

בבית המשפט העליון

עע"מ 1207/15

לפני: המשנה לנשיאה אי רובינשטיין
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט נ' הנדל

המערערים: 1. חיים מנחם רוחמקין
2. משה שלום מלאכי

נגד

המשיבים: 1. מועצת העיר בני ברק
2. חנוך זייברט-ראש עיריית בני ברק
3. יעקב וירז'בינסקי

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים תל אביב בתיק עתמ 056189-12-13 כב' השופטת מ' אגמון-גונן

בשם המערערים: עו"ד איתן הברמן; עו"ד אורי הברמן
בשם המשיבים 1-2: עו"ד יהודה ליכוביץ
בשם המשיב 3: עו"ד דוד פורר; עו"ד ירון הרמן

פסק דין

השופט נ' הנדל:

מונח לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (עת"מ 56189-12-13, כב' השופטת מ' אגמון-גונן), אשר דחה עתירה הנוגעת להרכב ועדת ההנחות בארנונה (להלן: ועדת ההנחות) בעיריית בני-ברק.

1. מועצת עיריית בני-ברק מונה 25 חברים. בבחירות שהתקיימו בעיר בתאריך 22.10.13 זכתה רשימת "הרשימה התורתית המרכזית" – שהיא סיעת הבת של מפלגת יהדות התורה (להלן: סיעת יהדות התורה) – ב-17 מקומות במועצה. הרשימה של סיעת ש"ס זכתה ב-6 מקומות במועצה ורשימת "בני תורה" זכתה ב-2 מקומות בלבד. לנוכח תוצאות הבחירות, הורכבה הקואליציה של עיריית בני-ברק מסיעת "יהדות התורה" ומסיעת ש"ס ואילו סיעת "בני תורה" נשארה באופוזיציה.

לאחר הבחירות, ביום 13.11.13, קיימה מועצת עיריית בני-ברק ישיבה ראשונה, אשר במהלכה הצביעו חברי המועצה על הרכבי ועדות החובה של המועצה. טרם הישיבה, הועברה לחברי המועצה רשימת שיבוצים של נציגי הסיעות לוועדות השונות, כהצעה אשר על בסיסה נערכה ההצבעה. על אף שמתוך הסיעות שנבחרו בבחירות המרכזיות, רק סיעת "בני תורה" נשארה מחוץ לקואליציה, מר יעקב וירז'בינסקי (משיב 3), אשר נבחר למועצה כחלק מסיעת "יהדות התורה", הופיע ברשימת השיבוצים לוועדות השונות כנציג האופוזיציה. בישיבה זו נקבע, בין היתר, כי משיב 3 יכהן כנציג האופוזיציה בוועדת ההנחות בארנונה של העירייה, כמשמעותה בסעיף 149ד(א) לפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן: פקודת העיריות). בסופה של הישיבה, הודיע משיב 3 כי בשל ויכוח ענייני שהיה לו עם ראש העיר, הוא החליט על פרישה מהקואליציה, ובלשונו: "החלטתי שאני בעצם פורש, מצביע נגד ואני בעצם הולך בדרכי, כמו שאני מבין". המערערים בהליך זה, שהינם חברי סיעת "בני תורה", הגישו עתירה מנהלית על מינויו של משיב 3 לנציג האופוזיציה בוועדת ההנחות.

טענות הצדדים והליכים קודמים

2. טענת המערערים היא, כי מינויו של משיב 3 לנציג האופוזיציה בוועדת ההנחות לפי סעיף 149ד לפקודת העיריות, אינו חוקי. בפי המערערים שני נימוקים עיקריים לתיקוף טענתם. האחד נעוץ בלשון החוק – סעיף 149ד(ב)(1) מונה את חברי ועדת ההנחות וקובע כי בין חבריה יש למנות "חבר בסיעה הגדולה ביותר, שאינה מיוצגת בוועדת ההנהלה, שקיבלה את מרב קולות הבוחרים". לטענתם, הסיעה הגדולה ביותר שאינה מיוצגת בוועדת ההנהלה היא סיעת "בני תורה" ועל כן מינויו של משיב 3 אינו ממלא דרישה זו. לשיטתם, לפי הוראת הסעיף, יש למנות, באופן מנדטורי, את אחד מחברי סיעת "בני תורה" לוועדה. הנימוק השני מופנה כלפי הגדרתו של משיב 3 כנציג סיעת האופוזיציה. לטענת המערערים, משיב 3 נבחר כחבר הקואליציה, ופרישתו

ביום ההצבעה אינה מאפשרת להגדרו, למצער מבחינה משפטית, כחבר האופוזיציה. למעשה, טענת המערערים היא כי בוועדת ההנחות בארנונה כלל אין נציג אופוזיציה, ואף התנאי המובא בסעיף 150א(א) לפקודת העיריות, אשר דורש כי בכל ועדת חובה יהיה לפחות נציג אופוזיציה אחד, אינו מתקיים.

המשיבים דחו את טענות העתירה על שני ראשיהן. בהתייחס לטענת המערערים כי סעיף 149ד(ב)(1) מחייב ייצוג של סיעת האופוזיציה הגדולה ביותר, טוענים המשיבים כי סעיף זה עוסק במקרה ייחודי בו הקואליציה הורכבה ממספר סיעות קטנות ואילו הסיעה הגדולה ביותר נשארה כאופוזיציה. זהו אינו המקרה כאן, ולכן, לשיטתם, טענת המערערים כי הוראת סעיף 149ד(ב)(1) לא קוימה דינה להידחות. בהתייחס לטיעון המערערים כי משיב 3 פרש מסיעתו רק למראית עין, ועל כן הוא אינו באמת חבר אופוזיציה, טוענים המשיבים כי סעיף 125א לפקודת העיריות קובע את התנאים להגדרתו של חבר מועצה כחבר שפרש מסיעתו. החלת המבחנים על משיב 3, מובילה למסקנה כי הוא פרש מסיעתו על-פי ההגדרה הקבועה בחוק.

3. עיקר פסק הדין של בית המשפט המחוזי הוקדש לשאלת הגדרתו של משיב 3 כמי שפרש מסיעתו והפך להיות חבר אופוזיציה. בית המשפט קמא קבע כי המבחנים לפרישה מסיעה קבועים בסעיף 125א לפקודה. החלת המבחנים על משיב 3, מובילה למסקנה כי יש להגדרו כמי ש- "פרש מסיעתו", ולכן יש לדחות את טענות העותרים כי הוא לא פרש מסיעתו והוא אינו חבר אופוזיציה. בנוגע לטענה כי על-פי סעיף 149ד(ד)(1), נציג האופוזיציה בוועדת ההנחות בארנונה צריך להיות חבר הסיעה הגדולה ביותר של האופוזיציה, קבע בית המשפט המחוזי כי בעניין שהובא לפניו אין צורך להכריע בשאלת פרשנותו של הסעיף. זאת מאחר "שסעיף 150א(א) לפקודה מאוחר לסעיף 149ד(ב)(1), על גלגוליו, הרי שיש לקרוא את הוראות סעיף 149ד(ב)(1) על רקע עקרון הייצוג היחסי שנקבע בסעיף 150א(א)". על-פי סעיף 150א לפקודת העיריות, יש להעניק לסיעות השונות ייצוג הולם בגופי המשנה של העירייה. מכיוון שסיעת העותרים מיוצגת בשבע ועדות חובה בעירייה, ואילו סיעת המשיב מיוצגת רק בשלוש ועדות (כולל ועדת הארנונה), מינוי משיב 3 לוועדת הארנונה, כך נפסק, מגשים את העיקרון המנחה של סעיף זה, ואין להתערב במינוי. על פסק דין זה מוגש הערעור שבפנינו. המערערים חוזרים על הטענות שהיו בפיהם גם בערכאה קמא והובאו לעיל, ואילו המשיבים מצדדים בנימוקי בית המשפט המחוזי.

4. אומר בראשית הדברים, כי איני מקבל את עמדת בית המשפט המחוזי לפיה "אין צורך במסגרת עתירה זו להכריע בשאלת הפרשנות של סעיף 149ד(ב)(1)". המוקד של עתירה זו הוא הרכבה של ועדת ההנחות בארנונה. סעיף 149ד בפקודת העיריות עוסק בוועדת ההנחות – וסעיף המשנה 149ד(ב)(1) עוסק באופן ישיר ומפורט בהרכב הוועדה. אמנם לצד סעיף זה, קיים בפקודת העיריות גם סעיף 150א, שעניינו הרכב ועדות החובה שקמות על פי פקודת העיריות. אולם בעוד שסעיף 150א מציג נורמה כללית, החלה על כל ועדות החובה המוקמות על פי הפקודה, סעיף 149ד(ב) מציג נורמה ספציפית החלה על ועדת ההנחות בארנונה. טרם דיון ביחס הראוי בין שני סעיפי החוק, יובהר כי העובדה שהמחוקק ייחד סעיף חוק ספציפי להרכבה של ועדת ההנחות, מחייבת לפרש סעיף חוק זה טרם הכרעה בשאלה שלפנינו. בלא שלב זה, נחטא למצוותו של המחוקק. גם אם בסופו של דבר נגיע לכלל מסקנה כי במקרה שהובא לפנינו, עדיף סעיף החוק הכללי על פני הסעיף המיוחד, חובה שהדרך למסקנה זו תעבור בנככי הסעיף הספציפי העוסק בהרכב ועדת ההנחות בארנונה.

5. שאלת היחס בין שתי נורמות, האחת ספציפית והשנייה כללית, אשר שתיהן עשויות לחול על אותו מקרה, נדונה לא אחת במשפטנו. הכלל המקובל הוא כי יש לתת עדיפות לנורמה ספציפית על פני נורמה כללית. כך גם כאשר הנורמה הכללית מאוחרת יותר. עם זאת, במקרה בו ניתן ליישב בין שתי הנורמות, על בית המשפט לפרשן זו לצד זו. כך ניסח זאת כבר לפני שישים שנה השופט ש' אגרנט:

"עיקרון זה, המעדיף הוראה ספציאלית על פני הוראה כללית, מתחשבים בו, כאמור, רק אם בין שתי אלה קיימת סתירה שאינה ניתנת ליישוב כלשהו, כך שההוראה הכללית, אם תחול, פירושה יהיה בהכרח ביטול כליל של ההוראה המיוחדת. ברם, אם אין המדובר בקיום ניגוד גמור בין ההוראות הנדונות ואין הכרח לגרוס שהמחוקק גילה לגביהן חוסר עקביות, חובה על בית המשפט לחתור, במידת האפשר, לקראת מתן תוקף לכל חלקי החוק העומד לדיון" (ע"פ 118/53 מנדלברוט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י 281, 331 (1956)).

חובת הפרשנות ההרמונית של דברי החוק תקיפה ביתר שאת במקרה בו שתי הנורמות מופיעות באותו דבר חוק, בדומה למקרה שלפנינו – בו שני הסעיפים העוסקים בהרכבי הוועדה, שוכנים זה לצד זה בפקודת העיריות. על כך כתב הנשיא א' ברק:

”מקרה מיוחד של סתירה בין שתי הוראות חוק שנחקקו על ידי אותו מחוקק הוא זה בו שתי ההוראות מצויות בדבר חקיקה אחד. ביישוב סתירה זו אין השופט יכול לנהוג על פי כללי ברירת הדין הרגילים, עד כמה שהם מבוססים על כך ששני דברי החקיקה הינם נפרדים וכי הם נחקקו בזמנים שונים... אף כאן יפתח השופט בפעילות פרשנית: הוא יפרש כל אחת מההוראות הסותרות על רקע דבר החקיקה כולו, תוך מגמה ליישב את הסתירה ביניהן. על כן הוא יניח, כי ההוראה הכללית לא באה לפגוע בהוראה המיוחדת. אם הדבר לא יעלה בידו, יהא עליו לעבור לפעילות השיפוטית בפיתוח המשפט. ”כלל הברירה” כאן לא יהא בהעדפת ההוראה המאוחרת בזמן, אלא בהעדפת ההוראה המגשימה בצורה מושלמת יותר את תכלית החקיקה, תוך ביטולה של ההוראה הנוגדת את התכלית, או אינה מתיישבת עמה, או מגשימה אותה בצורה מושלמת פחות... כן יתן עדיפות להוראה המיוחדת על פני ההוראה הכללית. הכלל כי דין מיוחד גובר על דין כללי חל גם בסתירה בין שתי נורמות באותו דבר חקיקה” (אהרון ברק, תורת הפרשנות הכללית, 574 (1992)).

צא ולמד, כי פרשנותם של סעיפים 149ד(ב)(1) ו-150א(א) לפקודת העיריות, אשר שניהם עוסקים בהרכב ועדות החובה של המועצה המקומית, מחייבת שלושה שלבים של פרשנות. ראשית, יש לבחון כל סעיף בפני עצמו; אחר כך יש לעמוד על היחס בין שתי הוראות החוק; ולבסוף יש לשאוף לפרשנות הרמונית, ככל שניתן, בדרך המאפשרת להן להתקיים זו לצד זו בלא סתירה. היה והדבר אינו ניתן, יחול המשטר הבא: הסעיף הספציפי יגבר על הסעיף הכללי, אלא אם הסעיף הכללי נחקק מאוחר יותר ומשתמע ממנו כי כוונת המחוקק היתה לקבוע הסדר חדש, אשר מבטל את תחולתו של הסעיף הספציפי הישן.

פרשנותו של סעיף 150א

6. נתחיל את דרכנו בפרשנות הסעיף הכללי העוסק בהרכבי ועדות החובה המוקמות לפי פקודת העיריות. כך לשון הסעיף:

150א. (א) ההרכב הסיעתי של חברי מועצה, בכל אחת מועדות החובה לפי פקודה זו, יהיה תואם ככל שניתן את ההרכב הסיעתי של המועצה ובלבד שבכל ועדת חובה יהיה נציג אחד לפחות מהאופוזיציה; לענין סעיף זה, ”נציג אחד לפחות מהאופוזיציה” – מי שמתקיימים בסיעתו הוראות פסקה 149ג(ג)(1).

מפסק דינו של בית המשפט המחוזי עולה, כי מטרת הסעיף היא לשמור על יחסים קבועים בין כוחן של הסיעות בגוף הנבחר לכוחן הכללי בכל ועדות החובה. לפי פרשנות זו, כוחה היחסי של סיעה בגוף הנבחר צריך להשתקף במספר ועדות החובה בהן היא נוטלת חלק – ולא בחלקה היחסי בכל ועדה וועדה. כלומר, לדעת בית המשפט המחוזי, הייצוג היחסי של סיעות האופוזיציה – הקבוע בלשון סעיף 150א(א) לפקודת העיריות – בא לידי ביטוי במספר הוועדות בהן נוטלת חלק כל סיעה וסיעה, והוא אינו מחייב ייצוג יחסי בכל ועדה וועדה. משכך, יש לבחון את כוחן של הסיעות במבט על, המשקיף על כל הוועדות, ואין למקד את הדיון רק בוועדת הארנונה. לאור זאת, חישוב בית המשפט קמא את מספר ועדות החובה בהן נוטלות חלק כל אחת מסיעות האופוזיציה. מסקנתו היתה, כי לאור גודלה הכפול של סיעת המערערים ביחס לסיעתו של משיב 3, היא צריכה לטול חלק במספר כפול של ועדות החובה בהשוואה לסיעתו של משיב 3. כיון שסיעת המערערים נוטלת חלק בשבע ועדות, ואילו סיעת משיב 3 נוטלת חלק בשלוש ועדות, קבע בית המשפט המחוזי כי אין להתערב במינוי משיב 3 לוועדת ההנחות בארנונה.

עיון בתיקוני החקיקה של הסעיף ובמגמות הפסיקה של בית משפט זה מלמד, כי פרשנות זו של בית המשפט קמא איננה רצויה. תיקוני החקיקה של סעיף 150א(א), מצביעים על מגמה ברורה לפיה במקום הסתפקות בשמירה על יחסים כלליים בין כוחה של הסיעה בגוף הנבחר לכוחה בכלל הוועדות, העביר המחוקק את המשקל ליחס הסיעתי בכל ועדה וועדה. תכליתה של מגמה זו היא שהייצוג היחסי של הסיעות השונות בכלל, ושל סיעות האופוזיציה בפרט, יקבל ביטוי בכל קשת פעולותיה של הרשות. להלן אעמוד בקצרה על שינויי החקיקה ועל המגמות בפסיקה, המצביעים על הרחבת הייצוג היחסי לכל הפורומים השונים בהם פועלת הרשות, ואתעכב על משמעותו של שינוי זה למקרה המונח בפנינו.

בנוסח פקודת העיריות המקורי, כפי שפורסם ברשומות בשנת 1964, הסדיר סעיף 162 את הרכבי הוועדות, וזו לשונו:

162. ועדה של המועצה שלא נקבע לה הרכב מיוחד בפקודה זו או בחוק אחר, יהיו מחצית חבריה, לפחות, חברי המועצה, והשאר בעלי זכות להיבחר כחברי המועצה, שאינם פסולים לפי סעיף 120, ובלבד שההרכב הסיעתי הכולל של כל הוועדות האמורות יהיה בהתאם להרכב הסיעתי של המועצה.

סעיף זה אכן קובע כי יש לשמור על היחס שבין כוחה של סיעה בגוף הנבחר לכוחה הכולל בכל הוועדות. כלומר, יחסה האלקטורלי של הסיעה צריך לבוא לידי ביטוי במספר ועדות החובה בהן היא נוטלת חלק. לשם דוגמה – סיעה שחלקה בגוף הנבחר הוא 25%, צריכה ליטול חלק ברבע ממספר ועדות החובה הפועלות במועצה. לפי סעיף זה, יתכן כי תהיינה ועדות בהן לא כל הסיעות יטלו חלק, ובלבד שהדבר יפוצה בכוחן היחסי של סיעות אלה בוועדות אחרות – כך שבחישוב מספר הוועדות הכולל בהן נוטלת כל סיעה חלק, ימצא כוחה היחסי זהה לכוחה היחסי בגוף הנבחר. הקושי בהסדר זה נובע מכך שהוא עשוי להוביל למצב שנציגי הסיעות החלשות יהיו מודרים מוועדות חשובות, תחת אצטלה שכוחם בגוף הנבחר נשמר – על ידי השתתפותם בוועדות בעלות חשיבות פחותה. המחוקק עמד על קושי זה, ובגיננו נחקק תיקון מספר 58 לפקודה. כך נוסחו הדברים בהצעת החוק:

”הקואליציות העירוניות מנצלות את ההוראה המופיעה בסעיף 162 לפקודה, לפיה ההרכב הסיעתי הכולל של כל הוועדות יהיה בהתאם להרכב הסיעתי של המועצה. זאת כדי לדחוק את נציגי האופוזיציה מהוועדות הפחות (כך במקור) חשובות תוך ייצוג חסר, כאשר הוא כביכול מושלם על ידי ייצוג יתר לאופוזיציה בוועדות הפחות חשובות. מצב זה שבו הקואליציה יכולה ליצור ועדות שאינן משקפות את ההרכב, מסלף את הצבעת הבוחר ופוגע בעקרונות הדמוקרטיה” (הצעת חוק לתיקון פקודת העיריות (מס’ 58) (הרכב ועדות המועצה) התשנ”ה-1995 (ה”ח כנסת 2415, 531)).

לאור זאת, החליף תיקון מספר 58 את סעיף 162 הישן, בסעיף 150א, בנוסח הבא (שאינו הנוסח העכשווי):

”ההרכב הסיעתי הכולל של כל ועדות החובה, הנקובות בסמך זה, יהיה תואם את ההרכב הסיעתי של המועצה; ההרכב הסיעתי של כל אחת מהוועדות האמורות יהיה תואם, ככל שניתן, את ההרכב הסיעתי של המועצה”.

סעיף זה מכיל שני חלקים: חלקו הראשון משקף את עיקרון שימור הכוח הכללי בין כוחן האלקטורלי של הסיעות למספר ועדות המשנה בהן הן מיוצגות, כפי שהוא הופיע בנוסח החוק עבור לתיקון. אולם חלקו השני מוסיף הוראה, לפיה שימור הכוח היחסי צריך לבוא לידי ביטוי בייצוגן של הסיעות, בכל אחת ואחת מהוועדות, ולא רק במספר הוועדות הכולל בהן הסיעות מקבלות ייצוג. תיקון זה של החוק מבקש למנוע מקרה בו סיעות האופוזיציה לא תהיינה שותפות כלל בחלק מוועדות החובה. הסעיף דואג לכך שבכל ועדה וועדה – ככל שניתן – יישמר היחס הסיעתי של הגוף הנבחר. תיקון זה

התרחש בשנת 1995, ובשנת 2001 חל תיקון נוסף בחוק, אשר הוביל לנוסח סעיף 150א כפי שהוא מופיע היום בפקודת העיריות:

”150א. (א) ההרכב הסייעתי של חברי מועצה, בכל אחת מועדות החובה לפי פקודה זו, יהיה תואם ככל שניתן את ההרכב הסייעתי של המועצה ובלבד שבכל ועדת חובה יהיה נציג אחד לפחות מהאופוזיציה; לענין סעיף זה, ”נציג אחד לפחות מהאופוזיציה” – מי שמתקיימים בסיעתו הוראות פסקה 149ג(ג)(1).”

נוסחו העכשווי של הסעיף כלל לא מזכיר את דרישת שימור היחס הסייעתי בכלל הוועדות, ומדגיש רק את הצורך כי בכל ועדה מוועדות החובה ישמר היחס הסייעתי בגוף הנבחר. בנוסף, מבטיח הסעיף כי בכל ועדה יהיה לפחות נציג אחד מטעם האופוזיציה. נוסח זה של הסעיף מבטא שינוי קונספטואלי בעקרון הייצוג היחסי. זכותן של הסיעות אינה מסתכמת רק בשותפות כללית בחלק מהחלטות הרשות – שגודלו נקבע לפי גודל הסיעה; אלא זכותן של הסיעות להיות שותפות בכל פעולה מפעולותיה של הרשות, אף כי חלקן בהליך הוא פרופורציוני לגודלן. לפי עקרון הייצוג היחסי בנוסחו החדש של החוק, כל החלטה של הרשות צריכה להתקבל בהליך דמוקרטי, בו גם המיעוט מקבל את הזכות להיות שותף אקטיבי ולהשמיע את קולו, והחלטות המתקבלות שלא בהליך זה הן פסולות. גישה זו מעניקה ממד נוסף להגדרה של ”החלטה דמוקרטית”. החלטה דמוקרטית אינה רק דרך הכרעה דמוקרטית בה החלטה מתקבלת על פי הרוב, אלא החלטה שהיא תוצר של הליך דמוקרטי – בו גם המיעוט הוא שותף פעיל, וניתנת לו ההזדמנות להשמיע את קולו ולשכנע בצדקתו. פרשנות זו של הסעיף משתקפת גם בפסקי הדין של בית משפט זה, כפי שיובא להלן.

עקרון הייצוג היחסי ונגזרותיו הפרשניות

7. כאמור, סעיף 150א בנוסחו הנוכחי מבטא את העיקרון הדמוקרטי של ”ייצוג יחסי”. לפי עיקרון זה, זכותו של המיעוט לא באה לידי ביטוי רק בהשתתפותו בגוף הנבחר אלא אף בפעולותיו העקיפות של הגוף הנבחר הנעשות באמצעות ועדות וגופי משנה. כך ניסחה את העיקרון הנשיאה ד' ביניש:

”עקרון השוויון הדמוקרטי מחייב ייצוג הולם ופרופורציוני גם למיעוט, והייצוג קשור קשר אמיץ לצורך ליתן למיעוט המיוצג הזדמנות נאותה להשמיע את קולו. זכותו של המיעוט אינה מצומצמת לייצוג הולם בגוף הנבחר באורח דמוקרטי ואף לא להזדמנות הנאותה הניתנת לו להביע דעה בכל הנוגע לעניינים

הנדונים באותו גוף, אלא היא גם מקימה זכות לייצוג בגופי המשנה הפועלים מטעם הגוף הנבחר ומייצגים אותו. שלילתה של זכות זו בגופי המשנה תשלול מהמיעוט את האפשרות להביע דעתו בתחומים מרכזיים עליהם מופקדים הגופים הנבחרים באמצעות גורמי משנה שכולם פועלים על בסיס ייצוגי. ענין זה בולט ביותר בתחום השלטון המקומי שבו נעשית עיקר העבודה של מועצת העיריה באמצעות ועדות וגופי משנה" (בג"ץ 1020/99 דואק נ' ראש עיריית קרית ביאליק, פסקה 6 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש (08.08.2000) (להלן: עניין דואק 1)).

לאור עקרון הייצוג היחסי, פירש בית המשפט את הביטוי "ככל שניתן" לא כביטוי מצמצם, אלא כהרחבה המורה על כך שבמקום בו מספר חברי הועדה קטן, ואינו מאפשר שמירה על יחס סיעתי, תינתן עדיפות דווקא לסיעות קטנות שאינן מיוצגות כלל, על חשבון הסיעות הגדולות שיש להן כבר ייצוג. כך נפסק בעניין שמגר אשר דן בסעיף 19(א1)(ג) לחוק התכנון והבנייה, שעניינו בחירת הנציגים של מועצה מקומית לוועדה המקומית לתכנון ולבנייה:

"העובדה כי נקבע בהוראת הסעיף שיש לפעול בהתאם להרכב היחסי של הסיעות "ככל שניתן" (ההדגשה שלי – ד' ב'), אינה באה להמעיט מעקרון הייצוג היחסי, אלא לאפשר את יישומו בהתאם לאילוצים האובייקטיביים... לפיכך אין לקבל את גישתו של השופט המלומד של בית-משפט קמא אשר ראה בביטוי "ככל שניתן" שבסעיף משום צמצום עקרון הייצוג היחסי. עוד חשוב לציין, כי נוכח מרכזיותו של עקרון הייצוג היחסי, חולש עיקרון זה על הסעיף כולו. לפיכך את הוראת הסיפה של הסעיף יש לקרוא בכפוף לעיקרון המנחה. הוראה זו קובעת כי סטייה מעקרון הייצוג היחסי תיעשה רק לשם מתן ייצוג למיעוט, מקום שקיום עקרון הייצוג היחסי עלול לפגוע במיעוט באופן שיש בו כדי לשלול ממנו כל ייצוג. ניתן אפוא לסטות מעקרון הייצוג היחסי, אולם זאת כדי להבטיח למיעוט ייצוג, שאלמלא ההוראה שבסיפה ייתכן שלא היה זוכה לו כלל" (ע"א 2663/99 שמגר נ' המועצה המקומית רמת השרון, פד"י נד(3) 456, 464 (2000)).

כלומר, כאשר לא ניתן לשמור על ייצוג יחסי מושלם, מוטב לסטות מהיחסים לטובת הסיעות הקטנות שאינן מיוצגות כלל, מאשר לתת ייצוג עודף לסיעות הגדולות. באופן דומה פירש בית המשפט גם את סעיף 249 לפקודת העיריות אשר עוסק בייצוג כל הסיעות בתאגידים עירוניים. בעניין אורן פירש בית המשפט את הביטוי "ככל האפשר" כביטוי המרחיב את עקרון הייצוג היחסי:

"פירוש הדברים הוא, כי בדירקטוריון של כל תאגיד ותאגיד לעצמו אמורה להישמר הוראת המחוקק, ולפיה ייבחרו חברי המועצה לדירקטוריון התאגיד "כך שיישמרו, ככל האפשר, יחסי הכוחות של הסיעות במועצה". לכאורה אפוא, במקום שבו טוענת סיעה לקיפוחה בדירקטוריון של חברה עירונית פלונית (למשל: שלפי יחסי הכוחות במועצה זכאית היא לשני נציגים אך ניתן לה נציג אחד בלבד), לא תהא זו תשובה ראויה כי זכתה למנת יתר בייצוג בדירקטוריון של חברה עירונית אלמונית (אלא אם נעשה הדבר בהסכמתה). בייחוד כך, אם חברה פלונית הינה חברה "חשובה ביותר" ואילו חברה אלמונית הינה חברה בינונית בחשיבותה. ואולם הואיל ודיוק מתמטי אינו אפשרי תמיד, הוסיף המחוקק והורנו על ייצוג יחסי "ככל האפשר" ... המושג "ככל האפשר" הינו מושג מסגרת - תוכנו אינו מפורש ומפורט - והקנקן יימלא תוכן ביישום עקרונית יסוד של המשטר הדמוקרטי והנהגתה הראויה של רשות מקומית" ((בג"ץ 3250/94 אורן נ' מועצת עיריית פתח-תקווה, פ"ד מט (5) 17, פסקה 19 לפסק דינו של השופט מ' חשין (1995)).

פרשנות זו צריכה לחול גם על סעיף 150א(א) לפקודת העיריות. כפי שמלמדת ההיסטוריה החקיקתית של הסעיף – מטרתו של הסעיף היא להעניק לכל הסיעות ייצוג הולם בגופי המשנה ובוועדות החובה. לכן, בכל אחת מוועדת החובה לפי הפקודה, יש להשתדל לשמור על ההרכב הסיעתי של המועצה. כאשר לא ניתן לעשות זאת, בשל מספרם הקטן של חברי הוועדה, יש לחרוג מההרכב הסיעתי לטובת הסיעות מהאופוזיציה שאינן מיוצגות. פרשנות מרחיבה זו מבטאת את העיקרון הדמוקרטי לפיו על המיעוט להיות שותף בכל פעולותיה של הרשות. אולם עדיין נותרה השאלה כיצד מוגשם עקרון הייצוג היחסי, כאשר לא כל סיעות האופוזיציה יכולות להיות מיוצגות בדומה למקרה שבפנינו. על כך ארחיב להלן.

8. עקרון הייצוג היחסי בא לידי ביטוי גם בדרך בה פירש בית המשפט את הביטוי "נציג אחד לפחות מהאופוזיציה". בבג"ץ 1020/99 דואק נ' ראש עיריית קרית ביאליק (07.02.2001) (להלן: דואק 2)) התעוררה השאלה מי הגוף שבוחר "נציג מהאופוזיציה" – האם חברי סיעות האופוזיציה או שמא גם חברי הקואליציה. בית המשפט קבע כי עקרון הייצוג היחסי משמעו שיש להכיר בחשיבותן של הסיעות כגוף פוליטי עצמאי, המגשים את העיקרון הדמוקרטי, שכן באמצעותן משמיע המיעוט את קולו. לאור זאת, קבע בית המשפט כי יש להעניק לסיעות האופוזיציה את החופש לבחור את נציגיהן. כך ניסחה את הדברים השופטת ד' ביניש (שם, פסקה 6 לפסק דינה):

”בשיקול הדעת שמפעילה מועצת עיריה בבחירת נציגיה לגופי משנה עליה להביא בחשבון שהם נבחרים מטעמה כנציגי הסיעות המרכיבות אותה. בגופי המשנה בהם יכהנו עליהם לייצג לא רק את הרשות מטעמה נבחרו אלא גם את עמדות הסיעות שנבחרו לשמש כנציגיהן. כשמדובר בסיעות אופוזיציוניות, על הנציגים הנבחרים לתת ביטוי, בין היתר, לעמדת המיעוט המיוצג על ידם. לפיכך, יש לאפשר לסיעה לקבוע את הנציגים מטעמה. מועמד סיעה אופוזיציונית שאינו מקובל על סיעתו אינו יכול למלא את התפקיד הייצוגי שנועד לו.”

וכך גם בפסק דינו של הנשיא א' ברק באותו עניין:

”בפסק-דינו בבג”ץ 1020/99 (להלן – פרשת דואק [1]) קבענו כי על מועצת העירייה לבחור את נציגיה לוועדה המקומית תוך מתן ייצוג יחסי הולם לסיעות העותרים. מקובלת עליו עמדתה של חברתי השופטת ביניש, כי כדי לממש קביעה זו על מועצת העירייה לבחור את הנציג המקובל על סיעתו של העותר. בכך מגשימה המועצה תפיסת יסוד המונחת ביסוד מעמדה של סיעה, והוא האוטונומיה של הסיעה. אכן, ל”סיעה” קיום במשפט הציבורי. היא ”יחידה חוקתית” או ”יחידה חוקית” (השוו בג”ץ 5364/94 ולנר נ’ יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית [4], בעמ’ 802, 807). כדי לאפשר לה לקיים את מעמדה ותפקידה (בין בקואליציה ובין באופוזיציה) יש להכיר באוטונומיה שלה. על-כן בענייננו, כדי שסיעה תוכל לשמור על מעמדה ולמלא את תפקידיה, יש לאפשר לה להחליט באמצעות מי מובטח הייצוג היחסי ההולם שלה. סיעה לא תוכל לממש את ייחודה אם גורם חיצוני (בענייננו, מועצת העירייה) יקבע באמצעות מי מחברי הסיעה מוגשם עקרון הייצוג היחסי של אותה סיעה. אין לכפות מציאות נורמטיבית זו על סיעה מבחוץ. הקביעה באמצעות מי מוגשם עקרון הייצוג היחסי של הסיעה צריכה להיות על-ידי גורם פנימי (כלומר, האורגנים של הסיעה).”

ההכרה בזכות הייצוג היחסי מחייבת לאפשר למיעוט לבחור את נציגיו. בחירה של נציג המיעוט על ידי הרוב, שוללת את זכותו של המיעוט להתוות את הדרך בה הוא רוצה להשמיע את קולו. זוהי אינה זכות נוספת הנלווית לזכות הייצוג, אלא היא לב ליבה של הזכות. חלק אינהרנטי מזכותו של המיעוט לייצוג היא זכותו לבחור את נציגיו. הזכות לייצוג אינה יכולה לצאת אל הפועל כאשר הרוב הוא שבוחר למיעוט כיצד ומי ייצגו.

הדברים נאמרו בנוגע לזכותן של סיעות האופוזיציה למנות את נציגיהן לוועדות החובה. אולם דעתי היא, שכך הדין גם בנוגע לפרשנות הסיפא של סעיף 150א(א): ”ובלבד שבכל ועדת חובה יהיה נציג אחד לפחות מהאופוזיציה”. לנוכח

עקרון הייצוג היחסי, במצב בו יש מקום בוועדה אך לנציג אחד מסיעות האופוזיציה, יש לפרש את הביטוי "נציג מהאופוזיציה" לא כנציג מאחת מסיעות האופוזיציה, אלא כנציג של האופוזיציה. כלומר, בוועדות בהן לא ניתן למנות נציג מכל סיעה וסיעה, יש לאפשר לאופוזיציה למנות נציג מטעמה. ההכרה ההולכת וגוברת בעצמאותן של הסיעות ובזכותן לייצוג יחסי, אינה באה במקום ההכרה בזכותה של האופוזיציה לקבל ייצוג הולם, במקרה בו לא מתאפשר כי כל סיעות האופוזיציה יקבלו ייצוג בגופי המשנה. גם בעניין דואק 2, בו עמד בית המשפט על ההכרה בזכותן של כל הסיעות לייצוג הולם, הובהר כי אין בכך כדי לשלול לחלוטין את ההתחשבות ביחסי הכוח שבין הקואליציה לאופוזיציה:

"הוראת סעיף 19(א1)(1)(ג) לחוק מקוימת, כאשר הייצוג מבטא באופן הולם את היחס בין הסיעות במועצה ולא דווקא את היחס שבין מספר חברי הקואליציה למספר חברי האופוזיציה... עם זאת ראוי להוסיף כי אף שהכלל הוא כי החלוקה הסיעתית נשמרת גם כאשר במועצת הרשות המקומית קיים הסכם קואליציוני לניהול הרשות המקומית, אין בכך כדי לשלול במקרים המתאימים מכל וכל התחשבות ביחסי הכוחות שבין הקואליציה לבין האופוזיציה בהרכבן של הוועדות הפועלות מטעם הרשות המקומית" (עמ' 465).

ההכרה בזכותה של האופוזיציה, כקבוצת מיעוט מוגדרת, להשמיע את קולה, חזרה בכמה פסקי דין של בית משפט זה. כך למשל במקרה בו עיריית חיפה לא אפשרה ייצוג של האופוזיציה בתאגיד העירוני, קבע בית המשפט כי יש בכך פגיעה בעקרון הדמוקרטי:

"חובה לכלול אף מועמד המוצע על ידי האופוזיציה בין נציגי העירייה הנבחרים מבין אנשי הציבור, ואשר לפיה נמדדים יחסי הכוחות כאמור בסעיף 249א(3) הנ"ל בנפרד ובמנותק לגבי כל תאגיד ותאגיד לחוד. גישה ציבורית נאותה, איננה מתיישבת עם שלילת זכויות טוטאלית מן המיעוט ובמיוחד לא ממיעוט בעל ייצוג נרחב" (בג"ץ 787/89 סיעת הליכוד נ' מועצת העיר חיפה (1.11.89))

וכך ניסח זאת השופט מ' חשין בעניין אורן:

"יש להיזהר בכבודה של האופוזיציה. על דרך העיקרון נאמר, כי שלילת מעמדה של אופוזיציה בדירקטוריון של תאגיד עירוני – שלילה מכל וכל – אינה עולה בקנה אחד עם ההליך הדמוקרטי התקין" (עמ' 34)

יישום מלא של עקרון הייצוג היחסי – לפיו יש לאפשר למיעוט להיות שותף בכל פעולותיה של הרשות – אינו מבטל את ההכרה בקיומה של אופוזיציה כקבוצה וכישות עצמאית. במקום בו הדבר אפשרי, יש לתת ייצוג הולם לכל הסיעות. אולם כאשר הדבר אינו אפשרי, יש לאפשר לאופוזיציה למנות נציג מטעמה (על פסק דינו של השופט חשין, ראה: שלום זינגר, דיני שלטון מקומי, עמ' 433). במקרה זה, "נציג מהאופוזיציה" יבחר על ידי סיעות האופוזיציה ולא על ידי חברי הקואליציה. רק בכך יובטח שסיעות המיעוט תיוצגנה בוועדות השונות בצורה הטובה ביותר.

נסכם בכך שתכליתו של סעיף 150א היא להגשים את עקרון הייצוג היחסי, ומכך נגזרים שלושה עקרונות נוספים: הראשון, יש לשמור על כוחו היחסי של המיעוט בכל פעולותיה של הרשות, ולאפשר לו ייצוג הולם, ככל שניתן, בכל ועדות החובה וגופי המשנה. השני, כי חלק מהזכות לייצוג היא הזכות לבחור את הנציגים. לכן, סיעות האופוזיציה הן שאמונות על בחירת נציג מטעמן. השלישי, כאשר לא מתאפשר למנות נציג מכל סיעה וסיעה, יש להעניק זכות ייצוג לאופוזיציה.

שלושת העקרונות שהובאו, יסודם אינו נעוץ רק בתקדימים משפטיים אלא במהותה של השיטה הדמוקרטית. המיעוט אינו הצד שהפסיד בבחירות ועל כן נחרץ גורלו להמתין עד לבחירות הבאות. יש למיעוט תפקיד למלא. ההכרה בחשיבותו של המיעוט להגשמה מלאה של הרעיון הדמוקרטי היא תהליך שממשיך להתפתח אף בימינו אנו.

זכות המיעוט להשתתפות בהליך קבלת ההחלטות – מבט לבר-משפטי

9. ההכרה בזכותו של המיעוט להיות שותף בהליך קבלת ההחלטות – ולא רק בזכותו הפוליטית לבחור את מקבלי ההחלטות – קיבלה דגש מיוחד בקרב פילוסופים פוליטיים רבים במחצית השנייה של המאה העשרים. ניתן לומר שזהו השלב השלישי בהתפתחות הרעיון הדמוקרטי. עקרון שבראשיתו – בפוליס היווני באתונה – משמעותו היתה שלטון הרוב [פירוש המילה דמוס היא עם, המשמעות המקורית של הדמוקרטיה היתה שלטון על-ידי "העם" (rule of the people), בניגוד למשטרים מונרכיים ואוליגרכיים]. הדמוקרטיה הפכה בשלב השני לחובתו של הרוב להכיר בזכויות המיעוט, והשתכללה בשלב השלישי, להכרה בכך שאף המיעוט צריך להיות חלק אינטגרלי מהליך קבלת ההחלטות (לתיאור היסטורי של התפתחות הרעיון הדמוקרטי לסוגיו השונים, ראה ספרו של רוברט דאל, שנפטר לפני כשנתיים לאחר ששימש

פרופסור באוניברסיטת ייל בארה"ב במדעי המדינה ואף היה נשיא האגודה האמריקאית למדעי המדינה: Robert A. Dahl, *On Democracy* (1998); בתרגומו לעברית: רוברט דאל, על הדמוקרטיה, תרגום: שחר אליעזר בפלד (2012). הזכות להשתתפות בהליך (the right to participation) נתפסת היום כחלק מהותי מהרעיון הדמוקרטי. כך לדוגמה פיתח הפילוסוף Joshua Cohen (פרופסור באוניברסיטת סטנפורד, תלמידו של ג'ון רולס) את המונח *Deliberative Democracy*, המדגיש לא רק את קבלת החלטות על פי הרוב, אלא גם, ובמיוחד, את זכותו של המיעוט להיות שותף בהליך (ראה: Joshua Cohen, "Deliberation and Democratic Legitimacy" in: *Deliberative Democracy*, James Bohman and William Rehg (eds.), 67–91 (1977)). הפילוסוף Jeremy Waldron (פילוסוף פוליטי, פרופסור באוניברסיטת קולומביה) הדגיש בכתביו, כי ההליך הדמוקרטי אינו רק הליך פרוצדוראלי המציע דרך להכרעה יעילה, אלא הליך שמבטא עקרון מהותי של שוויון וכבוד הדדי. לדבריו, בבסיס הרעיון הדמוקרטי ניצבת ההנחה כי התכלית של הכרעה פוליטית אינה השגת אמת אבסולוטית, אלא בחירה בהשקפת עולם אחת על פני אחרת, אשר שתיהן לגיטימיות. ביסוד ההכרעה על פי הרוב ניצבת ההנחה, כי בהינתן הגיוון האנושי, המחלוקת היא דבר בלתי נמנע, ולא ניתן להגדיר הכרעה צודקת כשלעצמה - *per se*. לכן, ההליך חייב להעניק לגיטימציה למגוון הדעות והעמדות ולבטא כבוד הדדי גם לעמדות המיעוט. לאור זאת, וולדרון הדגיש כי ההליך הדמוקרטי אינו הליך טכני של קבלת החלטות, אלא הליך שמבטא עקרון מהותי של כבוד לעמדות השונות. אליבא דוולדרון יש לפעול על פי "הפיזיקה של ההסכמה" (*The Physics of Consent*), שמחויבת המציאות מכוח הכבוד שעל עמדה אחת להפגין כלפי רעותה:

"But that all we say for it – that it is a successful technicality? I think we can say more, along the lines of what I called the physics of consent. Majoritarianism is not just an effective decision-procedure; it is a respectful one... Respect has to do with how we treat each other's beliefs about justice in circumstances where none of them is self-certifying, not how we treat the truth about justice itself... it is because we disagree about what count as a substantively respectful outcome that we need a decision-procedure" (Jeremy Waldron, *The Dignity of Legislation*, 158-162 (1999))

בדומה לדבריו של וולדרון, הפילוסוף Thomas Christiano (פרופסור לפילוסופיה פוליטית מאוניברסיטת אריזונה) סבור כי הדרת המיעוט מהליך קבלת החלטות,

משקפת תפיסה מהותית לגבי ערכה המוסרי הנחות של עמדת המיעוט, והיא מפרה את הזכות לשוויון בין האזרחים:

"...it amply clear to those who are excluded that their interests are not treated as equally worthy of advancement. The excluded can see that they are being treated as if they have a lesser moral standing (Thomas Christiano, "The Authority of Democracy", 11 (2) The Journal of Political Philosophy, 11 (2003)).

לשיטתו, שיתוף המיעוט בהליך הוא גורם מרכזי בלגיטימציה של הכרעת הרוב בעיני המיעוט – אשר עליו לקבל את הכרעת הרוב, גם במקרים בהם לדעתו זוהי הכרעה שגויה כשלעצמה. אסור למיעוט להרגיש שהוא בעל מעמד נחות לעומת הרוב. על פי ראייה זו, הדיון וההצבעה לא מהווים רק כללי הכרעה אלא שומרים על השוויון ובהם נעוצה הלגיטימציה של החלטת הרוב. כפי שכתב:

"Democracy is the only way to resolve disagreement that remains faithful to public equality. This is what makes democracy a uniquely just solution to political conflict and disagreement. It is what ensures that democracy legitimates outcomes even when they are unjust in the eyes of some" (ibid, p.12).

התשתית התיאורטית הקצרה שהצגנו כאן בנוגע לזכותו של המיעוט להשתתף בהליך קבלת ההחלטות משתלבת היטב עם מגמת הפסיקה שהוצגה לעיל, המעגנת את עקרון "הייצוג היחסי", על היבטיו השונים, כחלק מהמבנה הפוליטי של הדמוקרטיה הישראלית.

עקרון הייצוג היחסי במשפט העברי

10. מעניין לראות כיצד הרעיון הדמוקרטי – על שלל גווניו – משתקף במקורותינו. לשם כך, תוקדשנה מספר פסקאות לעקרון הייצוג היחסי במשפט העברי. העיקרון הגרעיני של הדמוקרטיה – הכרעה על פי רוב – נטוע בחוקת המשפט העברי, בפסוקי התורה שבכתב: "לא-תהיה אַתְּרֵי-רַבִּים לְרַעַת וְלֹא-תַעֲנֶה עַל-רַב לְנֶטַת אַתְּרֵי רַבִּים לְהַטֹּת" (שמות כג, ב). את הסיפא של הפסוק "אחרי רבים להטות", פירשו חכמים כהוראה לפיה במקרה של מחלוקת יש להכריע לפי דעת הרוב. כך מובא לדוגמה בתוספתא: "אחרי רבים להטות", אף על פי שאתה אומר כך וחביריך אומרים כך, הלכה כדברי המרובין" (תוספתא ברכות ד, יב). אולם הוראה זו הובנה במקורות, על רקע

ראשיתו של הפסוק, לא רק כפרוצדורה להכרעת הדין, אלא כדרך ההידיינות הרצויה טרם הכרעת הדין. ההליך ולא רק תוצאתו. את מילות הפסוק "ולא תענה על ריב לנטות", הסבירו חכמינו במכילתא כחובה על הדיין לומר את דעתו ולא להיות מושפע מדעת הרוב או מגורמים אחרים: "שלא תאמר בשעת הדין דיי שאראה כרבי אלא אמור מה שבדעתך" (תוספתא סנהדרין ג, ח). גם רש"י בפירושו לתורה על אתר, מדגיש את חובתו של היחיד לומר את אשר הוא חושב, אף שדעתו סותרת את דעת הרוב: "אמור את המשפט כאשר הוא וקולר יהא תלוי בצואר הרבים". הדגש על חובתו של המיעוט לנסח את עמדתו במנותק מכל גורם סמכות, ואף מעדת הרוב, משקף תפיסה לפיה עמדת המיעוט חשובה וחיונית להליך ההידיינות.

מתוך עקרון זה, פסק הרשב"א כי הכרעת הרוב בבית הדין מחייבת, רק כאשר היא התקבלה לאחר דיון וליבון הדברים במעמד כל הדיינים:

"דאפילו סנהדרין גדולה – אם ישבו שבעים מהם לעצמם וחייבו או זכו, אין דיניהם דין אלא אם כן היו שבעים ואחד במעמד אחד ונושאים ונותנים בדבר, כי שמא האחד יראה ראיה או יטעון טענה חזקה שיקבלו חבריו וישובו לדעת אחרת, אבל כל שהיו במעמד ונשאו ונתנו בדבר – הלכה כדברי הרוב" (שו"ת הרשב"א ה, קכו). ראה גם אצל: אליאב שוחטמן, "רובו מתוך כולו: תוקפם של חוקים המתקבלים במליאת כנסת שאינה מלאה", בתוך: מחשבות על דמוקרטיה יהודית, בני פורת (עורך), 407 (2010).

הרשב"א תולה את הדרישה לנוכחות כל חברי הסנהדרין, בטיב ההחלטה המתקבלת בהליך בו גם המיעוט מקבל את ההזדמנות לשכנע בצדקתו. הכרעה שנעשתה בלא שמיעת דעתו של המיעוט, עשויה שלא להביא בחשבון את מלא רוחב התמונה ומשרעת השיקולים, ולכן אין לתת לה תוקף. לדעת הרשב"א, העיקרון לפיו גם החלטת הרוב צריכה להתקבל במעמד הכולל את המיעוט, צריך לחול גם על החלטות של נבחרים ציבוריים. בהקשר זה הוא קובע: "דאין הסכמת הרוב אלא כשהיתה הסכמת הרוב מתוך מעמד כולם כעניין שבדינין דעלמא" (שו"ת הרשב"א ג, שד).

דוגמה לגישה בה גם בהליכים מנהליים יש צורך בהכרעה של הרוב במעמד כולם, הובאה בעמ"נ (ב"ש) 15/05 מפעלי תובלה בע"מ נ' מנהל הארנונה של עיריית אילת (2006). באותו עניין, שהתנהל בפני בית המשפט המנהלי בבאר שבע, נטען כי אמנם בניגוד לדרישה בדין, ובשל קשיים מעשיים, השתתפו בדיון בוועדת הארנונה באילת רק שני חברי הוועדה ולא שלושה. אולם, לטענת הוועדה, שהוצגה על ידי בא

כוח המדינה, כיון שלשם הכרעה יש צורך ברוב חברי הוועדה, לפי הפרקטיקה שאומצה, מתכנסים, בדרך כלל, רק שני חברי ועדה. במקרים בהם שני החברים מגיעים לעמדה משותפת מתקבלת החלטה לפי עמדתם, ורק במקרה של מחלוקת מצרפים את חבר הוועדה השלישי לשם הכרעה. בפסק הדין בו הוריתי על דחיית גישה זו, הסתמכתי על פסק דינו של בית הדין הרבני, לפיו השותף השלישי חיוני, גם אם הוא במיעוט, הואיל ויתכן שיהיה בכוחו לשכנע את הרוב בעמדתו ((ערעור תשכ"ח/135, חוגי הצעירים של המפד"ל נגד המפד"ל פד"ר ז, 225, דעת הרוב מפי הראשון לציון הרב יצחק ניסים והרב אליעזר גולדשמיט נגד דעתו של הרב יוסף אלישיב).

לענייננו, חשובה במיוחד עמדתו של ר' יוסף מטראני (מרבני צפת, שימש גם כרבה הראשי של טורקיה, נפטר ב-1639. מכונה גם המהרי"ט). לשיטתו, בדומה לעמדת הרשב"א, לא רק בהכרעות שיפוטיות קיימת הדרישה כי ההחלטה תתקבל במעמד כולם, אלא גם בתקנות הנשענות על הסכמה. הנימוק של המהרי"ט מבוסס על כך שהמיעוט אינו מסכים לקבל את הכרעות הרוב במקרים בהם דעתו לא נשמעת:

"שאף על פי שהוסכם ביניהם שכל דבריהם יהיה נפסק על פי הרוב, דרוב מכלל כלו בעינין... וכי היכי דהתם לא אמרינן רובו ככלו אלא ברובן מכלל כלן [כשם שבבית הדין יש צורך שכל הדיינים יהיו שותפים בהכרעה], הכא נמי הכא דאם לא היה תנאי זה בניהם לא היו יכולים הרוב לכוף את המיעוט במילתא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי [כך גם במקרה בו יש הסכמה לקבל את עמדת הרוב. ללא הסכמה, עמדת הרוב אינה לגיטימית בנושאים שיש בהם רווח והפסד ובכוחם לפגוע במיעוט], ועתה שהסכימו ללכת אחר הרוב ויהא כאלו הסכימו כלם צריך שיהא מדעת כלם וכל אחד ואחד מרצה דבריו לפנייהם ואז הולכים אחר הרוב וכל שלא עשו כן אין מעשיהם כלום" (שו"ת מהרי"ט א, צה. בנוסף ראה: שם, נח. ההדגשות אינן במקור).

המהרי"ט סובר שיש מקרים בהם תוקף ההחלטות של הרוב מבוסס על הסכמה של כלל הציבור (ולא על סמך הוראת התורה, כפי שהדבר בבית הדין). במקרה זה, ההסכמה לקבל את דעת הרוב, מותנית על ידי המיעוט בכך שאף הוא יהיה שותף בקבלת ההחלטות. כאשר החלטה התקבלה על ידי הרוב, בלי לתת לכל החברים את זכות ההשתתפות, אין להחלטה תוקף, כי התנאי המחייב את שמיעת המיעוט לא התקיים. המהרי"ט אינו תולה את הדרישה לשמוע את המיעוט בכוחו של המיעוט לשכנע את הרוב, אלא בכלל רחב יותר, לפיו קיימת למיעוט זכות טבועה להשתתפות בהליך מכוח ההסכם. הנה לנו עקרון דמוקרטי של זכות ההשתתפות, לפיו הסכמת המיעוט לקבל את דעת הרוב מותנית בכך שתיתן לו הזכות להיות שותף בהליך קבלת ההחלטות. רק

כאשר ניתנת למיעוט הזכות להשמיע את קולו, הכרעת הרוב אינה עריצות אלא דמוקרטיה.

נסיים בתובנה נוספת של המשפט העברי, שאף היא נוגעת לזכותו של המיעוט. המשנה והתוספתא מעלות את השאלה מדוע יש חשיבות בשימור דעת המיעוט, אף שזו נדחתה על ידי הרוב. התשובה לכך, שהובאה בשני מקורות שונים, היא שהדבר נחוץ לא רק על מנת להבין את הסוגיה בהקשר של מצוות תלמוד תורה, אלא גם מכיון שהמיעוט של היום עשוי להיות הרוב של מחר. כך לדוגמה, המשנה קובעת כי בית הדין בעתיד עשוי להפוך את דעת המיעוט להלכה: "ולמה מזכירין דברי היחיד בין המרובים, הואיל ואין הלכה אלא כדברי המרובין: שאם יראה בית דין את דברי היחיד ויסמוך עליו" (משנה, עדויות א, ה). בתוספתא מושם דגש על שינוי הזמנים והנסיבות: "ר' יהודה אומר לא הוזכרו דברי יחיד בין המרובין אלא שמא תיצרך להן שעה ויסמכו עליהן" (תוספתא עדויות א, ד). ביסוד הסברים אלה קיימת הנחה, כי ההכרעה על פי הרוב, אינה הופכת את החלטת בית הדין להכרעה היחידה בעלת משמעות. דעת המיעוט שנדחתה אינה נתפסת כשגיאה או כטעות, אלא כאפשרות הלכתית תיאורטית – שאינה הלכה-למעשה בעת הזאת – אך עשויה להשתכלל להיות כזו בזמנים אחרים. זהו טעם נוסף במתן ההזדמנות למיעוט להביע את עמדתו.

מצוידים בעקרונות שהובאו, ניתן לגשת לסוגיה הנוספת שנותרה להכרעה.

פרשנותו של סעיף 149ד(ב)(1)

11. משסימנו את הדיון בסעיף 150א, ובעקרון הדמוקרטי של הייצוג היחסי, נעבור לדון בסעיף הספציפי אשר עוסק בהרכב ועדת ההנחות בארנונה. כזכור, ניתוחו של סעיף חוק זה, רלוונטי במיוחד לסוגיה שלפנינו, שעניינה הרכב ועדת ההנחות.

סעיף 149ד(ב) עוסק בהרכבה של ועדת ההנחות, ואילו סעיף 149ד(ב)(1) דן בייצוגה של האופוזיציה בוועדה זו. נציג את תת הסעיף הרלוונטי:

"(ב) חברי הועדה יהיו –
 (1) שלושה חברי המועצה, אשר שניים מהם חברים בסיעות המיוצגות בוועדת ההנהלה ואחד חבר בסיעה הגדולה ביותר, שאינה מיוצגת בוועדת ההנהלה, שקיבלה את מרב קולות הבוחרים; היו הסיעות כולן מיוצגות בוועדת ההנהלה – יהיה חבר ועדה אחד לפחות מי שאינו חבר המועצה."

לשונו של הסעיף ברורה, והיא מחייבת כי בין שלושת חברי הוועדה יהיה נציג הסיעה הגדולה ביותר שאינה מיוצגת בוועדת ההנהלה, דהיינו נציג הסיעה הגדולה ביותר באופוזיציה (על ועדת ההנהלה כוועדת הקואליציה ראה: שלום זינגר, דיני שלטון מקומי הווה ועתיד, 373-374 (2013)). כפי שניתן ללמוד מדברי ההסבר לחוק, הסעיף נחקק לנוכח אי-סדרים שנמצאו במועצות מקומיות רבות:

”מבקרת המדינה, מצביעה בדו”ח על הביקורת בשלטון המקומי, התשנ”ג-1992, על אי סדרים בנהלי הענקת הנחות לארנונה. כל רשות קבעה הנחות, על פי ראות עיניה. כתוצאה מכך נקלעו רשויות מקומיות רבות לגרעונות כספיים כבדים... מוצע לעגן בחוק את פעילות ועדת הנחות ולקבוע בו גם את הרכב חבריה ובכך להבטיח את יצוגה של האופוזיציה בוועדה חשובה זאת” (הצעת חוק לתיקון פקודת העיריות (מס’ 56) (ועדת הנחות), התשנ”ה-1995 (ה”ח כנסת, 2372, 356)).

לנוכח הצורך בפיקוח על ועדת הנחות בארנונה, קבע המחוקק כי אחד מחברי הוועדה צריך להיות מהמפלגה הגדולה ביותר שאינה מיוצגת בוועדת ההנהלה. תנאי זה, כפי שניתן ללמוד גם מדברי ההסבר לחוק, נועד: “להבטיח את ייצוגה של האופוזיציה בוועדה”. כפי שעולה מלשון הסעיף, המחוקק סבר כי בכך שבוועדה יהיה נוכח נציג המפלגה הגדולה ביותר שאינה שותפה בוועדת ההנהלה, יש כדי להבטיח ביקורת אפקטיבית על פעילות הוועדה. בעניין אורן הדגיש השופט מ’ חשין את חשיבותה של האופוזיציה בביקורת על פעילות העירייה וגופיה, ובהתאם לכך הפנה לסעיף 149ד(ב)(1) לפקודת העיריות. זו לשונו בפסק הדין:

”אכן, רק כך יכול שיישמר ההליך הדמוקרטי שבו עומדים זה מול זה מחנה רוב ומחנה מיעוט. רק על דרך זו יינתן לה לאופוזיציה לקיים פיקוח ובקרה ראויים ואפקטיביים על הגוף השולט בתאגיד. בהקשר זה אמרנו להסב את תשומת הלב להוראת סעיף 149ד לפקודת העיריות [נוסח חדש], כפי שהוספה בחוק לתיקון פקודת העיריות (מס’ 55), תשנ”ה-1995. סעיף 149ד עניינו הוא הקמתה של ועדת הנחות (אשר כשמה כן היא), ולענייננו חשובה הוראת סעיף 149ד(ב)(1) ולפיה יהיו בוועדה “שלושה חברי המועצה אשר אחד מהם לפחות חבר בסיעה שאינה מיוצגת בוועדת ההנהלה; היו הסיעות כולן מיוצגות בוועדת ההנהלה ייהיה חבר ועדה אחד לפחות, מי שאינו חבר בוועדת ההנהלה” (ההדגשות שלי - מ’ ח’). וכדברי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת העיריות (מס’ 56) (ועדת הנחות), תשנ”ה-1995, הרכב הוועדה נקבע כפי שנקבע

כדי "להבטיח את יצוגה של האופוזיציה בוועדה חשובה
זאת" (פסקה 19).

עולה, כי הרציונל של סעיף 149ד(ב)(1) שונה – במובן מסוים – מזה של סעיף 150א. בעוד שתכליתו של סעיף 150א נובע מהעיקרון הדמוקרטי של ייצוג יחסי, עליו הורחב לעיל, הרציונל של סעיף 149ד(ב)(1) נובע, בנוסף לכך, גם ממנגנון שפיתח המחוקק לצורך פיקוח אפקטיבי על פעילותה של ועדת ההנחות. זאת, ככל הנראה, בשל הכרה בחשיבות המעמד של ועדת הארנונה והנגיעה הישירה של ועדה זו לתושבי המקום כפי שיפורט בהמשך. לדעת המחוקק, והדבר בא לידי ביטוי במנגנון שנקבע בחוק, יעילות הפיקוח תגבר כאשר נציג האופוזיציה יהיה נציגה של המפלגה הגדולה ביותר שאינה מיוצגת בוועדת ההנהלה.

היחס בין סעיף 149ד(ב)(1) לסעיף 150א

12. מהו היחס הראוי בין שני סעיפי החוק? סעיף 149ד(ב) עוסק באופן ספציפי בהרכבה של ועדת ההנחות, וקובע בצורה מנדטורית את חברי הוועדה. הסעיף מציין, כאמור, כי בוועדה יהיו שלושה חברי מועצה, אשר שניים מהם חברים בסיעות המיוצגות בוועדת ההנהלה, כלומר חברי קואליציה, ואחד יהיה חבר בסיעה הגדולה ביותר שאינה מיוצגת בוועדת ההנהלה, כלומר חבר אופוזיציה. סעיף 150א הוא סעיף כללי שעוסק בהרכבי ועדות החובה וקובע כי הרכב הוועדות צריך להלום, ככל שניתן, את ההרכב הסיעתי של המועצה. כאשר הדבר לא אפשרי, מורה הסעיף כי בכל ועדה צריך להיות לפחות נציג אחד מהאופוזיציה. באי כוח משיב 3 טוענים כי סעיף 150א מאוחר לסעיף 149ד(ב), והוא קובע הסדר חדש לכל הוועדות, כולל לוועדת ההנחות בארנונה. על-פי קו זה, משחוקק סעיף זה, יש להעדיפו על פני סעיף 149ד(ב). טענה זו אין בידי לקבל. כפי שהובא למעלה, הפרשנות הראויה במקרה של שתי הוראות חוק שעשויות לחפוף בתחולתן, צריכה לאפשר את יישוב הסתירה בין הסעיפים בצורה הרמונית. יש לנקוט בזהירות רבה טרם הכרזה על ביטול של דבר חקיקה. זהו השלב האחרון בארסנל הכלים של בית המשפט, אליו יש להגיע רק כאשר ננעלו כל שערי הפרשנות: "השופט מגלה זהירות רבה בהכרזה על בטלות חוק... זהירות זו מבוססת על שתי הנמקות. רתיעתו של השופט מביטול רצונו של המחוקק העליון... ההנמקה השנייה היא חששו של השופט מפני חוסר ודאות לגבי תוקפם של חוקים, אם חוקים שלא נקבע במפורש כי הם בטלים יבוטלו על ידי הצהרה שיפוטית" (אהרון ברק, תורת הפרשנות הכללית, עמ' 576). ודוק, המדובר בביטול על ידי בית המשפט. דווקא אי-ביטולו של הסעיף על ידי המחוקק, בד בבד עם קביעת סעיף חדש, תומכים במסקנה שבית המשפט צריך להימנע מליטול תפקיד לא לו, ועליו לתור אחר האפשרות של

ישוב שני סעיפי החוק. על רקע כלל זה ויישומו במקרה שלפנינו, איני סבור כי נכון יהיה לפרש את סעיף 150א כמבטל את הוראות סעיף 149ד(ב). אסביר דבריי.

בסעיף 149ד(ב)(1) הורה המחוקק כי בוועדת ההנחות יהיה נציג אופוזיציה אחד. הוראה זו עומדת גם בתנאי סעיף 150א, הקובע כי במקרה בו הייצוג היחסי אינו אפשרי, יש למנות "נציג אחד לפחות מהאופוזיציה". אולם בנוסף לכך, סעיף 149ד(ב)(1) הגדיר כי חבר האופוזיציה צריך להיות נציג הסיעה הגדולה ביותר שאינה מיוצגת בוועדת ההנהלה. כלומר, הסיעה הגדולה ביותר באופוזיציה. תנאי זה תקף רק לוועדת הארנונה והוא אינו עומד בסתירה לסעיף 150א. ישאל השואל, במה זכתה ועדת הארנונה מיתר ועדות החובה למעמד מיוחד ולהסדר ספציפי שאינו קיים ביתר הוועדות? ראשית נשיב, כי זו מצוות המחוקק ואין לנו רשות לבטלה. ומשאמרנו זאת, ננסה לתת טעם לדבר. בניגוד לכל ועדות החובה, אשר עניינם ניהול, פיקוח והתווית מדיניות בתחומים שונים, ועדת ההנחות בארנונה היא בעלת מאפיינים מעין שיפוטיים כלפי האזרח. האחרון פונה לוועדה בבקשה להקלה במס הארנונה, וכידיה של הוועדה להכריע בבקשתו ולחרוץ באופן קונקרטי את דינה. במובן זה, יש הגיון בדרישה לניטרליות של ועדה זו ברף גבוה יותר מאשר ביתר הוועדות. יש לציין, לשם השוואה, כי גם בוועדת הביקורת קבע המחוקק הסדר מיוחד לפיו יורר הוועדה צריך להיות דווקא מסיעת אופוזיציה (סעיף 149ג(ג)1). נזכיר שוב, כי דברי ההסבר לחוק הטעימו את הדרישה לנציג האופוזיציה בוועדת ההנחות, באי סדרים שנתגלו בה במועצות רבות. יתכן שהפוטנציאל שוועדה זו תהפוך להיות מכשיר להענקת הטבות באופן סלקטיבי, משיקולים זרים, הוא שהוביל את המחוקק לייצר הסדר קפדני יותר למינוי חבריה. נשים ליבנו לכך שכוחה של ועדה זו אינו משליך רק על אותם אזרחים הפונים לוועדה, אלא על כלל תושבי הרשות. לכן, החשש מאי סדרים, אינו פוגע רק במי שנדחתה בקשתו ופניו הושבו ריקם בלא שניתנה לו הנחה כמבוקשו. כך ניסח השופט מ' חשין את אופי המיסים ברשות מקומית:

"רשות מקומית מהווה מעין משק סגור להוצאות ולהכנסות, בוודאי כך במיזמים מיוחדים, שלעניינם נקבע במיוחד שהזרע בדמעה הוא אף שיקצור ברינה, שהנהנה הוא אף שיהא המממן. במשק סגור נקפיד ביתר על שוויון ועל צדק בהטלת חיובים ובהענקת זכויות, ולו משום שְהִקְלָה בחיוב המוטל על ראובן משמיעה מעצמה הכבדה – או הכבדה יחסית – של החיוב המוטל על שמעון, והענקת זכות-יתר ללוי שקולה כנגד גריעה – או גריעה יחסית – מזכותו של יהודה" (ע"א 1842/97 עיריית רמת-גן נ' מנחמי מגדלי דוד רמת-גן בע"מ, פד"י נד (5) 15, 47 (2000)).

נמצא, שחשיבותה של הוועדה הובילה ליצירת הסדר ספציפי לקביעת חבריה. הנה כי כן, יש לראות בסעיפים 150א ו-149ד(ב) כמשלימים זה את זה, ולא כסותרים.

מן הכלל אל הפרט – יישום סעיף 150א ועקרון הייצוג היחסי

13. לאחר ביאור סעיפי החוק הרלוונטיים, נפנה עתה לדון בתחולתם על עובדות המקרה שלפנינו. נבהיר כי על פי הניתוח דלעיל, יש לבחון את המקרה באספקלריה של סעיף 149ד. כך נעשה. אך למען הסר ספק, על רקע קביעת בית המשפט המחוזי וטענת המשיבים, ועל מנת לעמוד על טיבו של סעיף 150א – נדגיש כי החלת המבחנים הן לפי סעיף 150א(א) והן לפי סעיף 149ד(ב)(1) על הנידון דידן, מובילה לאותה מסקנה במקרה זה. לאמור, כי יש למנות לוועדת ההנחות בארנונה את נציג הסיעה הגדולה באופוזיציה – סיעת "בני תורה" – ולא את סיעת היחיד של משיב 3, בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי. אנמק דבריי, ואפתח בהתייחסות לסעיף 150א.

משיב 3 היה חבר סיעת "יהדות התורה", הסיעה הגדולה ביותר במועצה וזו שהקימה את הקואליציה. מיד לאחר הבחירות, הודיע משיב 3 כי הוא פורש מסיעתו ומקים סיעת יחיד. איני נדרש בשלב זה לדון בתום הלב של החלטה זו באופן ספציפי כלפי משיב 3. מוכן אני להניח כי האחרון פעל מתוך תום לב, ואף לא הונחה תשתית אחרת לפניי. ועדין יש לבחון כיצד המעמד הזה – יחיד שפרש מסיעת קואליציה – משפיע על הגשמת תכליתו של סעיף 150א.

נפתח את הדיון, כאמור, בסעיף 150א הקובע: "ובלבד שבכל ועדת חובה יהיה נציג אחד לפחות מהאופוזיציה". המשך הסעיף מפרט את התנאים לחבר אופוזיציה, וקובע: "לענין סעיף זה, 'נציג אחד לפחות מהאופוזיציה' – מי שמתקיימים בסיעתו הוראות פסקה 149ג(1)". התנאים המובאים בסעיף האמור הם:

- (א) סיעתו שונה מסיעתו של ראש העיריה;
- (ב) לסיעתו אין ייצוג בוועדת ההנהלה;
- (ג) מסיעתו לא מונו סגנים לראש העיריה;
- (ד) סיעתו אינה קשורה בהסכם המתייחס לכהונת ראש העיריה או לניהול העיריה.

בבג"ץ 5743/99 דואק נ' ראש-עיריית קרית ביאליק פ"ד נד(3) 410 (2000) נדונה השאלה האם התנאים המנויים בסעיף 149ג(ג) הם "תנאים ממצים לעניין ההגדרה של

איש אופוזיציה כטענת המשיבים בפנינו, או שמא תנאים הכרחיים הם, אך לא בלעדיים". כך נפסק בסוגיה זו מפי הנשיאה ד' ביניש:

"המסקנה המתבקשת מעיון בנוסח הסעיף ומתכליתו היא כי התקיימות התנאים המנויים בסעיף היא חיונית לקביעת השתייכות לאופוזיציה, אך אין לראות בתנאים אלה תנאים בלעדיים הממצים את הגדרת ההשתייכות לאופוזיציה" (עמוד 418)

למדים אנו כי גם בהתקיים התנאים אותם הציב המחוקק כתנאי סף, עדין יש לתהות מיהו חבר אופוזיציה המגשים בצורה הטובה ביותר את תכלית החוק? המבחן המהותי צריך להיקבע לפי השאלה מי מייצג בצורה מיטבית את האינטרס של האופוזיציה? כפי שהרחבתי למעלה, ככלל, הדרך הנכונה לדעתי לפרש את מילות החוק: "נציג מהאופוזיציה", אינה נציג מאחת מסיעות האופוזיציה, אלא נציג שנבחר על ידי האופוזיציה. גם בדרך זו אפשר להגיע למסקנה כי, בחירתו של משיב 3 להיות נציג האופוזיציה – כנגד הסכמתה של סיעת האופוזיציה הגדולה ביותר, וכנגדו מכך, בנסיבות העניין, כנגד הסכמתם של רוב חברי האופוזיציה – נוגדת על פניה, את עקרון הייצוג היחסי ואת תכלית סעיף 150א. מקום בו יש נציג אופוזיציה אחד, דרך המלך היא כי זה יבחר על ידי כל חברי האופוזיציה. זאת מבלי להתייחס לכל קשת האפשרויות בכגון דא.

14. הכלל נכון במיוחד במקרה שלפנינו. משיב 3 פרש מסיעת הקואליציה וכעת הוא מכהן בסיעת יחיד מטעם עצמו. עיון בחקיקה ובפסיקה – הן בנוגע לסיעות בשלטון המקומי והן ביחס לסיעות בשלטון המרכזי – מלמד על יחס אמביוולנטי ליחיד שפרש מסיעתו. סעיף 125א(א) לפקודת העיריות מטיל סנקציות על נבחר ציבור שפרש מסיעתו, וקובע כי הוא "אינו יכול להיכלל בבחירות למועצה שלאחריה ברשימת מועמדים שהגישה סיעה של המועצה היוצאת או סיעה של הכנסת". סעיף 125א(ב) קובע כי הוא "לא יהיה במהלך כהונת אותה מועצה, לראש העיריה או לסגן ראש העיריה" (הגבלות דומות קיימות בסעיף 6(ה) לחו"י הממשלה, ובסעיף 6א לחו"י הכנסת). עולה, כי היחס לחבר סיעה שפרש מסיעתו שהייתה חלק מהקואליציה ועתה הוא מצטרף לאופוזיציה – מסויג הוא. כך נוסחו הדברים בפסק דינו של בית משפט זה:

"החוק מותח אבחנה בין פרישת חבר כנסת מסיעתו, במהלך כהונתה של הכנסת, לבין התפלגות סיעה, המתרחשת עם עזיבתם של חברי כנסת את סיעת-האם, והקמת סיעה חדשה, או הצטרפות לסיעה אחרת קיימת. פרישת חבר כנסת מסיעה אינה אסורה, אך היא אינה

מתקבלת בסבר פנים יפות. היא נתפסת כאקט הפוגע בלכידות המפלגתית, וביציבות הגורם המייצג את הבוחר, המצפה להמשכיות ולוודאות בתיפקודו של הגוף הנבחר... שלא בדומה לפרישת חבר כנסת מסיעתו, התפלגות סיעה והקמת סיעה חדשה אינה כפופה למגבלות או "סנקציות" פרלמנטריות כלשהן. שלא כפרישה של חבר כנסת מסיעתו, התפלגות סיעה נתפסת, בתנאים מסוימים, כתופעה לגיטימית המתרחשת במהלכי השלטון, כשההנחה היא שברקעה עומדים בדרך כלל שיקולים אידיאולוגיים מהותיים, המשותפים לקבוצה שאינה יכולה עוד להשתלב בקו המוביל ב"סיעת-האם" (בג"ץ 10451/08 טיעת קדימה נ' יושבת ראש הכנסת, פסקאות 25-27 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (2011)).

בעצ"מ 7697/14 טיעת "בר" לביקורת ואיכות השלטון נ' מועצת העיר קריית מוצקין (2016), דן בית משפט זה במינויו של חבר מועצה שפרש מסיעתו וביקש להיות נציג האופוזיציה בוועדת הביקורת של העירייה. חברי השופט א' רובינשטיין ציין, כי בנסיבות העניין, בהן בשל הסכמים קואליציוניים אין בנמצא נציג אופוזיציה מלבד חבר סיעת יחיד זה, שפרש מהקואליציה: "הוא הקרוב ביותר להגדרת אופוזיציה על פי הנסיבות" (פסקה כב). לכן, סבר חברי, כי בנסיבות אלה, ניתן להגדירו כנציג אופוזיציה, אולם זאת תוך סיוג דבריו: "עסקינן איפוא בבירור מחדל... גם נוכח ה"זיג זג" הפוליטי של פרישתו מסיעת ראש העיר רק חודשים ספורים לאחר הבחירות" (פסקה כד). ניתן ללמוד מהדברים, כי על אף שבנסיבות מסוימות ניתן להגדיר את מי שפרש מסיעת קואליציה כנציג האופוזיציה, יש בכך קשיים שיש לתת עליהם את הדעת. לטעמי, קיים קושי במינויו של מי שפרש מהקואליציה במהלך ישיבת המועצה הראשונה, שנערכה פרק זמן קצר מאוד לאחר מועד הבחירות, לנציג האופוזיציה – בעל כורחה. אין בכך כדי לקבוע כלל חלוט לפיו מי שפרש מסיעתו לא יוכל לכהן באף מקרה כנציג האופוזיציה, וכמובן שיש לבחון כל מקרה לגופו, אולם יש בכך כדי לקבוע כי עובדה זו עשויה להיות בעלת משקל ואף משקל רב במערך השיקולים. כמובן שאם יתנו חברי האופוזיציה את הסכמתם לכך, המצב המשפטי שונה.

לסיכום, דעתי היא שיישום מהותי של סעיף 150א ועקרון הייצוג היחסי המגולם בו, על רקע עובדות המקרה – לרבות היות משיב 3 במיעוט באופוזיציה, לעומת סיעת "בני תורה", והיותו סיעת יחיד שפרשה מסיעת הקואליציה – הינו זה: אין לקבל את מינויו של משיב 3 כנציג האופוזיציה בניגוד לדעת חברי סיעת "בני תורה" שהיא הסיעה הגדולה באופוזיציה.

15. כפי שצוין למעלה, סעיף 149ד(ב) עוסק באופן ספציפי בהרכב ועדת ההנחות בארנונה. בהתאם לניתוח לעיל, הוא הוא הסעיף הקובע בענייננו. במדרג נורמטיבי זה, איני רואה כל סיבה שלא להחיל את הסעיף על המקרה שבפנינו, שעניינו אף הוא – הרכב ועדת ההנחות בארנונה. הסעיף קובע באופן מפורש כי אחד מחברי הוועדה יהיה "חבר בסיעה הגדולה ביותר שאינה מיוצגת בוועדת ההנהלה, שקיבלה את מרב קולות הבוחרים". אין חולק על העובדה כי סיעת "בני תורה" היא סיעת האופוזיציה הגדולה ביותר. לכן, החלתו הישירה של הסעיף על המקרה שלפנינו מובילה למסקנה כי יש למנות לוועדת הארנונה את אחד מחברי סיעת "בני תורה", שהיא הסיעה הגדולה ביותר שאינה מיוצגת בוועדת ההנהלה. יושם אל הלב כי בעוד סעיף 150א מתייחס ל-"נציג אחד לפחות מהאופוזיציה", סעיף 149ד(ב) מונחה על ידי – "חבר בסיעה הגדולה ביותר, שאינה מיוצגת בוועדת ההנהלה".

16. התוצאה דלעיל נכונה לדעתי גם במובנו המהותי של סעיף 149ד(ב)(1). כפי שהוזכר למעלה, הרציונל של הסעיף, לפי דברי ההסבר לחוק, לא נובע רק ממניעים של ייצוג יחסי, אלא גם מהצורך בפיקוח יעיל על פעילותה של הוועדה. יש לשאול כיצד מוגשמת תכלית זו בצורה הטובה ביותר – על ידי מי שהורתו ולידתו באופוזיציה, או שמא על ידי מי שהורתו במפלגת הרוב, ורק לאחר מכן הוא נדד לעבר האופוזיציה? ויודגש, כי איני נדרש לעובדות המקרה הקונקרטי. עסקינן בניתוח החוק על לשונו ותכליותיו. דומה שהתשובה לשאלה זו ברורה. כפי שניתן ללמוד מהחוק ומהפסיקה שהובאו לעיל, מי שפרש מסיעתו ונשאר כסיעת יחיד באופוזיציה, מעורר בהתנהגותו סימן שאלה גם ביחס להתאמתו לייצג את האופוזיציה. בניגוד לכך, מי שהיה לאורך כל הדרך חלק מהאופוזיציה, אינו צריך הוכחה לכך שהוא אינו מקבל את פעולת הקואליציה בלא שבט הביקורת. יתכן שלכך כיוון אף המחוקק בהגדרתו הכפולה לנציג סיעת האופוזיציה בוועדה: "חבר בסיעה הגדולה ביותר, שאינה מיוצגת בוועדת ההנהלה, שקבלה את מרב קולות הבוחרים". גם בדרך זו אפשר להגיע למסקנה כי בוועדת ההנחות בארנונה, יש לתת עדיפות למי שמפלגתו נמנתה מראשית הדרך על האופוזיציה על פני מי שפרש, בגדר יחיד, מתוך הקואליציה. אף בכך אין כדי קביעה חלוטה כי מי שפרש מסיעתו לעולם לא יוכל להיות נציג האופוזיציה בוועדה, אולם זהו כלל מכווין שעשוי לסייע בבחינת כל מקרה לגופו ולנסיבותיו.

נמצאנו למדים, שהן לפי המבחנים הקבועים בסעיף החוק הכללי – סעיף 150א לפקודת העיריות, המתווה מדיניות עקרונית של ייצוג יחסי, והן לפי המבחנים הקבועים בסעיף 149ד(ב)(1) העוסק בהרכבה של ועדת ההנחות בארנונה, יש עדיפות למינויו של נציג מסיעת האופוזיציה הגדולה "בני תורה", על פני מינויו של חבר סיעת היחיד שפרש מסיעת הקואליציה. כאמור, הדגש מושם על סעיף 149ד(ב)(1).

טרם סיום, אתעכב מעט גם על חובתה של האופוזיציה לייצוג הולם של כל חבריה. על רקע הדברים שהוצגו לעיל, והדגשת מקומו של עקרון הייצוג היחסי בתרבות הדמוקרטית בישראל, מציאות לא ראויה היא מצב בו סיעת אופוזיציה – קטנה ככל שתהיה – תהיה מודרת לחלוטין מוועדות החובה. דרך המלך היא כי על הרוב באופוזיציה להביא לכך שנציג האופוזיציה לא יהיה ממונה תמיד על ידי הסיעה הגדולה ביותר, ואף לסיעות האופוזיציה הקטנות תינתן ההזדמנות להיות שותפות בעשייה של הרשות על קשת פעולותיה. עקרון הייצוג היחסי אינו נעצר על סף שערי האופוזיציה, אלא עליו להמשיך לנוע בין שורותיה – זהו עקרון חשוב בבחירה של נציגות פוליטית הפועלת כידו הארוכה של הגוף הנבחר. האופוזיציה על פי תפיסה זו אינה רק עומדת מנגד, אלא היא חלק מהעשייה.

17. לסיכום, החוט המקשר בין התחנות השונות – סעיף 149ד(ב) וסעיף 150א – הוא ההכרה במיעוט. בעיניי, זוהי התפתחות ראויה בחקיקה ובפסיקה. כפי שהרחבנו לעיל, דמוקרטיה איננה רק שלטון הרוב, אלא יותר מכך – דמוקרטיה היא ההכרה של הרוב בזכויותיו של המיעוט. כאמור, עסקינן כאן בשלב נוסף של העקרון הדמוקרטי, שנתן את אותותיו בחוק ובפסיקה, כפי שהובאו לעיל. לא רק הגנה על המיעוט במובן הסרת המכשול, אלא הענקת זכויות למיעוט באופן חיובי. דהיינו, מתן קול והענקת כוח השתתפות. זאת, לא רק בוועדות שאינן עומדות במרכז העשייה, אלא בוועדות חובה שעומדות בליבתה. ועדות אלו כוללות, לדוגמה, את ועדת הכספים, ועדת הביטחון, ועדה לענייני ביקורת וגם את ועדת ההנחות. זוהי מגמה ברוכה, המעודדת שוויון בין האזרחים ושיתוף הדדי במערכות ההנהגה והשלטון המקומי, ויש בה מסר ציבורי חשוב גם במישור המוסרי והערכי. כאמור, גם בראייה פנימה לסיעות השונות שבאופוזיציה, נכון שתהא חלוקה ראויה של קולות הבוחרים. עולה, כי על מנת לתת ביטוי לשיקולים השונים והמתח ביניהם – מעמד הרוב, מעמד המיעוט, סיעות גדולות וקטנות בתוכם, ודרך בחירת השתתפות בוועדות השונות לאחר שהבוחר אמר את דברו – ראוי לפסוע במתווה שהורה המחוקק. בכל הקשור לסעיף 149ד(ב) המחוקק העניק את הבכורה ל- "חבר בסיעה הגדולה ביותר, שאינה מיוצגת בוועדת ההנהלה".

18. לאור הדברים, אציע לחבריי לקבל את הערעור, לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא, להורות על ביטול החלטת מועצת העיר לפיה מונה משיב 3 לנציג האופוזיציה בוועדת ההנחות בארנונה. במקומו, תמנה סיעת "בני תורה", שהיא הסיעה הגדולה ביותר באופוזיציה, נציג מטעמה. המשיבים, כל אחד מהם, ישאו בשכר עורך דין והוצאות ההליך של העותרים, כאחד, בסך של 20,000 ש"ח בגין שני ההליכים.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. מסכים אני לחוות דעתו המקפת של חברי השופט הנדל, בראש וראשונה כיון שהגיע לתוצאה צודקת בנסיבות. המסר העולה ממנו הוא זכויות המיעוט, במקרה זה בגוף מוניציפלי, באופן מהותי ולא פורמלי בלבד. ומכאן פינה ויתד למצבים משפטיים בכלל, בעולם החוקתי והמינהלי. אכן – וזאת נזכור ונשמור – הרוב איננו בהכרח צודק; יש חשיבות להיותו רוב, והיא משמעותית בהכרעה, אך חיוני שישמע קולו של המיעוט, גם כדי לנסות לשכנע וגם כדי שבבוא השעה תינתן ותיפתח גם אופציה אחרת. וכשעסקינן באופוזיציה, באופוזיציה ככל משפטה וחוקתה עסקינן, וכשעסקינן במקומו של מיעוט ובשיתופו, עסקינן בשיתוף מהותי ולא – כאמור – פורמלי בלבד. אם נרצה, זו תורת הגבולות, תורת המידתיות על רגל אחת.

ב. כיבוד המיעוט הוא יסוד מוסד במערך הדמוקרטי; ראו בג"ץ 3166/11 גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה (2015) לעניין חשיבות ייצוגם של מיעוטים (ופסקאות ד' ואילך בחוות דעתי שם לעניין ייצוג המיעוט הערבי). המלומד הנס קלזן בספרו על מהותה וערכה של הדמוקרטיה (בתרגום השופט (בדימוס) יצחק אנגלרד (2005)), בפרק השישי המוכתר "עקרון הרוב" (עמ' 67) – ושם עניינו רוב פרלמנטרי, אך מה מנו יהלוך בין פרלמנטרי למוניציפלי – כותב כלהלן:

"אופייני הוא שעיקרון זה (של הרוב הפרלמנטרי – א"ר) הוכיח את עצמו לפי הניסיון כמתיישב עם הגנת המיעוט; כי מושג הרוב מניח את קיומו של מיעוט. מכך נובעת האפשרות, אם כי לא ההכרח, של הגנת המיעוט מפני הרוב. הגנה זו של המיעוט היא התפקיד המהותי של מה

שמכונה 'זכויות יסוד וחירות' או 'זכויות אדם וחכויות אזרח', הומבטחות בכל החוקות המודרניות של הדמוקרטיה הפרלמנטריות" (הדגשה במקור – א"ר).

בפתח הדבר לספר כותב פרופ' אנגלרד (עמ' 15) לעניין דברים אלה, כי "קלזן מדגיש את חשיבותו המכרעת של קיום המיעוט הזכאי להגנה חוקתית באמצעות זכויות היסוד המשוריינות", ראו גם פרק ו' לחוק הכנסת, תשנ"ד-1994 הקובע את מעמדו של ראש האופוזיציה, וכן ד"ר י' מרזל, המעמד של מפלגות פוליטיות (תשס"ה-2004), 119-118.

ג. כידוע הרכב ועדות הכנסת הוא סיעתי (סעיף 102 לתקנון הכנסת), והאופוזיציה נזכרת בקביעה (סעיף 6(א)(2) לתקנון) כי יו"ר הועדה לענייני ביקורת המדינה יהא חבר בסיעת אופוזיציה. אך המחוקק בפקודת העיריות (נוסח חדש) הגדיל לעשות ובסעיף 150 א קבע חובת ייצוג אופוזיציוני; ובסעיף 149 ד(ב)(1) הגדיל לעשות עוד, בחייבו כי בועדת ההנחות יהא גם "חבר בסיעה הגדולה ביותר, שאינה מיוצגת בועדת ההנהלה, שקיבלה את מירב קולות הבוחרים". אמנם לא נעשה כאן שימוש במונח "אופוזיציה", אך הדברים ברורים ולאופוזיציה הכוונה. עוד ראו סעיף 149 ג(א)(ג)(1) שלפיו יו"ר הועדה לענייני ביקורת בעיריה יהא מן האופוזיציה, כאן בדומה לכנסת; ראו גם ע"מ 7697/14 טיעת ב"ד נ' מועצת העיר קרית מוצקין (21.2.16), פסקה י"ט. הרוח העולה היא שמירת זכויות המיעוט. ברוח זו עלינו לפרש את הדין.

ד. חברי הביא ממכמני המשפט העברי בנושא הדמוקרטי. לדבריו היפים אוסיף משלי, כדי ליתן יתר שאת ויתר עז.

אחרי רבים להטות

ה. כפי שציין חברי, ההתבססות על הכרעת רוב מוכרת מפורשות מן התורה (שמות, כ"ג, ב') "אַתְּרֵי רַבִּים לְהִטֹּת". הרמב"ם מונה בספר המצות את המצוה ללכת אחר הרוב כחלק מתרי"ג מצוות: "... לנטות אחרי רבים, כשתפול מחלוקת בין החכמים בדין מדיני התורה כלם. וכן נמשך ונטה בדין פרטי גם כן בדין ראובן ושמעון, דרך משל כשתפול מחלוקת בין דייני עירם אם שמעון הוא חייב או ראובן, נמשך אחר הרוב...". (ט"ו המצוות, מצות עשה קעה). על פי הרמב"ם פסוק זה מורה לחכמים ללכת אחר הרוב גם באופן פרשנות החוק – "בדין מדיני התורה כולם", וגם בקביעת הדין במשפט הספציפי על פי הרוב בהרכב השיפוטי; הפסוק הוא איפוא עיקרון פרשני כללי

לצד כלל הכרעה פסיקתית. הסיפור הנודע על תנורו של עכנאי מלמד על מקומה של הכרעת הרוב בעולמם של חכמים:

”באותו היום השיב רבי אליעזר כל תשובות שבעולם ולא קיבלו הימנו אמר להם אם הלכה כמותי חרוב זה יוכיח. נעקר חרוב ממקומו מאה אמה, ואמרי לה ארבע מאות אמה. אמרו לו אין מביאין ראייה מן החרוב. חזר ואמר להם, אם הלכה כמותי אמת המים יוכיחו. חזרו אמת המים לאחוריהם. אמרו לו אין מביאין ראייה מאמת המים. חזר ואמר להם, אם הלכה כמותי כתלי בית המדרש יוכיחו. הטו כתלי בית המדרש ליפול. גער בהם רבי יהושע. אמר להם, אם תלמידי חכמים מנצחים זה את זה בהלכה, אתם מה טיבכם? לא נפלו מפני כבודו של רבי יהושע, ולא זקפו מפני כבודו של רבי אליעזר, ועדיין מטין ועומדין. חזר ואמר להם, אם הלכה כמותי מן השמים יוכיחו. יצאתה בת קול ואמרה מה לכם אצל רבי אלעזר שהלכה כמותו בככל מקום. עמד רבי יהושע על רגליו ואמר (דברים ל', י"ב) לא בשמים היא. מאי לא בשמים היא? אמר רבי ירמיה, שכבר ניתנה תורה מהר סיני, אין אנו משגיחין בבת קול, שכבר כתבת בהר סיני בתורה (שמות כ"ג, ב') אחרי רבים להטות” (בבלי, בבא מציעא, נ"ט, ע"ב).

הסיפור מדגיש איפוא כי ההלכה נקבעת על פי הכרעת הרוב ולא על פי בת קול. כך גם במובאה הבאה:

”אמר רבי ינאי: אילו ניתנה התורה חתוכה לא היתה לרגל עמידה; מה טעם? 'וידבר ה' אל משה' – אמר לפניו: ריבוננו של עולם, הודיעני היאך היא ההלכה? אמר לו: 'אחרי רבים להטות', רבו המזכין – זכו, רבו המחייבין – חייבו, כדי שתהא התורה נדרשת מ"ט פנים טמא ומ"ט פנים טהור” (ירושלמי סנהדרין ד', ב').

הפסוק ”אחרי רבים להטות” נתפס כהוראה לקביעת ההלכה בהינתן פרשנויות שונות לגבי דין מסוים. ההכרעה תיעשה במצב זה על פי רוב. כך אומרת גם המשנה במסכת עדויות (א', ה'): ”ולמה מזכירין דברי היחיד בין המרובין, הואיל ואין הלכה אלא כדברי המרובין, שאם יראה בית הדין את דברי היחיד ויסמך עליו” קרי (ראו פירוש תוספות יום טוב שם) ”... כמו שמצאנו באמורא מן האחרונים שהן קובעין הלכה כיחידים הראשונים בכמה מקומות, ואף על פי שהמרובים חולקים עליהם, ואם לא שמצאו דברי היחיד הראשון, לא היו אחרונים יכולין לדחות דברי הראשונים מדעת עצמן...”. על פי דברי המלומד מנחם אלון, משנה זו מדברת על הסמכות ה”חיקתית”

של חכמים - יכולתם לתקן תקנות ולגזור גזרות, בניגוד למקורות הקודמים העוסקים בפרשנות התורה (המשפט העברי, א' 444 (תשל"ג)).

כאמור, ההליכה אחר הרוב מיושמת גם בבית הדין. וכך דברי הרמב"ם, בעקבות המשנה: "בית דין שנחלקו מקצתם אומרים זכאי ומקצתם אומרים חייב הולכין אחר הרוב, וזו מצות עשה של תורה שנאמר אחרי רבים להטות" (רמב"ם, שופטים, הלכות סנהדרין והעונשין המסורים להם, ח', א'). כך גם בבית הדין הרבני כיום, ישנן הכרעות רוב ומיעוט; וראו א' שוחטמן, סדר הדין בבית הדין הרבני (מה' תשע"א), ב' 1139; והגם שדעת הרוב מכרעת והמיעוט כמי שאינו ("פליתא"), חובה לפרסם את דעת המיעוט (עמ' 1143).

גזירה שאין רוב הציבור יכולין לעמוד בה

ו. אמנם, כמות שראינו במקורות חכמים ובדברי הרמב"ם, הכרעת ההלכה על פי רוב נתונה לחכמים; אך יש שגם לציבור חלק בקביעת ההלכה. כך נקבע, כי גזירה מקבלת תוקף רק אם קיבל אותה רוב הציבור על עצמו, או יכול הוא לעמוד בה, ואם לא כן, היא בטלה מאליה. כך כותב הרמב"ם (ממרים, ב', ה'-ז):

"ה. בית דין שנראה להם לגזור גזירה, או לתקן תקנה, או להנהיג מנהג--צריכין להתיישב בדבר, ולידע תחילה, אם רוב הציבור יכולין לעמוד בה, או אין רוב הציבור יכולין לעמוד בדבר זה. ולעולם אין גוזרין גזירה על הציבור, אלא אם כן רוב הציבור יכולין לעמוד בה.
ו. הרי שגזרו בית דין גזירה, ודימו שרוב הציבור יכולין לעמוד בה, ואחר שגזרו אותה, פיקפקו העם בה ולא פשטה ברוב הציבור-הרי זו בטילה, ואינן רשאים לכוף את העם ללכת בה.
ז. גזרו ודימו שפשטה בכל ישראל, ועמד הדבר כן שנים רבות, ולאחר זמן מרובה עמד בית דין אחר, ובדק בכל ישראל וראה שאין אותה הגזירה פושטת בכל ישראל--יש לו רשות לבטלה; ואפילו היה פחות מאותו בית דין הראשון בחכמה ובמניין, יש לו לבטלה".

לפנינו איפוא גמישות הבנויה על התנהגות ציבורית כללית, מעין דמוקרטיה פרגמטית.

תקנות הקהל ורוב ומיעוט בהן

ז. במהלך הדורות, משלא הייתה עוד מערכת הלכתית ריכוזית שאיפשרה הכרעה מחייבת על פי רוב, התפתח במשפט העברי מוסד תקנות הקהל, אשר איפשר לציבור

לחוקק לעצמו נורמות שניתן להן תוקף הלכתי. ראשיתן של תקנות הקהל בהלכות הקדומות לפיהן בני העיר ואגודות מקצועיות יכולים לחוקק לעצמם חוקים:

”כופין בני העיר זה את זה לבנות להן בית הכנסת ולקנות להן ספר תורה ונביאים, ורשאיין בני העיר להתנות על השערים ועל המדות ועל שכר הפועלים... רשאיין בני העיר לומר כל מי שיראה אצל פלוני יהא נותן כך וכך, וכל מי שיראה אצל מלכות יהא נותן כך וכך, כל מי שרצה או שתרעה פרתו בין הכרמים יהא נותן כך וכך, וכל מי שתרעה בהמה פלונית יהא נותן כך וכך. ורשאיין הצמריין והצבעיין לומר כל מקח שיבוא לעיר נהא כולנו שותפיין בו...” (תוספתא, בבא מציעא, י”א, י”ב).

בהמשך להלכות אלה נקבע בעולם השאלות והתשובות (שו”ת), כי יש בסמכותן של קהילות לתקן לעצמן תקנות המחייבות את בני הקהילה. את מקור הסמכות לתיקון תקנות אלה מצאו חכמי המשפט העברי בכללים ”הפקר בית דין הפקר” במשפט האזרחי (אלון, 564-565), ו”בית דין מכין ועונשין שלא מן הדין” במשפט הפלילי (שם, 566-569).

כך כותב בהקשר זה הרשב”א (ר’ שלמה בן אדרת, ספרד, המאות הי”ג-הי”ד) באחת מתשובותיו לגבי השאלה האם אנשים שהוסמכו על ידי תקנות הקהל והמדינה לדון בדין הפלילי יכולים לקבל עדים פסולים:

”דברים אלו נראין פשוטים בעיני שאתם רשאי לעשות כפי מה שנראה בעיניכם. שלא נאמרו אותן הדברים שאמרתם אלא בב”ד שדניין על-פי דיני תורה כסנהדרין או כיוצא בהם. אבל מי שעומד על תקוני מדינה אינו דן על הדינים הכתובים בתורה ממש אלא לפי מה שהוא צריך לעשות כפי השעה ברשיון הממשלה.... אלא שבכל אלו הדברים אינם אלא בבית דין הנוהגין על-פי התורה. הלא תראו דוד שהרג על-פי עצמו גר העמלקי. וכן אמרו מכין ועונשין שלא מן הדין ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה. ומעשה באחד שרכב [על] סוס בשבת והביאוהו לבית הדין וסקלוהו. ולא שהלכה כן אלא שהיתה השעה צריכה לכך. כדאיתא ביבמות פרק האשה רבה (צ’, ע”ב). כל שכן אתם שעיקר ההסכמה לא היתה אלא לעשות מה שיראה בעיניכם כמו שכתוב באגרת התקנה אשר אמרתם. וכן הדבר פשוט בינינו ובין כל המקומות שיש תקנה ביניהם על דברים אלו” (שו”ת הרשב”א ד’, שיי”א).

והנה תקנות הקהל נקבעו על פי הרוב וחייבו אף את המיעוט (אלון, 580-581).
 בשו"ת הרא"ש (רבינו אשר, אשכנז-ספרד, המאות הי"ג-הי"ד) מוסבר הדבר כך:

"וששאלת, אם שנים או שלושה מהבינונים שבעיר יכולין להוציא עצמן מן ההסכמה שיעשהו הקהל או מגזירת חרם שיעשו על שום דבר – דע כי על עסק של רבים אמרה תורה 'אחרי רבים להטות', ועל כל ענין שהקהל מסכימים הולכים אחר הרוב והיחידים צריכים לקיים כל מה שיסכימו עליהם הרבים, דאם לא כן לעולם לא יסכימו הקהל על שום דבר, אם יהי כח ביחידים לבטל הסכמתם. לכן אמרה תורה בכל דבר הסכמה של רבים 'אחרי רבים להטות'" (שו"ת הרא"ש, ו', ה').

בכך הרחיב הרא"ש את הכלל התלמודי שבעקבותיו הילך הרמב"ם, אשר עניינו פרשנות התורה והנהגה בבית הדין לכלל המדבר בכל "עסק של רבים", בנימוק של הצורך הציבורי (אלון, 583). דעת המיעוט נשמעת, אך הרוב מכריע.

זכויות המיעוט בתקנות הקהל

כיצד נשמעת דעת המיעוט וכיצד נשמרות זכויותיו? כך כותב הרמ"א (ר' משה איסרליש, פולין המאה הט"ז) בעניין בני עיר שביקשו למנוע מבני עיר אחרת לסחור בעירם, לאחר שכבר ניתנה לאלה הרשות לסחור בעיר:

"דבר פשוט, שאין כח לטובי העיר לתקן דבר כי אם על פי הדין והמשפט, ולא לילך בחזקה עם היחידים, ואין לרבים כח לגזול היחיד (הדגשה הוספה - א"ר). כמו שכתב מהרי"ק (מורנו הרב ר' יוסף קולון, איטליה, המאה הט"ו) שורש א' על מעשה כזה, וכזה כתב הרשב"א בתשובה והביאו בר ששת (הריב"ש – ר' יצחק בר ששת, ספרד, המאות הי"ד-ט"ו) בתשובה סימן תע"ז: ועל קהל א' (אחד) שרצו לעשות תקנה שיפרעו מס מכל נכסים שיש להם בעיר זו או בעיר אחרת, והיו עושין זה כדי לחייב יחיד אחד שדר ביניהם, והשיב וזה לשונו: מה שאמרת שיש לקהל לעשות דינים וחוקים בדבר זה, נראה לי שאין זה אלא גזל, ואינן יכולין להתנות על הגזילות וכו', והאיך שם הרב בזה. ולכן פשוט הוא שאין כח ביד בני העיר לתקן תקנות רק מה שבידן מכח הדין, ולא מה שתעלה על רוחם, וזה לא היה ולא יהיה" (שו"ת הרמ"א, ע"ג).

מדברי הרמ"א עולה, בהתבסס על המקורות שהביא, כי אין לרוב כוח לתקן תקנה "כל מה שתעלה על רוחם" כנגד מיעוט, ואסור "ללכת בחזקה" – קרי, להביא לקיפוח היחידים. כלל זה הוא אחד מכללי הצדק והיחוס על פיהם בחנו חכמי ההלכה את תקנות הקהל (אלון, 616-623). כלל נוסף, הנובע מן הכלל הקודם, הוא זה המחייב

שהתקנה תחול בשוה על כל בני הקהילה (אלון, 624). וכך כותב הריטב"א (ר' יום טוב אשבילי, ספרד המאות הי"ג-הי"ד):

"וכן היה אומר מורי ז"ל: דכל תקנה שרוב הציבור, והוא החשוב במנין ובחכמה, הסכימו בה, אף על פי שהמיעוט עומדין וצווחין, הרי הם חייבין במה שהסכימו הרוב; ובלבד שיהא נראה לרוב ההוא דיש בגזרה ההיא תקנה לציבור, מתקנין כן על הכל בשוה" (חידושי הריטב"א, עבודה זרה, ל"ו, ע"ב, ד"ה כתוב בשם הרב רבינו יונה) (הדגשות הוספו - א"ר).

הדמוקרטיה הישראלית בראי ההלכה

ח. אפשר להתבונן ברוח האמור גם אל השאלה כיצד מתייחסת ההלכה לדמוקרטיה הישראלית, הבנויה ככל דמוקרטיה על יחסי רוב ומיעוט, אך גם כפופה לבלמים ואיזונים משפטיים-חוקתיים. שאלה זו עוסקת בכמה עניינים שונים: היחס לבחירות הדמוקרטיות; האם ניתן למנות ממשלה על פי בחירות דמוקרטיות, אף שעל פניו הממשל היהודי ההלכתי אידיאלי הוא מלוכה ישראלית; והיחס למיעוטים ולהשתתפותם בהליך הדמוקרטי הישראלי, הן בבחירות ובשררה והן במשפט; וב"קטנה" – שאלות של רוב ומיעוט כמו זו העולה בנידון דידן, התחומה לפרשה מוניציפלית מצומצמת.

המשטר הדמוקרטי

ט. אחת הדרכים להכרה במשטר דמוקרטי בדגם המודרני מצויה בדבריו של הרב אברהם יצחק הכהן קוק, הרב הראשי לארץ ישראל המנדטורית עד פטירתו בתרצ"ה (1935), בשו"ת משפט כהן. לפיה, בשעה שאין מלך חוזרות הסמכויות הנתונות לו לאומה כולה, וזו יכולה לבחור כיצד לממשן:

"נראים הדברים, שבזמן שאין מלך, כיון שמשפטי המלוכה הם גם כן מה שנוגע למצב הכללי של האומה, חוזרים אלה הזכיות של המשפטים ליד האומה בכללה. ...למה שנוגע להנהגת הכלל, כל שמנהיג את האומה דן הוא במשפטי המלוכה, שהם כלל צרכי האומה הדרושים לשעתם ולמעמד העולם" (שו"ת משפט כהן, קמ"ד)

דברים אלה הביא הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, רבה הראשי של ישראל בתקופה האחרונה למנדט ובעשור הראשון למדינה, במאמרו "על הקמת המדינה קודם ביאת

המשיח", שנדפס בספרו תחוקה לישראל על פי התורה א' (ד"ר א' ורהפטיג עורך).

בכותרת "סמכות מלך בימינו" כותב הרב הרצוג כך:

"ואם תאמר הלא גם מלך אין לנו, אומר אני שכל שאין ניתנת לו המלכות לעולם אין צריך שיהיה מבית דוד, ומלך שלא מבית דוד אינו טעון משיחה בשמן המשחה, והמלך אין כחו אלא מן העם, שנבחר ע"י העם. וכן יש לנו לאמר שהעם כולו, ועיקר עם ישראל הם היושבים בארץ ישראל כנ"ל, יש לו הסמכות של המלך בנוגע לענייני האומה. וכיון שהרוב הגדול והמכריע מכריז על מלחמה זו הרי זה כצו המלך, ויש בידו לכופ" (הרב י"א הרצוג תחוקה לישראל על פי התורה א' 129 (1989))

אם כן, לשיטה זו סמכותו של המלך נובעת מסמכות העם. וכשאינ מלך חוזרת הסמכות לעם, היכול לקבל החלטות על פי רוב.

י. ומעבר לאמור מעלה, במאמרו "הדמוקרטיה הישראלית בהלכה" (תחומין כ', 131-144) מביא ד"ר יצחק גייגר דעות שונות לפיהן המשטר הדמוקרטי הוא העדיף מבחינת ההלכה, מארבעה טעמים שהובאו על ידי רבנים ופוסקים: התורה מצוה עלינו להקים משטר מתוקן, והמדינות המתוקנות כיום מנהיגות משטר דמוקרטי, וראוי שגם עם ישראל ינהג כך; בדמוקרטיה מצויים רעיונות שבסיסם ביהדות – העם כמקור הסמכות, הכרעת הרוב, זכויות המיעוט, הגבלת השלטון האנושי וכיוצא באלה; המשטר הדמוקרטי מגביל את הכוח הנתון לשלטון האנושי, ובכך קרוב יותר למלכות שמים; ולבסוף, משטר זה מעודד את היחיד לשאת בעול הכלל; וראו לעניין אחרון זה ר' ירוחם לוואוויץ', המשגיח (המורה לענייני מוסר) בישיבת מיר בפולין-בלרוס בשנות העשרים והשלושים למאה העשרים, המטעים שני מושגים – "איש הכלל" ו"הנושא בעול עם חברו" (ראו ספרו דעת חכמה ומוסר (תשכ"ז), א', כ"ה-ל"א) המתאר את משה רבנו (כ"ט) "שהיה מרכין גוו בכדי לשאת במשאם של ישראל; ולא עשה כן רק בכדי לעזור להם, אלא בכדי שיוכל לחוש בכל צרותם ומכאוביהם בכל מה שאפשר לאדם להרגיש בזה..." ו"הנושא בעול הוא גם "איש הכלל" (שם עמ' 11); וראו גם הרב מרדכי גרינברג נושא בעול עם חברו (ישיבת כרם ביבנה).

הנה ממקורותיו של ד"ר גייגר; כותב הרב יהודה גרשוני (פולין-ישראל-ארה"ב, המאה העשרים):

"באמת הנהגה היותר נכונה בהנהגת המדינה היא 'שלא תהא דעת יחידית שולטת', כי יחיד הלא עלול לשגיאיות... אם העם יש לו הכרת אחריות הציבור והוא יודע מהי חברה, ומה הם סדרי החברה; אם יש בעם

הכרה להעדיף את טובת הכלל ואושרו מטובתה של מפלגה כלשהי, שאז אין דרך אחרת אלא הנהגת הכלל 'על ידי הציבור', על ידי העם בעצמו. ... רק הנהגת העם ע"י פארלאמנט של זקנים היא הנהגה הנכונה, ורק בזמנים שעדיין אין העם עוד מסוגל לשלטון ע"י הזקנים צריכים לשעה לשלטון יחיד, ודוק בזה. מבואר בדבריו [של הנצי"ב – ר' נפתלי צבי יהודה ברלין, ראש ישיבת וולוז'ין, רוסיה, המאה הי"ט], שכל זמן שיש הסכמת העם לנהל מדינה ע"י נבחרים העם, אין המצוה למנות מלך. ורק כשיש דרישה מן העם למנות מלך, ויכולים לסבול עול של שלטון יחיד, אז יש מצוה על הסנהדרין למנות להם מלך" (מובא שם בעמ' 136).

וכך הרב יואל בן נון (ישראל, המאות ה'כ'-הכ"א):

"תפיסת השלטון הדמוקרטי, שאין בה שום גורם כל יכול, מחלקת את הכוח בין הגורמים השונים. אין בה אישיות המזוהה עם השלטון, לא באופן מלא ואפילו באופן חלקי. שיטה זאת קרובה יותר מכל השיטות ומכל הדגמים לפתרון נכון, ראוי ורצוי, המאזן בין מלכות אדם למלכות שמים. זאת משום שגם התפיסה הדמוקרטית יכולה לשאת עיניהם אל מלכות שמים ולהיות אפילו כפופה לה" (שם בעמ' 139).

אמנם, ד"ר גייגר מסייג את דבריו כי המדובר רק בדמוקרטיה הפורמלית – הכרעת הרוב – ולא בדמוקרטיה הליברלית, וזאת בשל חששות שונים, ובהם יתרה האוניברסליות אל מול הפן היהודי.

היחס למיעוט במדינת ישראל

יא. לסיום אביא מדברי בבג"ץ 3166/14 יהודה גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה פסקה ד (2015):

"הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, רבה הראשי של ישראל בקומה, שפעל במרץ לשילוב המשפט העברי במשפט המדינה, הקדיש חיבור מיוחד ערב הקמת המדינה לנושאים חוקתיים במדינה החדשה. פרק חשוב ייחד ל"זכויות המיעוטים על פי ההלכה", אותו ראה כ"הדבר הקשה ביותר בקשר עם האופי הדמוקרטי של המדינה" – ראו ספרו תחוקה לישראל על פי התורה, כרך א' סדרי שלטון ומשפט במדינה היהודית, בעריכת איתמר ורהפטיג, תשמ"ט (1989), 12; ומסקנתו ההלכתית היא, כי המדינה מהווה מעין "שותפות" בין היהודים לשאינם יהודים (עמ' 20-21), המאפשרת גם מינוי שופטים לא יהודים (עמ' 24-25), ולשיטתו משתתפים הערבים

בבחירות (עמ' 95). כדברי העורך ד"ר ורהפטיג, הרב "לוקח כנתון תנאי האומות המאוחדות (בהחלטת 29.11.47 – א"ר) כי המדינה תהיה דמוקרטית ולא תהיה בה הפליה של המיעוטים על רקע עדתי" (מבוא, עמ' ל"ד). הרב הרצוג אף עושה שימוש בביטוי "מדינה יהודית דמוקרטית" לעניין השותפות (הערה 1 בעמ' 22). ברי כי הוא מתחבט בקשיים הלכתיים לא מעטים, אך מגיע למסקנה שיש בה מן הריאליזם, אותו הוא מעגן בהלכה. התייחס לכך על אתר גם הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל, הראשון לציון באותה תקופה, בתגובתו שם (עמ' 244-245), וסבר כי אין צורך להכנס לפרטי הדברים בנושא דנא, כדי שלא לעורר קטרוג, "ובאמת אין אנו צריכים לדון בזה, הואיל ולא אנו כבשנו את הארץ אלא ניתנה לנו בתנאים ידועים שמכללם, להשוות את המיעוטים במדינה בכל זכויות האזרח"; ראו גם ד"ר ג' גרמן, מלך ישראל, ריבונות לדורות בראי ההלכה ומעמדם של חוקי הכנסת בעולמה של ההלכה (תשס"ג, 2003), 742-745; וכן הרב ד"ר ש' פדרבוש משפט המלוכה בישראל (תשס"ה), ספר שנכתב בסמוך להקמת המדינה, האומר כי המיעוטים – המוכרים כגרים תושבים על פי ההלכה - יש לראותם כ"אזרחים בעלי תרבות ומוסר הזכאים ליהנות במדינה העברית מכל הזכויות האזרחיות כיהודים, ואנו מצוים להתייחס אליהם כאל אחים ולעזור להם בשעת דחקם" (עמ' 59).

גם הרב יחיאל יעקב וינברג (בעל שרידי אש) ברשימתו "שאלת היהודים במדינת היהודים" (תשי"ט) המובאת בספרו לפרקים (תשס"ג), ש"ז, ועניינה הצביון היהודי של המדינה, כותב (עמ' ש"י) כי למדינה "הרשות, ולא רק רשות אלא חובה, לתת לכל אזרחיה זכויות שוות ללא הפליה שהיא בין אזרח לאזרח", אך אין זה ממעט את חובתה "לנצור את עצמאותה של התרבות הלאומית ולקיים את אורח החיים היהודי כאחד מיסודותיה של חברה זו..." - הנה שני צדי המשוואה בניסוחו. ומנגד, לשלמות התמונה, ראו עמדת הרב א"מ שך, מנהיג הציבור החרדי הליטאי, אשר הביע התנגדות לכך שהחלטות חשובות במדינה יתקבלו בעקבות הצבעת חברי כנסת ערבים; מכתבים ומאמרים כרך ה', קכ"ו (תשנ"ה): "... האם זה לדעתם חזון מדינת ישראל, האם לזה חיכו היהודים כל הדורות, מסרו נפשם על האמונה.. לזכות לממשלה יהודית הנשענת על צירוף של ערבים?"; זאת, בגדר הסתייגות מן הממשל הדמוקרטי בכלל. מובא על-ידי מ' הלינגר, "על דמוקרטיה ומדינת ישראל כמדינה דמוקרטית", על דעת הקהל - דת ופוליטיקה בהגות היהודית, ספר היובל לכבוד אבי רביצקי (תשע"ב-2012), 567, 588.

ראו גם מאמרי "מלכות ישראל לעומת דינא דמלכותא" (בעקבות ספרו הנזכר של ד"ר

ג' גרמן), מחקרי משפט כ"ב (תשס"ו-2006), 489.

יב. נשוב לענייננו הפרטני. ניתוחו של חברי מקובל עלי. לטעמי, לא בכדי "זכתה" ועדת ההנחות בארנונה ל"טיפול מיוחד"; בנוסף לטעמים שמנה חברי (פסקה 12), שעניינם המאפיינים המעין-שיפוטיים של ועדה זו, נזכור גם את העובדות הפשוטות – שעסקינן בכסף, הרבה כסף; כל הנחה משמעה גריעה מקופת העיריה, ובלא מעט רשויות יתכנו – בל אחטא בשפתי – לחצים להנחות בארנונה גם ל"על-יד זכאים", "מעין זכאים". ייצוג סיעת האופוזיציה הגדולה ביותר בוועדת ההנחות לפי סעיף 149ד(ב)(1) הוא יצירת אחד משומרי הסף, לצד גזבר, מנהלת רווחה, מנהל גביה ויועץ משפטי; איש האופוזיציה אמור להיות "שומר הסף" הפוליטי. אם כן, לפנינו סעיף ספציפי לעומת הסעיף הכללי 150א (ראו לאחרונה רע"א (2015/15) פלבסקי נ' חברת מקור הפורמייקה (4.8.16), פסקה ד'). יתכן שבניסוח הסעיפים הרלבנטיים 149 ו-150א היה רצוי שתהא הרמוניה טובה יותר, ושכלל מקום ייכתב "אופוזיציה" (היא נזכרת בסעיף 150א אך לא בסעיף 149ד שקדם); אך ברי כי הכוונה אחת, וגם אם נחקק סעיף 150א מאוחר יותר, הספציפיות גוברת.

יג. סוף דבר, מצטרף אני לחברי.

מ ש נ ה ל נ ש י א ה

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים לפסק דינו היסודי והממצה של חברי השופט נ' הנדל, וכן להערותיו מאירות העניינים של חברי המשנה לנשיאה א' דובינשטיין.

כפי שעמד על כך חברי השופט הנדל, "דמוקרטיה איננה רק שלטון הרוב, אלא יותר מכך – דמוקרטיה היא ההכרה של הרוב בזכויותיו של המיעוט" (פסקה 17 לחוות דעתו). בבסיס זכויותיו של המיעוט מצוי עקרון הייצוג ההולם, המחייב הכרה בכך שישנן קבוצות מיעוט באוכלוסייה אשר זכאיות לייצוג במערך דמוקרטי כעניין של חובה חוקתית, וראו בהקשר זה את דבריי בבג"ץ 3166/14 גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה – מדינת ישראל (12.3.2015).

אף אני סבור, כחברי, כי הסעיף הקובע לענייננו הוא הסעיף הספציפי יותר – הוא סעיף 149ד(ב)(1) לפקודת העיריות [נוסח חדש], וכי יישום המבחנים המשפטיים

הן לפי סעיף זה והן לפי סעיף 150א(א) לפקודה על המקרה שלפנינו, מוביל לאותה מסקנה כי יש למנות לוועדת ההנחות בארנונה את נציג הסיעה הגדולה באופוזיציה, סיעת "בני תורה", חלף סיעת היחיד של המשיב 3. על כן, אני מצטרף לחברי ולעמדתם כי דין הערעור להתקבל כאמור בפסקה 18 לחוות דעתו של חברי השופט הנדל.

שופט

אשר על כן, הוחלט לקבל את הערעור כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, י"ד באב התשע"ו (18.8.2016).

שופט

שופט

המשנה לנשיאה