים האחרונות. הנציגות עתרה בעבר לבית משפט נכבד זה בגין פגמים ועיכובים בהליך בחירת רבני העיר ירושלים (בג"צ 4105/12 נציגות בתי הכנסת הציוניים בירושלים ואח' נ' ועדת הבחירות לרבני העיר ירושלים ואח'), עתירה שהובילה לקיום הבחירות. בשנת 2023 עתרה נציגות בתי הכנסת הציוניים על מנת לדחות את הבחירות לרבנות הראשית בשל חשש ממשי לפגיעה בטוהר הבחירות (בג"צ 3230/23 נציגות בתי הכנסת הציוניים נ' השר לשירותי דת ואח') בעקבות העתירה קיבל השר לשירותי דת את עמדת גורמי המקצוע ודחה את מועד הבחירות.
2. משיב 1, נבחר ביום 29.9.2024 לרב הראשי הספרדי לישראל. מתוקף בחירתו כרב ראשי הפך משיב 1 לדיין, ובמהלך כהונתו הוא אמור לשמש נשיא בית הדין הרבני הגדול. משיב 1 כיהן במשך שנים ארוכות כרב שכונת הר נוף בירושלים (תפקיד ציבורי). מאז שנת 2013 ובמקביל לכהונתו כרב שכונה, היה משיב 1 גם חבר מועצת חכמי התורה של ש"ס.
3. משיב 2, היא היועצת המשפטית לממשלה והיא מצורפת בזאת כמשיבה לעתירה, לנוכח חשיבותה הציבורית הרבה של העתירה.
4. משיב 3, היא הגוף הבוחר את הרבנים הראשיים שהרכבו נקבע בסעיפים 4(א)(1), 4(א)(3), לחוק הרבנות הראשית, תש"ס-1980. האספה הבוחרת מורכבת מ-80 רבנים (בהם רבני ערים, מועצות אזוריות, ועוד) וכן 70 נציגי ציבור בהם ראשי רשויות מקומיות, מועצות דתיות, שרים, חברי כנסת, ואנשי ציבור כמפורט בסעיפים 10-6 לחוק. בבחירות האחרונות מנתה המועצה 140 חברים (במקום 150).
5. חברות משיב 1 במועצת חכמי התורה, האורגן הפוליטי העליון של מפלגת ש"ס: משיב 1 כיהן מאז שנת 2013 ועד לבחירתו כחבר מועצת חכמי התורה של מפלגת ש"ס (הח"מ לא איתרו פרסומים בדבר פרישתו מכהונתו כחבר מועצת החכמים בעקבות בחירתו לכהונת רב ראשי אך יש להניח כי הוא פרש מכהונתו).
6. מועצת חכמי התורה של ש"ס (להלן: גם "המועצה"), היא גוף המורכב ממספר רבנים המשמשת כסמכות העליונה של מפלגת ש"ס. אין מדובר בכהונה טקסית או רוחנית גרידא, אלא בגוף בעל מוטת כנפיים פוליטית

רחבה, החולש על כלל החלטות המפלגה. מועצת חכמי התורה קובעת את רשימת המועמדים לכנסת של המפלגה; את המועמדים לכהונת ראשי רשויות מקומיות וחברי מועצות מקומיות; את הרבנים הנתמכים בידי המפלגה לכהונה כרבני עיר ועוד. היא אמונה הן על מינוי והן על פיטורין או הדחה מכהונה במסגרת המפלגה. מדובר בגוף עמו מתייעץ יושב ראש המפלגה, הגוף המורה לחברי הכנסת כיצד להצביע ולפעול בנושאים פוליטיים ומדיניים ובנושאי חקיקה.

7. משיב 1 הוא ממייסדי מפלגת ש"ס, חברו ואיש אמונו של יו"ר המפלגה אריה דרעי.
8. במסגרת כהונתו של משיב 1 במועצת חכמי התורה מאז שנת 2013 נתקבלו החלטות פוליטיות רבות. בין היתר, נתקבלו ההחלטות הבאות שמשיב 1 חתום על חלק מהן גם בחתימתו האישית בכתב ידו. מטבע הדברים מדובר רק ברשימה חלקית שעלה בידי העותר לאתר אך יש בהחלטות שיפורטו להלן כדי להדגים את מהות ודפוס התנהלות המועצה, והמשיב 1 בתוכה:
- 8.1 קביעת רשימת המפלגה לבחירות לכנסת, וכן קביעת שרי המפלגה (כך, ביחס לכנסת ה-25: "זנו בדבר וקבענו כי כל הנציגים המכהנים ימשיכו בכהונתם ובמשמרתם על פי סדר הרשימה.. מהמקום ה-11 והלאה, אנו מסמיכים את הרב אריה דרעי לקבוע את סדר הרשימה"). יצוין כי כך נוהגת המועצה בכל אחת ממערכות הבחירות.
- החלטת המועצה בדבר רשימת ש"ס לבחירות לכנסת ה-25 מצורפת כנספח 1.
 - פרסום בדבר קביעת רשימת ש"ס לכנסת בידי המועצה בשנת 2019 וכן פרסום בדבר מינוי שרי המפלגה בבחירות האחרונות מצורפות כנספח 2.
- 8.2 מינוי ותמיכה במועמדים לרשויות מקומיות:
- לדוגמה: מינוי מועמדי ש"ס למועצת עיריית אשדוד בבחירות המוניציפליות האחרונות ("נועצנו בדבר והחלטנו להטיל על רבי אברהם אמסלם את השליחות להתמודד לראשות עיריית אשדוד...") ותמיכה במועמד לראשות העירייה.
- החלטת המועצה בדבר מועמד המפלגה לבחירות לראשות עיריית אשדוד מצורפת כנספח 3.
 - תעמולת בחירות עם תמונת חברי המועצה ובתוכם משיב 1 בבחירות המוניציפליות באשדוד מצורפת כנספח 4.
- לדוגמה: תמיכה במועמדות אלי יריב לראשות עיריית בת-ים בשנת 2015 ("חובה על כל אחד ואחד להצביע ולפעול למען בחירתו של ב"ה אלי יריב הי"ו לראשות העיר בבחירות.. על כולם להתאחד סביב בחירתו ואין רשות למן שהוא לפרוש מן הציבור ולנהוג אחרת").
- החלטת המועצה בדבר תמיכה במועמד לראשות עיריית בת ים מצורפת כנספח 5.
- 8.3 בחירת יו"ר המפלגה ומתן הנחיות פוליטיות:
- לדוגמה: דחיית התפטרותו של יו"ר התנועה אריה דרעי בגין "פרשת ההקלטות" בשנת 2014; הנחיה לחברי הכנסת לדרוש את תפקיד שר האוצר במו"מ הקואליציוני משנת 2022.
- פרסום בדבר החלטות המועצה ביחס לדחיית התפטרות אריה דרעי מכהונת יו"ר ש"ס, ופרסום בדבר דרישות קואליציוניות על פי דרישת המועצה מצורפות כנספח 6.
9. המשיב 1 אינו רק אחד מבין חברי המועצה אלא גורם הפועל באופן עצמאי ומוביל החלטות פוליטיות.
- לדוגמה: במהלך שנת 2017 חייב משיב 1 את אחד מחברי מועצת העיר ירושלים, מטעם מפלגת ש"ס, להתפטר מחברותו במועצת העיר. נוסח הדברים מרתק ומעיד על סמכות פוליטית רמה: "מחמת שברצוננו לערוך ארגון מחדש של סיעת ש"ס בעיריית ירושלים, לכן הנני מבקש ממך לפגוש מתפקידך "חבר מועצת עיריית ירושלים". על פי פרסומים, מדובר היה בחיסול פוליטי על רקע זיהויו של חבר המועצה עם יו"ר ש"ס הקודם. בעקבות כך, התפטר חבר מועצת העיר מכהונתו.
- מכתב ההדחה ששיגר משיב 1 לחבר מועצת העיר ירושלים וכן פרסום עיתונאי בנושא מצורפים כנספח 7.
10. דוגמה נוספת: משיב 1 חתום כחבר מועצת חכמי התורה על "גילוי דעת" מחודש תמוז האחרון (יולי 2024), האוסר על רישום למוסדות החינוך הממלכתי חרדי ומחייב "להגדיל ולחזק את החינוך הטהור שעל ידי רשת

החינוך התורני". מדובר בהטלת איסור על ציבור תומכי המפלגה לרשום את ילדיהם למוסד חינוך חרדי ממלכתי ופעולה על מנת לאכוף על הציבור את מוסדות החינוך המזוהים עם מפלגת ש"ס.

- העתק גילוי הדעת בחתימת משיב 1 בתוארו כחבר מועצת חכמי התורה מצורף כנספח 8.

משיב 1 מטה שכס לתעמולת בחירות לטובת מפלגת ש"ס:

11. לדוגמה: במסגרת שיעוריו השבועיים במהלך שנת 2019 קרא משיב 1 לבחורי ישיבה ספרדיים הלומדים בישיבות ליטאיות להצביע למפלגת ש"ס: "אני אומר גם פה עוד פעם אני חוזר ואומר, כל הספרדים, אם ראשי הישיבות שלהם אומרים להם להצביע ג', שלא יישמעו להם, אין פה עניין, לא של הכרת הטוב, אין פה שום חשש. יש פה את מנהג אבותינו בידינו"². בעודו עובד מדינה המכהן כרב שכונה, השתתף משיב 1 בסרטוני תעמולה של מפלגת ש"ס לבחירות בשנת 2019 בהם קרא להצביע למפלגת ש"ס³.
12. משיב 1 אף השתתף בכנס רבנים לתמיכה במפלגת ש"ס שהתקיים ביום 3.4.2019 שבו השווה את ח"כ יאיר לפיד לעמלק⁴.
13. ביום הבחירות לכנסת ה-21 נערכה תפילת שחרית כחלק מתעמולת בחירות על קברו של הרב עובדיה יוסף ז"ל. משיב 1 לצדו של ח"כ אריה דרעי קרא "תצילו את עולם התורה! שכל אחד ילך וימלא את חובתו הקדושה להצביע ש"ס! רק ש"ס! ש"ס הייתה התנועה של אבא. יהודי ספרדי שלא מצביע ש"ס למעשה חלילה חלילה הוא פוגע בכבודו של אבא, כבודו של אבא זה להצביע אך ורק ש"ס. יש איסור חמור להצביע לתנועה לא דתית"⁵. לא רק שמשיב 1 הפיץ תעמולת בחירות אלא שהוא אסר על הצבעה למפלגות אחרות. לא רק מפלגות שאינן דתיות "זכו" להשמצותיו. כפי שיפורט להלן אחת מן ההתבטאויות המקוממות שהוזכרו לעיל נעשתה בנסיבות הנוגעות לבחירות לכנסת בהן המשיל משיב 1 נציג דתי לאומי ברשימה חרדית – דתית לאומית משותפת כחזיר.
14. מהאמור לעיל עולה כי משיב 1, הרב דוד יוסף, הוא גורם פוליטי השקוע ומעורב עד צוואר בפעילות מפלגת ש"ס, כחבר מועצת חכמי התורה שהיא הגוף העליון במפלגה. אין מדובר במעורבות סמלית – מצודתו של משיב 1 פרוסה על פני החלטות פוליטיות מרכזיות, הן ברמת העסקונה המוניציפלית, הן ברמת המינויים לרשימה לכנסת ולמשרות ממשלתיות, והן ברמת קביעת מדיניות המפלגה.
15. מדובר אפוא בדמות פוליטית בכירה הממוקמת בעמדת השפעה שלהחלטותיה יש השלכות על גורלם הפוליטי של אנשים רבים.

מאחורי משיב 1 שובל עגום של גידופי קהלים בחברה הישראלית

16. מאחורי משיב 1, הרב דוד יוסף, שובל ארוך מאוד של התבטאויות חמורות נגד ציבורים שלמים בחברה הישראלית, ונגד בית המשפט העליון, וכן התבטאויות פוליטיות בוטות. הדברים הובילו להתפטרותו

² <https://www.youtube.com/watch?v=ihjhVNFNB74>

³ <https://www.facebook.com/watch/?v=2651053214925128> וכן -

⁴ [https://irac-my.sharepoint.com/personal/max_irac_org/_layouts/15/stream.aspx?id=%2Fpersonal%2Fmax%5Firc%5F%2FDocuments%2FURL%20Links%20for%20Lawyers%2F%D7%A6%D7%A4%D7%99%D7%94%20%D7%91%D7%AA%D7%9E%D7%9C%D7%95%D7%9C%2Emp4&ga=1&referrer=StreamWebApp%2EWeb&referrerScenari\(o=AddressBarCopied%2Eview%2E995942cf%2D9a9b%2D49ef%2Dbd3a%2D9087635ab5ce](https://irac-my.sharepoint.com/personal/max_irac_org/_layouts/15/stream.aspx?id=%2Fpersonal%2Fmax%5Firc%5F%2FDocuments%2FURL%20Links%20for%20Lawyers%2F%D7%A6%D7%A4%D7%99%D7%94%20%D7%91%D7%AA%D7%9E%D7%9C%D7%95%D7%9C%2Emp4&ga=1&referrer=StreamWebApp%2EWeb&referrerScenari(o=AddressBarCopied%2Eview%2E995942cf%2D9a9b%2D49ef%2Dbd3a%2D9087635ab5ce)

⁴ <https://www.youtube.com/watch?v=nTWwizY3HyA>

⁵ <https://www.facebook.com/watch/?v=424667178092717>

מכהונתו הציבורית, שנעשתה על רקע הכוונה להגיש כנגדה כתב אישום משמעתי, וכתוצאה מעתירה לבית משפט נכבד זה.

17. משיב 1 יוצא במתקפות פרועות נגד הציונות הדתית. בסרטון שעלה לאתר youtube⁶ מתאר משיב 1 את "המזרחי" (התשתית התנועתית ההיסטורית של זרם הציונות הדתית וכינוי מקובל אצל החרדים לציבור זה עד היום) כ"שונאי תורה" ו"עמי הארץ". לדבריו, מי שאומרים "מי יתנני תלמיד חכם ואשכנו כחמור" אינם החילונים אלא "המזרחי". משיב 1 בירך על התנתקות המלאה כביכול של הציבור החרדי מהמזרחי שהם "אויבים שלנו. החמורים ביותר". משיב 1 מברך בסרטון על כל בחור שלא ילך לצבא בזכות זה ש"ימסור נפשו" על לימוד התורה (וזאת בימים קשים בהם רבים וטובים כל כך מאזרחי ישראל מוסרים את נפשם ממש על הגנת העם והמדינה). הסרטון עלה לפני כארבעה חודשים לאתר youtube. לטענת ב"כ משיב 1 בדיון קודם שנערך בפני בית משפט נכבד זה מדובר בסרטון שצולם לפני 11 שנים אך יחד עם זאת גם לשיטת ב"כ משיב 1 אין מדובר במעידה חד פעמית: לפני כעשור פורסמו בשמו של משיב 1 הדברים הבאים: "אין ספק, המזרחי זה האויב הגדול של היהדות, שנאת עם הארץ לתלמיד חכם, ממש כך"⁷. לקראת הבחירות בשנת 2015 תקף הרב יוסף מפלגה שהתיימרה לייצג חיבור בין חרדיים לדתיים לאומיים והגדיר זאת כ"ערבוב בין קודש לחול", ואת הציונות הדתית הגדיר כרודפי - שונאי חרדים ושונאי התורה, הנושאים לשווא את שם האחדות. הוא השווה את נציגי הציונות הדתית באותה רשימה לחזיר "פושט את טלפיו ואומר כשר אני" ביחס ליום העצמאות של מדינת ישראל אמר משיב 1, בשנת 2017 בעודו נושא משרה ציבורית בשירות המדינה: "קשה לי להבין איך אפשר להגיד הלל ביום כזה"⁸.

18. כידוע, הציונות הדתית אינה עשויה מקשה אחת, אבל בעיניו של משיב 1 מדובר בחבורה אחת של שונאים, אויבים ושונאי תורה. כל כך פשטני, כל כך מביש.

גידופים נגד קהלים נוספים:

19. התקפותיו והתבטאויותיו של משיב 1 אינן רק נגד הציבור הציוני דתי אלא מופנות כלפי כל ציבור דתי המחזיק בעמדות דתיות שונות מאלו של משיב 1. כך, אש שנאתו של משיב 1 מתלבה ככל שמדובר באנשים בעלי עמדות דתיות מתונות וליברליות. משיב 1 תקף בחריפות את הרצון לאפשר לקהלים שונים להתפלל ברחבת כותל המשפחות שהוקמה בהחלטת ממשלה. הוא גינה וכינה זאת יוזמה "רפרומית" וקשר אותה לבית המשפט העליון: "כדרכם, תמיד בכל נושא של דת, כמה שהם יכולים לעשות ולהרגיז אותנו ולעשות נגדנו – אז הם עושים... והכל באמצעות מי? בית המשפט העליון. כל הזמן. הם הראש וראשון בכל דבר שמתנגד לדת ומתנגד ליהדות, הם הראשונים, וכמובן שמדובר נגד החרדים הם תמיד הראשונים בדברים הללו"⁹.

20. משיב 1 כינה את ארגון הנשים הפועל לקידום שוויון בתפילות נשים בעזרת הנשים שבכותל המערבי ("נשות הכותל") "כת הזויה", נשים פרוצות, גסות רוח, לא צנועות ווולגריות: "שום בושט פנים של נשות ישראל הכשרות" והגדיר אותן "תועבה" ואת מעשיהן כ"תועבות" וקרא לגרש אותן מהכותל¹⁰. מדובר לדבריו ב"מטומטמות", שהנהגותיהן הדתיות הן שטויות ואפיקורסות¹¹.

⁶ https://www.youtube.com/watch?v=e_1ZU0swkEI

⁷ <https://www.srugim.co.il/71325-%D7%94%D7%A8%D7%91-%D7%93%D7%95%D7%93-%D7%99%D7%95%D7%A1%D7%A3-%D7%A2%D7%9C-%D7%94%D7%93%D7%9C%D7%99%D7%9D-%D7%94%D7%90%D7%95%D7%99%D7%91%D7%99%D7%9D-%D7%94%D7%9B%D7%99-%D7%92%D7%93%D7%95%D7%9C>

⁸ <https://www.inn.co.il/news/463358>

⁹ <https://www.kikar.co.il/haredim-news/191839>

¹⁰ <https://www.kikar.co.il/359/206349>

¹¹ <https://www.youtube.com/watch?v=zQBaDjp005w>

21. משיב 1 כרך כעניין שבשגרה קהלים שונים, עשה הכללה גסה ודה-לגיטימציה ציבורית. כך לדוגמה ארגון נשות הכותל המונה נשים אורתודוקסיות ולא אורתודוקסיות, כמוהן כרפורמים וכקונסרבטיביים. כולם "רשעים"¹² לכולם אין כביכול "קשר ליהדות כלל"..."¹³. כולם מחתנים בכוונה "יהודים עם גויות בתוך הכנסייה" ללא נקיפות מצפון. כולם "אוכלי נבלות וטרפות". כולם הם בני עדת קורח (שעל פי התיאור המקראי האדמה פצתה את פיה ובלעה אותו ואת עדתו חיים)¹⁴. "הם כולם אוכלים נבלות וטרפות, מחללים שבת. השבת שלהם זה לא השבת שלנו. הבית הכנסת שלהם זה לא הבית הכנסת שלנו. אסור להיכנס לבית כנסת רפורמי. אין לנו שום חלק ונחלה איתם. אסור לשבת איתם בשולחן אחד..."¹⁵.

22. כפי שזכר לעיל, על מנת להשחיר את התמונה ולהשלימה כרך משיב 1 את בית המשפט העליון של מדינת ישראל: "היום מדברים כבר עוד הפעם ועוד הפעם על להיכנע לרפורמים, למה? כי כולם מפחדים מבג"ץ, בג"ץ..."¹⁶.

עניין התנועה הרפורמית - בג"ץ 3755-20:

23. בשנת 2020 עתרו התנועה הרפורמית ונשות הכותל לבג"ץ למתן צו על תנאי המופנה אל נציב שירות המדינה, היועץ המשפטי לממשלה ומנכ"ל משרד הדתות ליתן טעם מדוע לא יפעילו את סמכותם לפי סעיף 32 לחוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג-1963 ויגישו קובלנה כנגד משיב 1, על מנת שיועמד לדין משמעת בגין מעשיו והתבטאויותיו המהווים עבירות לפי סעיף 17 לחוק שירות המדינה (משמעת) וכן לפי חוק שירות המדינה (סיוג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), תשי"ט-1959, ומדוע שלא יושעה ממשרתו עם הגשת הקובלנה, לפי סעיף 47 לחוק שירות המדינה (משמעת) עם הגשת הקובלנה.

- עתירת התנועה הרפורמית בבג"ץ 3775-20 מצורפת לעתירה זו כנספח 9.

24. בהקשר זה יודגש כי כל אמירותיו המקוממות של משיב 1 עד למועד התפטרותו מכהונת רב שכונה, נעשו בהיותו עובד ציבור ועלו כדי עבירות משמעת לפי סעיף 17 לחוק שירות המדינה (משמעת) ובהן: התנהגות שאינה הולמת את תפקידו כעובד מדינה; וכן התנהגות הפוגעת בתדמיתו ושמם הטוב של שירות המדינה. עוד טענו העותרות כי מעורבותו הפוליטית של משיב 1 ובמיוחד תעמולת הבחירות בה נטל חלק אסורה לפי הוראת סעיף 1 לחוק שירות המדינה (סיוג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), תשי"ט-1959.

25. בעקבות הגשת העתירה והחשש מפני העמדתו לדין משמעת והרשעתו הודיע משיב 1 לשר לשירותי דת על כוונתו לפרוש מתפקידו כרב שכונה והודיע כי כוונתו "לנצל את כל זמני לעיסוק בחינוך ובמסירת שיעורי תורה בכל רחבי הארץ, ובהמשך כתיבת ספרי "הלכה ברורה"..." בהמשך לכך, ביום 22.10.2020 הודיע משיב 1 ליו"ר המועצה הדתית ירושלים על התפטרותו.

- הודעות משיב 1 משנת 2020 בעקבות עתירת התנועה הרפורמית מצורפות כנספח 10.

26. נוכח פרישתו של משיב 1, החליט מר גיא דוד, מנהל אגף משמעת בנציבות שירות המדינה "ובהתאם לנוהל אגף המשמעת בדבר "הפסקת הליך משמעת בעת פרישת עובדים משירות המדינה", ויישום השיקולים המנויים בו" כי אין עוד מקום להמשך טיפול משמעת בתלונות התלויות ועומדות נגד משיב 1. והבהיר כי החלטות שלא לנקוט בהליכים משמעתיים כנגד משיב 1 "יסודה אך ורק בפרישתו המיידית מתפקידו כרב שכונה, ואין בה משום הבעת עמדה לפיה לא מדובר בעבירות משמעת".

- מכתב מנהל אגף משמעת בנציבות שירות המדינה מיום 25.10.2022 לב"כ משיב 1 מצורף כנספח 11.

¹² <https://www.kikar.co.il/haredim-news/227591>

¹³ <https://www.jdn.co.il/video/638599>

¹⁴ <https://www.kikar.co.il/haredim-news/281626>

¹⁵ <https://www.kikar.co.il/haredim-news/204422>

¹⁶ <https://www.kikar.co.il/359/206349>

27. משיבות 1-3 (שם) עדכנו את בית המשפט בהתפתחות זו, וביקשו בשל כך למחוק את העתירה כנגד משיב 1.
28. בתגובתן המקדמית לעתירה (סעיף 40) ציינו המשיבות 1-3 (שם) כי "בכל הנוגע לתפקידים בשירות המדינה, נוהל הפסקת הליך משמעותי קובע כי "יש להבהיר כי ללא החלטה מפורשת של בית הדין למשמעת בנוגע לפסילת עובד משירות המדינה, ייתכן מצב שבו עובד שפרש תוך כדי ניהול הליך משמעותי יוכל לשוב לשירות המדינה. לפיכך, על המשרד בו מבקש עובד שפרש להיות מועסק לוודא כי נתונים אודות ההליכים המשמעותיים או הפליליים שנוהלו נגדו, יהיו גלויים בפני הגורם המאשר את ההעסקה, וישקלו טרם ההחלטה אם לשוב ולהעסיקו" (ההדגשה אינה במקור).

- הודעת עדכון המשיבות 1-3 מיום 27.10.2020 לבית המשפט מצורפת כנספח 12.
- תגובה מקדמית מאת המדינה מיום 27.4.2021 לבית המשפט מצורפת כנספח 13.

29. בפסק דינו של בית משפט נכבד זה בבג"צ 3775-20 מיום 3.5.2021, נקבעו הדברים הבאים:
"בעתירה שלפנינו התבקש בית המשפט להורות למשיבים 1-4 (להלן: המשיבים) להעמיד את המשיב 5 לדין משמעותי בגין מעשים והתבטאויות שלו, לאורך מספר שנים, שעניינם בדברים חריפים שהטיח כנגד התנועה הרפורמית, ובקריאות להצביע בבחירות עבור תנועת ש"ס.

בעקבות הגשת העתירה הודיע המשיב 5 שהוא פורש לגמלאות מתפקידו כרב שכונת הר-נוף. משכך, אנו סבורים שבנסיבות אלה אין מקום להתערב בהחלטה של המשיבים שלא לנקוט בצעדים משמעותיים כנגד המשיב 5. מה עוד, שאין דרכו של בית משפט זה להתערב בהחלטות כגון דא, בדומה להלכה המושרשת בדבר היקף ההתערבות המצומצם בשיקול הדעת הנתון לרשויות התביעה, האכיפה והחקירה בכל הנוגע להליכי חקירה והעמדה לדין (ראו, לדוגמה מני רבים, בג"ץ 2410/20 תנו לחיות לחיות נ' נציב שירות המדינה (19.8.2020)).

חזקה על הרשויות הנוגעות בדבר, כי ככל שהמשיב 5 יבקש בעתיד להציג את מועמדותו לתפקיד בשירות המדינה, הרי שנסיבות עתירה זו יעמדו בפני הגורמים הרלוונטיים. בשולי הדברים נדגיש את המובן מאליו, כי אין מקום להתבטאויות כמו אלה שיוחסו למשיב מס' 5 בעתירה, הן במישור הפוליטי (קריאה להצביע למפלגה מסוימת), הן כלפי ציבורים מסוימים..."

30. הנה כי כן, התפטרותו של משיב 1 מכהונתו הציבורית כרב שכונה בירושלים, מילטה אותו מהעמדה לדין משמעותי. בית משפט נכבד זה ראה בהתפטרות נסיבה המצדיקה אי התערבות בהחלטה שלא להעמיד לדין משמעותי את משיב 1.

31. בית משפט נכבד זה שלל את התבטאויותיו של משיב 1, ואף הוסיף וקבע כי: "חזקה על הרשויות הנוגעות בדבר, כי ככל שהמשיב 5 יבקש בעתיד להציג את מועמדותו לתפקיד בשירות המדינה, הרי שנסיבות עתירה זו יעמדו בפני הגורמים הרלוונטיים".

משיב 1 המשיך בפעילות פוליטית ובגידופיו גם לאחר פסק הדין בבג"ץ 3775-20;

32. גם לאחר התפטרותו מכהונת רב שכונה המשיך משיב 1 בגידופיו: בשיעורו השבועי ביום 12.5.2021 אמר בין היתר: "נשות הכותל זה טומאה"; "רפורמים זה ליצנות זה לא דת זה לא יהדות. זה דת שמנסה טיפה לעשות חיקוי ליהדות, אבל זה לא יהדות פשוט זה לא יהדות". אף כאן קישר משיב 1 את הדברים לבית המשפט העליון: "נשות הכותל זה טומאה, ממש טומאה, לעמוד ככה ולצעוק ברחבת הכותל זה לא יעזור

לא לבג"ץ ולא לאף אחד... זה לא יהדות, זה ההפך מיהדות", ואף ייחל: "שהקדוש ברוך הוא ישחרר אותם לגמרי, ישחרר אותנו מהם..."¹⁷. הוא חזר על דברים בסגנון ובתוכן דומה גם בשיעורו מיום 28.8.2022.¹⁸

33. בשיעורו השבועי מיום 5.5.2022 כינה משיב 1 את הרפורמים, בין היתר, "רשעים אורזים"¹⁹ ואף תיאר בשיעורו השבועי ביום 14.12.22 מעין תחרות רשע המתרחשת בין הרפורמים לבין הקונסרבטיבים כאשר כל צד מנסה להרוס ולפגוע יותר מרעהו²⁰.

נסיבות הגשת העתירה הקודמת;

34. ביום 27.8.2024 פנה העותר למשיבות 1 ו- 3 בעתירה הקודמת והתריע מפני מועמדותו של משיב 1. במכתבו של העותר פורטו נסיבות העניין וכן הופנו משיבים 1 ו- 3 אל פסק הדין בבג"ץ 3775-20. בו ביום נתקבלה אצל הח"מ תגובת הרב יצחק רלב"ג, מ"מ נשיא מועצת הרבנות הראשית הרב רלב"ג הבהיר כי אינו מוצא מקום לעשות שימוש בסמכותו ולפתוח דיון בנושא כשירות משיב 1, כעבור יום (28.8.2024) השיב מזכיר משיבה 1 כי "לטעם חברי הוועדה אין מקום לדון בנושא תעודות כושר של מועמדים ואין זה מתפקיד הוועדה". פנייה נוספת מאת הח"מ לא נענתה.

- העתק פניית העותר מיום 27.8.2024 למשיבות 1,3 מצורף כנספח 14.

- העתק תשובת ממלא מקום נשיא המשיבה 4 מיום 27.8.2024 מצורפת כנספח 15.

- העתק התכתבות דוא"ל עם מזכיר משיבה 1 מיום 28.8.2024 ומיום 29.8.2024 מצורפת כנספח 16.

35. בעקבות כך הוגשה העתירה הקודמת שנדחתה כאמור בפסק דינו של בית משפט נכבד זה מיום 23.9.24 בהיותה עתירה מוקדמת ותיאורטית.

- העתירה הקודמת (ללא נספחים) מצורפת כנספח 17.

- תגובות מקדמיות מטעם המשיבים בעתירה הקודמת מצורפות כנספח 18.

- פסק הדין בעתירה הקודמת מצורף כנספח 19.

36. ביום 23.9.2024 אישרה ועדת הבחירות את מועמדותו של הרב דוד יוסף. ביום 26.9.2024 שלחה היועצת המשפטית של המשרד לשירותי דת לחברי האספה הבוחרת את כתבי הטענות בעניינו של הרב דוד יוסף, בגדרי העתירה הראשונה ובגדרי בג"ץ 3557/20 (שבעטיו פרש מתפקיד רב שכונת הר נוף בירושלים) וזאת מבלי להביע עמדה לגופו של עניין.

- העתק מכתבה של היועמ"שית של המשרד לשירותי דת לחברי האספה הבוחרת מיום 26.9.2024 מצורף לעתירה זו כנספח 20.

37. ביום 29.9.2023 נבחר משיב 1 לרב ראשי לישראל.

כשירותו הפורמאלית של משיב 1 לתפקיד הראשון לציון;

38. תנאי הכשירות להיבחר כרב ראשי לישראל מפורטים בסעיף 5 לחוק הרבנות הראשית, תש"ס – 1980, וכוללים כהונה בפועל או בכוח כדיין או כרב עיר. הואיל ומשיב 1 לא כיהן כרב עיר הרי שנדרשת ממנו כשירות לכהן כדיין או כרב עיר. ברם, משיב 1 לא נבחן במבחנים למתן כשירות לכהן כרב עיר, אלא הסתמך על החלטות של משיבה 4 שהעניקו לו כשירות לכהונת רב עיר.

39. ביום 26.6.2023, פנה משיב 1 למשיבה 4 בבקשה להארכת תוקף תעודת הכושר לרב עיר. פניה זו נעשתה על מנת להכשיר את מועמדותו לבחירות הקרבות לתפקיד הראשון לציון. פנייתו של משיב 1 הועלתה ביום

¹⁷ <https://www.youtube.com/watch?v=khKG63MM-4>

¹⁸ <https://www.youtube.com/watch?v=k12xf0qZpik>

¹⁹ <https://www.youtube.com/watch?v=xibGhKzfWHg>

²⁰ <https://www.youtube.com/watch?v=c7b3v6eeMzc>

4.9.2023 בפני חברי משיבה 4, בידי מזכיר משיבה 4 מבלי להתייחס כלל לפסק דינו של בית משפט נכבד זה בבג"ץ 3775-20 כפי שהיה מצופה ממנו.

- פניית משיב 1 לקבלת כושר כפי שהועלתה בפני חברי משיבה 4 מצורפת כנספח 21.

40. למיטב ידיעת העותר, בקשתו של משיב 1 אושרה בידי משיבה 4 במהלך חודש ספטמבר 2023 או בסמוך לכך במשאל טלפוני מבלי שהתקיים דיון בבקשה. לעותר נודע על החלטה זו לפני הגשת העתירה הקודמת. לטענת המדינה בתגובתה המקדמית לעתירה הקודמת, ההחלטה האמורה פורסמה באתר הרבנות הראשית, ברם ההחלטה פורסמה באופן שלא ניתן היה לאתרה באתר הרבנות הראשית, בתוך קובץ החלטות נפרדות מההחלטות הרגילות של מועצת הרבנות הראשית.

41. מכל מקום, ההחלטה התקבלה מבלי שעלתה לדיון השאלה מה ראה משיב 1 צורך להאריך את תעודת הכושר לרב עיר לאחר שהתפטר מכהונתו כרב שכונה, פרש לגמלאות והודיע כי בכוונתו "לנצל את כל זמני לעיסוק בחינוך ובמסירת שיעורי תורה בכל רחבי הארץ, ובהמשך כתיבת ספרי הלכה ברורה" (נספח 10 לעיל).

42. על יסוד תעודת כושר לרב עיר, המהווה כאמור תנאי כשירות לרב ראשי לישראל, הציג משיב 1 את מועמדותו לרב ראשי וביום 29.9.2024 נבחר על ידי משיבה 3.

פניית העותר למשיבים קודם להגשת העתירה דנן:

43. טרם הגשת העתירה דנן, במסגרת מיצוי הליכים פנו ב"כ העותר למשיב 1 ולמשיבה 2. לא נערכה פנייה למשיבה 3 הואיל ומדובר בהחלטה שנתקבלה ובהליך בחירות שלא ניתן לשנותו לפי החלטה של משיבה.

- העתקי הפניות למשיבים 1 ו-2 מצורפים לעתירה זו כנספח 22.

44. בתשובה לפניית העותר, נמנע משיב 1 מליתן תשובה עניינית תוך שהוא מתעלם מפסק דינו של בית משפט נכבד זה בעתירה המוקדמת שקבע כי טענותיו של העותר שמורות לו. משיב 1 בחר להתמקד בנציגות בתי הכנסת הציונים בירושלים ולא בעתירה. אין בתשובתו הראשונה מיום 10.10.2024 ולו מילה הנוגעת לגוף הטענות כבדות המשקל נגד מינויו של אדם פוליטי לתפקיד דיין ולזינוק המטאורי מהשדה הפוליטי לשדה השיפוטי. זינוק כמוהו לא היה בתולדות מדינת ישראל. גם לאחר שמשיב 1 הועמד על כך שהעותר הוא עו"ד אילן קמינצקי נמנע משיב 1 מליתן מענה ענייני. בהקשר זה יצוין כי בתגובתו המקדמית לעתירה המוקדמת הלין משיב 1 על כך שלא נעשתה אליו פניה מקדמית בידי העותר.

- העתק התכתובת עם ב"כ משיב 1 מצורף לעתירה זו כנספח 23.

חלק שני: המסגרת המשפטית

45. תפקיד הרב הראשי הוא תפקיד בעל שני היבטים. האחד, כהונה בתפקיד מנהלי-רוחני והשני, הוא כהונה בתפקיד שיפוטי בכיר ביותר.

הרב הראשי מכהן כדיין וכנשיא בית הדין הרבני הגדול מתוקף כהונתו

46. סעיף 4 לחוק הדיינים, תשט"ו-1955 קובע כי "הרבנים הראשיים לישראל יהיו דיינים בתוקף תפקידם". סעיף 8(א) לחוק הדיינים קובע כי הרב הראשי לישראל משמש כנשיא בית הדין הרבני הגדול. סעיף 17(א) לחוק הרבנות הראשית לישראל קובע כי כל אחד משני הרבנים הראשיים לישראל יכהן במחצית מתקופת כהונתו ברוטציה, כנשיא בית הדין הרבני הגדול והאחר ישמש כנשיא מועצת הרבנות הראשית. הואיל ומדובר בתפקיד שיפוטי קבע המחוקק כי "הרב הראשי לישראל המשמש בתפקיד נשיא בית הדין הרבני הגדול לא יפעל בתפקידים ולא ישתמש בסמכויות המוקנים על פי דין או על פי המקובל לנשיא המועצה".

דהיינו, מדובר ביישום של עיקרון הפרדת הרשויות, בדגש על הרב הראשי המכהן כנשיא בית הדין הרבני הגדול.

47. מהאמור לעיל עולה כי בחירתו של רב ראשי לישראל אינה רק בחירה בגורם מנהלי רם מעלה ובאיש דת למשרה רוחנית – טקסית אלא גם בחירה בדיין, ולא סתם בדיין אלא בדיין הראשון במעלה, נשיא בית הדין הרבני הגדול, שהוא בית דין לערעורים המפקח ומנחה מתוקף מעמדו את החלטות ופסקי בתי הדין הרבניים. חשוב גם לציין כי כהונת רב ראשי כדיין נפרדת מכהונתו כנשיא בית הדין הרבני הגדול ומתפרסת על כל שנות כהונתו.

48. כנשיא בית הדין הרבני הגדול, וכדיין בבית הדין הרבני הגדול, מוענקות לרב הראשי סמכויות נרחבות המפורטות בין היתר בחוק הדיינים, בחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953 ובתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג, בהן: קביעת הרכבי תלתא בבתי הדין הרבניים האזוריים ומינוי אבות בתי הדין שיכהנו בראש ההרכבים (סעיף 8(ד)1 לחוק הדיינים). מינוי ראש אבות בית דין אחד מקרב אבות בית הדין של בתי דין רבניים; החלטה על הגדלת הרכב הדיינים בדיון בבית הדין הרבני הגדול; מתן רשות לבית דין או דיין לשבת שלא במקומו הקבוע ושלא באזור שיפוטו; העברת תיק לבית דין אחר או להרכב אחר; החלטה של דיין או של בית דין אזורי לפסול את עצמו או להסתלק מלדון בעניין; לקבל דיווח מדיין על השהייה במתן פסק דין מהמועד הקבוע בתקנות; אישור הגשת בקשה לעיכוב ביצוע פסק דין לבית הדין הגדול מקום בו בית הדין הפוסק החליט שלא לעכב את הביצוע; מינוי מפקח על ההקדשות. כן דרוש אישור נשיא בית הדין הגדול בענייני אישות מיוחדים כמו היתר לאדם לישא אשה נוספת והפעלת סנקציות על סרבן גט. סמכויות אלה נוספות על הסמכות השיפוטית הנובעת מהגדרת הרב הראשי כדיין – סמכות שיש בה כשלעצמה בכדי לחרוץ גורלות ולדון בעניינים שהם ממש בבחינת דיני נפשות. על אחת כמה וכמה ביחס לדיין בבית הדין הרבני הגדול שהוא בית דין לערעורים המעביר תחת שבטו את החלטות ופסקי בתי הדין הרבניים, ומעצב את הפסיקה וההלכה בישראל.

49. סעיף 5 לחוק קובע שני תנאי כשירות לכהונת רב ראשי הכוללים: 1. גיל - "בעת הבחירה מלאו לו 40 שנה וטרם מלאו לו 70 שנה"; 2. כשירות מהותית - "הוא מכהן או כיהן כדיין או כרב עיר, או שיש לו כשירות לכהן כדיין או כרב עיר, או שהמועצה קבעה שהוא גדול בתורה".

50. ברם, הלכה מושרשת וארוכת שנים מלפני בית משפט נכבד זה היא כי כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד.

כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד – עילה מנהלית לביקורת שיפוטית על נאותות מינויים וכשירות מועמדים

51. בית משפט נכבד זה פסק בעבר מספר רב של פעמים כי עמידת מועמד לכהונה ציבורית בתנאי כשירות פורמאליים אין בה די, ועל הגורם הממנה להפעיל שיקול דעת בדבר נאותות המינוי. מדובר למעשה בכלל נורמטיבי הבוחן את נאותות מינויים של נושאי משרות ציבוריות רמות דרג.

52. בכל המקרים שהובאו לפתח בית משפט נכבד זה בעבר התבטא שיקול הדעת בשאלת התאמת מועמד שהוטל רבב ביושרו ובניקיון כפיו למשרה ציבורית רמה.

"ככל שהדבר נוגע לתפקידים ציבוריים – "כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד". הלכה זו משמיעה לנו כי אין די בכך שהמועמד לתפקיד ציבורי עונה על תנאי הכשירות הקבועים בחוק. לצד העמידה בתנאי הכשירות, נדרש הגורם הממנה להפעיל שיקול דעת בדבר התאמת המועמד לתפקיד ולשם כך עליו להעניק משקל נכבד לשיקולים הנוגעים להבטחת אמון הציבור במוסדות השלטון ולכך שנציגיו עושים את מלאכתם למען הכלל ביושר ובניקיון כפיים (בג"ץ 2592/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה פסקה 9 (נבו 6.5.2020) להלן: "עניין נתניהו").

"ככל שעניין לנו במינוי לתפקיד ציבורי יתכנו שיקולים נוספים לתנאי הכשירות אשר יוליכו אל המסקנה שמהמינוי אנו מתיישב עם ההגינות ועם טוהר המידות הנדרשים מאת השירות הציבורי והוא עלול לפגוע באמון הציבור ברשויות השלטון" (שם).

53. עתירה זו מעלה שאלה הדורשת איזון שונה. כפי שיבואר להלן, הקושי במינוי משיב 1 למשרת הרב הראשי נובע משילובן של מספר נסיבות. העותר יטען כי למשיב 1 אין כשירות נורמטיבית להתמנות כדיין וכרב ראשי וזאת על יסוד האיזון הנדרש בין זכותו להיבחר כרב ראשי לבין הפגיעה הקשה בעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית, העקרון הדמוקרטי ועקרון הפרדת הרשויות בהיותו אורגן פוליטי מובהק ובכיר שקבע גורלות פוליטיים, מדיניות פוליטית, ועסק בפוליטיקה במופעה הבסיסי ביותר, ואגב כך ניכר עצמו וביזה וגידיף קהלים נוספים שאינם משתייכים למפלגת ש"ס - למשרה שיפוטית רמה, שהיא גם משרה ממלכתית רמה. כהונת משיב 1 כרב ראשי וכדיין סותרת את עקרון הפרדת הרשויות שהוא נשמת אפו של משטר דמוקרטי, והיא אינה מתיישבת עם ההגינות ועם הצורך בהיעדר כל משוא פנים בבתי הדין הרבניים.
54. מדובר אפוא ביישום של הכלל בדבר "כשירות פורמאלית לחוד ושיקול דעת לחוד" לא רק על מינוי לתפקיד ציבורי בכיר כרב ראשי אלא גם על מינוי שופטים ודיינים.
55. על מנת להצביע על הפגמים בבחירתו של משיב 1 תהא דרך הילוכו כדלהלן:
56. תחילה נדון בהבחנה העקרונית והמהותית שעשה בית משפט זה בשורה של הלכות הנוגעות לכשירות פורמאלית ושיקול דעת במינוי או בבחירה באדם למשרה בכירה; נעמוד על ההבדל בין נבחר ציבור המחזיק ביצוע ובין נבחר ציבור שאינו מחזיק בסמכות זו בהתאם להלכות בפרשת ראשי הערים; נחזור למושכלות יסוד הנוגעים לאמון הציבור שהוא תנאי בלעדיו אין לכהונתו של איש ציבור ולבסוף נמק מדוע בחירתו של משיב 1 אינה עולה עם הדין ועם נורמות ציבוריות בסיסיות.

דוקטרינת כשירות פורמאלית ושיקול דעת במינוי או בבחירת אדם למשרה בכירה

57. עניין נתניהו ממנו ציטטנו לעיל הוא מהאחרונים בשורה ארוכה של פסקי דין²¹ בהם נתקבל עיקרון "כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד" וזאת ביחס לנושאי תפקידים בכירים בשירות הציבורי. כך למשל, ביחס לשרים נקבע כי בנסיבות מסוימות חייב ראש הממשלה להפעיל את הסמכות הנתונה לו בחוק יסוד: הממשלה להעביר מתפקידו שר שהוגש נגדו כתב אישום. באופן דומה נקבע כי על ראש הממשלה להימנע ממינוי שר בנסיבות אלה.
58. בעניין נתניהו בחן בית משפט נכבד זה באופן מהותי את שיקול דעת חברי הכנסת שהטילו בחתימתם את מלאכת הרכבת הממשלה, המשרה הפוליטית הרמה בישראל, על ח"כ נתניהו והחליט שלא להתערב בהחלטה זו וזאת לנוכח הנסיבות החריגות ביותר, בשים לב להיות מינוי רוה"מ עניין המצוי בלב ליבו של ההליך הדמוקרטי ומתוך רצון שלא לפגוע באופן מהותי בעקרון הכרעת הרוב וזכות היסוד לבחור ולהיבחר, העומדת בבסיס שיטת המשטר הישראלית (עניין נתניהו פסקה 16).
59. לעומת מקרה הקיצון של עניין נתניהו, בשורת פסקי דין קבע בית משפט נכבד זה את חוסר כשירותם הנורמטיבית של מועמדים למשרות בכירה בגין רבב פלילי שנמצא בהם. ההלכה שהניחה את היסוד לדוקטרינת "כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד", בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר השיכון (נבו 23.3.1993), עסקה בעברו הפלילי של מי שמונה כמנכ"ל חברת עמידר, שכלל לא הועמד לדין, עקב חנינה שקיבל מנשיא המדינה בעקבות פרשת קו 300. על כך אמר בית משפט נכבד זה:

²¹ בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (1993); ובג"ץ 4267/93 אמיתי - אזרחים למען מנהל תקין וטוהר המידות נ' יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441 (1993).

”עלינו להבחין בין שאלות של כושר (או סמכות) לבין שאלות של שיקול דעת. היעדרה של הוראת חוק מפורשת בעניין פסילתו של בעל עבר פלילי מקיימת את כשירותו של המועמד, אך אין היא שוללת את האפשרות להתחשב בעברו בגדר השימוש בשיקול הדעת המינהלי הנתון לרשות הממנה. אכן, עברו הפלילי של מועמד למשרה ציבורית הינו שיקול רלוואנטי, אשר הרשות הממנה רשאית וחייבת לקחתו בחשבון שיקוליה בטרם ייעשה המינוי” (פסקה 38 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ברק).

”כשרות לחוד ושיקול דעת לחוד” – ביחס לנבחר ציבור

60. עוד הורנו בית המשפט הנכבד כי עיקרון ”כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד” חולש לא רק על שרים או פקידים ממונים אלא גם על דרג נבחר (בג”ץ 4921/13 אומ”ץ אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי נ’ ראש עיריית רמת השרון, יצחק רוכברגר (14.10.13) להלן: ”עניין ראשי הערים”). באותה פרשה נפסק כי הגשת כתב אישום נגד ראש רשות מקומית עשויה לחייב את מועצת הרשות המקומית להעבירו מתפקידו בשל התנהגות בלתי הולמת, וזאת מתוקף הסמכות הנתונה לה מכוח סעיף 22 לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל”ה-1975. בית המשפט עמד על כך כי הזכות לבחור ולהיבחר אינה מחסנת את נבחר הציבור מפני ביקורת שיפוטית.

61. בעניין ראשי הערים נדחתה התיזה ולפי דין הבוחר גובר על הכלל הנורמטיבי:

תפיסה זו גורסת כי כל עוד מודע הציבור להתנהלות המושחתת המיוחסת לנבחרי בכתב אישום התלוי ועומד נגדם, יש לכבד את בחירתו ולהימנע מהתערבות בה, הן לפני הבחירות הן לאחריהן. גישה זו, אף שטעמיה עימה, אין להלום משום שהיא אינה מאזנת כראוי בין הזכות לבחור ולהיבחר ובין זכויות ואינטרסים חשובים אחרים המצויים בדרגה נורמטיבית שאינה נופלת ממנה. בפרשת פנחסי הטעים בית המשפט בהקשר זה כי ”דין הבוחר אינו בא במקום דין המשפט ואין הוא יכול להחליפו... על כן, כאשר נתונה לרשות שלטונית סמכות הפסקת כהונה, עליה לעשות בה שימוש כאשר בעל הכהונה פוגע באמון הציבור בשלטון, בין אם בעל הכהונה הוא נבחר... ובין אם הוא עובד ציבור” (עניין ראשי הערים פסקה 1 לחוות דעתה של השופטת חיות).

62. בית המשפט הבחין בין ראשי רשויות לבין חברי כנסת הנבחרים בידי הציבור וקבע כי ראש רשות מקומית הנבחר בבחירות ישירות מחזיק בסמכויות ביצועיות הכפופות לביקורת מנהלית של מועצת הרשות המקומית, כך לדוגמה: ”קיימת אפוא סמכות שבשיקול דעת למועצת רשות מקומית להעביר מכהונתו ראש רשות המעורב בפלילים, על אף שאינו מקיים את תנאי הפסלות הסטטוטוריים” (שם, פסקה 36 לפסק דינה של המשנה לנשיא השופטת מרים נאור (כתוארה אז)). השופטת נאור מציינת כי בין יתר השיקולים, על מועצת הרשות המקומית להביא בחשבון את חזקת החפות ”ואולם, ככלל, באיזון עם השיקולים האחרים של טוהר המידות, שלטון החוק וחובת ההגנה על אמון הציבור, מקבלת חזקת החפות משקל פחות כשעוסקים במינוי לכהונה ובהעברה מכהונה” (שם, פסקה 38).

63. בעניין ראשי הערים התייחס בית המשפט גם למתחם ההתערבות בשיקול דעתה של מועצת הרשות המקומית וקבע כי דין ראשי רשויות מקומיות אינו כדינם של חברי כנסת, ומועצת רשות מקומית היא אומנם רשות מחוקקת זוטא, אולם תפקידה העיקרי הוא של רשות מבצעת, וההבדל המהותי ביניהן בא לידי ביטוי גם בהיקף הביקורת השיפוטית ומכל מקום אין להחיל את הריסון השיפוטי ביחס לכנסת על גורמים שלטוניים אחרים כמו מועצת עירייה.

64. יצוין כבר עתה כי בדרך של גזירה שווה ניתן ללמוד כי בית המשפט יכול להפעיל ביקורת שיפוטית הנוגעת להיקף שיקול הדעת של האספה הבוחרת, בבחירתו לרב ראשי לישראל של אדם פוליטי, המושך בחוטים

של מפלגה פוליטית, גם אם הוא עומד בתנאי הכשירות הפורמליים (והמינימליים) הקבועים בחוק, באשר מדובר בשאלה נורמטיבית ובאשר הליך הבחירות הוא הליך של בחירות עקיפות.

65. חשוב לציין כי כב' הנשיא גרוניס בעמדת מיעוט סבר בעניין ראשי הערים כי היה מקום שלא לחייב את מועצות הרשויות המקומיות להעביר את ראשי הערים מכהונתם, אלא להותיר את ההחלטה בידי הבוחרים (העתירות הוגשו כחודשיים לפני הבחירות) והצביע על חזקת החפות כשיקול מרכזי התומך באי העברת ראשי הערים מכהונתם:

ראש רשות מקומית הוא היחיד מבין הרשויות השלטוניות הנבחרות בישראל, הנבחר לתפקידו במישרין על-ידי הציבור. בכך הוא נבדל, למשל, מחברי הכנסת שנבחרים לתפקידם כחלק מרשימת מועמדים, ולא על דרך בחירה ישירה. מכאן, שהחלטה שיפוטית שעניינה העברתו מתפקידו של ראש הרשות כרוכה בהתערבות עמוקה ברצונו המפורש של הבוחר. בהחלטה זו יש משום פגיעה בעיקרון הייצוגיות, היינו בזכותו של ציבור הבוחרים לבחור את המועמד הרצוי בעינו לתפקיד ראש הרשות המקומית (שם, פסקה 4).

חברותיי וחבריי חוזרים ומדגישים שני עקרונות-על המצדיקים את גישתם, והם שלטון החוק וטוהר המידות. כמובן, שאיני חולק על חשיבותם הרבה של שני עקרונות אלה. ברם, בצד עקרונות-על אלה חלים במקרה הנדון, לשיטתי, שני עקרונות-על נוספים, והם העיקרון הדמוקרטי וחזקת החפות (לגבי חזקת החפות בהקשר הנדון, ראו רינת קיטאי סנג'רו "פגיעה במשרתו של אדם בשל חשד לביצועה של עבירה פלילית" עלי משפט ב 107, 109 (התשס"ב)). בדברי על העיקרון הדמוקרטי, כוונתי לכך שככלל, ובכפוף לחריגים עליהם עמדתי לעיל, חובה לקבל את הכרעתו של הבוחר שנתקבלה בדרך דמוקרטית, ואת הכרעתם של נציגיו – חברי בית הנבחרים (יש להבדיל באופן ברור בין התערבות ברצון הבוחר וברצון נציגיו הנבחרים לבין התערבות בהחלטות של רשויות המינהל) (שם, פסקה 14).

66. ביסוד דעת המיעוט של כב' הנשיא גרוניס עמדו שני עקרונות יסוד של שיטתנו המשפטית, העקרון הדמוקרטי – הגורס כי יש לכבד את בחירת האזרחים (וזאת בדגש על כך שהעתירות הוגשו פרק זמן קצר לפני הבחירות), וחזקת החפות. לעומתו דעת הרוב סברה כי איזון עקרונות היסוד עם עקרונות יסוד אחרים מחייב את העברת ראשי הערים מכהונתם.

67. בהמשך הדברים נטען כי האיזון בענייננו שונה באשר אל מול זכותו של משיב 1 להיבחר עומד עקרון הפרדת הרשויות והעקרון הדמוקרטי כך שאף לפי דעת המיעוט של הנשיא גרוניס היה מקום לפסול את כשירות משיב 1 לכהן כרב ראשי וכדיין.

אמון הציבור – כשיקול מרכזי באיזון הנדרש

68. בפרשה אחרת שנדונה בבית משפט נכבד זה התבקש בית המשפט להעמיד בביקורת שיפוטית את החלטת ראש הממשלה למנות את ח"כ אריה דרעי (להלן: "דרעי") לשר בממשלתו (בג"ץ 8948/22 אילן שיינפלד נ' הכנסת (18.1.2023) (להלן: עניין דרעי)). בית המשפט הורה לפסול את המינוי מחמת חוסר סבירות קיצונית בעיקר נוכח צבר הרשעותיו בפלילים וכן מחמת מניעות והשתק הנובעים ממצגו בהליך הפלילי שהתנהל נגדו.

69. בקצירת האומר נזכיר כי דרעי הועמד לדין בבית משפט השלום בירושלים בגין עבירות מס. בגדרי הסדר טיעון עם המאשימה הודיע דרעי לבית המשפט כי התפטר מכהונתו כחבר כנסת, אישר את הסכמתו המלאה להסדר הטיעון, הודה בעובדות כתב-האישום אשר הוגש נגדו במסגרת ההסדר, והצהיר כי הוא פורש

מהזירה הפוליטית ועובר לעשייה ציבורית מחוץ לכנסת ולממשלה. הודאתו של דרעי בהסדר הטעון הצמיחה לו טובת הנאה באשר לא נדונה שאלת הקלון שהיה בה כדי לפסלו מכהונת שר ובית המשפט התחשב בו בגזר הדין. מכאן עלה חשש שדרעי ישוב ויבחר לכנסת בשיטת "הדלת המסתובבת" מבלי ששאלת הקלון עמדה לדיון להכרעה ביחס לעבירותיו²². עתירות שהוגשו נגד הסדר הטעון נדחו מחמת היותן תיאורטיות עד אשר מונה דרעי לכהונת שר וזאת לאחר תיקון חוק יסוד: הממשלה באופן בו סוגיית הקלון תהא רלבנטית אך למקרה בו נגזר על השר המיועד מאסר בפועל, בעוד שעל דרכי נגזר מאסר על-תנאי.

70. בית משפט נכבד זה קבע בעניין דרעי:

אין מחלוקת כי בהתאם לנוסחו המתוקן של סעיף 6(ג) לחוק-יסוד: הממשלה אין מגבלה במישור הכשירות על כהונתו של דרעי כשר בממשלה, היות שהוא לא נידון לעונש מאסר בפועל. עם זאת ובהתאם לפסיקה ארוכת שנים של בית משפט זה, אין די בכך שמועמד לתפקיד ציבורי עונה על תנאי הכשירות הקבועים בחוק. לצד זאת "נדרש הגורם הממנה להפעיל את שיקול דעתו בדבר התאמת המועמד לתפקיד ובמסגרת זו עליו להעניק, בין היתר, משקל נכבד לשיקולים הנוגעים להבטחת אמון הציבור במוסדות השלטון ולכך שנציגיו עושים את מלאכתם למען הכלל ביושר ובניקיון כפיים" (בג"ץ 2592/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 9 [פורסם בנבו] (6.5.2020) (להלן: עניין הטלת המנדט)).

עקרון זה לפיו "כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד" נקבע תחילה ביחס לעובדי ציבור (בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229 (1993) (להלן: עניין אייזנברג)), והוא יושם לאחר מכן גם ביחס לשרים וסגני שרים במסגרת פסקי הדין בעניינם של אריה דרעי ורפאל פנחסי בתקופת כהונתם כשר וסגן שר, בהתאמה, בממשלת רבין (עניין דרעי הראשון; ובג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441 (1993) (להלן: עניין פנחסי; ולהלן יחד: הלכת דרעי-פנחסי)). בפסק הדין בעתירות בעניין דרעי הראשון, שהוגשו על רקע הגשת כתב האישום נגד דרעי ב"תיק האישי", הובהר כי קיימות נסיבות שבהן הסמכות שנתונה לראש הממשלה בחוק-יסוד: הממשלה להעביר שר מתפקידו הופכת מסמכות שבשיקול דעת לסמכות שקמה חובה להפעילה, וזאת "כאשר הנסיבות העובדתיות הן כאלה שערכי היסוד של השיטה החוקתית והמשפטית שלנו הופכים את אי-הפעלתה של הסמכות לבלתי סבירה באופן היורד לשורשו של עניין" (עניין דרעי הראשון, בעמ' 421) (שם, פסקה 46 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

71. מסקנת בית משפט נכבד זה הייתה כי בשים לב להיותו של דרעי באדם שהורשע בעבר בעבירות חמורות ביותר שבוצעו בעת שכיהן בתפקידים ציבוריים ואשר הוא ריצה בגינן עונש מאסר בפועל וחזר לחיים הפוליטיים אך הוא שב לסורו וביצע עבירות מס בעודו מכהן כחבר כנסת, ובגין עבירות אלה הוא הורשע אך לאחרונה בפסק דין חלוט, ובגזר הדין צוין – על רקע הצהרותיו שלו – כי לא יעסוק עוד בכספי ציבור. בנסיבות אלה, דבק במינויו של דרעי לשר פגם של חוסר סבירות קיצוני משום שהוא עומד בסתירה חמורה לעקרונות היסוד אשר מן הראוי כי ינחו את ראש הממשלה במינוי שרים (פסקה 76).

²² עניין דרעי, פסקה 8 לפסק דינו של השופט שטיין: תרחיש "הדלת המסתובבת" עלה לדיון במסגרת העתירות נגד הסדר הטעון בבג"ץ 8954/21 ובבג"ץ 33/22, אשר נדונו יחדיו [פורסם בנבו] (ראו: פרוטוקול הדיון בבג"ץ 8954/21 [פורסם בנבו] מיום 16.1.2022, בעמ' 10-11; בבג"ץ 8954/21 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 6 [פורסם בנבו] (17.1.2022)).

השתק שיפוטי ומניעות – אל מול סבירות – חוות דעתו של כב' השופט שטיין בעניין דרעי

72. כב' השופט שטיין פסל אף הוא את מינויו של דרעי כשר וזאת בהסתמך על דוקטרינת המניעות. בחוות דעתו, קבע השופט שטיין כי העילה לפסילתו של דרעי נובעת מכללים של השתק שיפוטי ומניעות שנועדו למנוע ניצול לרעה של ההליך השיפוטי, להבטיח תקינותו וכן "למנוע את שחיקתו של משאב ציבורי-מוסרי הקרוי יושרה לפיכך בעל דין שטען טענה בהליך אחד וטענתו התקבלה, מושתק מלהתכחש לטענתו גם בהליך נגד יריב אחר [...] ולטעון טענה הפוכה" (עניין דרעי, פסקה 18 לחוות דעתו של השופט שטיין ומראי המקום שם). המסקנה העולה מכל זה כי "דיננו מכיל בחובו את כלל המניעות הרחב אשר מונע מאדם לשחק בתפקידים הפוכים בשני מגרשים משפטיים שונים" (שם, פסקה 20).

73. בפסק דינו התייחס השופט שטיין לעילת הסבירות וגרס כי לא היה די בה בכדי לפסול את מינויו של דרעי כשר באשר בית המשפט אינו אמור להחליף את שיקול הדעת של הגורם הממנה וייתכן כי קיימים טעמים משמעותיים התומכים במינויו של דרעי לשר חרף עברו הפלילי (שם, פסקה 36).

74. השופט שטיין הבהיר כי הוא מתנגד להפעלת עילת הסבירות במסגרתה מחליף שיקול הדעת הערכי של בית משפט את שיקול הדעת המנהלי, וביאר מהי מהותה של עילת הסבירות שעל בית המשפט להפעיל בגדרי ביקורתו השיפוטית על החלטות מנהליות:

"הנני מתנגד להפעלתה של דוקטרינת הסבירות במתכונת שכיניתה "המשפט זה אני", במסגרתה בית המשפט מעמיד את איכות השיקולים אשר נשקלו על ידי הרשות עובר לקבלת החלטתה לבחינה מוסרית-ערכית משל עצמו.

התערבות זו בשיקול הדעת המינהלי אינה מקובלת עלי כלל ועיקר.

לטעמי, דוקטרינת הסבירות מעמידה לרשותנו כלל שיורי שפועלו זהה מבחינה פונקציונלית לפועלו של הכלל "הדבר מעיד על עצמו" בגדרם של דיני הנזיקין, אשר מאפשר לתובע לבסס את טענתו בדבר התרשלות הנתבע מבלי להוכיח את פרטי ההתרשלות בנסיבות מהן עולה – במאזן ההסתברויות – כי הנתבע התרשל בדרך כלשהי, שאינה ידועה, ועל ידי כך גרם נזק לתובע (ראו: [ע"מ 1798/20](#) עמותת פורום המזרח התיכון ישראל נ' עיריית תל אביב-יפו, פסקה 2 לפסק דיני [פורסם בנבו] (7.1.2021) (להלן: עניין פורום המזרח התיכון); וכן [דנ"פ 5387/20](#) רותם נ' מדינת ישראל, פסקאות 7-1 לפסק דיני [פורסם בנבו] (15.12.2021)).

בדומה לכך, דוקטרינת הסבירות קובעת כי החלטה מינהלית אשר נראית, על פניה, בלתי סבירה במידה קיצונית "היא החלטה שלבטח לוקה באחד הפגמים היסודיים כדוגמת שרירות, שיקולים זרים והפליה, וזאת על אף שקיומו של פגם כגון דא איננו גלוי לעין" (ראו: עניין פורום המזרח התיכון, בפסקה 2 לפסק דיני; וכן [בג"ץ 8173/21](#) התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פסקאות 44-45 לפסק דיני [פורסם בנבו] (22.5.2022) (להלן: עניין פרץ)). בפועלה במתכונת שיורית זו, דוקטרינת הסבירות מביאה תועלת חברתית מרובה: היא מספקת לבתי המשפט כלי יעיל והכרחי לביקורת שיפוטית תחת חוסר ודאות ואינה מאפשרת לרשויות השלטון להסתיר את קלקלתן על ידי ניצול של עמימות המסד העובדתי. טוב אפוא נעשה אם נשמרה במתכונת זו. במקרה שלפנינו, סבורני כי היזקקות לדוקטרינת הסבירות אינה נדרשת" (שם, פסקה 35).

75. עילת הסבירות במתכונתה הרצויה אליבא דהשופט שטיין היא עילה שיורית שמלמדת כי החלטה מנהלית שנראית על פניה לא סבירה במידה קיצונית היא החלטה שלבטח לוקה באחד הפגמים היסודיים כגון שרירות שיקולים זרים ואפליה הגם שהפגם הקונקרטי אינו גלוי לעין.

76. כפי שיפורט להלן, ענייננו בא אף בגדרי עילת הסבירות השיורית אליבא דהשופט שטיין.

חלק שלישי: עילות העתירה

כשירות פורמאלית לחוד ושיקול דעת לחוד – האיזון מחייב את פסילת כשירותו של משיב 1 לכהונת דיין ורב ראשי.

77. מינויו של אדם פוליטי בעודו משמש כאורגן של מפלגה פוליטית, ולא סתם אורגן אלא חבר הגוף הפוליטי העליון של אותה מפלגה, ולא סתם אורגן פוליטי אלא כזה המחרף ומגדף קהלים שאינם משתייכים למפלגתו למשרת דיין, נשיא בית הדין הרבני הגדול ורב ראשי – אינו סביר וחותר תחת עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית.

78. נזכיר כי משיב 1 כיהן עד לבחירתו לרב הראשי כחבר מועצת חכמי התורה של ש"ס ובכובעו זה קיבל החלטות פוליטיות מובהקות: מינה את רשימת מועמדי ש"ס לכנסת, מינה רשימות מועמדים לרשויות המקומיות, הסמיך לנהל מו"מ קואליציוני וקבע את זהות השרים מטעם סיעת ש"ס בכנסת. בנוסף, מועצת חכמי התורה מתווה את החלטות הסיעה ואת עמדתה בנושאים לרבות בנושאי חקיקה. משיב 1 לא הסתפק אלא אף הדיח חבר מועצה מקומית, בשלחו ידו בפוליטיקה במופעה העסקני ביותר. מעשיו אלה נעשו עד לאחרונה באשר שבועות אחדים לפני מועד הבחירות פרסם משיב 1 בכובעו כחבר מועצת חכמי התורה "גילוי דעת" האוסר על שליחת ילדים לבתי ספר ממלכתיים חרדיים ומצווה על שליחתם למוסדות החינוך המופעלים בידי ש"ס. מדובר בעמדה פוליטית היוצאת נגד מערכת החינוך הממלכתית בסוגיה השנויה במחלוקת עמוקה בציבוריות הישראלית.

אם לא די בכל אלה נטל משיב 1 חלק בתעמולת בחירות בוטה של מפלגת ש"ס והעבר מסרים לתלמידי ישיבות ולציבור הרחב על מנת שיצביעו לש"ס תוך איסור על הצבעה למפלגות לא דתיות, כאשר לצידו ניצב יו"ר מפלגת ש"ס אריה דרעי.

79. על רקע זה ניתן להבין את פשר גידופיו של משיב 1 כלפי קהלים רחבים בחברה הישראלית שפורטו לעיל. אין מדובר בדברי תוכחה חריפים מלב אוהב כביכול ואף לא בפליטות פה כי אם באמרות קשות על רקע פוליטי, מתסיס ומשלהב שנועד להשיא תמיכה במפלגה.

80. בנסיבות אלה יש להחיל את הכלל בדבר כשירות פורמאלית לחוד ושיקול דעת לחוד, תוך מתן משקל לאינטרסים המתנגשים. משיב 1 אינו נאשם בפלילים בדומה למרבית המקרים בהם הפעיל בית משפט נכבד זה את ביקורתו השיפוטית, אך מנגד לא דין מינוי למשרה מנהלית כדין למינוי משרה שיפוטית רמה ביותר.

81. האינטרסים המתנגשים: מחד, עומדת למשיב 1 הזכות להיבחר כרב ראשי. ברם, אין מדובר בזכות קנויה ומוחלטת אלא בכהונה המחייבת כושר רב עיר, הכולל בחובו גם את בחינת "אורח חייו ואופיו" של המועמד (תקנה 5 לתקנות שירותי הדת היהודיים (בחירות רבני עיר) תשפ"ב-2022. בנוסף, אין מדובר ב"דין הבוחר" אלא בבחירות עקיפות הנעשות בידי משיבה 3 המונה נציגים פוליטיים וכן נציגים מהמסד הרבני.

82. בהקשר לזכותו של משיב 1 להיבחר נציין כי נסיבות העתירה בבג"ץ 3755-20 לא עמדו בפני מועצת הרבנות הראשית בעת שזו החליטה במשאל טלפוני על מתן תעודת כשירות כרב עיר בספטמבר 2023, ואף בבחירות שהתקיימו – נמנעה היועצת המשפטית לממשלה להביע את עמדתה בפני חברי האספה הבוחרת אלא אך העבירה העתירה ואת התגובות המקדמיות לה

83. כדי להמחיש היבט נוסף המבטא את הפגם העמוק בבחירתו של אורגן פוליטי מסוגו של המשיב 1 כרב ראשי, זאת בעודו מכהן בתפקידו הפוליטי, יצוין כי הגוף הבוחר כולל רבני עיר שנתמכו בידי מועצת חכמי התורה (למשל הרב יצחק לוי מנשר) ראשי עיר שמפלגת ש"ס חברה בקואליציה העירונית לרבות ראש עיר שמשיב 1 תמך בבחירתו, ושר מטעם מפלגת ש"ס (השר מלכיאלי שנבחר לכנסת ולממשלה בהחלטת משיב 1), והראינו לעיל כי ידו של המשיב 1 היתה בכל במינויים של נציגי מפלגת ש"ס אלו לתפקידיהם. די לשער מה היו עלולות להיות השלכות אי בחירתו על אנשי האסיפה, ונזכיר כי המשיב 1 מינה ומנגד אף ביטל מינויים

- של נבחר ציבור במועצות מקומיות וכדו' כפי שהדגמנו לעיל. היבט זה של חוסר תקינות מנהלית מובהק מתגמד אל מול הפגם הקשה של בחירת אדם בעמדה זו כדיין, ונשיא בית הדין הרבני הגדול.
84. יצוין כי מדובר בגוף בוחר שהחלטתו היא החלטה שאינה מתקבלת בצוותא חדא אלא באמצעות הצבעות בלתי מנומקות – אין מדובר בגוף המפעיל יחדיו שיקול דעת, ואילו הטענות דן הן טענות נורמטיביות.
85. הנה כי כן זכותו להיבחר של משיב 1 אינה מוחלטת. משיב 1 נבחר בבחירות עקיפות ואין מדובר בדין הבוחר בטירתו. אף כשירותו הפורמלית ניתנה לו למשיב 1 בהליך מזורז הנטול בדיקה נורמטיבית כנדרש.
86. **מנגד עומדים מספר אינטרסים ושיקולים מנהליים מהדרגה הראשונה שיש בהם כדי לפסול את כהונתו של משיב 1.**

עקרונות היסוד של שיטת המשפט הישראלית אמון הציבור ברשות השופטת, העקרון הדמוקרטי ועקרון הפרדת הרשויות:

87. בית משפט נכבד זה כבר פסק כי "אמון הציבור ברשות השופטת הוא הנכס היקר ביותר שיש לה לרשות זו. זהו גם מנכסיה העיקריים ביותר של האומה. ידועה אמרתו של דה בלזק כי חוסר אמון בשפיטה הוא תחילת סופה של החברה... הצורך בקיום אמון הציבור אין פירושו הצורך בפופולריות. הצורך להבטיח אמון פרוש הצורך לקיים את תחושת הציבור כי ההכרעה השיפוטית נעשית באופן הוגן, אובייקטיבי, ניטרלי, ללא נטיה" (בג"ץ 732/84 צבן נ' השר לענייני דתות ואח' פ"ד מ(4) בעמ' 148 להלן: "עניין צבן").
88. באותו עניין נדון עתירה כנגד כהונתו של הרב עובדיה יוסף כדיין לאחר שפרש ממשרת הרב הראשי וזאת במקביל לעמידתו בראש מועצת חכמי התורה. בית משפט הכבד זה קבע כי שתי כהונות אלה אינן יכולות לדור בצוותא חדא.
89. מעבר לעקרון היסוד של שמירת אמון הציבור במערכת המשפטית הצביע בית המשפט על עקרון היסוד של **הפרדת הרשויות**: "דיין (כמוהו שופט), המערב עצמו בחיים הפוליטיים, לא רק שהוא פוגע בדימוי של מערכת השיפוט בעיני הציבור כמערכת בלתי תלויה, אלא שהוא גם פוגע בעקרון היסוד של הפרדת הרשויות בין הרשות השופטת ליתר רשויות המדינה" (שם בעמ' 153).
90. לאמור, הפרדת הרשויות היא עקרון יסוד בשיטתנו המשפטית.
91. העותר יטען מינויו של משיב 1 כאורגן פוליטי בכיר במפלגת ש"ס למשרה הרמה של דיין ורב ראשי חותרת תחת אמון הציבור במערכת המשפט, חותרת תחת עקרון הפרד הרשויות, וחותרת תחת העקרון הדמוקרטי.
92. לא יכול להיות ספק כי ערך אמון הציבור במערכת המשפט ובכלל זאת במערכת בתי הדין הרבניים אינו יכול להלום את מינויו של משיב 1, אשר השתלח בעקביות במשך שנים ארוכות, באופן הגובל באובססיביות, בקהלים נרחבים בעלי תפיסה אמונית, הלכתית ופוליטית השונה משלו.
93. הדברים מקבלים משנה תוקף שעה שהגידופים יצאו מפיו של אורגן פוליטי מובהק כנגד קהלים שאינם משתייכים לקהל מצביעי ש"ס. פעילות פוליטית מפלגתית, והכוונת פעילות מפלגה פוליטית אגב ביזוי ושיסוי אינה יכולה לחיות בצוותא חדא עם דיינות, ועל אחת כמה וכמה עם נשיאות בית הדין הרבני הגדול.
94. לחומרת הדברים ולחומרת הפגיעה באמון הציבור ובהפרדת הרשויות יש לצוין כי מדובר באדם אשר לא היה אדם פרטי בעת מרבית התבטאויותיו הפסולות ופעילותו הפוליטית שכן מדובר היה בעובד ציבור, ברב שכונה. עמדת רשויות התביעה המשמעתית הייתה כי יש להעמידו לדין בגין התבטאויותיו ובנושא מעורבותו הפוליטית הייתה כנגדו תלונה תלויה ועומדת או אז החליט משיב 1 להתפטר מתפקידו במה שהוביל לביטול העמדתו לדין.
95. מדובר אפוא בנקודת מפגש בין הפוליטי, בין הפרת נורמות החלות על עובד ציבור, התבטאויות קשות ומגדפות לבין משרה שיפוטית.

96. אמנם, בעניין צבן, נדונה מעורבותו הפוליטית של הרב עובדיה יוסף לאחר שהפסיק את כהונתו כרב ראשי ונותר דיין ובעקבות פסק הדין של בית משפט נכבד זה פרש הרב עובדיה יוסף מהדיינות, בענייננו יש מעבר מהפוליטי והמפלגתי אל השיפוט. **ברם, מעבר זה נעשה ללא שום תקופת צינון ולאחר שמשיב 1 במשך שנים ארוכות הוא בגדר מוציא ומביא בש"ס ממנה ומפטר, ומכתיב מדיניות.**

97. העותר יטען כי באיזון בין האינטרסים המתנגשים יש להחיל על עניינו את עילת הפסלות המנהלית ולפיה כשירות פורמאלית לחוד ושיקול דעת לחוד באופן הפוסל את מינוי משיב 1 כדין ורב ראשי.

98. יצוין כי זוהי גם תוצאת האיזון העולה מדעת המיעוט של הנשיא גרוניס בעניין ראשי הערים, שם נזכר, סבר הוא כי העקרון הדמוקרטי (דין הבחור) וחזקת החפות מצדיקים שלא להתערב בשיקול דעת מועצות העיר שלא חפצו בהדחת ראשי הערים. ברם, עקרון הפרדת הרשויות מצוי בלב לבה של השיטה הדמוקרטית ומחייב לטעמנו כי פעיל פוליטי בכיר, המחזיק בסמכויות פוליטיות רחבות עד ליום בחירתו לרב ראשי אינו יכול לדלג בין לילה מהשדה הפוליטי לתפקיד שיפוטי הבכיר ביותר במערכת בתי הדין הרבניים.

99. יצוין גם כי זוהי תוצאת האיזון העולה מדעת היחיד של השופט שטיין בעניין דרעי ביחס לעילת הסבירות השיורית, באשר הפיכה בין לילה של גורם פוליטי מובהק, איש רב עוצמה במפלגת ש"ס, המחרחר מדון, למשרה השיפוטית הבחירה במערכת בתי הדין הרבני היא בבחינת החלטה מינהלית בלתי סבירה במידה קיצונית שלבטח לוקה באחד הפגמים היסודיים, באשר היא מתנגשת חזיתית עם העקרון הדמוקרטי והפרדת הרשויות.

100. באשר להפרדת הרשויות ולאמון הציבור במערכת המשפט נבקש להפנות את בית המשפט הנכבד לסטנדרט המצופה משופטים כפי שנקבע בעניין צבן:

"הציבור בישראל מצפה לכך, כי השופט יהא מחוץ למסגרת הפוליטית, וכי הוא יימנע מכל הבעה שיש בה גוון פוליטי. הציבור בישראל מצפה לכך, כי השופט לא ייתן כל ביטוי חייוני (פומבי או פרטי, גלוי או נסתר) להערכותיו הפוליטיות. רק כך ניתן להבטיח את אמון הציבור בהכרעה השיפוטית. שופט, המעדיף זרם פוליטי או פעילות פוליטית זה על פני זה, פוגע בציפיותיו של הציבור הישראלי, כי ההכרעה השיפוטית תהא ללא נטיות וניטראליות. בעל דין, שדעותיו הפוליטיות נוגדות את אלה שהובעו על-ידי השופט, לא ירגיש עצמו שווה בין שווים. לעניין זה אינה מכריעה תחושתו הסובייקטיבית של השופט כי בעיניו הכול שווים, וכי הוא פועל ללא נטייה"

".. עקרונות היסוד החלים לעניין שופטים הם החלים גם לעניין דיינים. אכן הדיין כמו השופט הוא חלק מהרשות השיפוטית. אין הוא בורר בין צדדים הפונים אליו מרצונם הם. הוא פועל מכוח חוק המדינה, וסמכותו משתרעת על כל הציבור, על גווי, דעותיו והשקפותיו. כמו שופט גם דיין נהנה מאי-תלות ועצמאות בענייני שפיטה. הדינים בדבר תנאי שירות, חסינות, מינוי, משמעת וכיוצא בהם, החלים על דיין, דומים ביותר לאלה החלים על שופט. כמו השופט גם הדיין צרים להבטיח בפועל את אמון הציבור בשיפוט. ציבור זה אינו רק הציבור הדתי. הדיין דן את העם כולו. עליו להבטיח בהתנהגותו את אמון העם כולו, חילוניים ודתיים כאחד. מכאן, שכשם ששופט אסור בפעילות פוליטית בכלל ובמתן עצות פוליטיות לגופים פוליטיים בפרט, כך גם דיין אסור בכך. פעילות פוליטית של דיין פוגעת באמון הציבור בדיינות, אך לא רק בה. היא פוגעת באמון הציבור ברשות השופטת כולה,

שהדיינות היא חלק ממנה. (בג"ץ 732/84 ח"כ יאיר צבן נ' השר לעייני דתות (נבו 10.7.1986) חוות דעתו של כב' הנשיא (דאז) אהרון ברק).

וכן ראו דברי כב' השופט גולדברג, שם :

"משנתמנה רב בישראל לדיין על-פי חוק הדיינים, הריהו נושא שני כתרים: כתרי הרבנות וכתרי הדיינות. מורה הוראה בענייני דת ורועה רוחני - בכתרו האחד, בחינת "והודעתי את חקי האלהים ואת תורתיו" (שמות, יח, טז [א]), ופוסק "בין איש ובין רעהו (שם) - בכתרו האחר. ולא על הגדרת התפקידים באתי לעמוד אלא על הבחנה שבמהות. שעיקר כוחה של הרבנות בסמכותה המוסרית ועל מי שבא "לדרוש אלהים", ואילו סמכותם של הדיינים ביושבם על מדין לא ברצונם של המתדיינים היא תלויה, אלא נכפית היא במסגרת המערכת השיפוטית שקבע לה המחוקק. בתחום זה ממלאים הדיינים את התפקיד של "ושפטו את העם" על שלל דעותיו והשקפותיו.

הבחנה זו בין שני התפקידים היא שמציבה סייג למעורבות הפוליטית של הדיין. דיין (כמוהו שופט), המערב עצמו בחיים הפוליטיים, לא רק שהוא פוגע בדימוי של מערכת השיפוט בעיני הציבור כמערכת בלתי תלויה, אלא שהוא גם פוגע בעקרונות היסוד של הפרדת הרשויות בין הרשות השופטת ליתר רשויות המדינה."

101. לא יכול להיות ספק כי ערך אמון הציבור במערכת המשפט ובכלל זאת במערכת בתי הדין הרבניים אינו יכול להלום את מינויו של משיב 1 אשר השתלח בעקביות במשך שנים ארוכות, באופן הגובל באובססיות, בקהלים נרחבים בעלי תפיסה אמונית, הלכתית ופוליטית השונה משלו.
102. מתקפותיו של משיב 1 על הציונות הדתית הן מתקפות שמלמדות על תחושות שנאה ותיעוב ועל יריבות ממשית. מתקפותיו של משיב 1 על נשות הכותל, על הרפורמים על הקונסרבטיביים ועל שאר שלומי אמוני ישראל שמבקשים לבוא לכותל המשפחות ולציין בו את אירועיהם המשפחתיים ולשפוך את ליבם כלפי מעלה, מלמדות על היעדר מוחלט של מזג שיפוטי עד כדי ניכור, ומעלות חשש ממשי מפני הטיה ושקילת שיקולים זרים בעת שבתו בדין.
103. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לפסול את מינויו של משיב 1 כדין ורב ראשי שנעשה ללא תקופת צינון, ועולה כדי ערבוּב רשויות.

עילה נוספת: מניעות של משיב 1 מלחזור ולכהן בתפקידים בשירות המדינה עקב מצג שנתן בעת שביקש לחמוק מלעמוד לדין על מעשיו והתבטאויותיו במסגרת תפקידו בשירות המדינה.

104. כאמור, בעקבות הגשת העתירה והחשש מפני העמדתו לדין משמעותי והרשעתו הודיע משיב 1 לשר לשירותי דת ביום 22.7.2020 על כוונתו לפרוש מתפקידו כרב שכונה. והודיע ליו"ר המועצה הדתית ירושלים על התפטרותו באופן סופי ביום 22.10.2020.
105. במכתבו לשר לשירותי דת הסביר משיב 1 כי פרישתו נעשית "מאחר שבלאו הכי אני נמצא בסמוך לגיל הפרישה" והודיע כי "בכוונתי לנצל את כל זמני לעיסוק בחינוך ובמסירת שיעורי תורה בכל רחבי הארץ, ובהמשך כתיבת ספרי "הלכה ברורה".
106. נוכח פרישתו של משיב 1, החליט מר גיא דוד, מנהל אגף משמעת בנציבות שירות המדינה "ובהתאם לנוהל אגף המשמעת בדבר "הפסקת הליך משמעותי בעת פרישת עובדים משירות המדינה", ויישום השיקולים

המנויים בו" כי אין עוד מקום להמשך טיפול משמעותי בתלונות התלויות ועומדות נגד משיב 4". והבהיר כי החלטתו שלא לנקוט בהליכים משמעותיים כנגד משיב 1 "יסודה אך ורק בפרישתו המיידית מתפקידו כרב שכונה, ואין בה משום הבעת עמדה לפיה לא מדובר בעבירות משמעות".

107. ויודגש, כחלק מהמצגים שעמדו בפני מקבלי החלטות שלא להעמיד את משיב 1 לדין משמעותי, וגם בפני בית המשפט העליון בפסק דינו, עמדה הצהרת המשיב 1 על כך שכוונתו לעסוק מפרישתו ואילך רק בחינוך, במסירת שיעורי תורה, ובכתיבה – כל אלו להבדיל מלשמש בתפקיד ממלכתי רם מעלה, ועל אחת כמה וכמה כדין וכנשיא בית הדין הרבני הגדול.

108. על חשיבותו של המצג שנתן משיב 1 בדבר כוונתו שלא לחזור לתפקיד ציבורי נוסף עם הודעתו על פרישתו, ניתן ללמוד מעניין דרעי שנדון לאחרונה בהרחבה בבית משפט זה. נפנה לדברי כב' השופטת ברק ארוז בבג"ץ 8948/22 איתן שיינפלד נ' הכנסת (נבו 18.1.2023):

"ניסוח הדברים הוא בעל חשיבות רבה: נציג הפרקליטות דיבר על פרישה מהחיים הפוליטיים ולא על הפסקה זמנית או קצרה מכהונה כחבר כנסת או כשר. אם כן, הגם שכאמור הדבר לא היווה תנאי פורמלי שנקבע בהסדר הטיעון, התביעה ראתה בנסיבה זו, בזמן אמת, גורם בעל משקל במסגרת השיקולים הרלוונטיים לקביעת עונשו של דרעי" (פיסקה 8 לחוות דעתה)

109. השופטת ברק ארוז התייחסה למצג שנתן שם דרעי, ולכך שהיתה בו חשיבות בשים לב להשלכות שעלולות היו להיגרם לו, ובכלל זה על כשירותו לכהן בתפקידים ציבוריים וקבעה כי "אימוצו של העונש המוסכם היה בעל חשיבות רבה מבחינתו של דרעי, בשים לב להשלכות הברורות שעלולות היו להיגרם באם היה נגזר דינו לעונש מאסר בפועל, ובכלל זה על כשירותו לכהן בתפקידים ציבוריים" (שם פסקה 26) וכי המשמעות המעשית של הדברים היא יצירת מניעות משפטית לכהונה של דרעי בתפקיד ציבורי פורמלי. (שם פסקה 31). כאמור, כב' השופט שטיין פסל אף הוא את מינויו של דרעי כשר וזאת בהסתמך על דוקטרינת המניעות. בחוות דעתו, קבע השופט שטיין כי העילה לפסילתו של דרעי נובעת מכללים של השתק שיפוטי ומניעות שנועדו למנוע ניצול לרעה של ההליך השיפוטי, להבטיח תקינותו וכן "למנוע את שחיקתו של משאב ציבורי-מוסרי הקרוי יושרה לפיכך בעל דין שטען טענה בהליך אחד וטענתו התקבלה, מושתק מלהתכחש לטענתו גם בהליך נגד יריב אחר [...] ולטעון טענה הפוכה" (עניין דרעי, פסקה 18 לחוות דעתו של השופט שטיין ומראי המקום שם). המסקנה העולה מכל זה כי "דיננו מכיל בחובו את כלל המניעות הרחב אשר מונע מאדם לשחק בתפקידים הפוכים בשני מגרשים משפטיים שונים" (שם, פסקה 20).

110. בענייננו, יש להשתק את המשיב 1 בעת הצגת מועמדותו וההצבעה על כשירותו הפורמאלית באשר הצגת מועמדותו סותרת את המצג בדבר פרישתו לחיים של חינוך ולימוד. אלמלא מצג זה היה משיב 1 מועמד לדין משמעותי בגין התבטאויותיו הקשות ופעילותו הפוליטית אשר היה בה כדי להביא לפסילתו מהצגת מועמדות לכהן במשרה שיפוטית בשים לב למהות ההרשעה בדין משמעותי.

חלק רביעי: סיכום

111. לאור האמור בעתירה זו מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה ולהוציא מלפניו צו על תנאי ולהפכו לצו מוחלט בגדרו תיפסל כהונת משיב 1 לכהונת הראשון לציון וכן להשית הוצאות משפט.

112. גם בימים טרופים אלה וליתר דיוק דווקא בימים טרופים אלה יש לעמוד על משמר תקינות וטוהר המערכת השיפוטית בישראל, ועל בחירת דיינים, שופטים ורבנים ראשיים שיוכלו לקומם את אמון הציבור.

113. עתירה זו נתמכת בתצהירו של העותר.

ירושלים, _____

אסף בנמלך, עו"ד אורית לביא נשיאל, עו"ד
ב"כ העותר