

12 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 אי הרחקת חבר מפלגה אשר פעל לטובת מפלגה אחרת בבחירות הכלליות לכנסת ה-20**

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

1. בתחילת חודש מרץ, הובאה בפניי תלונה שעל פי תוכנה, השתתף והופיע חבר המפלגה, מר שמעון סוסן, בעלון לבוחר אשר קורא לציבור תושבי חבל מודיעין להצביע למפלגת "כולנו – בראשות משה כחלון" בבחירות הכלליות לכנסת, עת שתמונתו כאמור הופיעה בתוכן עלון זה. כל זאת, שעה שמר סוסן מכהן כחבר פעיל במפלגת הליכוד, חבר במרכז המפלגה חבר במזכירות המפלגה ומוסדותיה, ועת שאף לקח חלק והעניק סיוע למועמדים השונים במסגרת הבחירות פנימיות במפלגה.
2. נוכח זאת, ביצעתי פנייתי לקבלת תגובתו של מר סוסן לעובדות שתוארו בגדרי התלונה לעיל, וכן העברתי את הפנייה גם לתגובתך ולתגובת היועץ המשפטי של המפלגה, לשם בירור האם יש בעובדות אלה ממש, ובמידה וכן – מדוע לא ננקטו הליכי הרחקה כנגד מר סוסן, כמצוות הוראות חוקת המפלגה. ברם, כל פניותיו נותרו ללא מענה, ולמעט חוות דעת שהוצאה מטעם היועץ המשפטי (שבה הוא ציין כי אין בסמכותי לבצע הרחקה של חבר מפלגה), לא ניתנה כל תגובה מצידך ומצד מר סוסן.
3. אי לכך, אין לי אלא לקבוע את ממצאיי על יסוד החומר הראיתי העומד בפניי (העלון הקורא לבחור במפלגת כולנו, ושבו מופיעה תמונתו של מר סוסן), ולקבוע כי יש בהתנהגותו של מר סוסן לכשעצמה, משום פגם חמור, המחייב את הרחקתו משורות המפלגה. ובמה הדברים אמורים?

תחילה אבאר, כי הוראות החוקה אוסרות בתכלית האיסור כל השתתפות של חבר מפלגת הליכוד, בפעילות למען מפלגה אחרת שהציגה את רשימת מועמדיה לכנסת ישראל. כך, סעיף 21 (ב) לחוקת הליכוד, קובע בלשון ציווי וללא צורך בהפעלת שיקול דעת, כי:

**"חבר יחדל מלהיות חבר התנועה בכל אחד מאלה:**

**(א).....**

**(ב) הופיע, ללא אישור יו"ר התנועה או מוסד מרכזי של התנועה, ברשימה מתחרה לרשימה של התנועה בבחירות לכנסת, או שפעל מטעם או למען רשימה כזו."**

4. יתר על כן, התכלית העומדת בבסיס סעיף 21(ב) לעיל, נובעת מעצם ניגוד העניינים שבו מצוי חבר המפלגה, עת שבכובע אחד הינו חב חובת אמונים למפלגה בה הוא חבר, ובכובעו האחר פועל הוא לטובת מפלגה מתחרה (וכנגד האינטרס של המפלגה בה הוא חבר), ביחס לאותו ציבור הנדרש להכריע בין שתי המפלגות האמורות.

5. יוער, כי על יסוד התכלית האמורה, הגדיל המחוקק ואף תיקן את חוק המפלגות, התשנ"ב - 1992 (חקיקה ראשית), באופן שהוסף בו האיסור להיות חבר בשתי מפלגות בו זמנית. ובגדרי עיון בדברי ההסבר להצעת התיקון האמור, נלמד כי הרציונאל שעמד בבסיסה זהה לחלוטין לתכלית של מניעת ניגוד העניינים כפי שתואר לעיל.

ראה לעניין זה האמור בדברי ההסבר שבהצעת חוק המפלגות (תיקון - איסור חברות ביותר ממפלגה אחת), התשס"ט-2009:

"..הצעת החוק באה על מנת להרתיע ביתר שאת את הנרשמים כחברים ביותר ממפלגה אחת ומשפיעים במרמה על תוצאות הבחירות הפנימיות באותה המפלגה. תופעה זו הפכה לתופעה נפוצה במחוזותינו ומוצע להחמיר את עונשם של מי שעוברים על החוק בצורה זו."

וראה עוד דברי ההסבר שבהצעת חוק נוספת, היא הצעת חוק המפלגות (תיקון - התפקדות לחברות ביותר ממפלגה אחת), התשע"ג-2013:

" הצעת חוק זו נועדה לעקור מן השורש תופעה שמכבידה על המערכת הפוליטית - התפקדות לחברות ביותר ממפלגה אחת. תופעה זו מנוגדת לחוק, ופוגעת קשות לא רק במהימנות תוצאות הבחירות, אלא גם בתדמית המערכת הפוליטית-מפלגתית כולה. והנה, אף כי התפקדויות כפולות הן את תוצאות הבחירות המקדימות בכמה מערכות בחירות, לא נעשה צעד משמעותי לאכיפת החוק בעניין חשוב זה. במאמץ לבלום את התופעה נהגו המפלגות הגדולות לפנות מעת לעת לרשם המפלגות בבקשה לבדוק אם אין בין חבריהן מי שהם חברים בשתי מפלגות או יותר. התיקון המוצע מציג מנגנון קבוע שיוכל למנוע לחלוטין - ובזמן אמת - מצבים של התפקדות כפולה, ויאפשר מניעה מראש של עבירה על סעיף 15 לחוק המפלגות הקובע: "לא יירשם אדם כחבר ביותר ממפלגה אחת". לפיכך מוצע כי הפיקוח ייעשה על ידי רשם המפלגות, שהוא גורם ממלכתי אמין. הרשם יקבל מן המפלגות, בכל תקופה ידועה, את המידע הנדרש לצורך ההשוואה וזו תיעשה באופן שלא יפגע בפרטיותם של החברים בה ולא יגרום לחשיפת על מידע אודות חברותו של אדם במפלגה. תהליך הבדיקה לא יפגע באוטונומיה של מפלגה לנהל את מוסדותיה על פי טיבה, אופייה ובחירתה. עוד מוצע כי במועד ידוע ייבדקו רשימות חברים כהגדרתם בסעיף 14 לחוק המפלגות ובהתאם לנאמר בסעיף 20 לחוק. הן יושוו לזו באופן ממוחשב כשהן מקודדות, זאת כדי לזהות ולפסול חברים הרשומים ביותר ממפלגה אחת. כל רשימות החברים במפלגות יימחקו ממחשבי הרשם בתוך 45 ימים מגמר בדיקתן, כך שלא יישאר בידי כל מידע הנוגע למפלגה ולחבריה. מניעת התפקדות אדם לחברות ביותר ממפלגה אחת, תביא להליך בחירות פנימיות שתוצאותיו משקפות ביתר דיוק את רצונם של החברים בה, ולאמון החברים והציבור בטוהר הבחירות ובמהימנות תוצאותיהן."

6. מכל אלו, עולה בבירור כי חברות במפלגה אחת, ובד בבד, פעילות למען מפלגה אחרת (באותן בחירות שבגדרן מתמודדות שתי המפלגות באופן עצמאי), היא בגדר ניגוד עניינים מובהק, ובבחינת "התנגשות של אינטרסים באופן חזיתי". קל וחומר, עת שמדובר בחבר מפלגה שהינו

ראש רשות מקומית, בעל השפעה רבה, וכזה אשר היה מעורב בבחירות הפנימיות במפלגת הליכוד לקביעת מועמדיה.

ואפנה אגבית בהיקש ובאנלוגיה, לאשר נקבע מצידי בקשר להתמודדות של חברי המפלגה במסגרת רשימות עצמאיות-מתחרות בבחירות המוניציפאליות האחרונות, ב"אמות מידה למניעת ניגוד עניינים של חברי מפלגה אשר מתמודדים ברשימות מתחרות" (מיום 24.7.13):

**"..לא יהא חולק, כי חבר מפלגה המתמודד ברשימת מועמדים עצמאית המתחרה ברשימתה של המפלגה, תוך שהוא משתתף ומצביע בבחירות הפנימיות של המפלגה, מצוי במצב של "ניגוד עניינים" מובהק. שכן, אותו חבר המצביע ובוחר את זהות המועמדים שברשימת המפלגה הוא גם בעל אינטרס נגדי לקדם את הרשימה העצמאית המתחרה שבמסגרתה הוא מוצב כמועמד, ועלול להיקלע הוא לפיתוי שבגדרו יממש הוא את זכות הצבעתו בבחירות הפנימיות שלא לטובת המפלגה עקב השיקול שבאותו אינטרס נגדי. היינו, אינטרסים אלו (הצבעה לטובת המפלגה בבחירות הפנימיות - ובמקביל התמודדות ברשימה מתחרה החפצה להעפיל על רשימתה של המפלגה) מתנגשים זה בזה באופן חזיתי ואינם יכולים לדור בכפיפה אחת - בבחינת "קונפליקט של אינטרסים"."**

**"נסיבות כאלו, מעמידות את אותו חבר מפלגה, במצב של "ניגוד עניינים" כאמור, גם במידה ולא הוכח בפועל כי אכן מימש הוא את זכות הצבעתו בבחירות הפנימיות של המפלגה מתוך שיקולים זרים, שכן, לעניין האיסור להימצא במצב של "ניגוד עניינים", די בכך שקיים פוטנציאל של ניגוד כזה, אף אילו לא מומש הלכה למעשה. ראו לדוגמא את דברי בית המשפט העליון - בע"מ 4011/05 - דגש סחר חוץ בע"מ ואח' נ' רשות הנמלים ואח' . תק-על 2008(1), 2109: "כלל האוסר ניגוד העניינים אינו מחייב, איפוא, הוכחה להתממשות ניגוד העניינים, אלא הוא נועד למנוע מראש אפשרות של היווצרות פסול כזה. "ניגוד עניינים הוא מצב אובייקטיבי היוצר אפשרות ממשית... של ניגוד עניינים, ואין צורך להוכיח בפועל שהתקיים ניצול לרעה כתוצאה מניגוד עניינים" (איגוד שמאי הביטוח, שם, פסקה 36); (בג"צ 2074/95 אגודת טכנאי השיניים בישראל נ' מנכ"ל משרד הבריאות, פד"י נג(3) 441, 462 (להלן: פרשת אגודת טכנאי השיניים); בג"ץ 7721/96 איגוד שמאי הביטוח נ' המפקח על הביטוח, פ"ד נה(3) 625, 658 (להלן: פרשת איגוד שמאי הביטוח)). החשש מפני ניגוד עניינים אינו מתמצה בחשש מפני התממשות הניגוד הלכה למעשה, אלא גם בחשש למראית פני הדברים בעיני הציבור...". ראו גם האמור על ידי בית המשפט העליון - בע"מ 3642/08 - עאדל עסלי נ' נציבות שירות המדינה . תק-על 2008(3), 10: "הכלל אוסר על אדם להימצא במצב של ניגוד עניינים. האיסור אינו רק על שיקול הדעת עצמו בניצוץ הפעולה או התפקיד. האיסור הוא על הימצאות במצב שבו עלול להיות ניגוד עניינים.. אין זה מעלה ואין זה מוריד אם בפועל נגרם נזק או הוענקה טובה לזה שלמענו פועלים" (אהרן ברק "ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד" משפטים י 11, 12 (התש"ס))."**

**"אם כן, מעת שחבר מפלגה המתמודד ברשימה עצמאית או שעתיד להתמודד ברשימה כזו, לוקח במקביל גם חלק בבחירות הפנימיות לקביעת זהות מועמדי המפלגה באותה רשות מקומית, הרי שיש בכך חומרה רבה ופעולה העומדת בסתירה ישירה לעקרון "טוהר המידות" הנדרש גם מחברי המפלגה. לעניין האיסור האוניברסאלי להימצא במצב של ניגוד עניינים, גם במסגרת המשפט הפרטי, ראו האמור בבג"צ 595/89 משה שמעון נ' שלום דנינו, הממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים ואח', פד"י מד(1) 409, 413: "העיקרון בדבר האיסור על ניגוד עניינים..תחילתו של עיקרון זה כעניין מוסרי שבין האדם לבין עצמו.**

לימים הוא הפך - מכוח הקונסנסוס החברתי העומד ביסודו - כעניין של משפט החל ביחסים שבין אדם לבין זולתו (ראה י' זמיר, "אתיקה בפוליטיקה" משפטים יז (תשמ"ז-מ"ח) 250). בישראל הכירו בתי המשפט בשורה ארוכה של פסקי-דין, כי העיקרון בדבר איסור על ניגוד עניינים אינו אך עניין מוסרי שבין אדם לבין עצמו, אלא הוא הינו עיקרון משפטי המשתרע על כל תחומי המשפט. הוא חל בתחומי המשפט הפרטי והמשפט הציבורי גם יחד. "מה גם, ש"מינהל תקין" מחייב כי חברי המפלגה המצויים בניגוד עניינים כאמור לעיל, ימנעו מלקיחת חלק בבחירות הפנימיות לקביעת רשימת מועמדי המפלגה (הן בהשתתפות והן בהצבעה), ובמידה ועשו כן, ראוי גם כי הערכאות המוסמכות במפלגה תפסולנה את הצבעתם את אותם חברים. זאת, בהתאם להלכה הפסוקה הידוע כבג"ץ 5734/98 - צדוק עזריאל נ' ועדת-המשנה של מועצת מקרקעי ישראל. פ"ד נג(2), 8, שבה נפסק כי: "...בצד האיסור הסטטוטורי על ההצבעה עומדים עקרונותיה של ההלכה הפסוקה בדבר ניגוד עניינים. עקרונות אלה קובעים, כי מקום שחבר בגוף שלטוני.. מצוי במצב של ניגוד עניינים, חל עליו איסור של השתתפות בדיוניו הסגורים של הגוף השלטוני ובהצבעה הבאה בסיומו של שלב הדיונים (ראה שפניץ ולוסטהויז, 'ניגוד עניינים בשירות הציבור', ספר אורי ידן 315, 324 (כרך ב, תש"ו)). על כן פסקנו, כי מזכיר מועצת פועלים לא יטול חלק בדיוניה של מועצת רשות מקומית ולא ישתתף בהצבעות באותם עניינים בהם קיים ניגוד אינטרסים בין תפקידו במועצת הפועלים לבין תפקידו במועצת הרשות (ראה בג"ץ 595/89 שמעון נ' הממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים, פ"ד מד(1) 409, 420). אכן, המשפט המקובל 'נוסח ישראל' בכלל, וההלכות בדבר איסור על ניגוד עניינים וכללי הצדק הטבעי בפרט, ממשיכות לחול לצידו של כל דבר חקיקה. נמצא, כי בכל הנוגע לאיסור ההצבעה, מקורו הוא עתה סטטוטורי, ואילו האיסור על השתתפות בדיוניה הפנימיים של הוועדה אינו סטטוטורי אלא הלכתי. זהו שיתוף הפעולה הפורה בין דבר חקיקה לבין הלכה פסוקה. המחוקק קובע את הוראותיו. השופט מפרש הוראות אלה, מפתח את המשפט 'בין הסדקים' של הוראות אלה, ויוצר הלכה פסוקה..." (בג"ץ 34880/91 ברגמן נ' הוועדה לבניה למגורים ולתעשייה, מחוז תל-אביב, פ"ד מז (3) 716, 726-727). "תוצאותיו של האיסור בדבר ניגוד עניינים משתרעות על שטחי המשפט כולם. כך, למשל, בתחומי המשפט הפרטי עשויה התנהגות שיש בה ניגוד עניינים לשמש בסיס לזכות השבה של כספים שנתקבלו תוך הפרתו של הכלל..בתחומי המשפט הפלילי, עשויה התנהגותו של עובד ציבור תוך ניגוד עניינים לקיים את היסודות של עבירת השוחד והפרת האימונים. לעתים תהווה התנהגות זו עבירה משמעתית. להפרתו של האיסור תוצאות גם במשפט המינהלי באופן שאם הפעולה כבר בוצעה, ניתן לבטלה ואם הפעולה טרם בוצעה, ניתן למנוע את ביצועה..."

"...יוער, כי אמנם חוקת הליכוד איננה מכילה בתוכה כל הוראת הדין המגבילה את חבר המפלגה מלהצביע בבחירות הפנימיות, גם במידה והוא מצוי במצב של ניגוד עניינים מעצם היותו מועמד ברשימה המתחרה לרשימתה של המפלגה כאמור לעיל (זולת סעיף 21(ג) המתייחס להרחקה מהמפלגה בתנאים המאוזכרים שם). אולם, הכלל האוסר על פעולה ב"ניגוד העניינים", הינו כלל שיורי אשר איננו מצריך הוראת דין או חקיקה, אלא הוא נשאר ומוחל מכללא מכוח עקרונות היסוד של השיטה המשפטית והמשפט המקובל. ראו לעניין זה, את אשר נפסק מצד בית המשפט העליון - בבג"ץ 5734/98 - צדוק עזריאל נ' ועדת-המשנה של מועצת מקרקעי ישראל. פ"ד נג(2), 8: "...הכלל בדבר איסור ניגוד עניינים הפך, זה מכבר, לחלק מ"המשפט המקובל נוסח ישראל" שנוצר ונתגבש בפסיקתו של בית משפט זה... מטרת הכלל היא למנוע פיתוי מאדם ישר והגון, בחינת אל תביאונו לידי נסיון. על כן, אין צורך להוכיח בפועל קיומו של ניגוד עניינים. די בכך שקיימת אפשרות ממשית

של ניגוד עניינים (ב"ש 48/75 פד"י כ"ט' 2, 375). אפשרות ממשית זו נמדדת באמות מידה אובייקטיביות, ולא על פי חששותיו הסובייקטיביות של צד זה או אחר... סביב חקיקה המסדירה סוגיה של ניגוד עניינים ממשיכים לחול הדינים ההלכתיים בדבר ניגוד עניינים, אלא אם תחולתם נשללת במפורש (ראו בג"ץ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח-תקוה נ' מועצת עיריית פתח-תקוה, פ"ד לד(2) 566, 580).. שתיקת המחוקק אינה מתפרשת כדחיקת רגלם של הדינים ההלכתיים בדבר ניגוד העניינים מיחס זה. אכן, את שהמחוקק הסדיר במפורש הוא הסדיר במפורש ואת שלא הסדיר במפורש הוא הניח לתחולתה של ההלכה הפסוקה. הלכה זו אינה מבוססת על פרשנותן של ההוראות החקוקות, שכן הוראות אלה אינן משתרעות על ענייננו. הלכה זו מבוססת על מעמדן העצמאי של הלכות בית המשפט בדבר ניגוד עניינים כחלק מהמשפט המקובל שלנו. (בג"ץ 595/89 שמעון ואח' נ' הממונה על מחוז הדרום משרד הפנים, פ"ד מד (1) 409, 415; ראו גם בג"ץ 3480/91, בעמ' 728). " אשר על כן ולאור כל המוטעם לעיל, הנני להודיעכם בזאת כי בגדרי דו"ח הביקורת שיוצא בקשר לבחירות המקומיות, תהא התייחסות לאותם חברים במפלגה אשר לקחו חלק בבחירות הפנימיות לקביעת זהות מועמדי רשימת המפלגה מחד, ומאיך התמודדו ברשימות המתחרות לרשימת המפלגה באותה רשות מקומית - על כל המשתמע מכך."

ועוד אאמץ ציטוט מדברי היועץ המשפטי של המפלגה, עו"ד אבי הלוי, בקשר למקרה דומה שאירע מלפני שלושה שבועות לערך, בעניין נקיטת הליכים להרחקתו של חבר מפלגה אחר, מר אלי מויאל, עקב פגישתו עם חברי מפלגה אחרת תוך תקופת הבחירות הנדונות, כפי שפורסמו באתר האינטרנט של "מעריב און-ליין" - <http://www.maariv.co.il/news/elections-2015/Article-464863>, בהאי ליסנא:

**"היועץ המשפטי של הליכוד, אבי הלוי, אף אמר למעריב אונליין כי "לא ייתכן שבתקופת בחירות חברים בליכוד יעשו מעשים המתפרשים כפגיעה במפלגה ויילכו לפגוש יריב פוליטי המתמודד מול הליכוד בבחירות, דבר שיכול להשפיע על ציבור הבוחרים. שלחנו להם מכתב המודיע למעשה על הרחקתם משורות הליכוד בכפוף לשימוע. לחברי הליכוד יש מחויבות מינימלית של נאמנות. מי שעושים מעשים שנתפסים כפוגעים בנאמנותה ומביעים תמיכה במפלגה אחרת, לא יכולים להישאר חברי ליכוד".**

7. הנה כי כן, מקום שבו חבר מפלגה פועל למען מפלגה אחרת במסגרת הבחירות בכלליות לכנסת ישראל, שומה על אגף הארגון של המפלגה להרחיקו על אתר משורות המפלגה, זולת אם התקיימו הסייגים המופיעים בסעיף 21(ב) לחוקה (סייגים שלא התקיימו במקרה דנן). זאת, כמובן לאחר קיום הליך של שימוע בדרך הפרוצדוראלית החקוקה בסעיף 21 לחוקה.

8. ובמקרה דנן, חרף הפניית פנייתי כלפיך (לשם קבלת תגובתך), לא נמסר לי מצידך כי בכוונתך לדרוש מאגף הארגון לנקוט בהליכים הנדרשים לשם הרחקתו של מר סוסן משורות המפלגה. ודוק, ער אני לעובדה כי אין בסמכותי הפונקציונאלית להרחיק חבר כזה או אחר משורות המפלגה (ומעולם לא התיימרתי כי יש בסמכותי לעשות כן), אולם כן יש בסמכותי לבקר את בעל הסמכות אשר נמנע ללא כל הצדקה מנקיטת הליכי ההרחקה. ובהמשך לכך, מחובתי גם להביא לעיוןך את הנורמות המחייבות אותך כגוף ביצועי-מינהלי במפלגה להפעיל סמכותך מקום בו הדבר מתחייב מתוכן הוראות החוקה.

וכבר נפסק בעניין זה, בבג"ץ 3872/93 מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות, פ"ד מז(5), 485, עמ' 496-495, כי:

"...רשות שנתונה בידה סמכות לשקול ולהחליט, הופקדה בידה לא רק זכות להפעיל את הסמכות אלא גם החובה לשקול את הפעלתה ולהפעילה כשמוצדק הדבר."

ובבג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 45, הוטעם עוד כי:

"...בעל הסמכות עלול להיחשב למי שחוטא לחובתו, אם הוא מותיר את הסמכות, שהוקנתה לו, כאבן שאין לה הופכין במובן זה, שאינו נותן דעתו עליה מטוב ועד רע, בין לחיוב ובין לשלילה, ואינו שוקל כלל אם ואימתי יפעילנה...נטילת סמכות על מנת לא להשתמש בה לעולם היא פסולה מעיקרה..."

וכך גם, בבג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, 419, נפסק כי:

"...אין הבדל בין הפעלת סמכות לבין הימנעות מהפעלת סמכות: בהתקיים התנאים המקדמיים הדורשים הפעלת הסמכות, חייבת הרשות הסטטוטורית לפעול...משמע, לא רק הפעלת סמכות בנסיבות שבהן הפעלתה אינה סבירה, אלא גם הימנעות מהפעלת סמכות שבשיקול - דעת בשל טעמים בלתי סבירים, יכולה להוליך למסקנה כי ההימנעות מפעולה היא בטלה."

9. ולעניין אי אכיפת הוראות החוקה (סעיף 21(ב)), שעה שקיימות ראיות ממשיות המחייבות את ביצוע האכיפה האמורה, אפנה לאמור בבג"צ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ, פ"ד נד(1) 112, 125:

"...אכיפת החוק, כל חוק, היא יסוד מוסד של שלטון החוק. כדברי השופט חשין: "חוק שהרשויות אינן עושות לאכיפתו כהילכתו, יפה היה לו שלא נחקק משנחקק" בג"ץ 53/96 תשלובת ח. אלוני בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר [5], בעמ' 10-11. אכיפת החוק היא אחד התפקידים העיקריים של כל שלטון. הרשויות המוסמכות אינן רשאיות להתנער מתפקיד זה."

10. יתר על כן, אי נקיטת הליכי הרחקה כלפי מר סוסן במקרה הנדון, עלול להוות או להביא לטענת "אכיפה בררנית" ו/או לטענת "הפלייה", של כל חבר מפלגה אשר יורחק בעתיד עקב ביצוע פעולת תמיכה במפלגה מתחרה במסגרתן של הבחירות הכלליות לכנסת, וכן להפלות לרעה דה-פקטו את כל החברים אשר כבר הורחקו בעבר מהמפלגה עקב פעילותם ו/או השתתפותם ברשימות מתחרות למפלגה, במסגרות השונות. קרי, שאי נקיטת הליכי הרחקה כלפי מר סוסן במקרה דנן, הוא בבחינת מחדל המביא בהכרח להפלייתו לטובה באופן פסול.

ולעניין באיסור על הפלייה מיטיבה באכיפת החוק, ראה בהיקש האמור בבג"ץ 1213/10 - אייל ניר ואח' נ' יו"ר הכנסת ואח'. תק-על 2012(1), 4133:

"...מרכיב מרכזי נוסף של שלטון החוק, הוא ידיעתו של מפר החוק, כי בעשותו כן צפוי הוא לסנקציה מאורגנת של החברה. אכן, שלטון החוק מחייב שוויוניות והיעדר שרירותיות באכיפתו, שאחרת ייעשה החוק פלסטר, ייפגע אמון הציבור בשלטון ותישחק ההרתעה מפני אפשרות הפרתו. אכיפת החוק באופן בלתי שוויוני אף עלולה להביא למצב שבו חוטא יוצא

נשכר, שהרי מפר החוק נהנה מפרי הפרתו" (שם, פסקה 51 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל, ההדגשות הוספו – ס' ג')...כאשר חוקרים את האחד ולא את השווה לו, נפגם עקרון שלטון החוק; כאשר נותנים חנינה לאחד ולא לשווה לו, נפגם עקרון שלטון החוק; כאשר מעניקים לאחד את מלוא האפשרות להגן על עצמו ולמסור את גירסתו ושוללים זאת מהאחר השווה לו, נפגם עקרון שלטון החוק."

ראה עוד את אשר נפסק בבג"צ 844/86 איתי דותן נ' היועץ המשפטי לממשלה, א (3) 219:

"שיקול הדעת להקל או להיטיב עם האחר, שיש ראיות מספיקות לאישום נגדו, כמוהו כשיקול הדעת להחמיר עם האחר. זה כזה נותן בידי התובע את הכוח לאכיפה סלקטיבית של החוק. הסמכות להקל היא הכוח להפלות (ראה K.C. Davis, Discretionary (Justice; A Preliminary Inquiry (Baton Rouge, 1969) 170, 231..שיקול-דעת בלתי מבוקר כזה יש עמו סכנה של שימוש לרעה, שחיתות ואפליה."

11. אשר על כן ולאור המוטעם לעיל, הנני לקבוע בזאת כממצא כי מר סוסן תמך במפלגה מתחרה למפלגת הליכוד בבחירות הכלליות לכנסת ה-20, וכן לקבוע את מסקנותיי שעל פיהן שומה עלייך ו/או על אגף הארגון לנקוט בהליכי הרחקתו משורות המפלגה (בדרך הפרוצדוראלית החקוקה בהוראות החוקה). אבקשך בהקשר זה, להודיעני האם בכוונתך ליישם את מסקנותיי לעיל, כפי הנדרש בדין הנורמטיבי.

לעניין חובתך לקיים דיון ולשקול את יישום מסקנותיי, אפנה אגבית 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 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 המלצות, 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 (מחוזי-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)...)".

ואאזכר גם לסיום, כי מחובתך העצמאית לקיים דיון ולשקול הטמעת מסקנותיי, 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."

12. אם כן, אודה על קבלת הודעתך האם בכוונתך לדון או ליישם את מסקנותיי, בטרם אאלץ לפעול כמצוות הוראות הדין ולפנות בעניין לרשויות הרלוונטיות במשריך.

בברכה,



גלילי שי, עורך דין  
מבקר מפלגת הליכוד