



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7150/16

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט א' שטיין

העותרים: 1. המרכז הרפורמי לדת ומדינה – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל
2. פורום תג מאיר
3. המטה למאבק בגזענות בישראל
4. האגודה לזכויות האזרח בישראל

נ ג ד

המשיבים: 1. שרת המשפטים
2. היועץ המשפטי לממשלה
3. הרב שמואל אליהו

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: כ"ט בשבט התש"ף (24.2.2020)

בשם העותרים: עו"ד אורלי ארז-לחובסקי; עו"ד אורי נרוב

בשם המשיבים 1-2: עו"ד אבי מיליקובסקי

בשם המשיב 3: עו"ד עדי קידר; עו"ד משה פולסקי

פסק-דין

השופט א' שטיין:

העתירה

1. מהו מרחב חופש הביטוי של עובד ציבור המכהן במשרת דת כרב עיר?

שאלה זו מצויה בלבה של העתירה שלפנינו. מדובר בשאלה מורכבת. מענה לשאלה זו ישלב בתוכו, לצד הדין הכללי שעניינו חופש הביטוי, את ההגבלות על חופש

זה אשר חלות על עובדי ציבור באופן כללי ובאופן ספציפי יותר, על רבני ערים אשר פועלים במסגרתו של חוק שירותי הדת היהודיים [נוסח משולב], התשל"א-1971 (להלן: חוק שירותי הדת). מענה כאמור יהא כרוך גם בעמדתם של דיני המשמעת אשר חלים על עובדי ציבור בכללותם ועל רבני ערים ככאלה, וכן באיזונים העדינים שאנו מקיימים בגדרי היחסים המורכבים שבין דת ומדינה.

2. העתירה שלפנינו הוגשה בשלהי שנת 2016. היא נסובה על עשרות רבות של התבטאויות פומביות המיוחסות למשיב 3, הרב שמואל אליהו (להלן: הרב אליהו או הרב), המכהן כרב העיר צפת. לטענת העותרים שתפורט להלן, מדובר בהתבטאויות פוגעניות ובנקיטת עמדה פומבית בנושאים פוליטיים ומדיניים שונים, אשר אסורות לרבני ערים בהיותם עובדי ציבור. התבטאויות אלו לקוחות מזמנים וממקורות שונים: ראיונות בכתב ובעל-פה; כרוזים; פוסטים ברשתות החברתיות; שיעורי מדרש, שהרב נתן ואשר הועלו לאינטרנט; ועוד כהנה וכהנה אמירות והבעות דעה פומביות אשר מתפרשות על פני תקופה של למעלה מעשור.

3. התבטאויות אלה נאספו ותועדו בדקדקנות על ידי העותרים החל משנת 2008. במהלך תקופה זו, פנו העותרים אל המשיבים בבקשות חוזרות ונשנות להעמיד את הרב אליהו לדין משמעתי בגין ההתבטאויות האמורות – בקשות אשר לא נענו לשביעות רצונם של העותרים. חלף העמדת הרב לדין משמעתי, בחרו המשיבים 1-2 לזמנו לשיחות הבהרה ואזהרה, שלוש במספר. שיחות אלו התקיימו בתאריכים 21.12.2017, 18.3.2019 ו-11.12.2019. במסגרתן, הביע הרב אליהו את התנצלותו כלפי אלו שנפגעו מהתבטאויותיו והבטיח לשרי המשפטים לשעבר אשר שוחחו עמו – ח"כ איילת שקד וח"כ (היום, השר לביטחון הפנים) אמיר אוחנה – להימנע מלהתבטא באותו אופן. לטענת העותרים, הבטחות אלו לא קוימו והרב חזר להשמיע אמירות דומות, לדאבונם.

4. כך הלכה ותפחה רשימת ההתבטאויות הפומביות המיוחסות לרב אליהו אשר הונחה על שולחננו (ראו: הודעות עדכון מטעם העותרים מתאריכים 4.5.2017, 10.1.2018, 10.10.2018, 13.2.2019, 23.10.2019, 5.1.2020 ו-17.2.2020). כיום, רשימה זו מונה כ-100 התבטאויות שונות (ראו: נספח א' לעיקרי הטיעון מטעם העותרים). לטענת העותרים, אסופת התבטאויות זו ותוכן הפוגעני מוליכים למסקנה אחת ויחידה: עלינו לחייב את המשיבים 1-2 לפעול להעמדתו של הרב אליהו לדין משמעתי.

5. ההתבטאויות שהוצגו לפנינו עוסקות בתחומים ובנושאים שונים ומגוונים. הן מביעות דעה על קבוצות אוכלוסייה כאלה או אחרות ועל גורמי השלטון השונים ופועלם. בין התבטאויות אלה ניתן למצוא אמירות אשר מכוונות כלפי האוכלוסייה הערבית, כלפי נשים, וכלפי קהילת הלהט"ב, ואשר יש בהן, לכאורה, כדי לפגוע באנשים המשתייכים לקבוצות אלו. חלק מההתבטאויות מדברות בגנותן של תופעות חברתיות כדוגמת ההתבוללות. חלקן עוסקות בעמדות ההלכה והדת בנושאים שונים – כולל אלו שעומדים על סדר היום הציבורי העכשווי, כדוגמת ביטחון המדינה – בעוד שחלק מההתבטאויות באות לייצג את עמדותיו האישיות של הרב אליהו. בין כל ההתבטאויות הללו ניתן למצוא ביקורת חריפה על התנהלותן של רשויות אכיפת החוק והמשפט בישראל; ביקורת קשה על התנהלותם של קצינים בכירים בצה"ל, כולל הרמטכ"ל; ועוד שלל של אמירות אשר מביעות את עמדתו של הרב בעניינים פוליטיים ומדיניים שונים.

טענות העותרים

6. העותרים שניצבים לפנינו כוללים ארגונים ותנועות חברתיות אשר פועלים, בין היתר, להבטחת זכויות אדם ולמניעת גזענות. עותרים אלה סבורים כי הרב אליהו הפר באופן בוטה את מגבלות הביטוי אשר חלות עליו מתוקף תפקידו הציבורי כרב עיר. לטענת העותרים, מקורן של מגבלות אלו בכללים הנטועים בהוראות הדין המשמעתי, אשר חלות על עובדי ציבור ככאלה, וכן בהוראות המשמעת הספציפיות אשר מחייבות את רבני הערים. העותרים סבורים כי כללים אלה מחייבים את העמדתו של הרב לדין משמעתי – זאת, מאחר שהתבטאויותיו הפומביות מבזות את השירות הציבורי ופוגעות בתדמיתו. בהקשר זה מבהירים העותרים וטוענים, כי התבטאויותיו של הרב חורגות מגבולות חופש הביטוי המצוי בידיו של עובד ציבור בישראל, אשר אינו דומה לאדם פרטי שהדין מתיר לו להתבטא ככל העולה על רוחו בכפוף למספר מוגבל של חריגים, כדוגמת האיסורים שבחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק לשון הרע). העותרים מפרטים וטוענים כי חופש הביטוי של עובד ציבור הוא בגדר חירות צרה ומצומצמת יחסית. שלא כמו אזרח מן השורה, עובד ציבור בכיר, כדוגמתו של רב עיר, חייב להתבטא באיפוק ובזהירות; ובפרט, חובה עליו להימנע מלומר דברי הסתה, גזענות ולשון הרע, ומלפגוע מילולית בציבורים שלמים כדוגמת ערבים, נשים, וקהילת הלהט"ב.

7. העותרים ממשיכים וטוענים, כי מהאופן שבו המשיבים 1-2 נהגו בעבר ביחס להתבטאויותיו של הרב אליהו, ניתן ללמוד כי אף הם סבורים שבהתבטאויות אלה דבק פסול של ממש. לדוגמא, המשיב 2 סירב לתמוך במועמדותו של הרב אליהו לכהונה כרב

הראשי לישראל – זאת, לנוכח התבטאויותיו וחומרתן. כמו כן, נגד הרב אף הוגש כתב אישום בגין הסתה לגזענות, עבירה לפי סעיף 144ב לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), אשר אחר-כך בוטל בעקבות התנצלותו של הרב.

8. לנוכח כל אלה, סבורים העותרים כי הימנעות המשיבים 1-2 מלהעמיד את הרב אליהו לדין משמעתי היא בגדר החלטה בלתי סבירה באופן קיצוני ואף נגועה במניעים לא ענייניים. בהקשר זה מפנים העותרים לענייניו של הרב אליקים לבנון, רב המועצה האזורית שומרון, אשר הועמד לדין משמעתי וננזף באופן חמור בגין התבטאויות פומביות הדומות במהותן לאלו שמיוחסות לרב אליהו. לדברי העותרים, ההבדל היחיד בין שני המקרים הללו – זה של הרב לבנון וזה של הרב אליהו – הוא כפיפותו של הרב לבנון למערכת הדין המשמעתי של נציבות שירות המדינה, אשר פועלת משיקולים ענייניים, להבדיל ממערכת הדין המשמעתי אשר פועלת מכוח חוק שירותי הדת, אליה כפוף הרב אליהו, ואליה מופנים חצי הביקורת של העתירה.

9. לסיכום הדברים, טוענים העותרים כי ההתבטאויות שצויינו בעתירתם מצדיקות, ואף מחייבות, את העמדת הרב אליהו לדין משמעתי; ומשכך, הימנעות המשיבים 1-2 מלהעמידו לדין משמעתי מפרה את כללי המשפט המינהלי שעניינם אכיפת הדין המשמעתי ומיצוי הדין עם עובדי ציבור אשר עוברים עבירות משמעת. כללים אלו אוסרים על המוסדות האמונים על אכיפת הדין המשמעתי להתנהל באופן שמגלה אי-סבירות קיצונית ולשקול שיקולים שלא ממין העניין, כפי שקרה במקרה דנן, לדברי העותרים. העותרים מבקשים אפוא כי נתערב בהחלטת המוסדות הללו על ידי מתן צו שיפוטי שיחייבם למצות את הדין עם הרב אליהו.

טענות המשיבים

10. הרב אליהו סבור כי עתירה זו, כִּיְתָר הצעדים שנוקטים העותרים נגדו, מהווה ניסיון לסתימת פיות שכל תכליתו הוא לאלצו להסתיר את עמדותיו בנושאים החשובים לו ולקהלו אך ורק בשל היותו איש ציבור. בהקשר זה, טוען הרב כי הוא איננו עובד ציבור כפשוטו, אלא נבחר ציבור – שכן הוא נבחר לתפקידו בהליך של בחירה דמוקרטית – ועל כן, מטבע הדברים, חופש הביטוי שמסור לו הינו רחב מזה של עובד ציבור רגיל. לעמדתו, הדבר עולה גם מדיני המשמעת אשר חלים בעניינו ואשר מייחדים את עצמם, לפי תפיסתו, רק לפעולות הכרוכות באופן ישיר במילוי תפקידו כרב וכרב עיר. יתרה מכך: הרב אליהו סבור כי תפקידו מחייבו להשמיע את עמדותיו ופרשנותו לדברי הלכה. לדבריו, כך פועלים רבנים וכהני דת אחרים, וכך פועל גם הוא בכושרו כרב וככהן דת.

11. בטיעונו לפנינו, התייחס הרב אליהו באופן פרטני להתבטאויות המיוחסות לו וטען כדלהלן: התבטאויותיו אינן נגועות בגזענות כלל וכלל, שכן הן מכוונות רק כלפי אלו שחותרים תחת המדינה, מייחלים לאי-קיומה, ומזדהים עם גופי טרור ומחבלים; אין כל פסול בקריאה לפעול ביד קשה נגד מחבלים ומשפחותיהם; קריאותיו שלא להשכיר או למכור דירות לערבים ולהימנע מקבלת שירותים מנותני שירות ערבים מבטאות את עמדת ההלכה בנושא; וכך הוא גם לגבי התבטאויותיו בנוגע לאיסור ההלכתי על שירת נשים וביחס לקהילת הלהט"ב; התנגדותו לגיוסן של נשים לצבא הינה משותפת לזו של רוב האוכלוסייה החרדית; ולאחר שנקבע לגביו כי התבטאויותיו אינן מצדיקות העמדה לדין פלילי, בהיותן חלק מחופש הביטוי שלו, ממילא אין מקום לנקוט נגדו בצעדים משמעותיים. לצד זאת, הוסיף הרב אליהו כי לא ניתן להתעלם מתמיכתה של האוכלוסייה הערבית בטרור, ועל כן ראוי גם ראוי – לשיטתו – לנקוט משנה זהירות ביחס אליה. לבסוף הוסיף הרב, כי לאחר שהובהר לו שחל עליו איסור להשמיע קריאות תמיכה פוליטיות הוא נמנע מלעשות כן, וכי המודעות והכרוזים אשר מיוחסים לו כלל לא הובאו לידיעתו ולאישורו. כך הוא גם באשר לתכנים שפורסמו בדף הפייסבוק המכונה "לשכת הרב שמואל אליהו" – עמוד שלטענת הרב מתופעל באופן עצמאי על ידי עובדי לשכתו, ולא על ידיו.

12. המשיבים 1-2 מצידם הגנו על החלטתם שלא להעמיד את הרב אליהו לדין משמעותי. לעמדתם, החלטה זו מוצדקת ממספר טעמים. ראשית, נטען כי התבטאויותיו של הרב, הגם שהן קיצוניות ומוטב היה להימנע מהן, אינן מצויות ברף המצדיק העמדה לדין משמעותי. שנית, נטען כי באשר לחלק מההתבטאויות קיים קושי ראייתי בייחוסן לרב. בהקשר זה, הוסיפו המשיבים 1-2 וטענו כי התבטאויותיו של הרב פורסמו בחלקן הגדול לפני שנים רבות, וכי ממילא אין טעם בהגשת קובלנה משמעותית נגד הרב מאחר שמערכת הדין המשמעתי הייחודית לרבני ערים איננה אפקטיבית. עוד ציינו המשיבים 1-2, כי ניסיונות הרפורמה בדין המשמעתי אשר חל בעניינם של רבני ערים הגיעו למבוי סתום בשל התפזרותה של הכנסת העשרים (ראו: תזכיר חוק שירותי הדת היהודיים (תיקון מס' 23) (דין משמעתי לרבני ערים), התשע"ז-2017).

צו-על-תנאי

13. לאור המקובץ לעיל, לנוכח הדברים אשר הוחלפו בשלושת הדיונים שהתקיימו לפנינו, ובהתחשב בשלל הודעות עדכון מטעם הצדדים, החלטנו ביום 29.10.2018 להיענות לבקשת העותרים ולהוציא צו-על-תנאי אשר מחייב את המשיבים 1-2 לבוא

וליתן טעם מדוע לא יועמד הרב אליהו לדין משמעתי בגין עבירות לפי סעיף 12א לחוק שירותי הדת ולפי סעיף 1 לחוק שירות המדינה (סיוג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), התשי"ט-1959 (להלן: חוק הטיוג) – וזאת, בהינתן המכלול ההולך ומצטבר של מעשים והתבטאויות מצדו בנושאים המפורטים בעתירה. למצער, נדרשו המשיבים 1-2 ליתן סיבה מדוע לא יינקטו ביחס לרב והתבטאויותיו צעדי בירור אחרים המתאימים לנסיבות המקרה דנן.

14. לאחר מתן הצו, הונחו על שולחנו תצהיר תשובה מטעם המשיבים 1-2 ומספר הודעות עדכון מאת בעלי הדין; וכן התקיימו לפנינו שני דיוני המשך בימים 28.10.2019 ו-24.2.2020.

דיון והכרעה

15. אקדים ואומר: החלטת המשיבים 1-2 שלא להעמיד את הרב אליהו לדין משמעתי התקבלה מתוקף הסמכות הנתונה לשר המשפטים בסעיף 12א(ג) לחוק שירותי הדת. החלטות מעין אלו, ככלל, מצויות במתחם שיקול הדעת הרחב של בעל הסמכות, בדומה לשיקול הדעת הנתון לרשויות תביעה אחרות בשאלה האם לפתוח בהליך משמעתי או פלילי (ראו למשל: בג"ץ 8049/16 אלון נ' פרקליטות המדינה – המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין (6.3.2017)). התערבותנו בשיקול דעת זה נעשית במשורה ובמקרים חריגים בלבד; כך הוא הדבר כאשר ההחלטה נוגעת להגשת כתב-אישום בהליך פלילי, וכך הוא גם כאשר מדובר בהחלטה בנוגע להגשתה של קובלנה או תלונה משמעתי, כבענייננו שלנו (ראו: בג"ץ 6410/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' פרקליט המדינה, פסקה 110 (4.2.2015) (להלן: בג"ץ 6410/14); בג"ץ 1879/13 עזריאל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 28 (14.5.2014) (להלן: בג"ץ 1879/13); בג"ץ 10243/03 ארדן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(2) 306, 319 (2004) (להלן: בג"ץ 10243/03)).

16. לדעתי, המקרה שלפנינו נמנה עם אותם המקרים החריגים אשר מחייבים את התערבותנו בהחלטתם של מוסדות המשמעת – המשיבים 1-2 – מחמת הפגם המהותי שנפל בשיקול דעתם ביחס לענייננו של הרב אליהו – זאת, מאחר שנראה, לכאורה, כי כמה וכמה מהתבטאויותיו הפומביות, אם כי לא כולן, חצו את הקו האדום אשר מפריד בין מה שמותר לרב עיר להגיד ולפרסם ברבים לבין מה שאסור לו להגיד ולפרסם בפרהסיא, בהיותו רב עיר. התבטאויות אסורות אלה, מספרן, וציר הזמן הארוך שעל פניו הן מתפרשות – אשר מובילנו לשנת 2020 – מעידים על כך שאמצעי המשמעת החלופי,

בו הסתפקו המשיבים 1-2, אשר כלל, כאמור, שיחות הבהרה ואזהרה, ותו לא, לא הועיל ולא סיפק מענה ראוי להתנהלותו של הרב.

17. יצוין, כי במסגרת הדיון שהתקיים לפנינו הודה בא-כוח המשיבים 1-2 כי אמצעי המשמעת החלופי אשר ננקט נגד הרב אליהו לא היה אפקטיבי וכי אכן "יש מקום לעלות לשלב הדין המשמעתי" (ראו: פרוטוקול הדיון מיום 24.2.2020, בעמ' 7).

18. לאור האמור, אציע לחבריי להפוך את הצו-על-תנאי למוחלט ולחייב את המשיבים 1-2 להעמיד את הרב אליהו לדין משמעתי בקשר לאותן התבטאויות אשר אינן עולות בקנה אחד עם אמות המידה שנקבעו בפסיקתו של בית משפט זה ובחוק הסיוג. לנוכח העובדה ששרי המשפטים כבר קיימו מספר הליכי שימוע ואזהרה עם הרב אליהו, סבורני כי אין צורך לקיים שימוע נוסף בעניינו.

19. באשר להסבר של "חלופי הזמן" שהועלה על ידי המשיבים 1-2 – סבורני כי בכגון דא ראוי לתת את הדעת לקיומה של הוראת התיישנות אשר חלה בעניינם של עובדי ציבור כאמור בסעיף 64 לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963 (להלן: חוק המשמעת), מחד גיסא, ולהעדרה של הוראה דומה בחוק שירותי הדת אשר חל בעניינם של רבני ערים, מאידך גיסא. סעיף 64 לחוק המשמעת מחיל את דין ההתיישנות ועל ידי כך מבטל את האינטרס הציבורי במיצוי הדין המשמעתי ביחס ל"עבירות משמעת שנועדו לשר, למנהל הכללי, או לסגנו לענייני מינהל, למנהל יחידת הסמך, לנציב השירות או ליועץ המשפטי לממשלה שנתיים או יותר לפני הגשת הקובלנה לתובע או לפני מועד הגשת תלונה [...]". בנסיבות אלו, ובהיעדר הוראה דומה ביחס לשיפוט המשמעתי של רבני ערים, זיהוי העבירות הישנות שביחס אליהן אין עוד מקום להעמיד את הרב אליהו לדין משמעתי ולמצות עמו את הדין יהא נתון, בהתאמה, בידיו של התובע המשמעתי ושל בית הדין המשמעתי. אלו יפעילו את שיקול דעתם המקצועי בכל הקשור לחלופי הזמן – זאת, בהתחשב באמת-המידה הכללית של שנתיים מהמועד שבו הם ידעו על כך שהרב עשה מעשה אשר לכאורה מגיע כדי עבירת משמעת. הוזה אומר: דין ההתיישנות הכללי שבחוק המשמעת ינחה אישים וגופים אלה בהחלטותיהם מבלי שהם יהיו חייבים להיצמד לדברו.

20. ההליך המשמעתי בעניינו של הרב אליהו יתקיים לפני בית הדין הפועל במסגרתו של סעיף 12א לחוק שירותי הדת. בגדרו של הליך זה, תיבחן השאלה האם התבטאויותיו הפומביות של הרב אליהו מגיעות כדי אחת מעבירות המשמעת כדלקמן: "התנהגות לא

כהלכה בעת מילוי תפקידו", כאמור בסעיף 12א(ג)(1) לחוק שירותי הדת, או התנהגות "באופן שאינו הולם את מעמדו של רב בישראל", כאמור בסעיף 12א(ג)(2) לאותו חוק. למען הנוחות, אתייחס לשתי העבירות הללו כמקשה אחת ואקרא להן התנהגות שאינה הולמת רב עיר. לגבי כמה מהתבטאויותיו של הרב – שלכאורה אסורות כאמירות פוליטיות או כהבעת ביקורת בלתי ראויה על מוסדות המדינה – האישום כאמור יבוא במשולב עם הוראת סעיף 1 לחוק הסיוג.

אציין, כי שילובם של האיסורים שבסעיף 1 לחוק הסיוג במסגרתן של עבירות המשמעת לפי סעיפים 12א(ג)(1) ו-12א(ג)(2) לחוק שירותי הדת מתחייב לנוכח האמור בסעיף 8 לחוק הסיוג. הסעיף האחרון קובע כי "עובד המדינה המפר חובתו לפי חוק זה, אחראי אחריות משמעתית"; ועל ידי כך הוא מפנה למסגרת הדין המשמעתי אשר חלה בעניינו של אותו עובד מדינה: במקרה דנן, זו שנקבעה עבור רבני ערים במסגרת חוק שירותי הדת (חוק הסיוג איננו מקים מנגנון עצמאי של דין משמעתי עבור אלה שמפרים את הוראותיו). כמו כן אציין, כי האיסורים הקבועים בסעיף 1 לחוק הסיוג הוחלו בשנת 1969, מתוקף סמכות הממשלה הקבועה בסעיף זה, על "רבנים וכהני דתות אחרות ששכרם או חלק משכרם משתלם מאוצר המדינה" (ראו: הודעה על סוגים של עובדי מדינה שעליהם יחולו האיסורים המנויים בסעיף 1 לחוק שירותי הדת (סיוג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), התשי"ט-1959, י"פ התשכ"ט 1792). בהקשר דנן, חשוב לציין אף זאת: שכרם של רבני ערים משולם בחלקו מאוצר המדינה, ומכאן שהוראת חוק הסיוג חלות בעניינם.

מפת הדיון

21. פסק דיני מבוסס על מכלול התבטאויותיו של הרב אליהו, שנבחנו על ידי באופן פרטני לאור הוראות הדין אשר חלות עליהן. מדובר, כאמור, בכמאה התבטאויות שונות. התבטאויות אלה אינן כוללות אמירות נוספות אשר מיוחסות לרב ואשר הוגשו לעיונו על ידי העותרים ביום 7.9.2020, כחלק מבקשתם למתן פסק דין בהקדם, אחרי שהדיון בעתירה הסתיים. המשיבים לא קיבלו הזדמנות להתייחס לאמירות חדשות אלה ועל כן לא אדון בהן ולא אביאן בחשבון בפסק דיני.

22. במסגרת הדיון דלהלן, לא אתייחס לכל אמירה ואמירה של הרב אליהו. תחת זאת, אציין מספר התבטאויות בולטות ומובהקות שהרב נתן להן פומבי ואשר לכאורה מגיעות כדי עבירת המשמעת הרלבנטית, שהגדרתיה באופן כללי כהתנהגות שאינה הולמת רב עיר – זאת, בשילוב עם הוראות סעיף 1 לחוק הסיוג, בכל הקשור לאמירותיו

הפוליטיות ולהתבטאויותיו אשר מתחו ביקורת אסורה על מוסדות המדינה. סבורני, כי אי העמדת הרב אליהו לדין משמעתי בגין התבטאויות אלה ודומותיהן לוקה בחוסר סבירות קיצוני אשר מחייב את התערבותנו בהחלטת המשיבים 1-2.

23. במסגרת הדיון כאמור, אבחיין בין מהותו ותוכנו של הדין, אשר חל בענייננו, לבין מיהותו של דיין המשמעת אשר מוסמך לדון בעניינם של רבני ערים. הדיון בטריבונל המשמעת שבידו הסמכות לקיים הליך משמעתי בענייננו של הרב אליהו יבוא ראשון. לאחר מכן, אעבור לענייני הדין: המסגרת הנורמטיבית אשר כוללת את עבירת המשמעת של "התנהגות שאינה הולמת" ואשר מגדירה את יחסי הגומלין בין חופש הביטוי כחירות בסיסית הנתונה לכל אדם – אשר כוללת בתוכה חירות לומר דברים חריגים ומקוממים – לבין המגבלות שמצמצמות חירות זו אשר נקבעו, בין היתר, בדיני המשמעת שמחייבים את עובדי הציבור בכללותם ואת רבני הערים בפרט. הדיון בחופש הביטוי של רבני ערים יכול התייחסות מפורטת למצבם הייחודי כעובדי ציבור אשר מספקים שירותי דת לקהל היעד ומפעילים סמכויות הלכתיות אשר כוללות חיווי דעה בנוגע לדרכי החיים על פי הדת היהודית ובנושאים הלכתיים אחרים. לאחר הגדרת המסגרת הנורמטיבית אשר חלה בענייננו, אפנה להחלטה על מספר דוגמאות מובהקות מתוך מכלול התבטאויותיו של הרב אליהו וכן אתיחס לטעמים אשר בגינם ראוי להניח לטובת הרב בעניינן של חלק מהתבטאויות הללו – לשם חיזוקו של חופש הביטוי כזכות יסוד הנתונה לכל אזרח ואזרח בישראל – כי אינן מהוות עבירת משמעת.

24. גישה זאת אומצה על ידי משני טעמים. הטעם הראשון קשור לחופש הביטוי של הרב אליהו כרב עיר, שאותו אין לצמצם מעבר לנדרש למילוי תפקידיו או באופן אשר עלול ליצור אפקט מצנן ביחס לפעילות דתית-הלכתית שרבני ערים אמונים עליה – זאת, בהתחשב במעמדם של חופש הביטוי וחופש הדת כזכויות יסוד ובהלכות אשר נפקסו בעניינם בהקשרם של עובדי ציבור ככאלה (ראו: בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז 871 (1953) (להלן: בג"ץ קול העם); ע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית, פ"ד מז(5) 189, 200-206 (1993); בג"ץ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' לוי, פ"ד טז 2408, 2415 (1962) (להלן: עניין אולפני הסרטה); בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(3) 443, 466-465 (4.3.2004); בג"ץ 1514/01 גור-אריה נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד נה(4) 267, 278 (2001); בג"ץ 7311/02 האגודה לסיוע ולהגנה על זכויות הבדואים בישראל נ' עיריית באר-שבע, פסקאות 8-9 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (22.6.2011); עש"מ 5/86 ספירו נ' נציב שירות המדינה, פ"ד מ(4) 227, 239-

237 (1986) (להלן: עניין ספיר); ער"מ 259/96 שמא נ' מועצה מקומית תמרה, פ"ד נ(1) 837, 841 (1996) (להלן: עניין שמא)).

הטעם השני קשור למידת ההתערבות של בג"ץ בהחלטותיהם של מוסדות המשמעת של השירות הציבורי. כפי שכבר ציינתי, התערבות כאמור תוצדק רק במקרים חריגים שבהם החלטתם של מוסדות המשמעת נפגמת בהיעדר סמכות, בטעות בדין, בחוסר סבירות קיצוני, בהפליה, בשיקולים זרים, בהפרת כללי הצדק הטבעי, או בפגם אחר היורד לשורש העניין (ראו: בג"ץ 248/81 ווליס נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד לז(3) 533, 541 (1983) (להלן: בג"ץ 248/81); בג"ץ 1448/20 אדלר נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל – ועדת משמעת, פסקה 13 (10.5.2020) (להלן: בג"ץ 1448/20)). עיקרון זה מחייבנו להימנע מהתערבות יתר בהחלטותיהם של מוסדות המשמעת ולהעמידן בחזקת תקינות עד שחזקה זו תופרך (ראו למשל: ע"מ 6823/10 מתן שירותי בריאות בע"מ נ' משרד הבריאות, פסקה 25 (28.2.2011)). לפיכך, כל אימת שמדובר באמירה שניתן, אפילו בדוחק, לכלולה בדל"ת האמות של חופש הביטוי המוקנה לרב אליהו כרב עיר בישראל, אי-העמדתו לדין משמעתי בגין אמירה כזאת לא תיחשב להחלטה שנפגמה באי-סבירות קיצונית או בפגם חמור אחר אשר קורא להתערבותנו. חזקת התקינות ביחס לפועלם של מוסדות המשמעת תופרך רק ביחס לכל אותן אמירות קיצוניות שאין כל אפשרות סבירה לשייכן למרחב המוגן של חופש הביטוי אשר נתון לרב כעובד ציבור.

25. ברצוני להעיר הערה מקדימה בעניין הראיתי. לפי דיני הראיות שחלים בכגון דא, התבטאות אשר פורסמה מטעם לשכת הרב אליהו, בפייסבוק או במסגרת פומבית אחרת, כדברו של הרב, וכן כל אמירה אשר פורסמה בשמו של הרב על ידי אחד מאנשי לשכתו, הן אמירות שניתן לייחסן לרב – וזאת, משני טעמים חלופיים. ראשית, כלל הראיה המינהלית מאפשר ייחוס כאמור בהיותו היסק רציונלי המעוגן בניסיון החיים הכללי (ראו בעניין דומה: ע"ב 5487/19 סגל נ' בן גביר, בעמ' 20-21 (25.8.2019); כמו כן ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי א 445-447 (2010)). יתרה מכך: כל ייחוס כזה מכיל בחובו הודאה או אמרה שילוחית, אשר זה מכבר הוכרה במשפטנו כראיה הקבילה בכל הליך אזרחי אף לצורך הוכחת אמיתות תוכנה (ראו: ר"ע 423/83 מדינת ישראל נ' עיזבון המנוחה ורד טילוורמן ז"ל, פ"ד לז(4) 281 (1983)); וניתן להקיש מכך גם לענייננו-שלנו בשינויים המחוייבים – זאת, מאחר שכללי הקבילות הראייתית, לפיהם פועלים בתי המשפט, אינם כובלים את בתי הדין למשמעת בהחלטותיהם (ראו: פסק דינו של השופט מ' אלון (כתוארו אז) בבג"ץ 152/82 אלון נ' ממשלת ישראל, פ"ד לו(4) 449, 464-475 (1982); וכן ע"מ 5550/98 גל-אור נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 326, 329-330 (1999)).

הדיין:

מהו טריבונל המשמעת המוסמך לשפוט רבני ערים?

26. סעיף 12א לחוק שירותי הדת, שכותרתו "שיפוט משמעת של רבני עיר", קובע את כפיפותם של רבני ערים לשיפוט משמעתי של בית הדין שקם מכוחו של חוק זה (להלן: הטרिבונל הייחודי). בראש הטרिבונל הייחודי עומד דיין או דיין בדימוס של בית דין רבני. לצידו, יושבים על מדין שני רבני ערים, כשהמותב כולו ממונה על ידי מועצת הרבנות הראשית לישראל (ראו: סעיף 12א(ב) לחוק שירותי הדת). סעיף 12א(ג) לחוק שירותי הדת קובע כי קובלנה משמעטית תוגש לטרिבונל הייחודי על ידי השר הממונה – כיום, שר המשפטים, ובעבר השר לשירותי דת (ראו: הודעה על העברת שטח פעולה משרד למשרד ועל העברת סמכות על פי חוק, י"פ תשס"ח 5413, 3280). את תמונת הראי לטרिבונל הייחודי נוכל למצוא בחוק המשמעת, אשר מכונן מסגרת כללית של דין משמעתי עבור כלל עובדי המדינה ועבור עובדי ציבור אחרים כהגדרתם בחוק (להלן: בית הדין המשמעתי הכללי).

27. דיני המשמעת הכלליים, ובהם חוק המשמעת, חלים גם על עובדי המועצות הדתיות – זאת, מכוח סעיף 13(ג) לחוק שירותי הדת (ראו: בג"ץ 5436/07 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הרשות הארצית לענייני דתות (19.5.2013) (להלן: בג"ץ 5436/07)); וכן מתוקף החלטת ממשלה מספר 5128 מיום 23.9.2012 ואישור ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת מיום 2.12.2013. הסדר זה לא חל בעניינם של רבני ערים, למרות זיקתם למועצות הדתיות – זאת, מאחר שענייני משמעת של רבני ערים חוסים בצילם של חוק שירותי הדת ושל ההסדר המשפטי המיוחד אשר כולל את כינונו של הטרिבונל המיוחד אשר הוסמך לשפוט רבני ערים.

28. הסדר מיוחד זה שולל את האפשרות להחיל את ההסדר הכללי על רבני ערים ולהביאם לדין משמעתי בפני בית הדין המשמעתי הכללי. הלכה היא עמנו מקדמת דנא, כי בהתנגשות בין שתי נורמות משפטיות – כללית ומיוחדת – תחול הנורמה המיוחדת (ראו למשל: ד"נ 20/82 אדרס חומרי בנין בע"מ נ' הרלו אנד ג'ונס ג.מ.ב.ה, פ"ד מב(1) 221, 264 (1988)).

29. במהלך הדיון שנערך לפנינו, עלו טענות ותהיות לגבי אופן תפקודו של הטרिבונל המיוחד. העותרים טענו כי מאז הקמתו ועד לימים אלה, טריבונל זה דן בקובלנות ספורות בלבד, וגם באלו לא נתקבלו החלטות מהותיות. כמו כן אציין כי ביום

4.5.2020, בסמוך לאחר כינונה של הכנסת העשרים ושלוש, הונחה על שולחנה הצעת חוק שירותי הדת היהודיים (תיקון – דין משמעת לרבני ערים), התש"ף-2020 (להלן: הצעת החוק). הצעת חוק זו מאגדת בתוכה ניסיונות חקיקה קודמים. במסגרתה, הוצע לקבוע מנגנון חדש לטיפול בעבירות משמעת של רבני ערים וכן לשנות את הרכבו של הטריבוניל הייחודי. כמו כן הוצע להבהיר מהם דיני המשמעת אשר יחולו על רבני ערים ולקבוע כללים מפורטים בדבר אכיפת הדינים הללו. כללי אכיפה אלו נועדו להסדיר את דרכי ההעמדה לדין משמעת, את דרכי הדיון בבית הדין אשר יוקם, וכן את נושא הערעור וההשגות על פסיקותיו של אותו בית דין. יוזמה חקיקתית זו והשיקולים שמאחוריה אינם מהווים חלק מהדין המצוי, שעל בסיסו מוטל עלינו להכריע בעתירה הנוכחית. בגדרו של הדין המצוי, אין לנו אלא הטריבוניל המיוחד ודיני המשמעת הקיימים; ובמסגרת זו נעשה כמיטב יכולתנו. בהקשר זה, אציין כי הטריבוניל המיוחד נתון לביקורת שיפוטית של בית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק. במסגרת זו, קיימת אפשרות להוציא צווים שיפוטיים מכוח עילות ההתערבות הקיימות.

30. בנקודה זו, אסכם את נושא הדין: בכל עניין משמעת שמתעורר בעניינו, סר הרב אליהו, כרב עיר, למרותו של הטריבוניל המיוחד ואיננו סר למרותו של בית הדין המשמעת הכללי. כך עולה מהאמור בסעיף 12א(א) לחוק שירותי הדת, וכך מציע אני שנקבע בעניינו-שלנו.

הדין:

חופש הביטוי והתנהגות שאינה הולמת רב עיר

חופש הביטוי והגנה על התבטאויות חריגות

31. חופש הביטוי הוא חירותו של כל אדם להשמיע את אשר על ליבו, ואם רצונו בכך, גם לשמוע את מה שיש לאחרים להשמיע (ראו: ד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ, פ"ד לב(3), 337, 343 (1978)). אינני רואה סיבה להכביר מילים על חשיבותו של חופש הביטוי, כאחת מחירויות היסוד של חברתנו שלנו כחברה דמוקרטית, פלורליסטית ושחרת-חופש, אשר סולדת מדיכוי, מכבדת את האוטונומיה של הפרט, מקיימת ביקורת נוקבת על פועלם של מוסדות השלטון, מעודדת שיח פתוח ומשחרר מהכתבות, מטפחת תחרות בשוק חופשי של דעות ורעיונות, וחותרת לחקר האמת. רבים וטובים עשו זאת לפניי, ועל דבריהם לא אוסיף (ראו: בג"ץ קול העם, בעמ' 877; ע"פ 255/68 מדינת ישראל נ' בן משה, פ"ד כב(2) 427, 436 (1968); בג"ץ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3), 255, 268 (1987) (להלן:

בג"ץ כהנא); בר"מ Alqasem 7216/18 נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה, פסקה 3 לפסק דינה של השופטת ע' ברון (18.10.2018); וכן, אהרן ברק "חופש הביטוי ומיגבלותיו" הפרקליט מ(א) 5, 7-10 (1991) (להלן: ברק)).

32. במוקד העתירה דכאן עומד אחד האספקטים המרכזיים של חופש הביטוי, אם לא המרכזי שבהם: חירותו של אדם לומר בפומבי, ללא מורא, דברים קשים ושנויים במחלוקת שאינם ערבים לאוזן, ואף דברים שאינם מקובלים על כלל הבריות ושיש בהם כדי לקומם, להעליב ולעורר כעס. החירות להגיד דברים כאלה מבלי להיענש היא לב-לבו של חופש הביטוי כזכות יסוד חוקתית. חביבי הרוב, גיבורי התרבות למיניהם, וכל שאר אומרי ההן, אשר אומרים דברים הנחשבים ל"נכונים" ואשר קולעים – על פי רוב, אם לא תמיד – לטעם הבריות שסובבים אותם, אינם זקוקים להגנה חוקתית מיוחדת. כל אלו יוכלו להסתפק בחיבה ובביטויי הסכמה שהבריות ממילא ירעיפו עליהם בשפע. מי שזקוק להגנה חוקתית מיוחדת הם לא אומרי ההן, אלא אומרי הלאו: אלה שנוהגים לומר דברים "חריגים", "מסוכנים", מקוממים, מעליבים, צורמים ומכעיסים – עד כדי היותם מעוררי סלידה – בקרב חלקו הארי של הציבור (ראו: ברק, בעמ' 11 ו-18; ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, 278 (1985); בג"ץ 2454/08 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' שרת החינוך, פסקה 10 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (17.4.2008); בג"ץ כהנא, בעמ' 279-282 והאסמכתאות שם; בג"ץ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נח(1) 249, 279 (2003) (להלן: בג"ץ בכרי); וכן דני סטטמן "פגיעה ברגשות דתיים" רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית – ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי ז"ל 133 (מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורון שמיר עורכים, תשנ"ח)).

33. זכותו של אדם פרטי להתבטא בפומבי באופן חריג, מקומם ומכעיס – כל אימת שהתבטאותו אינה מגיעה כדי עבירה פלילית או עוולה אזרחית ואיננה יוצרת וודאות קרובה של פגיעה ממשית בחברה – מצויה בדל"ת אמות האוטונומיה שלו כבן חורין (ראו: Lee C. Bollinger, *Free Speech and Intellectual Values*, 92 YALE L.J. 438, (1983) 442-444, 457 (להלן: בולינג'ר); וכן, ERWIN CHEMERINSKY, CONSTITUTIONAL LAW: PRINCIPLES AND POLICIES 973-974 (5th ed. 2015) (להלן: שמרינסקי)).

34. לצד היותה של זכות זו חלק מהמרחב האוטונומי של כל אדם באשר הוא אדם בן חורין, יש למימושה ערך חברתי לא מבוטל. התבטאויות חריגות, מקוממות, מעליבות

ומכעיסות תורמות תרומה חשובה לקיומו של שיח חופשי, בלתי מאוים ובלתי מוכתב. נקודה חשובה זו הוסברה על ידי ג'ון סטיוארט מיל בחיבורו הקלאסי על החירות (ראו: JOHN STUART MILL, ON LIBERTY Ch. II (1859) (להלן: מיל)); ואלה הם דבריו בתרגומי שלי:

”גם אילו היתה האנושות כולה אוחזת בדעה אחת, ומתוכה, רק אדם אחד היה אוחז בדעה אחרת, לא היה זה צודק יותר מצד האנושות להשתיקו ולמנעו מלהביעה, מאשר היה זה צודק מצדו, אילו היה בכוחו, להשתיק את האנושות כולה.

[...]

השתקתה של הבעת דעה [...] שודדת את הגזע האנושי – הדורות הבאים כמו גם הדור הנוכחי; ואת אלו שחולקים על הדעה יותר מאלו שאוחזים בה. אם הדעה היא נכונה, אלו [שחולקים עליה] מאבדים הזדמנות להחליף את השקר באמת; ואם הדעה היא שגויה, הם מאבדים תועלת כמעט שקולה לקודמתה: ראייה ברורה יותר ומוחשית יותר של האמת, אשר נוצרת בעקבות ההתנגשות של הנכון בשגוי.” (תרגום זה של דברי מיל נעשה על ידי בפסק דיני בבג”ץ 5769/18 אמיתי נ’ שר המדע והטכנולוגיה, בפסקה 1 (4.3.2019) (להלן: עניין אמיתי)).

35. בהקשר זה, חשוב להדגיש ולזכור כי עיקרו של חופש הביטוי הוא חירות הופלדיאנית – זכות שלילית אשר מחסנת את בעליה מעונשים ומתביעות של אחרים, הא ותו לא. זכות זו איננה מטילה שום חובת-פעולה על אנשים אחרים; ובפרט אין היא מחייבת איש להטות אוזן ולהקשיב לדבריו של מי שבחר להשתמש בחופש הביטוי שלו (ראו: עניין אמיתי, פסקה 16 לפסק דיני). כאשר ראובן אומר דברים שאינם נעימים לאוזנו של שמעון, נתונה בידי שמעון החירות החד-צדדית לאטום את אוזניו או להתעלם מדברי ראובן לחלוטין, כאילו לא נאמרו כלל, לומר לראובן “מה לי ולך?”, ולעזוב אותו לאנחות. אם ראובן משדר את דבריו באמצעות טלוויזיה או רדיו, יוכל שמעון, ועמו שאר העולם, לכבות את המכשיר, להשתיקו או לעבור לתחנה אחרת – כל זה מבלי לבקש את רשותו של ראובן; ואם ראובן בוחר לכתוב את דבריו המקוממים והמכעיסים במרחב הדיגיטלי של אינטרנט או של דואר אלקטרוני, יוכל שמעון – כמו שאר העולם – להעלים את הכתוב מעיניו על ידי לחיצה אחת בלבד על מקש ה-x או על מקש המחיקה שבמחשבו.

חירות בסיסית זו של מי שאינו מעוניין להקשיב לדברי זולתו תיקרא להלן הזכות להתעלם (ראו והשוו: Caroline Mala Corbin, *The First Amendment Right Against Compelled Listening*, 89 B.U. L. REV. 939 (2009) (להלן: קורבין)).

36. לצד זאת, חלה חובה על המדינה לספק ולהבטיח אמצעים מסויימים למימוש של חופש הביטוי, לכל ייהפך לזכות עקרה. למשל, המדינה חייבת לסייע למימושה של זכות האזרח לקיים הפגנה ותהלוכה, כחלק מחופש הביטוי שלו, על ידי אבטחתו ושמירת הסדר הציבורי במהלכן (ראו: בג"ץ 5078/20 פדידה נ' משטרת ישראל, פסקאות 18-20 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (19.8.2020); בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל, פסקאות 14-15 (12.12.2006); וכן בג"ץ 148/79 סער נ' שר הפנים והמשטרה, פ"ד לד(2) 169, 171-172 (1979)). כמו כן חייבת המדינה להימנע מחסימת גישתו של אדם לאמצעי הביטוי שהלה בוחר להשתמש בהם, כדוגמת אמצעי התקשורת ועיתונים (ראו: בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקאות 19-18 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (20.8.2008) (להלן: עניין המפקד הלאומי); והיא אף חייבת להבטיח חלוקת הוגנת של זמני שידור של תעמולת בחירות מטעמם של אישים ומפלגות המתחרים על קולו של הבוחר (ראו, בין היתר: סעיפים 15(א) ו-15(ב) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959; דברי השופט א' ברק (כתוארו אז) בבג"ץ 869/92 זווילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש-עשרה, פ"ד מו(2) 692, 702-707 (1992); וכן עניין המפקד הלאומי, פסקאות 25-27 לפסק דינה של השופטת מ' נאור (כתוארה אז)). אלה הם האספקטים החיוביים של חופש הביטוי שבעיקרו, כאמור, מהווה חירות שלילית אשר לצידה ניצבת הזכות, הלא פחות חשובה, להתעלם מדברי הזולת.

הזכות האחרונה הינה מרכזית לענייננו-שלנו, ובה אתמקד כעת.

הזכות להתעלם והשלכותיה על חופש הביטוי

37. כפי שציינתי זה עתה, הזכות להתעלם היא חירותו הבסיסית של הפרט אשר חשובה לא פחות מחופש הביטוי עצמו. פרופ' קרוליין מלה קורבין עמדה על נקודה זו, בכותבה כך:

"The values underlying free speech, which include creating a marketplace of ideas, facilitating democratic self-government, and promoting

autonomy, justify an independent free speech right against compelled listening.

[...]

The same values that justify the well-established free speech right to speak, right to listen, and right against compelled speech also justify a free speech right against compelled listening."

(ראו: קורבין, בעמ' 942).

38. הזכות להתעלם מחלישה את חופש הביטוי מבחינות מסוימות תוך שהיא מחזקת אותו מבחינות אחרות. הפעלת הזכות להתעלם עשויה להשאיר את המדבר מול קירות ריקים וללא שום קהל, ועל ידי כך להפוך את הביטוי שלו למונולוג עקר וחסר ערך. מאידך, מאחר שמהתבטאות אפשר להתעלם, הדין מעמידה בחזקת בלתי-מזיקה, בהניחו כי היא לבדה איננה יכולה לגרום נזק ממשי לחברה או לפרט. החזקה כי ביטוי גרידא, ללא תוספת מעשים, הינו בלתי מזיק, ניתנת אמנם לסתירה, אולם כדי לסתור אותה נדרשת הסתברות משמעותית – על-פי רוב, "ודאות קרובה" – לקרות הפגיעה או הנזק (ראו למשל: בג"ץ קול העם, בעמ' 885-894; בג"ץ בכרי, בעמ' 279; וכן, האיסורים הפליליים על הסתה לגזענות ולאלימות שבסעיפים 144ב ו-27144 לחוק העונשין; האיסור הפלילי על העלבת עובד ציבור שבסעיף 288 לחוק העונשין; וכן האיסור על לשון הרע שבסעיפים 1, 6-7 לחוק לשון הרע).

39. הזכות להתעלם מהווה מרכיב חשוב של משטר הסובלנות שחופש הביטוי בא לקדם. את עיקריו של משטר זה ניתן לסכם בשלוש מילים: חיה ותן לחיות. למשל, כאשר אדם דתי אומר בפומבי דברים חריגים ומתריסים, עד כדי היותם מקוממים, ביחס לדרכי החברה החילונית ומנהגיה, בטרם נביע זעזוע ולפני שנגיב אליהם באופן שלילי כזה או אחר, טוב נעשה אם ננסה לשער מה חש אותו אדם דתי ומה חשים חבריו כאשר הם עדים לחילולי שבת בפרהסיה מצד החברה החילונית, או כאשר הם שומעים התבטאויות אשר פוגעות ברגשותיהם כאנשים דתיים. לא בכדי אומר משפטנו לאלה ולאלה, כי אין הם חייבים להקשיב להתבטאויות שלא לטעמם; כי מהתבטאויות כאמור אפשר להתעלם; וכי חיינו המשותפים על אדמת ארץ אחת גוזרים על כולנו את עיקרון הסובלנות ביחס לביטויים העצמי של אנשים בודדים ושל קהלים שלמים. לפיכך, אדם חילוני ששומע התבטאות אשר מבקרת את דרכיו, ואף מתארת אותן כפסולות או כנחותות, יכבוש נא את כעסו, יתעלם מהדברים שקשה לו לשמוע, ויאמר דברי הלל על ששפר עליו מזלו כמי שחי בחברה חופשית אשר מתירה לו ולאחרים להתבטא כרצונם וכדעתם, ללא מורא

וכמעט ללא הגבלות. וכך הוא גם לגבי כל אותם אנשים דתיים שלכם נחמץ משאגות האוהדים אשר נשמעות בשבת מאצטדיוני כדורגל, ושחשים פגיעה ועלבון מהתבטאויות כאלה או אחרות, אשר מגיעות אליהם מהחברה החילונית. גם הם צריכים למחוק את הכעס והכאב מלוח לבם ולהודות על חופש הביטוי ועל חופש הפולחן, שנתונים בידיהם ביד רחבה. חיה ותן לחיות (ראו: בולינג'ר, בעמ' 455-462).

40. הוגה דעות מוביל בתחום של חופש הביטוי, פרופ' לי בולינג'ר, אמר בעניינו של עיקרון הסובלנות כבסיסו של חופש הביטוי את הדברים הבאים:

"[This principle] involves a special act of carving out one area of social interaction for extraordinary self-restraint, the purpose of which is to develop and demonstrate a social capacity to control feelings evoked by a host of social encounters."
LEE BOLLINGER, THE TOLERANT SOCIETY: FREEDOM OF SPEECH AND EXTREMIST SPEECH IN AMERICA 9-10 (1986).

(להלן: החברה הסובלנית).

כפי שאראה בהמשך, לעיקרון זה, כהגדרתו על ידי בולינג'ר, יש השלכה חשובה על אחד מענייניה המרכזיים של העתירה דנן.

41. הזכות להתעלם מהווה מרכיב חשוב עד-כדי-מרכזי גם בשמירה על שוק הדעות והרעיונות, החופשי מהתערבות שלטונית. שוק זה אמור לנהל את עצמו באמצעות יחסי הגומלין של מוכר-קונה בין מפיצי הרעיונות והדעות, מצד אחד, לבין האנשים אשר מחליטים להטות או לא להטות להם אוזן קשבת ועל ידי כך לממש או לא לממש את הזכות להתעלם, מהצד השני. כפועל יוצא מכך, הכרזה על הדעה הנכונה ועל הרעיון המנצח באה מפיהם של אזרחים רגילים ואיננה מוכתבת על ידי המדינה. האזרחים הם אלה שמעצבים ומנהלים את חייהם מבלי לקבל הכתבות מגופים השולטים במדינה (ראו: ALEXANDER MEIKLEJOHN, FREE SPEECH AND ITS RELATION TO SELF-GOVERNMENT 9-27 (1948); וכן בולינג'ר, בעמ' 456-460). המדינה מתערבת בשוק הדעות והרעיונות במקרים חריגים בלבד על ידי הטלת איסורים על התבטאויות מסוימות, אשר עלולות, בדרגת הסתברות גבוהה, לגרום נזק ממשי לפרט או לחברה בכללותה (ראו למשל: בג"ץ קול העם, בעמ' 885-894) ועל ידי מתן סובסידיות לפעילויות בתחומים כמו חינוך, מדע, תרבות ואמנות אשר מיטיבות עם החברה כולה על ידי יצירת נכסים

ציבוריים (public goods) (ראו למשל: N. GREGORY MANKIW, PRINCIPLES OF MICROECONOMICS 211-226 (8th ed. 2016)).

42. יכולתו של אדם לממש את הזכות להתעלם הלכה למעשה מגדירה את הפער שבין חופש הביטוי של אדם רגיל לבין זה של משרתי ציבור. אזרח מן השורה, בעמדו מול אדם כמותו אשר בוחר להשמיע באוזניו דברים שמהם הוא סולד או עלול להיפגע, יוכל, ברוב המקרים, לגונן על עצמו על ידי הפעלתה של הזכות להתעלם במגוון הדרכים שעומדות לרשותו. כאמור, כל מה שיהא עליו לעשות הוא להפנות את גבו לאותו אדם ולעזוב אותו לנפשו, עם או בלי אמירה בנוסח של "מה לי ולך?". אפשרות זו איננה נתונה בידי אזרח אחר, אשר שומע התבטאות דומה מעובד ציבור שאמור לטפל בענייניו. ברי הוא, כי אם האזרח יפנה את גבו אל עובד הציבור, ענייניו לא יטופלו כיאות, אם בכלל. כך הוא גם כאשר מדובר בעובד ציבור שאינו מטפל אמנם בענייניו של האזרח באופן ישיר, אך משתייך למוסד שלטוני שהאזרח סר למרותו או נזקק לשירותיו. במקרים כאלה, כל אימת שמדובר בהתבטאות אשר פוגעת ברגשותיו של האזרח או מציגה אותו, או את קבוצת האנשים אליה הוא משתייך, באור שלילי – היא יוצרת אצל האזרח תחושה מובנת ומוצדקת של ניכור, היעדר הגינות, נחיתות בהשוואה לאזרחים אחרים, הפליה, ואף חוסר אונים. יתרה מזאת: התבטאות פוגענית אשר באה מפיו של איש ציבור בכיר עלולה ליצור תחושות דומות אצל אזרחים גם כשאלו אינם נזקקים לעזרתה של הרשות ואינם תלויים בחסדיה. המערך הממלכתי שמספק שירותים ציבוריים לאזרחי המדינה בנוי אמנם מיחידות נפרדות ורבות, אך לעיתים הוא גם פועל כגוף מונוליטי בשם המדינה. ממערך זה ומהדברים שנאמרים תחת חסותו שום אזרח לא יכול להתעלם.

43. זאת ועוד: קולו של איש שררה והשפעתו על עובדי ציבור אחרים הולכים ומתעצמים עם בכירותו ועם מיקומו הגבוה באיגרא רמא של השלטון. התבטאויותיו הפומביות של איש ציבור בכיר משפיעות על מוצא פיהם ועל פועלם של עובדי ציבור בכירים פחות. התבטאויות כאלה עשויות על כן לקבוע את הלך הרוח הכללי במוסדות השלטון השונים, אשר בסופו של יום עתיד להשפיע על כל אזרח ואזרח. את הלך הרוח הזה אדם פרטי לא יוכל לנטרל על ידי הפעלת זכות ההתעלמות. פשיטא הוא, כי כוחו לא יעמוד לו.

44. הווה אומר: זכות ההתעלמות אשר הוכיחה את עצמה כאפקטיבית, על פי רוב, ביחסים שבין אדם לחברו, איננה אפקטיבית ברוב המגעים שבין אזרח לשלטון – זאת, בשל היות האזרחים מן השורה קהל שבוי (captive audience) (ראו והשוו: בג"ץ 6226/01 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים פ"ד נז(2) 157, 166-170 (2003); בג"ץ

5432/03 ש.י.ן – לשוויון ייצוג נשים נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, פ"ד נח(3) 65, 84 (2004); עניין ספירו, בעמ' 244-245; ע"א 1761/02 רשות העתיקות נ' מפעלי תחנות בע"מ, פ"ד ס(4) 545, 575 (2006) (פסק דין המדגיש את "כוח היתר שיש לה לרשות הציבור על היחיד, שהיחיד תלוי ברשות לשבט או לחסד"); וכן, עניין בכרי, בפסקה 16). כפי שאראה להלן, היותם של אזרחים בגדר קהל שבוי של מערך השירותים הציבוריים – ושל השלטון ככזה – מהווה הצדקה מרכזית ובסיס רעיוני להטלת מגבלות משמעותיות על חופש הביטוי של עובדי ציבור, ובכללם רבני ערים. אמירת דברים פוגעניים על ידי עובד ציבור, כדוגמת אלו שמקטינים את ערכו של אדם כלשהו או של הקבוצה שהאדם משתייך אליה, כאשר אותו אדם שביחס אליו נאמרים הדברים הוא בגדר קהל שבוי שבהיותו תלוי בשלטון וזקוק לשירותיו איננו יכול להפנות את גבו לאומר הדברים ולהתעלם מהם – ומן הסתם גם איננו יכול להרשות לעצמו להדוף את דברי הבלע על ידי מתן מענה מילולי הולם לאיש השררה אשר ניצב מולו – היא בגדר ביטוי אסור (ראו והשוו: S. Cagle Juhan, *Free Speech, Hate Speech, and the Hostile Speech Environment*, 98 VA. L. REV. 1577, 1608-1611 (2012)).

45. טעמים אלה כבסיס להטלת הגבלות משמעותיות על חופש הביטוי של אנשי שררה הוסברו על ידי פרופ' קורבין במאמרה שצוטט לעיל; וכך היא כותבת:

"While this [captive audience] protection for listeners is conceived as a limit on private speech, it serves as a starting point for constructing a right against compelled listening which would also limit government speech. According to the captive audience doctrine [...] speakers cannot always foist their speech onto unwilling listeners.

[...]

[T]he right against compelled listening does not preclude the government from advocating policy positions or launching public education campaigns. Instead, protection against unwanted speech only attaches when there is captivity.

[...]

[T]he listener should not have to forfeit the ability to be somewhere or do something in order to avoid hearing the government's message. Rather than having to establish that privacy, equality, or the right to vote is jeopardized before the unwilling listener can assert a right not to listen, the listener

could satisfy this element by demonstrating that one of the core free speech values is impeded by the state's mandated listening, such as the listener's decision-making autonomy or the free flow of information crucial to the marketplace of ideas and political deliberation.

[...]

[A]llowing the government to dictate what someone must hear does precisely what free speech is meant to forestall: establish a state orthodoxy."

(ראו: קורבין, בעמ' 943, 980, 981 ו-994. האסמכתאות הוסרו וההדגשה הוספה – א.ש.).

דברים אלו נאמרו בהקשרו של הדין האמריקני. בהקשרו שלנו, הם נכונים פי כמה לאור ההשפעה הרבה שיש למוסדות המדינה בישראל – כמדינת רווחה – על חיי אזרחיה.

46. הצדקה נוספת להטלת מגבלות כאמור מצויה בהסכם העבודה, המפורש או המשתמע, שבין עובד ציבור לבין המדינה או המוסד הציבורי שאליו משתייך העובד. הסכם זה מחייב את עובד הציבור, ככל עובד, לפעול בנאמנות למען מעבידו (ראו, למשל: ע"ע (ארצי) 35403-12-11 קאנטרי פלוורס בע"מ נ' נחמני, פסקה 38 (29.11.2016)). במסגרת זו, חייב העובד – בהיותו נאמן של מעבידו – להימנע מהתבטאויות פומביות אשר עלולות לפגוע בתדמיתו של המעביד או באספקתו התקינה של השירות הציבורי שהמעביד אמון עליו:

"ממבט ראשון יש כאן שני תחומים, אשר כל אחד מהם שואף לשליטה מלאה בעיצובה של הנורמה ההתנהגותית: מחד גיסא עומד עניין ההעסקה, בעטיה מתפתחת הנטייה לעטוף את העובד באיצטלה של מי שנושא על גבו את האינטרס של המעביד, הפרטי או הציבורי, וכמי שמזדהה עמו ועם מטרותיו העקרוניות. ככל שמדובר במעביד ציבורי, "מטרה", לעניין זה, פירושה, בין היתר, גם המדיניות, אשר עליה החליטו אלו שהוסמכו לכך כדין, כמקובל במשטר דמוקרטי. כדי להדגים זאת על-ידי דוגמה מן המישור של ההעסקה הפרטית ניתן להזכיר, שדומה כי מקובל עלינו, שאין זה בגדר המותר, אם עובד פלוני של מעביד פרטי פלמוני יפעל נגד האינטרסים העסקיים של מעבידו הפרטי ויכריז למשל, ברבים, כי אין לקנות את מרכולתו של המעביד או כי הסחורה המשווקת על-ידי היא פגומה. בנסיבות כמתואר נגיב מניה וביה, כי יש בתופעה כגון זו כדי לפגוע בנאמנות הבטיסית, אשר

אותה חב העובד כלפי ענייני העבודה בהם הוא מועסק וכלפי המעביד אשר מעסיק אותו. אם ניישם את המתואר כאן לתחום הציבורי, ניתן להוסיף ולהדגים את האמור לעיל באמרנו, שאין זה מקובל, אם עובד הציבור יטיף ברבים נגד המדיניות הננקטת על-ידי הרשות הציבורית המוסמכת, הפועלת מכוח המנדט שציבור הבוחרים העניק לה, ואשר הוא מופקד, יחד עם אחרים, על ביצועה. (ראו: עניין ספיר, 238-239, ההדגשה הוספה – א.ש.; ראו גם: ע"ע (ארצי) 38834-10-10 טמיר נציבי אויר בע"מ – קמחי פסקה 41 (8.11.2015) (להלן: עניין טמיר)).

בהקשר זה, מאחר שמדובר במעביד שהינו גוף ציבורי, הספקת שירותיו לציבור חייבת להיות עניינית, חסרת פניות ונטולת משוא פנים; ועל כן הדברים אשר נאמרים בריש גלי או נכתבים בפומבי על ידי עובדי ציבור, אסור שיכללו אמירות פוגעניות כגון מסרים של איפה ואיפה, זלזול והתנכרות. עובד ציבור רשאי לומר דברים כאמור, בגבולות שהתווה הדין עבור אזרחים רגילים, רק בחיק משפחתו או בפני חוג מצומצם של חבריו האישיים. עובד ציבור איננו מורשה לתת פומבי לדברים אלו, כי בצאתו מביתו-מבצרו אל המרחב הציבורי הוא עוטה גלימה של משרת הציבור, בין אם הוא רוצה בכך ובין אם לאו.

47. עובד ציבור שאיננו מרוצה מהמגבלות אשר חלות על חופש הביטוי שלו, לא חייב לומר נואש. בידו הברירה: הוא תמיד יכול להתפטר מתפקידו, להסיר מעצמו את גלימתו של משרת הציבור – יחד עם כל עול החובות שעובדי ציבור חבים למדינה ולאזרחיה – ולנסות את כוחו ואת מזלו בשוק החופשי של דעות ורעיונות ככל אדם, מבלי ליהנות מיתרון מעמדו כאיש שררה הניצב מול קהל שבוי.

חופש הביטוי של עובדי ציבור וגבולותיו בראי הדין המשמעתי

48. בקבלו על עצמו תפקיד של עובד ציבור, מקבל האדם על עצמו את כל התנאים והמגבלות אשר חלים על התנהלותו כעובד ציבור, ללא יוצאים מן הכלל. תנאים ומגבלות כאמור נגזרים מהיות האדם שליח ציבור – ובאומרי "שליח ציבור" הנני מתכוון לציבור כולו, ולא לחלקים מסוימים ממנו, שאיתם רשאי האדם להיות מזוהה בחייו הפרטיים שמחוץ למשרתו ולכותלי משרדו כאיש ציבור (ראו: רע"א 10011/17 מ-טל הנדסה ושירותים בע"מ נ' סלמאן, פסקאות 12-16 לפסק דיני (19.8.2019)). באופן ספציפי יותר, תנאים ומגבלות אלה באים להגן על האינטרסים של כל אותם אזרחים אשר עשויים למצוא את עצמם במצבו של קהל שבוי בעמדם מול התבטאות פוגענית, מפלה, או בלתי

הוגנת מבחינתם, וכן על האינטרס של הציבור כולו בכך שמוסדות השלטון שלו יפעלו כיאות ולא יצרו תחושות של נחיתות וניכור אצל אנשים וקבוצות אוכלוסייה כאלה או אחרות. כפי שכבר הוסבר, תנאים ומגבלות כאמור נחוצים לאזרח מן השורה מאחר שזה אינו יכול לגונן על עצמו על ידי שימוש בזכותו להתעלם מאמירות פוגעניות בעמדו מול רשות שלטונית או איש שררה – ומכאן האיסור על אמירות והתבטאויות פוגעניות שבכוחן ליצור תחושה של ניכור, של נחיתות, של אפליה ושל חוסר הגינות אצל אדם ספציפי, אצל קבוצת אנשים מסויימת או אצל ציבור שלם של אזרחים (ראו והשוו: עניין ספירו, 247-243; ער"מ 1430/05 תירם נ' עיריית תל אביב, פסקה 9 (7.11.2005) (להלן: עניין תירם); עש"מ 3666/06 אסדי נ' נציבות שירות המדינה, פסקה 11-14 (7.11.2007) (להלן: עניין אסדי)).

49. איסור כאמור נחוץ גם כדי להבטיח את מראית פני התקינות ביחס לפועלם של אנשי הציבור והמוסדות אליהם הם משתייכים. זאת, מאחר שאמון הציבור בשירות הציבורי נבנה על דרך של הספקת השירות באופן ניטרלי ושוויוני לציבור בכללותו, על כל גווניו וזרמיו, ללא פניות, ללא הפליה, וללא משוא פנים – אפילו לא למראית עין בלבד (ראו: עניין ספירו, 247-243). משרתי הציבור משמשים ידו הארוכה של השלטון. פועלם מזוהה עם השירות הציבורי בכללותו, ועל כן ראוי להבטיח כי מלאכתם תבצע ביושרה ובניקיון כפיים וגם תיראה כך (ראו: בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 269-268 (1993) (להלן: בג"ץ אייזנברג); בג"ץ 8815/05 לנדשטיין נ' שפיגלר, בפסקה 8 (26.12.2005); עניין אסדי, פסקה 14).

50. לצד האיסור כאמור, ניצבות הוראות פנימיות שהשירות הציבורי קובע עבור עובדי הציבור כחלק ממערכת היחסים ההיררכית שבין מעביד לעובדיו. הוראות אלו מטילות על העובדים חובות סודיות וחובות נאמנות מסוגים שונים (ראו למשל: נציבות שירות המדינה – הוועדה להמלצה על קוד אתי לשירות המדינה חזון, יעוד, ערכים וכללי האתיקה המקצועית של שירות המדינה (2017); יצחק אליאסוף "אתיקה של עובדי ציבור בישראל" שנתון משפט העבודה ב 47 (1991) (להלן: אליאסוף)). חובות אלו מחייבות את עובדי הציבור להימנע מהתבטאויות פומביות ומפרסומים ברבים אשר עלולים לפגוע בעבודתו של השירות הציבורי או בתדמיתו (ראו למשל: *Nina Zaltzman, Restrictions on the Freedom of Expression of the State Employee in Israel*, 11 ISRAEL YEARBOOK ON HUMAN RIGHTS 307, 323-333 (1981)).

51. איסורים וחובות כאמור אינם חסרי שיניים. הם משולבים בתוך דיני המשמעת אשר חלים על עובדי ציבור וקובעים עבורם מסגרת של עבירות ועונשים. במסגרת זו,

איש ציבור שעובר עבירת משמעת על ידי עשיית מעשה שאסור לו לעשות, או אמירת דברים שאסור לו לומר, מועמד לדין משמעתי בפני טריבונל שמכריע את דינו, ובמקרה של הרשעה, גם גוזר את עונשו, אשר יכול להגיע כדי פיטורין מהשירות הציבורי (ראו, לדוגמא: הוראות הפרק השלישי לחוק המשמעת). מטרותיהם של דינים אלו כוללות תיקון ומניעת תקלות בשירות הציבורי, שיקומו של אמון הציבור וכן הרתעת רבים למען יראו וייראו (ראו: יצחק זמיר הסמכות המינהלית א 617-619 (מהדורה שנייה מורחבת, 2010) (להלן: זמיר); עש"מ 5282/98 מדינת ישראל נ' כתב, פ"ד נב(5) 87, 93-94 (1998); עש"מ 1928/00 מדינת ישראל נ' ברוכין, פ"ד נד(3) 694, 703 (2000); בג"ץ 5436/07, בפסקה 10; בג"ץ 13/57 צמוקין נ' בית הדין המשמעתי לעובדי המדינה, פ"ד יא 856, 861 (1957); בג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749, 778-779 (1994) (להלן: עניין סויסא)).

52. כאן המקום לעשות אבחנה בין משרה ציבורית א-פוליטית, כדוגמת שופט, דיין, או רב עיר, כבעניינינו-שלנו, לבין משרה ציבורית פוליטית, כדוגמת שר, סגן שר, חבר כנסת או ראש עיר. משרה ציבורית א-פוליטית נטועה בשירות המדינה – מערכות המדינה אשר מספקות שירותים לציבור, כדוגמת השירות המשפטי או שירותי דת ממלכתיים. מאידך, משרה ציבורית פוליטית נועדה לאפשר התוויה וביצוע של מדיניות פנים-חברתית או מדיניות חוץ, אשר מזוהה עם מצע מפלגתו של בעל המשרה (ראו למשל: יצחק זמיר "אתיקה בפוליטיקה" משפטים יז 250, 257 (תשמ"ח)). כפועל יוצא מכך, אדם שמקבל על עצמו תפקיד א-פוליטי של משרת ציבור חייב לספק את השירות שעליו לספק באופן שוויוני, הוגן, חסר פניות, ומבלי לאחוז במצע פוליטי כלשהו. מאידך, אדם שמתמנה לתפקיד פוליטי חייב אמנם להתנהל בהתאם לנורמות של שוויון והגינות, אשר חלות על פועלו מכוח המשפט המינהלי והחוקתי, אך בכפוף לנורמות אלה ולכמה דינים אחרים שאינם נוגעים לעניינינו-שלנו, מותר לו לקדם בריש גלי את המצע הפוליטי שלו כדי להטיב עם בוחריו, ועמהם בלבד. מטעמים אלו, לפוליטיקאי בכושרו כפוליטיקאי מותר לקדם את מצע מפלגתו באמצעות התבטאויות פומביות בעלות אופי פוליטי-מפלגתי מובהק. אחרי הכל, פוליטיקאי נבחר כדי לעסוק בפוליטיקה ולדבר פוליטיקה. פוליטיקה ממשיכה אפוא להיות תורתו-אומנותו גם אחרי היבחרו וכניסתו לתפקיד של שר, סגן שר, חבר כנסת, ראש עיר, וכיוצא באלה. ברוח זו נקבע, כי על חברי כנסת חל דין משמעתי מיוחד במסגרתו הוגבל היקף הביקורת האתית על התבטאויותיהם למקרי קצה, ומוענק להם חופש ביטוי נרחב ביותר. לצד זאת נקבע, כי אף לחבר כנסת אסור להוציא מפיו, במרחב הציבורי, התבטאויות המגיעות כדי הסתה לאלימות ולטרור: בגין אלה ניתן גם ניתן להעמיד חבר כנסת לדין משמעתי, בדומה לעובדי ציבור אחרים (ראו:

בג"ץ 6706/14 זועבי נ' ועדת האתיקה של הכנסת, פסקאות 27-30 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור (10.2.2015) (להלן: עניין זועבי)).

53. מאידך, בעל תפקיד ציבורי המוגדר כחלק משירות המדינה אינו יכול לומר בפומבי דבר שמזוהה עם קו מפלגתי-פוליטי מסוים או עם אידאולוגיה כזאת או אחרת, שאינה נטועה במוסכמה חברתית רחבה, כחלק משיח נורמטיבי על "איך הדברים צריכים להתנהל"; והוא גם איננו מורשה לומר בפומבי דברים אשר שוללים השקפות פוליטיות או ערכיות שאינן לטעמו. על כל אלו מותר לו לדבר רק במרחבו הפרטי, כדוגמת שיחות עם בני ביתו ועם חבריו. בהיכנסו אל המרחב הציבורי, שבו הוא מייצג מוסד שלטוני ומקבל החלטות מטעמו של אותו מוסד, מוטל עליו להקפיד על ניטרליות והיעדר פניות בכל התבטאויותיו, והוא איננו מורשה לומר דברים המוטלים לטובת אנשים מסוימים ודעותיהם או נגדם; שכן אחרת הוא "שולל מן הציבור הזכאי לעובדי ציבור חסרי פניות את האמון והביטחון בהעדר הפניות הפוליטיות של השירות, מערער את הנכונות להיזקק לשירות הציבורי ופוגע באמון הכללי בו" (ראו: עניין ספיר, בעמ' 244-245). כפי שכבר ציינתי, מי שמתקשה לעמוד במגבלות אלה, הברירה היא בידיו: בכל זמן נתון, נתונה לו האפשרות להתפטר מהשירות הציבורי ולחזור למצבו ולמעמדו של אדם פרטי, כאחד העם, אשר מורשה לומר כמעט כל דבר שעולה על רוחו בפני קהל שאיננו שבו.

54. בהתאמה לקו מחשבה זה, נקבע בבג"ץ 732/84 צבן נ' השר לענייני דתות, פ"ד מ(4) 141, 150-152 (1986), כי גבולות הביטוי המותר לעובד ציבור ייגזרו מליבת התפקיד הציבורי שאותו הוא ממלא. בהתאם לכך, נקבע ביחס לדיינים המכהנים בבתי דין דתיים כי פועלם והתבטאויותיהם כפופים לעקרונות המשמעת המחמירים אשר חלים על שופטים, כולל איסור על פעילות פוליטית – זאת, מאחר שדיינים, כמו שופטים, חייבים להיות חסרי פניות לא רק במציאות, הלכה למעשה, אלא גם כחלק ממראית פני הצדק (ראו גם: כללים 17 ו-18 לכללי אתיקה לשופטים, התשס"ז-2007, אשר קובעים כי השופט "לא יהא מעורב בפעילות פוליטית או מפלגתית" ו"ימנע מהביע בפומבי דעה בעניין שאינו משפטי בעיקרו והשנוי במחלוקת ציבורית").

55. מפאת חשיבותו של חופש הביטוי, דינים אשר מסדירים את פועלם של עובדי ציבור מגבילים אותו רק כמידת הדרוש וההכרחי לקיומו של מינהל ציבורי תקין וחסר פניות, ולא מעבר לכך. כפי שנאמר בעניין ספיר, בתי המשפט "נוטים לצמצם ככל האפשר את הסייגים בתחום האמור המוטלים על עובדי הציבור. כן אין מטילים על עובד הציבור סייגים כלליים וסתמיים, אלא מצמצמים את הסיוג לאותן נסיבות, בהן נוצרת ודאות קרובה של נזק או של פגיעה בשירות הציבורי או באינטרסים אשר אותם הוא משרת"

(שם, בעמ' 237-239; ההדגשה הוספה – א.ש.; ראו גם: עניין שמא, בעמ' 841; כג"ץ כהנא, בעמ' 290; עניין תירס, בעמ' 11-12; וכך עניין זועבי, פסקאות 15-16 לפסק דינו של השופט ט' ג'ובראן (כתוארו אז)). אמת מידה זו של "ודאות קרובה" מקורה בהלכה המנחה בעניינן של מגבלות על חופש הביטוי באופן כללי, כפי שזו עוצבה, בראשית הדרך, כבג"ץ קול העם (ראו: כג"ץ קול העם, בעמ' 885-894; וכך דפנה ברק (ארו) "חופש הביטוי של עובדי-ציבור" עיוני משפט טז(2) 369, 377 (1991) (להלן: ברק-ארו)).

56. בכך נבדל משפטנו-שלנו מהדין האמריקני אשר למעשה שולל מעובדי הממשל את הזכות החוקתית לחופש הביטוי כאשר הם פועלים במסגרת תפקידיהם – זאת, בכפוף להגנה מיוחדת ומצומצמת אשר נפרשת מעל אמירות בעניינים בעלי חשיבות ציבורית רבה (ראו: שמרינסקי, בעמ' 1169-1174). בגדרי הדין הישראלי, עובד ציבור ממשיך ליהנות מחופש הביטוי גם בפועלו כעובד ציבור כל אימת שחופש ביטוי זה לא מוביל לפגיעה קרובה לוודאי בשירות הציבורי או באינטרסים אותם הוא משרת (ראו למשל: עניין ספירו, 237-239; וכך ברק-ארו, 376-378). הדין האמריקני אוחד בנקודת המוצא ההפוכה משלנו: בגדרו של דין זה, לעובד ציבור, בפועלו כעובד ציבור, אין חופש ביטוי אלא כמידת המותר על פי חריג מפורש כזה או אחר (ראו: שמרינסקי, שם).

57. זאת ועוד: כשם שלא כל התנהגות המגלה כְּשָׁל מוסרי מצדו של אדם בישראל מהווה עבירה פלילית (ראו: ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין א 41-42 (תשמ"ד); ראו והשוו גם: עניין סויסא, בעמ' 783-782), לא כל אמירה בלתי ראויה ופוגענית, אשר יוצאת מפיו של עובד ציבור בישראל, תהווה עבירת משמעת (ראו: זמיר, בעמ' 620-621; ע"פ 534/78 קוביליו נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(2) 281, 288-289 (1979) (להלן: עניין קוביליו)). דיני המשמעת של עובדי ציבור, בדומה לאלו שנהוגים במוסדות כמו אוניברסיטאות, מכילים בתוכם איסורים ומנגנוני אכיפה אשר שמים את עיקר הדגש על שיקול דעתם של מוסדות המשמעת: התובעים והמותבים שיושבים על מדין. מסגרת זו פועלת, כמובן, על פי כללים אשר מנחים את שיקול דעתם של מוסדות אלה, אך לצד הכללים הללו חל העיקרון הגלום באמירתו של המשנה לנשיאה לשעבר, השופט א' רובינשטיין, לפיה "גם השכל הישר הוא חבר כבוד במועדון המשפט" (ראו: כג"ץ 7067/07 חיים נתנאל בע"מ נ' שר המשפטים, פסקה ז (30.8.2007); וכך דנ"פ 5852/10 מדינת ישראל נ' שמש, פ"ד סה(2) 377, 463-464 (2012)). במסגרת זו, לא הרי התבטאות שמידת הפגיעה שלה באנשים אחרים הינה מועטה יחסית, כהרי אמירה קשה ופוגענית; לא הרי פליטת-פה אסורה אחת ויחידה, כהרי סדרה של התבטאויות אסורות אשר

מתפרשות על פני ציר-זמן ארוך; ולא הרי אמירה שנאמרת על ידי עובד ציבור זוטרי יחסית, שאין לה השפעה של ממש על תדמית השירות הציבורי ועל עובדיו, כהרי אמירה פוגענית או התבטאות אסורה אחרת אשר יוצאת מפיו של איש ציבור בכיר, האוחז בשררה, ואשר צובעת את השירות כולו במשוא פנים או בדעה קדומה. שיקולים אלה ושיקולים רלבנטיים נוספים, אשר כוללים, בין היתר, את קיום הזיקה העניינית בין אמירתו של עובד הציבור לבין תפקידו וסמכויותיו, אמורים להישקל על ידי מוסדות המשמעת בכואם להחליט אם התבטאות כזאת או אחרת של עובד ציבור מגיעה, לכאורה, כדי עבירת משמעת ומצדיקה את פתיחת ההליך המשמעתי נגד העובד (ראו והשוו: עניין תירם, בעמ' 11-15; ער"מ 1351/95 פינקלשטיין נ' התובע בבית הדין המקומי למשמעת של עובדי עיריית ירושלים, פ"ד מט(5) 573, 578 (1996) (להלן: עניין פינקלשטיין); עש"מ 4123/95 אור נ' מדינת ישראל – נציב שירות המדינה, פ"ד מט(5) 184, 191 (1996)).

בהחלטותיהם המקצועיות של מוסדות אלה לא נתערב אלא, כאמור, אם ימצא בהן פגם חמור אשר יורד לשורש העניין כדוגמת חוסר סמכות, טעות בדין, הפליה, שיקולים זרים, חוסר סבירות קיצוני או הפרת כללי הצדק הטבעי (ראו: בג"ץ 248/81, בעמ' 541; בג"ץ 1448/20 אדלר נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל – ועדת משמעת, פסקה 13 (10.5.2020)).

"התנהגות שאינה הולמת" עובד ציבור וחופש הביטוי

58. השיקולים שמניתי לעיל תופסים מקום מרכזי ביציקת תוכן לעבירת הסל המשמעיתית אשר מוגדרת כ"התנהגות שאינה הולמת עובד ציבור" או באופן דומה (ראו למשל: זמיר, בעמ' 616-627; עניין סויטא, בעמ' 773-785; עניין פינקלשטיין, בעמ' 578-580; עניין תירם, בעמ' 12-14; עניין אטדי, פסקה 13).

59. גבולותיה ותוכנה של עבירה זו הינם עמומים ואינם מוגדרים. צמד המילים "אינה הולמת" ניזון מהערכים ומהעקרונות המקובלים בשירות הציבורי – ואלו נגזרים מההשקפות המקובלות בחברה ומנורמות התנהגות אשר מעוצבות בהתאם לתפיסות היסוד של הציבור באשר להתנהגות המצופה ממשרתיו (ראו: עניין סויטא, בעמ' 780-779; ראו גם: אליאסוף, בעמ' 66; זמיר, בעמ' 620). התנהגות בלתי הולמת יכולה להיות התנהגות אשר נתפסת כשלילית ופסולה במנותק ממשרתו של עובד הציבור ומהיותו עובד ציבור. התנהגות בלתי הולמת יכולה גם להיות קשורה בטבורה עם ציבוריות משרתו של עובד הציבור, כך שאותה ההתנהגות נעשית לא הולמת רק בשל מעמדו וזיהויו של עובד הציבור עם השירות הציבורי (עניין פינקלשטיין, שם).

60. כך הוא במקרה שלפנינו, לקולא ולחומרא. כפי שכבר צויין, עבירות המשמעת שבגינן ניתן להעמיד את הרב אליהו לדין במקרה דנן, עניינן – כאמור בסעיפים 12א(ג)(1) ו-12א(ג)(2) לחוק שירותי הדת – התנהגות שאינה הולמת רב עיר, אשר כוללת, בין היתר, את הפרת האיסורים שבסעיף 1 לחוק הסיוג בכל הקשור לאמירות הפוליטיות ולביקורות על מוסדות המדינה המיוחסות לרב. לפיכך, יהא עלינו להתאים, במסגרת דיוננו הנוכחי, את התובנות הכלליות אשר מגדירות את דפוסי התנהגותו של עובד ציבור שאינם הולמים את השירות הציבורי ככזה למצבם של רבנים כאומרי דבר הלכה. כפי שנראה להלן, להתאמה כאמור יש חשיבות רבה, עד כדי מכרעת, בענייננו-שלנו.

61. תוכנה הקונקרטי של "התנהגות שאינה הולמת" כעבירת משמעת בסקטור הציבורי-ממלכתי נקבע אפוא ממקרה למקרה, כדרכם של סטנדרטים, להבדיל מכללי משפט המנוסחים ברמת רזולוציה גבוהה (ראו: Gideon Parchomovsky & Alex Stein, *Catalogs*, 115 COLUM. L. REV. 165, 172-181 (2015)). כפי שנאמר בעניין פינקלשטיין:

"אי-אפשר, ואף אין זה רצוי, לקבוע הגדרה מדויקת וממצה לעבירה של התנהגות שאינה הולמת, בין שמדובר בעובדי רשויות מקומיות ובין שמדובר בעובדים אחרים או בבעלי מקצוע מסוים. התנהגות שאינה הולמת היא מושג בעל רקמה פתוחה, וכך הוא צריך להישאר, כדי שניתן יהיה להתאים אותו לנסיבות שונות ולזמנים משתנים. הגוף שהופקד לשמור על ההתנהגות ההולמת במקצוע מסוים או בארגון מסוים, אמור לקבוע את אמות המידה הראויות להתנהגות חברים באותו מקצוע או ארגון בהדרגה, ממקרה למקרה" (שם, בעמ' 578).

62. יחד עם זאת, לאור הניסיון שהצטבר בתחום הדין המשמעותי במרוצת השנים, ניתן – מבלי לקבוע מסמרות – לבודד ולסמן כמה קבוצות מוגדרות של מקרים שבהם תיחשב התנהגותו של עובד ציבור "התנהגות שאינה הולמת" את תפקידו או את מעמדו.

א. מעשים פליליים שיש עמם קלון ועוולות נזיקין מכוונות

היותה של התנהגות מסוימת עבירה פלילית בת-קלון מסמנה כהתנהגות שאינה עולה בקנה אחד עם אמות המידה החלות על עובד ציבור גם במישור המשמעותי. לעניין זה, אין נפקא מינה אם העובד ביצע עבירה בת-קלון בכושרו כעובד

הציבור או כאדם פרטי בפועלו מחוץ לשירות הציבורי. בעניינם של רבני ערים, כך גם עולה באופן מפורש מהאמור בסעיף 12א(ג)(3) לחוק שירותי הדת.

הוא הדין לגבי עוולות נזיקין שנעשות במתכוון או במזיד, כדוגמת תקיפה, כליאת שווא, שקר מפגיע או נגישה (ראו: סעיפים 23, 26, 58 ו-60 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין)).

ב. מעשים האסורים על עובדי ציבור בהוראות חוק, בכללים ובהנחיות פנימיות

על פי רוב, אם כי לא תמיד, הפרות של כללים אשר חלים על עובדי ציבור מכוח חוק, תקנות, הוראות מינהל או הנחיות פנימיות מגיעות כדי עבירת משמעת.

כך, למשל, הפרתו של חוק הסיוג על ידי עובד ציבור בכיר, כדוגמת רב עיר, מגיעה כדי עבירת משמעת אשר בגינה הוא צפוי לעמוד לדין משמעתי (כאמור בסעיף 8 לחוק הסיוג). תכליתן של הוראות חוק הסיוג היא להרחיק את הפקידות הבכירה מפעילות מפלגתית מובהקת ובולטת אשר עלולה לפגוע בתדמיתם של עובדי הציבור הבכירים בעיני הציבור (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק שירות המדינה (סיוג פעילות מפלגתית ומגבית כספים, התשי"ט-1958, ה"ח 90, 91)). כמו כן נועדו הוראות חוק אלה להבטיח כי עובדי ציבור בכירים ישמרו על מעמדם כמשרתי הציבור כולו על שלל גווניו (ראו, למשל: זמיר, בעמ' 489). בין איסורי חוק הסיוג נוכל למצוא את האיסור להשתתף בהפגנה בעלת אופי מדיני; את האיסור להשתתף בתעמולה פומבית לבחירות לכנסת; ואת האיסור אשר חל על מתיחת ביקורת פומבית על מדיניות המשרד שבו עובד הציבור מועסק, וכן על משרדים אחרים או על הממשלה (ראו: סעיף 1 לחוק הסיוג).

לזאת חשוב להוסיף את הנחיית היועץ המשפטי לממשלה אשר מבהירה כי עבירת המשמעת של "התנהגות שאינה הולמת", כמשמעה בסעיף 17(3) לחוק המשמעת, כוללת התנהגות פיזית או מילולית של עובד או משרת ציבור שיש בה משום גזענות או אפליה (ראו: פניית היועמ"ש לנציב שירות המדינה, מר אהוד פראוור, במכתב מיום 24.1.2018, בעניין "קביעת התנהגות או התבטאות גזענית של עובד מדינה כעבירות משמעת והגברת האכיפה ביחס לעבירות מסוג זה"). בהקשר זה, מציינת ההנחיה (להלן: הנחיית היועמ"ש) כי תפקידו ומעמדו של עובד ציבור אינם יכולים להלום התנהגות או התבטאות מפלה או גזענית, שכן יש בה כדי לפגוע באופן חמור בתדמיתו של השירות הציבורי ובאמון הציבור בו. הנחיה זו

משליכה על הפרשנות הראויה שעל גורמי התביעה ליתן למונח "התנהגות שאינה הולמת" גם בהקשרם של רבני ערים. זאת, ללא קשר לסמכות השיפוט הייחודית אשר חלה בעניינם מכוח סעיף 12א(א) לחוק שירותי הדת.

לרשימת הנהלים וההנחיות הפנימיות ראוי להוסיף, בהקשרנו-שלנו, את כללי מועצת הרבנות הראשית אשר פורסמו ביום 30.1.2020 (להלן: כללי הרבנות הראשית). כללים אלה עוסקים ב"דרכי ההנהגה והליכות לרבני ישראל" כאשר הם קובעים איסורים וחובות במישור המשמעותי ומגדירים את דפוסי ההתנהגות שאינם הולמים את מעמדו של רב בישראל. במסגרת זו, קובעים הכללים כי "הרב מנהיג את כלל הציבור ומשום כך הוא אינו עוסק בפעילות מפלגתית" וכן כי "רב פועל תוך כיבוד החוק, ולמען קיום כללי מנהל תקין במסגרת מילוי תפקידו".

ג. מעשים אחרים המהווים פגיעה בתפקוד השירות הציבורי או בתדמיתו

למקובץ עד כה יש להוסיף את האיסור הכללי על מעשים אשר פוגעים באופן ממשי בתפקודו של השירות הציבורי או בתדמיתו בעיני הציבור. ברי הוא, כי כל מעשה כזה מהווה התנהגות "שאינה הולמת" את השירות הציבורי, שכן החובה שלא לפגוע במעסיקו של העובד היא חובה בסיסית, שלעיתים אף מוגדרת כחובת אמון, אשר מהווה תנאי מכללא – אם לא תנאי מפורש – בחוזה העסקתו של כל עובד ציבור באשר הוא (ראו: עניין ספירו, בעמ' 238-239; עניין טמיר, שם; בג"ץ 9198/02 הסתדרות הרפואית בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סג(1) 352, 383-386 (2008); וכן, ראו והשוו: דב"ע (ארצי) נד/19-3 פרחי השרון סדרס חיים בע"מ – גאנם פד"ע כה 46, 50 (1994); וכן דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבט, פ"ד נט(4) 385, 440 (2004)).

63. בטרם אנעל פרק זה, עלי לתת את הדעת לטענה אשר נשמעת לעתים תכופות, ואשר הושמעה לפנינו מטעמו של הרב אליהו, בנוגע לאופן מינויו של עובד הציבור. טענה זו מבדילה בין עובד ציבור שמונה לתפקידו על ידי גורם מקצועי כלשהו לבין מי שנבחר לשמש עובד ציבור בהליך דמוקרטי של הצבעה. לפי הטענה, לעובד ציבור שנבחר לתפקידו בהליך דמוקרטי של הצבעה יש חופש ביטוי רחב יותר בהשוואה לזה שנתון בידיו של מי שרק מונה לתפקידו בדרך שלא בהכרח משקפת את רצון העם. במילים אחרות: עובד ציבור שנבחר לתפקידו בהליך דמוקרטי – כפי שנבחר הרב אליהו – ראוי לשוות לו, לפי הטענה, את אותה חירות הביטוי אשר ניתנת לפוליטיקאים דוגמת חברי כנסת, שרים וראשי ערים.

64. טענה זו, דינה להידחות. היקפו של חופש הביטוי הנתון בידיו של עובד ציבור נגזר ממהות תפקידו, ולא מהדרך שבה הוא נבחר או מונה לשמש באותו תפקיד. אדם שחפץ בתפקיד ציבורי כלשהו, וכדי להגשים את רצונו להתמנות לאותו תפקיד מעמיד את עצמו לפני הליך של מיון ומינוי, מקבל על עצמו מראש את כל האיסורים והמגבלות אשר חלים על התפקיד בתחום הביטוי ובתחומים רלבנטיים אחרים. במסגרת זו, גם כשבחירתו של אדם לתפקיד היא בחירה דמוקרטית – אשר מבוססת על רוב כזה או אחר של בעלי זכות הצבעה בגוף הבוחר – אין היא משנה את מהות התפקיד. אם מדובר בתפקיד פוליטי במהותו, ייחנה אותו אדם מחופש ביטוי רחב יחסית גם אחרי היבחרו לתפקיד. מאידך, אם מדובר בתפקיד המשתייך לשירות המדינה – מערך ממלכתי של שירותים ציבוריים המושתתים על מקצועיות, ניטרליות והיעדר פניות – יחולו עליו כל האיסורים והמגבלות הנדרשים (ראו: בג"ץ אייזנברג, בעמ' 258; בג"ץ 4566/90 דקל נ' שר האוצר, פ"ד מה(1) 28, 33 (1990); וכן זמיר, 605-606).

חופש הביטוי של רבני ערים וגבולותיו בראי הדין המשמעתי

"הרב הוא המתווך בין מסורת התורה ובין הקהילה. הוא חלק מקהילתו, נמצא ביחד עימה באירועים המרכזיים [...] הוא מלמד תורה בקהילתו, מורה הלכה למבקשים, ודן דין תורה לפונים אליו [...] מהווה אוזן קשבת למצוקות, לכאבים, לאלה שנעשה להם עוול [...] אחראי הלכתית על שירותי הדת [...] מייצג את עולם היהדות באירועים ציבוריים" (ראו: כללים בדבר "דרכי ההנהגה והליכות לרבני ישראל" מיום 30.1.2020, מועצת הרבנות הראשית (להלן: כללי מועצת הרבנות הראשית)).

65. רב עיר הוא נושא משרה ציבורית ייחודי. רב עיר משמש, בד-בבד, כזרוע הארוכה של השלטון בכל הנוגע לאספקת שירותי דת לציבור וכסמכות אוטונומית בענייני הלכה ודת בעירו (ראו: אביעד הכהן "הרבנות הראשית לישראל: היבטים משפטיים" הרבנות הראשית לישראל: שבעים שנה לייסודה א 139, 202-203 (איתמר ורהפטיג ושמואל כ"ץ עורכים, תשס"ב)). רב עיר אמון, בין היתר, על אספקת שלל של שירותי דת בתחומים שונים ומגוונים, אשר כוללים רישום נישואין, כשרות, תפילין, מזוזות, ועוד כהנה וכהנה. לצד זאת, עוסק הרב בהפצת דברי תורה, במתן שיעורי דת לבני עירו ולאנשים אחרים המעוניינים בכך, בהענקת מענה הלכתי לפונים אליו, ובהשתתפות באירועים ציבוריים שונים (ראו: בג"ץ 4790/14 יהדות ישראל – אגודת ישראל – דגל התורה נ' השר לשירותי דת, פסקה 1 והאסמכתאות שם (19.10.2014)). אופן מינויו של רב עיר לתפקידו מפורט בתקנות שירותי הדת היהודיים (בחירות רבני עיר), התשס"ז-2007 (להלן: תקנות שירותי

הדת). כאמור בתקנה 2 לתקנות אלה, מינוי זה נעשה "באמצעות אסיפה בוחרת בבחירות אישיות ישירות, שוות וחשאיות". במובן זה נבדל אופן מינויו של רב עיר מאופן מינויים הרגיל של עובדי ציבור, כפי שזה מוסדר בחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959. ככלל, יכהן רב עיר במשרתו מיום היבחרו עד להגיעו לגיל 70 (ראו: תקנה 19 לתקנות שירותי הדת).

66. רב עיר מייצג בתפקידו את השילוב הייחודי למדינתנו-שלנו בין דת ומדינה. בשים לב למכלול תפקידיו של רב עיר, דומני שלא נטעה אם נסווג אותו כמשרת ציבור מקצועי הנטוע במערכת של שירות המדינה, ולא כפוליטיקאי אשר מקדם את מצע מפלגתו. רב עיר נמנה, ללא ספק, על הספקים של שירותי הדת היהודית בעירו. כמו כן, נתונים בידו הסמכה ושיקול דעת מקצועי בענייני דת ובפסיקת הלכה. מאפיינים ייחודיים אלה מגדירים את תפקידיו של רב עיר כעובד ציבור מקצועי וכאיש הלכה בו-זמנית. ממאפיינים אלה עלינו לגזור את היקפו של חופש הביטוי הנתון בידי רבני ערים. ברי הוא, כי מה שמותר ומה שאסור לרב עיר לומר בפומבי נגזרים מהיות הרב איש ציבור, מחד גיסא, ואיש הלכה, מאידך גיסא.

67. המאפיין המרכזי אשר מבדיל בין רב עיר לבין עובד ציבור רגיל, שאינו מופקד על ענייני דת, הינו זה: הרציונל של "קהל שבוי", שכאמור מצדיק ומחייב הטלת מגבלות משמעותיות על חופש הביטוי של עובד ציבור רגיל, נחלש במידה ניכרת במקרה של רבני ערים. קהלו של רב עיר, כמו קהלו של עובד ציבור רגיל, נזקק או עשוי להיזקק לשירותיו. מבחינה זו, הוא נראה כקהל שבוי שאין בכוחו להפעיל את זכות ההתעלמות שלו בתגובה לביטוי פוגעני. ואולם, קבלת שירותי הדת בדמות עצה או דבר הלכה מרב כזה או אחר היא בגדר זכות ואיננה חובה. כל אדם בישראל חופשי לבחור לעצמו כהן דת לטעמו והוא גם חופשי שלא להיזקק לכוהני דת בכלל. לפיכך, אותו קהל שסר למרותו של רב עיר כדי לקבל את עצותיו או לשמוע מפיו דבר תורה והלכה מוחזק כמסכים – ואף כחפץ – לקבל שירותים אלה כהלכתם וכהגדרתם בדת היהודית, ללא כחל ושרק וללא שום עידון. שירותים כאמור כוללים את השמעתם של דברי הרב בענייני תורה והלכה לפי מיטב ידיעתו והבנתו כמי שאוחז בהסמכה ובכושר לשמש רב עיר. אנשים שבאים להקשיב לדברי הרב בענייני תורה והלכה אינם יכולים אפוא להיחשב לקהל שבוי – זאת, מאחר שהשמעתם של דברי הרב כאמור היא עצם השירות שאותו הם ביקשו לקבל ומקבלים בפועל. כך הוא גם לגבי כל אותם אנשים שחפצים בכך שהרב יחלוק עמם את דעתו בענייני תורה והלכה, למרות שאינם נמנים על תושבי עירו. אנשים שאינם מעוניינים בשירותי דת, ושמן הסתם לא מקבלים אותם, אינם בגדר קהל שבוי של הרב גם כאשר הם נחשפים לדבריו בדרכים כאלה או אחרות. אנשים כאלה יכולים להתעלם מדברי הרב

שאינם לטעמם; ואם כך יעשו, לא ייגרע מהם דבר מבחינת השירותים העירוניים, לרבות שירותי דת שאינם כוללים מתן עצה או השמעת דברי תורה והלכה, או מבחינתו של שירות ציבורי אחר שלו הם נזקקים או עשויים להיזקק בעתיד. איש מהם לא ישלם את אותו מחיר אשר עלול להיות משולם על ידי אזרח רגיל שמפנה את גבו לעובד ציבור אשר אמור לספק לו שירות חיוני או שירות ציבורי אחר שהאזרח זקוק לו. זאת ועוד: ברוב רובם של המקרים, אם לא בכולם, לדבריו של רב עיר לא תהא השפעה על הלך הרוח השורר במוסדות השלטון החילוניים אשר מניעים את מנועי המדינה בפעולותיה השונות.

68. באומרי שהרציונל של קהל שבוי נחלש במקרהו של רב עיר, הנני רחוק מלומר שהרציונל הזה נעלם לחלוטין. רציונל זה אינו נעלם מאחר שרב עיר אמור לספק לתושבי עירו שירותים חיוניים כדוגמת רישום המעמד האישי; וממילא אין לשלול מראש את האפשרות שמי שאינו נזקק לשירותי הרב כעת יזדקק להם בעתיד הרחוק יותר או ימצא את עצמו נתון לחסדיו ולטוב לבו של המוסד הציבורי, כמו המועצה הדתית, שאליה הרב משתייך. תרחישים כאמור מראים כי כל התבטאות פומבית של רב עיר אשר מתנכרת לציבור כזה או אחר, שוללת את דרכיו, או מביעה כלפיו חוסר כבוד, מופנית אל קהל שבוי וחסר מענה. לא זו אף זו: הימצאותו של אזרח בצד הלא נכון של המתרס ביחסיו עם גורם שלטוני כזה או אחר, לרבות רב עיר, איננה מוסיפה לרווחתו ולבריאותו ואף עלולה – מתישהו – להיות בעוכריו. מטעמים אלה, שחרורם של רבני ערים מכלל האיסורים אשר חלים על התבטאויות של עובדי ציבור אינו יכול לעמוד על הפרק, ומן הסתם אין לו שום אחיזה בדין.

69. כפועל יוצא מכל זה, כללים אשר חלים על התבטאויותיהם הפומביות של עובדי ציבור רגילים חלים גם על התבטאויותיהם הפומביות של רבני ערים, בשינויים המחויבים. שינויים אלה אינם טכניים גרידא. אלה הם שינויים מהותיים אשר נובעים ממעמדו של רב עיר ככהן דת שתפקידו להפיץ דברי תורה והלכה. לדעתי, את השינויים האלה יש להגדיר באופן הבא: ככלל, מה שמותר לעובד ציבור מותר גם לרב עיר; ומה שאסור לעובד ציבור, גם לרב עיר אסור; ואולם, תפקידי הרב כאיש הלכה מרחיבים ומצרים את היקף המותר והאסור בתחום הביטוי הפומבי בהתאם למהותם של תפקידיהם אלו ולצרכיהם.

70. התבטאויות שלרב עיר אסור להשמיען או להציגן במרחב הציבורי כוללות, בראש ובראשונה, את אלו אשר אסורות לכל אדם בישראל. התבטאויות אלו כוללות אמירות אשר מגיעות כדי עבירה פלילית בת-קלון, כדוגמת הסתה לאלימות או לגזענות, או עוולה אזרחית שיסודותיה כוללים כוונה או זדון, כדוגמת תקיפה, כליאת שווא, שקר מפגיע ונגישה; וכן לשון הרע או פגיעה בפרטיותו של אדם אשר נעשים ביודעין (ראו: סעיפים 23, 26, 58 ו-60 לפקודת הנזיקין; וכן סעיפים 6-7 לחוק לשון הרע; וסעיפים 4-5 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981).

71. כמו כן מחויב רב עיר להימנע מכל פעילות ומעורבות פוליטית אשר נאסרו בחוק הסיוג, ואשר כוללות, בין היתר, פעילות בעלת אופי או גוון מפלגתי ומתיחת ביקורת פומבית על מדיניות משרדי הממשלה לסוגיהם (ראו: סעיף 1 לחוק הסיוג). לצד זאת, מחויב הרב לקיים את הנחיית היועמ"ש אשר אוסרת על משרתי ציבור כמותו להתבטא בפומבי באופן מפלה או גזעני. יודגש, כי אין בהטלת איסורים כאמור על רבני ערים כדי להתערב בשיח ההלכתי שאותו הם מקיימים עם התושבים.

72. לרב עיר אסור גם להציג או להפיץ התבטאויות אשר אסורות לעובד ציבור בשל יכולתן להסב פגיעה לתפקודה או לתדמיתה של מערכת השירות הציבורי בדרגת הסתברות של וודאות קרובה. התבטאויות אלה כוללות ניבולי פה, גידופים, דברי בוז, לעג או שנאה ביחס לאנשים מסוימים או לקבוצות מסוימות של בני אדם; אמירות שמביעות העדפה של קבוצות אוכלוסייה מסוימות על פני קבוצות אחרות ויוצרות אווירה של איפה ואיפה, של משוא פנים, ושל גזענות; וכן אמירות פוליטיות אשר נוקטות עמדה בנושאים מדיניים או חברתיים שיש לגביהם מחלוקת בשיח הציבורי. ודוק: התבטאויות כאלה תהיינה אסורות גם אם הן באות באצטלה של שיח הלכתי-דתי כאשר ברור שתוכנן הפוגעני או המפלה איננו נחוץ, ואינו יכול להועיל, להעברת המסר ההלכתי על ידי הרב.

73. ברי הוא גם, כי לרב עיר אסור להתבטא בפומבי באופן שחותר תחת ההלכה היהודית ומכשיל את נתינתם של שירותי דת שהלה אמור לספק לציבור.

74. מחוץ לקווים אדומים אלה קיים מרחב של חופש הביטוי, שבתוכו מותר לרב עיר להביע בפומבי את דעותיו ואת עמדותיו בעניינים הלכתיים ובנושאים אחרים בהתאם לתפיסתו ושיקול דעתו שלו; ועל כך אעמוד בהמשך דבריי.

75. כפי שכבר ציינתי, במסגרת ההליך דנן הוגשו לפנינו כמאה התבטאויות שונות של הרב אליהו. בדיון שיבוא להלן, אתמקד במספר אמירות בולטות או טיפוסיות שהעותרים הציבו במרכז עתירתם ואחיל עליהן את אמות המידה שפורטו לעיל. התבטאויות כאמור כוללות אמירות שלכאורה עלולות לפגוע בשירות הציבורי ובתדמיתו, בדרגת הסתברות המגיעה כדי ודאות קרובה, וכן אמירות שלכאורה מפרות את חוק הסיוג. התבטאויות כאמור מגיעות כדי התנהגות שאינה הולמת רב עיר – עבירת משמעת לפי חוק שירותי הדת.

76. בטרם אדון בכל אלה, אומר דברים אחדים על חופש הביטוי של רב עיר ככהן דת. חלק מהתבטאויותיו של הרב אליהו אשר כוללות אמירות קשות, ואפילו בוטות, ואשר נועדו להעביר מסר הלכתי לקהלו, אינן עלולות, בהכרח, כדי עבירת משמעת. אמירות אלה מביעות יחס שלילי ביותר – עד כדי מבזה – לתופעת ההתבוללות של יהודים ולקהילת הלהט"ב ומצדדות באיסור הלכתי על מכירה והשכרה של נכסי יהודים לאוכלוסייה הערבית ועל שירת נשים. כמו כן מדברות האמירות בגנותו של שירות נשים בצה"ל. לדידי, אמירות אשר נאמרות על ידי רב עיר בישראל מהפרספקטיבה הדתית-לאומית שלו, כמו גם כל אותן האמירות אשר באות להעביר מסר הלכתי לקהל מאמיניו של הרב – תהיינה קשות ובוטות ככל שתהיינה – אינן מגיעות כדי עבירות המשמעת המוגדרות בחוק שירותי הדת כהתנהגות שאינה הולמת רב עיר. מותר לו, לרב בישראל, במסגרת חופש הביטוי הרבני שלו וכחלק מתפקידו, לדבר מהפרספקטיבה הדתית-לאומית שלו עצמו, לומר דברי תורה לפי מיטב הבנתו, ולהעביר לקהל מאמיניו – שאיננו בגדר קהל שבוי – כל מסר הלכתי שימצא לנכון, כל אימת שאכן מדובר במסר הלכתי, המועבר ככזה באמת ובתמים. קביעה הפוכה מזאת תפגע, ללא בסיס משפטי, בחופש הביטוי של הרב כרב בישראל, תיצוק אל תוך עבירות המשמעת שבחוק שירותי הדת תוכן בלתי נכון, שהמחוקק לא כיוון אליו, ותפר את האיזון העדין שבין דת ומדינה אשר בתוכו אנו חיים (בעניינו של איזון זה, ראו דיון חשוב שערך פרופ' (ולימים שופט בית המשפט העליון) יצחק אנגלרד, בספרו (RELIGIOUS LAW IN THE ISRAEL LEGAL SYSTEM (1975)).

77. העותרים ביקשונו כי נכלול אמירות כאלה ברשימת עבירות המשמעת של הרב אליהו, אך את מבוקשם זה לא נוכל, לדעתי, לספק. חופש הביטוי של הרב כרב מונע זאת לבדו, אף מבלי להיזקק לשיקולים הנוספים שמניתי לעיל, כדוגמת האיזון העדין שבין דת ומדינה, אשר זכה לכינוי "סטטוס קוו" (ראו, למשל: שוקי פרידמן "שחיקתו של

הסטטוס קוו ביחסי דת ומדינה" מחקר מדיניות 126 11-21 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2019), והריסון שמחובתנו לנקוט בבואנו להעביר את החלטותיהם של מוסדות המשמעת, אשר פועלים במסגרתו של חוק שירותי הדת, תחת שבט ביקורתנו (ראו: בג"ץ 6410/14, בפסקה 110; בג"ץ 1879/13, בפסקה 28; בג"ץ 10243/03, בעמ' 319; בג"ץ 248/81, בעמ' 541; בג"ץ 1448/20, בפסקה 13). הדברים שהרב אמר על התכוללות, על קהילת הלהט"ב ועל מכירות נכסי יהודים לערבים הם בלי ספק קשים, בוטים, ומנקודות ראות מסוימות אף מנוגדים – מאד – לטעם הטוב; אך חופש הביטוי לא נגזר מ"דיני הטעם הטוב", והוא מתיר לרב בישראל לומר דברים כגון אלו במסגרת תפקידו כרב וכחלק מהמסר ההלכתי המכוון לקהלו (ראו: צבי ברנזון "חופש הדת והמצפון במדינת ישראל" עיוני משפט ג 405 (תשל"ג); רות גביון "דת ומדינה: הפרדה והפרטה" משפט וממשל ב 55, 59 (תשנ"ד); כמו כן, ראו והשוו: זמיר, בעמ' 620-621; עניין קוביליו, בעמ' 288-289). בנסיבות אלה, אם ניתן ל"טעם הטוב" לצמצם את חופש הביטוי של רבני ערים בענייני דת, נמצא את עצמנו, בהמשך הדרך, מטילים איסורים על התבטאויות רבות אחרות – באשר הן בוטות ומנוגדות לטעם הטוב – והופכים את הדין המשמעותי למכשיר השתקה. לטעמי, תוצאה זו היא בלתי נסבלת, שכן היא אינה עולה בקנה אחד עם מעמדו והיקפו של חופש הביטוי כזכות חוקתית (ראו: בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש המחשלה פסקה 25 (12.10.2008) (להלן: בג"ץ לביא) ("במשטר דמוקרטי יש להיזהר מאפקט של "סתמת פיות" והשתקת דעות אף כאשר הן שנויות במחלוקת. כך בוודאי כאשר מדובר בהשמעת דעות מצד איש ציבור, בעודו מכהן כראש עירייה נבחר"); עניין אולפני הסרטה, בעמ' 2416 ("שלטון הנוטל לעצמו את הרשות לקבוע מה טוב לאזרח לדעת, סופו שהוא קובע גם מה טוב לאזרח לחשוב; ואין סתירה גדולה מזו לדמוקרטיה אמיתית"); ברק, בעמ' 10-15; מיל, שם).

78. האם אנשי קהילת הלהט"ב, נשים המשרתות בצה"ל, יהודים שמנהלים את חייהם לפי ערכים אוניברסליים או אחרים, אחרי שהרחיקו את עצמם ממסורת אבותינו, וכן אזרחים שאינם יהודים, כדוגמת בני האוכלוסייה הערבית – עלולים להיפגע מדברי הרב אליהו אשר אינם מגיעים כדי עבירת משמעת בזכות היותם מְסֹר דתי המותר לרב? סבורני שכן, ולמרות זאת לא נתבע מהרב את עלבונם. כפי שהדגשתי בצטטי את דבריו החשובים של פרופ' בולינג'ר, המשטר של חופש הביטוי, שבו בחרנו לחיות, מטיל על כולנו את נטל הסובלנות והריסון העצמי: החובה האזרחית לפתח – ולממש הלכה למעשה – יכולת חברתית ואישית לשלוט ברגשות שליליים אשר נגרמים לנו על ידי אנשים שחושבים ומדברים אחרת מאתנו (ראו: החברה הסובלנית, בעמ' 9-10). נטל זה הוא המחיר ההכרחי שכולנו נדרשים לשלם כדי שלא ישתקונו כאשר נרצה לדבר בריש

גלי, כדי שלא יחסמונו בדרכנו לבית תפילה, להפגנה או למצעד הגאווה, וכדי שנמשיך לחיות את חיינו כבני חורין.

79. ודוק: מתן הכרה לחופש הביטוי הדתי בהקשרן של אמירות אשר מדברות בגנותם של אנשים וקהלים שלמים, אין פירושו הסכמה עם הנאמר ועידוד האומר. בהקשר זה ובהקשריו האחרים של חופש הביטוי, אין אנו מאשרים אלא את עיקרון הסובלנות ההדדית והכלל "חיה ותן לחיות" אשר גלום בתוכו. שופט לשעבר של בית משפט פדרלי לערעורים בארצות-הברית, פרופ' מייקל מקונל, הטיב להגדיר עיקרון זה בכתבו כך:

"Religious freedom does not proceed from any official presuppositions about religious truth. It allows everyone, believers and unbelievers alike, the right to form their own convictions about transcendent reality and to live in accordance with them, subject only to the constraint that they must not invade the rights of others or damage fundamental aspects of the overall common good."

Michael W. McConnell, *Why Protect Religious Freedom?*, 123 YALE L.J. 770, 781 (2013).

80. ברצוני להעיר הערה מקדימה גם בעניינן של ראיות. מבין שלל ההתבטאויות המיוחסות לרב אליהו שהציגו לפנינו העותרים, קיימות אמירות רבות שאינן עומדות במבחן הסף הראיתי לצורך נקיטת הליכים משמעתיים נגד הרב. מדובר באמירות שזוהו מוסרן והסכמתו של הרב לפרסומן ברבים אינן ברורות ובאמירות שתוכנן איננו נהיר דיו. באין ראיות אמינות שתשלמנה את החסר, סבורני כי לא יהא מקום להעמיד את הרב אליהו לדין משמעתי בגין אמירות כאלה. בהקשר זה, אשוב ואדגיש כי להתבטאויות אשר פורסמו בעמוד הפייסבוק הנקרא "לשכת הרב שמואל אליהו" יש זיקה מספקת לרב לצורך פתיחת ההליך המשמעתי.

81. בהינתן האמור, אביא להלן מספר דוגמאות לאותן התבטאויות בולטות ומובהקות של הרב אליהו אשר עולות, לכאורה, כדי עבירת משמעת. כפי שכבר ציינתי, מדובר בדוגמאות בודדות בלבד מתוך רשימה ארוכה של התבטאויות שעל המשיבים 1 ו-2 לבחון, בכפוף לראיות שבידיהם, ולהעמיד את המשיב 3 לדין משמעתי בגין כל אותן ההתבטאויות אשר חורגות מאמות המידה שנקבעו בפסק דין זה ביחס למה שמותר לרב עיר לומר בפומבי.

איומים, הסתה, לשון הרע והתבטאויות בגנות אוכלוסיות שלמות

א. בפוסט שפורסם בעמוד הפייסבוק של לשכת הרב ביום 23.12.2018 נכתב כך: "בימינו צריכים להשתדל, כי כל מי שמרים יד על יהודי להרגו, נקום יינקם. ואפילו לא הרג אלא רק הכה או רצה להורגו [...] גם בימינו חשוב לדאוג להסדרת החוק כך שיהיה ברור לכולם, כולל לרוצחים, שמחבל או מחבלת שבאו להרוג יהודים – זה סופם. חובה ומצווה על החיילים והשוטרים והאזרחים לכלות אותם. לא לנטרל אותם ולא להשתלט עליהם, אלא להעבירם מן העולם. ומי שמגן עליהם – מביא שפיכות דמים לעולם [...]" (ראו: הודעה מעדכנת מטעם העותרים מיום 13.2.2019).

ב. במסגרת תוכנית רדיו ששודרה בתחנת "גלי ישראל" ביום 8.8.2019 אמר הרב אליהו את הדברים הבאים: "מה עושים עם היצורים הפראיים האלה על הר הבית? הם ממש כמו צלם בהיכל. המקום הכי הפוך שמו שם. העם שונא שלום. כך קורא לו דוד המלך נכון? ואנחנו בטיפשותנו נותנים להם את הזכות לשלוט שם אז למה שלא ינצלו אותנו, אין לך עם יותר נצלן מהם, פשוט נצלנים, נותן להם כסף, נותן להם אוכל, נותן להם חשמל, נותן להם מים [...]" והם יורקים לך לפרצוף ודוקרים את טובי בחורינו." (ראו: עיקרי טיעון מטעם העותרים מיום 23.10.2019).

ג. בסרטון שהועלה לעמוד ה-YOUTUBE של הרב (עמוד המכונה "הרב אליהו – קול צופייך, שיעורים וסרטונים") מיום 9.9.2019 נשמע הוא אומר את הדברים הבאים: "הערבים אותם ערבים והים אותו ים. אומרים, אותה שנאת ישראל יש להם בכל מקום שהם רואים יהודים הם מזיקים. רק עכשיו היו יהודים בגרמניה. חטפו מכות מערבים, זה לא משנה איפה אתה נמצא [...] בכל מקום שהם רואים יהודים הם הורגים, הם לא אכפת להם יהודים בארץ או יהודים בתל אביב או באלון מורה או בפריז או בבואנוס איירס, זה לא משנה להם." (ראו: עיקרי טיעון מטעם העותרים מיום 23.10.2019).

82. אמירות אלה ודומותיהן אינן חוסות בצילו של ההיתר להעברת מסרים הלכתיים, אשר ניתן לרבני ערים. זאת, מאחר שהאמירות כוללות דברי ביזוי והסתה שאינם בגדר דבר תורה והלכה. בנוגע לאמירות אלה, אין לי אלא לצטט את הדברים הברורים שנקבעו בפסיקתנו באשר לאמות המידה המחייבות את עובדי הציבור בהתבטאויותיהם הפומביות:

“הפרחת אמירות גזעניות בפומבי במסגרת ראיונות לתקשורת – אמירות המתאפיינות בדעה קדומה כלפי קבוצת-מיעוט בחברה תוך שימוש בלשון כוחנית ובוטה – עומדת בניגוד מובהק לאינטרס הציבורי שבהגשמת ערכי הסובלנות ההדדית, כבוד האדם והשוויון בחברה הישראלית. הן פוגעות בכבודם של בני המגזר הערבי, נוכח התייחסות כוללנית מבזה על רקע השתייכותם הקבוצתית-לאומית. הן טומנות בחובן פגיעה ברגשות הציבור בכלל, וברגשותיו של הציבור הערבי בפרט. הן עומדות בניגוד מובהק לנורמות ציבוריות ראויות עליהן מושתת תפקודו התקין ותדמיתו של השירות הציבורי ואמון הציבור בו” (ראו: בג”ץ לביא, בפסקה 25).

התבטאויות פוליטיות

83. בין התבטאויותיו השונות של הרב אליהו אשר הוצגו לפנינו, קיים מספר רב של התבטאויות פוליטיות שמביעות תמיכה במפלגות ובמתמודדים שונים בקשר עם מערכת בחירות סמוכה או עתידית. כפי שצוין לעיל, אמירות כאלה ככלל אסורות על עובדי ציבור, כולל רבני ערים – זאת, מכוח סעיף 1(4) לחוק הסיוג אשר קובע, בין היתר, כי לרבני ערים אסור “להשתתף בתעמולה פומבית, בכתב או בעל-פה, לבחירות לכנסת, או למועצה של רשות מקומית, או לבחירות שעליהן חל חוק הבחירות לגופים ציבוריים, תשי”ד-1954”. ביחס לכל התבטאות כזאת יש לבחון האם היא אכן מהווה התנהגות שאינה הולמת רב עיר – עבירת משמעת לפי סעיף 12א(ג) לחוק שירותי הדת.

84. יצויין, כי התבטאויותיו של הרב אליהו בתחום אסור זה כוללות אמירות שלכאורה אסורות גם בכללי מועצת הרבנות הראשית. איסורים כאמור נועדו להבטיח ניטרליות והעדר פניות בקרב עובדי הציבור: “עובד ציבור בחר במשרה בה טמון מניה וביה העדר פניה פוליטית. משרה ציבורית ופעילות של תועמלן פעיל וקולני, המטיף למען השקפה פוליטית מובהקת, אינם מתיישבים זה עם זה. הפגיעה נובעת כאן הן מעצם העיוות של התדמית של השירות הציבורי והן מן הפגיעה ביכולת הפעולה של השירות הציבורי.” (ראו: עניין ספיר, בעמ’ 247).

85. ואלה הן דוגמאות מובהקות להתבטאויות כאלו:

א. ביום 3.7.2019 חתם הרב אליהו יחד עם רבנים נוספים על גילוי דעת שעניינו תמיכה ברב רפי פרץ כראש המפלגה הדתית-לאומית (ראו: עיקרי טיעון מטעם העותרים מיום 23.10.2019).

ב. ביום 15.7.2019 התייחס הרב אליהו, במסגרת ראיון שהעניק לגלי צה"ל, לשאלה מי לעמדתו צריך להנהיג את הימין הדתי; ואמר כך: "לבנט יש אפס חוט שדרה בענייני יהדות. הוא לא יכול להיות בראש הבית היהודי, הוא יכול להיות חלק – אם יקבל את המנהיגות של הרב פרץ." (ראו: עיקרי טיעון מטעם העותרים מיום 23.10.2019).

ג. בפוסט שפורסם בעמוד הפייסבוק של הרב, וכן כטור דעה באתר "סרוגים" מיום 19.9.2019, התבטא הרב באופן הבא: "[...] בכל מקרה צריך להתארגן כבר עכשיו לבחירות הבאות. בשלוש מערכות הבחירות האחרונות הפסדנו עשרות אלפי קולות בגלל מפלגות שלא עברו את אחוז החסימה. [...] צריך לזכור כי "יחד", "עוצמה" ו"נעם" קמו כי לצד כל הדברים הטובים קידמו חלק מראשי הבית היהודי את הכותל הרפורמי, את הלהט"בים במשרד החינוך, במקום שיגנו על החיילים מפני השינויים שכפו עליהם ארגונים רדיקליים [...]." (ראו: עיקרי טיעון מטעם העותרים מיום 23.10.2019).

ד. הרב התייחס לחקירותיו של ראש הממשלה בנימין נתניהו בתארו אותן כ"שיטה ידועה של אלו שנכשלו בקלפי", המשתמשים לטענתו במערכת המשפט בכדי לחסל יריבים פוליטיים במעטה של הוגנות וצדק. לדידו, מדובר במזימה "לבטל את רצון הבוחר ולהמליך איש עושה דברם". בהקשר זה אומר הרב, כי "חייבים לעצור אותם. זו סכנה גם לדמוקרטיה וגם לארץ ישראל. העם בחר בנימין נתניהו ולא מפילים ראש ממשלה בגלל סיגרים ופגישות עם עיתונאים. לא הפילו על זה את שמעון פרס ולא ניתן שיעשו כן לנתניהו." (ראו: כתבה שפורסמה באתר החדשות האינטרנטי NRG ביום 16.1.2017, נספח ג' לתגובת העותרים מיום 4.5.2017).

ביקורת בוטה על מוסדות המדינה ופועלם

86. בין התבטאויותיו של הרב אליהו ישנן אמירות שמותחות ביקורת בוטה על נושאי תפקידים בכירים ברשויות הציבוריות, בהם שופטים בבתי המשפט ובערכאות הצבאיות, וכן הרמטכ"ל. איסור על התבטאויות בעניינים אלו קבוע בסעיף 1(5) לחוק הסיוג.

87. הנזק מביקורת בוטה של נאמן הציבור על מדיניות הממשלה ומערכותיה הוא כפול. ראשית, יש בביקורת כזאת של איש-פנים גרעין של אנרכיה. בעניין זה נקבע, כי

”הרצוי הוא, כי במסגרת הדמוקרטית יפעלו הרשויות הממלכתיות מכוח החלטתן של רשויות הממשל הנבחרות ולא לפי רצונו הבלתי מסויג והבלתי מוגבל של כל פרט, המשרת אותה שעה בשירות הציבורי”; כמו כן, על עובד הציבור ”לפעול ולפנות בצינורות הארגוניים שנועדו לכך או שנובעים מן המבנה ההירארכי שבתוך הרשות הציבורית [...] השירות הציבורי לא יכול להתנהל כמועדון ויכוחים” (ראו: עניין ספיר, בעמ’ 239, 244-245). שנית, ביקורת פומבית ובוטה המושמעת על ידי עובד ציבור נגד מוסדות המדינה פוגעת באמון הציבור בשירות הציבורי, שכן ”עובד הציבור צריך לשמור בעיני הציבור על תדמית ניטרלית, שאינה משועבדת להשקפה פוליטית מוגדרת [...] אם הוא נוטל חלק בוויכוחים פוליטיים פומביים, במיוחד בסגנון קיצוני ומיליטאנטי, נוצר הסיכון, שחלק מן הציבור לא יראה בו עובד של הכלל שהוא נוטל פניות, אלא את מי שמשרת רק השקפה פוליטית מוגדרת או אך מסגרת פוליטית מסוימת.” (ראו: עניין ספיר, שם; ראו והשוו: בג”ץ לביא, סעיף 11).

88. דוגמא בולטת ועדכנית להתבטאות כאמור מצויה בשיעור שהרב אליהו העביר בישיבת ההסדר בצפת, אשר הועלה לערוץ ה-YOUTUBE של הרב ביום 17.1.2019. במסגרתו של שיעור זה, סיפר הרב על שיחה שקיים עם תלמידי ישיבת ”פרי הארץ” שביישוב רחלים, שחמישה מהם נחשדו ברצח עאישה א-רבי, פלסטינית שנהרגה בעקבות זריקת אבנים על מכוניתה. במסגרתה של שיחה זו התבטא הרב כך: ”אמרתי לנערים בישיבת פרי הארץ שחלק מהם עוד נשאר במאסר [...] יש פה מערכת שהיא אולי מאוד מקצועית וכו’ אבל זה מלך זקן וכסיל. [...] מיום ליום מתגלה השחיתות במערכת המשפט [...] זה יחס של איפה ואיפה מטורף [...] אמרתי לכל החבר’ה האלה [...] ”מה קרה? מה מאשימים אתכם? זרקתם אבן. אתם יודעים כמה זריקות אבנים יש ביהודה ושומרון שהצבא לא עושה כלום? זרקת אבן זה ניסיון לרצח, איזה ניסיון לרצח? איפה כל הערבים שזורקים אבנים? למה זה לא ניסיון לרצח? למה כשערבי יורה על אוטובוס אתה מתייחס בשוויון נפש? [...] אם זה יהודי תפעיל את כל השב”כ? [...] זאת מערכת מושחתת מכיוון שהיא מטבעה מושחתת [...] זאת מערכת המשפט, מרוב זמן שהיא יושבת שם על הכיסא זה ממנה את החברים שלו וזה כבר ידוע שחבר מביא חבר. זה כסיל. מערכת רקובה לגמרי. רקובה רקובה [...] מי שכן נלחם בריקבון אז שמים אותו בבית סוהר, ומי שנלחם הוא בסוף הוא יהיה מלך [...] מי שאכפת לו, מי שצועק, ומי שמוחה אז יכול להיות שישומו אותו בכלא, אבל בסוף משם הוא ייצא וימלוך. [...] את כל העוול שבעולם עשו לכם, אתם צריכים לצאת מפה למלוך. [...] מערכת המשפט מנסה לעקר את רצון העם, מערכת המשפט מנסה לבוא ולומר הנבחרים הם כלום, אנחנו השופטים החכמים היודעים, מנסים לייצר דיקטטורה.” ובהמשך: ”אם אתה נלחם על זה ואתה מוכן להיאסר על זה אז בסוף זה יהפוך להיות לגיטימי”. בתגובה לדברים אלו, נשאל הרב על ידי תלמידי הישיבה האם הם כולם צריכים

ללכת להיאסר, כיוון שבשל פעולותיהם נאסרו רק חמישה מהם; ולכך השיב הרב כי "טוב לצדיק טוב לשכנו. אם חבר שלך נאסר, זה מועיל. תשלם לו קצת, תקנה את הזכות." (ראו: הודעה מעדכנת מטעם העותרים מיום 13.2.2019).

התבטאויות הרב אליהו שאינן מצדיקות העמדה לדין משמעתי

89. כפי שכבר נאמר על ידי, לצד ההתבטאויות האסורות כאמור, קיימות אמירות קשות נוספות, חלקן מקוממות ואף מכעיסות, אשר נאמרו על ידי הרב אליהו. ואולם, לאחר שידענו כי לרב עיר מותר לומר דברי תורה והלכה לפי מיטב הבנתו כרב – שכן דברים אלו נופלים בגדר חופש הביטוי שלו – חובה עלינו להגן על זכותו לומר את הדברים הקשים, גם אם נעשה זאת על כורחנו. בגדר התבטאויות אלה באות, למשל, כל אותן ההתבטאויות אשר מבטאות תפיסת עולם הלכתית ידועה. בתור שכאלה, הן מצויות בדל"ת אמותיו של חופש הביטוי של הרב אליהו כרב בישראל, ואינן מהוות אפוא עבירת משמעת. כך הוא גם ביחס להתבטאויות אשר מעלות ספק סביר – משפטי או עובדתי – באשר להימצאותן במסגרת חופש הביטוי הנתון לרב עיר. הנני סבור, כי לשם חיזוקו של חופש הביטוי כזכות יסוד הנתונה לכל אזרח בישראל, עלינו להניח שהתבטאויות כאלה אינן אסורות.

90. אשוב ואציין כי הסמכות המשפטית להעמיד את הרב אליהו לדין משמעתי איננה מצויה בידינו. סמכות זו מצויה בידיהם של מוסדות המשמעת אשר פועלים לפי חוק שירותי הדת. מוסדות אלה החליטו בעניינו של הרב כפי שהחליטו; ואנו, מצדנו, מוסמכים להתערב בהחלטתם רק כשזו לוקה באחד הפגמים שיוורדים לשורש העניין, כדוגמת חוסר סבירות קיצוני, ולא מעבר לכך. כפי שהסברתי, אי-העמדת הרב אליהו לדין משמעתי בגין התבטאויות אסורות שדוגמאותיהן הובאו לעיל, ורק בגין התבטאויות כאלה, לוקה בחוסר סבירות קיצוני.

סוף דבר

91. מכל הטעמים אשר פורטו לעיל, אציע לחבריי כי נהפוך את הצו-על-תנאי שהוצא מלפנינו ביום 29.10.2018 לצו מוחלט ונורה במסגרתו למשיבים 1-2 להעמיד לדין משמעתי את המשיב 3 בקשר עם אותן ההתבטאויות אשר מגיעות לכאורה כדי עבירות משמעת – זאת, בהתאם לכללי הדין המשמעתי אשר חלים בעניינם של רבני ערים ובכפוף לשיקול דעתו של התובע המשמעתי באשר לחלוף הזמן כמצוין לעיל.

92. כמו כן אציע לחבריי לחייב את המשיבים 1-2 לשלם לעותרים הוצאות משפט בסך כולל של 30,000 ₪.

ש ו פ ט

הנשיאה א' חיות:

1. אני מצטרפת למסקנה שאליה הגיע חברי, השופט א' שטיין, לפיה החלטת המשיבים 1-2 שלא להעמיד לדין משמעתי את המשיב 3 (להלן: המשיב) – למצער בשל חלק מתוך שורת ההתבטאויות הקשות המיוחסות לו – היא החלטה הלוקה בחוסר סבירות קיצוני. על כן, אני מצטרפת לתוצאה שאליה הגיע חברי ולפיה יש להורות למשיבים 1-2 לפתוח בהליך משמעתי בגין אותן התבטאויות אשר חורגות מאמות המידה שאותן היטיב חברי לפרט בחוות דעתו. לצד זאת, אבקש להוסיף הערות ספורות משלי.

2. בחברה רב תרבותית כשלנו, מציאת נוסחת האיזון שבין שמירה על חופש הביטוי ובין הבטחת תפקודו של השירות הציבורי ואמון הציבור בו, היא משימה מורכבת. אמון הציבור מושפע, בין היתר, מהתבטאויותיהם של משרתי הציבור, בוודאי כאשר מדובר בנושאי תפקידים בכירים. חברי סבור כי הטעם העיקרי המצדיק את הגבלת חופש הביטוי הנתון לרב עיר נעוץ בכך שקהל מאזיניו הוא "קהל שבוי" (ראו פסקאות 42-44 לחוות דעתו של השופט א' שטיין). לגישתו, נפגעת בשל כך יכולתו של האזרח לממש את "זכותו להתעלם" מההתבטאויות המושמעות על ידי רב העיר. דעתי שונה. לשיטתי ההצדקה העיקרית להגבלת חופש הביטוי של רב עיר היא זו שעליה עמד חברי בפסקה 49 לחוות דעתו: החשש לפגיעה באמון הציבור ובתדמית השירות הציבורי – שרב העיר הוא חלק ממנו – בשל התבטאויות פוגעניות.

3. המשיב בחר לכהן כרב עיר ובתפקידו זה, חלות עליו מגבלות מסוימות בשל מאפייניו המיוחדים של התפקיד. מאפיינים אלה מבדלים אותו מעובד ציבור מן המניין או מנבחרי ציבור במובן הפוליטי, דוגמת חברי הרשות המחוקקת או ראשי ערים, והם משליכים, בין היתר, על היקף המגבלות המוטלות על זכותו לחופש הביטוי. מגבלות אלה נגזרות מליבת התפקיד הציבורי שאותו הוא ממלא (ראו פסקאות 53-54 וכן פסקאות 65-66 לחוות דעתו של השופט א' שטיין; בג"ץ 732/84 צבן נ' השר לענייני דתות, פ"ד מ(4), 141, 150-152 (1986)). מרכיב לא מבוטל בתפקידו של רב עיר הוא היותו מורה וסמכות הלכתית למעוניינים בכך. לגישתי, על מנת לאפשר לו לממש חלק זה של תפקידו, חלות על חופש הביטוי שלו מגבלות פחותות מאלה החלות על עובדי ציבור מן המניין

והכל, כמובן, בכפוף להוראות הדין (וראו הדיון בעניין חיבורים הלכתיים והאפשרות להעמיד לדין פלילי בגינם בבג"ץ 2684/12 י"ב בחשוון התנועה לחיזוק הסובלנות בחינוך הדתי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקאות ל"ג-ל"ד, ס"א-ס"ב לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (9.12.2015)). לצד זאת, רב עיר נמנה עם השדרה הבכירה של השירות הציבורי, משכורתו משתלמת, ולו באופן חלקי, מאוצר המדינה וסמכותו ניתנת לו מאת המדינה. ממרום תפקידו זה ניתן לצפות כי יתנהל באופן המקדם והמבטיח את אופן הציבור בשירות הציבורי.

אמירות אשר, בסבירות קרובה לוודאית, חותרות תחת יסודות השירות הציבורי; התבטאויות הקוראות לפעול בניגוד להוראות החוק או בניגוד למדיניות הממשלה; וכן התבטאויות המהוות פעילות מפלגתית אסורה או התבטאויות שיש בהן, לכאורה, כדי לפגוע, לבזות או להשפיל אוכלוסיות שלמות, אינן חוסות תחת חופש הביטוי הנתון לרב עיר. משמעות כהונתו כמשרת ציבור היא שאין באפשרותו להביע דעות כאלו ללא מגבלה, ועליו לגזור על עצמו התנהגות ממלכתית ההולמת את מעמדו.

4. יפים לכאן דברים שכתב לאחרונה פרופ' ידידיה שטרן במאמר שכותרתו "ממלכתיות בעת הזו", אשר נדמה כאילו נכתבו על ענייננו שלנו ממש:

"בדרישה להתנהגות ממלכתית יש אלמנט מרסן. מי שמבקש להיות ממלכתי איננו יכול להתנהל בשדה המחלוקת ללא מגבלות: עליו לשקול את דרכי הפעולה שלו, בתחומים שבהם הוא מתפקד, מתוך ראייה רחבה של משמעות פעולתו על החיים הציבוריים בכללותם. כך למשל קידום עמדות של מגזר מסוים באמצעות הכפשה, דמוניזציה, הסתה או סתימת פיות של בעלי מחלוקת ממגזר אחר סותר את הממלכתיות. הממלכתיות היא המושג שעל כולנו לאמץ כדי שתרכות המחלוקת הישראלית תעשיר את החברה ותאפשר לכולנו להיות כאן "בבית", על אף הפרשנויות והתקוות השונות לגבי מהות הבית" (ידידיה שטרן "ממלכתיות בעת הזאת" השילוח 20 111 (2020)).

דברים חשובים אלה ראוי לשמור, לנצור ולקיים.

5. לאחר הדברים האלה, עיינתי בחוות דעתו של חברי, השופט י' עמית, ואני מצטרפת אל קריאתו למחוקק לעשות לקידום הצעת חוק שירותי הדת היהודיים (תיקון – דין משמעותי לרבני ערים), התש"ף-2020.

אני מסכים למסקנתו של חברי, השופט א' שטיין, כי יש להעמיד את המשיב 3 (להלן: המשיב) לדין משמעתי ומצטרף להערותיה של חברתי הנשיאה השופטת א' חיות. אוסיף מילים מספר משל עצמי.

1. חברי פתח בסקירה כללית בנושא של חופש הביטוי, כאשר אל מול חירות הביטוי ניצבת הזכות להתעלם מדברי הזולת. כשלעצמי, איני סבור כי הזכות להתעלם היא שמכוננת את הרציונל העיקרי שבבסיס חופש הביטוי. בדומה, איני סבור כי הזכות של כל אדם להיעזב לנפשו (the right to be left alone) – על פי הביטוי שטבע בשעתו השופט ברנדייס (S.D. Warren, L.D. Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 HARV. L. REV. 193 (1890)) – היא שמכוננת את הרציונל העיקרי שבבסיס הזכות לפרטיות. מכל מקום, לאור הזכות להתעלם, הבחין חברי בין "קהל שבוי", שמצדיק ומחייב הטלת מגבלות משמעותיות על חופש הביטוי של עובד ציבור, לבין קהל שאינו שבוי, ולדידו, הרציונל של "קהל שבוי" נחלש במידה ניכרת במקרה של רבני ערים.

כשלעצמי, איני סבור כי המבחן של "קהל שבוי" הוא המבחן שלאורו יש לבחון את התבטאויותיו של המשיב. נקודת המוצא היא שהמשיב הוא רב עיר. ככזה, חלות עליו, בין היתר, מגבלות חוק שירות המדינה (סיוג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), התשי"ט-1959 (להלן: חוק הסיוג), גם אם מי ששומע את דבריו והולך בעקבות פסיקותיו אינו קהל שבוי אלא קהל השומע את דבריו ומקבל את פסיקותיו מרצון חופשי. במדינת ישראל, בהיותה מדינה יהודית, אין הפרדה בין דת למדינה. אילו הייתה הפרדה כזו, מן הסתם הציבור לא היה מממן מכיסו משכורתו של רב עיר, והמשיב, כמו כל רב, יכול היה להביע את דעותיו ללא מגבלה, בכפוף לאיסורים החלים על כל אדם. לא כך אם רב עיר יאמר את הדברים, ולעניין זה אין נפקא מינה שהקהל שמבקש את מוצא פיו של המשיב אינו קהל שבוי.

2. כרב עיר, שמשכורתו משולמת מאוצר המדינה, המשיב כפוף למגבלות שונות וחירות הביטוי שלו כרב עיר מצומצמת מזו של אזרח מן השורה בשל תוארו ותפקידו זה.

לדידי, דברים שעלולים לעורר מדנים ואיבה בין זרמים וקהלים שונים בחברה הישראלית על שבטיה וגוויניה, אינם נדרשים לתפקידו של המשיב כרב עיר ואין לראותם

כ"מסר הלכתי" המכוון לקהלו. כפי שנאמר במקום אחר, "חופש הביטוי אינו חזות הכל ויש להציב לו גבולות, וכבר אמרו חכמים דברים שיפה כוחם אף כאן, מפי רבי (רבי יהודה הנשיא) משנה אבות ב' א' 'והוי מחשב הפסד מצוה כנגד שכרה ושכר עבירה, כנגד הפסדה'" (דברי השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בפרשת "תורת המלך" – בג"ץ 2684/12 י"ב בחשוון התנועה לחיזוק הסובלנות בחינוך הדתי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה ל"ג (9.12.2015) (להלן: עניין תורת המלך)).

ודוק: המילה "הלכה" אינה מילת קסם שאמורה להדוף ולהרתיע מפני ביקורת שיפוטית. כפי שלחיבורים הלכתיים-פרשניים אין חסינות מוחלטת (השוו ע"פ 2831/95 הרב עידו אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221 (1996)), כך גם להתבטאויות וחוות דעת הלכתיות של רב עיר אין חסינות מוחלטת מפני העמדה לדין משמעת, ועל כך כבר עמד חברי בהרחבה בפסק דינו. זאת, מעבר לכך שלהלכה פנים רבות גם בכל הנוגע ליחס לשאינם יהודים (וראו המקורות שנזכרים בעניין תורת המלך בין היתר בפסקאות ל"ח-מ', ס"ט-ע'). צא ולמד, כי גם כאשר מדובר בענייני כשרות, שהם מהעניינים המובהקים שבגדר ההלכה, בית משפט זה לא נרתע מלהתערב ומלאבחן בין "הגרעין הקשה" של דיני הכשרות לבין החמרות שנובעות מהתנהגות פסולה מבחינה הלכתית (כמו ריקודי בטן), אך שאין להם נגיעה ישירה לכשרות המזון:

"החוק מעניק את הסמכות למתן תעודות הכשר לאינסטנציה הלכתית דתית - מועצת הרבנות הראשית, או רב שהתמנה על-ידיה, או רב מקומי - אך בבואנו לפרש את החוק, אין לשכוח, שאנו בחוק חילוני עסקינן. לפיכך, על היקפה של הסמכות המוענקת למי שנמסרה לו הסמכות ליתן תעודת הכשר יש ללמוד מתוך החוק, ועל-פי כללי פרשנות, המקובלים בפירוש חוק חילוני. כללים אלה מורים לפרשן לתור ולמצוא את תכלית החוק ומטרתו, ולאורן של אלה ליתן למלות החוק את פירושו הראוי" (בג"ץ 465/89 רסקין נ' המועצה הדתית ירושלים, פ"ד מד(2) 673, 677 (1990)).

ברי כי המדינה אינה יכולה ואינה צריכה לדרוש מגופים או יחידים המספקים שירותי דת לפעול באופן המנוגד להלכה. המשיב לא נדרש חלילה לפעול בניגוד למצפונו ולאמונתו הדתית, ואינו נדרש להכריע בין הדין לבין צו ההלכה. אך ככל שאנו מתרחקים יותר מ"הליכה" ומ"הגרעין הקשה" של ענייני דת והלכה, כך נחלשת העוצמה ההלכתית שאנו נכונים לייחס לדברים וקטנה מידת ההגנה שאנו נכונים להעניק להם. חברי עמד על מקצת דוגמאות לאותן התבטאויות בולטות ומובהקות של המשיב אשר עולות, לכאורה, כדי עבירת משמעת. איני רואה אפוא לחזור על הדברים, שהם חריפים ומעליבים הן

בתוכן והן בסגנון. כמשרת ציבור, המשיב הוא שלוח של המדינה, וכמו כל שלוח הוא חב למדינה ולציבור כולו חובת נאמנות.

3. אין מדובר בהתבטאות בודדת של המשיב אלא בסדרה ארוכה של התבטאויות לאורך השנים, וחזקה על בית הדין המשמעתי כי יתן דעתו על מכלול ההתבטאויות.

בראש בית הדין המשמעתי הייחודי לרבני ערים, עומד דיין או דיין בדימוס של בית דין רבני ולצידו שני רבני ערים. אציין את החשש שהביעו המשיבים 1-2 כי המדובר במערכת משמעטית שאיננה אפקטיבית. ימים יגידו, אך מכל מקום, טוב יעשה המחוקק אם יקדם את הנושא ואת הצעת חוק שירותי הדת היהודיים (תיקון – דין משמעתי לרבני ערים), התש"ף-2020.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שטיין.

ניתן היום, ג' בתשרי התשפ"א (21.9.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה