

מדינת ישראל

משרד המשפטים

משנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי)

ירושלים: י"ב טבת תשפ"א

27 דצמבר 2020

תיקנו: 803-98-2013-000138

סימוכין: 803-99-2020-094826

לכבוד

הרב יעקב אביטן

השר לשירותי דת

מכובדי, שלום רב,

הנדון: מינויים שלא כדין במועצות הדתיות

אבקש לפנות אליך, על דעת היועץ המשפטי לממשלה, כדלקמן:

1. נודע לנו כי ביום 22.12.2020, שעות בודדות לפני פיזור הכנסת ויציאה לבחירות, חתם כבודו על עשרות מינויים של ממונים והרכבים למועצות דתיות רבות בכל רחבי הארץ. עסקינן במינויים למועצות דתיות – באשדוד, בני ברק, גני תקווה, קריית מלאכי, קריית שמונה, רמת השרון, שדות דן, שדרות ואופקים, ולממונים בבנימינה, יהוד, כוכב יאיר, מבשרת ציון, מזכרת בתיה, עמק יזרעאל ועפולה.

2. לצערנו, וכפי שיפורט להלן, בהחלטת השר ובהליך המינוי נפלו פגמים משמעותיים שיוורדים לשורשו של הליך. מינויים אלה נעשו בניגוד להוראות הדין, בהליך מזורז וחטוף, מבלי שנעשתה עבודה מקצועית, בלי שנתקבלו חוות הדעת הנדרשות לפי הדין ומבלי שהתקבלה תשתית עובדתית מינימלית או למצער מספקת ביחס למינויים אלה. לפיכך החלטת השר לענין המינויים חורגת מגבולות הדין, ודינם של המינויים שנעשו לפי החלטה זו הוא בטלות מעיקרא (void).

3. ההווה ידוע, כי בתקופה האחרונה עשינו מאמצים רבים כדי לסייע למשרדכם לייעל את ההליכים לחידוש הרכבי מועצות דתיות במטרה לקדם תחום זה. בדיון שקיימנו לבקשתך ביום 18.11.2020 עם נציגים בכירים מהנהלת משרדך, סוכם על מתווה פעולה כדי לסייע למשרד לשירותי דת לטייב את הליך כינון הרכבי מועצות דתיות בהתאם להוראות הדין. כידוע, אנו ממתנינים להערות סופיות של משרדכם לסיכום הדיון, אבל אין כל מניעה לפעול על פיו.

4. בהמשך למתווה שסוכם בדיון כאמור, בעת האחרונה פעלו בלשכה המשפטית ללא לאות, לילות כימים, במטרה לנסות ולאשר כמה שיותר הרכבים לבקשתכם, בהתאם להוראות הדין ובהתאם למתווה שסוכם, בליווי נציגים ממחלקתי, ממחלקות אחרות בייעוץ וחקיקה, ואף בליווי אישי שלי. מאמצים אלה אף נשאו פרי ובלשכה המשפטית הצליחו לאשר לאחרונה כ-10 מועצות דתיות שהובאו לאישורך לאחר שווידאו שהתקיימו כל ההליכים הנדרשים על פי דין ושמולאו כל הדרישות שבחוק. בנוסף, נבדק ואושר על ידי הלשכה המשפטית מינוי של ממונים בעיר חיפה לאור הנסיבות המיוחדות של המקרה. למיטב הבנתנו אף החמאתם ללשכה המשפטית על פועלה המאומץ בשבועות האחרונים, מאמץ שאף אנו חזינו בו וראוי לכל שבח. דווקא על הרקע הזה בולטת החריגה מגבולות הדין שיש במינויים האחרונים – והרי ברור לכל הרצון להספיק ולבצע מינויים רבים ככל הניתן עובר להתפזרות הכנסת; ואולם, עם כל הכבוד, לא ניתן לממש רצון זה באופן המנוגד לדין!

5. עוד אזכיר את העובדה כי בדיון הנ"ל ואף בשיחות שקיימתי איתך סוכם במפורש כי תימנע מצעדים חד צדדיים ללא תיאום עם הלשכה המשפטית, וכי מקרים דוגמת אלה שקרו לפני הדיון, לא יישנו. למרות האמור, ולמרבה הצער, במקרה זה לא נעשה תיאום כאמור מבעוד מועד והמינויים נחתמו ללא אישור של הלשכה המשפטית. תיאום מוקדם עם הלשכה המשפטית מבטיח את תקינות ההליך, וניתן היה להימנע מקבלת החלטות שהן בניגוד לדין אם היה תיאום כאמור, וכך ולא היינו נדרשים להגיע למצב שבו נדרש להבהיר כי משפטית ההחלטות שקיבל השר כאמור לוקות בפגמים היורדים לשורשן, ועל כן בטלות מעיקרן.

6. להלן יפורטו חלק מהפגמים המרכזיים והמשמעותיים שנפלו בהחלטות:

א. היעדר קבלת המלצת הוועדה המייעצת לשר לעניין התאמתם של המועמדים לחברי מועצה דתית - בהתאם להוראות סעיף 4 לחוק שירותי הדת היהודיים, התשלי"א-1971 (להלן – החוק), שלוש הרשויות, הרשות המקומית, הרבנות המקומית והשר לשירותי דת, נדרשות "לחוות דעתן על המועמדים מבחינת התאמתם לשמש חברי המועצה ומבחינת ייצוגם המתאים של הגופים והעדות המעוניינים בקיומם של שירותי הדת היהודיים במקום". בהתאם לאמור, על השר היה לבחון את התאמתם של המועמדים לשמש חברי מועצה דתית.
כדי שהשר יוכל למלא את חובתו על פי דין, נקבעה בחוזר מנכ"ל המשרד לשירותי דת עד 1, ועדה מייעצת שתפקידה לבחון את ההיבטים המקצועיים לעניין התאמתם של המועמדים לחברי מועצה דתית ולממונים ולהביא את המלצתה לשר בעניין בטרם יקבל החלטה בעניין. על אף האמור, בענייננו, החלטתך נעשתה מבלי שהתקבלו המלצות הוועדה המקצועית ואף מבלי שהתקיים דיון בוועדה. באחד המקרים (בעניין אופקים), אמנם התקיים דיון בוועדה, אולם הדיון לא מוצה ולא התקבלו השלמות חיוניות שביקשה הוועדה.

לפיכך נפל פגם משמעותי באופן קבלת ההחלטה על ידי השר שנעשתה ללא הכנה מקצועית נדרשת וללא תשתית עובדתית מספקת, ובניגוד לעקרון המשפט המנהלי המחייב קבלת החלטה על בסיס תשתית עובדתית ראויה (ראו לעניין זה לדוגמא עע"מ 1975/01 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, כרמיאל נ' שמואל רובינשטיין נ"ו(6) 638).

ב. אי בדיקת כשירות והתאמה של מועמדים לראשות המועצה הדתית - כפי שנקבע בבג"ץ 7068/10 חמי דורון נ' ח"כ יעקב מרגי, השר לענייני דתות (פורסם בנבו, 2011), יש צורך לבחון לא רק את התאמתם של החברים לשמש כחברי מועצה דתית, אלא גם את כשירותם והתאמתם של אלה שמיועדים להיות כשירים כראש המועצה הדתית בהרכב. בהתאם לחוזר מנכ"ל המשרד לשירותי דת יש צורך לבחור כך שלפחות שני מועמדים שעונים על תנאי הכשירות שבתקנה 4(ב) לתקנות שירותי הדת היהודיים (ניהול מועצות), התש"ל-1970 (להלן – **התקנות**), יגישו את מועמדותם לראשות המועצה. זאת כדי שתהיה בחירה אמיתית בראש המועצה דתית על ידי המועצה הדתית, וכדי שהמועמד הנוסף שלא נבחר יהיה ממלא מקום לראש המועצה הדתית שייבחר. במקרה זה, לא נבחנו תנאי הכשירות של מי שמיועדים להיות כשירים כראשי המועצות הדתיות, ולו ברמה הפורמלית של בחינת תנאי הכשירות הקבועים בתקנות על ידי הלשכה המשפטית, ואף לא נבחנה שאלת ההתאמה של המועמדים שכן אלה נבחנו ראשית בייעוץ המשפטי של המשרד, דבר שלא נעשה, ואח"כ נדונים בוועדה המייעצת, שגם היא מסתמא לא נדרשה לנושא.

ג. היעדר בדיקת כשירות ופסלות של הממונים - ביחס למינוי ממונים נקבע בסעיף 6(4) לחוק כי "השר, באישור הממשלה, יקבע תנאי כשירות ופסלות למינוי הממונים ואת אופן אישור הכשירות או הפסלות של המועמדים למינוי האמור". בהתאם לאמור, נקבעו בהחלטה 1825 של הממשלה מיום 25.4.2004 תנאי כשירות ופסלות לממונים במועצות הדתיות. לפי סעיף ג' להחלטת הממשלה, אחד התפקידים של הלשכה המשפטית של המשרד הוא לבחון את תנאי הכשירות, הפסלות וההתאמה שנקבעו לממונים: "מועמד לכהונת ממונה ימלא שאלון והצהרה בנוסח שיערך על-ידי הלשכה המשפטית במשרד ראש הממשלה (המועצות הדתיות היו באותה העת באחריות משרד רוח"מ א.ק.) ויבדק על-ידה. ראש הממשלה יחתום על כתב מינוי לאחר קבלת חוות-דעת הלשכה המשפטית כי המועמד נמצא מתאים, בהתאם לאמות המידה שפורטו לעיל".

בניגוד לדרישות שקבעה הממשלה כאמור, המינויים של הממונים עליהם חתם השר כמפורט בסעיף 1 לעיל כלל לא הובאו לבחינה של הלשכה המשפטית במשרד, וממילא לא נבחנו ולא אושרו על ידיה בהתאם לנדרש לפי החלטת הממשלה.

בנוסף, חוזר מנכ"ל עד11 של המשרד לשירותי דת קובע הליך סדור למינוי ממונים על מועצות דתיות. בחוזר המנכ"ל נקבעו תנאי כשירות נוספים לממונים שנוגעים לדרישות ניהוליות לעניין תקציב וכוח אדם. כמו כן, נקבעו כללים לעניין בדיקת זיקה פוליטית וניגודי עניינים של המועמדים. חוזר המנכ"ל קובע כי בטרם ימנה השר ממונים יש לקבל המלצה מאת ועדה לבדיקת מינוי ממונים שימנה השר שהרכבה נקבע בחוזר המנכ"ל. במקרה זה המינוי של הממונים כלל לא הובא בפני הוועדה וכלל הדרישות שקבועות לא נבחן על ידה בניגוד להוראות חוזר המנכ"ל.

ד. היעדר ייצוג הולם לנשים – בהתאם לכתב המינוי עליו חתם השר לממונים, עולה כי **מבין 16 ממונים שאישר השר, נמצאה רק אישה אחת**, והיא מונתה לתפקיד ממונה שאינה בעלת סמכות הכרעה. בהנחיית משרדנו מיום 17.7.2016, נקבע כי לנוכח ייצוג הנמוך של נשים במועצות הדתיות, על השר לוודא שבכל הרכב ממונים מבין שני הממונים תהיה לפחות אישה אחת. עוד נקבע כי יש לדאוג לייצוג הולם לגבי כל אחד מתפקידי הממונים, כלומר שימונו גם נשים כממונות בעלות סמכות הכרעה. לפיכך, **על השר היה לדאוג שימונו לפחות 8 נשים כממונות, מתוכן לפחות 4 ממונות בעלות סמכות הכרעה או שיעור דומה לכך**.

ה. בדיקת רישום פלילי - לפי תקנה 4 לתקנות 'לא ייבחר לחבר מועצה, ולא ימונה לממונה לפי סעיף 6(2ב) לחוק או לממלא חובה או מבצע עבודה לפי סעיף 10א(ב) לחוק, או לחבר ועדה ממונה על מועצה, לפי סעיף 10ב(א) לחוק, מי שהורשע בעבירה פלילית, אשר בית המשפט או היועץ המשפטי של המשרד לשירותי דת קבעו לגביה, כי מפאת חומרתה, אופייה ונסיבותיה אין הוא ראוי לכהן במועצה". בהתאם לאמור, היועצת המשפטית של המשרד נדרשת לבדוק את הרישום הפלילי של המועמדים לשמש כחברי המועצה דתית או כממונים לפני המינוי שלהם, כדי לוודא שהרישום הפלילי לא מונע מהם לשמש כחברי מועצה או ממונים והמדובר במניעה מהותית. למרות האמור, בחלק מהמקרים המינוי נעשה על ידי השר ללא קבלת אישור לעניין הרישום הפלילי ובמספר מקרים אחר שבהם הועברו המינויים ליועץ המשפטי, נבדקו המינויים המבוקשים ונמצא כי חלקם הורשעו בעבירות פליליות חמורות ונגד חלקם מתנהלים בימים אלה הליכים פליליים, כך שהמניעה ממשיכה.

ו. פילוח סיעתי חסר - אחת הדרישות שבסעיף 4 לחוק היא לוודא שההרכב תואם את הפילוח הסיעתי ברשות המקומית (ראו בג"ץ 5483/95 **חיים גינדי נ' שר הדתות** מט(5) 661). על אף האמור, נושא הפילוח הסיעתי לא נבחן כראוי לא על ידי הוועדה המייעצת ולא על ידי הלשכה המשפטית ולא נבדק שכל המועמדים מייצגים את הסיעות הנדרשות.

ז. קבלת החלטה חפוזה ערב תקופת בחירות - לא ניתן להתעלם אף מהנסיבות של קבלת ההחלטה שנעשתה באופן חפוז, שעות בודדות לפני פיזור הכנסת ובעת שכבר היה ברור כי הכנסת עומדת להתפזר, וכי מייד לאחר מכן תחל תקופת בחירות על כל המשמעויות הנובעות מכך. ברי, כי ההכרה בכך שתקופת הבחירות מתדפקת בשער, היא זו שחייבה פעולה אינטנסיבית מאוד בעת האחרונה מצד גורמי המקצוע במשרד, על מנת למהר ולבדוק את הדרוש בדיקה, כדי לאפשר את המינויים הנדרשים. אלא שדווקא הכרה זו היא שתעמוד לרועץ לעת בחינת תקינות ההליך המנהלי, בוודאי נוכח שורת הפגמים שנתגלו בהליך זה, וספק רב אם יעמדו בפני ביקורת שיפוטית.

ח. בכל הנוגע למינוי ממונים - והיה אם, לצורך הצדקת המהלך, תועלה טענת הדחיפות בשל העדרם של מורשי חתימה זמניים, נקדים תשובה לטענה ונדגיש כי אין לקבלה. להווה ידוע, כי השר בחר משיקוליו, דווקא בעת הזו, שלא להאריך את תוקפה של הוראת השעה שאפשרה למורשי חתימה הזמניים לבצע פעולות חיוניות ותשלומים חיוניים במועצות הדתיות (ראה חוות דעתנו מיום 17.12.2020 בעניין זה). ההחלטה על אי הארכת הוראת השעה שתוקפה פקע ביום 18.12.2020, היא שיצרה את המצב שבו אין במועצה הדתית שאין לה ראש מועצה דתית או ממונה קבוע מי שיכול לפעול לצורך תשלומים חיוניים. דא עקא שגם לצורך פתרון קושי זה יש לפעול באופן חוקי ולא לבצע מינויים של ממונים באופן הסותר את הדין ויש למצוא פתרונות אחרים לפתרון הקושי. ככל שהשר יהיה מעוניין, ניתן יהיה לשקול להאריך את תוקפה של הוראת השעה בענין מורשה חתימה זמני, באופן חריג גם רטרואקטיבית, או לבחון פתרונות משפטיים אחרים בתיאום עם הלשכה המשפטית של המשרד.

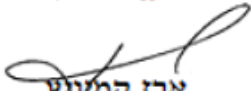
7. לנוכח כל האמור לעיל, מדובר בפגמים משמעותיים מאוד, שכל אחד מהם, ובוודאי בהצטברותם יחד מהווים פגמים היורדים לשורשו של הליך. אנו סבורים כי ההחלטות שהתקבלו לא יכולות לעמוד, ואם ייתקפו לא יעמדו בפני ביקורת שיפוטית. לנוכח פגמים אלה, אין מנוס מלקבוע כי החלטתו של השר לשירותי דת נעשתה בניגוד לדין, ועל כן דינה בטלות מעיקרא (VOID). לנוכח האמור ולאור בטלות ההחלטה, יש להורות על החזרת המצב לקדמותו וזאת ביחס לשורת המינויים המפורטת בסעיף 1 לעיל.

8. עוד נבקש לציין, כי למיטב ידיעתנו מי שמונו ביום 30.10.2020 כממונים שאינם בעלי סמכות הכרעה במועצות הדתיות ברעננה והרצליה, הם אינם מי שנבדקו והומלצו ע"י הוועדה המייעצת, אלא שלחתימת השר הועברו שמות אחרים שהלשכה המשפטית במשרד כלל לא הכירה! אף לאחר שהלשכה המשפטית פנתה בעניין זה, לא התקבלה כל התייחסות לפנייתה. נבקש כי תערכו בירור בענין זה על מנת שנוכל לבדוק אם גם במינויים אלה נפלו פגמים מהותיים.

9. לבסוף נציין כי אם השר לשירותי דת יהיה מעוניין לקדם מינויים במועצות הדתיות, על השר לקיים את כל ההליכים מראשיתם ולמלא את כל דרישות הדין בהתאם לאמור לעיל, בטרם יקבל השר החלטה חדשה, והכל בתיאום עם הלשכה המשפטית של המשרד.

10. בהקשר זה ולהווה ידוע שבעת הזו, בתקופת בחירות לכנסת חלות המגבלות לעניין דחיית פעולות שאין דחיפות לבצען עד לאחר כינון ממשלה חדשה, וזאת בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.1501 בעניין מינויים בתקופת בחירות ובהתאם לבג"ץ 8815/05 לנדשטיין ואח' נ' שפיגלר ואח' (פורסם בנבו, 2005). בפס"ד זה נבחנה שאלת הרכבת מועצות דתיות בתקופת בחירות ונקבע כי, ככלל, יש להימנע מהרכבת מועצות דתיות בפרט וממינויים פוליטיים בכלל, למעט במקרים חריגים בהם קיים צורך חיוני באיוש המשרה. לפיכך, ככל שתהיה מעוניין לקבל החלטה חדשה בעניין, יהיה צורך לבחון את הבקשה בשים לב להנחיית היועץ המשפטי לממשלה בעניין מינויים בתקופת בחירות כאמור.

11. אבקש מהלשכה המשפטית של משרדך להעביר מכתבי זה לכל מי שמונה שלא כדין על ידך ושמינויו בטל כאמור לעיל.

ב ב ר כ ה ,

 ארון קמנצקי
 משנה ליועץ המשפטי לממשלה
 (משפט אזרחי)

העתק :

היועץ המשפטי לממשלה

מר עודד פלוס, מנכ"ל המשרד לשירותי דת

עו"ד רני נויבואר, ראשת אשכול אזרחי, המחלקה למשפט אזרחי, ייעוץ וחקיקה

עו"ד דני חורין, ראש אשכול מינויים, המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי, ייעוץ וחקיקה

עו"ד גליה קליין, היועצת המשפטית, המשרד לשירותי דת

ד"ר עמרי בן צבי, המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי, ייעוץ וחקיקה

עו"ד איגי פז, המחלקה למשפט אזרחי, ייעוץ וחקיקה