



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6510/21

- לפני: כבוד המשנה לנשיאה ע' פוגלמן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת י' וילנר
- העותרת: בתיה כהנא דרור
- נגד: נ ג ד
- המשיבים: 1. נשיא בית הדין הרבני הגדול
2. היועצת המשפטית לממשלה
3. היועץ המשפטי לבתי הדין הרבניים
4. ראב"ד בית הדין הרבני האזורי ירושלים
- המבקשים להצטרף: 1. הרב זבדיה כהן, ראב"ד תל אביב-יפו
2. הרב שניאור פרדס, ראב"ד נתניה
3. הרב אברהם מאיר שלוש, ראב"ד חיפה
4. הרב מנחם האגר, דיין בביה"ד הרבני ירושלים
5. הרב אברהם זרביב, דיין בביה"ד הרבני אריאל
6. הרב שלמה צרור, דיין בביה"ד הרבני אשקלון
7. הרב יוסף יצחק רבינוביץ', דיין בביה"ד הרבני ירושלים
8. הרב מאיר כהנא, אב"ד בביה"ד הרבני אשקלון
- התנגדות לצו על-תנאי
- תאריכי הישיבות: ל' בסיון השתפ"ב (29.6.2022)
ו' באב התשפ"ב (3.8.2022)
- בשם העותרת: בעצמה
- בשם המשיב 1: עו"ד עמית חדד, עו"ד נועה מילשטיין; עו"ד אלי פרי
- בשם המשיבים 2-3: עו"ד נטע אורן; עו"ד מוריה פרימן
- בשם המשיב 4: עו"ד פרופ' אביעד הכהן

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. כיצד ראוי ליישב בין ההסדר הסטטוטורי, שעניינו מינויים לתפקידים של אבות בית-דין וראשי אבות בית-דין על-ידי נשיא בית הדין הרבני הגדול, לבין עקרון היסוד האוסר על קבלת החלטות בנסיבות שבהן קיים חשש לכך שהמחליט נתון בניגוד עניינים, ובפרט במקרים שבהם יש קשר משפחתי בין הממנה לממונה? באופן ספציפי, מהו הפתרון הראוי למצב שבו בין נשיא בית הדין הרבני הגדול לבין אחד המועמדים לתפקיד

בכיר במערכת בתי הדין הרבניים קיים קשר משפחתי כזה? זוהי השאלה שהונחה לפתחנו, על רקע מקרה קונקרטי שבו נשיא בית הדין הרבני הגדול, הרב דוד לאו, החליט על הארכת כהונתו של הרב מרדכי רלב"ג, שהוא גם גיסו, בתפקיד של אב בית דין.

2. חשוב להדגיש כבר בפתח הדברים, כי נקודת המוצא לדיון שבפנינו היא שאין מקום להטיל כל דופי בכישוריו של הרב רלב"ג ובהתאמתו למילוי תפקידים בכירים במערכת בתי הדין הרבניים. אלא, שבמישור העקרוני כל מינוי אשר מעורב בו בן משפחה קרוב, מעורר קושי, מעצם הגדרתו.

עיקרי התשתית העובדתית

3. ביסודה של העתירה שבפנינו ניצבת השתלשלות עובדתית סבוכה שעניינה בהתלבטות כיצד ליישב בין הסמכות הסטטוטורית המוקנית לנשיא בית הדין הרבני הגדול בענייני מינויים, לבין דרכי יישומה במקרה שבו יש ניגוד עניינים מובהק, על-פי עקרונות היסוד של המשפט הישראלי.

4. מבלי לפרט את כלל גלגוליה של הפרשה, נביא את עיקרי העובדות הצריכות לעניין. נציין כי אב בית-דין (להלן: אב"ד) המשמש דרך קבע כראש הרכב בבית דין רבני אזורי, וכן ראש אבות בית-דין (להלן: ראב"ד) הם תפקידים שהמינוי אליהם מתבצע על-ידי נשיא בית הדין הרבני הגדול (להלן: הנשיא או נשיא בית הדין), זאת, כאמור בסעיפים 8(ד)(1) ו-8(ד)(2) לחוק הדיינים, התשט"ו-1955 (להלן: חוק הדיינים). עוד יצוין כי המינוי לתפקידים האמורים הוא לתקופה שלא תעלה על ארבע שנים, וכי ניתן להאריך את תקופת הכהונה מעת לעת, כפי שמורה סעיף 8(ד)(3) לחוק זה. בנסיבות העניין, העובדות החשובות שברקע הדיון הן שהמשיב 1 – נשיא בית הדין, הרב הראשי האשכנזי דוד לאו (להלן: הרב לאו) – הוא גיסו של המשיב 4 – הרב מרדכי רלב"ג (להלן: הרב רלב"ג), אשר מכהן כראב"ד בבית הדין הרבני האזורי בירושלים (להלן: ראב"ד ירושלים).

5. הרב רלב"ג מונה לתפקיד אב"ד ביום 13.7.2017 (לארבע שנים) ולתפקיד ראב"ד ירושלים ביום 12.8.2018 (אף זאת לארבע שנים). עוד יצוין כי הליכי מינויו של הרב רלב"ג במועדים האמורים נערכו בעיקרם אל מול נשיא בית הדין הקודם, הראשון לציון, הרב יצחק יוסף (להלן: הרב יוסף). זאת, בהתחשב בכך שהכהונה בתפקידים של נשיא בית הדין הרבני הגדול וראש מועצת הרבנות הראשית נעשית, לסירוגין, על-ידי הרב הראשי האשכנזי והראשון לציון, הוא הרב הראשי הספרדי (בהתאם להסדר הקבוע בסעיף 17(א) לחוק הרבנות הראשית לישראל, התש"ם-1980). למעשה, ולהשלמת התמונה, ראוי לציין עוד כי קשיים הנוגעים לחשש לניגוד עניינים התעוררו גם לקראת ההחלטה

על מינויו של ראב"ד ירושלים ב"סבב הקודם", בהתחשב בכך שמועמד נוסף לתפקיד זה היה, יחד עם הרב רלב"ג, גם הרב מרדכי טולידאנו, גיסו של הרב יוסף. במצב דברים זה, ביום 25.6.2018 פרסם הרב יוסף החלטה לפיה "אין באפשרות הרבנים הראשיים להכריע בעניין עקב ניגוד העניינים בשל קרבת משפחה". על כן, הורה הרב יוסף על הקמת ועדה חדשה שבראשה יעמוד דיין בית הדין הגדול הרב עמוס מיכאל, ולצדו יכהנו ראב"ד בית הדין הרבני האזורי בתל אביב, הרב זבדיה כהן, וראב"ד בית הדין הרבני האזורי בפתח תקווה, הרב בנימין אטיאס. למען שלמות התמונה יצוין כי ביום 12.8.2018, שחל לאחר סיום כהונתו של הרב יוסף כנשיא ולאחר כניסתו של הרב לאו לתפקיד זה, הודיעה הוועדה האמורה כי החליטה פה אחד להמליץ על מינויו של הרב רלב"ג לראב"ד ירושלים. בו ביום הורה הרב לאו על מינויו של הרב רלב"ג לראב"ד ירושלים, בהתאם להמלצת הוועדה.

6. עוד יצוין כי ביום 7.9.2020, בעקבות מגעים קודמים בין השניים, פנה היועץ המשפטי לממשלה דאז, ד"ר אביחי מנדלבלויט, במכתב לרב לאו, ובו עמד על החששות לניגודי עניינים הנובעים מקרבת המשפחה הקיימת בין הנשיא לבין הרב רלב"ג, וכן בינו לבין דיינים נוספים, בכל הנוגע להפעלת סמכויותיו המנהליות כלפיהם. למכתב צורפה טיוטת חוות דעת בעניין, שבה נסקרו צעדים שונים שיש לנקוט על מנת למנוע את החשש לניגוד עניינים. בין השאר, הוצע במסמך זה מתווה לפעולה במצבים של חשש לניגוד עניינים מצד נשיא בית הדין בהליכי מינוי, שבהתאם לו תועבר ההכרעה לוועדה חיצונית, שהרכבה המוצע יכול משפטן שימונה על-ידי נציב תלונות הציבור על שופטים, שני דיינים בדימוס (ש אחד מהם ימונה על-ידי נשיא בית הדין והשני ימונה על-ידי הרב ראשי השני), וכן שופט בדימוס שימונה על-ידי השר לשירותי דת. בהמשך לכך, בחודש מרץ 2021 נערכה פגישה נוספת בעניין זה בין היועמ"ש ובין הרב לאו. אולם, בסופו של יום, מגעים אלו לא הבשילו לכדי הסדר ניגוד עניינים מוסכם שקיבל תוקף.

7. נוכח מינויו הקודם של הרב רלב"ג כאב"ד בשנת 2017, ביום 7.7.2021, ובסמוך למועד פקיעת תוקפו של המינוי, פנה היועץ המשפטי לשיפוט הרבני באותה עת, הרב עו"ד שמעון יעקבי (להלן: היועמ"ש לשיפוט הרבני או הרב יעקבי), במכתב בעניין זה לנשיא בית הדין וליועמ"ש. במכתב הוא התריע על כך שהארכת כהונתו של הרב רלב"ג תעורר קושי, וזאת כאמור בשל הקרבה המשפחתית בינו ובין הרב לאו. יוער כי במכתבו של הרב יעקבי צוין כי במקרה קודם שבו התעורר חשש לניגוד עניינים, החליט הנשיא למנות "ועדת שניים", שהורכבה משני דיינים בגמלאות (הרב יצחק אלמליח והרב אליהו הישריק) כדי שתמליץ לו באותו עניין. אולם, הרב יעקבי סבר שהסדר זה אינו נותן מענה לניגוד העניינים במקרה דנן. הרב יעקבי הסביר כי אף שחברי ועדת השניים הם דיינים בדימוס, החשש לניגוד עניינים לא פג, בין היתר, בשל האפשרות הנבחנת למנות בעתיד

דיינים עמיתים בבתי הדין הרבניים. אשר על כן, הרב יעקבי ציין כי יש מקום לכך שהיועמ"ש ינחה על הקמת ועדה מקצועית ובלתי תלויה שתדון בהארכת מינויו של הרב רלב"ג. בהקשר זה אף הומלץ כי בראש הוועדה שתוקם יעמוד משפטן בשירות המדינה, שימנה נציב תלונות הציבור על שופטים ודיינים מביין עובדי משרדו, ולצדו יכהנו שני חברים נוספים – דייין בדימוס שימנה השר לשירותי דת ושופט בדימוס שימנה שר המשפטים.

8. ביום 12.7.2021, היום שבו עתיד היה לפקוע מינויו של הרב רלב"ג כאב"ד, פנה אף היועמ"ש לרב לאו בנושא זה. במכתבו, עמד היועמ"ש על כך שמאז מונה הרב רלב"ג לתפקידו השתנה מהותית – ואף החריף – מצב ניגוד העניינים שבו מצוי הרב לאו. זאת, בשים לב לכך שמינויו של האחרון לראב"ד נעשה על יסוד המלצה של ועדה שמינה הרב יוסף בעת שניהן כנשיא בית הדין ואילו כעת הרב לאו נושא בתפקיד זה – כך שחברי ועדת השניים כפופים לו. על כן, ציין היועמ"ש כי נראה שאלה "אינם יכולים להיות הגורם המתאים להארכת מינוי ראב"ד" וכי מכל מקום הרב לאו אינו יכול להיות מעורב במינויים.

9. עוד באותו יום, ועל-פי הנטען קודם שהתקבל אצל הרב לאו מכתבו של היועמ"ש, הוא הורה על הארכת מינויו של הרב רלב"ג כאב"ד מיום 12.7.2021, שוב לתקופה של ארבע שנים. זאת, בהתאם להמלצתה של ועדת השניים שנמסרה לו יום קודם לכן. כפי שיבואר בהמשך, על החלטה זו נסבה העתירה שבפנינו.

10. במקביל לכך, פנה הרב לאו ליועמ"ש בטענה כי מכתבו של האחרון עורר בו "פליאה רבה". הרב לאו הצר על כך שהפנייה אליו, לשיטתו, לא נעשתה מבעוד מועד אלא זמן קצר ביותר לפני מועד פקיעת מינויו של רלב"ג כאב"ד. כמו כן, ציין הרב לאו כי חברי ועדת השניים כלל אינם כפופים לו, זאת מאחר שהם דיינים בדימוס, אשר פרשו זה מכבר מהמערכת. בהקשר זה הקביל הרב הראשי את מעמדם של אלה למעמדם של שופטים בדימוס. עוד ציין הרב לאו כי ההסדר הקיים בדמות ועדת השניים הוצג בשעתו לגורמים בכירים ביועץ המשפטי לממשלה וכי הם נתנו לו את הסכמתם. הרב לאו הוסיף וטען כי מי שאמור לשמש כיועץ משפטי לשיפוט הרבני פוגע "בזדון" במערכת ומונע מ"איבה" כלפיו.

העתירה והתפתחויות בעקבותיה

11. העתירה כנגד הארכת מינויו של הרב רלב"ג כאב"ד הוגשה ביום 3.10.2021 על-ידי העותרת שהיא עורכת דין המופיעה, בין השאר, בבתי הדין הרבניים. בעתירה צוין כי

היא צועדת בתלם של התערבות מצומצמת של בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ בהתנהלותם של בתי הדין הרבניים, השמורה בעיקר למקרים של חריגה מסמכות, פגיעה בעקרונות הצדק הטבעי, סטייה מהוראות הדין וחריגה מכללי המנהל הציבורי התקין. בהקשר זה, נטען כי הרבניים הראשיים הם נבחרו ציבור אשר כפופים להוראות המשפט המנהלי החל על נושאי המשרות הציבוריות בישראל באשר הם. בכלל זה הודגש כי הרב לאו בכובעו כנשיא בית הדין כפוף לכללי היסוד של המשפט המנהלי, לרבות האיסור על ניגוד עניינים, גם בבואו למנות דיינים ונושאי משרה במערכת בתי הדין הרבניים. בהתאם לכך, בעיקרו של דבר, נטען כי יש להורות על ביטולה של ההחלטה שקיבל נשיא בית הדין הרבני הגדול על מינויו של הרב רלב"ג לכהונה נוספת כאב"ד. כמו כן, העותרת עתרה, בין היתר, לכך שבית משפט זה יורה לנשיא לאמץ את הצעת היועמ"ש לשיפוט הרבני לעיגון מנגנון שיש בו לנטרל את החשש לניגוד עניינים בהליכי המינוי. יצוין כי בצד העתירה הגישה העותרת אף בקשה למתן צו ביניים שיאסור על פרסום ההחלטה בדבר מינויו של הרב רלב"ג ברשומות, וכן יאסור על הרב רלב"ג לעשות כל פעולה בתחום סמכותו כאב"ד, וכפועל יוצא מכך אף כראב"ד ירושלים.

12. ביום 5.10.2021, לאחר שכבר הוגשה העתירה, חזר היועמ"ש ופנה לרב לאו במכתב שבו שב ועמד על הקושי בכך שהחלטה העדכנית על מינויו של הרב רלב"ג כאב"ד התקבלה ב"בניגוד עניינים מובהק". ביום 10.10.2021 השיבו הרב לאו כי מוסכם עליו שייקבע מנגנון שיגובש על דעת היועמ"ש לקבלת החלטות מסוג זה, וכי אף מינויו של הרב רלב"ג ייבחן בשנית בהתאם לו (הגם שלגוף הדברים ציין כי אינו סבור שנפל פגם בהחלטה).

13. ביום 19.10.2021 הוגשה תגובה לבקשה למתן צו ביניים מטעם היועץ המשפטי לממשלה ומטעם היועץ המשפטי לשיפוט הרבני (להלן ביחד: המשיבים 2-3). בעיקרו של דבר, עמדתם הייתה כי הפגם שנפל בהחלטה להאריך את מינויו של הרב רלב"ג לא נרפא באמצעות ועדת השניים, וכי ההחלטה נגועה בפגם מהותי. על כן, במישור העקרוני הובהר כי יש לבחון מחדש את המינוי באמצעות מנגנון "חלופי עצמאי ובלתי תלוי". כמו כן, צוין כי יש להסדיר את הסוגיה העקרונית המתעוררת במקרה זה גם במבט הצופה פני עתיד. עם זאת, נטען כי עד לבחינתו המחודשת של המינוי נושא העתירה אין מקום למתן צו ביניים כפי שהתבקש, בשים לב לכך שמדובר בפועל בצו עשה לשינוי המצב הקיים, זאת לנוכח כהונתו של רלב"ג כאב"ד בבית הדין הרבני בירושלים מזה מספר שנים. כמו כן, נטען כי דין הבקשה להידחות בהיותה חופפת את הסעד המבוקש בעתירה לגופה.

14. עוד יצוין כי ביום 25.11.2021, ולאחר שבא-כוח היועמ"ש הבהיר כי בשלב זה מינויו של הרב רלב"ג לאב"ד לא יפורסם ברשומות, נדחתה הבקשה לצו ביניים בהיעדר "עילה להורות על שינוי המצב הקיים בדרך של מתן צו ביניים" (השופט ע' פוגלמן). להשלמת התמונה יצוין כי ביום 5.4.2022 הודיעו המשיבים 2-3 שהם מסכימים לכך שעד להקמת מנגנון מתאים לבחינת מצבים שבהם קיים חשש להימצאותו של נשיא בית הדין בניגוד עניינים, הוא יימנע מלערוך מינויים חדשים, המעוררים חשש כאמור. בהתאם לכך, הובהר כי כל מינוי שיבקש נשיא בית הדין לבצע בתקופת הביניים שעד להקמת מנגנון כאמור יובא בפני היועמ"ש לשיפוט הרבני, אשר יחווה דעתו האם קיים ניגוד עניינים ביחס לאותו מינוי. כן צוין כי חוות הדעת שתינתן תועבר אף לידיעת היועץ המשפטי לממשלה. בו ביום ניתן תוקף של החלטה להצהרה זו (השופטים פוגלמן, י' עמית ו-ש' שוחט).

15. לגוף הדברים, יצוין כי לאורך ההליך טענו הרב לאו והרב רלב"ג כי אין מקום להתערב בהחלטה על מינויו של האחרון לכהונה נוספת כאב"ד. בין היתר, השניים הדגישו כי החלטתו של הרב לאו נעשתה על יסוד המלצתה של ועדת השניים, באופן שנותן מענה לחשש של ניגוד עניינים. עוד צוין שיש לקחת בחשבון את העובדה כי ההחלטה על מינויו של הרב רלב"ג לראב"ד ירושלים התקבלה אף היא על יסוד המלצתה של ועדה (אחרת), שאת חבריה מינה כאמור הרב יוסף. להשלמת התמונה, יצוין עוד כי לאורך ההתדיינות עמדתם של הרב לאו והרב רלב"ג הייתה כי אין לכרוך בין מינויו של האחרון כאב"ד ובין מינויו לראב"ד ירושלים. במילים אחרות, נטען כי המשך כהונתו של הרב רלב"ג לראב"ד ירושלים (כהונה שצפויה להסתיים ב-12.8.2022) אינו תלוי בחידוש מינויו כאב"ד.

16. ביום 22.6.2022 ערב הדיון הקודם שהתקיים בתיק הוגשה הודעת עדכון מטעם המשיבים 2-3, דהיינו היועצת המשפטית לממשלה (שבינתיים נכנסה לתפקידה) והיועמ"ש לשיפוט הרבני. בהודעת העדכון צוין כי לאחר בחינה נוספת של הסוגיה העומדת לדיון וקיום שיח עם נשיא בית הדין, סברה היועצת המשפטית לממשלה כי במקרים שבהם מתעורר חשש לניגוד עניינים יש מקום לאצול את סמכותו של הנשיא לגורם אחר. כן צוין כי על גורם זה להיות בקיא במטרייה הרלוונטית ולמלא תפקיד בכיר במגזר הציבורי, ללא תלות בנשיא בית הדין. על רקע זה, ובאופן קונקרטי, צוין כי בשלב זה הרב לאו הציע כי במקרים של חשש לניגוד עניינים סמכותו תואצל לרב מימון נהרי, דיין בבית הדין הרבני הגדול (להלן: הרב נהרי). בהקשר זה הובהר כי הרב נהרי הסכים לאצילת הסמכות המוצעת וכי אף לעמדת היועצת המשפטית לממשלה אין מניעה לביצוע האצילה כאמור. יחד עם זאת, צוין כי מכיוון שלנשיא בית הדין יש סמכות לקביעת הרכבים, ובכלל זה גם בנוגע לרב נהרי, הרי שכל שינוי הרכב בבית הדין אשר עשוי

להשפיע על מצבו של הרב נהרי, יובא לידיעתו של היועץ המשפטי לשיפוט הרבני, ובמידת הצורך – יובא העניין גם לידיעתו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי) (להלן: המשנה ליועצ"ש). בהקשר זה, צוין כי לאחר אצילת הסמכות לרב נהרי, הוא ייבחן מחדש את מינויו של הרב רלב"ג. על כן, נטען כי העתירה במתכונתה הנוכחית התייתרה וכי דינה להימחק.

17. ביום 29.6.2022 התקיים דיון בעתירה, בהרכב שכלל את המשנה לנשיאה פוגלמן, השופטת ר' רונן ואותי. במהלך הדיון התנגדה העותרת לעמדת היועצת המשפטית לממשלה לפיה תואצל כאמור סמכותו של הנשיא לדיין אחר בבית הדין במקרים שבהם מתעורר חשש לניגוד עניינים. לאחר שהתקבלו הבהרות מהצדדים, ציין אף בית המשפט במהלך הדיון כי גם אם תתקבל ההצעה לבסס את המנגנון המוצע על אצילת הסמכות, הרי שהפתרון הקונקרטי שהוצע לא מספק את מידת ההפרדה הנדרשת לצורך מניעת ניגוד עניינים, ככל שבעל התפקיד הנגוע בניגוד עניינים בוחר את מי שאליו יאצול את סמכותו. בהמשך לכך, בתום הדיון הורינו כי "באת כוח היועצת המשפטית לממשלה תגיש הודעה משלימה תוך 30 ימים". עוד ייאמר כי במעמד הדיון הייתה מונחת בפנינו בקשתם של מספר דיינים בבתי הדין הרבניים להצטרף להליך במעמד של משיבים. אולם, בהתחשב באופן שבו התנהל ההליך בסופו של יום, כך שלא נדרשה התייחסותנו לפרטי ההסדר הקונקרטי שיחול על המינויים כמפורט להלן, נבהיר כי לא ראינו צורך לקבל את הבקשה.

18. ביום 28.7.2022 הגישו המשיבים 2-3 הודעה משלימה מטעמם. זו הפעם צוין כי לאחר בחינה נוספת של הסוגיה, סברה היועצת המשפטית לממשלה כי בנסיבות העניין הפתרון המועדף למקרים בהם מתעורר חשש לניגוד עניינים הוא אצילת סמכותו של נשיא בית הדין הרבני הגדול לידי ועדה המורכבת ממספר חברים. לצד זאת, היועצת המשפטית לממשלה ציינה כי קיימת אפשרות נוספת ולפיה חלף אצילת הסמכות לוועדה, זו תשמש כוועדה מייעצת, שהחלטתה תתקבל על-פי המלצתה. היועצת המשפטית לממשלה הבהירה כי על-פי שתי החלופות הוועדה תכלול שלושה חברים – שני עובדי מדינה שאותם תבחר היועצת המשפטית לממשלה (אחד מהם עובד מדינה בכיר הממלא תפקיד משפטי ואחר הנמנה עם הדרג הניהולי בשירות המדינה), וכן דיין בדימוס אשר מינויו לא יעלה חשש לניגוד עניינים ואף אותו תבחר היועצת המשפטית לממשלה.

19. מנגד, בתגובה שהוגשה מטעם הרב לאו ביום 2.8.2022 הובהר כי הוא מתנגד לאימוץ המנגנון העדכני המוצע על-ידי היועצת המשפטית לממשלה. בעיקרו של דבר, נשיא בית הדין הציג שתי אפשרויות המקובלות מבחינתו כדי להתמודד עם מצב של ניגוד עניינים מטעמו. ראשית, הוצע כי במצב של ניגוד עניינים יימסרו סמכויותיו של נשיא בית הדין הרבני הגדול לרב הראשי הנוסף, הוא הראשון לציון. לחלופין, הוצע

להקים "מנגנון" שיהיה מורכב מדיין אחד בדימוס או משלושה דיינים בדימוס שזהותם תיקבע על-ידי הראשון לציון או על-ידי הרב שלמה דייכובסקי (שכיום הוא דיין בדימוס, ובעבר שימש כדיין בבית הדין הרבני הגדול וכמנכ"ל בתי הדין הרבניים), ובהתאם להמלצתה יפעל נשיא בית הדין הרבני הגדול. נשיא בית הדין הוסיף כי הוא מסכים לכך שהמשנה ליועמ"ש יבחן ויאשר כי הדיינים בדימוס שייבחרו אכן אינם מצויים בניגוד עניינים כלשהו שיימנע מהם מלכהן בתפקיד. בהקשר זה, נטען כי הגורם המתאים ללוות את הקמת הוועדה האמורה מבחינה מקצועית הוא המשנה ליועמ"ש – הגורם האחראי באופן כללי על סוגיות של ניגוד עניינים במשרות ציבוריות.

20. ביום 3.8.2022 התקיים דיון נוסף בעתירה (הפעם בהרכב שכלל את המשנה לנשיאה פוגלמן, השופטת י' וילנר ואותי) במעמד זה, במענה לשאלת בית המשפט ובשים לב ללוח הזמנים הדחוק (נוכח הצורך הקרב להחליט על מינויים של ראב"דים, לרגל פקיעתם הצפויה של מינויים לתפקידים אלה), הסכימו המשיבים לכך שהדיון יתקיים כאילו הוצא בו צו על-תנאי.

21. במהלך הדיון הועלה מטעם בית המשפט מתווה שאמור לתת מענה לצורך להחליט על מינויים בנסיבות שבהן נשיא בית הדין הרבני הגדול מצוי במצב של ניגוד עניינים. העיקרון המרכזי שעליו היה מבוסס מתווה זה הוא הרחקתו של נשיא בית הדין הרבני הגדול מבחירת האנשים שיפעילו את שיקול הדעת המהותי בתהליך המינוי, כדוגמת ועדה מייעצת שחבריה לא ימונו על-ידו אלא על-ידי גורם חיצוני למערכת. בהתייחס לכך ציינה אף העותרת כי מנקודת מבטה, מעבר לפרט כזה או אחר, יש להבטיח כי המנגנון שייקבע יהיה "מקצועי ובלתי תלוי" ו"הכי חשוב אוטונומי ועצמאי".

22. חרף העובדה שכלל הצדדים ביקשו לחתור לפתרון מוסכם, בסופו של דבר זה לא הושג, בשל מחלוקת באשר ליישומם של העקרונות שהוצגו. בין היתר, באת-כוח היועצת המשפטית לממשלה שבה והבהירה כי הפתרון המועדף על-ידה בשלב הנוכחי, ובעקבות הערות בית המשפט בדיון הקודם, הוא אצילת סמכותו של נשיא בית הדין לוועדה מקצועית. לחלופין, נטען כי אפשר שמעמדה של הוועדה יהיה של ועדה מייעצת, אך גם במקרה זה, כך נטען, יש לעמוד על כך שרוב חברי הוועדה לא יהיו דיינים לשעבר, כי אם גורמים משירות המדינה – בדרג המשפטי והניהולי. זאת, מאחר שלשיטת היועצת המשפטית לממשלה גם לדיינים בדימוס עשויה להיות זיקה מסוימת לנשיא.

23. לקראת תום הדיון ניתנה הצעת בית המשפט לצדדים, לפיה תוקם ועדה מייעצת אשר הגורם הממנה את חבריה יהיה שר המשפטים, לאחר התייעצות עם היועצת המשפטית לממשלה. באשר להרכב הוועדה המייעצת הוצע כי זו תכלול שני דיינים

בדימוס שאין להם קרבה משפחתית, חברתית או זיקה אחרת למועמד וכן לגורמים אחרים במערכת בתי הדין הרבניים (ובכלל זה אין בדעתם להגיש מועמדות לכהונה של דיין עמית), ואילו החבר השלישי בוועדה יהיה משפטן בשירות המדינה. יצוין כי באת-כוח היועצת המשפטית לממשלה מסרה בתום הדיון כי ועדה שבה דיינים בדימוס מהווים רוב, אינה נותנת מענה מספק לקשיים בנסיבות העניין. עוד ציינה באת-כוח היועצת המשפטית לממשלה כי מאחר שאנו נמצאים בעיצומה של תקופת בחירות יש מורכבות של ממש בהטלת מלאכת מינוי חברי הוועדה על שר המשפטים. בהמשך לכך, ביום 5.8.2022 הוגשה השלמת טיעון מטעם נשיא בית הדין שבה הוא חזר והבהיר כי יהיה מוכן "מטעמים פרקטיים ורצון לשמור על כבודה של מערכת בתי הדין הרבניים" לקבל את הצעת בית המשפט שניתנה בדיון.

דיון והכרעה

24. לצערנו, לאחר שחרף הזמן הרב שהוקדש לסייע לצדדים לגבש פתרון מעשי שיעמוד בדרישות הדין לא הושגה הסכמה, אנו נדרשים להכריע בעתירה כפי שהוגשה.

25. ראוי לפתוח במובן מאליו: לעתירה היה בסיס בדין. מינוי של קרוב משפחה, גם כאשר כוונות הצדדים טובות ובעל התפקיד המיועד הוא ראוי – הוא פסול, והדברים נאמרים באופן כללי מבלי להידרש לנסיבות הקונקרטיות. במובן זה, משלא הושג בשלב הנוכחי הסדר המוסכם על כלל המעורבים שהיה באפשרותו לרפא את הפגם שנוצר – אין לנו מוצא ממתן סעד שעניינו בטלות המינוי שבוצע. כמפורט להלן, בנסיבות העניין, ובהתחשב בנקודת הזמן הנוכחית שבה אנו מצויים, משמעות הדברים במישור המעשי נוגעת בעיקרה לסוגיית המשך מינויו של הרב רלב"ג כאב"ד, מתוקף ההחלטה שעליה נסבה העתירה. כמו כן, יש בדברים כדי להקים מניעות מצד נשיא בית הדין מקבלת כל החלטה נוספת בעניין מינויו של הרב רלב"ג, וזאת עד לאחר שיוסדר מנגנון מספק שיש ביכולתו לנטרל את החשש לניגוד עניינים, על דעת הייעוץ המשפטי.

26. כידוע, עקרון יסוד במשפט הישראלי הוא כי אסור לבעל תפקיד ציבורי להימצא במצב בו קיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים בין תפקידו לבין אינטרס אחר (ראו למשל: בג"ץ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח תקווה נ' מועצת עיריית פתח תקווה, פ"ד לד(2) 566, 572 (1980) (להלן: עניין סיעת הליכוד)). מינוי של בני משפחה לתפקידים ציבוריים משמעותיים הוכר אף הוא כמצב המקים אפשרות ממשית לניגוד עניינים, בין היתר בנוגע לגיסים (ראו: בג"ץ 2419/94 אברהם נ' ראש העיר טירת הכרמל (22.8.1994); בג"ץ 3356/19 סגן ראש עיריית תמרה נ' מנכ"ל משרד הפנים (1.6.2020)). האמור יפה, ואולי אף ביתר שאת, ביחס למינויים לתפקידים שיפוטניים. אין צריך לומר שהדברים אף

אינם נוגעים לתחום המורכב יותר של ביקורת שיפוטית על החלטותיהם השיפוטיות של בתי הדין הרבניים, אלא להיבטים המוסדיים שעניינם הסמכות לעריכת המינויים עצמם ולטוהר הליכי המינוי.

27. בשלב זה, דומה כי אין מחלוקת בין הצדדים שבפנינו ביחס לנקודת המוצא העקרונית לדיון. למעשה, מקורו של הקושי המשפטי שצף ועלה במסגרת ההליך דנן נעוץ בכך שההסדר המעוגן בחוק הדיינים לא צפה לכאורה את האפשרות שנשיא בית הדין הרבני הגדול, שהוגדר בחוק כבעל הסמכות היחיד למינוי אב"דים וראב"דים, יהיה נגוע בניגוד עניינים אישי ביחס למועמד שעניינו נבחן. ואולם, אין בכך כדי ללמד כי מינויים בגדרו של חוק הדיינים יכולים להיעשות במצב של ניגוד עניינים, שהרי היעדר הסדר ספציפי בנושא של ניגוד עניינים בדבר חקיקה, אינו שולל את העיקרון הכללי בתחום זה שמוסיף לחול (כפי שהובהר בין השאר בעניין סיעת הליכוד שנזכר לעיל. ראו גם: דפנה ברק-ארו משפט מינהלי כרך א 490-494 (2010)).

28. על כן, בהיעדר הסדר סטטוטורי קונקרטי, יש אפוא לחתור אל הפתרון באמצעות כלים מינהליים רגילים, ובהם אצילת סמכויות למי שאינו נגוע בניגוד עניינים או מינויה של ועדה מייעצת, שבהתאם להמלצתה תתקבל ההחלטה. יוער כי במערכות מינהליות שבהן מצב ניגוד העניינים נוגע לעובד שאינו עומד בראש המערכת שבה הוא משולב, פתרון אחר עשוי להיות נטילת הסמכות או העברתה מצד גורם ממונה (ראו למשל: סעיף 23א(ד) לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959). אולם, חלופות אלה אינן מתאימות מעצם הגדרתן למי שעומד בראש המערכת השיפוטית של בתי הדין הרבניים, דהיינו נשיא בית הדין הרבני הגדול, שסמכות קביעת המינויים הוטלה עליו באופן אישי.

29. למרבה הצער, כפי שהתברר במקרה שבפנינו, מינויו של הרב רלב"ג לכהונת אב"ד לא נעשה תוך אימוץ מנגנון שיש בו כדי לנטרל במידה הנדרשת את החשש לניגוד עניינים, בשים לב לאופי ההחלטה שבה מדובר ובמידת הקרבה שבין הנשיא לבינו. אומנם, לעתים, די בכך שבעל הסמכות הנגוע בניגוד עניינים יחליט על אצילת סמכותו לגורם אחר ככל שמדובר במי שנהנה ממידת עצמאות מספקת ביחס לבעל הסמכות המקורית, ועל כן ניתן לצפות שיפעיל שיקול דעת עצמאי (ראו והשוו: בג"ץ 3056/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 47 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות (25.3.2021)). אולם, במקרים כמו זה שבפנינו, קיים קושי בכך שבעל הסמכות יבחר בעצמו את מי שיידרש לבחון את הנושא ולהגישו לו את המלצותיו – וזאת כאשר מדובר בהחלטה הנוגעת למינויו של אדם ספציפי לתפקיד קונקרטי וכאשר ניגוד העניינים הוא בעל אופי אישי חזק. במובן זה, עצם יכולתו של נשיא בתי הדין לבחור

בידי מי להפקיד את ההחלטה שומטת את הקרקע תחת הרציונל של יצירת ריחוק מתאים בינו לבין ההחלטה.

30. בנסיבות אלה, שבהן הסעד העיקרי שהתבקש בעתירה היה להורות על ביטול החלטתו של נשיא בית הדין הרבני הגדול למנות את הרב רלב"ג לכהונה נוספת כאב"ד, אין מוצא מהפיכת הצו על-תנאי למוחלט. זאת, כאמור נוכח ניגוד העניינים הכרוך בהחלטה מסוג זה, בשים לב לקרבה המשפחתית בין השניים.

31. בצד האמור, ומבלי לגרוע מחשיבות הדברים במישור העקרוני, יש מקום להבחין בענייננו בין קביעתנו ביחס לפגם המהותי שנפל בהליך קבלת ההחלטה, ובין שאלת הסעד הראוי בהתחשב במכלול נסיבות העניין. זאת, בהתאם לשיקול הדעת המוקנה לבית המשפט בעניין זה (ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ב 795-839 (2010)). על רקע חלוף הזמן, המציאות שביחס אליה שומה עלינו להחליט היא מורכבת. העתירה כוונה כנגד מינויו של הרב רלב"ג לכהונה נוספת כאב"ד. עם זאת, המינוי הפך בינתיים לעובדה קיימת, והפסקתו על אתר עלולה לפגוע בתפקודו של בית הדין הרבני האזורי בירושלים. לצד זאת, וללא קשר, נוכח חלוף הזמן מאז הוגשה העתירה, מינויו של הרב רלב"ג כראב"ד ירושלים עתיד לפוג עוד השבוע, ועל רקע הקושי שעליו הצבענו, שקילת חידושו של המינוי לא תוכל להיעשות אלא במנגנון שיסיר חשש לניגוד עניינים. בהתאם לכך, במישור המעשי, בהתחשב בחלוף הזמן ובחשיבות הנודעת לשימור היציבות בפעילותם של בתי הדין הרבניים וכן הצורך בהקניית וודאות שיפוטית, מצאנו להגביל את תחולתו של הסעד במישור הזמן כמפורט להלן. ראשית, אנו קובעים כי אין בפסק דיננו כדי להשליך על סמכויות שהופעלו על-ידי הרב רלב"ג בתקופה שחלפה מאז החלטתו של הרב לאו על הארכת מינויו. שנית, ועל מנת לאפשר זמן היערכות מתאים בהינתן ההשלכות הברורות, מצאנו להוסיף ולקבוע כי ההכרזה על בטלות המינוי כאב"ד תושהה לעת עתה, במובן זה שתיכנס לתוקפה בחלוף 60 ימים ממתן פסק דיננו זה. בצד זאת, יש להדגיש כי בשלב זה, וכל עוד לא הוחלט על מנגנון מתאים שיש בו לאיין את החשש לניגוד עניינים, נשיא בית הדין הרבני הגדול יהיה מנוע כאמור מלדון ולהחליט בשאלות הנוגעות לחידוש מינויו של הרב רלב"ג כאב"ד או כראב"ד.

32. בשולי הדברים נעיר בקצרה כי בשים לב לכך שכהונתו של הרב רלב"ג כראב"ד ירושלים עומדת לפוג השבוע, ממילא לא נדרשנו להתייחס לטענות שונות שהועלו לאורך ההליך ונגעו למשמעויות הנובעות מכהונתו המקבילה הן כאב"ד והן כראב"ד. בכלל זה, הוצגה הטענה לפיה יש לדחות את העתירה נגד החלטתו של הרב לאו להאריך את מינויו כאב"ד, מאחר והחלטה זו כלל לא נדרשה נוכח תפקידו של הרב רלב"ג כראב"ד (מינוי שנטען כי הוא בבחינת המרובה שמכיל את המועט ממנו כ"בכלל מאתיים מנה"). טענה

זו הייתה בעלת נפקות רק במהלך השנה החולפת שבה עמד עדיין בתוקפו המינוי של הרב רלב"ג כראב"ד. כעת משמינוי זה של הרב רלב"ג עומד לפוג, ממילא תידרש החלטה עתידית בשאלת מינויו גם כאב"ד.

33. אנו מבקשים לחזור ולהדגיש, כמו שאמרנו בפתח הדברים, כי אין בפסק דיננו כדי להטיל כל דופי ברב רלב"ג, ואף לא להסתייג מן האפשרות שהחלטות על מינויו כאב"ד או כראב"ד יוארכו. ניתן אף להתרשם כי כיום נשיא בית הדין הרבני הגדול מקבל אף הוא כי הנושא שהועלה בעתירה ראוי להסדרה מתאימה – שהרי לא רק במקרה פרטי עסקינן, אלא בסוגיה עקרונית שצפויה לחזור ולעלות גם ביחס למינויים עתידיים נוספים.

34. בשלב הנוכחי, נסתפק אפוא בקביעה שעל נשיא בית הדין לבצע את הליך המינויים הקרוב במתכונת שבה יוסר החשש לניגוד עניינים, בהתאם למתווה שייקבע בהתייעצות עם היועצת המשפטית לממשלה. בנסיבות העניין, משלא הושגה הסכמה, איננו נוקטים כל עמדה ביחס לפרטיו של ההסדר. עם זאת, העקרונות החלים עליו צריכים להיות אלה שהתחדדו בדיון בפנינו. כך, ועל מנת להרחיק חשש לניגוד עניינים, יש להבטיח כי מי שיחליט על המינוי לא יהיה אדם שנבחר לצורך כך על-ידי נשיא בית הדין הרבני הגדול, ואף לא מי שנמצא עמו בקשרי עבודה (למשל בבית הדין הרבני הגדול ובמועצת הרבנות הראשית), מי שתלוי בו למינוי למשרה עתידית או מי שהוא בעל זיקה ממשית אחרת אליו. הדבר יכול להיעשות בין על-ידי מינוי ועדה מייעצת או על-ידי אצילת סמכותו של נשיא בית הדין לבעלי תפקיד אחר, ובתנאי שזהותם של חברי הוועדה או של הגורם שאליו תואצל כאמור הסמכות לא תיקבע על-ידי נשיא בית הדין הרבני הגדול.

35. יש לציין כי במסגרת הדיון שהתקיים בפנינו הועלו טענות שנסבו על החסרונות היחסיים של כל אחד מהמסלולים המוצעים כאמור לפתרון – הקמתה של ועדה מייעצת או אצילה. בכלל זה, באת-כוח היועצת המשפטית לממשלה עמדה על כך שבמקרה של בחירה בחלופה של ועדה מייעצת, סמכות ההכרעה הסופית תיוותר לכאורה בידי נשיא בית הדין עצמו, באופן שאינו מעלים את הקושי הכרוך בהימצאותו בניגוד עניינים. אכן, לא ניתן להתעלם מקושי זה, אולם, דומה כי אין לייחס לו משקל מכריע. ברי כי ככל שתוקם ועדה מייעצת מהסוג האמור, הרי שחזקה על נשיא בית הדין כי ייחס את מלוא המשקל להמלצותיה. ממילא, החלטתו בהקשר זה תהיה כפופה לביקורת שיפוטית. עוד ניתן לציין, כי אף הפתרון המבוסס על אצילת סמכויות אינו "פשוט" לחלוטין, בהתחשב בכך שחוק הדיינים לא נדרש במפורש לאפשרות של אצילת סמכויותיו של נשיא בית הדין, וכן בכך שבעל הסמכות שהוא צלה יכול, במישור העיוני, לבטל את האצילה בכל עת. גם אלה אינם מכשולים בלתי עבירים, אך הם מבהירים שכל אחד מן הפתרונות

שהוצעו הוא בבחינת חלופה של "הרע במיעוטו", נוכח העובדה שחוק הדיינים לא צפה את האפשרות של ניגוד עניינים ולא הסדיר באופן ישיר את ההתמודדות עמה.

36. אנו מאמינים כי כדי להבטיח את תפקודה התקין של מערכת בתי הדין הרבניים, ראוי כי הצדדים ישכילו להגיע להסכמות בהקדם, כך שהמנגנון שיאפשר את ההיערכות לביצוע המינויים יוקם במהירות האפשרית. להבנתנו, אין מניעה שהדבר יבוצע כבר בימים הקרובים, והכול לטובת העניין. יש לציין כי אף העותרת גילתה גישה מעשית, שנמנעה מעמידה על פתרון ספציפי, כל עוד יתקיימו בו מאפייני העצמאות שצוינו לעיל, והדבר ראוי להערכה.

37. כפי שצינו, מאחר שהרצון לסייע לבתי הדין הרבניים בהיערכות מהירה ויעילה למינויים היה נגד עניינו – חתרנו להשגת הסדר מוסכם. כאמור, הסדר זה העמיד במרכז את הפרדה הנדרשת בין הנשיא לבין אופן בחירת הגורמים שיפעילו את שיקול הדעת בעניין המינוי. כשלעצמי אף סברתי שההסדר שהצענו יכול היה לשמש בסיס אפשרי לפתרון. אולם, בהיעדר הסכמה, לא יכולנו להורות על אימוץ של הסדר כזה או אחר, תוך חריגה מהמסגרת הדיונית, ומה גם ששר המשפטים עצמו לא היה צד להליך. לצד זאת, אנו מביעים עדיין את תקוותנו כי נוכח כברת הדרך המשמעותית שהושגה, ולאחר שהעקרונות הובהרו ומקובלים למעשה גם על נשיא בית הדין – ניתן יהיה להסדיר את הדברים במהירות, לטובת האינטרס הציבורי. עוד נעיר כי בנסיבות העניין ייתכן שיש מקום אף לשקול הסדר אד-הוק שיסיר את ניגוד העניינים לצורך ההחלטות שצריכות להתקבל במהלך החודשים הקרובים, תוך הנחת בסיס למנגנון קבוע לקראת סבב המינויים הבא. למותר לציין שאף מנגנון אד-הוק כזה יהיה חייב להיות מבוסס על העקרונות שהותוו כאן. ניתן להצטער על כך שחרף ההבנה של הצדדים כולם כי יש מקום לגבש מנגנון שייתן מענה עקרוני לסוגיית המינויים שבהם נשיא בית הדין נגוע בניגוד עניינים, הדבר טרם צלח. ראוי שעניין זה יושלם במהרה – ויפה שעה אחת קודם (מבלי לגרוע מן ההקפדה על העקרונות שעליהם עמדנו).

38. בנסיבות שבהן העתירה העלתה עניין שיש לו חשיבות ציבורית, ובעיקרו של דבר התבססה על טענות שיש בהן ממש, המשיב 1 יישא בהוצאות העותרת בסכום של 8,000 שקלים.

39. סוף דבר: הצו על-תנאי הופך למוחלט כמפורט בפסקאות 30-31 לעיל ובנתון לאמור בפסקאות 36 ו-37 לעיל.

המשנה לנשיאה ע' פוגלמן:

מצטרף אני להכרעתה של חברתי, השופטת ד' ברק ארז, שלפיה החלטת המשיב 1 למנות את המשיב 4 לכהונה נוספת כאב"ד תבוטל, כמו גם לסעד המוצע על ידה בהקשר זה.

כפי שמציינת חברתי, המשיב 1 בכובעו כנשיא בית הדין כפוף לכללי היסוד של המשפט המינהלי, ובכלל אלה האיסור על ניגוד עניינים, ודרך המינוי של קרוב משפחה שננקטה בענייננו, אינה עומדת באמות המידה הנדרשות.

במבט צופה פני עתיד אעיר כי משלא הושגה הסכמה בין הצדדים בהתייחס להצעות שהועלו בדיון, אין אני נוקט עמדה בהתייחס לפרטי ההסדר העתידי לנטרול ניגוד העניינים. זאת תוך הדגשה כי המתווה ייקבע בהתייעצות עם היועצת המשפטית לממשלה, תוך הבטחה כי מי שיחליט על המינוי לא יהיה אדם שנבחר לצורך כך על ידי המשיב 1 ואף לא מי שנמצא עמו בקשרי עבודה, או מי שתלוי בו במינוי למשרה עתידית.

המשנה לנשיאה

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה לפסק דינה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז ומצטרפת להערותיו של חברי המשנה לנשיאה ע' פוגלמן.

ש ו פ ו ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, י"ג באב התשפ"ב (10.8.2022).

ש ו פ ו ת

ש ו פ ו ת

המשנה לנשיאה