

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3495/06

בפני: כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופט א' גרוניס

העותר: הרב הראשי לישראל, הרב יונה מצגר

נגד

המשיב: היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו על תנאי

תאריכי הישיבות: כ"ו באייר התשס"ו (24.05.2006)
י"ז בטבת התשס"ז (07.01.2007)
א' בניסן התשס"ז (20.03.2007)

בשם העותר: עו"ד פרופ' דוד ליבאי; עו"ד אלעד רט

בשם המשיב: עו"ד אודית קורינלדי-סירקיס; עו"ד רז נזרי

פסק-דין

הנשיאה ד' ביניש:

כנגד העותר התנהלה חקירת משטרה בסופה פרסם היועץ המשפטי לממשלה דו"ח שכותרתו "סיכום והחלטה בפרשת הרב יונה מצגר, הרב הראשי לישראל - קבלת טובות הנאה ממלון 'מצודת דוד' בירושלים". הדו"ח נחלק לשני חלקים עיקריים. בחלק הראשון של הדו"ח (להלן: החלק הפלילי), הבהיר היועץ המשפטי לממשלה את הטעמים להחלטתו שלא להעמיד את העותר לדין פלילי בשל העדר תשתית ראייתית מספקת. בחלק השני של הדו"ח (להלן: החלק הלבד-פלילי), מתח היועץ המשפטי לממשלה ביקורת על דרך התנהלותו של העותר בנוגע לפרשיות עליהן נחקר במשטרה,

והתייחס לאירועים קודמים מהעבר אשר לדעתו משליכים אף הם על שאלת התאמתו של העותר להמשיך בכהונתו כרב ראשי לישראל וכדיין. בהתחשב בכל אלה, קרא היועץ המשפטי לממשלה להתפטרותו של העותר מתפקידו, והוסיף כי במידה והעותר לא יעשה כן, על שר המשפטים לשקול - בכפוף לשימוע בכתב או בעל-פה - להביא את עניינו של העותר בפני הוועדה למינוי דיינים שתדון בשאלת סיום כהונתו בהליך מינהלי הקבוע בחוק.

בעתירה שלפנינו מבקש העותר כי נורה על בטלותו של החלק הלב-פלילי בדו"ח היועץ המשפטי לממשלה. לטענת העותר, נשללה ממנו זכות השימוע והטיעון הנתונה לו לפי דין, בטרם גיבוש הממצאים וההמלצות בתחום המשמעתי או המינהלי. האמנם קמה עילה לבטלותו של החלק הלב-פלילי בדו"ח היועץ המשפטי לממשלה? זו השאלה המרכזית המונחת לפתחנו בעתירה זו.

עיקרי העובדות

1. ביום 27.10.04 פורסמה כתבת תחקיר עיתונאי בה נטען כי העותר, בהיותו הרב הראשי לישראל, שהה יחד עם משפחתו בבית המלון "מצודת דוד" בירושלים בחג הפסח תשס"ד, בלא ששילם תמורה. בעקבות כתבה זו ותלונות נוספות שנתקבלו בעניין ולאחר בדיקה ראשונית של הדברים, החליט היועץ המשפטי לממשלה (להלן גם: היועץ המשפטי או היועץ) על פתיחה בחקירה פלילית לבירור החשדות הנטענים.

בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה, נפתחה חקירה של היחידה הארצית לחקירות הונאה של משטרת ישראל. החקירה בחנה מספר מקרים לגביהם התעורר חשד כי העותר שהה בבתי מלון במהלך כהונתו כרב ראשי לישראל, בלא לשלם תמורה עבור שהותו. כן נחקרה התנהלותו של העותר בנוגע לשכירתה של דירת שרד בירושלים. החשד שהתעורר בהקשר זה היה כי המדינה שילמה דמי שכירות עבור דירת השרד בעיר, ונדרשה באותה עת לממן את שהיותיו של העותר בבית-מלון בירושלים (חשד לכפל-מימון).

במהלך חקירת המשטרה, נחקר העותר באזהרה שעות ארוכות בשני מועדים, ופעם נוספת במסגרת השלמת חקירה. כן נחקרו בפרשה עדים רבים, וביניהם אנשי לשכתו של העותר, עובדי מלון "מצודת דוד" וכן בעלי דירת השרד שהושכרה לעותר. ביום 22.5.05 העבירה המשטרה את חומר הראיות ואת סיכום החקירה לפרקליטות

מחוז ירושלים. בסיכום החקירה המליצה המשטרה להעמיד את העותר לדין פלילי בעבירות של לקיחת שוחד, קבלת דבר במרמה וכן מרמה והפרת אמונים.

יצוין כי ביום 21.6.05 בסמוך לאחר פרסום המלצת המשטרה בעניין העמדת העותר לדין, ובעקבות הגשת עתירה לבית-משפט זה (בג"ץ 4983/05 אומ"ץ נ' הרב הראשי לישראל), הודיע העותר כי הוא משעה עצמו מליטול חלק בהרכבים של בית-הדין הרבני הגדול וכן מהשתתפות בישיבות הוועדה למינוי דיינים, ולפיכך נמחקה אותה עתירה. השעייתו האמורה של העותר עודנה בתוקף גם היום.

2. ביום 2.3.06 מסר פרקליט המדינה לידי היועץ המשפטי לממשלה את חוות-דעתו המסכמת בעניין העותר, במסגרתה סקר את החשדות שהתעוררו בפרשיות השונות שנחקרו במשטרה, תוך ניתוח ממצאי החקירה. בנסיבות העניין, ראה פרקליט המדינה לאמץ את עמדת פרקליטות מחוז ירושלים לפיה אין בחומר החקירה ראיות מספיקות להגשת כתב-אישום פלילי נגד העותר, ולפיכך המליץ לסגור את תיק החקירה מחוסר ראיות מספיקות. בהמשך להמלצות אלה, ציין פרקליט המדינה כי נוכח התנהלותו של העותר כפי שנחשפה בחקירה המשטרתית, מוצע "לנקוט בדרכים לבר-פליליות להביא להפסקת כהונתו של הרב מצגר כרב ראשי".

3. מכלול החומר בעניינו של העותר הועבר לעיונו של היועץ המשפטי לממשלה. היועץ המשפטי בחן את חומר הראיות וקיים דיונים עם פרקליטים בפרקליטות המדינה ובפרקליטות מחוז ירושלים ועם קצינים במשטרת ישראל. ביום 3.4.06 נתן היועץ המשפטי לממשלה את חוות-דעתו בעניין העותר, במסגרתה ראה לאמץ את עמדת פרקליט המדינה כפי שפורטה לעיל.

כאמור, דו"ח היועץ המשפטי לממשלה בעניינו של העותר כולל שני חלקים עיקריים. כותרתו של החלק הראשון של הדו"ח הינה "סיכום והחלטה בהיבט הפלילי". בחלק זה סקר היועץ את עיקרי החשדות שנחקרו כנגד העותר, והציג את עיקרי הממצאים של החקירה המשטרתית ואת המסקנות המתבקשות במישור הדין הפלילי. מסקנתו של היועץ המשפטי לממשלה היתה כי אף שבחלק מהפרשיות בעניינו של העותר "ניתן לומר שהתשתית הראייתית היתה קרובה לרף הנדרש להעמדה לדין, כשהתמונה הכוללת מעוררת לא מעט תהיות וספקות", הרי לא נמצאה תשתית ראייתית מספקת כנדרש לשם העמדה לדין פלילי. לפיכך, הורה היועץ לסגור את התיק הפלילי נגד העותר מחוסר ראיות מספיקות. בפנינו לא העלה העותר כל טענה בנוגע לתוקפו של החלק הפלילי של הדו"ח ולפיכך לא נרחיב את הדיבור בעניינו.

4. החלק השני של דו"ח היועץ המשפטי לממשלה בו יתמקד המשך דיונונו, נושא את הכותרת "היבטים לבר-פליליים". במסגרת חלק זה של הדו"ח, הביע היועץ ביקורת חריפה על אופן התנהלותו של העותר בפרשיות שנחקרו במשטרה והעלה ספקות בנוגע להתאמתו להמשך כהונתו כרב ראשי לישראל וכדיין.

בפתח החלק הלב-פלילי, עמד היועץ המשפטי לממשלה על כך שחוק הרבנות הראשית לישראל, תש"ם-1980 (להלן: חוק הרבנות) אינו קובע הסדר המאפשר העברת רב ראשי מכהונתו. עם זאת, צוין כי בהתאם לסעיף 17 לחוק הרבנות ובהתאם לסעיף 4 לחוק הדיינים, תשט"ו-1955 (להלן: חוק הדיינים או החוק), משמש רב ראשי לישראל בתוקף תפקידו גם כדיין בבית-הדין הרבני הגדול, ובמחצית תקופת כהונתו - גם כנשיא של בית-הדין הרבני הגדול. נוכח כהונתו של הרב הראשי לישראל כדיין, נקבע בדו"ח כי חלות בעניינו הוראותיו של חוק הדיינים. חוק זה מאפשר נקיטה בהליכים כדי להביא לסיום כהונתו של דיין - בין הליך משמעותי לפי סעיף 21 לחוק, ובין הליך מינהלי של העברה מכהונה לפי סעיף 16א לחוק.

בהמשך לדברים אלה, עמד היועץ המשפטי לממשלה במסגרת הדו"ח הנדון על המאפיינים של הליך מינהלי אל מול הליך משמעותי. בעניינו של העותר, סבר היועץ כי ההליך הראוי והמתאים לבירור שאלת סיום כהונתו הינו ההליך המנהלי, וזאת ממספר טעמים: ראשית, לגישת היועץ המשפטי לממשלה, בעוד ההליך המשמעותי מתמקד בעובדותיה של פרשה קונקרטי, הרי במסגרת ההליך המנהלי נבחנת תמונה רחבה יותר של שאלת ההתאמה לכהונה, במטרה לקבוע אם מן הראוי להפסיק את כהונתו של עובד הציבור בו מדובר. בנסיבות בהן השאלה העומדת על הפרק אינה שאלה של ענישה משמעותית בגין אירוע נקודתי, אלא שאלה רחבה יותר של עצם ההתאמה לכהונה נוכח דפוסי התנהגות שאינם הולמים את מעמדו ותפקידו של עובד הציבור, היה היועץ בדעה כי ההליך הראוי והמתאים הינו ההליך המנהלי ולא המשמעותי. שנית, לגישת היועץ המשפטי לממשלה, כאשר מדובר בנושא משרה העומד בראש מערכת, השאלה האם ניתן להעמידו לדין משמעותי מעוררת קשיים, בהתחשב בכך שראש המערכת מופקד על עיצוב הנורמות ואכיפתן ואמור לשמש "סמן נורמטיבי" לגורמים שמתחתיו. זאת ועוד; ניתן להצביע על קשיים מעשיים הכרוכים בשיפוט משמעותי פנימי של מי שעומד בראש מערכת. במצב דברים זה, סבר היועץ כי הדרך המועדפת אינה נקיטה בהליך משמעותי המתמקד באירוע זה או אחר, כי אם נקיטה בהליך מינהלי שנועד לבחון את עצם ההתאמה לכהונה.

על רקע דברים אלה, ולצורך המלצתו לנקוט בהליך מתאים, הציג היועץ המשפטי לממשלה את "עיקרי הממצאים" בפרשיות שנחקרו במשטרה בעניינו של העותר, אשר לדעת היועץ "מצביעים על התנהגות והתנהלות של הרב מצגר, שאינה הולמת את תפקידו ומעמדו". בהקשר זה, קבע היועץ המשפטי לממשלה כי מהפרשיות שנחקרו עולים "דפוסי התנהגות מרכזיים החוזרים על עצמם כגון: זילות בהתייחסות לכספי ציבור; קבלה של טובות הנאה בקשר עם מעמדו כרב ראשי; הסתבכויות באי-אמירת אמת ואי-נטילת אחריות על מעשיו, תוך גלגול האחריות על הכפופים לו". לגישת היועץ, בדפוסי התנהגות אלה יש "כדי לפגוע במעמד התפקיד אותו הוא [העותר] ממלא, ולהעלות ספק של ממש באשר להתאמתו של הרב מצגר כרב ראשי וכדיין".

בהמשך הדו"ח, נכלל פרק שכותרתו "פרשיות והליכים קודמים". פרק זה התייחס לתלונות שונות שהוגשו נגד העותר בעבר ועניינן בתקופת-הזמן שקדמה לבחירתו לכהונת רב ראשי לישראל. דו"ח היועץ המשפטי לממשלה אינו מפרט את מהות התלונות שהוגשו נגד העותר בטרם נבחר לכהונתו. עם זאת, בדו"ח נכתב כי "בפרשיות ובאירועים שבעבר ... יש משום חיזוק לממצאים שעלו בפרשיות שנסקרו בהחלטה זו", וכי יש בכך כדי לגבש "תמונה שלמה ומלאה יותר אודות נוהגיו ודרכי התנהלותו [של העותר]".

בסיום החלק הלב-פלילי של הדו"ח, התייחס היועץ המשפטי לממשלה לנורמות ההתנהגות החלות על איש ציבור בכלל ועל רב ראשי ודיין בפרט, תוך התייחסות למשפט העברי. בסיכום הדו"ח נכתב כדלקמן:

"סיכום ואחרית דבר"

93. בחינה מדוקדקת של הראיות בתיק העלתה כאמור, כפי שפורט בהחלטה ובחוות דעת פרקליט המדינה, כי לא נמצאה בסופו של דבר תשתית ראייתית מספקת שתקים אפשרות סבירה להרשעה, כנדרש לשם הגשת אישום פלילי, אף שחלק מהמקרים קרובים לרף זה.

יחד עם זאת, נמצא, כי נוכח פגמים משמעותיים בהתנהגותו ובהתנהלותו של הרב מצגר, ראוי יהיה בנסיבות אלה, כי הרב מצגר יטול אחריות אישית ויחליט בעצמו על פרישתו מתפקידו כדיין וכרב ראשי לישראל, מתוך הכרה בחשיבות כבודם ומעמדם של מוסד הרבנות הראשית לישראל ומערכת בתי הדין הרבניים. אני מקווה שכך הוא ינהג. ככל שלא יעשה כן הרב מצגר, יהיה על שר המשפטים לשקול להביא את עניינו בפני הוועדה

למינוי דיינים, בהליך לפי סעיף 16א לחוק הדיינים, על מנת שתשקול את סיום כהונתו".

טענות הצדדים והשתלשלות העניינים בתיק

5. העתירה שלפנינו מופנית כנגד תוקפו של החלק הלב-פלילי בדו"ח היועץ המשפטי לממשלה. לטענת בא-כוח העותר, פרופ' ד' ליבאי, היועץ המשפטי לממשלה קבע בדו"ח קביעות נורמטיביות חד-משמעיות וחמורות בנוגע להתנהגות בלתי הולמת מצד מרשו, וייחס לו רשלנות, זלזול וחוסר אכפתיות; גלגול אחריות לכפופים לו; ואי אמירת אמת - וכן ממצאים סופיים בנוגע להעדר התאמתו של העותר להמשך כהונתו כרב ראשי לישראל וכדיין. לפי הטענה, נוכח הפגיעה הקשה בשמו הטוב ובמעמדו הציבורי של העותר, חייבו עיקרי הצדק הטבעי את היועץ המשפטי לממשלה ליתן לעותר זכות שימוע וטיעון בפניו בטרם פרסום הדו"ח והבאתו לידיעת הרבים. בהקשר זה נטען כי העובדה שחוות-דעתו של היועץ אינה מסיימת את ההליך, אין בכוחה להסמיכו לפגוע בכבודו של העותר על-ידי קביעת ממצאים חד-משמעיים וסופיים בעניינו, ללא מתן זכות טיעון בפניו בטרם מתן החלטתו. עוד נטען כי האפשרות שתיתן לעותר לקיים שימוע בפני שר המשפטים (להלן גם: השר) ובפני הוועדה למינוי דיינים (להלן גם: הוועדה), לא יהיה בהם כדי לרפא את הפגם הנטען. בהתחשב בכל אלה, ביקש בא-כוח העותר כי נורה על בטלותו של כל החלק הלב-פלילי של דו"ח היועץ המשפטי לממשלה.

מנגד, עמדתם של באי-כוח המדינה, עו"ד א' קורנילדי-סירקיס ועו"ד ר' ניזרי, היתה כי דין העתירה להידחות. טענתם המרכזית היתה כי זכות הטיעון מתקיימת בפני הגורמים המוסמכים להכריע בעניין סיום כהונתו של העותר, ולא בפני היועץ המשפטי לממשלה המשמש בנסיבות העניין גורם ממליץ. לפי הטענה, החלטת היועץ המשפטי לממשלה בעניינו של העותר הינה ראשונית ומקדמית בלבד - בבחינת "טרום-הליך" - שעיקרה המלצה לשר המשפטים לנקוט בהליך מנהלי שיבחן את שאלת סיום כהונתו של העותר, בכפוף לשימוע בכתב או בעל-פה. מאחר והחלטת היועץ אינה קובעת דבר בעניין התוצאה של ההליך, נטען כי היועץ לא היה חייב לאפשר לעותר שימוע וטיעון בפניו בטרם כתב את הדו"ח. לפי הטענה, לעותר תעמוד הזדמנות להשמיע טענותיו בעתיד בפני שר המשפטים המוסמך ליזום פתיחת הליך לפי סעיף 16א לחוק הדיינים, ואף בפני הוועדה למינוי דיינים שהיא המוסמכת להכריע בעניין סיום כהונתו של העותר. בהקשר זה, הדגישו באי-כוח המדינה כי במסגרת השימוע שייערך לעותר בפני שר המשפטים ובפני הוועדה למינוי דיינים, יהיה רשאי העותר לטעון טענות עובדתיות

ומשפטיות, לרבות טענות כנגד הממצאים והמסקנות שנקבעו בחלק הלב-פלילי של הדו"ח.

6. ביום 24.5.06 התקיים בפני בית-משפט זה דיון בעתירה (הנשיא (בדימ') א' ברק והשופטים ד' ביניש וא' ריבלין), במסגרתו הסכימו באי-כוח המדינה לקיים את הדיון כאילו הוצא צו-על-תנאי כמבוקש בעתירה. ביום 10.10.06 הוחלט כי המשך הדיון בעתירה יהיה בפני מותב של חמישה שופטים. ביום 7.1.07 התקיים דיון בפני ההרכב המורחב בסופו הוחלט כי הצדדים יודיעו אם גיבשו ביניהם הסדר בנוגע להמשך ההליכים הקשורים בעתירה. בהודעתם מיום 30.1.07 הודיעו באי-כוח המדינה כי המגעים בין הצדדים לא הבשילו לידי הסכמה. עם זאת, צוין כי היועץ המשפטי לממשלה נכון להסכים כי החומר שיונח בפני הוועדה למינוי דיינים יכלול את סיכום החלק הפלילי של הדו"ח כפי שהוא, וכן את העובדות והממצאים שנקבעו בחלק הלב-פלילי, בלא להביא את עמדת היועץ המשפטי לממשלה באשר למסקנות הנובעות מאותם עובדות וממצאים. העותר הביע התנגדות להצעה זו מן הטעם שיש בה כדי להותיר בתוקף את הדו"ח המלא כפי שפורסם, על-אף הפגיעה הנטענת בזכות השימוע והטיעון.

במהלך הדיון שהתקיים בפנינו ביום 20.3.07, העלנו בפני הצדדים אפשרות להשמטה מוסכמת של חלקים מסוימים בדו"ח שפורסם; זאת, בניסיון להוביל לפתרון המחלוקות בדרך של הסכמה. מהתגובות בכתב שהוגשו לנו לאחר הדיון עלה כי הצדדים לא הצליחו להגיע להסדר מוסכם. יצוין כי היועץ המשפטי היה נכון לכך שהחלטתו בעניין העותר אשר תופנה לשר המשפטים, תכלול את החלק הפלילי כפי שהוא; וכי החלק הלב-פלילי בהחלטה יכלול רק את העובדות והממצאים ללא עמדת היועץ המשפטי לממשלה באשר לתוצאות הנובעות מכך; וכמו כן לא יכלול החלק הלב-פלילי את הפרק המתייחס ל"פרשיות והליכים קודמים". עם זאת, העותר התנגד להצעה זו בטענה כי הצעת באי-כוח המדינה אינה מוחקת דבר מחוות-הדעת המקורית של היועץ המשפטי לממשלה שנשארת בתוקפה על ממצאיה, מבלי שניתנה לעותר זכות שימוע וטיעון.

הנה כי כן, מאמצינו לפתרון המחלוקות בעתירה זו בדרך מוסכמת לא צלחו. לפיכך, מתבקשת הכרעתנו בעתירה לגופה.

7. כפי שצוין לעיל, העתירה שלפנינו מכוונת כנגד החלק הלב-פלילי של דו"ח היועץ המשפטי לממשלה. בחלק זה של הדו"ח, ראה היועץ לבחון את משמעותם של ממצאי החקירה המשטרית בעניינו של העותר, אף שהממצאים אינם מניחים תשתית מספקת לקיום הליכים פליליים. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היתה כי על-אף העדר תשתית ראייתית מספקת לצורך העמדה לדין פלילי, ניתן להצביע בנסיבות העניין על דפוסי התנהגות בלתי הולמים לכאורה מצד העותר. מטעמים שפורטו לעיל, סבר היועץ המשפטי לממשלה כי ההליך המתאים לבירור שאלת התאמתו של העותר להמשך כהונתו הציבורית הינו ההליך הקבוע בסעיף 16א לחוק הדיינים. וכך קובע סעיף 16א(א) לחוק:

16א(א) ועדת המינויים רשאית, על-פי הצעת יושב ראש הוועדה [שר המשפטים – ד.ב.] או רב ראשי לישראל המכהן כנשיא בית הדין הרבני הגדול או הנציב, להחליט ברוב של שבעה חברים לפחות, על סיום כהונתו של דייין.	"סיום כהונת דייין"
---	--------------------

עיקר החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בהקשר זה היתה כי על שר המשפטים לשקול פתיחה של הליך מנהלי לפי סעיף 16א הנ"ל, על-מנת שהוועדה למינוי דיינים תכריע בשאלת סיום כהונתו של העותר בהתחשב בממצאים ובמסקנות שעלו מהחקירה המשטרית בעניינו. יוער כי בטיעונו בכתב עורר בא-כוח העותר ספק האם ניתן לנקוט בעניין מרשו בהליך לפי סעיף 16א לחוק. לפי הטענה, הספק האמור נובע משאלה פרשנית האם סעיף 16א חל בעניינו של העותר המכהן כדיין מתוקף תפקידו כרב ראשי לישראל ללא מינוי נוסף, או שמא סעיף 16א הנ"ל חל רק בעניינם של דיינים המתמנים לכהונתם על-ידי הוועדה למינוי דיינים. בא-כוח העותר הדגיש כי שאלה זו חורגת ממסגרת הדיון בעתירה שלפנינו וכי אין מתבקשת בה הכרעה. לפיכך, לא ראינו לדון בשאלה האמורה.

8. בטיעונו בכתב ובעל-פה לא חלק בא-כוח העותר על עצם סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה להפנות את עניינו של העותר לשר המשפטים לשקול נקיטה בהליך לפי סעיף 16א לחוק, ובדין נהג כך. היועץ המשפטי לממשלה כמי שעומד בראש התביעה הכללית, אחראי על מערכת אכיפת החוק בישראל. בהתאם לנוהג החוקתי שהתגבש במדינת ישראל, היועץ המשפטי לממשלה הוא גם הפרשן המוסמך של הדין

עבור הרשות המבצעת, וחוות-דעתו מחייבת את רשויות המדינה ומשקפת עבורן את המצב המשפטי. במילוי תפקידיו השונים, אמון היועץ המשפטי לממשלה על שמירת האינטרס הציבורי ואכיפת החוק, וכן על קידום שלטון החוק וערכי היסוד של החברה. (ראו: דבריי בבג"ץ 4723/96 עטיה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(3) 714, 731; בג"ץ 320/96 גרמן נ' מועצת עיריית הרצליה ואח', פ"ד נב(2) 222, 241-240 מפי השופטת ד' דורנר; בג"ץ 4267/93 אמיתי ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח', פ"ד מז(5) 441, 473 מפי השופט א' ברק; בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מז(5) 404, 425 מפי השופט א' מצא; לגישה המבחינה בין הממשלה לרשויות שלטון אחרות לעניין הכוח המחייב של חוות-דעת היועץ המשפטי לממשלה, ראו: דו"ח הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו (תשנ"ט) 15-24, 42-48 (להלן: דו"ח ועדת שמגר)).

בהתחשב בכל אלה, רשאי היה היועץ המשפטי לממשלה בנסיבות העניין לבחון היבטים לבר-פליליים שעלו מממצאי החקירה המשטרית בעניינו של העותר. בהיותו אמון על אכיפת החוק ועל שמירת האינטרס הציבורי, ומתוקף מעמדו כפרשן המוסמך של החוק כלפי הרשות המבצעת, רשאי היה היועץ המשפטי לממשלה, ליעץ לשר המשפטים לנקוט בהליך מתאים לבירור שאלת המשך כהונתו של העותר כרב ראשי לישראל וכדיין. (על כוחו - ובנסיבות מתאימות אף חובתו - של היועץ המשפטי לממשלה ליזום ייעוץ משפטי לרשויות השלטון, ראו: י' זמיר "היועץ המשפטי לממשלה: משרת הציבור ולא משרת הממשלה" 90 קלינגהופר (תשנ"ג) 451, 454-455; דו"ח ועדת שמגר הנ"ל, בעמ' 20; לגישה אחרת ראו: ר' גביון "היועץ המשפטי לממשלה: בחינה ביקורתית של מגמות חדשות" פלילים 2 (תשנ"ז) 27, 108).

כאמור, בא-כוח העותר לא חלק על סמכותו העקרונית של היועץ בעניינים האמורים. אף לא היתה מחלוקת כי שיקול-הדעת הנתון ליועץ המשפטי לממשלה בעניינים אלה הינו רחב וכי בית-המשפט לא ימהר להתערב בו. יוער כי בית-משפט זה עמד פעמים רבות בעבר על אמות-המידה להתערבות בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה הנוגעות לניהול חקירה ולהעמדה לדין פלילי. נפסק כי על אף שהחלטות היועץ בעניינים אלה אינן חסינות מביקורת שיפוטית, התערבות בית המשפט בהן הינה מצומצמת ושמורה למקרים בהם או שהחלטה נתקבלה בחוסר תום-לב; או בנסיבות בהן נפל בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה משגה היורד לשורש העניין או עיוות מהותי אחר הדורש את תיקונו; או כאשר קיימת חריגה מהותית וברורה ממתחם שיקול-הדעת הסביר המסור בידי היועץ המשפטי לממשלה. (לאמות-המידה המנחות בעניין זה, ראו למשל: בג"ץ 4190/05 נעים נ' פרקליט המדינה ואח' (טרם פורסם), פסקה 10

ומכלול האסמכתאות המובאות שם). עוד נפסק כי ככלל, מתמקדת הביקורת השיפוטית בבחינת ההליך שקדם לקבלת החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, תוך בחינת טיב השיקולים שהנחו אותו בקבלת ההחלטה ומשקלם היחסי (ראו והשוו: דברי השופטת א' פרוקצ'יה בבג"ץ 1299/05 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (טרם פורסם), פסקה 13; עוד ראו: בג"ץ 1689/02 נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד נז(6) 49, 55 והאסמכתאות המובאות שם).

על דרך הכלל, יחולו אמות-מידה אלה גם על היקף הביקורת השיפוטית שמקיים בית-משפט זה על החלטות היועץ המשפטי לממשלה בסוגיות הנוגעות לפתיחה בהליכים לבר-פליליים - משמעתיים או מנהליים - בסיומה של חקירה משטרתית. גם בהקשרים אלה נדרש היועץ המשפטי לממשלה להערכת קיומה של תשתית ראייתית לכאורית ולבחינה המאזנת בין שיקולי תועלת ונזק לאינטרס הציבורי; זאת, בהתאם לתכליותיו ולמאפייניו של ההליך בו מדובר. זאת ועוד; במקרים רבים, יש קשר בין השיקולים לבחירת ההליך המתאים שכן החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה להימנע מהעמדה לדין פלילי, עשויה להיות מושפעת מקיומו של הליך חלופי אחר – משמעתי או מנהלי – שלדעת היועץ המשפטי לממשלה ראוי לנקוט בו בנסיבות העניין (ראו: ד' ברק-ארז "בג"ץ כיועץ המשפטי לממשלה" פלילים ה' 2 (תשנ"ז) 219, 225). כאמור, מידת ההתערבות השיפוטית בשיקול-הדעת המופעל בעניינים אלה תהא מצומצמת ותוגבל למקרים בהם נתגלה פגם מהותי ושורשי בהחלטתו של היועץ או פגם יסודי בדרך קבלת ההחלטה.

בהתחשב בעקרונות אלה, נמנע בא-כוח העותר מלתקוף לגופם של דברים את החלטת היועץ המשפטי לממשלה בעניין מרשו לפיה על שר המשפטים לשקול הליך להעברת העותר מכהונתו לפי סעיף 16א לחוק הדיינים. טיעוניו של בא-כוח העותר התמקדו בהליך קבלת החלטתו האמורה של היועץ. כאמור, הטענה המרכזית שהועלתה בהקשר זה היתה כי היועץ המשפטי לממשלה נהג שלא כדין כאשר נתן את חוות-דעתו בלא לקיים שימוע לעותר ובלא לאפשר לו להביא טענותיו. השאלה שלפנינו נוגעת, אפוא, למהותה ולהיקפה של זכות הטיעון ולחובה להחילה בנסיבות העניין שלפנינו.

זכות הטיעון

9. הזכות להשמיע טענות בטרם תיפגע זכות מזכויותיו של האזרח בידי רשות שלטונית, נדונה על היבטיה השונים בפסיקה ענפה של בית-משפט זה. לפיכך, במסגרת הדיון שלפנינו נעמוד על מאפייניה בקצרה.

עקרון יסוד מושרש בשיטתנו המשפטית הינו כי רשות מנהלית תימנע מהחלטה הפוגעת בזכויותיו ובמעמדו של אדם, אלא לאחר שניתנה לו הזדמנות הוגנת ונאותה להביא טענותיו בעניין. (ראו למשל: בג"ץ 113/52 זקס נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ו 696, 703 מפי השופט אולשן; בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493, 1508 מפי השופט זילברג; בג"ץ 185/64 פלוני נ' שר הבריאות ואח', פ"ד יט(1) 122, 126 מפי השופט זוסמן). העיקרון בדבר זכות הטיעון שעיגונו ההיסטורי היה בכללי הצדק הטבעי, היה לאחד מכללי ההגינות המנהלית ומסממניו המובהקים של הליך מנהלי הוגן. העיקרון נגזר גם מאחריותה של הרשות המנהלית בתפקידה כנאמן הציבור. תכליתה של זכות הטיעון להבטיח כי הרשות תתייחס בהגינות לעניינו של האזרח, ותקבל החלטותיה על-בסיס תשתית עובדתית נאותה ותוך התחשבות במכלול העובדות והשיקולים הרלוונטיים לעניין (ראו: דברי השופט י' זמיר בבג"ץ 3486/94 מסאלחה נ' ועדת התכנון והבניה, פ"ד מח(5) 291, 302 והאסמכתאות המובאות שם; עוד ראו: י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך ב, תשנ"ו) 795-794 (להלן: הסמכות המינהלית)).

על אף מעמדה הרם של זכות הטיעון בשיטתנו המשפטית הרי ככל זכות אחרת במשפט, אין היא מוחלטת ונעדרת סייגים (ראו: בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד נט(2) 481, 720). מדובר בזכות יחסית שהיקפה ודרכי הגשמתה נגזרים מנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. בהקשר זה יש לבחון את מכלול הנסיבות הרלוונטיות ובהן: מהותה של הסמכות המופעלת בידי הרשות; השלב בהליך בו ניתנת לאזרח זכות טיעון; עוצמת הפגיעה לה צפוי האזרח עקב החלטת הרשות; וכן מידת הסופיות של ההחלטה הנדונה. בהמשך לכך יצוין כי יש ואל מול זכות הטיעון יעמדו אינטרסים מתחרים כגון: ההגנה על תקינות תפקודה של הרשות ויעילות עבודתה או שמירה מפני שיבוש הליכי בקורת או חקירה. במקרים כאלה, ייקבעו היקפה ודרכי הגשמתה של זכות הטיעון - כמו גם היקפה של זכות העיון הנלוות לה - תוך איזון בין מכלול הזכויות והאינטרסים הרלוונטיים לעניין בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה לגופו (ראו: פסק-דינו של השופט י' עדיאל בבג"ץ 10271/02 פריד ואח' נ' משטרת ישראל-מחוז ירושלים (טרם פורסם); בג"ץ 7805/00 אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים, פ"ד נז(4) 577, 602-598 בפסק-דינה של השופטת א' פרוקצ'יה; בג"ץ 4914/94 טרנר נ' מבקרת המדינה ואח', פ"ד מט(3) 771, 791-790 בפסק-דינו של השופט א' גולדברג).

שאלת התוצאה המשפטית המתחייבת מפגיעה שלא כדין בזכות הטיעון, אף היא שאלה מורכבת שנדונה בפסיקתנו. אין ספק כי התוצאה האמורה מושפעת מנסיבותיו של העניין הנדון, ובהתאם לכך מסור הסעד שניתן עקב ההפרה לשיקול-דעתו של בית-המשפט. בנסיבות מתאימות, עשויה פגיעה שלא כדין בזכות הטיעון להוביל לבטלות החלטתה של הרשות מעיקרה. עם זאת, אין מדובר בתוצאה הכרחית ויהיו מקרים בהם על-אף הפרתה של זכות הטיעון תעמוד החלטת הרשות בעינה. (לדוקטרינת "הבטלות היחסית" ולשיקולים השונים שעל בית-המשפט לשקול בהקשר זה, ראו: דברי השופט י' זמיר בבג"ץ 3486/94 מסאלחה הנ"ל, בעמ' 306-304; הסמכות המינהלית, בעמ' 830).

מן הכלל אל הפרט

10. בעניין שלפנינו חלוקים הצדדים בשאלה האם עמדה לעותר זכות טיעון בפני היועץ המשפטי לממשלה בטרם פרסם את הממצאים והמסקנות הכלולים בחלק הלב-פלילי של הדו"ח הנדון, המשמשים בסיס להמלצה שניתנה לשר המשפטים. לשם הכרעה בסוגיה זו, מן הראוי להבחין בין שלושה חלקים מרכזיים המרכיבים את החלק הלב-פלילי של הדו"ח: ראשית, הממצאים והמסקנות שעלו מהחקירה המשטרית והיו לתשתית העובדתית של החלק הלב-פלילי ושל החלטתו של היועץ המשפטי לפיה על השר לשקול לנקוט בעניינו של העותר בהליך להעברה מכהונתו לפי סעיף 16א לחוק הדיינים. שנית, הממצאים והמסקנות שהסיק היועץ מתלונות שהוגשו כנגד העותר בעבר, ואשר עניינן נדון בפרק ג2 לדו"ח שכותרתו "פרשיות והליכים קודמים". ושלישית, קריאתו של היועץ המשפטי לממשלה לעותר לטול "אחריות אישית" ולפרוש מתפקידו מיוזמתו. כפי שיובהר להלן, שאלות שיתכן שעשויות היו להתעורר בנוגע לשני העניינים האחרונים שהוזכרו - פרק ג2 לדו"ח שכותרתו "פרשיות והליכים קודמים" וכן הקריאה להתפטרותו של העותר - אינן מחייבות עוד הכרעה בהתחשב בהסכמתו של היועץ המשפטי לממשלה למסור את החלטתו לשר המשפטים בלא שתכלול חלקים אלה.

החלטת היועץ לפיה על השר לשקול פתיחת הליך מנהלי נוכח ממצאי החקירה המשטרית

א. מהות החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בעניינו של העותר

11. המחלוקת בין הצדדים בפנינו באשר לשאלה האם עמדה לעותר זכות טיעון בפני היועץ המשפטי לממשלה בטרם פרסום הדו"ח בעניינו נובעת, בין היתר, מחילוקי

דעות בנוגע למהותם ולמידת סופיותם של הממצאים והמסקנות הכלולים בחלק הלב-פלילי של דו"ח היועץ המשפטי לממשלה. הרקע למחלוקת זו נעוץ בשניים. ראשית, בא-כוח העותר טען כי בחלק הלב-פלילי של הדו"ח נקבעו ממצאים ומסקנות סופיים המנוסחים על-פניהם בנחרצות ובאופן חד-משמעי, מהם עולה כי העותר אינו מתאים לכהונתו כרב ראשי לישראל וכדיין. שנית, טען בא-כוח העותר כי האמירות הנחרצות הנכללות בדו"ח, כשלעצמן וכשהן באות מפי סמכות בכירה כיועץ המשפטי לממשלה, כמוהן כקביעה שיש בה כדי לפגוע במעמדו ובכבודו של העותר. לגישת בא-כוח העותר, נוכח סופיות ממצאיו ומסקנותיו של היועץ במישור הלב-פלילי ונוכח עוצמת הפגיעה בכבודו ובשמו-הטוב של מרשו, חייב היה היועץ ליתן הזדמנות לעותר להשמיע טיעונו לפני שאמירות אלה מצאו מקומן בדו"ח שפורסם. מנגד, טענו באי-כוח המדינה כי החלטת היועץ המשפטי לממשלה במישור הלב-פלילי היא ראשונית ומקדמת בלבד. לפי הטענה, החלטת היועץ אינה קובעת דבר בעניין תוצאתו של ההליך לפי סעיף 16א לחוק, ולעותר תינתן הזדמנות להשמיע טענותיו בפני שר המשפטים ובפני הוועדה למינוי דיינים. בהתחשב בכך, טענו באי-כוח המדינה כי לא היתה חובה ליתן לעותר זכות שימוע וטיעון בפני היועץ.

הצדדים חלוקים, אפוא, בשאלה האם הממצאים והמסקנות שקבע היועץ המשפטי לממשלה במישור הלב-פלילי הינם סופיים ומוחלטים, או שמא מדובר בממצאים ראשוניים במסגרת הליך מקדמי שתכליתו המלצה ולא הכרעה. חילוקי דעות אלה נובעים מאי בהירות המאפיינת את האופן בו נוסח החלק הלב-פלילי בדו"ח. כך למשל, הדו"ח מתייחס ל"עיקרי הממצאים בפרשה זו בדבר התנהגות שאינה הולמת של הרב מצגר" ואף ל"דפוסי פעולה מרכזיים" ול"פגמים משמעותיים בהתנהגותו ובהתנהלותו של הרב מצגר" - בלא לציין בדו"ח באופן שאינו משתמע לשני פנים כי מדובר בממצאים לכאוריים בלתי סופיים, הכפופים לשימוע עתידי בפני השר והוועדה. בסיום הדו"ח נקבע כי "המשך כהונתו של הרב מצגר בתפקידו כדיין וכרב ראשי לישראל, עלול לפגוע פגיעה קשה במעמדם של גופים אלה [הרבנות הראשית ומערכת בתי הדין הרבניים] ובאמון הציבור בהם" - אמירה נחרצת שעשויה להתפרש כקביעה סופית ומוחלטת בדבר העדר התאמתו של העותר לתפקידו. ניסוחים אלה מחייבים הכרעה באשר למהותן ולאופיין של האמירות שבדו"ח, עליהן נשענת המלצת היועץ המשפטי לממשלה לנקוט בהליך לפי סעיף 16א לחוק.

12. ההכרעה בשאלת מהותם ומידת סופיותם של הממצאים והמסקנות הנדונים, מחייבת את פרשנותו של דו"ח היועץ המשפטי. על פרשנות זו להיעשות בהתאם לכללי הפרשנות הרגילים - על-פי לשונו ותכליתו של הטקסט המשפטי. על התכלית ניתן

ללמוד מלשון הדו"ח, וכן ממקורות חיצוניים ובהם הוראות-החוק החלות בסוגיה, המבנה הנורמטיבי הכללי ועקרונות היסוד של השיטה. (ראו והשוו: דברי הנשיא ברק בבג"ץ 3406/91 בבלי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מה(5) 1, 7 לעניין פרשנות פסק-דין). בהקשר זה, יש ליתן משקל ממשי לעמדת היועץ המשפטי לממשלה עצמו כפי שהובאה בפנינו באשר למהות ההחלטה שניתנה על-ידו.

כאמור, עמדת היועץ המשפטי לממשלה בפני בית-משפט זה היתה כי הממצאים והמסקנות הכלולים בחלק הלב-פלילי של הדו"ח אינם בגדר קביעות סופיות ומוחלטות. עמדה זו תואמת את פרשנותו של הדו"ח בהתחשב בתכליתו. מבחינה לשונית, כולל הדו"ח אמירות המצביעות על כך שהממצאים הכלולים בו הינם ראשוניים ואין בהם כדי להכריע באופן סופי בשאלת התאמתו של העותר להמשך כהונתו כרב ראשי לישראל וכדיין. כך למשל, נאמר בדו"ח כי נוכח ממצאי החקירה המשטרית מתעוררים "סימני שאלה" באשר להתאמתו של העותר לכהונתו כרב ראשי וכדיין. זאת ועוד; בדו"ח צויין כי מדובר בהמלצה לשר המשפטים אשר תוכרע רק לאחר הליך של שימוע בכתב או בעל-פה. הדברים מלמדים על עצמם כי הממצאים והמסקנות במישור הלב-פלילי אינם סופיים וכפופים לשימוע ולבחינה עתידיים על-ידי הגורמים המוסמכים להסיק מסקנות מעשיות בעניין המשך כהונתו של העותר.

את תכליתו של דו"ח היועץ המשפטי לממשלה יש לבחון גם לאורו של סעיף 16א לחוק הדיינים שנוסחו הובא לעיל. בהתאם לסעיף-החוק האמור, הסמכות להציע לוועדה למינוי דיינים להחליט על סיום כהונתו של דיין, נתונה בידי שלושה גורמים בלבד - שר המשפטים המשמש כיושב-ראש הוועדה, רב ראשי לישראל המכהן כנשיא בית הדין הרבני הגדול וכן נציב תלונות הציבור על שופטים. מאחר ושאלת סיום כהונתו של דיין היא בעלת משמעויות ציבוריות וערכיות, ראה המחוקק למסור את ההכרעה בשאלה זו לוועדה למינוי דיינים המורכבת מעשרה חברים המייצגים מגזרים שונים (ראו: סעיף 6 לחוק הדיינים לעניין הרכב הוועדה). בסעיף 16א(ב) לחוק נקבע כי הוועדה למינוי דיינים רשאית למנות מבין חבריה ועדת-משנה שתדון בהצעה לסיום כהונתו של דיין "ותגיש את ממצאיה ומסקנותיה לוועדה". סעיף 16א(ג) לחוק מוסיף וקובע כי הוועדה למינוי דיינים וכן ועדת המשנה אם נתמנתה, "יאפשרו לדיין לעיין בחומר שלפניהן ויתנו לו הזדמנות לטעון את טענותיו".

מהוראות-חוק אלה עולה כי שר המשפטים מוסמך להציע את סיום כהונתו של העותר בפני הוועדה למינוי דיינים. בהתאם להחלטת היועץ המשפטי לממשלה, הכרעתו של השר בעניין זה תתקבל לאחר מתן אפשרות לעותר להציג את טענותיו - בכתב או בעל-פה. אם יוחלט על נקיטה בהליך לפי סעיף 16א לחוק, הוועדה למינוי דיינים תהא מוסמכת לקבוע ממצאים ומסקנות בנוגע לסיום כהונתו של העותר במסגרת הליך בעל אופי מעין-שיפוטי. לעותר תעמוד האפשרות לעיין בחומר שיוכא בפני הוועדה ולהציג בפניה את מלוא טענותיו - העובדתיות והמשפטיות - בטרם תוכרע שאלת סיום כהונתו. הסדרים אלה תומכים במסקנה לפיה הממצאים והקביעות המופיעים בחלק הלב-פלילי של דו"ח היועץ המשפטי לממשלה כפופים לשימוע ולבחינה עתידיים בפני שר המשפטים ובפני הוועדה למינוי דיינים. נוסף כי פרשנות זו תואמת את המבנה הנורמטיבי ואת עקרונות היסוד של השיטה. לו היה בכוונתו של היועץ המשפטי לממשלה לקבוע ממצאים מוחלטים וסופיים בדבר אי התאמתו של העותר להמשך כהונתו - ושאלה היא האם רשאי היה היועץ לעשות כן בהתחשב בסמכויות הנתונות לפי החוק לשר המשפטים ולוועדה למינוי דיינים - לא היה ספק גם לשיטת באי-כוח המדינה כי היה על היועץ ליתן לעותר הזדמנות נאותה להציג טענותיו בטרם מתן החלטתו.

המסקנה המתבקשת מפרשנותו של דו"ח היועץ המשפטי לממשלה לפי לשונו ותכליתו ובהתאם לעמדת היועץ כפי שהוצגה בפנינו, הינה כי אף שהדו"ח מתייחס לכאורה לממצאים, הוא לא נועד לקבוע מסקנות סופיות בנוגע להתנהגות בלתי הולמת מצד העותר ובנוגע להתאמתו להמשך כהונתו. תכליתו של הדו"ח במישור הלב-פלילי היתה להצביע על ספקות וסימני שאלה שעלו בעקבות ממצאי החקירה המשטרית. החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה היתה כי השר חייב לשקול בעניינו של העותר פתיחתו של הליך מנהלי לפי סעיף 16א לחוק. היועץ המשפטי לממשלה אף המליץ לשר להציע לוועדה לנקוט בהליך כאמור בכפוף לעריכת שימוע לעותר בכתב או בעל-פה. עם זאת, את ההכרעה האם לנקוט בהליך הנדון והאם להביא לסיום כהונתו של העותר, הותיר היועץ המשפטי לממשלה בידיהם של שר המשפטים ושל הוועדה למינוי דיינים בהתאמה. ברי כי נוכח מעמדו ותפקידיו של היועץ המשפטי לממשלה, יש להמלצתו משקל נכבד במסגרת הפעלת שיקול-דעתם של הגורמים האמורים. עם זאת, ההחלטה אינה קובעת מסקנות סופיות ומוחלטות, וההכרעה בעניינו של העותר תתקבל על-ידי השר והוועדה לאחר שקילת טענותיו.

13. משבאנו למסקנה כי זו היתה תכליתו של החלק הלב-פלילי של דו"ח היועץ המשפטי לממשלה - וכך אמנם טוענים באי-כוח המדינה - נציין כי יתכן שמלכתחילה היה מקום לנסח את החלק הלב-פלילי של הדו"ח, תוך הימנעות מלשון כה נחרצת וחד-משמעית בכל הנוגע לממצאים שלשיטת היועץ המשפטי לממשלה לא נועדו להכרעה בעניינו של העותר, בהיותם כפופים לבחינה עתידית בידי הגורמים המוסמכים לנקוט בצעדים נגדו.

ב. העדר טיעון לעותר בטרם פרסום הדו"ח

14. נוכח המסקנה אליה הגענו לפיה החלטת היועץ המשפטי לממשלה בעניינו של העותר מהווה המלצה המבוססת על ממצאים ומסקנות לכאוריים הכפופים לשימוע עתידי בפני שר המשפטים ובפני הוועדה למינוי דינים - עלינו להידרש לשאלה מהי המשמעות המתבקשת מכך ביחס לזכות השימוע והטיעון של העותר בפני היועץ המשפטי לממשלה.

באי-כוח המדינה הציגו בעניין זה עמדה כוללת לפיה כאשר מדובר בהליך מקדמי שנועד ליתן המלצה לגורם אחר שהוא בעל סמכות ההכרעה בעניין, לא קמה לנפגע זכות טיעון בפני הגורם הממליץ. על כך נשיב כי מידת סופיותה של החלטת הרשות והשאלה האם יש בה כדי להכריע את עניינו של האזרח, הינם שיקולים חשובים לצורך השאלה בדבר מתן זכות טיעון ובדבר היקפה של זכות זו (ראו: פסקה 9 לעיל והאסמכתאות המובאות שם). עם זאת, אינני רואה לקבוע באופן גורף כי העדר סופיותה של החלטת הרשות מהווה שיקול מכריע ובלעדי בעניין זה, שכן אין לשלול מראש קיומן של נסיבות מתאימות בהן החובה לקיים הליך מנהלי הוגן תצדיק מתן זכות טיעון גם בפני גורם שהחלטתו מהווה המלצה בפני הגוף המכריע בעניין. בלא לקבוע מסמרות בדבר, אעיר כי בעניין זה ראוי לבחון את מכלול נסיבות המקרה ובהן את סוג ועוצמת הפגיעה הפוטנציאלית באזרח וכן את מיהותם של הגורמים הרלוונטיים - הגורם הממליץ והגורם המכריע - הדנים בעניינו של האזרח.

בנסיבות העניין שלפנינו, הסוגיה הדורשת את הכרעתנו מצומצמת בהיקפה ואינה מחייבת דיון במכלול ההיבטים הכרוכים בעמדתם הכוללת של באי-כוח המדינה. אין מחלוקת בין הצדדים בפנינו כי החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה לפיה על שר המשפטים לשקול לנקוט בהליך לפי סעיף 16א לחוק, הינה בעלת השלכות מהותיות על העותר. ההחלטה פורסמה ברבים ועל-פני הדברים יש בה כדי לפגוע בכבודו ובשמו הטוב של העותר. נוכח כהונתו הציבורית הרמה כרב ראשי לישראל וכדיין, ההמלצה

לנקוט בעניינו של העותר בהליך לבחינת סיום כהונתו, עשויה להיות בעלת משמעות לציבור בכללותו. בהתחשב בכל אלה, מתעוררת בנסיבות העניין השאלה האם היתה מוטלת על היועץ המשפטי לממשלה חובה לפי דין ליתן לעותר הזדמנות להציג טענותיו בפניו בטרם פרסום הדו"ח.

15. אין חולק כי ככל רשות מנהלית, מחויב היועץ המשפטי לממשלה ליתן החלטותיו בהתאם לאמות-המידה של המשפט הציבורי. על החלטותיו להיות מנומקות ומבוססות על תשתית עובדתית נאותה ובדיקה הוגנת ועניינית של החומר, תוך איזון סביר ומידתי בין מכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין. כפי שפורט לעיל, המלצת היועץ המשפטי לממשלה לנקוט בהליך לפי סעיף 16א לחוק, התבססה על ממצאי החקירה המשטרתית ועל הגרסאות שהציג העותר במהלך חקירתו. אמנם, החקירה המשטרתית בחנה חשדות לביצוע עבירות פליליות ולא התמקדה בשאלה האם דרך התנהלותו של העותר היוותה התנהגות בלתי הולמת במישור הלבר-פלילי. עם זאת, העותר נחקר בהרחבה במהלך חקירת המשטרה בהתאם לרף הפלילי המחמיר יותר. על-פני הדברים, ממצאי החקירה המשטרתית בעניין זה היוו תשתית לכאורית מספקת לצורך העלאת סימני שאלה בדבר התנהגות בלתי הולמת ומתן המלצה לבחינת ספקות אלה במסגרת הליך מנהלי לפי סעיף 16א לחוק.

מטבע הדברים, העותר מסר גרסאותיו במשטרה ללא עיון בחומר החקירה ובלא שנדרש להתייחס להיבטים הלבר-פליליים שבהתנהגותו. בהתחשב בכך, מוסכם על הצדדים בפנינו כי מסירת הגרסאות במסגרת החקירה המשטרתית לא היוותה, כשלעצמה, מימוש של זכות הטיעון לה טוען העותר. בהעדר הוראת-חוק מפורשת החלה על העניין, השאלה המתעוררת הינה האם היתה נתונה לעותר זכות טיעון מכוח עקרונות ההגינות המנהלית ועיקרי הצדק הטבעי. על שאלה זו יש להשיב בשלילה מן הטעמים שיפורטו להלן.

16. בא-כוח העותר ביקש לבסס את עמדתו בעניין זה על פסק-דינו של בית-משפט זה בבג"ץ 4914/94 טרנר הנ"ל. על כך יש להעיר כי נסיבות עניינו של העותר שונות מהעניין שנדון באותו פסק-דין. בבג"ץ 4914/94 טרנר הנ"ל נפסק ברוב דעות כי היה על מבקרת המדינה ליתן לעותר באותה פרשה זכות עיון בחומר הראיות לשם קיום שימוע וטיעון מלאים בפניה; זאת, נוכח סופיות הממצאים והמסקנות שנקבעו בדו"ח המבקרת, שהיה בהם כדי להטיל דופי במידותיו של העותר באותה פרשה. וכך קבע השופט א' גולדברג באותו עניין:

“ניתן לטעון כי אם מדובר בקביעה המתייחסת לעבירה פלילית או משמעתית של נושא המשרה, ממילא יזכה עניינו של הנפגע להתייחסות נוספת, מקיפה, במסגרת הליכים חקירתיים או שיפוטיים, שייפתחו לאחר מכן בעקבות קביעתו של מבקר המדינה. על פי טענה זו אין מקום להעניק את הערובה הדיונית המקובלת בהליך שיפוטי כבר בעת ההליך שמקיים מבקר המדינה, כשהענקתה תכביד על המבקר למלא את תפקידיו.

נסיבותיה של עתירה זו אינן מחייבות קביעת עמדה בסוגיה זו בהיקפה הרחב, ודי אם נאמר כי הענקת זכות הטעון, במובן עליו עמדנו לעיל, מתחייבת כל אימת שברור הוא כי קביעת מבקר המדינה, בה נפגע כבודו של אדם, היא סופית ומוחלטת, ואין אחריה ולא כלום (דוגמת המקרה שלפנינו) (שם, בעמ' 791; ההדגשה אינה במקור- ד.ב.).

כאמור, בעניינו של העותר, הממצאים הלבר-פליליים שקבע היועץ המשפטי לממשלה בדו"ח הנדון אינם סופיים ומוחלטים, אלא כפופים לשימוע ולבחינה עתידית על-ידי שר המשפטים והוועדה למינוי דיינים בפניהם יוכל העותר להציג את מלוא טענותיו. השאלה האם בנסיבות כאמור מתחייבת הענקת זכות טיעון נותרה ללא הכרעה בבג"ץ 4914/94 טרנר הנ"ל, ולפיכך אין העותר יכול להשתית טיעונו על פסק-דין זה.

17. בחינת נסיבות העניין שלפנינו מלמדת כי החובה לקיים הליך הוגן לא חייבה מתן זכות טיעון לעותר בפני היועץ המשפטי לממשלה. מאחר והעותר צפוי לשימועים עתידיים בפני שר המשפטים ובפני הוועדה למינוי דיינים, הרי הטלת חובה על היועץ לאפשר לעותר לטעון בפניו טרם פרסום האמירות הלכאוריות שבדו"ח, עלולה היתה להכביד ולהאריך יתר על המידה את ההליכים בעניינו של העותר בשל עריכת מספר ניכר של שימועים שלא לצורך. הדבר עלול היה להוביל לסרבול הליכים ולפגיעה ביכולת התפקוד של מנגנון אכיפת החוק כפי שיובהר להלן. לכך יש להוסיף כי בנסיבות העניין, דווקא הטלת חובה למתן זכות טיעון בפני היועץ המשפטי לממשלה עלולה היתה להפוך את הממצאים והמסקנות בדו"ח היועץ לסופיים; אילו נקבעו הממצאים לאחר עריכת שימוע בפני היועץ, היו מסקנותיו בעלות משקל מכריע גם ביחס לתוצאה הנדרשת, והדבר עלול היה לייתר את הצורך בעריכת שימוע לעותר בפני השר, ואף לצמצם את היקף שיקול-הדעת הנתון לוועדה למינוי דיינים בשאלת סיום הכהונה. בנסיבות אלה ועל-פי תכליתו של הדו"ח, מתבקשת המסקנה כי היועץ המשפטי לממשלה לא היה חייב ליתן לעותר זכות טיעון בפניו בטרם פרסום הדו"ח בעניינו.

18. בהמשך לדברים אלה יצוין כי בא-כוח העותר ראה להפנות בטיעונו לסעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי). הוראת-סעיף 60א הנ"ל מחייבת - בכפוף לסייגים מסוימים - מתן זכות טיעון לחשוד בעבירת פשע בפני רשות התביעה, וזאת בטרם קבלת החלטה על הגשת כתב-אישום בעניינו. לטענת בא-כוח העותר, נוכח הממצאים והמסקנות שנקבעו בחלק הלב-פלילי בדו"ח היועץ המשפטי לממשלה, היה על היועץ ליתן למרשו הזדמנות לטעון טענותיו בפניו "כאילו הוא עומד להגיש כתב-אישום באותו עניין". בהקשר זה נעיר כי תכליתו של סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי היתה ליצור הסדר אחיד בנוגע למתן זכות טיעון לחשודים בפלילים בטרם הגשת כתב-אישום נגדם. זאת, נוכח העובדה שבעבר היה נהוג לאפשר רק לחלק מן החשודים הזדמנות להביא טענותיהם בטרם ההחלטה בדבר העמדה לדין. סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי נחקק, אפוא, מתוך שאיפה לאזן בין הצורך לשמור על עקרון השוויון בפני החוק לבין האינטרס הציבורי בהגנה על יעילות עבודתן של רשויות התביעה. (לביקורת על המצב שנהג טרם חקיקתו של סעיף 60א הנ"ל נוכח הפגיעה בעקרון השוויון בפני החוק, ראו: דו"ח ועדת שמגר, בעמ' 86; ק' מן "זכות הטיעון והביקורת על שיקול-הדעת של התביעה בדבר העמדה לדין" פלילים ה (תשנ"ו) 189, 207; להיקפה של זכות הטיעון לפי סעיף 60א הנ"ל ושל זכות העיון הנלווית לה, ראו: דברי השופטת מ' נאור בבג"ץ 2678/07 נשיא המדינה, מר משה קצב נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (טרם פורסם); דברי השופט י' עדיאל בבג"ץ 883/05 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח' (לא פורסם)).

טרם חקיקתו של סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי, נדרש בית-משפט זה לסוגיה האם יש בעיקרי הצדק הטבעי כדי לחייב מתן זכות טיעון לחשוד בפלילים בטרם הגשת כתב-אישום נגדו. על שאלה זו השיב בית-המשפט בשלילה. בעניין זה נפסק כי "לא עומדת לחשוד הזכות לטעון טענותיו כנגד הגשת אישום פלילי נגדו בטרם יחליט התובע אם להגיש נגדו כתב אישום אם לאו. הכרה בזכות זו נוגדת את המבנה הפנימי של הליכי הבדיקה, החקירה והאישום כפי שהם קבועים בסדרי הדין הפלילי" (דברי השופט א' ברק בבג"ץ 3406/91 בבלי הנ"ל, בעמ' 10-9). עוד נפסק כי החלטה בדבר הגשת כתב-אישום הינה בגדר שלב מוקדם לדיון העיקרי המתקיים בערכאה השיפוטית בה יוכל הנאשם להשמיע את טענותיו, ומשום כך אין הוא זכאי לטיעון בטרם הגשת כתב-אישום נגדו (ראו: דברי השופט י' זמיר בבג"ץ 3486/94 מסאלחה הנ"ל, בעמ' 303-304; עוד ראו: דברי הנשיא מ' שמגר בבג"ץ 844/86 דותן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד מא(3) 219 וכן בבג"ץ 47/91 ניימן נ' פרקליטת המדינה, פ"ד מה(2) 872). מפסקי-דין אלה עולה כי זכות הטיעון הקבועה כיום בסעיף

60א לחוק סדר הדין הפלילי אינה מעוגנת בעיקרי הצדק הטבעי ובעקרונות היסוד של הליך מנהלי תקין, והיא קמה רק מכוח הוראתו המפורשת של המחוקק. בנסיבות אלה, אין ללמוד מההלכה הפסוקה ומעקרונות השיטה כי השימוע המוקדם הינו תנאי בטרם קביעת המלצות לנקיטה בהליכים משמעותיים ומנהליים, כאשר הסמכות הסופית להכריע בעניין זה היא בידי גורם מוסמך אחר.

19. על כל אלה יש להוסיף את הטעם הנעוץ באופן קבלת החלטות הממליצות על נקיטה בהליכים שאינם פליליים באופים. אל מול החשש מפני פגיעה בלתי מידתית בכבודו של האדם שבעניינו ניתנה ההחלטה, עומד האינטרס הציבורי כי מערכת אכיפת החוק תפעל כך שתוכל לגבש החלטה מושכלת וראויה שאינה פוגעת פגיעה נחרצת ומשמעותית באדם הנדון, במסגרת הליכים שאינם מורכבים ומסורבלים; והכל בכפוף ליחס שבין מידת הפגיעה לבין הצורך לקיים הליך ראוי תוך זמן סביר.

בעת קיום חקירה פלילית, ניתנת לאדם הזדמנות ראשונית להעלות גרסאותיו ואלה מצויות בפני הגורם המכריע בשאלת העמדה לדין. אפשר שהליך זה לוקה בכך שככלל, הגרסאות של האדם שעניינו מתברר, ניתנות מבלי שכל החומר המפליל מצוי בפניו. ההזדמנות המלאה ניתנת לאותו אדם רק בהליך הפלילי עצמו, אם יועמד לדין. כאמור, זאת היתה ההלכה הפסוקה בטרם נחקק סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי. עם זאת, מכיוון שעצם ההעמדה לדין פלילי היא בעלת משמעות פוגענית, ונוכח העובדה שבעבר התאפשר רק לחלק מהחשודים לטעון לפני ההחלטה בדבר העמדה לדין, נחקק סעיף 60א הנ"ל שקבע הזדמנות מוקדמת להשמעת טענותיו של החשוד בפני רשויות התביעה. ההליך שלפנינו שונה באופיו. מדובר בהליך מקדמי בשלב טרומי שלפני ההחלטה האם לנקוט בהליך לפי סעיף 16א לחוק הדיינים, שכן הגורם המוסמך להחליט בעניין זה הינו שר המשפטים. מנגד עומדת העובדה כי הגורם המחווה את הדעה המקדימה וממליץ לשר המשפטים לנקוט בהליך לפי סעיף 16א הנ"ל, הינו גורם בעל מעמד נכבד כיועץ המשפטי לממשלה שלקביעותיו משקל רב. התוצאה המתבקשת מכך אינה כי בכל מקרה בו היועץ מחווה דעה ממליצה, יקוים שימוע שיביא לסרבול ההליכים ויפגע ביכולת התפקוד של מנגנון אכיפת החוק. המסקנה המתחייבת היא כי בנסיבות כאלה יודגש בהמלצות היועץ המשפטי לממשלה אופיים הלכאורי והבלתי סופי של הממצאים שביסוד המלצתו.

20. סיכומם של דברים; החלק הלב-פלילי בדו"ח היועץ המשפטי לממשלה התבסס בעיקרו על ממצאי החקירה המשטרית בעניינו של העותר. תכליתו של חלק זה בדו"ח היתה להציג את סימני השאלה שהתעוררו במישור הלב-פלילי, ולקבוע

ממצאים ראשוניים ובלתי סופיים בדבר התנהגות בלתי הולמת מצד העותר בפרשיות שנחקרו במשטרה. החלטת היועץ המשפטי לממשלה בעניין זה מהווה המלצה בפני שר המשפטים לנקוט בהליך מנהלי לפי סעיף 16א לחוק הדיינים, על-מנת להכריע בשאלת התאמתו של העותר להמשך כהונתו הציבורית. ההחלטה בעניין נקיטה בהליך מנהלי כאמור, מסורה לשיקול-דעתו של שר המשפטים. כפי שנקבע בדו"ח היועץ המשפטי לממשלה, החלטתו האמורה של השר תהא כפופה לשימוע שיינתן לעותר, בכתב או בעל-פה. אם יחליט השר על נקיטה בהליך מנהלי לפי סעיף 16א לחוק הדיינים, תינתן לעותר הזדמנות מלאה להציג טענותיו בפני הוועדה למינוי דיינים המוסמכת להכריע בשאלת סיום כהונתו. נוכח מעמדו ותפקידו של היועץ המשפטי לממשלה, תקבל המלצתו משקל נכבד במסגרת הפעלת שיקול-דעתם של הגורמים האמורים. עם זאת, אין ההחלטה קובעת מסקנות סופיות ומוחלטות, וההכרעה בשאלת פתיחתו של ההליך ובשאלת העברתו של העותר מכהונתו תתקבל על-ידי השר והוועדה בהתאמה, לאחר שקילת מכלול טענותיו של העותר.

נוכח אופיים הראשוני והלכאורי בלבד של הממצאים והמסקנות שנקבעו בחלק הלב-פלילי בדו"ח היועץ המשפטי לממשלה; בהתחשב בזכות הטיעון העתידית שתעמוד לעותר בפני השר והוועדה המוסמכים להכריע בעניינו; ובהתחשב ביתר נסיבות העניין - באנו למסקנה כי ההגינות המנהלית ועיקרי הצדק הטבעי לא חייבו את היועץ המשפטי לממשלה ליתן לעותר זכות טיעון בפניו בטרם פרסום הדו"ח הנדון. המסקנה המתבקשת הינה כי לא נמצאה לנו עילה להורות על בטלותו של החלק האמור בדו"ח. עם זאת, יש לקרוא את החלק הלב-פלילי בהתאם לפרשנות שנתן לו היועץ המשפטי לממשלה בטיעונו לפנינו כמוסבר בפסקה 12 לעיל, כך שכל הממצאים שנקבעו בו הם לכאוריים בלבד. בכפוף לכך, דין העתירה בעניין זה להידחות.

“פרשיות והליכים קודמים”

21. פרק ג2 לדו"ח היועץ המשפטי לממשלה נושא את הכותרת “פרשיות והליכים קודמים”. עניינו של פרק זה בתלונות שונות שהוגשו כנגד העותר בעבר, ונוגעות לתקופת הזמן שקדמה לבחירתו כרב ראשי לישראל. בדו"ח היועץ לא הובאו פרטיהן של התלונות האמורות, אולם צוין כי מדובר במספר תלונות “שהיה בהן כדי להטיל ספק באשר להתאמתו של הרב מצגר לשמש כרב בישראל”. בדו"ח היועץ נקבע כי “בפרשיות ובאירועים שבעבר...יש משום חיזוק לממצאים שעלו בפרשיות שנסקרו בהחלטה זו; זאת הן ביחס לחוסר העקביות, להתחמקויות, להטלת האחריות על אחרים, ולתמיהות ולסתירות שהתגלו כבר בשעתו בהתנהלותו של הרב מצגר, והן

ביחס לדפוס התנהגותו שאינן הולמים מעמדו של רב ודיין בישראל". עוד נקבע בדו"ח כי החומר הנוגע לפרשיות שאירעו בטרם מונה העותר לרב הראשי לישראל "משלים ומחזק" את סימני השאלה באשר להתאמתו של העותר לתפקידו, ויש בו כדי לגבש "תמונה שלמה ומלאה יותר אודות נוהגיו ודרכי התנהלותו [של העותר]". בהקשר זה צוין בדו"ח כי כאשר מדובר בהליך מנהלי שנועד לבחון את מידת התאמתו של אדם לתפקיד, "...אין מניעה לכך, ובמובן מסוים אף מתבקש, כי גם רקעו הקודם של האדם בו מדובר יובא בחשבון...בוודאי כאשר יש באלה כדי להשליך ולהשלים את ההערכה בשאלת התאמתו לכהונתו עקב מעשים שנעשו בתקופת כהונתו".

בהתייחס לדברים אלה יצוין כי במישור העקרוני, רשאי היה היועץ המשפטי לממשלה להסב את תשומת לב הגורמים המוסמכים להכריע בשאלת סיום כהונתו של העותר, לקיומו של חומר מהעבר שלפי שיקול-דעת היועץ המשפטי ראוי לבחון האם יש בו כדי להשליך על שאלת התאמתו של העותר להמשך כהונתו הציבורית. עם זאת, בעניינו של העותר ראה היועץ המשפטי לממשלה לקבוע כי בתלונות שהוגשו נגדו בעבר יש משום "חיזוק" לממצאים שעלו מחקירת המשטרה. בנסיבות העניין הנדון בפנינו, קביעה זו אינה נקייה מקשיים. אין חולק כי העותר לא נחקר על אותן תלונות במסגרת החקירה המשטרתית נשוא הדו"ח הנדון. באי-כוח המדינה אישרו בטיעוניהם כי התלונות האמורות "...לא נבדקו ו[לא] נחקרו לעומקן מעולם מטעמים שונים (התיישנות, העדרן של תלונות על ידי נפגעים, וחלקן לא עלו כדי עבירה פלילית)". הליך מעין-משמעתי אשר קיים בעניינו של העותר בעבר, הסתיים בלא כלום. בהתחשב בכל אלה, ספק אם היתה ליועץ המשפטי לממשלה תשתית עובדתית לכאורית מספקת על-מנת להביע עמדה לפיה בתלונות מן העבר יש משום "חיזוק" לממצאי החקירה המשטרתית בפרשיות בתי-המלון ודירת השרד (ראו והשוו: בג"ץ 7074/93 טויטא נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד מח(2) 749, 807).

לכך יש להוסיף כי בבג"ץ 3870/03 ורקר נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם) נדחתה עתירה כנגד בחירתו של העותר לרב ראשי לישראל. במסגרת אותה עתירה, הובא בפני בית-המשפט דבר קיומן של תלונות המתייחסות לתקופת-הזמן שקדמה לבחירתו של העותר. השופט א' מצא התייחס לעניין זה בפסק-דינו בקובעו כדלקמן:

"אין בכוונתנו להיכנס לפרטי התלונות ולעסוק בטענות הצדדים לגביהן. דעתנו היא, כי לרוב טענותיו העובדתיות לא הניח העותר תשתית ראייתית מספקת,

ואילו ביתר הטענות - אף אילו התבררו כנכונות - אין כדי להצדיק את התערבותנו במינויו של רב ראשי אשר נבחר בדרך הקבועה בחוק, על-ידי 'האסיפה הבוחרת', שהיא הגוף המוסמך לכך.

העתירה נדחת" (שם, פסקה 7).

על רקע דברים אלה, עשויה להתעורר שאלה האם בבג"ץ 3870/03 ורקד הנ"ל הכריע בית-משפט זה כי אין בתלונות מן העבר שהוזכרו באותה עתירה כדי לפסול את העותר מכהונתו - כטענת בא-כוח העותר; או שמא באותה פרשה נמנע בית-המשפט מלבחון לגופן את התלונות שהוזכרו בפניו ולא קבע דבר בעניינן - כטענת באי-כוח המדינה.

סוגיות אלה אינן מחייבות את הכרעתנו. בהודעתו מיום 27.3.07 הסכים היועץ המשפטי לממשלה כי החלטתו בעניין העותר המופנית לשר המשפטים, לא תכלול את פרק 2 שכותרתו "פרשיות והליכים קודמים". מאליו מובן כי התחייבות היועץ המשפטי לממשלה למסור את הדו"ח הנדון לשר המשפטים תוך השמטת הפרק האמור, תחול גם בנוגע להבאת הדו"ח בפני הוועדה למינוי דיינים, במידה ויוחלט על פתיחת הליך מנהלי בפניה. בנסיבות אלה, התייטר הצורך להכריע בשאלת תוקפו של הפרק בדבר "פרשיות והליכים קודמים", ואיננו רואים להידרש ליתר השאלות שעשויות היו להתעורר בעניינו.

הקריאה לפרישת העותר מתפקידו

22. בסופו של החלק הלב-פלילי קבע היועץ המשפטי לממשלה כי "...נוכח פגמים משמעותיים בהתנהגותו ובהתנהלותו של הרב מצגר, ראוי יהיה בנסיבות אלה, כי הרב מצגר ייטול אחריות אישית ויחליט בעצמו על פרישתו מתפקידו כדיין וכרב ראשי לישראל, מתוך הכרה בחשיבות כבודם ומעמדם של מוסד הרבנות הראשית לישראל ומערכת בתי-הדין הרבניים. אני מקווה שכך הוא אכן ינהג". בהמשך לדברים אלה צוין כי ככל שהעותר לא יחליט בעצמו על פרישתו כאמור, ישקול השר להביא את עניינו בפני הוועדה למינוי דיינים כפי שפורט לעיל.

היועץ המשפטי לממשלה ראה, אפוא, לכלול בדו"ח הנדון אמירה ציבורית לפיה מן הראוי כי העותר יתפטר מתפקידו. אמירה זו מופיעה בסיום הדו"ח כדעה נלוות לעמדת היועץ בסוגיות המשפטיות - הפליליות והלב-פליליות - שנדונו

במסגרתו. (להידרשותו של היועץ המשפטי לממשלה להיבטים ציבוריים הנלווים להכרעותיו בדבר העמדה לדין או הימנעות מכך ולמעמדן של אמירות כאלה, ראו: דו"ח ועדת שמגר, עמ' 44-46; א' רובינשטיין וב' מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל-רשויות השלטון ואזרחות (כרך ב, תשס"ה) 1008; א' בנדור וז' סגל "היועץ המשפטי לממשלה-המשפט והממשל" הפרקליט מד(ג) (תש"ס) 423, 439-440; לדעה אחרת, ראו: א' לבונטין ור' גביון "עמדתו 'המחייבת' של היועץ המשפטי לממשלה" 199 שמגר-מאמרים (חלק א, תשס"ג) 253 בהערות-שוליים (72).

בא-כוח העותר טען בפנינו כי היה על היועץ המשפטי לממשלה ליתן לעותר זכות טיעון בטרם קרא לו לפרוש מתפקידו. בעניין זה ניתן להצביע על פנים לכאן ולכאן. מחד גיטא, מדובר באמירה ציבורית חסרת תוקף משפטי מחייב, שלא ניתן לאוכפה, ושיישומה תלוי ברצונו של העותר בלבד. מטעם זה טענו באי-כוח המדינה כי לא היה מחובתו של היועץ המשפטי לממשלה ליתן לעותר זכות טיעון מקדימה בעניין זה. מאידך גיטא, הקריאה לפרישתו מרצון של העותר טומנת בחובה קביעה לפיה העותר אינו מתאים להמשיך בכהונתו ולפיכך עליו להתפטר. על-פני הדברים, קביעה זו היא סופית, במובן זה שהיא אינה כפופה להכרעה עתידית בידי גורם חיצוני אחר. אין ספק כי קריאה כאמור מצד היועץ המשפטי לממשלה והבאתה לידיעת הציבור כרוכים בפגיעה משמעותית במעמדו ובשמו הטוב של העותר. בהתחשב בכך, מתעוררת שאלה האם קריאה כאמור חייבה, כשלעצמה, מתן זכות טיעון לעותר בטרם פרסום הדברים.

בנסיבות העניין, השאלה האמורה אינה דורשת הכרעה וזאת משני טעמים עיקריים. ראשית, דו"ח היועץ המשפטי לממשלה ניתן לפני למעלה משנה. העותר לא ראה לפרוש מיוזמתו מכהונתו כרב ראשי לישראל. ממילא, נוכח חלוף הזמן איבדה הקריאה להתפטרותו מכוחה. שנית, ובכך העיקר- בדיון שלפנינו נתן היועץ המשפטי לממשלה את הסכמתו לפיה החלטתו בעניין העותר המופנית לשר המשפטים (וממילא גם החלטתו שתובא בפני הוועדה למינוי דיינים אם יתקיים הליך בפניה), לא תכלול את עמדתו "באשר לתוצאות הנובעות מאותם עובדות וממצאים" הכלולים בדו"ח. מכאן שהדו"ח יימסר לשר (ואף לוועדה) ללא הקריאה הציבורית להתפטרותו של העותר. בהתחשב בכך שחלק זה של הדו"ח הושמט, התייתר הצורך להכריע בשאלה האם הקריאה האמורה חייבה, כשלעצמה, מתן אפשרות לעותר להביא טענותיו בפני היועץ בטרם פרסום הדו"ח, ואם כן - מהי התוצאה המתבקשת בנסיבות העניין מהעדרה של אפשרות כאמור.

23. נוכח טיבם הלכאורי והבלתי-סופי של הממצאים והמסקנות שנקבעו בחלק הלבר-פלילי של דו"ח היועץ, בהיותם כפופים לשימוע ולבחינה עתידיים בידי שר המשפטים והוועדה למינוי דיינים; ובהתחשב ביתר נסיבות העניין כפי שפורטו לעיל - באנו למסקנה כי ההגינות המנהלית ועיקרי הצדק הטבעי לא חייבו את היועץ המשפטי ליתן לעותר זכות טיעון בפניו בטרם מתן ההמלצה בדבר נקיטה בהליך מנהלי בעניינו. לפיכך, לא נמצאה לנו עילה להורות על בטלותו של החלק האמור בדו"ח.

רשמנו בפנינו את הסכמת היועץ המשפטי לממשלה לפיה החלטתו בעניין העותר המופנית לשר המשפטים (וממילא גם החלטתו שתובא בפני הוועדה למינוי דיינים אם יתקיים הליך בפניה), לא תכלול את פרק 2 שכותרתו "פרשיות והליכים קודמים", ואף לא תכלול את עמדתו של היועץ באשר לתוצאות הנובעות מהעובדות והממצאים הכלולים בדו"ח. נוכח הסכמה זו, לא ראינו להכריע בטענות העותר הנוגעות לתוקפם של חלקים אלה.

אשר על כן, ונוכח מכלול הטעמים שפורטו לעיל, אציע לחבריי להורות על ביטול הצו על תנאי ועל דחיית העתירה. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ה נ ש י א ה

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

שופט

השופט א' גרוניס:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש.

ניתן היום, ט"ו באב התשס"ז (30.07.2007).

שופט

שופט

שופטת

המשנה לנשיאה

הנשיאה