

8 למרץ 2015

בפקס: 03-5258085

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

א. נ.,

הנדון: דו"ח ביקורת בעניין ניגוד עניינים וכהונה פסולה של חבר בית הדין

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

1. הובא לידיעתי כי מזה תקופה, עו"ד יעקב (קובי) מצא, חבר בית הדין של המפלגה, ממלא במקביל גם תפקיד של חבר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-20, כנציג מטעם מפלגת הליכוד.
2. אי לכך, ביקשתי את התייחסותו ותגובתו של עו"ד מצא לטענה כי כהונתו כחבר ועדת הבחירות המרכזית לעיל, במקביל להיותו חבר בית הדין של המפלגה, מנוגדת במישרין לאמור בסעיף 120(ה) לחוקת המפלגה, ואף יש בה כדי להקים חשד ממשי לקבלתו טובת הנאה (בדמות המינוי) עת שהינו מכהן כחבר בית דין המכריע במחלוקות שבין הגופים השונים במפלגה.
3. עוד ביקשתי התייחסותו לתובנה שעל פיה: עצם קבלתו טובת הנאה בדמות מינוי לחבר ועדת הבחירות המרכזית מטעם המפלגה, יש בה כדי לשלול את עצמאות שיקול דעתו במסגרת השיפוט בבית הדין, מחמת תלות ו/או מחויבות שבה תינתן העדפה והטיית חסד כאקט של הכרת טובה כלפי אלו האחראים על ביצוע המינוי האמור.
4. בתגובתו ציין עו"ד מצא כי כהונתו כחבר ועדת הבחירות המרכזית, היא רבת שנים, וכי מינויו נעשה מטעם המפלגה ולא מטעם חבר כנסת כזה או אחר באופן אישי, וכי אין כל קשר בין חברותו בוועדת הבחירות המרכזית לבין כהונתו כחבר בית הדין של המפלגה. עוד ציין עו"ד מצא כי במידה ויאלץ לפסול את עצמו בכל מקום שיש לו היכרות עם חבר המפלגה המופיע בפניו, הרי שיאלץ לעשות כן כמעט בכל תיק ותיק (נוכח ההיכרות הבלתי נמנעת הקיימת במפלגה שהינה גוף פוליטי). כמו כן, הדגיש עו"ד מצא כי מכהן הוא בוועדת הבחירות בהתנדבות וללא כל שכר או טובת הנאה, ולפיכך, אין בכוונתו להתפטר ממי מהתפקידים האמורים.
5. היועץ המשפטי של המפלגה, עו"ד אבי הלוי, נתן אף הוא תגובה, ובה הוא נימק כי לדידו אין כל תחולה לסעיף 120(ה) לחוקת המפלגה, עת שמדובר על מינוי לתפקיד של חבר ועדת הבחירות מטעם המפלגה, היות וועדת הבחירות המרכזית כאמור היא בבחינת גוף מעין שיפוטי, ובדומה לכך שמינויים לתפקידים מעין שיפוטיים (כגון: חבר ועדת הערר בארנונה)

או מינויים של שר לדירקטוריון של תאגיד ממשלתי, אינם נחשבים כמינויים "מטעם המפלגה", הרי שגם המינוי הנדון לחבר ועדת הבחירות המרכזית, איננו נחשב לכזה.

6. למשמע תגובות אלה, החלתי ב"מסע הפרשני" להבנת האמור בסעיף 120(ה) לחוקת המפלגה, הקובע בהאי לישנא, כי:

"חבר בית הדין לא יהיה חבר במוסד או ברשות אחרת של התנועה, לא ימלא כל תפקיד אחר בתנועה או מטעמה ולא ימצא במצב של ניגוד עניינים בנושא כלשהו הנדון בפניו."

7. הנה, לשון סעיף 120(ה) לחוקה, קובע מפורשות כי חבר בית הדין של המפלגה, איננו יכול שימלא כל תפקיד (ללא יוצא מן הכלל) מטעם המפלגה. קרי, אין הוא רשאי להיות נציג המפלגה בכל גוף חיצוני באשר הוא.

הרציונאל והתכלית העומדים בבסיס הוראת הדין, מכוונים לכך כי על חבר בית הדין, בהיותו בתפקיד שיפוטי שיש בו כדי לחרוץ גורלות ו/או להכריע בגורלן של קריירות פוליטיות של חברי המפלגה, להיות נקי לחלוטין מכל תלות או אינטרסים פנימיים במפלגה, בין בדרך של יצירת אינטרס אישי במינוי או בחירה לתפקיד כזה או אחר, ובין בכהונה מקבילה בגופים אשר בהם המפלגה רשאית למנות או לבחור את נציגיה (והמפלגה עצמה הינה מופיעה כבעלת דין קבועה בכל דיון המתקיים בבית הדין).

8. תכלית זו, מובנית גם על העובדה כי חבר בית הדין המשמעותי, דינו ברובד הערכי, כדין שופט בבית המשפט הנורמטיבי, אשר סמכויותיו רחבות באופן שנדרשת ממנו אובייקטיביות מוחלטת בעת קבלת החלטותיו בבית הדין (וזאת גם בהתחשב כי בית הדין של המפלגה הוא בגדר ערכאה יחידה ללא שקיימת למי מבעלי הדין זכות ערעור, למעט זכות להגשת תביעה לבית המשפט המחוזי אשר מוגבלת, לפי ההלכה הפסוקה, בכללי אי ההתערבות בהחלטות של טריבונאלים פנימיים).

ולעניין חשיבות האובייקטיביות של חבר בכל גוף שיפוטי, ראה האמור בעמ"מ 3908/11 מדינת ישראל הנהלת בתי המשפט נ' עיתון דה מרקר באמצעות עיתון הארץ בע"מ [אתר נבו]:

"...עקרון האיזונים והבלמים בין רשויות השלטון מחייב אפוא רשות שופטת עצמאית ובלתי-תלויה, שאינה חשופה לכל השפעה בלתי ראויה, לא מצידן של רשויות השלטון האחרות ולא מצדו של כל גורם בעל עניין. העצמאות השיפוטית היא מערכי היסוד של השיטה הדמוקרטית וקיומה הכרחי לשם הגשמת יתר ערכי השיטה. היא מהנכסים החשובים ביותר שיש לו לשופט במילוי המשימות כבדות המשקל שעל כתפיו...בליבתה של עצמאות השפיטה מצויות האובייקטיביות והניטרליות, שהן עיקר העיקרים של השפיטה (שטרסברג-כהן וסבוראי – ספר בך, בעמ' 737; מאיר שמגר "עצמאות מערכת השיפוט כיסוד הסדר הדמוקרטי" הפרקליט מב 245, 249 (תשנ"ה). להלן: שמגר)...משמעה כי השופט מכריע בדין על פי החוק, מתוך חירות המחשבה והמצפון, ללא מורא וללא משוא פנים, כאשר הוא פועל על-פי החוק ועל-פי מיטב שיקול דעתו המקצועי ותחושת הצדק והמצפון, בלא שיש עליו כל לחץ או תמריץ (שטרסברג-כהן – משפט ועסקים, בעמ' 335; אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 124 (2004). להלן: ברק - שופט בחברה דמוקרטית; טובה שטרסברג-כהן "המתח בין העצמאות השיפוטית לאחריות הדיווח (Accountability)" ספר ברנזון 127, 129 (תשס"ז). להלן: שטרסברג-כהן – ספר ברנזון)...שני פנים לעצמאות

השיפוטית. הפן האחד הינו עצמאותו האישית של השופט היושב בדין. הבטחת העצמאות השיפוטית האישית נעשית בשני מעגלים. במעגל הפנימי מצויה עצמאותו העניינית האישית של השופט, דהיינו החירות הנתונה לשופט להכריע בדין על-פי מיטב הבנתו המקצועית ומצפונו, תוך אי-תלות בכל גורם חיצוני, לשם הבטחת הניטרליות והאובייקטיביות בניהול המשפט ובהכרעה בו... במעגל החיצוני של העצמאות האישית יימצאו כללים המבקשים למנוע התערבות בלתי-ראויה בכהונת שופט, באופן שעלול להשפיע על עצמאותו העניינית. אלה הם כללים המבקשים להבטיח לשופט סביבת עבודה מקצועית, חפה מלחצים וחששות באשר לתוצאות אישיות שיכולות לצמוח לו אם יבחר להכריע כך או אחרת..”

9. מכאן, אין אלא מלהגיע למסקנה כי סעיף 120(ה) לחוקת המפלגה, אוסר על כהונה מקבילה או מינוי לכהונה כזו, בכל גוף שבו רשאית שהמפלגה למנות את נציגיה. ולא ראיתי כל נפקא מינה בין מינוי מטעם המפלגה בגופים מינהליים לבין גופים מעין שיפוטיים, בקשר לאיסור החולש על מינויו של חבר בית הדין לכהן בכל אלו.

הדוגמאות שהובאו מצד היועץ המשפטי כדוגמת מינוי לחבר ועדת הערר בארנונה או מינוי על ידי שר מטעם המפלגה את מי מחברי המפלגה לכהן כדירקטוריון בתאגיד ממשלתי או בחבר בועדה מעין שיפוטית, אינן מן העניין. חבר ועדת הערר הארנונה איננו ממונה או נבחר על ידי מפלגה כזו או אחרת, אלא על ידי מועצת העיר בכל רשות מקומית, וממילא איננו מכהן כנציג מטעם המפלגה, ואיננו חב לה כל נאמנות במסגרת תפקידו (או משמעת סיעתית כזו או אחרת), שכן אין עליו אלא את מורת הדין.

כך גם לגבי מינוי לדירקטוריון בתאגיד ממשלתי, אין מדובר על מינוי של המפלגה (שאיננה זכאית למנות נציגים לדירקטוריון של חברת ממשלתית כזו או אחרת), אלא מינוי אישי של שר (שנאסר עליו כלל להתחשב בשיקולים פוליטיים בעת המינוי), ועל כן, אין הנידון דומה לראיה.

10. יתרה מזאת, פרשנותו האקטיביסטית של היועץ המשפטי, יש בה כדי לחוקק דה פקטו נורמות חדשות ללא כל אחיזה בלשון הסעיף. שכן, סעיף 120(ה) איננו מבדיל בין מינוי מטעם המפלגה (כנציגה) לגוף שיפוטי לבין מינוי מטעם המפלגה לגוף מינהלי כזה או אחר, וכשהלשון ותוכן הסעיף הם כה ברורים, לא ניתן לעקמם ולא ניתן לשנותם או לסייגם באמצעות "פרשנות המהווה חקיקה מוסווית". ויובהר, כי גם פרשנות תכליתית מוגבלת לגבולות לשון החקיקה, ואין היא יכולה לפרוץ מתוכם ולייצר דה פקטו חקיקה חדשה.

עמד על כך, כבוד השופט אשר גרוניס בבית המשפט העליון, במסגרת בש"א 834/14 - פלונית נ' פלוני, תק-על-2014(2), 2416:

”על פי תורת הפרשנות הנהוגה בשיטת המשפט שלנו, פרשנותו של דבר חקיקה חייבת לעלות בקנה אחד עם מתחם האפשרויות המילוליות של לשון החוק. אכן, ”פרשן אינו רשאי ליתן ללשון הטקסט מובן שהלשון (המפורשת או המשתמעת) אינה יכולה לשאת בשפתה” (אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 180 (2004))..” כבילות הפרשן ללשון החוק, וחובתו להימצא בגידרה גם לצורך בחינת התכלית, איננה רק כלל יסוד בפרשנות. היא יורדת לשורש מהותם והיקפם של הסמכות השיפוטית והכוח השיפוטי. חריגה מכלל יסוד זה הופכת את השופט מפרשן החוק ליוצר החוק, וממי שהופקד בידו הכוח לאכוף את מדיניות

המחוקק, למי שיוצר מדיניות זו, ומתווה את קווייה. חריגה כזו פוגעת פגיעה עמוקה בהפרדה הנדרשת בין הפונקציה של החקיקה, הנתונה בידי של המחוקק, לבין התפקיד השיפוטי. חריגה כזו יורדת לשורש עקרון היסוד במשטר הדמוקרטי בדבר ריבונות המחוקק, ועליונות שלטון החוק. עקרונות אלה מחייבים את הפרשן לבסס את פרשנותו על הגדרים שהחוק הציב, ולקיים בקפידה את ציוויי המפורשים. הפרשן אינו רשאי, ולא ניתנו בידי הסמכות והכוח, להתעלם מציווי החוק על-ידי פרשנות תכליתית שאינה מעוגנת בנוסח הכתוב, ואף סותרת אותו. שהרי ההתחקות אחר התכלית לעולם נתונה היא בגדריה של המסגרת הלשונית, על פי מתחם האפשרויות שהלשון מציבה, ולא מעבר לכך."

ראה גם לעניין פרשנות של מסמך או טקסט חוקתי (כגון חוקת המפלגה), את האמור בבג"צ 2257/04 סיעת חדש - תע"ל נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת, תק-על 2004(3), 283, 284 (2004):

"בין שיטות הפרשנות השונות קיים שוני ניכר. עם זאת, כלל בסיסי משותף לכולן: הפרשן נותן מובן לטקסט קיים. אין בכוחו ליצור טקסט חדש. הפרשן אינו רשאי ליתן לטקסט מובן שהוא אינו יכול לשאת בשפתו. גבול הפרשנות במשפט הוא גבול הטקסט, וגבול הטקסט נקבע על ידי גבולות הלשון (ראו ע"א 1900/96 טלמצ'יו נ' האפוטרופוס הכללי, פ"ד נג(2) 817, 827; להלן - פרשת טלמצ'יו). כאשר השופט נותן לטקסט משפטי מובן מעבר למובן הלשוני, פעילותו חדלה להיות פרשנית.. הפרשנות מסתיימת במקום בו הלשון מסתיימת.. "מחוקק, אף-על-פי שגה - מחוקק הוא ואין בית-המשפט יכול לשוות למונחיו מובן שאין הלשון סובלתו" (המ' 560/67 זילברשלג נ' מדינת ישראל, פ"ד כא(2) 797, 801)... אל-לו לפרשן להגיע לנקודה אשר בה - בלשונו של השופט מ' חשין - "יימתח קרום- המעטפת עד לקצה-יכולתו" (רע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד נה(1) 199, 253). משנקרע קרום המעטפת, חדלה הפעילות להיות פרשנית... לצד הלשון מצויה התכלית. עם זאת, אין אפשרות להגשים את התכלית אם זו אינה ניתנת להגשמה באמצעות הלשון. הלשון היא לעולם המסגרת שבתוכה פועל הפרשן, ואשר אותה הוא אינו רשאי לפרוץ (ראו בג"ץ 4562/92 זנדברג נ' רשות השידור, פ"ד נ(2) 793, 803)... לשונו של הטקסט המשפטי - על פי דימויו של פרוץ קלון - היא כמסגרת של תמונה (ראו H. Kelsen, Pure Theory of Law 348 (M. Knight Trans. 1967) (1934)). הפעילות הפרשנית נותנת מובן לתמונה המצויה במסגרת. היא אינה יכולה לפרוץ את מסגרת התמונה. לשונו של הטקסט היא האמצעי שבו מועבר מובנו של הטקסט אל הקורא. מובנו של הטקסט - כלומר פרשנותו - אינו יכול לפעול מחוץ לאמצעי הנושא אותו... לשונו של הטקסט החוקתי, כמו כל טקסט משפטי אחר, קובעת את גבולות פרשנותו. טקסט חוקתי אינו כחומר בידי המפרש, העושה בו כרצונו. חוקה אינה מטאפורה (ראו Schauer, "An Essay on Constitutional Language", 29 (U.C.L.A.W. L. Rev. 797, 801 (1982) (1982); ברק, שם, עמ' 441). הטעמים החוקתיים המגבילים את כוחו של שופט כפרשן פועלים במלוא עוצמתם כאשר השופט מפרש טקסט חוקתי. דווקא במצב דברים זה עליו לגלות זהירות מרובה שלא לחצות את גבול הלשון, ושלא ליצור טקסט חוקתי חדש. כוחו וסמכותו של השופט הוא במתן מובן לטקסט חוקתי קיים. יצירת הטקסט החוקתי היא הרשאה לפרשנותו. הרשאה זו מסתיימת במקום שלשון הטקסט החוקתי מסתיימת."

11. יתר על כן, טענותיו של עו"ד מצא על כך שאין כל ניגוד עניינים במינויו מטעם המפלגה כחבר ועדת הבחירות המרכזית, במקביל לכהונתו כחבר בית הדין, אינן יכולות שתתקבלנה. שכן, עצם היותה של המפלגה בעלת דין בכל דיון המתקיים בבית הדין, מציבה את עו"ד מצא

בניגוד עניינים מובנה בכל דיון שכאמור המתרחש בגדרי התנהלותו של בית הדין (שבו המפלגה מופיעה ומאוזכרת כמשיבה).

ולמה משול הדבר? אטול מקרה שבו שופט בבית המשפט לעניינים מקומיים, שבמסגרת דיונו מופיעה העירייה כבעלת דין קבועה, יקבל מינוי כנציג העירייה בגוף חיצוני כל שהוא (כגון כחבר ועדה מחוזית לתכנון ובניה) או כנציג העירייה בועדה מועדונית, האם יעלה על הדעת לומר כי אין השופט מכניס את עצמו למצב של ניגוד עניינים מובנה?

תשובה לדוגמא זו ניתנה בגדרי החלטה א/73/14 ועדת האתיקה של השופטים [אתר נבו], אשר התייחסה למקרה שבו מדובר בשופט בבית משפט שאין העירייה מופיעה בפניו, וקבעה:

"...כבר נקבע על ידי הוועדה בעבר כי חברות של שופט מכהן בגוף הפועל מטעם העירייה עלול לעורר קושי ומוטב להימנע ממנה, גם כאשר אותו גוף עוסק בנושא בעל חשיבות ציבורית (ר' החלטות א/5/10, א/14/10, א/41/11). האמור לעיל הינו בהתחשב ביחסי הגומלין המתקיימים בין בתי המשפט לבין רשויות מקומיות, היותה של כל רשות מקומית בעלת דין בתיקים רבים המובאים בפני בית המשפט, ומעורבות יתר של השופט המכהן בפעילותה של הרשות, לרבות חיכוך בלתי רצוי עם הפועלים מטעמה. לאמור לעיל יש משמעות החורגת משאלה רגילה של פסלות, ולכן אין בעובדה כי נכון לעת הזאת אין השופט דן בתיקי אותה עירייה, כדי לשנות מהמסקנה כי מוטב שהשופט ישיב בשלילה לפניה שהופנתה אליו."

אטול מקרה נוסף, שבו חבר ועדת הערר בארנונה (ועדת הערר היא גוף פנימי בלתי תלוי בעירייה), אשר העירייה עצמה מופיעה בפניו כבעלת דין באופן קבוע, יתמנה לנציג העירייה בגוף חיצוני כל שהוא (שעה שהוא תלוי במינויו זה בגורמי העירייה), האם אז ניתן יהא לומר כי אין בכך ניגוד עניינים??

אטול דוגמא אחרונה, שבו בורר (הדומה למעמד הנורמטיבי של חבר בית הדין של המפלגה), מכהן כנציגו או שליחו של בעל דין (המופיע בפניו באופן תדיר), האם אז יתכן לומר כי לא מתקיים חשש לניגוד עניינים?? ביחס לתשובה לפלוגתא רטורית זו, אפנה לאמור בבש"א (תל-אביב-יפו) 8917/09 - ע"ד דביר כצמן נ' לוי יפה, תק-מח 2009(2), 11137:

"...אין צורך להכביר מילים על הכלל היסודי לפיו בורר המייצג את אחד מבעלי הדין בהליך אחר פסול מלשמש בתפקיד בורר. בורר ממלא תפקיד מעין שיפוטי ומשום כך קשר מיוחד עם אחד הצדדים עשוי להביא למשוא פנים, גם אם הבורר יחפוץ בכל ליבו ומאודו לשמור על אובייקטיביות."

12. על כן ולסיכום נקודה זו, אקבע כי משסעיף 120(ה) אוסר על חבר בית הדין הפנימי להתמנות ולכהן כנציג מטעם המפלגה בכל גוף חיצוני שהוא, הרי שכהונתו של עו"ד מצא מפרה באופן מהותי את הוראות הסעיף האמור. זאת בהתחשב בכך כי המפלגה בעצמה היא זו הממנה את נציגיה לועדת הבחירות המרכזית (סעיף 16(א) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969).

13. אולם, בקביעה זו לא תמה המלאכה, הואיל ולא רק שכהונתו של עו"ד מצא כחבר ועדת הבחירות המרכזית, במקביל לכהונתו כחבר בית הדין הפנימי במפלגה, עומדת בסתירה

ישירה לאמור בסעיף 120(ה) לחוקת המפלגה, אלא שאף קיים חשש כי עצם ההחלטה על מינויו או הותרתו של עו"ד מצא כחבר ועדת הבחירות מטעם המפלגה, יש בה כדי להעניק לטובתו "מתת" או "טובת הנאה", באופן היוצר אינטרס בלתי נמנע להכיר טובה לאלו האחראים על ביצוע המינוי כאמור.

14. כידוע, חבר בית הדין נדרש להיות נטול כל אינטרסים אישיים בעת ישיבתו בשיפוט, ואין הוא יכול לקבל כל "טובת הנאה" ממי מהגורמים במפלגה, באשר הדבר יוצר באופן בלתי נמנע את האינטרס הטבעי להכרת תודה בקשר לאותו גורם אשר היה אחראי על מתן "טובת הנאה" האמורה.

ובמקרה דנן, חרף טענותיו של עו"ד מצא, לא מצאתי הכיזד מינוי לתפקיד יוקרתי כחבר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת, איננה יכולה שלא תיחשב כטובת הנאה. כהונה בועדת הבחירות המרכזית היא תפקיד בעל משמעות של ממש, המעניק סמכות לקבלת החלטות הנוגעות לפסילת מועמדים שונים במפלגות השונות, והמעניק פרסום ציבורי (כפי שאירע בעת הדיון לפסילתה של ח"כ חנין זועבי). כמו גם, התפקיד מאפשר חיכוך עם נציגים של מפלגות אחרות ועם יו"ר ועדת הבחירות, הלו הוא כבוד השופט מבית המשפט העליון, סלים ג'ובראן. זאת ועוד, תפקיד זה מאפשר אף קבלת גמול בגין השתתפות בדיונים השונים כאמור בכללי הבחירות לכנסת (גמול והחזר הוצאות לחברי ועדת הבחירות המרכזית), תשע"ה-2015.

15. אם כן, ומשמנוי לכהונה כחבר ועדת הבחירות המרכזית בא בגדר "קבלת טובת הנאה", ומשעו"ד מצא מכהן וכיהן בתפקיד שיפוטי כחבר בית הדין בעת קבלתו את המינוי, הרי שבכך נוצר חשש ממשי כי עו"ד זכה לטובת הנאה פסולה מחמת מעמדו בבית הדין הפנימי.

ובהיקש לדין הנורמטיבי, אפנה לחזקה הקיימת, ושעל פיה עובד ציבור הזוכה לטובת הנאה מבעל דין המופיע בפניו או מכל אדם אחר, זכה לטובת ההנאה האמורה מחמת תפקידו הציבורי. וכך נפסק:

"נאמר לא אחת, כי יש שניתנת לעובד הציבור מתת שוחד, בבחינת "שלח לחמך על פני המים כי ברבות הימים תמצאנו" (קוהלת, יא א(י)). שהרי אפשר שהמעוניין בהפקת תועלת מעובד הציבור ביום מן הימים רואה לנכון, בדרך פסולה של מתן שלמונים, לפלס את דרכו כבר עתה אל נתיבות נדיבותו של עובד הציבור.. אין נפקא מינה במתת זאת, אם מדובר בכסף, בשווה כסף, בשירות או בטובת הנאה אחרת. כל טובת הנאה, אשר זוכה לה עובד הציבור עקב פעולתו, תיתפס למעשה בגדר הגדרת המתת" (ע"פ 355/88 רפאל לוי נ. מדינת ישראל, פד"י מג(3) 221, 233); "מודעות זו נלמדת בדרך-כלל מנסיבות המקרה. היא מתבססת על חזקה שבעובדה, הנובעת מניסיון החיים, כי מתת לעובד הציבור מאת אדם הנמצא עמו בקשר רשמי, ניתנת בעד פעולה הקשורה לתפקידו. מכאן נובעת חזקה שבעובדה (הניתנת כמובן לסתירה) כי עובד הציבור הלוקח מתת כזאת מודע לכך שהמתת ניתנת לו בעד פעולה הקשורה בתפקידו" (ע"פ 1877/99 מדינת ישראל נ' בן עטר, פ"ד נג(4) בעמ' 695, וראו גם דני"פ 6162/99 בן עטר נ' מדינת ישראל, (10.1.2000)).

16. מכאן, ניתן לגזור חזקה במקרה דנן, שעל פיה: עו"ד מצא קיבל את מינויו כחבר ועדת הבחירות, מחמת היותו חבר בבית הדין של המפלגה. ניסיונותיו של עו"ד מצא לסתור את החזקה האמורה (במסגרת תגובתו), אינם משכנעים. שכן, טענתו שלפיה הוא חבר ועדת הבחירות המרכזית מזה שנים, אין בה כדי לעלות או להוריד, מהפסול שבהחלטה על הצבתו

כנציג המפלגה בועדת הבחירות (המתבצעת בכל מערכת בחירות בנפרד). כך גם טענתו כי המפלגה היא זו שפנתה אליו לשם הצבתו כחבר ועדת הבחירות (ללא שפירט מי מגורמי המפלגה הוא זה שפנה אליו), היא דווקא הנותנת כי הפנייה שנעשתה כלפיו, נעשתה מחמת היותו חבר בית דין (ללא הבדל מהותי עם נסיבות שבהן עו"ד מצא היה זה שפונה לגורמי המפלגה ואלו היו נענים כדי שחבר בית הדין יכיר בעתיד תודה לטובתם). וכך גם טענותיו בדבר הקפאת או השהיית חברותו במרכז המפלגה אינן מן המניין (היות ולא הועלתה כל טרוניה בדבר חברותו המוקפאת של עו"ד מצא במרכז המפלגה, עת שמאליו ברור כי חברות מוקפאת איננה נחשבת ככזו הסותרת את סעיף 120(ה) לחוקה).

17. אשר על כן, ולאור כל המוטעם לעיל, הנני לקבוע בזאת את ממצאיי כאמור בדו"ח ביקורת זה, תוך קביעת מסקנתי שעל פיה כהונתו של עו"ד מצא כחבר בית הדין פנימי תבוטל לאלתר, הן מחמת הניגוד העניינים המובנה שנוצר בנסיבות האמורות, והן מחמת החשש כי זה האחרון קיבל "מתת" מצד מי מגורמי המפלגה בדמות המינוי היוקרתי לחברות בועדת הבחירות המרכזית, באופן שימנע ממנו שיפוט אובייקטיבי בעת ישיבתו בדין. אבקשך בהקשר זה, להודיעני האם בכוונתך ליישם את מסקנתי לעיל, כפי הנדרש בדין הנורמטיבי.

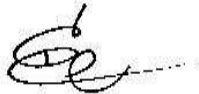
לעניין חובתך לקיים דיון ולשקול את יישום מסקנותיי, אפנה לאמור בת"א (מחוזי-חיפה) 13-03-28466 קונדיטוריה שפיק בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, תק-מח 2014(4), 18165:

"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 בתי המשפט נתנו ידם להבטיח את אפקטיביות הדו"חות ויישום המלצות. בתי המשפט חזרו וציינו בפסקי דין רבים כי על הגופים המבוקרים לפעול ליישום 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 המלצות, 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 המלצות 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."

18. ככל שתודיעני כי אין בכוונתך לדון או ליישם את מסקנותיי, אאלץ לפעול כמצוות סעיף 11(ב) לחוק הביקורת הפנימית, התשנ"ב-1992, ולפנות בעניין למבקר המדינה במישרין.

בברכה,



גלילי שי, עורך דין
מבקר מפלגת הליכוד