

17.12.14

בעניין: עתירות-- 1263-14 העותרים: מיכאל פואה		
גיא יפרח עו"ד	"	1264-14
אביעד ויסולי עו"ד	"	1266-14
ח"כ משה פייגלין	"	1267-14
מיכאל פואה, אליהו קורנפלד, רן לוי	"	1269-14
יעקב ויזר	"	1270-14

משיבים: יו"ר התנועה, רוה"מ ב. נתניהו
יו"ר המרכז, ח"כ ד. דנון
ג. אריאלי, מנכ"ל התנועה
תנועת הליכוד
שי גלילי, עו"ד מבקר פנים של התנועה
ועדת החוקה של הליכוד

פסק דין

נשיא ביה"ד עו"ד מיכאל קליינר:

לפנינו עתירה בפני בית הדין, במסגרת דיון נוסף, על פי עתירת היועץ המשפטי של התנועה עו"ד אבי הלוי לקיים דיון נוסף בעניין החלטת בית הדין לבטל את החלטות המרכז לקיים, יחדיו, ביום ד' ט' בטבת 31.12.14, בחירות מקדימות, לראשות התנועה ולרשימת הליכוד לכנסת וכמו כן לבטל את החלטת ביה"ד בדבר חוקיות השריונים שנקבעו באותה החלטת מרכז.

לאחר ששמענו את עוה"ד אבי הלוי, היועץ המשפטי לליכוד ועו"ד דוד שימרון, נציג יו"ר התנועה ואת המשיבים רן לוי, אביעד ויסולי ומיכאל פואה, ואת מנכ"ל הליכוד גדי אריאלי לעניין הוצאות קיום שני סיבובי החלטה נפרדים החלטנו: לדחות את מתן ההחלטה בעניין השריונים לימים אחרים, לצורך קבלת הודעה מנציג העותרים המייתרת את עתירתם, או מציגה בפני בית הדין נהלים

דמוקרטיים מקובלים ומוסכמים ליישום החלטת המרכז שבטלוחה היא נשוא הבקשה לדיון נוסף.

לקבל את עתירת היועץ המשפטי לליכוד ולהשיב על מכונה את החלטת מרכז הליכוד מיום י"ח כסלו (10.12.14), על פיה, ביום ד' ט' בטבת (31.12) תתקיימנה בחירות מקדימות לראשות התנועה ולרשימת הליכוד לכנסת גם יחד.

מעבר לאמור בדעת המיעוט בהחלטת בית הדין מיום כ"ב בכסלו (14.12), ברצוננו להאיר מספר סוגיות שהניעו אותנו לפרש את סעיף 139 א באופן המוביל לתוצאה אותה החליטו לאמץ כ- 2/3 מחברי המרכז (מעט פחות מ 2/3).

בקליפת האגוז, אנו סבורים, כי פרשנות דווקנית של לשון סעיף 139(א) לחוקה אינה מחויבת המציאות. האמירה כי הבחירות לרשימה ייערכו "לאחר בחירת יושב הראש" אינה מוציאה מכלל אפשרות, כי בנסיבות חריגות, הבחירה תיעשה באותו יום. "לאחר" – די בכך שהצבעה אחת תהיה מייד לאחר השנייה ואין זה הכרחי שההצבעה לרשימה תהיה לאחר היוודע התוצאות של ההצבעה ליושב הראש. זו פרשנות שלשון החוקה יכולה לשאת וזוהי פרשנות שתכלית החוקה מחייבת בנסיבות העניין. הפרדה בין מועדי הצבעה אינה נועדה להגן על שום אינטרס מהותי של מי מן המועמדים, ולכן פרשנות המאפשרת איחוד המועמדים היא לגיטימית בנסיבות העניין.

מה שהנחה אותנו הוא מבחן המידתיות במובנה הצר, קרי התועלת במטרה האובייקטיבית אליה ראוי לחתור אל מול הנזק שייגרם עקב השימוש באמצעי הפוגע.

התועלת שצומחת לתנועה מאיחוד ימי ההצבעות היא רבה והיא מתבטאת בחסכון משאבים משמעותי. לפי הנתונים שקיבלנו ממנכ"ל הליכוד, הפרדת ההצבעות עלולה לגזול בין עשירית לחמישית מתקציב הבחירות שנקבל לניהול מערכת הבחירות לכנסת וההערכה שיהיה קשה מאד להניע לקלפיות 95,000 איש פעמיים תוך זמן קצר.

מצד שני, לא עומד כנגד שיקול זה כל שיקול מהותי של הבטחת הגינות ושיוויון הבחירות. בדיון בפנינו, מועמד אחד, יו"ר המרכז חה"כ דני דנון, הודיע באמצעות נציגו שאינו נוקט עמדה בסוגיה. נציגו של ח"כ פייגלין חרף פניות חוזרות ונשנות של בית הדין לא הצליח להציג נימוק משכנע לעניין הנזק הממשי שנגרם למועמדותו כתוצאה מאי פיצול המועמדים. לא נותר לנו אלא לשער שצירוף בחירת המועמדים לכנסת ובכללם המועמדים באזורים אל הבחירות המקדימות לראשות המפלגה, אמור להעלות באופן משמעותי את אחוז המצביעים ובכך לצמצם את משקלן של קבוצות מאורגנות דוגמת זו שמתמיכתה המגובשת נהנה המשיב חה"כ פייגלין. ומכאן התנגדותו הנחרצת לאחוד מועד ההצבעות.

ניתן להסכים עם הטיעון של עוה"ד אבי הלוי שטובת התנועה עולה בקנה אחד עם אחוז הצבעה גבוה, מבלי לפגוע כהוא זה בזכותו של המשיב פייגלין לפעול באופן לגיטימי לאימוץ החלטות המגדילות את סיכויו לקבל נתח גדול יותר של המצביעים בפועל. עם זאת, אין לו בהכרח זכות קנויה לשיטת הצבעה המורידה את אחוז ההצבעה. על כן ניתן לקבוע שהנזק שייגרם לתנועה מקיום שתי מערכות

נפרדות עולה לאין שיעור על הנזק שייגרם, אם בכלל, למשיב ולמועמדים שיתמודדו מולו ומול מועמדים אחרים לראשות, על מקום ברשימה לכנסת.

קראנו את חוות דעת המיעוט, ואנו סבורים כי שיש תשובות מניחות את הדעת לקשיים שמעלים עמיתינו בעלי דעות המיעוט.

עמיתנו עוה"ד וייזר מסתמך בבואו לנמק את דעתו החולקת על ה"פ 141/02 מפלגת העבודה נ' ההסתדרות הכללית, שם התייחס בית המשפט לסוגיית משקלם של השיקולים הכלכליים. לדעתי, האסמכתא מחזקת דווקא את הדעה ההפוכה מזו שמציג עו"ד וייזר. בפסק הדין בית המשפט פסק כי "שיקולים כלכליים כמו גם שקולים דמוגרפיים הם לגיטימיים ואלם אין הם חזות הכול". כלומר, הוא אשר אומרים אנו: ודאי ששיקולים כלכליים אינם חזות הכול והשאלה האם ועד כמה לקחת אותם בחשבון, מוכרעת על פי מבחן המידתיות. יש לאזן את השיקולים הכלכליים עם שיקולים אחרים, כפי שמוצגים בפני בית הדין. אולם, ככל שהפגיעה הכלכלית בתנועה רבה יותר, כך יש להצביע על שיקולים בעלי משקל גדול יותר כדי לשלול את הפרשנות המצמצמת את ההוצאה הכלכלית הנגרמת לתנועה

על פי המצוטט מה"פ 141/02 דובר על "פגיעה מהותית בשוויון הסיכויים להיבחר" ו"ההשפעה הרבה של שינויים אלה על תוצאות הבחירות". יתכן מאד של המשיבים היו צולחים, לענייננו, את שני המבחנים שהוזכרו בציטוט הזה, או מסבירים בצורה משכנעת מדוע איחוד המועדים פוגע בשוויוניות או בהגינות הבחירות, העתירה הייתה נדחית, אך כאמור הם רחוקים משם ת"ק פרסה.

יתירה מזו, הואיל והשתכנענו הן מטענתו של עוה"ד הלוי שאחוז השתתפות גבוה בבחירות מקדימות, המתקיימות ערב בחירות כלליות, הוא מעניינה של המפלגה ככלל, בהיותו משרת את מערכת הבחירות, שהיא אינטרס תנועתי העולה עד כדי היותו חלק מתכלית קיומה, ולעומת זאת אחוז הצבעה דליל משדר חולשה ומזיק למאמץ הבחירות לכנסת, ומקובלת עלינו גם עמדתו של עו"ד שימרון כי חובת תום הלב המוגברת המצופה מצדדים לחוזים ארוכי טווח, דוגמת חוקת הליכוד, מכילה גם את הצפייה מגורם תנועתי חשוב כמו מנהיגות יהודית בראשות חה"כ פייגלין לתת עדיפות לשיקול הכלל תנועתי על פני שיקול פרטיקולרי זר, אפילו לגיטימי, ולא להיאחז כמוצא שלל רב בפירוש דווקני לפליטת קולמוס חוקתית, תוך עמידה דווקנית על פירוש לשוני צר.

כאשר ברור שכל מתבונן אובייקטיבי יגיע למסקנה, שהמילה "לאחר" בסעיף 139(א) אינה תולדה של מחשבה מעמיקה או ניסיון מושכל לקבוע נורמה זו או אחרת, אלא שימוש מקרי הנובע מרוטינה ניסוחית טבעית, שבעצם באה לשלול את המובן מאליו, שלא רצוי, מבחינת הסדר הטוב, בדרך כלל, לבחור ברשימה-לפני - שמתחילים בתהליך בחירת העומד בראשה. אין פירוש הדבר שלא ניתן לבחור את הרשימה בו זמנית עם העומד בראשה, באותו יום. לעומת זאת לא מצאנו ולא מצאו המשיבים, לשאלותינו בעת שני הדיונים שנמשכו שעות ארוכות כ"א, הסבר מובהק המצביע על קיומה של כוונה מיוחדת, או מניע משמעותי, לשלילת האפשרות לבחירה בו זמנית של ראש רשימה, יחד עם הבאים אחריו, שהחוקה אפשרה ומאפשרת, במקרים דומים, כפי שיוצגו בהמשך.

פרשנות חוקתית צריכה להיות גמישה ולא מינימליסטית, כדי לאפשר להתאים את פירוש החוקה לתכלית ההתאגדות של המפלגה. הלשון צריכה לשרת את התכלית, ולא להיפך.

עמיתנו עו"ד בם מקבל את הצורך במנגנוני שינוי והתאמה בחוזים ארוכי טווח אלא שהוא שם יתנועע על בלעדית על מנגנוני שינוי החוקה. בנסיבות שנוצרו, כאשר אנו נמצאים ערב בחירות והאפשרות למזג שתי מערכות בחירות מקדימות דמוקרטיות ולקיימן באותו יום, מבלי פגיעה בהליך הדמוקרטי של שתיהן, תחסוך לליכוד מיליוני שקלים שיפנו לצורך השגת התכלית לשמה המפלגה קיימת, אין מנוס מהכנסת סעיף 124 לחוקת התנועה למשואה, באשר אפשרות שינוי החוקה במועד איננה קיימת. גם סעיף 124 הוא חלק מהחווזה בין התנועה לחבריה. אמנם השימוש בו צריך להיות נדיר ושמור למקרים חריגים. אלא שהנסיבות שתוארו לעיל מצדיקות שימוש, אם יש צורך בכך בסמכויות מרחיקות הלכת שסעיפים 124א' ו-124ב' מקנים לביה"ד. גם שאלת תום הלב המוזכרת בסיפא של החלטת חברי, שיש בה יותר משמץ של אמת, לא אמורה לשנות את החלטתנו. באשר הצדדים כלפיהם המשיבים חייבים להתנהג בתום לב אינם רק העותר ושולחיו אלא כלל חברי התנועה והתנועה עצמה, שעיקר מעיניהם בימים אלה לזכות באימון הציבור ולהמשיך להוביל את מדינת ישראל בדרכו של הליכוד.

עמיתנו עוה"ד יצחק בם נגע בעוד שני עניינים. האחד הוא היתרון של המועמדים הרצים לשני התפקידים על מועמדים אחרים לכנסת. אכן מועמד לראשות התנועה נהנה מתקרת הוצאה גבוהה בהרבה ממועמדים אחרים המתמודדים רק לרשימה לכנסת. אלא שהעותר עצמו היה זה שטען כי ההתמודדות לראשות דווקא מקשה על ההתמודדות בבחירות המקדימות לכנסת. וכעת מסתבר שעד כדי כך הוא רואה במועמדות לראשות גורם מפריע ביחס למרוצו לכנסת שהוא מצהיר על כוונתו למוותר על "היתרון הגדול", הזה, שמקנה לו כנטען, המרוץ לראשות(שבל מקרה לא היה מתפוגג לחלוטין תוך כמה ימי הפרדה בין שתי מערכות הבחירות), כדי להתמקד בבחירתו לרשימה לכנסת.

שאלה נוספת שהעלה עוה"ד בם הייתה מה יעלה בגורל הקולות שיקבל מועמד לראשות שהוא מועמד לכנסת במידה ויבחר לראשות. לכך יש פתרון פשוט: הקולות האלה לא יספרו. בדיוק כשם שבשיטת ההצבעה המדורגת שהייתה נהוגה בעבר וכונתה "השביעיות", מי שנבחר לאחד מששת המקומות הראשונים בשביעיה, קולות שקיבל למיקום נמוך יותר לא נספרו. ואם רוצים לתת דוגמה מהצבעות שהתקיימו אך לאחרונה, אמנם פחות חשובות, הרי שבבחירות לכה"ד הזה ניתן היה להציג מועמדות הן לחברות בנשיאות בה"ד הן לחברות בבית הדין והן לתפקיד נשיא בה"ד. מי שנבחר לפורום מצומצם, קולות שנתנו לו אם הציג מועמדות לפורום הרחב יותר לא נספרו, כמוכך.

עוה"ד בם הזכיר בחירות לראשות המפלגה שהתקיימו בנפרד אך בסמוך לבחירות למרכז. אולם, ציין גם שהבחירות לאחרות התקיימו במרכז. לאבחנה זו יש משקל רב, לדעתנו. בחירות במרכז הן בחירות "זולות" יחסית בהשוואה לבחירות מקדימות בקרב כלל חברי המפלגה. זו הפעם הראשונה שעל הפרק עומדת השאלה האם לקיים שתי הצבעות שעולות מיליונים כל אחת בפער של ימים אחת מהשנייה. וכאמור איננו רואים לכך הצדקה.

אשר על כן, יש לקבל, כאמור את העתירה.

הבחירות המקדימות לתקיימנה כפי שהחליט המרכז יחד עם הבחירות לראשות התנועה ביום רביעי ט' בטבת תשע"ה, הנועל את השנה האזרחית וקללותיה כשהליכוד עדיין משמש מגדלור בודד של דמוקרטיה ללא פשרות בקרב הגופים הפוליטיים בישראל.

עו"ד מיקי מזר : אני מצטרפת להחלטת נשיא ביה"ד.

עו"ד רפי בוקר : אני מצטרף להחלטת נשיא ביה"ד.

עו"ד יצחק בס:

1. בעתירה זו לדיון נוסף נדרשנו לשני מרכיבים של החלטת בית הדין מיום ה-15/12/14, שתיהן התקבלו ברוב דעות. האחת – קביעה כי יש לערוך את הבחירות המקדימות למועמדי רשימת הליכוד לכנסת לאחר בחירת יושב-ראש התנועה, והשנייה – ביטול סעיף 15 לתקנון הבחירות של המפלגה.
2. פסק הדין בסוגיה השנייה יינתן בעוד יומיים, כאשר יש לקוות שיימצא פתרון שייתר את העתירה לדיון נוסף. בסוגיה הראשונה הייתי בדעה כי יש לקיים את סעיף 139(א) לחוקת הליכוד ולהורות על קיום הבחירות המקדימות לרשימת מועמדי התנועה לכנסת לאחר בחירת יושב-ראש התנועה. גם לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים בדיון היום, נשארתי ואף התחזקתי בדעתי.
3. בפסק הדין נשוא הדיון הנוסף, כי אין לערוך את הבחירות המקדימות לראשות התנועה ולרשימת המועמדים לכנסת במועד אחד מן הטעם כי הלשון הברורה של החוקה אינה מאפשרת פירוש אחר וכי חפיפה בין מועדים יוצרת יתרון בלתי הוגן למתמודדים הרצים לשני התפקידים מחד, וקושי הנעוץ בהתמודדות מקבילה מאידך. ההסדר גם נמצא חסר, מכיוון שלא ברור כיצד יימנו קולות שניתנו בהתמודדות לרשימה למועמד שהתמודד בשני המרוצים וזכה בראשות התנועה. מה ייעשה בקולות שניתנו בעדו בבחירות לרשימה?
4. הטעם המרכזי, לדעתי, שאינו מאפשר חפיפה בין מועדים נעוץ בלשון המפורשת והבהירה של החוקה, הקובעת כי הבחירות לרשימה ייערכו לאחר בחירת יושב הראש. נסיבות ניסוחו של סעיף 139 אינן ידועות לנו, והן אינן רלוונטיות כאשר מדובר בחוקת מפלגה המאגדת מעל תשעים אלף חברים. חברי המפלגה ופעיליה מסתמכים על נוסחה ולשונה של החוקה מבלי להיות ערים לנסיבות הניסוח ולכוונותיהם הסובייקטיביות של המנסחים. פרשנות המעניקה משקל יתר לכוונות משוערות של המנסחים, או לנסיבות הלוטות בערפל בשעת הניסוח עלולה לפגוע בהסתמכות מתמשכת של חברי המפלגה ופעיליה על לשון החוקה.
5. קושי נוסף מתעורר לנוכח העובדה, שהחלטה לחפוף את המועדים התקבלה ללא דיון בוועדת החוקה, בהצבעה במרכז בה ניתנה לחבריו אפשרות לקבל את הצעת

ההחלטה של ראש התנועה כמכלול, או לדחות אותה כמכלול, מבלי שנערכה הצבעה על כל אחד ממרכיביה. גם בהצבעה זו לא זכתה ההצעה לרוב שהיה דרוש לו הייתה היא מובאת כהצעה לשינוי חוקה.

6. שני טעמים נטענו בפנינו כדי להצדיק את חפיפת המועדים. האחד – טעם של מימוש זכות לבחור ולהיבחר. הליכה לבחירות בשני מועדים סמוכים תפגע במוטיבציה של המצביעים להגיע לקלפיות ותקשה עליהם שלא לצורך. הדבר יפגע בנכונותם להגיע וליטול חלק בהצבעה, מה שיוביל לירידת שיעורי הצבעה וייתן יתרון בלתי הוגן לקבוצות מיעוט מאורגנות.

7. עם כל הכבוד, הטעם הזה לאו טעם הוא. לחברי המפלגה הזכות להצביע. הם מחליטים אם לממש אותה או לאו. הפרדה בין מועדי הבחירות המקדימות לראשות התנועה ולרשימת מועמדיה, לפי החוקה, אינה מקשה באורח בלתי סביר על מימוש הזכות להצביע. איני רואה טעם לנהוג בניגוד לחוקה למען אלה, אשר אינם רוצים להטריח עצמם לקלפי. אדישותם המשוערת של החברים אינה טעם מספיק לסטייה מהוראות החוקה.

8. אכן, בבחירות דמוקרטיות מיעוט מאורגן ונלהב, הרוכב על גלי האדישות של הרוב המנומנם, יכול לזכות בהישגים שאינם פרופורציונליים לגודלו המספרי. זה מחירה של הדמוקרטיה. אין זה מחיר הכרחי – ניתן היה לקבוע מראש כי מועדי הבחירות יהיו חופפים. ניתן היה להרחיק לכת ולקבוע בחוקה, כי חברים שיימנעו מלהצביע ישלמו דמי חבר גבוהים יותר. ניתן היה לחשוב על מנגנונים נוספים לעידוד הצבעה ולעגנם בחוקה. החוקה כוללת בתוכה מנגנוני שינוי המאפשרים להתאימה לנסיבות המשתנות. הרוב יכול לקבוע את כללי המשחק מראש והמיעוט חייב לשחק לפי כללים אלה. בכך יש לרוב יתרון על המיעוט. אולם, אין הרוב יכול לשנות את הכללים "תוך כדי תנועה", שלא בהליכי שינוי חוקה המקובלים, כדי להשפיע על תוצאות בהצבעה ספציפית. אינני חושב, שההגנה על הזכות לבחור ולהיבחר עוברת בנתיב של מחטפים פוליטיים ועיקום לשונה של החוקה.

9. טעם נוסף שנטען בפנינו הוא הטעם התקציבי. קשה משאו של דמוקרטיה וארגון של שני ימי הצבעה תוך פרק זמן קצר עלול לנגוס נתח גדול מתקציב המדולדל בלאו הכי של התנועה ולהסיט משאבים חיוניים ממערכה העיקרית הצפויה לנו בבחירות הכלליות.

10. טיעון זה היה יפה ומשכנע לו היה עלינו לעצב את הוראות החוקה מראש ולקבוע, האם לאפשר עריכת בחירות לראשות התנועה ולרשימה לכנסת במועד אחד. אז וודאי היה מקום להעניק משקל נכבד לשיקול התקציבי ולחפוף את המועדים. איננו נמצאים במצב זה. החוקה הכריעה אחרת וכדי לאפשר סטייה מלשונה המפורשת של החוקה צריך הטיעון התקציבי למצוא לו בסיס משפטי.

11. עו"ד שמרון העלה שני טעמים משפטיים משתלבים שיש בהם להצדיק את הפרשנות שתאפשר חפיפת מועדים, תוך התחשבות בשיקול התקציבי ראשית, תכליתה של מפלגה ותכלית חוקה הנם לזכות לאמון הבוחרים ולהוביל את הממשלה. לשם הגשמת התכלית הזאת נדרש תקציב בחירות מספיק. הסטת

תקציבים ממערכת הבחירות הכללית לעריכת הבחירות המקדימות פוגעת בהשגת תכליתה של המפלגה. על כן, יש להעדיף את התכלית האובייקטיבית של החוקה על פני לשונה המפורשת ולהעדיף את האפשרות הפרשנית המובילה לחסכון במשאבים התנועתיים.

12. בנוסף, תקנון המפלגה הוא חוזה ארוך טווח, אשר מסדיר יחסים שאינם מסחריים. זהו חוזה יחס (relational contract). קיימת חובת תום לב מוגברת ביחס להתנהגות ופרשנות של חוזה זה. (ר' בעניין זה שלו דיני חוזים, חלק כללי (תשס"ה-2005), עמ' 104). מן הטיעון של עו"ד שמרון משתמע, (גם אם טיעון זה לא נאמר במפורש) כי עמידה על קוצו של יו"ד של לשון חוקת התנועה, גם כאשר הדבר מחבל בהשגת תכליתה של התנועה, הנה התנהגות חסרת תום לב. חוזה ארוך טווח יש להתאים לנסיבות המשתנות ויש לגלות גמישות פרשנית כדי להתאים את החוקה להשגת תכליתה של התנועה.

13. טיעון זה, עם כל חריפותו, אינו מקובל עליי. הפרשנות התכליתית, לה טוען עו"ד שמרון מצויה לדעתי מחוץ לטווח האפשרויות הלשוניות. אי אפשר, לדעתי, לקרוא את ההוראה כי "לאחר בחירת יו"ר התנועה, כאמור בסעיף 84 (ב), יבחרו כלל חברי התנועה את שאר המועמדים לרשימת הליכוד לכנסת" כמאפשרת לומר "ביום הבחירה של יו"ר התנועה יבחרו חברי התנועה גם את יתר מועמדיה לרשימתה לכנסת". התיבה "לאחר בחירת יו"ר התנועה" אינה יכולה לשאת את הפרשנות שמציע עו"ד שמרון. הטענה כי ניתן לצאת ידי הוראת החוקה בכך שהבוחר ישלשל קודם את המעטפה עם פתק ההצבעה ליו"ר ולאחר מכן את המעטפה עם פתק ההצבעה למועמדים לרשימה מרוקנת את הוראת סעיף 139(א) רישא מתוכן. פרשנות שאין הלשון יכולה לשאת אין התכלית יכולה להצדיק.

14. אין מחלוקת, כי חוקת התנועה היא הסכם בין התנועה לחבריה ובין חבריה לבין עצמם ועל פרשנותה חלות הנורמות של דיני חוזים. אכן, חוקת התנועה נועדה להסדיר יחסים ארוכי טווח בין חברים לתנועה וחברים לדרך, החפצים לשתף פעולה כדי להגשים את מצע התנועה באמצעים פוליטיים דמוקרטיים. ביחסים ארוכי טווח יש להתאים את המסגרת ההסכמית לנסיבות המשתנות. צריכים הצדדים לגלות גמישות רצון טוב לשיתוף פעולה. במציאות דינמית עשויים להיווצר מצבים בהם לשון החוזה אינה נותנת מענה לאינטרסים המשתנים של הצדדים, יוצרת עיוות והידבקות אליה עלולה לחבל בהשגת תכלית החוזה.

15. בחוזים ארוכי טווח צריכים להתקיים מנגנוני שינוי והתאמה, שיאפשרו לצדדים לייצר פתרונות תוך כדי תנועה ולהתאים את ההסכמות לנסיבות המשתנות. מנגנונים כאלה קיימים בחוקת הליכוד – החוקה ניתנת לשינוי, בהתאם לפרוצדורה הקבועה בה, הכוללת דיון בוועדת החוקה, עיבוד הדברים שם ודיון והצבעה במרכז. מנגנון שינוי זה מאפשר להתאים את החוקה לנסיבות המשתנות לתת מענה לצרכים הדינמיים.

16. סמיכות הזמנים בין בחירת יושב ראש התנועה לבחירת רשימת המועמדים לכנסת אינה דבר חדש עמנו ואף לא בלתי צפוי. לפני בחירות לכנסת ה-15 נערכה התמודדות לראשות התנועה בין בנימין נתניהו למשה ארנס ובסמוך לאחר מכן נבחרו מועמדי התנועה לכנסת. לפני הבחירות לכנסת ה-16 נערכה התמודדות בין

אריאל שרון לבנימין נתניהו ומשה פייגלין ובסמוך לאחר מכן נבחרו מועמדי התנועה לכנסת. בסמוך לבחירות לכנסת ה-17 נערכה התמודדות בין בנימין נתניהו, סילוואן שלום, ישראל כץ ומשה פייגלין ובסמוך לאחר מכן נבחרו מועמדי התנועה לכנסת. אכן, בכל אותם פעמים ההתמודדות לרשימת הליכוד לכנסת נערכה במרכז. אף על פי כן, אין לומר כי עצמם הסמיכות של הבחירות לראשות הליכוד והבחירות לרשימה הנה דבר בלתי צפוי, חדש או מפתיע. בחירות מוקדמות בעקבות חוק פיזור הכנסת, או התפטרות הממשלה הן חזיון נפרץ בארצנו ולמעשה בחצי יובל שנים מאז 1988 לא הייתה כנסת שהוציאה את ימיה. סמיכות הזמנים בין בחירת יו"ר התנועה ובחירת מועמדיה אינה התפתחות מפתיעה או בלתי רגילה, שלא ניתן היה להיערך אליה באמצעות שינויי חוקה מתאימים.

17. מקובלת עליי טענתו של עו"ד שמרון, כי קיימת חובת תום לב מוגברת כאשר עסקינן בחוזים ארוכי טווח, ובחוקת המפלגה בכלל זה. עקרון תום הלב חולש על פרשנות החוקה. היאחזות בלשונה של חוקת המפלגה על חשבון תכליתה עלולה להוות התנהגות חסרת תום לב. אולם, מכוח סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי) עקרון תום הלב חולש גם על התנהגות כל הצדדים בביצוע החוזה.

18. חוזה יחס מניח שיתוף פעולה בין הצדדים למען מטרה משותפת. זהו חוזה ארוך טווח, אשר הגשמתו דורשת שיתוף פעולה מתמיד בין הצדדים לו לשם פתרון בעיות שוטפות. התייחס לכך אבי תורת חוזה יחס, איאן מקניל, עמד על כך במאמרו הידוע Ian M. McNeil, "Many Futures of Contracts", 47 *S. Cal. L. Rev.* 691 (1973-1974), 781-782:

In contrast with the contract transaction, the contract relation depends entirely upon further cooperation, not only in carrying out what performance has been planned, but in further planning of the substantive activities of the relation. Thus, everything is dependent upon further cooperation, not only in performance, but also in planning. To comprehend this, one need think only of one's own experience in the student-college relation. Repeated and continuous mutual planning after the initial contract is one of the two dominant themes of such a contract relation, the other being repeated and continuous performances. This is a dominant characteristic of most employment, all internal corporate enterprise, franchising, membership organizations of all stripes, family structures, and virtually every political or social activity in which exchange takes place.

19. בחוזים ארוכי טווח, החשופים לשינוי נסיבות דינמי ולהיווצרות בעיות בלתי צפויות, התנהגות תמות לב פירושה שיתוף פעולה בין הצדדים השונים לחוזה לשם מציאת פתרונות לבעיות שצצות בדרך, כאשר לשון החוזה (בענייננו – לשון החוקה) אינה מספקת פתרון משביע רצון. במצב זה, סירובו של צד לשותף פעולה

במציאת פתרון לבעיה חדשה, תוך היאחזות פורמליסטית בלשון החוקה על-חשבון תכליתה עלולה לעלות כדי התנהגות חסרת תום לב.

20. מי שרוממות תום הלב בפיו צריך בעצמו לנהוג בתום לב. האם בענייננו צד המעלה את טענת תום-הלב פעל בתום לב? מבחינה עובדתית, אין מחלוקת כי הצעת תקנון הבחירות הובאה לוועדת החוקה אך בסמוך לדיון בוועדה. נערך בוועדת החוקה דיון בזק, אשר לא כלל התייחסות לשאלת חפיפת מועדי הבחירות. השאלה של המועדים, על פי הצהרת היועץ המשפטי של התנועה, לא עלתה לדיון כלל בוועדת החוקה. בהצעת החלטה שהובאה למחרת הדיון בוועדת החוקה למרכז מכוח פררוגטיבה של יו"ר התנועה לפי סעיף 88 עניין חפיפת המועדים נכלל בכפיפה אחת עם אישור תקנון הבחירות.

21. צד המתנהג בתום לב צריך היה להציג בגלוי את השיקולים לחפיפת מועדים לוועדת החוקה ולערוך דיון בעניין, לשמוע את דעות הנציגים השונים בוועדת החוקה ולנסות להגיע לפתרון מוסכם תוך שיתוף פעולה מרבי לטובת התנועה ולהביא לאחר מכן את הפתרון שגובש לאישור המרכז. לא זה מה שקרה. עניין חפיפת המועדים לא הופיע בתקנון הבחירות, הוא לא הובא כלל לדיון בוועדת החוקה והופיע בהצעת החלטה בכפיפה אחת עם סוגיות אחרות. אין דרך אחרת לתאר התנהלות זאת אלא כמחטף. עוקצו של מחטף מתחדד כאשר מביאים בחשבון שמרכיב הסוטה מהוראות החוקה בהצעת החלטה התחבא לו בין יתר סעיפיה, אשר על כולם נדרש המרכז להצביע כמקשה אחת.

22. מחטף הוא ההיפך משיתוף פעולה ומציאת פתרונות מוסכמים. מחטף הוא ההיפך מהתנהגות בתום לב במסגרת חוזה המסדיר יחסים ארוכי טווח. מי שמבצע מחטף אל-נא יבוא לבית דין ורוממות עקרון תום הלב בגרונו.

23. למי שנפגע ממחטף נותר המבצר האחרון – לשון החוקה. תובתו של בית הדין הנה לקיים את החוקה ולהגן עליה, על לשונה ועל רוחה. קיום הוראות החוקה בתום לב מחייב הידברות ושיח בין רוב למיעוט, בין יו"ר למתחרים אחרים על הכס. מי שמבצע מחטפים אל נא יתפלא מכך שמילות החוקה יהיו לו לאבני נגף ובית הדין לא יעזור לו לגלן.

24. לו דעתי הייתה נשמעת, הייתי דוחה את העתירה לדיון נוסף.

עו"ד עמנואל ויזר

הבהרה: דעתי המובעת להלן, אינה עוסקת בהחלטה להסמכת יו"ר התנועה לשבץ מועמדים מטעמו ברשימת מועמדי הליכוד לכנסת. דעתי בנושא זה תנתן במסגרת פסק הדין המשלים שאמור המותב לתת בעוד ימים ספורים, ככל שהצדדים לא יגיעו להסכמה בנושא זה.

1. דיון נוסף זה עוסק למעשה בשתי שאלות: האחת - האם התנהלות מרכז הליכוד תואמת את חוקת הליכוד. השניה - ככל שהתשובה לשאלה הראשונה תהיה שלילית,

האם יש

בשיקול התקציבי כדי להכשיר בדיעבד התנהלות בלתי חוקתית.
2. השתלשלות העניינים המצטיירת מהעתירות השונות שהוגשו, לגביה אין מחלוקת, הינה כדלקמן:

- ביום 7.12.14, זומנו חברי מרכז הליכוד לישיבת מרכז שאמורה היתה להתכנס למחרת, לצורך דיון במספר נושאים - ביניהם הצעת החלטה של יו"ר התנועה לגבי המועדים לקיום הבחירות המקדימות ולגבי תקנון הבחירות של מועמדי הליכוד לכנסת ה-20.
- בהזמנה צויין בפירוט כי ההצבעה על הצעת ההחלטה תהיה חשאית ותתקיים רק למחרת יום הדין.
- בהתייחס לאופן קבלת החלטות במוסדות תנועת הליכוד, קובעת חוקת הליכוד, בסי 150(א) כי החלטות יתקבלו בהצבעה גלויה. ס' 150(ב) קובע, כי תתקיים הצבעה חשאית אם 10% מחברי הגוף חתמו על בקשה כזו, ובלבד שהם נוכחים במקום.
- בעקבות זימון זה הגישו ה"ה גיא יפרת ומיכאל פואה עתירות בהן נדרש, בין היתר, קיומה של הצבעה גלויה.
- בעקבות העתירות, נדחה ביום אחד מועד כינוס המרכז ובסופו של יום קבע בית הדין כי ההצבעה תתקיים ביום הדין ותהיה הצבעה גלויה, אך באם יתמלאו דרישות סעיף 150(ב) של חוקת הליכוד, ניתן יהיה לקיים הצבעה חשאית.
- בפועל, נאסף מספר בלתי ידוע של חתימות ובניגוד לדרישת ס' 150(ב) של חוקת הליכוד אף לא נבדק לגביהן כי החותמים מצויים באולם.
- בהסתמך על כך שנאספו חתימות, הודיע יו"ר המרכז כי ההצבעה תהיה חשאית ותתקיים רק למחרת היום.
- ההצעה שהועמדה להצבעה דנה במספר נושאים, ביניהם בחירת ועדת הפיקוח, בחירת יו"ר ועדת הפיקוח, הקדמת מועד הבחירות לראשות הליכוד תוך איחוד מועד הבחירות לראשות התנועה עם הבחירות המקדימות לרשימה לכנסת, הסמכת יו"ר התנועה להציב שני מועמדים משלו במקומות משוריינים מראש ברשימת מועמדי הליכוד לכנסת ודחיית מועד כינוס המרכז לתיקוני חוקה הנוגעים לבחירת מועמדי הליכוד לכנסת, עד לחודש אפריל 2015.
- ההצעה הנ"ל הועמדה להצבעה כמקשה אחת, ללא הפרדה בין ההחלטות השונות.
- תוצאות ההצבעה מלמדות כי 65.24% מהמצביעים תמכו בהצעה.
- בעקבות ההצבעה הוגשה שורה של עתירות שעסקו הן באופן ההצבעה והן בהחלטות שהתקבלו. פסקי הדין שניתנו בעתירות אלו, ביטלו למעשה את כל ההחלטות שהתקבלו, פרט לשתיים - האחת היא עצם קיום ההצבעה החשאית שלא על פי החוקה והשנייה היא דחיית הצבעה של שינוי דרך בחירת מועמדי הליכוד לכנסת עד לחודש אפריל 2015.

נשיאות בית הדין התבקשה לאשר קיומו של דיון נוסף בנושא איחוד מועד

בחירת

יו"ר התנועה עם בחירת מועמדי הליכוד לכנסת ובנושא הסמכת יו"ר הליכוד לשבץ שני מועמדים מטעמו במקומות מוסכמים מראש. הבקשה התקבלה ומכאן דיון זה.

ההצבעה

3. כבר בפתח הדברים יאמר, כי דעתי היא שהחלטה על קיום הצבעה חשאית התקבלה שלא על פי החוקה. קראתי את עמדותיהם של חברי המותב הראשון שדן בעתירות, חברי בית הדין עורכי הדין יצחק בם ואריאל בוכניק ונשיא בית הדין עורך הדין מיכאל קליינר, אך בכל הכבוד איני יכול לקבל את עמדתם.
4. חברי המותב הראשון, סברו כי קביעת ההצבעה הגלויה נעשתה רק כברירת מחדל וזאת משיקולי יעילות וכי אין בהוראות החוקה כדי לשלול מיו"ר המרכז את הסמכות לקבוע מיוזמתו כי תתקיים הצבעה חשאית. סבורני, כי חבריי טעו הן בהנחת המוצא שלהם והן במסקנתם.
5. תנועת הליכוד הינה תנועה אידאולוגית, אשר מזה עשרות שנים מרכיבה את הממשלה ומשפיעה על דרכה של המדינה. לפיכך, מעמדה אינו כשל גוף וולונטרי גרידא, אלא מעמד של גוף דו מהותי, אשר חלים עליו כללים מתחום המשפט המנהלי. חברי המרכז, הינם נבחרים ציבור וככאלה הם מחוייבים לפעול בשקיפות כלפי ציבור בוחריהם, בהיותם פועלים כנאמניו:
"איש הציבור הוא נאמן הציבור. לא לעצמו הוא פועל, אלא למען האינטרס הציבורי הוא פועל" (בג"ץ 669/86, רובין נ' ברגר פ"ד מא(1) 73,78).
6. חובת נאמנות ושקיפות זו, מחייבת כי נבחרים הציבור יגלו את עמדתם בנושאים העומדים להצבעה ולא יסתתרו מאחורי חומת החשאיות. גישה זו באה לידי ביטוי בהצבעות המתקיימות בגופים ציבוריים אחרים בהם נבחרים ציבור מקבלים החלטות. כך למשל, בכנסת כל ההצבעות הינן גלויות, פרט להצבעות רגישות בעלות אופן פרסונאלי (כמו למשל בחירת נשיא המדינה).
7. גישה זו, היא הגישה העומדת מאחורי הדרישה שבסעיף 150(א) לחוקת הליכוד, המגדירה הצבעה גלויה כנקודת מוצא לדרך קבלת ההחלטות.
8. יתר על כן - קבלת פרשנותם של חברי המותב הראשון, לפיה ס' 150 אינו יוצר הסדר שלילי ויו"ר המרכז רשאי להחליט על קיום הצבעה חשאית גם ללא קיום התנאי שבס' 150 (ב), לא רק שהופך את ס' 150(א) לאות מתה, אלא מייתר אותו לחלוטין, שכן בבחירת המחלוקת אינה עוד הצבעה גלויה, אלא רצונו של יו"ר המרכז. ברצותו יקיים הצבעה גלויה וברצותו - הצבעה חשאית.

9. בפרשנות מעין זו, נוטל לעצמו בית הדין חירות לבטל הוראות חוקתיות. לא רק שבית הדין מעולם לא קבל סמכות כזו, אלא שסמכות כזו אף נשללת ממנו על פי ס' 145(א) לחוקה, הקובע:

"גוף נבחר אינו רשאי לבטל או לשנות החלטות הגוף שבחרו. "גוף" בפרק זה לרבות מוסד, רשות, גוף ממונה או נבחר"

10. ואולם, הפגם אינו מסתיים רק בדרך ההצבעה, אלא גם בהחלטה עצמה. כאמור לעיל, הוצגה ההצעה להצבעה כמקשה אחת, ללא הצבעה על כל אחד ממרכיביה בנפרד. ריבוי ההחלטות עליהן נדרשו חברי המרכז להצביע כמקשה אחת, שולל למעשה את יכולתם להפעיל שיקול דעת בכל נושא, שכן די בכך שתהיה הצעת החלטה הנראית להם חשובה (למשל - ההכרח שבקביעת מועד לבחירת רשימת מועמדי הליכוד לכנסת. הכרח הנוסע ישירות מפיזור הכנסת) כדי שיאלצו להצביע בעד כל יתר הנושאים גם אם אינם מסכימים להם.

11. לא זו אף זו - בהצעה נכללו נושאים שבחלקם מהווים יישום של הוראות החוקה (למשל - קביעת מועד לבחירת רשימת מועמדי הליכוד והקדמת מועד בחירת יו"ר התנועה) ובחלקם מהווים שינוי של הוראות החוקה (למשל - הסמכת יו"ר התנועה לשבץ מועמדים מטעמו במקומות מוגדרים ברשימת הליכוד לכנסת ואיחוד מועדי הבחירה של יו"ר התנועה ושל רשימת מועמדי הליכוד לכנסת). דרכי קבלת ההחלטות בנושאים אלו הינן שונות וגם כאן לא מולאו דרישות החוקה.

12. כך למשל, בעוד קביעת מועד לבחירת רשימת מועמדי הליכוד לכנסת הינו יישום גרידא של החוקה וניתן להצביע עליו, הרי ששינוי סדר הבחירה ביו"ר התנועה וברשימת המועמדים, כמו גם הסמכת יו"ר התנועה לשבץ מועמדים מטעמו, הינם שינויי חוקה מובהקים של המצריכים לא רק הכנה מוקדמת של ועדת החוקה, אלא גם הנחת ההצעה בפני הגוף המצביע 14 יום לפני מועד ההצבעה.

13. יצויין, כי דרישות אלו עולות לא רק מחוקת הליכוד אלא אף מחוק הפרשנות הקובע:

14. הסמכה להתקין תקנות או ליתן הוראות מינהל - משמעה גם הסמכה לתקן, לשנותן, להתלותן או לבטלן בדרך שהותקנו התקנות או ניתנה ההוראה.

15. אשר על כן, אני סבור כי הליך ההצבעה כולו נפגם באופן שרשי ומהותי, הן באשר לשיטת ההצבעה והן בתכנה. לו דעתי נשמעת, אין מנוס אלא לכנס שוב את מרכז הליכוד כדי להצביע בנפרד על מרכיבי ההצעה לאחר שהות של 14 יום לצורך קבלת החלטות בנושאים הקשורים להחלטות המשנות מהוראות החוקה.

איחוד המועדים

16. באשר לגופה של ההחלטה בדבר איחוד מועד בחירת יו"ר התנועה עם מועד בחירת מועמדי הליכוד לכנסת, אני מצטרף בנושא זה לעמדתו של חברי, עו"ד יצחק בם, ומבקש להוסיף עליה קמעא.

17. בנוגע לטענה בדבר פגיעה בזכות לבחור, במדה שהבחירה תיעשה בהתאם להוראות החוקה, שאין טענה זו יכולה להישמע בבית הדין (שכאמור אינו מוסמך לבטל הוראות חוקה) ויתרה מכך - הטענה מדאיגה בהישמעה מפי היועץ המשפטי של התנועה, שכן משמעה ביטול כלאחר יד של הוראת חוקה לפיה נהגה תנועת הליכוד במשך שנים רבות.

18. היועץ המשפטי של התנועה ומנכ"ל התנועה הרחיבו באשר למשמעות התקציבית בעקבות ההחלטה על פיזור הכנסת שיצרה לשיטתם סמיכות בין מועד בחירת יו"ר התנועה ומועד בחירת רשימת המועמדים, ונאחזו בכך לצורך הצדקת טענתם בדבר הצורך באיחוד מועדי הבחירה בשל "טובת התנועה". גם טיעון זה אינו מתקבל על דעתי.

19. ראשית, הסמיכות של מועד בחירת רשימת המועמדים למועד בחירת יו"ר הליכוד, גם במקרה של פיזור הכנסת, מופיעה כבר בחוקת הליכוד - ס' 84 (א)(2), בשונה מסי 84(א)(1), מתייחס לבחירת יו"ר התנועה במקרה של התפזרות הכנסת וקובע כי מרכז הליכוד יקבע את מועד הבחירה בסמוך לקבלת ההחלטה על פיזור הכנסת. ס' 139(א), המתייחס לבחירת רשימת המועמדים, אינו מבחין בין בחירות לכנסת המתקיימות במועדן ובין כאלו המתקיימות עקב פיזור הכנסת, אלא קובע כי בכל מקרה תיבחר הרשימה רק לאחר בחירת יו"ר הליכוד.

20. שנית, השלכות תקציביות אינן יכולות להוות נימוק לפגיעה בהליך דמוקרטי. אין חולק, כי איחוד המועדים יקשה על חלק המתמודדים שיאלצו להתמודד בשתי מערכות במקביל.

אכן, בכל צורת בחירה יהיו מי שיהנו מי שיפגעו, אך הבא לשנות מהוראות החוקה הקיימות אינו יכול לעשות זאת בסמוך לבחירות עצמן. כך, נאמר גם בה"פ 141/02 מפלגת העבודה נ' ההסתדרות הכללית (פורסם ב"נבו"), עמ' 11 לפסק הדין):

"שיקולים כלכליים, כמו גם שיקולים דמוגרפיים, הם שיקולים לגיטימיים, ואולם אין הם חזות הכל.

אין להקריב על המזבח הכלכלי את הזכות לשוויון והזכות לבחור ולהיבחר.

זכויות אלה הן זכויות יסוד בעלות מעמד על, בהיותן מחסום מפני שרירות הרוב. הן תנאי לקיום חיים דמוקרטיים תקינים. לשון אחר, רב מדי המחיר שנאלץ

לשלם על פגיעה בזכויות אלה בשם האינטרס הכלכלי. קל וחומר כאשר ניתן לצמצם הוצאות ולחסוך בדרכים אחרות, אשר יקטינו את מידת הפגיעה בזכויות אלה.

ודוק, הדיונים על איחוד המרחבים נערכים מזה מספר שנים בהסתדרות, **ואולם** אין הצדקה להוציא ההחלטות לפועל זמן כה קצר לפני הבחירות ובכך לפגוע פגיעה מהותית בשיויון הסיכויים להיבחר (ראו עדות הגב' אדיתאבוד בעמי 66 לפרוטוקול מה- 14/01/02).

ההשפעה הרבה של שינויים אלה על תוצאות הבחירות, מחייבת החלתם זמן סביר לפני מועד בחירות על מנת שכל המתמודדים יוכלו להיערך בהתאם ולהתמודד במרחב החדש וציבור הבוחרים יסתגל אליהם. "

21. יודגש, כי בפסק הדין הנ"ל דובר בנושאים לגביהם התקיימו דיונים במשך זמן רב - קל וחומר בענייננו כשהחלטה הועלתה לראשונה במועד ההצבעה וכשקיימות הוראות מפורשות בחוקה לגבי סדר הבחירה.

אשר על כן, בנוסף לאי חוקיות אופן ההצבעה ואופן קבלת ההחלטה לגבי כל ההצעות כמקשה אחת, אני סבור כי גם לגופו של דבר לא ניתן בנסיבות הנוכחיות לאחד את מועד בחירת יו"ר התנועה עם מועד בחירת מועמדי הליכוד לכנסת.

בשולי הדברים, איני יכול להתעלם מהתקפותיהם האישיות של היועץ המשפטי של הליכוד ושל מנכ"ל התנועה על חברי תנועה ועל חבר כנסת מכהן שנבחר ע"ח כלל חברי התנועה. התבטאויות חמורות ובלתי ראויות אלו, אשר באו לידי ביטוי גם בעיקרי הטיעון בדיון הנוסף בפנינו. מעבר לאופן ההתבטאות, הרי שבעלי תפקיד אלו אמורים לייצג את כלל חברי התנועה - גם אם באופן אישי אין עמדותיהם מקובלות על בעלי התפקיד. יתרה מכך, תפקידם לוודא כי כל המתמודדים זוכים לתנאים שווים וליחס זהה. מבלי לקבוע מסמרות בנושא, התנהלותם והתבטאויותיהם בפנינו מעלות סימן שאלה בדבר יכולתם לנהוג כך ואני סבור כי על המוסדות המתאימים בתנועה לבחון את הנושא.

(-)	(-)	(-)
חבר ביה"ד עמנואל ויזר	בר ביה"ד עו"ד י. במ	נשיא ביה"ד עו"ד מיכאל קליינר
(-)	(-)	(-)
חבר ביה"ד רפי בוקר	חברת ביה"ד עו"ד מיקי מזר	