

16 למרץ 2014

בפקס: 03-5258085

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

ח. נ.,

הנדון: דו"ח ביקורת על דרך התקשרות לקבלת שירותים חיצוניים במפלגה

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

1. כפי האמור בפנייתי הראשונית, הגיעה לרשותי תלונה שבבסיסה הטענה כי מפלגת הליכוד החליטה על הגשת ערעור לבית המשפט העליון, באמצעות עורך דין חיצוני (עו"ד ויינרוט). על כן, ביקשתך להודיעני בכתב מיהו הגורם שהחליט על כך שהמפלגה תיוצג על ידי עורך דין פרטי (חיצוני) לרבות בדבר גובה שכר טרחתו, והאם נערכו הליכים של "הזמנה לקבלת הצעות" ממשרדי עורכי דין נוספים. כמו כן, ביקשתי לקבל לרשותי העתק מהסכם שכר הטרחה עם משרד עורכי דין ויינרוט, בקשר להליך האמור, וכן הסבר מדוע ישנו כפל תשלום שכר טרחה (עת שהמפלגה ממילא משלמת שכר על בסיס חודשי ליועץ משפטי קבוע).
2. פנייתי זו, לא זכתה לתשובה כל שהיא מצידך (תוך התעלמותך ממנה כדרך קבע), ואף פנייה ליועץ המשפטי של המפלגה לא נענתה. ומכאן, אאלץ בזאת ליתן את דו"ח ביקורתי על יסוד הנתונים העומדים בפניי.
3. אם כן, יש לציין, כי ככלל כספי קופת המפלגה, הנגזרים מכללי מימון המפלגות ומימון הבחירות (כספים ציבוריים), מחייבים את המפלגה לשמור על מינהל תקין ומידתיות בעת הוצאתם, ואין המדובר על קופה של גוף פרטי שבעלי השליטה יכולים שיעשו בה כרצונם. ראה לעניין זה האמור בבג"ץ 10451/08 - סיעת קדימה בכנסת נ' יושבת ראש הכנסת ואח'. תק-על(1)2011, 2495:

"אכן מקום שעסקינן בכספי מימון הבחירות, שהם כספי כלל הציבור, הטיפול, בהם מחייב משנה אחריות וזהירות (ואין בכך לומר שכספי מפלגה שאינם כספי מימון בחירות אינם מחייבים אחריות וזהירות). המפלגה אינה יכולה לעשות בכספי מימון הבחירות כבתוך שלה, בחינת עושה סחורה בפרתו של חברו, אלא בגדרי הדין הכללי וחוקתה שלה. אין המדובר בפעולה בכספו הפרטי של אדם... אלא בכספי ציבור בדרגה המובהקת ביותר, כספי משלם המיסים שנועדו למימושם של תהליכים דמוקרטיים" (ראו גם מ' הופנונג "המועמד המשקיע והמצביע: מימון מפלגות ופריימריס בבחירות 1996", קורן שם 91). עוד ראו לעניין מימון המפלגות אבנון (שם) "חוק ודמוקרטיה בחוק המפלגות", 37, 38: "מימון המפלגות בכספי הציבור במידה ניכרת, נתן משנה תוקף לתביעה כי גופים אלה יהיו נתונים לביקורת ציבורית"; ודברי מרזל, (שם) 428 "אכן, אין חולק כי המימון הציבורי הולך ותופס את מקומם של דמי החבר, והמפלגות נסמכות יותר ויותר על הקופה הציבורית, על-ידי

הגדלת ההטבות האישיות והמפלגתיות שהן מחוקקות לעצמן". אף דברים אלה מדברים בעדם. אכן, במציאות המימונית הקיימת היטיב המחוקק לעשות בכך שהכפיף את יחידת המימון לבקרה ועדה ציבורית (סעיף 1א' לחוק מימון מפלגות) ואת הוצאת הכספים לביקורת מבקר המדינה כשומר השער; ועדיין נחוצה זהירות רבה."

4. דהיינו: מפלגה הינה גוף דו-מהותי הניזונה מכספי ציבור ומכאן חבה בחובת השיוויון. ומקום שגוף דו-מהותי חב בחובת שיוויון, שומה עליו לנקוט בהליך שיוויוני ותקין לבחירת זהות איש המקצוע נשוא השירותים המבוקשים, הגם כשאין הוא חוסה תחת חוק חובת המכרזים. כך, בע"א 8414/08 אריה טל נ' אברהם פריד, תק-על 2008(4), 1001, 1009 (2008), פסק בית המשפט העליון באופן ספציפי בענייניה של מפלגת הליכוד, כי:

"מפלגה היא גוף דו-מהותי...כי משנחקק חוק מימון המפלגות, אשר – כמצוטט מפיו מדברי פרופ' אמנון רובינשטיין במהדורה הרביעית של ספרו המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל א', 370 – "שינה באורח יסודי את מערכת היחסים בין המפלגה לבין המדינה, והעניק למפלגה הישראלית מעמד מיוחד במשפט הציבורי", תוך שהאחריות למימון המפלגה מוטלת על הציבור, זכאי הציבור – ואומר שלדידי אכן כך הוא – "כי המפלגה תפעל על פי אמות המידה של שיוון, הגינות, למטרות הראויות, בתום לב מתוך הגינות, לא רק במסגרת פעולתה המעין-שלטונית אלא גם בפעולתה הפרטית". גם למבחין בין סוגי הפעילות המפלגתית, ציבורית ופרטית – והכרעה אינה נחוצה בנידון דידן (ראו גם השקלא וטריא אצל הראל שם, עמ' 216-219)."

ולעניין החבות של גוף דו-מהותי בעריכת מכרז (או לכל הפחות בהליך דמוי-מכרז שוויוני ופומבי) בעת רצונו לקבל שירותים מספקי שירותים חיצוניים, ראה האמור מצד בית המשפט העליון בעע"מ 6101/13 - ימית א. בטחון (1998) בע"מ נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל, תק-על 2014(1), 12478:

"בראי התפיסה שהחובה לעריכת מכרז נגזרת מהיות השלטון נאמן הציבור הפועל באמצעות הקופה הציבורית, ברוח הצעת החוק לתיקון מס' 18 הנזכר (הראל, עמ' 265-267), החילה הפסיקה במקרים מסוימים על גופים דו-מהותיים, שאינם מנויים בחוק, בפרט כאשר המקור העיקרי לתקציבם הוא כספי ציבור, חובת מכרז; זאת – בהיותם חייבים בחובת שיוון והעדר אפליה. כך היה למשל תחילה ביחס לחברת החשמל (ע"א 700/89 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' מליבו ישראל בע"מ, פ"ד מז (1) 667 (1993)), להתאחדות לכדורגל בהקשר של מכירת זכויות שידור (ע"א 4583/03 ההתאחדות לכדורגל בישראל נ' אביב גלעדי הפקות בע"מ (2003) ולאגוד הכדורסל בישראל בהקשר דומה (ע"א 8957/07 מנהלת ליגת העל בכדורסל לגברים (2002) נ' צ'רלטון בע"מ (2008) (להלן עניין צ'רלטון); כן ראו עניין אנוש, פסקה 18). בעניין ל.נ.ע. דנה כאמור השופטת פרוקצ'יה בהחלטה של חובת מכרז על הקרן הקיימת לישראל מכוח היותה "גוף דו-מהותי" (לאחר שקבעה כי אין מדובר ב"גוף שהוקם בחוק"). בהחלטתה ציינה כך: "בהיותה גוף דו-מהותי שאין חוק חובת המכרזים חל עליה, אין ק"ל כפופה לכל פרטי ותגי כללי המכרז כמפורט בחוק. יחד עם זאת, כמי שכפופה למסגרת כללי ההגיונות והשיוון, שהם מעיקרי המשפט הציבורי, סביר לצפות שהיא תפעיל מדיניות מושכלת אשר תיישם באורח סביר עקרונות יסוד של מעשה מינהלי תקין...שהרי קשה להלום מצב שבו חלים על גוף דו-מהותי עיקרים כלליים של חובת השיוון ואיסור

הפליה מכח חלות עקרונות המשפט הציבורי עליו, ודווקא עיקרי דין המכרזים שהוא 'בן טיפוחים' של כלל השויון לא יחולו...משמעות הדברים היא, כי גם אם אין חוק חובת המכרזים לכל תגיו ודקדוקיו חל על גוף דו-מהותי, עקרונותיו חלים גם חלים. בהמשך לכך החילו כאמור בתי המשפט חובת מכרז על גופים דו-מהותיים במספר הקשרים, וגופים דו-מהותיים שלא חויבו לפרסם מכרז, נדרשים לנהוג, כך נראה, למצער בדרך של הענקת הזדמנות שווה בהתקשרות עמם (ברק- ארז, 66-67).

5. יתר על כן, יש להבהיר כי ביצוע של מכרז או הליך דמוי מכרז, אין בו כדי לפגוע בהתנהלות המפלגה, אלא דווקא להועיל הן לקופת המפלגה והן להתייעלות השירותים שהיא מקבלת מצד נותני השרות השונים, כמו גם לשמירה על טוהר המידות, מניעת שחיתות או משוא פנים, השאת התועלת הכלכלית והגנה על עקרון השויון. כך שבמצב הדברים הקיים, אין כל הצדקה שלא לערוך מכרז או הליך של דמוי מכרז, בעת החלטה של קבלת שירותים מנותני שירותים חיצוניים, ואין זה ברור גם הכיצד עד כה נמנעת מלנקוט בהליכים מסוג אלו בעת הזמנת שירותים כל שהם בעבור המפלגה.

לעניין מטרותיו המועילות של הליך המכרז – ראה האמור בע"מ 5853/05 - אחים כאלדי בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ ואח'. תק-על 1007(1), 342:

"המכרז הציבורי, כהסדר התקשרות של רשות מינהלית עם גופים פרטיים, נועד להגשים מספר עקרונות יסוד: שמירה על טוהר המידות, מניעת שחיתות ומשוא פנים; השאת התועלת הכלכלית והגנה על עקרון השויון...קיימת תמימות דעים בפסיקה ובספרות כי המטרה הראשונה בחשיבותה שנועד המכרז הציבורי להגשים היא השמירה על טוהר המידות. עמד על כך ע' דקל: "הסיבה העיקרית לחקיקת חוק חובת המכרזים ולהטלת חובת מכרז על רשויות המינהל נובעת, לדעתי, מהחשש שעמדת הכוח שבה נמצאים פקידי ציבור, בצירוף הפיתוי והאפשרויות לניצול לרעה הגלומות בניהול עסקאות עתירות ממון, יובילו לשחיתות ומשוא פנים. התקשרות מתוך משוא פנים מנוגדת לכל קוד מוסרי מקובל בחברה הדמוקרטית. היא יוצרת תחושה קשה של חוסר צדק; היא גורמת לאובדן האמון של הציבור במערכות המינהל; היא גוררת שחיתות ציבורית והשחתה של נורמות ההתנהלות בחברה, ובכך היא פוגעת ביסודות קיומה של החברה כחברה מוסרית" (שם, עמ' 118). שמירה על טוהר המידות חשוב שתיראה כשם שחשוב שתיעשה. כדברי השופט ברנזון בשכבר הימים: "היסוד לשיטת המכרזים של גופים ציבוריים, שנשתרשה בארץ, הוא הרצון והדאגה להבטיח התנהלות נאותה של שליחי הציבור במסירת עבודות וברכישת טובין ושירותים. כלומר: מניעת העדפה שרירותית, ולא-כל-שכן שחיתות או אנוכיות מתוך אינטרס עצמי של העוסקים בענינים אלה, שהפיתוי בהם הוא גדול ורב משקל. כל הדינים והכללים שנקבעו בתחום זה לא באו אלא כדי להבטיח בראש ובראשונה הגינות, טוהר מידות ונקיון כפיים, שהם מסימניו של מימשל תקין וראוי לשמו. חשוב ביותר, שמידות אלה יתקיימו וגם ייראה שנתקיימו. (בג"צ 101/74, בינוי ופיתוח בנגב בע"מ נ' שר הבטחון, פ"ד כח(2) 449, 453 - 452, הדגשה הוספה - א"ר).

6. יובהר עוד, מבלי להטיל דופי בגורם כזה או אחר, כי הימנעותך מלערוך מכרז (או הליך דמוי מכרז) בעת התקשרות המפלגה עם ספקים חיצוניים (כפי מדיניותך עד היום), עלולה להביא לבעיה הידועה כ"בעיית הנציג" – קרי: מעצם היותך בעל תפקיד בתאגיד בסדר גודל של מפלגת הליכוד, כל התקשרות עם ספק חיצוני ללא עריכת מכרז, יש בה כדי ליצור חשש כי

החלטתך לוותה בשיקולים זרים העולים לכדי "שחיתות תאגידית" או לכל הפחות ליצור פיתוי לעשות כן.

וכך נאמר 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 פויכטווכנר בע"מ, פ"ד לח(3), 253, בעמ' 277: "קיים חשש - ונסיון החיים מוכיח כי חשש זה מבוסס הוא - כי מי שבידו כוח ינצל אותו לרעה. הפיתוי לכך הוא רב. מכאן הצורך לגבש מערכת דינים, שיהא 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 התאגידיים", 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."

7. אשר על כן, משבמקרה דנן לא עמדו בפניי די נתונים מספקים כדי לקבוע האם שכירת שירותיו של עו"ד ויינרוט נערכה בהתאם לכללי המינהל התקין (נוכח הימנעותך השיטתית מלהגיב לפנייתו), אסתפק בקביעה כי בכל החלטה עתידית להתקשר עם ספקי שרות חיצוניים, יהא זה בחובתך לערוך הליך של מכרז (או לכל הפחות - הליך שוויוני ופומבי של קבלת הצעות דמוי-מכרזי), כאמור במתווה שנקבע בפסיקת בית המשפט העליון שתוארה לעיל, וזאת גם תוך קביעת נוהל הנוגע לקבלת הסכמתו של כל ספק שירות (כתנאי לביצוע ההתקשרות) לכך שהלה לא יהא מצוי בניגוד עניינים כל שהוא ושלא יעניק כל שרות אישי למי מגורמי המפלגה.

8. בעניין התקשרויות עתידיות עם עורכי דין חיצוניים, יש לאמץ ספציפית את נוהל משרד הפנים - כפי שהוצג בחוזר מנכ"ל משרד הפנים 5/09 (נוהל מסירת עבודות משפטיות לעורכי דין חיצוניים ברשויות המקומיות), המצריך אותך לקיים הליך דמוי מכרזי בטרם בחירת עורך דין חיצוני, לרבות החתמתו על כתב סודיות, כתב למניעת ניגוד עניינים והתחייבותו שלא לייצג מי מגורמי המפלגה (או קרובי משפחותיהם) באופן אישי ושלא לייצג כל אדם שהוא כנגד המפלגה - למשך תקופה שלא תפחת משישה חודשים מתום ההתקשרות.

9. זהו הדין גם ביחס להתקשרות עם משרדי ראיית חשבון, באשר לא יעלה על הדעת כי לא יתבצע כל הליך דמוי מכרזי לקבלת שירותי ראיית חשבון במפלגה שתקציבה מכספי מימון מפלגות (כספי הציבור) הוא הגדול והרב ביותר במדינת ישראל. בעניין זה, ראוי להפנות

להלכת בית המשפט העליון שהתמקדה בחשיבות הקיימת לעריכת הליך מכרזי בקשר לשירותי ראיית חשבון בגוף ציבורי (ובהיקש גם לגוף דו-מהותי כגון מפלגה) – בעע"מ 6145/12 - עיריית נצרת עילית נ' זאב הרטמן, חבר המועצה ואח'. תק-על 12013(1), 1223 :

"..ברי כי לא יעלה על הדעת שלא יהא כל מנגנון אשר יבטיח ניהול תקין והגון של התקשרות עם נותני שירותים שונים כגון זה שלפנינו – רואה חשבון – ואשר יבטיח חלוקת משאבים וכספי הציבור באופן שוויוני והגון והתנהלות שקופה.."

10. וקל וחומר, שיש אף לערוך הליך דמוי-מכרזי שוויוני ופומבי בכל הנוגע לשכירת שירותים של חברות כוח אדם ולשכירות אולמות שבהם נערכים אירועים ו/או כינוסים של מוסדות המפלגה. זאת, להבדיל מהתנהלותך עד היום, שבמסגרתה לא הוצג בפניי ולו פרסום פומבי אחד לקבלת הצעות, באופן שוויוני, מטעם חברות כוח האדם שנשכרו לבצע את הכינוסים השונים במפלגה.

11. אעיר בשולי הדברים, כי בעניין יישומם של כללי המינהל התקין ביחס להתקשרות המפלגה עם נותני שירותים קבועים, כגון: היועץ המשפטי הקבוע, גזברות המפלגה (רואה חשבון קבוע כמצוות סעיף 5א' לחוק מימון מפלגות, תשל"ג-1973) וספקים קבועים נוספים - יוצא דו"ח ביקורת בנפרד, לאחר שאבצע פנייה במישרין כלפיהם לקבלת תגובתם (נוכח האפשרות שיקבעו ממצאים בדבר אחריות אישית בעניינם).

12. לבסוף, אבקשך גם להודיעני בכתב האם בכוונתך לתקן את הליקויים שתוארו בדו"ח ביקורת זה.

בברכה,



גלילי שי, עורך דין
מבקר מפלגת הליכוד