

25 לאוקטובר 2018

בפקס : 03-5258085

לכבוד
מר צורי סיסו,
מנכ"ל מפלגת הליכוד,
מ"מצודת זאב" ברחוב קינג ג'ורג' 38,
תל אביב

א. נ.,

הנדון: דו"ח ביקורת בעניין תלונת הגברת סמדר מזוז

מכוח סמכותי שבסעיף 131 לחוקת המפלגה, הנני לפנות כלפיך כדלקמן:

1. בפתח הדברים, הנני לציין עריכתו של דו"ח ביקורת זה, נגזרה מהחלטת בית הדין של המפלגה, אשר הורתה לי לבצע את בדיקתי וליתן את ממצאיי ביחס לתלונת הגברת סמדר מזוז.
2. תלונתה של הגברת מזוז, ייחסה התנהלות בלתי תקינה למר נצח כהן, באופן שלטענתה זה האחרון ביצע מינויים בלתי חוקיים של מקורביו ובני משפחתו בגדרי מערך מטה הבחירות בסניף אלעד – בשעת קמפיין הבחירות הכלליות לכנסת ה-20.
3. כבר בפתח מלאכת בדיקתי, פניתי הן לרואה החשבון של המפלגה והן למר נצח כהן, וביקשתי התייחסותם לאמור בתלונת הגברת מזוז. התייחסותם של אלו, ניתנה בצורה לאקונית, תוך הכחשה כמעט גורפת של טענותיה של הגברת מזוז. כך, רואה החשבון של המפלגה, רוי"ח מאור חמו, הציג בפניי רשימה מסויימת של פעילים שקיבלו שכר בתקופת קמפיין הבחירות לכנסת ה-20 (בשנת 2015), ולא ידע להוסיף דבר נוסף (הואיל והגורמים שניהלו את מטה הבחירות הארצי דאז – אינם נמנים כיום מבין חברי המפלגה). כך גם תגובתו של מר נצח כהן, התמצתה בהכחשה גורפת תוך "הודאה" נקודתית על קרוב משפחתו (מדרגה שניה) שקיבל שכר במסגרת אותו קמפיין בחירות לעיל.
4. לאור תשובות אלה, ולאור העובדה כי לא קיבלתי כל התייחסות מגורמי המפלגה, בדבר השיקולים שליוו את החלטתם לבחור או למנות פעילים (בכל סניף) שזכו לשכר במסגרת קמפיין הבחירות הכלליות לעיל, ואף לא בדבר ציון הקריטריונים ו/או התבחינים שעל בסיסם "נבחרו" אותם פעילים, נאלצתי לבצע פנייתי לבית הדין, תוך הודעתי כי אין בפניי מספיק נתונים ראייתיים כדי לבסס דו"ח ביקורת מושכל בעניין.
- חרף הודעתי זו לבית הדין, בית הדין הורה על עריכת דו"ח הביקורת על יסוד הנתונים הקיימים בפניי, וכך אעשה כעת.
5. אם כן, בנסיבות העניין, גירסאות הצדדים סותרות: בעוד שהגברת מזוז טוענת כי הועסק מספר פעילים (בשכר) במסגרת קמפיין הבחירות הכלליות דאז – מר נצח כהן מכחיש טענה זו וטען כי הועסק רק אחד מקרובי משפחתו ואף הוא בגדר "קרוב רחוק". הגברת מזוז הציגה בפניי הקלטה של אחד מפעילי הסניף לכאורה, שציין כי הוא הועסק על ידי המפלגה באותה

עת, אולם, תוכן הקלטה זו לכשעצמו איננה מספיק דיו, מבחינה ראייתית, כדי לבסס ממצאים שליליים כנגד אדם כזה או אחר.

6. נוכח זאת, ובלית ראיות חד-משמעויות, אינני יכול לקבוע ממצאים אישיים כנגד מר נצח כהן בגין התנהלותו במסגרת קמפיין הבחירות הכלליות לכנסת ה-20. ברם, סבורני כי אכן נפלו פגמים מסויימים בהתנהלות גורמי המפלגה (גורמי מטה הבחירות) במסגרת פועלם דאז, ובמה הדברים אמורים:

א. תחילה, אין זה ברור הכיצד נבחרו בכל סניף, פעילים מסויימים דווקא להתמנות לתפקידים ולקבל שכר מהמפלגה בגין פועלם, בעוד שפעילים אחרים לא זכו להטבה זו. בכל מסמכי מטה הבחירות, לא נמצאה ולו אסמכתא אחת, שהיה בה כדי לציין או לתעד את מערך השיקולים שליוו את דבר ההחלטה לבחור או למנות אדם כזה או אחר לתפקיד בסניף האמור.

בהיעדר תיעוד, והיות וככל הנראה נצח כהן הוא הגורם שהחליט על דעת עצמו לבחור את הפעילים האמורים בסניף אלעד (ללא בקרה שוטפת מהנהלת המפלגה), הרי שמדובר על התנהלות בלתי תקינה מובהקת של אותם גורמים במפלגה. באשר, עצם האצלת שיקול הדעת של מטה הבחירות לגורם כזה או אחר בסניף לשם בחירת הפעילים שיזכו לשכר מטעם המפלגה, ללא כל בקרה שוטפת, היה בה כדי להביא להתפרקות שיקול הדעת של מטה הבחירות והיה בה גם כדי להעניק שיקול דעת אבסולוטי לגורם מסויים בסניף.

ועל מתן סמכות מסוג זו ללא בקרה שוטפת - כבר נפסק בהלכות בתי המשפט שגולמו בה"פ (ירושלים) 768/01 - מגן דוד אדום בישראל נ' הממונה על . תק-מח 2003(3): 25:

"בע"א 817/79 קוסוי נ' בנק פויכטוונגר בע"מ, פ"ד לח(3), 253, בעמ' 277: "קיים חשש – ונסיון החיים מוכיח כי חשש זה מבוסס הוא – כי מי שבדיו כוח ינצל אותו לרעה. הפיתוי לכך הוא רב. מכאן הצורך לגבש מערכת דינים, שהיא בה לרסן את הכוח, שכן 'כוח ללא אחריות משול להפקרות' (א. פרוקצ'יה, 'פירוק חברה לפי בקשת מיעוט בעלי המניות' משפטים ח' 13, בעמ' 17). בעיה זו אינה מיוחדת למערכת היחסים הקיימת בין מנהל לבין חברה. יחסי כוח-כפיפות דומים קיימים במצבים נוספים, בין מתחום המשפט הפרטי (כגון, שלוח-שולח, אפוטרופוס-פסול-דין, נאמן-נהנה, יזם-חברה) ובין מתחום המשפט הציבורי (עובד הציבור-הרשות הציבורית)... החשש מניגוד עניינים קיים אף ביתר שאת בתאגיד הציבורי, שכן הנהלתו מופקדת על כספי הציבור בכללותו והאורגנים של התאגיד הציבורי חבים חובת נאמנות לציבור. כפי שנראה להלן, "בעיית הנציג" חמורה במיוחד בתאגיד הציבורי, לעומת התאגיד הפרטי (בנושא "בעיית הנציג" ראו: ז' גושן, "בעיית הנציג כתיאוריה מאחדת לדיני התאגידים", ספר זכרון לגואלטיארו פרוקצ'יה, 239).. תאגיד ציבורי אינו פועל בסביבה עיסקית מובהקת. לרוב הוא מעניק שירות ציבורי בתנאי בלעדיות מלאה או חלקית, ובהעדר בעלי מניות, ככלל אין למעשה לשום גורם הבא במגע ישיר עם התאגיד תמריץ כלכלי מובהק להבטיח את תקינות פעולתו. בהעדר תמריץ כלכלי, מנגנוני הבקרה של "השוק" לא באים לידי ביטוי. אין די במנגנוני הבקרה המובנים של התאגיד

הציבורי, לא בהיבטים הציבוריים ולא בהיבטים התאגידיים. מכאן, שבתאגיד הציבורי קיימת "בעיית נציג" מובהקת."

ב. שנית, בחירת פעילים באופן שרירותי וללא כל הנמקה, בהתאם לשיקול דעתו של אדם אחד, עלולה להביאו לכדי הפלייה בין הפעילים השונים בהתאם לקשריו האישיים עימם (ו/או על יסוד שיקולי "פרוטקציה").

ועל רכיב ההפלייה בהחלטת גורם כזה או אחר במפלגה – הנני להשאל מהדין המינהלי בבג"ץ 53/96 תשלובת ח. אלוני בע"מ ואח' נ' שר התעשייה והמסחר ואח', פ"ד נב(2):

"אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה, כי נוהגים בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזהותו העצמית של האדם". כך אמר השופט ברק בבג"ץ 953/87, 1/88 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו ואח'; סיעת העבודה בעיריית תל-אביב-יפו ואח' נ' מועצת עיריית תל-אביב-יפו ואח' [8], בעמ' 332. ראו עוד דבר המשנה לנשיא ברק בבג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל ואח' [9], בעמ' 684. ובמקום אחר נאמרו דברים אלה: "והפליה, ידענו, היא הרע-מכל-רע. הפליה מכרסמת עד כלות ביחסים בין בני-אנוש, ביניהם לבין עצמם. תחושת הפליה מביאה לאובדן עשתונות ולהרס מירקם היחסים בין אדם לרעהו... הפליה תפרק משפחה. בהפליה מתמשכת יאבד עם ותשבות ממלכה": בג"ץ 7111/95, 8195 מרכז השלטון המקומי ואח' נ' הכנסת ואח' [10], בעמ' 503..."

ג. בנוסף, עצם מתן הרשאה לאדם ספציפי שהינו גורם פוליטי בסניף, להחליט על בחירת הפעילים שיועסקו בעתות של בחירות כלליות, עלולה להביאו לעשות שימוש בסמכות זו לצרכיו האישיים, תוך בחירת זהות הפעילים והתניית בחירה זו בכך שאלו יכירו לו תודה ויתמכו בו בהמשך הדרך. לפיכך, דרך זו של האצלת סמכות לעיל – הינה פסולה מן היסוד.

7. מעבר לכל אלו, נדרשתי אף לבדוק את תלונת הגברת מזוז בקשר למינוי קרובי משפחתו של מר נצח כהן לכהן כעובדי המפלגה בעת קמפיין הבחירות הכלליות לכנסת ה-20. ובהקשר זה, הנני לציין כי לא הובאו בפניי ראיות קבילות וחד משמעויות המוכיחות כי מר נצח כהן בחר למנות את קרובי משפחתו כעובדי המפלגה באותה עת, וזאת הן לאור הכחשתו הגורפת בעניין זה והן נוכח רשימת הפעילים שהציג בפניי רואה החשבון של המפלגה. מר נצח כהן הודה בדבר בחירת קרוב משפחה "רחוק" אחד (באופן שאין די בזאת כדי להצביע על שיקולים זרים באופן מובהק).

יובהר, כי אינני שולל את החשדות הכבדים הנגזרים מתוכן ההקלטה שהוצגה בפניי ע"י הגברת מזוז, ואולם, להקלטה זו אין די משקל ראיתי כדי לגבור על טענותיהם של נצח כהן ושל ר"ח מאור חמו עד כדי עמידה בנטל ההוכחה הנדרש לשם קביעת ממצאים אישיים.

8. למרות כל זאת, ובמבט צופה עתיד, הנני לציין באופן חד משמעי, כי העסקת קרובי משפחה מצד המפלגה, שעה שקרוב אחד הוא הגורם הבוחר למנות את הקרוב השני לתפקיד, הינה התנהלות בלתי תקינה בעליל. שכן, שעה שבעל תפקיד זכה לסמכות למנות ולבחור פעילים

מסויימים בסניף לתפקידים אופרטיביים, הרי שעל בעל התפקיד לשקול אך שיקולים ענייניים, ואסור לאותו בעל תפקיד להיות בניגוד עניינים מסוג זה. ודוק, עצם כך שמתבצעת בחירה של קרוב משפחה, יש בה די כדי להכניס את הגורם המחליט לניגוד עניינים מובהק ואף לכדי הפרת אמונים כלפי המפלגה (בין מכוח החשש לשיקולים זרים שליוו את החלטותיו והן מכוח מראית העין בהקשר זה).

ביחס לניגוד עניינים מסוג זה - כבר נפסק בע"פ 677/14 דני דנקנר נ' מדינת ישראל [אתר נבו]:

„יסוד הפרת האמונים מתבטא איפוא בניגוד העניינים בו היה מצוי המערער...”מצב שבו אדם נמצא בו כאשר לו, לבן משפחתו, לתאגיד שבו הוא חבר, מתעתד להיות חבר בו או מקורב אליו, או לאדם הקרוב אליו אישית או עסקית, יש אינטרס כלכלי נקודתי העלול להיות מושפע ישירות מהפעולה השלטונית. פעולה בניגוד עניינים, כאמור, תהווה הפרת אמונים פלילית” (קרמניצר ונבות, בעמ' 526)..ראוי להדגיש ביחס לטענת המערער, כי ניגוד העניינים “לא יצא מן הכוח אל הפועל”, שעצם הימצאותו בניגוד עניינים – ניגוד עניינים חמור – הוא הוא המקיים את הפגיעה בתאגיד...”

9. אשר על כן, ולאור כל המוטעם לעיל, הנני להסיק כי נפלו פגמים בהתנהלות גורמי המפלגה בכך שלא נערך כל תיעוד של מערך השיקולים ביחס לבחירת פעילי המפלגה בסניף אלעד לכהן בתפקידים עם שכר בגדרי קמפיין הבחירות הכלליות לכנסת ה-20. כמו גם, שסמכות בחירת הפעילים לעיל הואצלה לאדם אחד בסניף, ללא כל בקרה שוטפת. כך גם, מר נצח כהן עצמו נמנע מלתעד את מערך שיקוליו שלו ביחס לבחירת זהות הפעילים לעיל, ועולה חשש כבד כי אכן שקל הוא שיקולים זרים (ויצוין, כי חשש כבד זה הינו בגדר חשש בלבד הואיל ולא הוצגה בפניי תשתית ראייתית מספקת לכדי קביעת ממצאים אישיים כנגדו).

משכך, המלצותיי הן כדלקמן: תחילה, אין להאציל את שיקול הדעת לבחירת פעילי הסניף שיזכו לתפקידים בעתות של בחירות – לאדם אחד. כמו כן, על גורמי המפלגה לקיים בקרה מתמדת על דרך בחירת הפעילים לעיל תוך בחינה אינדיבידואלית של כל פעיל ופעיל. בנוסף, על גורמי המפלגה לנמק ולתעד את מערך השיקולים שננקט בזמן בחירת הפעילים לעיל, וכן על גורמי המפלגה לפעול בהתאם לקריטריונים אחידים ללא כל הפלייה ותוך הימנעות מבחירת קרובי משפחה של אותו גורם האמון על בחירת הפעילים כאמור (באין טעם מיוחד שירשם).

10. אשר על כן: אלה הן, אפוא, מסקנותיי והמלצותיי. לפיכך, אבקשך להודיעני האם בכוונתך ליישמן (כפי הנדרש בדין הנורמטיבי). ולעניין חובתך לקיים דיון ולשקול את יישום המלצותיי, אפנה אגבית לאמור בת"א (מחוזי-חיפה) 28466-03-13 קונדיטוריה שפיק בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, תק-מח 2014(4), 18165:

„לא פעם נאמר כי אסור שממצאי הביקורת והמלצות המבקר יוותרו עלי ספר בלבד. הותרת דו”חות המבקר למשפט הציבור בלבד אינה מספקת כדי להבטיח את אפקטיביות הביקורת וכדי לוודא כי ליקויים שנמצאו יתוקנו. כך, למשל, בבג”צ 766/87 הנ”ל מציין בית המשפט כי “מינהל תקין מחייב כי ביקורת מהותית של מבקר המדינה לגבי גוף מבוקר לא תישאר אות מתה” (שם, עמ' 619). מבקר המדינה הקודם, השופט בדימוס מ' לינדנשטראוס, במאמרו “סוגיות נבחרות בביקורת המדינה”, ספר אורי קיטאי 85 (תשס”ח), ציין כי “אסור שחוקי הביקורת שקבעה הכנסת יהפכו ל”אות מתה”. אסור

שהביקורת תמות מות נשיקה עקב חוסר היכולת לוודא את יישומה" (שם, עמ' 86).. גם בתו המשפט נתנו ידם להבטיח את אפקטיביות הדו"חות ויישום ההמלצות. בתי המשפט חזרו וציינו בפסקי דין רבים כי על הגופים המבוקרים לפעול ליישם המלצות המבקר ואם לא יעשו כן ללא נימוק ראוי ייחשב הדבר כהתנהגות בלתי סבירה המצדיקה התערבות שיפוטית...ויובהר: גם אם המלצות מבקר המדינה אינן מחייבות במישרין את הרשות לנהוג על-פיהן, הרי שהן משפיעות על האופן שבו עליה להפעיל את שיקול דעתה. אם הגוף המבוקר אינו מיישם את ההמלצות, רובץ עליו נטל לנמק את החלטתו בנימוקים בעלי משקל (השוו: בג"ץ 766/87 צוקר נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 610, 618-619 (1988); כן ראו בן-פורת "מבקר המדינה", בעמ' 95, 109). ברי כי התעלמות גורפת ובלתי מנומקת מהמלצות המבקר, לא תוכל להיחשב לסבירה. גם אי-מתן משקל מספק להמלצות המבקר עלול, בנסיבות מסוימות, לעלות כדי אי-סבירות. על הגוף השלטוני לבחון את ההמלצות לגופן, תוך שהוא מעניק להן את המשקל הראוי (השוו: בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 520-521 (1990)..בהתאם לא היססו בתי משפט במסגרת עתירות לבית המשפט הגבוה לצדק להעביר תחת שבט ביקורתם את פעולות רשויות המינהל ביישום המלצות המבקר. כך גם בבג"צ 9223/10 התייחס בית המשפט העליון..הוסיף בית המשפט וציין כי "ככל שהמשך תהליך הפקת הלקחים ותיקון הליקויים לא יתקדם כמצופה, שמורות לעותרים כל טענותיהם במישור זה" (פסקה 33) (ראו גם: א' רובינשטיין וב' מדינה הנ"ל עמ' 754, 755; בג"צ 2126/99 דה הס נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נד(1) 468, 478 (2000)..בשים לב להלכות אלו דומה כי התעלמות גופים מבוקרים מהמלצות של מבקר המדינה, הימנעותם מתיקון ליקויים שנמצאו ואי קיום הוראות חוק המבקר בעניין יישום ההמלצות, עשויה להיחשב כהתנהלות בלתי סבירה במישור המינהלי מחד ולהקים עילת תביעה בנוזיקין למי שנפגע מהתנהלות זו מאידך."

ועוד אבאר אגבית כי כמבקר פנים, אין תפקידי מסתיים בעת כתיבת דו"ח ביקורת זה, אלא שבסמכותי גם לעקוב ולחתור ליישום המסקנות שבתוכנו הלכה למעשה. וראה בהקשר זה, האמור בה"פ (מחוז-ת"א) 35152-01-14 שי גלילי, עו"ד נ' מפלגת הליכוד, תק-מח 2014(3), 1252:

"על חשיבותו של תפקיד המבקר הפנימי עמד גם כב' הנשיא ברק בבג"ץ 5682/02 פלוני נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נז(3) 84, 93: "חשיבותו של תפקיד המבקר..מתבקשים גם בשל זכותו של הציבור לדעת על פעולת הרשות ותקינות תפקודה (בג"ץ 5743/99 דואק נ' ראש עיריית קריית ביאליק, פ"ד נד(415, 410) 3). זכות זו מוגשמת, בין היתר, על יסוד בדיקה של הרשות וביקורת שלה על ידי גורם בלתי תלוי, המדווח על ממצאיו ועוקב אחר יישום המלצותיו. חשיבותו של מוסד הביקורת הנה, על כן, גם בפיקוח והשמירה על היעילות ושלטון החוק לא רק בעיני הגוף המבוקר עצמו אלא גם בשם הציבור כולו. עבודת הביקורת באה לוודא כי לא יעשה שימוש לרעה בכוח הרב הנתון לרשות וכי היא אכן תפעל למימוש מטרותיה (זמיר, "הביקורת הפנימית והמינויים הפוליטיים", עיונים בביקורת המדינה (חוברת 46, תשנ"א (14)...)..."

ואזכור גם לסיום, כי מחובתך העצמאית לקיים דיון ולשקול הטמעת מסקנותיי והמלצותיי, כמצוות סעיף 6א' לחוק הביקורת הפנימית, התשנ"ב-1992, הקובע כי:

"(א) הוגש דין וחשבון של המבקר הפנימי כאמור בסעיף 6, תקיים הנהלת הגוף הציבורי דיון בממצאיו תוך 45 ימים מיום הגשתו; העתק מפרוטוקול הדיון יועבר לממונה כמשמעותו

בסעיף 5; (ב) לא פעלה הנהלת הגוף הציבורי כאמור בסעיף קטן (א), רשאי כל חבר מחבריה לפנות לממונה, בכתב, ולדרוש קיום הדיון; היתה דרישה כאמור, יורה הממונה על קיום הדיון תוך 30 ימים מיום קבלת הדרישה.

11. אם כן, אבקשך להודיעני, האם בכוונתך לדון או ליישם את המלצותיי כפי שתוארו לעיל, ומהי הדרך שבמסגרתה הינך מתעתד לעשות כן.

בברכה,



גלילי שי, עורך דין
מבקר מפלגת הליכוד