

בג"צ 6499/99 המפד"ל נ' הרב בן-עזרא, פ"ד נג(5) 60(1999)

בג"צ 6499/99

המפד"ל – המפלגה הדתית הלאומית

נגד

1. הרב שלמה בן עזרא

2. ראש-המועצה המקומית מבשרת ציון

3. המועצה המקומית מבשרת ציון

4. מר אליהו מויאל

5. חברי האספה הבוחרת את רבה של מבשרת ציון

6. המועצה הדתית מבשרת ציון

7. השר לענייני דתות

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[29.11.1999]

לפני השופטים מ' חשין, י' טירקל, ד' ביניש

העותרת מבקשת לבטל את מינויו של המשיב 1 (להלן – **המשיב**) לתפקיד רב העיר מבשרת ציון. טענתה האחת היא שהמשיב עצמו, שכהן בעת הרלוונטית כיועץ השר לענייני דתות לנושא מינוי רבני ערים, היה מעורב בהליכי הרכבת האספה הבוחרת את רב העיר. טענה שנייה מופנית כנגד זהות חברי האספה הבוחרת שמונו על-ידי השר לענייני דתות לאחר שהמועצה המקומית מבשרת ציון לא עשתה זאת. נטען, שמרבית נציגי המועצה המקומית שמונו על-ידי השר היו בפועל מקורבי ראש-המועצה.

בית-המשפט העליון פסק:

א.

(1) הלכה מכבר היא שאסור הוא עובד ציבור לעשות בסמכות או לפעול בכל דרך אחרת בהיותו במצב שבו קיימת אפשרות ממשית לניגוד עניינים, בוודאי כך בניגוד עניינים בין תפקידו הציבורי לבין עניינו האישי (7618).

(2) במקרה דנן התקיים מצב מובהק של ניגוד עניינים בכך שהמשיב היה מעורב עמוקות – מכוח תפקידו כיועץ השר לענייני דתות – בהליכי הרכבת המועצה הבוחרת, ובה בעת הוא עצמו היה מועמד לכהונה נושא הליך הבחירה. אשר-על-כן, מביא הפגם האמור לביטול מעשה הבחירה (619ג-ה, 623ה).

ב.

(1) תקנה 14(ג) לתקנות בחירות רבני העיר, תשל"ה-1974 מחייבת את שר הדתות, קודם שהוא בא להפעיל את סמכותו ולמנות את חברי האספה הבוחרת במקום שבו הרשות המקומית לא בחרה את נציגיה, להתריע בפני הרשות המקומית על כוונתו לעשות כן ולקצוב לה 15 יום למילוי חובתה (620ב-ד).

(2) נטילת הסמכות על-ידי השר מהרשות שנבחרה באופן דמוקרטי על-ידי התושבים היא אמצעי חריג אשר יש מקום לנקוט אותו רק כאשר הגוף המופקד על המינוי אינו מסוגל, או אינו מוכן, לפעול. לפיכך יש חשיבות רבה להקפדה על הליך ההתרעה בפני הרשות המקומית קודם שהשר מפעיל את סמכות הנטילה מכוח תקנה 14(ג) לתקנות בחירות רבני העיר (621ב-ד).

(3) במקרה הנדון לא קיים השר את חובת ההתראה הנדרשת על-ידי התקנה, ועל-כן הליך המינוי של האספה הבוחרת נגוע בחריגה מסמכות (621א, 622א).

ג. אכן, בעתירתה של העותרת לבג"ץ נפל שיהוי-מה. אולם לאור העובדה שהעותרת נאלצה לאסוף ראיות לגבי הליכים שהיו בלתי גלויים לה, ולאור החומרה הרבה של הפגמים בהליך הבחירה, ובראשם ניגוד העניינים של המשיב, אין מקום שהשיהוי יכריע את הכף כנגד העותרת (622ה-ז).

חקיקה ראשית שאוזכרה:

–חוק שירותי הדת היהודיים [נוסח משולב], תשל"א-1971, סעיף 15.

חקיקת משנה שאוזכרה:

–תקנות בחירות רבני עיר, תשל"ה-1974, תקנות 1, 4(א), 4(ב), 4(ג), 5(א), 6(א), 6(ב), 7(א)(2), 12, 14(ג), 14(ד).

פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוזכרו:

[1] בג"ץ 5575/94 מהדרין בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד מט(3) 133.

[2] בג"ץ 595/89 שמעון נ' הממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים, פ"ד מד(1) 409.

[3] בג"ץ 4360/94 טאטור נ' שר המשטרה, פ"ד נ(2) 560.

[4] בג"ץ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח-תקוה נ' מועצת עיריית פתח-תקוה, פ"ד לד(2) 566.

- [5] בג"ץ 816/98 רווח נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(1) 868.
- [6] בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309.
- [7] דנג"ץ 1913/97 מואסי נ' שר הפנים, פ"ד נב(2) 49.
- [8] בג"ץ 2632/94 דגניה א', אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שר החקלאות, פ"ד נ(2) 715.
- [9] בג"ץ 170/87 אסולין נ' ראש עיריית קרית גת, פ"ד מב(1) 678.
- [10] בג"ץ 2285/93 נחום נ' ראש עיריית פתח-תקווה, פ"ד מח(5) 630.

מקורות המשפט העברי שאוזכרו:

- [א] שמות, לא, א-ב; לה, ל.
- [ב] ברכות, נה, א.
- [ג] שו"ע, חו"מ, ג.
- [ד] ערוך השלחן, חו"מ, ג.
- [ה] שו"ת הריב"ש, רעא.
- [ו] הרב אי"ה קוק, באר אליהו על באור הגר"א, סימן ג, סעיף כט.

התנגדות לצו-על-תנאי מיום 28.9.1999. העתירה נתקבלה. הצו-על-תנאי נעשה מוחלט. בחירתו של המשיב 1 לרבה הראשי של מבשרת ציון בוטלה מיום מתן פסק-הדין.

יעקב אנוך, סיגל פעיל, נעם קדם – בשם העותרת;

רנאטו יאראק – בשם המשיב 1;

מרדכי ברקוביץ – בשם המשיבים 2-4;

אודית קורנילדי-סירקיס, סגנית בכירה לפרקליטת המדינה – בשם המשיב 7.

פסק-דין

השופט מ' חשין

1. ענייננו זו הפעם בבחירת רב עיר למועצה המקומית מבשרת ציון. לכהונה זו נבחר הרב שלמה בן-עזרא, מי שהיה עוזרו של השר לענייני דתות ויועצו לנושא מינוייהם של רבני ערים. טוענת העותרת – המפד"ל – המפלגה הדתית לאומית – שלה נציג במועצת מבשרת ציון, כי הרב בן-עזרא עשה שימוש בלתי ראוי בכוח-השררה ובסמכות שהחזיק בידו כעוזר לשר וכיועצו, ועל דרך זו הביא לבחירתו-הוא לכהונת רב העיר. מטעם זה – כך טוענת היא – יש ונכון לבטל את הבחירה ולהורות להחל מחדש בהליכי הבחירה.

קראנו את הכתובים שהונחו לפנינו; הוספנו ושמענו את טיעוניהם על-פה של באי-כוח בעלי-הדין, ועתה נכריע בדין. נקדים ונאמר: כמקובל, הציגה פרקליטות המדינה לפנינו את עמדתו של השר לענייני דתות ולפיה תומך השר בבחירתו של הרב בן-עזרא; בה-בעת, הציגה פרקליטות המדינה לפנינו – בנפרד – את עמדתה-שלה, ולפיה תומכת היא בעמדה כי יש לבטל את בחירתו של הרב בן-עזרא לכהונת רב עיר למבשרת ציון.

בתחילת דברינו נתוודע להוראות-החוק שלעניין, ומהן נמשיך בדרכנו.

הוראות-החוק שלעניין

2. מדברים אנו בתקנות בחירות רבני עיר, תשל"ה-1974, והן תקנות שהתקין השר לענייני דתות מכות סמכותו דאז בסעיף 13 (כיום: סעיף 15) לחוק שירותי הדת היהודיים [נוסח משולב], תשל"א-1971. להלן נכנה תקנות אלו – התקנות. תקנות אלו, כשמן, עניינן בבחירות רבני עיר, ורב עיר הוא רב של יישוב שהוא עירייה או מועצה מקומית (תקנה 1 לתקנות). דרכי בחירתו של רב עיר סבוכות משהו, ואנו לא נדבר אלא בעיקריהן, ככל שאלה לענייננו.

3. שלושה המה גופים שידם רב להם בבחירתו של רב עיר: האספה הבוחרת ברב העיר, ועדת הבחירות והשר לענייני דתות. נאמר מילים אחדות על כל אחד ואחד מגופים אלה.

האספה הבוחרת היא הגוף הבוחר ברב העיר. מספר חבריה הוא זוגי וקובעות אותו מועצת הרשות המקומית והמועצה הדתית (תקנה 6(א) לתקנות). אשר להרכבה של האספה הבוחרת: שלישי מחבריה הינם נציגי מועצת הרשות המקומית, שלישי – נציגי המועצה הדתית ושלישי – נציגי בתי הכנסת (תקנה 6(ב) לתקנות). הבחירות הן אישיות, ישירות, שוות וחשאיות (תקנה 1 לתקנות).

ועדת הבחירות היא בת חמישה חברים: שניים מהם בוחרת מועצת הרשות המקומית, שניים המועצה הדתית, והארבעה בוחרים ביושב-ראש. ועדת הבחירות היא המנהלת את הבחירות והמפקחת עליהן.

השר לענייני דתות מלווה את הבחירות מתחילתן ועד סופן, ומשגיח הוא כי תהליך הבחירה יזרום ללא תקלות. השר מודיע ברשומות על הצורך לבחור ברב עיר (תקנה 4(א) לתקנות); השר מודיע לרשות המקומית ולמועצה הדתית על הצורך להקים ועדת בחירות (תקנה 4(ב) לתקנות); השר מוסמך להתלות הליך בחירת רב עיר (תקנה 4(ג) לתקנות) והשר מוסמך לעשות מעשים מסוימים במקום שבעל-סמכות חדל מעשותם (תקנות 14(ג) ו-14(ד) לתקנות). לסמכות זו האחרונה נוסף ונידרש בהמשך דברינו.

עד כאן – הוראות הדין העיקריות ועתה ניפנה לעתירה שלפנינו.

הליכי הבחירה לרב העיר מבשרת ציון

ועדת הבחירות

4. הליכי הבחירה לרב העיר מבשרת ציון לא נעשו כולם כהליכים העוקבים אלה-את-אלה. מקצת ההליכים נעשו בה-בעת, בידי אותו גוף עצמו או בידי כמה גופים בני-סמכות. ואולם, להבנת מה שנעשה ומה שאירע נדון באירועים תוך הקבצתם סביב נושא אחד מן ההליכים – כל נושא לעצמו – שאם לא נעשה כן נסוב-נחוג במעגל עד-בלי-די והמבוכה תרבה ותלך.

5. ראשיתו של ההליך היה, כמקובל, בפרסום ב"רשומות" על דבר הצורך למנות רב עיר במבשרת ציון. פרסום זה – בחתימת השר לענייני דתות דאז, השר אליהו סויסה – היה בילקוט הפרסומים מיום 13.8.1997 ("פ"תשנ"ז 5144). לאחר זמן התלה השר לענייני דתות את הליך הבחירה, אך לימים ביטל את החלטת ההתליה ("פ"תשנ"ט 1299 מיום 15.12.1998). עברו כשבעה שבועות מאז פרסום ביטולה של ההתליה, וביום 7.2.1999 בחרה המועצה המקומית את שני נציגיה לוועדת הבחירות. לאחר כחודשיים נוספים – ביום 11.4.1999 – בחרה המועצה הדתית בשני נציגיה-שלה לוועדת הבחירות. ימים אחדים לאחר מכן – ביום 18.4.1999 – נתכנסו הארבעה ובחרו בעורך-דין דני (דניאל) עזריאל לתפקיד יושב-ראש ועדת הבחירות.

אין חולקים על כשירות מינוייה של ועדת הבחירות ועל-כן נוכל להניח לה במקומה ונמשיך בדרכנו.

האספה הבוחרת

6. רב העיר בוחרת בו אספה בוחרת, וכהוראת תקנה 6(ב) לתקנות, שלישי מחברי האספה הבוחרת הינם נציגי הרשות המקומית, שלישי הם נציגי המועצה הדתית ושלישי נציגי בתי הכנסת. נדון עתה, בנפרד, בכל אחד משלושה שלישים אלה של האספה הבוחרת, ונפתח בשלישי של בתי הכנסת.

האספה הבוחרת: נציגי בתי הכנסת

7. ועדת הבחירות היא האמורה לקבוע את בתי הכנסת שנציגיהם ישתתפו באספה הבוחרת, ואת מספר הנציגים של כל בית כנסת שכזה (תקנה 7(א)(2) לתקנות). ועדת הבחירות עשתה את המוטל עליה, ובישיבתה מיום 25.4.1999 נבחרו בתי הכנסת האמורים לשלוח נציגים לאספה הבוחרת – שלושה בתי כנסת של אשכנזים ושלושה בתי כנסת של ספרדים. בישיבה שהייתה לוועדת הבחירות עם נציגי בתי הכנסת אף נקבעו שמותיהם של הנציגים. שמות אלה הועלו על הכתב במכתבו של יושב-ראש ועדת הבחירות מיום 30.4.1999, ואלה היו שמות הנציגים:

" 1. מורשת הרא"ה" – הרב יחזקאל נאומבורג

" 2.בת ציון" – יעקב בינדיגר

" 3.דרור" – דוד שטרן

" 4.אוהל יחיאל" – מאיר אילוז

" 5.מבשר שלום" – יעקב תירוש

" 6.כתר ציון" – יעקב נעים

נציגי בתי הכנסת נתמנו אפוא כדת וכדין, ולכאורה לא היה מקום לשנות מן הרשימה. ואולם לא הכול סברו כן.

8.ביום 3.6.1999 כתב השר לענייני דתות דאז, השר אליהו סויסה, אל ראש-המועצה המקומית ואל ראש-המועצה הדתית, והודיעם כי "הואיל ולא נבחרו חברי האסיפה הבוחרת לבחירת רב עיר במבשרת ציון, אני ממנה בהתאם לתקנה 14(ג) לתקנות בחירות רבני עיר, תשל"ה-1974, את חברי האסיפה הבוחרת לבחירת רב עיר". בהמשך המכתב מונה השר את נציגי הרשות המקומית (ובהם נדבר עוד להלן), את נציגי המועצה הדתית ואת נציגי בתי הכנסת. ענייננו עתה הוא באלה האחרונים, ושמות הנציגים שקבע השר היו אלה:

נציגי בתי הכנסת

יצחק אסרף – "ספרדי מרכז קליטה" הרב אורי כהן – "קרית חינוך"

אהרון כהן – "ישורון" הרב יצחק רבינוביץ – "חב"ד"

יוסי דהן – "אוהל יחיאל" הרב יחזקאל נאומבורג – "מורשת הרא"ה"

נשווה רשימה זו של שמות הנציגים לרשימה שקבעה ועדת הבחירות וידענו כי רק שמו של הרב יחזקאל נאומבורג מופיע בשתי הרשימות. יתר חמישה השמות שונים הם בשתי הרשימות.

9.מעשה זה של השר סויסה, אשר החליף רשימה ברשימה – ובלא טעם נראה לעין – הפתיע את יושב-ראש ועדת הבחירות, ועל-כן פנה עורך-דין עזריאל אל המשרד לענייני דתות לבירור פשר הדבר. על השתלשלות האירועים שהייתה ראוי שנשמע מפי עורך-דין עזריאל עצמו, וכלשונו בתצהירו. וכך משמענו עורך-דין עזריאל:

7.משהגיע לידיעת יו"ר ועדת הבחירות מכתבו של שר הדתות... [המכתב מיום 3.6.1999 ובו רשימת השר – מ' ח'] ומשהתברר לו כי אין התאמה בין נציגי בתי הכנסת כפי שפורטו ונבחרו כדין ע"י ועדת הבחירות... [מכתבו של יושב-ראש ועדת הבחירות מיום 30.4.1999 – מ' ח'] לבין מכתב השר כאמור לעיל... יזם יו"ר ועדת הבחירות פניה אל משרד הדתות ואף שוחח עם הרב בן עזרא על מנת לנסות ולגבש רשימת בתי הכנסת מוסכמת אשר תשלח את נציגיה לאסיפה הבוחרת, וזאת כדי למנוע מחלוקות וביזוי המשרה הנבחרת.

8.בשיחותיו של יו"ר ועדת הבחירות... עם נציגי הצדדים לרבות לשכת שר הדתות (משיב מס' 1) [הרב בן עזרא – מ' ח'] התברר כי קיימת הבנה בדבר רשימה מוסכמת של בתי כנסת אשר ישלחו את נציגיהם לאסיפה הבוחרת. על פי פשרה זו יוחלפו שמות שני בתי כנסת אשר נקבעו על ידי ועדת הבחירות בשני בתי כנסת אחרים שהומלצו על ידי השר באמצעות משיב מס' 1 [הרב בן עזרא – מ' ח']. פשרה זו הובאה לדיון בפני

ועדת הבחירות ביום 25.6.99, וברוב דעות החברים בוועדת הבחירות, נבחרה ואושרה רשימת בתי הכנסת אשר ישלחו את נציגיהם לאספה הבוחרת...

9. למיותר לציין כי בעת ניהול המו"מ בין יו"ר ועדת הבחירות ובין שר הדתות אשר חלקם נעשו באמצעות משיב מס' 1 [הרב בן-עזרא – מ' ח'] לא היה ידוע למשיב מס' 2 [יושב-ראש ועדת הבחירות – מ' ח'] כי הרב בן עזרא אמור או מתכוון להיות מועמד למשרה של רב מקומי, והמו"מ התנהל במסגרת ניסיון של הצדדים להגיע לרשימה מוסכמת על דעת כל הגופים השותפים לבחירה, כפי שאף בפועל התבצע הדבר (ההדגשות שלי – מ' ח').

במכתבו מיום 25.6.1999 העלה יושב-ראש ועדת הבחירות את רשימת בתי הכנסת שנבחרו להיותם בתי כנסת מייצגים, ואלה היו בתי הכנסת:

בתי כנסת ספרדיים:

"אוהל יחיאל"

"מבשר שלום"

"ישורון"

בתי כנסת אשכנזיים:

"מורשת הרא"ה"

"חב"ד"

"דרור"

נשווה רשימה זו של בתי כנסת לרשימה המקורית (סעיף 7 לעיל) וידענו, כי ארבעה בתי כנסת זהים בשתי הרשימות ושני בתי כנסת הם, כמסתבר, נושא ה"פשרה".

קיצורם של דברים: יושב-ראש ועדת הבחירות לא נכון היה להשלים עם מעשהו של השר לענייני דתות – אשר קבע רשימת בתי כנסת מייצגים תחת הרשימה שקבעה ועדת הבחירות – אך "כדי למנוע מחלוקות וביזוי המשרה הנבחרת" (כלשונו), ניסה כמיטבו לקרב את הרחוקים. לשם כך עמד בקשר עם הרב בן-עזרא – כנציג השר – והחליף עמו דברים למציאת נוסחת-פשרה שתשביע את רצון הכול. הרב בן-עזרא היה דמות-מפתח – לא אך דמות חשובה – בגיבושה של פשרה זו, בהעמידו עצמו כנציגו של השר. ואולם הרב בן-עזרא לא יידע את עורך-דין עזריאל – לא במפורש אף לא ברמז – כי בכונתו להתמודד על כהונת רב העיר במבשרת ציון. עורך-דין עזריאל טעה והוטעה בסוברו כי נושא ונותן הוא אך עם נציג השר, בעוד שלמעשה נשא ונתן עם אדם שעמד – הוא עצמו – להתמודד בבחירות לכהונת רב העיר.

10. מה משיב הרב בן-עזרא לכל אלה? בנושא זה מעניין לעקוב אחרי הילוך הדברים. בעתירתה טענה העותרת – בתוקף ובתקיפות – כי הרב בן-עזרא היה מעורב במינוי נציגיהם של בתי הכנסת, ולכך השיב הרב בן-עזרא כי "אתיר [ליושב-ראש ועדת הבחירות – מ' ח'] להסביר את פרטי שיקוליו בתרומתו להשגת הסדר זה. הרב בן-עזרא יסתפק בהצגת הדברים מנקודת מבטו". על תצהירו חתם הרב בן-עזרא ביום 7.10.1999, לפני שיושב-ראש ועדת הבחירות העלה על הכתב את גירסתו-שלו על דבר מעורבותו של הרב בן-עזרא במעשה המרכבה. והנה הגיע תצהירו של יושב-ראש ועדת הבחירות, והוא תצהיר שמיום 10.10.1999.

מקצת דבריו של יושב-ראש ועדת הבחירות הבאנו למעלה – ובלשונו – ומהם ידענו עד מה עמוקה הייתה מעורבותו של הרב בן-עזרא בנושא בתי הכנסת. משראה מה שראה, סבר הרב בן-עזרא כי ראוי שיגיב על דבריו של יושב-ראש ועדת הבחירות, וזאת עשה בתצהירו שמיום 4.11.1999. בתצהירו זו הפעם מסכים הרב בן-עזרא כי שוחח עם יושב-ראש ועדת הבחירות על נושא בתי הכנסת, אלא ששיחה זו הייתה, לטענתו, ב"פגישת אקראי" שהייתה ביניהם. מפני כבודו של אדם לא נמשיך בניתוח, אך למותר לומר שאנו מעדיפים – וללא היסוס – את דבריו של עורך-דין עזריאל, כערכם מתוכם ועל-פניהם.

11. סיכום הדברים לעניינו עתה הוא אפוא זה: בבחירות לרב העיר במבשרת ציון חשב הרב בן-עזרא – בה-בעת – שני כובעים; כובע של נציג השר לענייני דתות לבחירת רב העיר – ובכובע זה היה מעורב עמוקות בבחירת נציגיהם של בתי הכנסת – וכובע של מועמד לכהונת רב העיר. אלא שהכובע השני היה נסתר ונחבא תחת הכובע הראשון. איש לא ידע על כובע-המועמד חוץ מהרב בן-עזרא (ומקורביו); מכל מקום, יושב-ראש ועדת הבחירות, שעמו עמד הרב בן-עזרא בקשר, לא ידע על קיומו של אותו כובע.

האספה הבוחרת; נציגי הרשות המקומית

12. שלישי מחברי האספה הבוחרת אמורים להיות נציגי מועצת הרשות המקומית (תקנה 6(ב) לתקנות) וחוששני כי גם כאן לא נוהלו העניינים למישרין.

13. ביום 25.4.1999 הודיע יושב-ראש ועדת הבחירות למי שכיהן אותה עת כראש-המועצה המקומית, מר אליהו מויאל, כי שומה על מועצת הרשות לבחור – תוך עשרה ימים – שישה נציגים לאספה הבוחרת. בקשה זו הועלתה על סדר יומה של המועצה בישיבה שהייתה באותו יום – 25.4.1999 – ולפי הצעתו של מר מויאל לא בחרה המועצה המקומית בנציגיה. שני טעמים נתן מר מויאל להצעתו: אחד, יש לבחור תחילה בארבעה חברים החסרים במועצה הדתית, ושניים, על המשטרה לסיים תחילה חקירה שהחלה בה בעניינם של חברים מסוימים במועצה הדתית. ובדבריו של מר מויאל במועצת מבשרת ציון:

כיום חסרים בתוך המועצה הדתית ארבעה חברים... יש ויכוח חברים על חבר מועצה דתית שהוא יושב שם והוא נפסל, פיטרו אותו לפני שנתיים ויש ויכוח האם הוא ימשיך להיות חבר המועצה הדתית או לא להיות חבר המועצה הדתית. היועץ המשפטי של משרד הדתות קבע חד משמעית שהוא לא יכול להמשיך להיות חבר המועצה הדתית. מנכ"ל המשרד קבע שהוא יכול להיות חבר המועצה הדתית. זאת אומרת בתוך המשרד יש ויכוח על הנושא של המשך כהונתו של חבר המועצה הדתית בתוך המועצה. אני מבקש, חברים, מאחר ויש בתוך המועצה היום ארבעה חברים חסרים, אני חושב שהמועצה צריכה לתת לתפקודה המלא של המועצה הדתית להוסיף שם את ארבעת החברים. בנוסף לכך, אני רציתי להודיע פה הודעה, שעד שהנושא הזה שהוא נמצא היום על סדר היום, החקירה המשטרית, המועצה לא תתעסק בשום מינוי של רבנים, עד גמר החקירה. בגמר החקירה המועצה שתמנה, ואני מאחל לכל האנשים שנמצאים בחקירה שיזוכו ושכל הדברים הם לא אמת, אבל יש חקירה שמתנהלת.

דברים אלה נשמעים תמוהים-משהו. אם סובר ראש-המועצה כי אין לבחור רב עיר עד אם יסתיימו הליכים מסוימים הנוגעים במועצה הדתית, ינסה לשכנע את הגופים האחרים העושים בבחירות – בראשם את השר לענייני דתות – ואם לא יצליח בכך, ינסה בדרכים אחרות העומדות לרשותו. ואולם מעשה זה של מחדל-בחירה נפלא ממני.

מועצת מבשרת ציון לא עשתה אפוא את המוטל עליה בחוק ולא בחרה את נציגיה לאספה הבוחרת את רב העיר.

14. מתקין התקנות חזה מראש אפשרות כי בעל סמכות על-פי התקנות לא יעשה את שמוסמך הוא לעשות – קרא, לענייננו: את שחייב הוא לעשות – ולתכלית קיומם של הליכים תקינים בבחירתו של רב עיר הסמיכו התקנות את השר לענייני דתות – כהוראת תקנה 14(א) – כי הוא, השר, יעשה את שבעל הסמכות חדל מעשות.

וכך, משחדלה המועצה למלא את חובתה למנות נציגים לאספה הבוחרת, כתב השר אליהו סויסה, ביום 3.6.1999, אל ראש-המועצה, מר אלי מויאל, בנידון מינוי חברי האספה הבוחרת. במכתב זה (שכבר הזכרנוהו בפסקה 8 לעיל) מודיע השר כי "הואיל ולא נבחרו חברי האספה הבוחרת... אני ממנה בהתאם לתקנה 14(א) לתקנות בחירת רבני עיר, התשל"ה-1974, את חברי האספה הבוחרת לבחירת רב עיר". בהמשך המכתב באה רשימת שמות נציגי הרשות המקומית, ואלה הם האנשים שנתמנו להיותם נציגים:

נציגי הרשות המקומית

אלי מויאל נטע איזנר

ציון חדר שמואל ויתקין

יגאל ברזני זאב סמואל

15. העותרת טוענת כי ארבעה מתוך אותם שישה שמינה השר לחברות באספה הבוחרת כנציגיה של המועצה המקומית, הינם "ממקורביו [של מר מויאל – מ' ח']", לרבות חברי סיעתו במועצה וביניהם הוא עצמו...". לשון אחר: ראש-המועצה המקומית מנע הליך לבחירת נציגיה של המועצה המקומית בידי המועצה המקומית, והנה מעשה-פלא, ארבעה נציגים מתוך השישה שמינה השר הינם ממקורביו-שלו (של ראש-המועצה). האשמה זו חמורה היא, אך למרבית הצער לא שמענו תשובה ראויה לה. כל ששמענו לא היה אלא כי המושג "מקורבים" הוא מושג "מופשט ביותר", וכי אין יודע מה פירושו. תשובה זו לוקה, למצער, בהעמדת-פנים. שהרי קרוב להניח כי המשיבים יודעים ידוע-היטב על נטיותיהם של אותם נציגים שמינה השר, ולו הייתה טענת העותרת טענה שאין בה אמת, יכולים היו בנקל להפריכה. למרות זאת לא שמענו מפיהם אלא תשובה כי המושג מקורבים הינו מושג "מופשט".

יתר-על-כן: בן מבשרת ציון יכיר את בני מקומו, יכיר וידע – ולו בערך-ובקירוב – מי הוא מי ומה הוא מה. עתה, משנמנעה המועצה מבחור בנציגיה והשר אמר למלא את מקומה, כיצד ידע השר את מי למנות? מניין באו אלה שמינה (למעט, כמובן, ראש-המועצה וסגנו), ומי הניח את שמותיהם על שולחנו של השר? חזקה על המשיבים כי יודעים הם זאת היטב, אך הסבר מפיהם לא קיבלנו. זאת ידענו, כי האיש אשר סיכל את הבחירה – ראש-המועצה – דווקא הוא מצא' השר ראוי לכהן בנציגים, הוא ו"מקורבים" לו.

הבחירות

16. ביום 24 באוגוסט 1999 נתכנסה האספה הבוחרת, והרב בן-עזרא נבחר לכהונת רבה של מבשרת ציון ברוב של עשרה נגד שמונה. הודעה על בחירה זו נתפרסמה בי"פ תש"ס 9 מיום 19.9.1999. כהוראת תקנה 12 לתקנות: "רב עיר יכהן מיום בחירתו ולאחר שחתם על תצהיר כאמור בתקנה 3(ב)(3)...". לא ידענו אימתי חתם הרב בן-עזרא על אותו תצהיר הנזכר בתקנה 12, ועל-כן נניח כי כהונתו כרב מבשרת ציון החלה ביום בחירתו, הוא יום 24 באוגוסט 1999.

היש לבטל בחירות אלו – כעתירת העותרת, או שמא יש לקיימן – כתשובת השר לענייני דתות והרב בן-עזרא?

עיון ודיון

17. עתירת העותרת סבה שני מרכזים, ואלה הם: האחד, מעורבותו של הרב בן-עזרא בקביעת בוחריו ("מועמד הבוחר את בוחריו"), והאחר, פגם שנפל בהליך בחירת נציגיה של הרשות המקומית לאספה הבוחרת. בהמשך דברינו להלן נעמוד על שני מרכזים אלה, אחד לאחד, כסדרם.

18. בראשית נעמוד על מעורבותו של הרב בן-עזרא בבחירת חברים לאספה הבוחרת. בנייתו הרקע העובדתי למדנו לדעת, כי ידו של הרב בן-עזרא רב לו ב"פשרת בתי הכנסת", קרא: בקביעת נציגיהם של בתי הכנסת לאספה הבוחרת. הרב בן-עזרא ביקש, כמסתבר, להישאר מאחורי הקלעים, למשוך בחוטים ופניו לא ייראו; אף לפנינו ניסה בכל-מאודו להסביר ולשכנע כי נקלע למערכה אך באקראי, ואפשר אף שלא-ברצונו; ניסה – ולא עלתה בידו. הדברים נתבהרו כשמש בצהריים, כי הרב בן-עזרא היה מעורב עד-צוואר בבחירת נציגיהם של בתי הכנסת, וכי הלכה למעשה על-פיו היה דבר.

ואל יהא הדבר קל בעינינו: הרב בן-עזרא שימש כעוזרו של השר לענייני דתות וכיועצו לנושא בחירתם של רבני עיר, והוא שהיה המוציא והמביא. בתוקף תפקידו זה חזקה עליו שידע כל שאמור עוזרו של שר ויועצו לדעת: מי הוא מי ומה הוא מה, היכן מי והיכן מה, מי בעד מי ומי נגד מי. כך היה בכל עניין שטיפל בו, וכך היה – בעיקר – במבשרת ציון, שבה אמר להציג את מועמדותו לכהונת רב העיר.

19. כדי להרחיק עצמו מהמאבק שעתיד היה להתרחש במבשרת ציון, כך אומרים לנו המשיבים, התפטר הרב בן-עזרא – ביום 30.5.1999 – מתפקידו כעוזר השר לענייני רבנות מקומית וכיועצו, ועל דרך זה ניקה עצמו – כמראית פני הדברים – מניגוד אינטרסים שיכול היה להיקלע אליו במאבק על הרבנות במבשרת ציון. אלא שדברים אלה מתנגשים באורח חזיתי במציאות. הנה-כי-כן, ביום 2.8.1999 כתב הרב בן-עזרא מכתב אל עורך-דין פלוני, ובו מפרט הוא בנושא בחירתו של רב אשכנזי לקריית גת. מכתב זה – כפי שכותרתו מעידה עליו – נשלח מלשכת השר במשרד לענייני דתות, ובראשו כותב הרב בן-עזרא כי מכתבו של אותו עורך-דין "הועבר לטיפולו והרי תשובתי". הכך יכתוב מי שאינו משמש עוד בתפקיד? הוא הדין בבחירת הרב המקומי לאופקים, שלמדים אנו מפרוטוקול שנערך באופקים ביום 28.7.1999, כי "הרב בן-עזרא שלמה – נציג משרד הדתות" נטל חלק בשיבת הוועדה של עיריית אופקים לבחירת הרב המקומי. אם התפטר ביום 30.5.1999 מתפקידו כעוזרו של השר ויועצו, כיצד זה שביום 2.8.1999 – לאחר כחודשיים מאז התפטר – חתם על מכתב כ"יועץ השר" (בעניינה של קריית גת), וכיצד זה שביום 29.7.1999 – שוב: לאחר כחודשיים מאז התפטר – נוטל הוא חלק בהליך בחירתו של רב מקומי כ"נציג משרד הדתות?"

תשובתו של הרב בן-עזרא לכל אלה היא, כי אכן התפטר מתפקידו כעוזרו של השר וכיועצו בנושאי רבנות מקומית, אלא שנתבקש – ונענה לבקשה – להמשיך ולטפל בעניינים שהחל לטפל בהם; בהם – ורק בהם. תשובה זו, למרבית הצער, לא תספק. הנה-כי-כן, בעניינינו-שלנו ראינו כי הרב בן-עזרא לא גלה את אוזנו של יושב-ראש ועדת הבחירות, עורך-הדין עזריאל, על דבר התפטרותו מכהונתו. כיצד זה אפוא נקבל את דברו? אכן, התפטרות מכהונה ניכרת לא אך בהבל-פה אלא במעשה, ובמעשה המשיך הרב בן-עזרא בתפקידו כמימים-ימימה.

חמור מכך, משידענו כי יושב-ראש ועדת הבחירות ראה את הרב בן-עזרא כנציג השר לעניין הבחירות במבשרת ציון – כפי שאכן הציג עצמו הרב בן-עזרא, וכי הרב בן-עזרא שיקע עצמו בהסדר הפשרה לבחירת נציגיהם של בתי הכנסת – היה זה מהלך נועז אם נוסף ונסיק כי הרב בן-עזרא היה מעורב ביועץ לשר

סוּיסָה אֶת מִי יִקְבַּע הַשֵּׁר כְּרֵאוּי לְהִיכַלל בְּרִשְׁמִית נְצִיגִי בְּתֵי הַכְּנֶסֶת? (כֵּךְ, בֵּין שִׁיעוּץ זֹאת בְּמִישְׁרֵין בֵּין שִׁיעוּץ זֹאת בְּעֵקֶפֶין, דְּרָכּוֹ שֶׁל הָרֵב עֵמֵר אֲשֶׁר אִמּוֹר הִיָּה לְבּוֹא תַחְתּוֹ כְּעוֹזֵר הַשֵּׁר). אֲכֵן, בְּנוֹשֵׂא בְּחִירַת נְצִיגִיָּהֶם שֶׁל בְּתֵי הַכְּנֶסֶת הִיָּה הָרֵב בֶּן-עֲזָרָא מְעוֹרֵב בְּהַצִּיגּוֹ עֲצֻמוֹ כְּנִצִּיג הַמְּמַלְכָּה וְכִשְׁלִיחַ הַשְּׁלִטוֹן הַמְּרָכִזִי.

מֵה מִסְקִנּוֹת מִשְׁפָּטִיּוֹת נִסִּיק מִכֵּאן?

20. הַלֵּכָה מִכְּבֵר הִיא, שֶׁאִסּוֹר הוּא עוֹבֵד צִיבּוֹר לַעֲשׂוֹת בְּסִמְכוֹת אוֹ לַפְּעוֹל בְּכֹל דֶּרֶךְ אַחֲרָת, בְּהִיּוֹתוֹ בְּמִצַּב שְׁבוּ קִיִּימַת אִפְשָׁרוֹת מִמְשִׁית לְנִיגוּד עֲנִינִים, בּוֹדָאֵי כֵךְ בְּנִיגוּד עֲנִינִים בֵּין תְּפִקִּידוֹ הַצִּיבּוֹרִי לְבֵין עֲנִינּוֹ הָאִישִׁי. הַלֵּכָה זֶה הִינָּה מִן הָרֵאוּשׁוֹנוֹת בְּמַלְכוֹת בְּתוֹרַת הַמִּינְהַל הַצִּיבּוֹרִי בִּישְׂרָאֵל, וּבְתֵי-הַמִּשְׁפָּט חֲזָרוּ וּשְׁנוּ אוֹתָהּ שׁוֹב וְשׁוֹב. כֵּךְ, לְמִשְׁל, לְפָנֵי זְמַן לֹא-רֵב אִמֵר חֲבֵרָנוּ הַשׁוֹפֵט אוֹר בְּבִג"ץ 5575/94 מֵהַדְרִין בְּע"מ נ' מִמְשַׁלַּת יִשְׂרָאֵל [1], בְּעַמ' 142:

עַל-פִּי הַכֹּלֵל, אֲשֶׁר תַּחֲלוֹתוֹ הִיא גַם לְגַבֵּי הַמְּמַלְאִים פּוֹנְקִצִּיּוֹת מִינְהַלְיוֹת, מִי שְׁפּוֹעֵל בְּתוֹקֶף תְּפִקִּידוֹ לְמַעַן אִינְטֵרֶס שֶׁל אַחֵר, חַיִּיב לְהִימָנַע מִנִּיגוּד בֵּין אוֹתוֹ אִינְטֵרֶס לְבֵין אִינְטֵרֶס שֶׁלּוֹ עֲצֻמוֹ אוֹ אִינְטֵרֶס שִׁישׁ לוֹ בְּמִסְגֵּרַת תְּפִקִּיד אַחֵר שֶׁהוּא מְמַלֵּא. אִם נִמְצָא עוֹבֵד צִיבּוֹר בְּמִצַּב שְׁבוּ קִיִּימַת אִפְשָׁרוֹת מִמְשִׁית שֶׁל נִיגוּד עֲנִינִים בֵּין מִלּוּי תְּפִקִּידוֹ הַשְּׁלִטוֹנִי לְבֵין אִינְטֵרֶס אַחֵר שִׁישׁ לוֹ, אִם כִּפְרַט וְאִם כְּנוֹשֵׂא תְּפִקִּיד אַחֵר, עֲלִיו לְמִשׁוֹךְ אֶת יָדוֹ מֵאוֹתוֹ עֲנִיין שְׁלִגְבִּיו קִיִּימַת אִפְשָׁרוֹת כְּזוֹ...

הַמְּבַחֵן לְקִיוֹם מִצַּב שֶׁל נִיגוּד עֲנִינִים הֵינּוֹ אוֹבִיִּיקְטִיבִי. דִּי בְּהִימְצָאוֹת נוֹשֵׂא הַתְּפִקִּיד בְּמִצַּב שֶׁל חֲשֵׁשׁ מִמְשִׁי דְּבַר נִיגוּד עֲנִינִים, לֹלֵא צוֹרֵךְ שְׁיוֹכַח נִיגוּד עֲנִינִים בְּפּוֹעֵל...

רֵאוּ עוֹד, לְמִשְׁל, בְּבִג"ץ 595/89 שְׁמַעוֹן נ' הַמְּמוֹנָה עַל מַחְזוֹ הַדְּרוֹם בְּמִשְׁרַד הַפְּנִים, [2] בְּעַמ' 413. וְכֵן נֵאמַר בְּבִג"ץ 4360/94 טֵאטוֹר נ' שֵׁר הַמְּשַׁטְרָה [3] עַל טַעְמִיָּה שֶׁל הַדּוֹקטְרִינָה שְׁעֲנִינָה אִסּוֹר נִיגוּד עֲנִינִים (שֵׁם, בְּעַמ' 565):

טַעְמִיָּה שֶׁל הַדּוֹקטְרִינָה יְדוּעִים וְגִלּוּיִים לַעֲיִן: רֵאוּשִׁית לְכוֹל, הַצּוֹרֵךְ הַמּוֹבְנָה כִּי עוֹבֵד הַצִּיבּוֹר יִפְעִיל אֶת סִמְכוֹתוֹ תוֹךְ שֶׁהוּא מְטַמֵּיעַ אֶת עֲצֻמוֹ בְּתְּפִקִּידוֹ וּמִתְעַלֵּם מִכֹּל שִׁיקוֹל שֶׁאִינּוֹ נִדְרַשׁ מִתְּפִקִּידוֹ וּמִסִּמְכוֹתוֹ. שְׁנִית, כְּדִי שֶׁהַעַם יִרְאֶה וְיֵאֱמִין כִּי תוֹפְסִי-סִמְכוֹת וּבְעֲלֵי שְׂרָרָה אֵינֶם מְשׁוּוּיִים נִגְדַּ עֵינֵיהֶם אֵלֵא אֶת טוֹבַת הַתְּפִקִּיד שֶׁהֵם מְחַזְּקִים בוֹ, שֶׁרֵק כֵּךְ יִיתֵן הָעַם אִמּוֹן בְּעוֹבְדֵי הַצִּיבּוֹר וּבְעֲלֵי הַשְּׂרָרָה.

אֲכֵן, כֹּלֵל זֶה עֲמָנוּ הוּא מֵאֵז בְּבִג"ץ 531/79 סִיעַת "הַלִּיכּוֹד" בְּעִירִיַת פַּתַּח-תְּקוּהָ נ' מוֹעֲצַת עִירִיַת פַּתַּח-תְּקוּהָ, [4] וְנִישָׂא אוֹתוֹ בְּאִמְתַּחַת שְׁעֲלִינוּ בְּאֲשֶׁר נִלְךְ וּנְבוֹא.

21. לַעֲתִים נִתְלַבֵּט אִם מְעַרְכַת עוֹבְדוֹת פְּלוֹנִית הַמוֹצְגַת לְפָנֵי בֵּית-הַמִּשְׁפָּט בֵּאָה – אוֹ אֵין הִיא בֵּאָה – בְּגַדְרֵיו שֶׁל הַכֹּלֵל. לֹא כֵן בְּעֲנִינּוֹ-שְׁלֵנוּ, שֶׁאֵין כֹּל סִפְק-סִפְקָא כִּי הָרֵב בֶּן-עֲזָרָא הִיָּה בְּמִצַּב שֶׁל נִיגוּד עֲנִינִים מוֹבְהָק – בֵּין הִיּוֹתוֹ מְחַזְּקִי-בְּשִׂרָרָה לְבֵין הִיּוֹתוֹ מוֹעֲמַד-בֵּין-מוֹעֲמָדִים – וְשִׁלָּא כְּחֹבְתוֹ, לֹא חֲדַל מְעִשׂוֹת. הָרֵב בֶּן-עֲזָרָא הַצִּיג עֲצֻמוֹ כְּמִי שְׁפּוֹעֵל בְּהַסְמַכַת הַשְּׁלִטוֹן וְחֹתָם הַמְּמַלְכָּה בִּידוֹ – לְהַשְׁקִיט נִיצִים וְלִישֵׁר הַדּוֹרִים – וְהַעֲסִיק עֲצֻמוֹ בְּמַעֲשֵׂה הַמְּרַכְבָּה שֶׁל הָאִסְפָּה הַבּוֹחֲרַת, אוֹתָהּ אִסְפָּה שְׁעִתִּידָה הִיָּתָה, בְּבוֹא-הַיּוֹם, לְבַחֲרוֹר בּוֹ-עֲצֻמוֹ לְכַהֲנֵת רֵב הָעִיר. אֲכֵן, בְּמַעֲשָׂיו וּבְמַחְדָּלָיו הִנִּיחַ הָרֵב בֶּן-עֲזָרָא פַח יְקוֹשׁ לְרַגְלָיו שֶׁל יוֹשֵׁב-רֵאשׁ וְעַדַת הַבְּחִירוֹת, עוֹרֵךְ-דִּין עֲזָרִיאֵל, אֲשֶׁר פָּעַל בְּתוֹם-לֵב וּבְמִסִּירוֹת לְמִלּוּי הַתְּפִקִּיד שֶׁהוּטֵל עֲלָיו. דִּי בְּמַעֲשָׂהּ וּבְמַחְדָּלוֹ זֶה שֶׁל הָרֵב בֶּן-עֲזָרָא כְּדִי לְהִבְיֵא לְבִיטוֹל הַבְּחִירוֹת. רֵאוּי הוּא הַקְּהֵל שִׁירָאָה וִידַע כִּי נִבְחָרְיוֹ עוֹשִׂים וְהֵם נְקִי-כִפִּיִים; כִּי עוֹשִׂים הֵם בְּכֹל מְאֹדֵם לְטוֹבַת הַכֹּלֵל וְלֹא לְבִיתָם, כִּי מַחְשַׁבְתָּם וְלִבָּם נִתּוּנִים לְטוֹבַת הַצִּיבּוֹר וְלֹא לְטוֹבַתָּם-שְׁלָהֶם; כִּי דְרָכָם יִשְׂרָה וְדַעְתָּם נְקִיָּה. שֶׁאִם אַחֲרַת יִיעֲשֶׂה וְיִירָאָה, כִּי אֵז הִיָּנוּ כּוֹלְנוּ לְבוֹקָה וּמְבוֹקָה וּמְבוֹלָקָה.

22. עַד כֵּאן – לְעֲנִיין מְעוֹרְבוֹתוֹ שֶׁל הָרֵב בֶּן-עֲזָרָא בְּבְחִירוֹת. בְּכֵךְ לֹא נֵאמַר דִּי, וְנוֹסִיף עַל כֵּךְ אֶת נוֹשֵׂא בְּחִירַת נְצִיגִיָּה שֶׁל הַרְשׁוֹת הַמְּקוּמִית.

23. כפי שראינו (לעיל, בפיסקה 14), משחדלה הרשות המקומית ולא קבעה את נציגיה לאספה הבוחרת, עשה השר סויסה תחתיה ומינה הוא-עצמו את נציגיה. בעשותו כן, גם זאת ראינו, הסמיך עצמו השר להוראת תקנה 14(ג) לתקנות ולפיה בחדול הרשות יכול השר לפעול תחתיה. האם עשה השר בגדרי סמכותו?

24. על ביצוע הבחירות אחראית ועדת הבחירות (תקנה 5(א) לתקנות), ובתוקף תפקידה זה היא המודיעה לרשות המקומית ולמועצה הדתית כי שומה עליהן, על כל אחת מהן, לבחור את נציגיה לאספה הבוחרת. כך היה אף בענייננו, שיושב-ראש ועדת הבחירות כתב ביום 25.4.1999 אל ראש הרשות המקומית, מר אלי מויאל, וביקש אותו כי יביא לכך שהמועצה המקומית תבחר את ששת נציגיה לאספה הבוחרת תוך 10 ימים. כפי שראינו, לא נענתה הרשות המקומית לבקשה ולא מילאה את חובתה למנות נציגים לאספה הבוחרת. כך קמה ונתייצבה סמכותו של השר לענייני דתות לעשות תחת הרשות המקומית, וכלשון תקנה 14(ג) לתקנות:

14. "סמכויות משלימות

א...)

ב...)

ג) לא נבחרו או נתמנו חברי ועדת הבחירות, יושב ראש ועדת הבחירות או חברי האספה הבוחרת, תוך 15 ימים מהיום שהשר לענייני דתות הודיע על כך בכתב למי שחייב לבחורם או למנותם, רשאי השר לענייני דתות למנות את בעלי התפקידים".

מה מלמדת אותנו הוראה זו (שאינה מנוסחת באורח מוצלח במיוחד)? מלמדת היא אותנו, כי במקום שבו חדלה רשות ממילוי חובתה, יכול השר להתרות בה, ולאחר עבור 15 יום מיום ההתראה והרשות במחללה – "רשאי השר לענייני דתות למנות את בעלי התפקידים". והנה, בענייננו-שלנו לא התרה כלל השר ברשות המקומית, ותחת אשר יתרה ברשות – ויקצוב לה 15 יום למילוי חובתה – נחפז השר ומינה את נציגי הרשות המקומית תחתיה בלא התראה מוקדמת. והמסקנה נדרשת מאליה: משלא נתמלא תנאי מוקדם למעשהו, אך פשוט להסיק כי השר פעל ללא סמכות.

במקום זה ניטש ויכוח חריף בין בעלי-הדין. מטעם השר סויסה נטען כי נשלח-גם-נשלח מכתב התראה, והוא מכתב מיום 30.3.1999 בחתימתו של הרב אבנר עמר, יועץ בכיר לשר. מנגד טוענת העותרת, כי מכתב זה לא נתקבל מעולם אצל נמעניו (ראש-המועצה המקומית וראש-המועצה הדתית), ומוסיפה היא ומרמזת כי מכתב זה לא נשלח מעולם. על חילוקי-דעות אלה אומר כי אין צורך שנכריע בהם, וטעם הדבר פשוט: ועדת הבחירות לא נתכוננה אלא ביום 18.4.1999 – לאמור, למעלה משבועיים לאחר אותו מכתב התראה שמיום 30.3.1999, ושבוע לאחר כינונה – ביום 25.4.1999 – שלח יושב-ראש ועדת הבחירות מכתב לרשות המקומית ולמועצה הדתית, וביקש מהן כי תבחרנה תוך 10 ימים בנציגיהן לאספה הבוחרת. הנקבל כי מכתב "התראה" – זה המכתב שמיום 30.3.1999 – יישלח כשבועיים לפני שכוננה ועדת הבחירות וכשלושה שבועות לפני שקמה חובתה של הרשות המקומית לבחור בנציגיה לאספה הבוחרת (כדרישתה של ועדת הבחירות)? הלכך "התראה" ייקרא? נדע מכל אלה, כי מכתב ה"התראה" לא היה כלל מכתב התראה כמשמעותו בתקנה 14(ג) לתקנות, ומסקנה נדרשת מאליה היא כי יש לראותו כמכתב נעדר כל תוצא משפטי.

25. יכול הטוען שיטען: מכתב התראה אינו תנאי מוקדם כה חשוב עד שהיעדרו גורר אחריו מסקנה של חריגה מסמכות. מכאן, אף שהשר לא שלח מכתב התראה לרשות המקומית, ומשלמדנו כי הרשות – היא עצמה – לא התקוממה כנגד מינוי נציגיה בידי השר, מה לנו שנראה את מעשה השר כמעשה חורג מסמכותו? אם כך יטען הטוען, נשיב אנו כי חלילה לנו מהקל ראש בחובה המוטלת על השר להתרות ברשות החדלה ממילוי חובתה, קודם שהוא-עצמו משים עצמו תחתיה. הרשות המקומית היא גוף הנבחר בבחירות דמוקרטיות, מייצגת היא את תושבי המקום, ובמהלך הדברים הרגיל יישקפו נציגיה לאספה הבוחרת את בחירתם של תושבי המקום.

והנהגה בא השר – איש הרשות המרכזית – ונוטל הוא את סמכותה של הרשות המקומית. נטילה זו יכולה שתהא מוצדקת, אך מפאת אותו יחס כבוד שאומרים אנו לחלוק לרשות המקומית, נצפה כי השר יקפיד על ההתראה ולא יפסח עליה כמו נעדרת היא כל חשיבות. אכן, הוראת תקנה 14(ג) בכללה – ובה דרישת ההתראה – נועדה למקרים חריגים שבהם מחדלו של אחד מן הגופים בעלי הסמכות יכול שיביא לשיתוק הליך הבחירה בכללו. אמרה בעניין זה השופטת ביניש בבג"ץ 816/98 **רווח נ' השר לענייני דתות** (פרשת רווח, [5]), בעמ' 878-877:

..."נטילת הסמכות על-ידי השר למינוי ועדת הבחירות או להרכבת האספה הבוחרת מידי הגופים שהוסמכו לכך בתקנות, הינה ללא ספק צעד מרחיק לכת. הגופים המרכיבים את ועדת הבחירות ואת האספה הבוחרת הם גופים המורכבים על-פי מפתח ייצוגי דמוקרטי, והינם בעלי תפקיד מרכזי בהכנת הליך הבחירה של רב העיר. נטילת הסמכות מידיהם היא בוודאי אמצעי שראוי לנקטו רק כאשר הגוף המופקד על המינוי אינו מסוגל, או אינו מוכן לפעול"...

ראו עוד בבג"ץ 953/87 **פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו**, [6] בעמ' 339. אכן, לא אחת עמדנו על פרשת היחסים המורכבת שבין השלטון המרכזי לבין השלטון המקומי, ובייחוד על הצורך כי ראשון ינהג כבוד באחרון וכי יוסיף ויעשה ככל-הניתן לשמירה על האוטונומיה של מי שנבחרו בבחירות דמוקרטיות. והדברים ארוכים. ראו, למשל, דנג"ץ 1913/97 **מואסי נ' שר הפנים**, [7] בעמ' 66-67.

אם כך ככלל – שהשר אמור היה להתרות ברשות המקומית קודם שמינה את נציגיה לאספה הבוחרת – על-אחת-כמה-וכמה מששיתף אותנו ראש הרשות בטעמים למחדלה של הרשות. האם לא ראוי היה כי נציג השר ישוחח עם ראש הרשות ויעמידנו על חומרת מחדלה של הרשות ועל כוונתו של השר לפעול תחת הרשות? אכן, אמצעי זה של נטילת סמכויות הרשות הינו אמצעי חריג, ובהיותו מה שהוא, ראוי היה לנהוג בו זהירות-יתר. מכל מקום, מעשהו של השר במינוי נציגי הרשות המקומית היה מעשה קודם זמנו, קרא: מעשה נעדר סמכות.

26. משיב וטוען הרב בן-עזרא: גם אם אמרנו כי נפל פגם במעשה הבחירה, הנה לאחר שהושלם המעשה לא יהא זה ראוי לבטלו מעיקרו. וכלשון בית-המשפט בפרשת רווח [5] (שם, בעמ' 878):

"נסבותיו של כל עניין ייבחנו לגופן – כאשר הנסיבות מצביעות שהפגם אינו יורד לשורש העניין ואינו חמור עד כדי הצדקת ביטול ההליך כולו, כאשר יש סעד אחר שיש בו כדי לרפא את הפגם, או כאשר הפגם הוא פורמאלי ולא היה בו כדי לשנות את תוצאת ההליך, אין לראות בהכרח את ההליך כבטל"...

בענייננו, כך מוסיף וטוען בא-כוחו של הרב בן-עזרא, נזכור שהרב החל בכהונתו ביום הבחירה – ביום 24.8.1999 – וכי העתירה לא הוגשה לבית-המשפט אלא ביום 28.9.1999, לאמור: למעלה מחודש לאחר תחילת הכהונה. בכך חייבה עצמה העותרת בשיהוי, ושיהוי הוא שלא יסולח לה. בייחוד כך, שבתקופת הביניים כיהן הרב בן-עזרא כרב בעיר לכל דבר ועניין, ולא יהא זה ראוי לפגוע בו, במעשיו או בקהל על דרך ביטול בחירתו.

לא נכחד שהעותרת חייבה עצמה בשיהוי; השיהוי אינו חמור במיוחד, אך בכל-זאת שיהוי הוא. מן העבר האחר נזכור שני אלה: ראשית, כי לא הכול היה גלוי לפני העותרת; כי היה עליה לאסוף ראיות מכאן ומשם וכי נסיבות העניין לא הקלו עמה. שנית, כי כנגד השיהוי עומדת מעורבותו של הרב בן-עזרא – כבעל שררה – בבחירתו-שלו, והוא מעשה החמור שבעה מונים מן השיהוי. כפי שנפסק בהלכה, טענת שיהוי לא די בה כדי להכריע עתירה לחובתו של עותר. השאלה בכל עניין ועניין תהא אילו הם האינטרסים המתגושים ביניהם, ומה עוצמה גנוזה בכל אחד מהם.

בנסיבות ענייננו נראה לנו, כי הפגיעה בעקרון שלטון החוק הינה כה חמורה עד שראוי כי היא שתכריע את הכף. אמרנו על כך בבג"ץ 2632/94 דגניה א', **אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שר החקלאות**, [8] בעמ' 744, ונחזור:

"...במקום שתובע חייב עצמו בשיהוי בן-פועל-משפטי, אפשר שבית-משפט יבטל בכל זאת מעשה מינהל, והוא, אם קיומה של ההחלטה עלול לחתור עמוקות תחת טובת הכלל ושלטון החוק"...

כך אמרנו שם. כך נאמר אף כאן. ראו עוד והשוו: בג"ץ 170/87 **אסולין נ' ראש עיריית קרית גת**; [9] בג"ץ 2285/93 **נחום נ' ראש עיריית פתח-תקוה**, [10] בעמ' 641-640. נזכור עוד, כי בחירתו של רב עיר היא עד להיותו בן 75 או עד להיותו בן 80 (תקנה 12(1) לתקנות). הנאמר כי תקופת חודשים קצרה – בנסיבות ענייננו – תכריע תקופת שנים ארוכה זו? תשובתי לשאלה היא בשלילה.

כללם של דברים

27. מעשה בחירתו של הרב בן-עזרא לכהונת רב עיר במבשרת ציון ניגע בפגמים יורדים-אל-לבה. הרב בן-עזרא, בשמשו עוזר ויועץ לשר לענייני דתות בנושא בחירתם של רבני עיר; בהחזיקו בכוח מלכות ובהציגו עצמו כמייצג את השר לענייני דתות, עירב עצמו בבחירת מי שאמורים היו לבחור בו כרב עיר, ובכך הכשיל במו-ידיו את מעשה הבחירה. לא נקבל, לא במקרה זה ולא בכל מקרה אחר, כי מועמד לבחירה על-פי דין המחזיק בכוח-של-ממלכה יערב עצמו בבחירת מי שאמורים לבחור בו; לו אחרת אמרנו; לו אישרנו את המעשה; לו הסכנו את ראשנו אל-צד, כמו גזרנו כליה על מעשה הבחירה.

28. דיין בחירתו של הרב בן-עזרא לרבה של מבשרת ציון – בטלות, ואולם בטלות זו לא תתפוש אלא מיום הכרעתנו ולעתיד-לבוא. אשר לבחירת רב עיר למבשרת ציון, יש להחיל במלאכת המרכבה כמו עומדים אנו עתה לאחר פרסום הודעתו של השר לענייני דתות על הצורך למנות רב למקום. פירוש הדבר: יש להחיל בבחירתה של ועדת הבחירות ולהמשיך על-פי הסדר המקובל.

29. בכפוף לאמור לעיל אנו עושים את הצו מוחלט, ואנו מכריזים על בחירתו של הרב בן-עזרא כרבה של מבשרת ציון כבחירה בטלה מהיום. המשיב 1 ישלם אישית לעותרת שכר טרחת עורך-דין בסך 5,000 ש"ח והמשיב 7 ישלם לעותרת שכר טרחת עורך-דין בסך 15,000 ש"ח.

השופט ד' ביניש

אני מסכימה.

השופט י' טירקל

אני מצרף דעתי לדעתו של חברי הנכבד השופט מ' חשין.

מקדמת דנא מקובל עלינו הכלל שיש להימלך בציבור לפני שממנים נושא משרה חשוב ("פרנס"). כלל זה עולה מן המדרש על הפסוקים "וַיְדַבֵּר ה' אֶל-מֹשֶׁה לֵאמֹר: רְאֵה קָרָאתִי בְשֵׁם בְּצַלְאֵל בֶּן-אוּרִי בֶן-חוּר לְמַטֵּה יְהוּדָה" (שמות, לא, א-ב [א]) וכן "וַיֹּאמֶר מֹשֶׁה אֶל-בְּנֵי יִשְׂרָאֵל רְאוּ קָרָא ה' בְּשֵׁם בְּצַלְאֵל בֶּן-אוּרִי" (שמות, לה, ל [א]):

"אמר רבי יצחק: אין מעמידין פרנס על הצבור אלא אם כן נמלכים בצבור, שנאמר 'ראו קרא ה' בשם בצלאל'. אמר לו הקדוש ברוך הוא למשה: משה, הגון עליך בצלאל? אמר לו רבונו של עולם, אם לפניך הגון – לפני לא כל שכן? אמר לו: אף על פי כן, לך אמור להם. הלך ואמר להם לישראל: הגון עליכם בצלאל? אמרו לו: אם לפני הקדוש ברוך הוא ולפניך הוא הגון – לפנינו לא כל שכן!" (ברכות, נה, א [ב]; ההדגשה שלי – י' ט').

(על החובה להימלך בציבור עיינו גם: שו"ע, חו"מ, ג [ג]; ערוך השלחן, חו"מ, ג [ד]; שו"ת הריב"ש, רעא [ה]; הרב אי"ה קוק, באר אליהו על באור הגר"א, סימן ג, סעיף כט [ו] ובעוד מקומות).

משנפל פגם כה חמור בבחירתם של מי שהיו אמורים לשמש "טובי העיר", אומרי דברו של הציבור, במעשה בחירתו של פרנס כה חשוב כרב העיר, הרי שלא נתקיים הכלל.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט מ' חשין.

היום, כ' בכסלו תש"ס. (29.11.1999)