



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 367/14

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט צ' זילברטל

המערער: ח"כ איתן כבל

נגד

המשיבים: 1. הסתדרות העובדים הכללית החדשה
2. בית נבחר הסתדרות העובדים הכללית החדשה

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
(השופט אטדגי) מיום 19.12.13 בה"פ 13753-11-13 ובה"פ
19956-11-13

תאריך הישיבה:	י"ב באדר א' התשע"ד (12.2.14)
בשם המערער:	עו"ד א' לירז; עו"ד א' ברוש; עו"ד א' רבפוגל
בשם המשיבה 1:	עו"ד י' חורש; עו"ד ר' ברומר; עו"ד א' אזולאי
בשם המשיב 2:	עו"ד צ' אגמון; עו"ד י' קהת

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. יו"ר הסתדרות העובדים הכללית החדשה, מר עופר עיני, הודיע – במהלך כהונתו – על כוונתו לסיימה. הערעור דנא עוסק בסוגיית האופן בו ייבחר מחליפו של יו"ר ההסתדרות היוצא.

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט אטדגי) מיום 19.12.13 בה"פ 13753-11-13 ובה"פ 19956-11-13, בגדרו נדחתה עתירתו של המערער להורות להסתדרות לקיים בחירות כלליות לבחירת מחליפו של יו"ר ההסתדרות היוצא; ההשתלשלות תפורט להלן.

ב. המערער, חבר הכנסת איתן כבל, הוא חבר במשיבה 1 – הסתדרות העובדים הכללית החדשה, והתמודד בבחירות לתפקיד יו"ר ההסתדרות, שהתקיימו בחודש מאי 2012, מטעם סיעת הבית החדשה. משיבה 1, הסתדרות העובדים הכללית החדשה (להלן ההסתדרות), היא אגודה עותמאנית, המשמשת כארגון העובדים הגדול בישראל, והמאגדת מאות אלפי חברים. משיב 2, בית נבחרת הסתדרות העובדים הכללית החדשה (להלן בינ"ה), הוא – לפי סעיף 2(ב)(1) לפרק ד' בחוקת ההסתדרות – המוסד העליון של ההסתדרות, ומונה 171 חברים.

רקע והליכים

ג. כעולה מפסק דינו של בית המשפט המחוזי, בבחירות להסתדרות שהתקיימו ביום 22.5.12 נבחר מר עופר עיני לכהונה בת 5 שנים כיו"ר ההסתדרות, על פני המערער שהתחרה בו. ביום 5.11.13 הודיע מר עיני כי החליט להתפטר מתפקידו, וכי בכוונתו להמליץ בפני בינ"ה למנות במקומו את יו"ר האגף לאיגוד מקצועי בהסתדרות, עו"ד אבי ניסנקורן. הודעתו של מר עיני נסמכה על סעיף 1ג2(י)(א) לפרק ד' לחוקת ההסתדרות, שבאותו מועד זה היה לשונה:

"התפטר יו"ר ההסתדרות מתפקידו או נבצר ממנו דרך קבע למלא את תפקידו כאמור בחוקה זו, יגיש יו"ר ההסתדרות הצעה להחלטת בית נבחרת ההסתדרות בדבר מועמד לתפקיד יו"ר ההסתדרות. דחתה בינ"ה את הצעת יו"ר ההסתדרות כאמור לעיל תערכנה בחירות חדשות לתפקיד יו"ר ההסתדרות בתוך 60 ימים מיום החלטת בינ"ה".

למען הסדר יצוין, כי סעיף 1ג2(י)(ב) לפרק ד' לחוקת ההסתדרות קבע, באותו מועד, כי:

"נפטר יו"ר ההסתדרות או הועבר מתפקידו כאמור בחוקה זו תערכנה בחירות חדשות לתפקיד יו"ר ההסתדרות בתוך 60 ימים (להלן: 'בחירות חדשות') ויראו את הנהגת ההסתדרות כמתפטר".

ד. המערער הגיש (ביום 7.11.13) המרצת פתיחה בבית המשפט המחוזי כנגד ההסתדרות וכנגד בינ"ה (ה"פ 13753-11-13), בה עתר לסעד הצהרתי לפיו סעיף 1ג2(י)(א) לחוקת ההסתדרות – בטל; לסעד הצהרתי כי יו"ר ההסתדרות הפורש "אינו

רשאי להגיש הצעה לאישור מינוי מחליפו בתפקיד יו"ר חוקת ההסתדרות, ללא קיומן של בחירות דמוקרטיות, כלליות, אישיות, ישירות, וחשאיות", וכי בינ"ה לא יהא רשאי לאשר מינויו של מועמד לתפקיד יו"ר ההסתדרות ללא קיומן של בחירות דמוקרטיות. כן עתר המערער לצו עשה, המורה להסתדרות לקיים בחירות דמוקרטיות לתפקיד יו"ר ההסתדרות בתוך 60 ימים מיום ההכרעה בהמרצת הפתיחה. בד בבד עם המרצת הפתיחה הוגשה בקשה לצו מניעה זמני, לפיו ישיבת בינ"ה אשר נועדה לדון בבחירת מחליפו של מר עיני, תידחה עד להכרעה בהמרצת הפתיחה.

בבית המשפט המחוזי הוגשה (ביום 11.11.13) המרצת פתיחה נוספת על-ידי חבר הכנסת מיכאל רוזנטל ומר אורי גרוס (ה"פ 11-13-19956), בה – כעולה מפסק דינו של בית המשפט המחוזי (פסקה 7) – התבקש "ביטול סעיף בחירת המחליף" שבחוקת ההסתדרות. שתי העתירות נדונו בחדא מחתא (לפי החלטת בית המשפט מיום 17.11.13).

ה. בהחלטתו מיום 10.11.13 נתן בית המשפט המחוזי צו זמני, לפיו נאסר על המשיבים להתכנס, לדון ולהחליט בהצעתו של יו"ר ההסתדרות היוצא בדבר מועמדו לתפקיד יו"ר ההסתדרות, וזאת עד שתינתן החלטה בבקשה לסעד זמני ולאחר שיתקיים בה דיון. כן הורה בית המשפט על קיום דיון בהמרצת הפתיחה גופה חלף דיון בבקשה לסעד זמני, וזאת לפי תקנה 369 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984.

ו. בדיון ביום 24.11.13 הציע בית המשפט המחוזי למשיבים, כי בינ"ה ידון בסעיף שבמחלוקת בטרם יימשך הדיון. עוד באותו היום הודיעו המשיבים, כי הם מקבלים את הצעת בית המשפט.

ז. בהמשך להצעתו של בית המשפט, הונחו בפני ועדת החוקה של בינ"ה שלוש הצעות באשר לאופן בחירת מחליף ליו"ר ההסתדרות החדל לכהן במהלך כהונתו, כמפורט להלן:

- הצעה מטעם סיעת חד"ש, לפיה אם יו"ר ההסתדרות התפטר מתפקידו או נבצר ממנו לכהן במהלך שני השלישים הראשונים לכהונתו – תערכנה בחירות חדשות, ואם ההתפטרות או הנבצרות אירעו בשליש האחרון לכהונה – יתכנס בינ"ה לישיבה מיוחדת, שבה ייבחר מחליף מבין חבריו ברוב רגיל שלא יפחת מ-86 קולות נוכחים בישיבה, שמהווים יותר ממחצית חברי בינ"ה (ההצעה תוקנה בישיבת ועדת החוקה – ראו עמ' 98 לפרוטוקול הדיון שם).

- הצעה מטעם סיעת הבית החדשה (סיעתו של המערער), לפיה יקוימו בחירות כלליות וישירות לתפקיד יו"ר ההסתדרות.

- הצעה מטעם היועץ המשפטי להסתדרות, שהוכתרה כ"הסדר זמני", לפיה לבינ"ה תינתן היכולת להכריע האם לקיים בחירות כלליות מיוחדות לתפקיד יו"ר ההסתדרות (סעיף 11 להצעה), או לקיים בחירות בתוך בינ"ה. במקרה האחרון – כך לפי ההצעה – כל סיעה המיוצגת בבית נבחרת ההסתדרות "תהיה רשאית להציע לוועדת הבחירות המיוחדת מועמד מטעמה לתפקיד יו"ר ההסתדרות. במקרה של התפטרות, גם יו"ר ההסתדרות יהיה רשאי להציע לוועדת הבחירות המיוחדת מועמד מטעמו לתפקיד".

ח. ביום 2.12.13 הצביעה ועדת החוקה של בינ"ה בעד הצעתו של היועץ המשפטי להסתדרות. ביום 4.12.13 הצביעה מליאת בינ"ה בעד הצעה זו. נוסח ההצעה, כפי שאושר במליאת בינ"ה, הוא כלהלן:

"לאחר סעיף 2(ג)(י)(ב) יתווסף סעיף 2(ג)(י)(ג)
בלשון זו:

(ג) על אף האמור בסעיפים קטנים (א) ו-(ב) לעיל, נקבע בזאת הסדר זמני אשר יכנס לתוקף מיד עם אישורו בבית נבחרת ההסתדרות, ויעמוד בתוקפו עד להתקנתו של הסדר קבוע:

(1) התפטר יו"ר ההסתדרות מתפקידו, נפטר, נבצר ממנו דרך קבע למלא את תפקידו, הועבר מתפקידו, יתכנס בית נבחרת ההסתדרות לישיבה מיוחדת לקביעת סדרי בחירתו של מחליף ליו"ר ההסתדרות על ידי בית נבחרת ההסתדרות;

(2) הישיבה האמורה תתקיים לא יאוחר מ-7 ימים מהמועד שבו נודע לנשיאות בית נבחרת ההסתדרות על כך שיו"ר ההסתדרות לא ישלים את כהונתו;

(3) בישיבה האמורה ימנה בית נבחרת ההסתדרות ועדת בחירות מיוחדת ואת יו"ר הוועדה. הרכב ועדת הבחירות המיוחדת ישקף את משקלן היחסי של הסיעות השונות בבית נבחרת ההסתדרות. מספר חברי הוועדה יהיה אי זוגי והוא ייקבע על ידי בית נבחרת ההסתדרות;

(4) כל סיעה המיוצגת בבית נבחרת ההסתדרות תהיה רשאית להציע לוועדת הבחירות המיוחדת מועמד מטעמה לתפקיד יו"ר ההסתדרות. במקרה של התפטרות גם יו"ר ההסתדרות יהיה רשאי להציע לוועדת הבחירות המיוחדת מועמד מטעמו לתפקיד;

(5) הצעות מועמדות כאמור בצירוף הסכמה בכתב של המועמד להגשת מועמדותו תוגשנה לוועדת הבחירות המיוחדת תוך 3 ימים מהיום בו נבחרה ועדת הבחירות המיוחדת על ידי בית נבחרת ההסתדרות;

- (6) תנאי הכשירות להיות מועמד לתפקיד יו"ר ההסתדרות יהיו על פי חוקת הבחירות למוסדות הנבחרים של ההסתדרות;
- (7) ועדת הבחירות המיוחדת תפרסם את רשימת המועמדים הסופית תוך 3 ימים מהמועד האחרון שנקבע להגשת מועמדות לתפקיד יו"ר ההסתדרות, כאמור בסעיף 5 לעיל;
- (8) תוך 7 ימים ממועד פרסום רשימת המועמדים הסופית יתכנס בית נבחר ההסתדרות לישיבה מיוחדת בה ייבחר מחליף ליו"ר ההסתדרות מבין המועמדים שמועמדותם אושרה על ידי ועדת הבחירות המיוחדת;
- (9) הוצע מועמד אחד בלבד לתפקיד יו"ר ההסתדרות, תיערך הצבעה בעדו או נגדו, והוא יהיה הנבחר אם מספר הקולות שניתנו בעדו עלה על מספר הקולות שניתנו נגדו. היה מספר הקולות שניתנו בעדו שווה למספר הקולות שניתנו נגדו, מצביעים שנית. לא עלה מספר הקולות שניתנו בעדו על מספר הקולות שניתנו נגדו, תיערכנה בחירות כלליות מיוחדות לתפקיד יו"ר ההסתדרות בתוך 120 ימים;
- (10) הוצעו שני מועמדים או יותר, המועמד שקיבל את מירב הקולות הוא הנבחר. במקרה של שוויון בין שני המועמדים המובילים תיערך הצבעה נוספת בהשתתפות שני המועמדים. המועמד שקיבל בהצבעה השניה את מירב הקולות הוא הנבחר. קיבלו שני המועמדים מספר קולות שווה, חוזרים על ההצבעה. קיבלו שני המועמדים מספר קולות שווה גם בהצבעה החוזרת, תיערכנה בחירות כלליות מיוחדות לתפקיד יו"ר ההסתדרות בתוך 120 ימים;
- (11) על אף האמור בסעיף זה, רשאי בית נבחר ההסתדרות על פי בקשת סיעה להחליט ברוב קולות, בישיבה שנתכנסה בהתאם לסעיף קטן (2) לעיל, על קיום בחירות כלליות מיוחדות לתפקיד יו"ר ההסתדרות. הוחלט על קיומן של בחירות כלליות מיוחדות לתפקיד יו"ר ההסתדרות, תיערכנה הבחירות בתוך 120 ימים;
- (12) למען הסר כל ספק האמור בסעיף ג(י)(ג) לפרק ד' יחול עד לבחירת יו"ר ההסתדרות חדש בהתאם לסעיף זה."

ט. ביום 5.12.13 הביאו המשיבים לידיעתו של בית המשפט את החלטתה של מליאת בינ"ה בדבר ההסדר החדש, וביום 10.12.13 הודיע המערער כי הוא מתנגד לו. בהודעתו נטען לפגמים שנפלו בהליך אישורו של ההסדר החדש; בין היתר נטען לניגוד עניינים "בוטה וחמור" אצל חברי ועדת החוקה של בינ"ה ואצל חברי בינ"ה. בהודעתו של המערער נטען גם כנגד מהותו של ההסדר החדש, ובין היתר, כי משמעותו היא החלת הסדר רטרואקטיבי בנוגע להתפטרותו של יו"ר ההסתדרות.

י. בפסק דינו עמד בית המשפט המחוזי על היקף הביקורת השיפוטית על החלטות מסוימות של ההסתדרות ומוסדותיה, וזאת כפועל יוצא של היותה גוף פרטי הפועל בזירה הציבורית, אשר עליו חלה דואליות נורמטיבית, קרי, עקרונות היסוד של המשפט הציבורי לצד דיני התאגידים. כן עמד בית המשפט על מהות הסוגיה – ענייני בחירות, שבהם הוא מוסמך להתערב גם כאשר הם נוגעים לעניינים פנימיים של אגודה או עמותה. בית המשפט ציין, כי נוכח אישורו של ההסדר החדש במליאת בינ"ה, ניתנו, למעשה, שני הסעדים הראשונים שהתבקשו בהמרצת הפתיחה שהגיש המערער והסעד המבוקש בעתירה השניה.

יא. באשר לסעד השלישי שהתבקש על-ידי המערער – הוראה על קיום בחירות – נאמר, כי אין ולא היה מקום להיעתר לו, וזאת אף אילו היה ההסדר המקורי נותר על מכוננו. נאמר, כי אין בית המשפט מבקר את תכונתה של ההחלטה שקיבלה הרשות המינהלית, להבדיל מחוקיותה, והדברים מקבלים משנה תוקף שעה שעסקינן בגוף דואלי. בית המשפט ציין, כי מן המסמכים שבתיק עולה, ש"ניתנה הזדמנות נאותה וראויה לדעות החולקות על עמדת המשיבים ועל הצעת היועץ המשפטי, להציג עמדותיהם והצעותיהם הן בפני ועדת החוקה והן בפני בינ"ה" (פסקה 32), וכי גם אם בסופו של יום התקבלה הצעתו של היועץ המשפטי להסתדרות מכוח הרוב של חברי הקואליציה – זו דרכה של דמוקרטיה.

יב. באשר לטענת ניגוד העניינים נאמר, כי העובדה שחלק מחברי בינ"ה הם עובדים המקבלים את משכורתם מן ההסתדרות, אין בה כשלעצמה להעמידם בניגוד עניינים, והטענה צריכה הוכחה והנמקה. צוין, כי גם חלק מחברי בינ"ה, המשתייכים לסיעתו של המערער – שהתנגדו להצעתו של היועץ המשפטי להסתדרות – מקבלים משכורת מההסתדרות, וכי מקבלי השכר זכאים לכך, בחלקם הגדול, מתוקף היותם נושאים בתפקידים ביצועיים, שאליהם נבחרו. נאמר, כי המערער מנוע מלהעלות טענה זו מחמת שהוא היה מודע לנתון זה ולא טען כנגדו, ומחמת שסיעתו נטלה חלק בהליכי אישור ההסדר החדש. נאמר עוד, כי לא נפל פגם בהשתתפותם של גורמים שונים בישיבת ועדת החוקה, הגם שאינם חברים בה, והוא הדין בהשתתפותם של יו"ר ההסתדרות היוצא ומר ניסנקורן בישיבת מליאת בינ"ה.

יג. לגוף ההסדר החדש נאמר, כי הוא משיב לבינ"ה – כמי שמייצג את כלל חברי ההסתדרות – את מלוא כוחו וסמכותו, וכי – בניגוד להסדר המקורי – הוא מעניק כוח לכל אחת מן הסיעות להציע מועמד מטעמה לתפקיד יו"ר ההסתדרות. נאמר, כי אין

להניח – מראש – שמועמדה של הסיעה הגדולה ביותר ייבחר, ושהלה יהיה גם המועמד שיוצע על-ידי יו"ר ההסתדרות היוצא, ומכל מקום – כך נאמר – בית המשפט ניטרלי לתוצאה שתושג. עוד נאמר, כי בית המשפט אינו ממיר את שיקול דעתו של הגוף המוסמך בשיקול דעתו הוא, אף אם הוא סבור "שהסדר אחר היה טוב יותר". בפסק הדין נאמר (פסקה 39), ש"המשיבים הראו בתשובתם, כי על פי שיטת המשפט הישראלית לא קיים כלל המעדיף את שיטת הבחירה הישירה"; נאמר, כי המשיבים הפריכו את הטענה, לפיה הואיל ויו"ר ההסתדרות נבחר מלכתחילה על-ידי כלל חברי ההסתדרות, גם בחירת מחליפו צריכה להתבצע באופן דומה. בית המשפט סיכם, כי ההסדר החדש מאזן כראוי בין האינטרסים החוקתיים והדמוקרטיים הבסיסיים – הזכות לשוויון בין הסיעות השונות והשבת כוח וסמכות הבחירה לבינ"ה, וכי החלטותיהן של ועדת החוקה ובינ"ה התקבלו בדרך ראויה וכדין.

מכאן הערעור.

טענות המערער

יד. בערעור נטען, כי אישור ההסדר החדש בוועדת החוקה ובמליאת בינ"ה נעשה תוך ניגוד עניינים. נטען, כי 19 מ-25 חברי ועדת החוקה הם חברי קואליציה, ו-12 מתוכם מועסקים בהסתדרות ובגופים קשורים; נטען, לשם הדוגמה, כי יו"ר ועדת החוקה משמש כראש המטה של יו"ר ההסתדרות היוצא. עוד נטען, כי יו"ר בינ"ה ומזכיר בינ"ה וועדת החוקה נכחו בישיבת ועדת החוקה, הגם שאינם חברים בה, וזאת כדי להבטיח כי הועדה תגיע לתוצאה הרצויה. באשר למליאת בינ"ה נטען, כי 47 חברים בבינ"ה הם עובדי ההסתדרות או גופים קשורים, ובנוסף ישנם חברים המשמשים כראשי ועדים הכפופים למר ניסנקורן, יו"ר האגף לאיגוד מקצועי ומומלצו של יו"ר ההסתדרות היוצא. עוד נטען, כי עקרון ניגוד העניינים הוא מניעתי, ולפיכך גם כאשר מדובר בחשש בלבד יש מקום להחלתו, וכי הואיל וטענת ניגוד העניינים הועלתה אך ביחס לדרכי בחירה של בעלי תפקיד להם כפופים חברי בינ"ה, המערער אינו מנוע מלהעלותה.

טו. לעיצומו של ההסדר החדש נטען, כי הוא משנה את הכללים "תוך כדי משחק", באופן הנוגד את הדרישה כי חקיקה תהא צופה פני עתיד. נטען, כי בגדרו של ההסדר החדש, החרג, לפיו בינ"ה רשאי לבחור את יו"ר ההסתדרות – הפך לכלל, וכי ההסדר החדש מנוגד לחוקת ההסתדרות הקובעת שיו"ר ההסתדרות מכהן מכוח בחירתו האישית. נטען, כי ההסדר החדש שולל מחברי ההסתדרות את הזכות לבחור את

מנהיגם, וכי הוא גורם לפגיעה אנושה בעקרון השוויון, בין היתר באשר הוא מקנה זכות יתר ליו"ר ההסתדרות ולסיעות להציע מועמדים. עוד נטען, כי העקרון החוקתי במדינת ישראל הוא שבחירת בעל תפקיד חדש או מחליף נעשית על-ידי הגוף הבוחר המקורי.

טז. בערעור נטען, כי הואיל וההסדר החדש אושר כהוראת שעה, יש לדון גם בטענות כנגד ההסדר המקורי. המערער מוסיף וטוען, כי בינ"ה אינו גוף ייצוגי המייצג את חברי ההסתדרות, שכן אלה בוחרים את נציגיהם לוועידת ההסתדרות, ולעומת זאת חברי בינ"ה ממונים על-ידי יושבי ראש הסיעות.

טענות המשיבים

יז. המשיבים טוענים, כי ההסדר המקורי, לפיו רשאי יו"ר ההסתדרות היוצא להמליץ על מחליפו לבינ"ה, ובידי בינ"ה לאשרו או להורות על קיומן של בחירות כלליות, נקבע לפני למעלה מ-12 שנים, וכי לפי הסדר זה מונה לתפקידו מר עיני – יו"ר ההסתדרות היוצא – בשנת 2005; נטען, כי בשנת 2005 כיהן המערער כמזכיר הכללי של מפלגת העבודה, אשר תמכה במינויו של מר עיני לפי ההסדר המקורי. נטען, כי נוכח זאת ונוכח העובדה שהמערער לא טען כנגד ההסדר המקורי במשך שנים, הוא מושתק מעשות כן עתה, עת נקרתה על דרכו הזדמנות בדמות פרישתו של מר עיני.

יח. המשיבים טוענים, כי חברי בינ"ה נבחרים מתוך חברי ועידת ההסתדרות הנבחרים – בתורם – על-ידי כלל חברי ההסתדרות, ועל כן כל חבר בינ"ה הוא נבחר ציבור. בינ"ה – כך נטען – הוא גוף נבחר משמעותי ביותר, בעל סמכויות חקיקה ופיקוח נרחבות "היחיד שיכול לשקול את מלוא השיקולים הרלבנטיים, ליתן לכל אחד מהשיקולים את המשקל הראוי ולבחון את היתרונות והחסרונות הגלומים בכל אחת מהחלופות", ובכללם עיתוי מינוי של יו"ר חדש והמשמעויות הכספיות הכרוכות בכך.

יט. לגוף הדברים נטען, כי אין בשיטת המשפט בישראל עיקרון "המחייב זהות בין הסדר הבחירה לכהונה המקורית להסדר הבחירה של המחליף" (סעיף 20 לעיקרי הטיעון מטעם המשיבים). לפי הטענה, על ציר הזמן עשויים להתעורר שיקולים רלבנטיים שונים, שיצדיקו קביעתו של מנגנון בחירה שונה. בהקשר זה מפנים המשיבים לפסק הדין בע"א 503/80 זפרן נ' מוזר, פ"ד לד(4) 831 (להלן עניין זפרן), וכן לדוגמאות ומקרים במשפט המשוה, לרבות בארגוני עובדים. עוד נטען, כי לחברי ההסתדרות "אין כל ציפיה שתיתן להם הזכות לבחור ולהיבחר בתוך תקופת 5 השנים

שבין מערכת בחירות למערכת בחירות" (סעיף 26 לעיקרי הטיעון), וכי ההסדר החדש הרחיב משמעותית את האפשרות להציג מועמדות לבחירה כמחליף יו"ר ההסתדרות.

כ. המשיבים מוסיפים וטוענים, כי ההסתדרות היא אגודה עותמאנית המאוגדת במשפט הפרטי, ועל כן התערבות שיפוטית בתקנונה מהווה פגיעה קשה בחופש החוזים ובחופש ההתאגדות. לפי הטענה, הדברים יפים גם כשעסקינן בענייני בחירות.

כא. במישור הפרוצדורלי טוענים המשיבים, כי אין כל יסוד לטענותיו של המערער בהקשר זה. נטען, כי הטענות בדבר ניגוד עניינים לא נתמכו בתצהיר, וכי ההסדר החדש התקבל לאחר דיונים ממושכים בועדת החוקה ובמליאת בינ"ה, שדנו בשלוש האפשרויות שהועלו, לרבות של סיעת המערער. בהקשר ניגוד העניינים נטען עוד, כי המערער מנוע מהעלאת טענות בעניין, משלא התנגד למינוי חברי בינ"ה בזמן אמת. נטען, כי חלק הארי מחברי בינ"ה המקבלים שכר, זכאים לכך מתוקף היותם נושאים בתפקידים ביצועיים, שאליהם נבחרו על-ידי ציבור בוחרים ההסתדרות. מכל מקום, כך נטען, אף אם חברי בינ"ה "הנגועים" היו מנוטרלים בהצבעה, לא היה בכך כדי לשנות מן התוצאה, וההסדר החדש היה מתקבל ברוב מכריע.

כב. בהחלטה מיום 22.1.14 ניתן סעד זמני, ונקבע כי הדיון בערעור יישמע עד למחצית חודש פברואר 2014. ביום 29.1.14 דחה הנשיא גרוניס את עתירתו של המערער להורות כי הדיון בערעור יתקיים בפני הרכב מורחב.

הדיון בפנינו

כג. בדיון שהתקיים ביום 12.2.14 חזרו הצדדים על טענותיהם. בא כוח המערער, עו"ד לירז, מיקד את טיעונו בטענה, כי בינ"ה אינו גוף המייצג את ציבור בוחריו. בתשובה לשאלה האם אילו נתקיימו בחירות חשאיות בבינ"ה היה הדבר משליך על הטענה בדבר ניגוד עניינים השיב בא כוח המערער, כי הדבר עשוי לסייע אך לא יפתור את הבעיה. בא כוחו של המערער שב וטען, כי עסקינן בהסדר רטרואקטיבי. בתשובה לשאלת ההרכב הודיע בא כוח בינ"ה, עו"ד אגמון, כי לא נראה שתהיה התנגדות לכך שההסדר החדש, שנוסח כהוראת שעה, יהפוך להוראת קבע. בא כוח ההסתדרות, עו"ד חורש, טען כי היה על המערער לתמוך את טענת ניגוד העניינים בתצהיר, וככל שמדובר בטענה אינהרנטית – מדובר בתקיפה של מבנה ההסתדרות. לטענתו, אין ניתן להתחייב שההסדר החדש יהפוך לקבוע, ואין עילה לקיומן של בחירות חשאיות, ומכל מקום יש להשאיר את הסוגיה לשיקול דעתו של בינ"ה.

הכרעה

כד. לאחר העיון, סבורני כי ההסדר החדש אינו יכול לעמוד, ועל כן יש להיעתר לערעור באופן שהדיון יושב לבינ"ה לצורך קביעתו של הסדר חדש, וכך אציע לחברי לעשות. מסקנתו האופרטיבית של בית המשפט קמא, לפיה במכלול אין עילה להתערבות, אינה מקובלת עלי, הגם – כפי שיפורט – שבהיבטים מסוימים רואים אנו עין בעין. יובהר, כי ההנחה העומדת ביסוד דיוננו היא שההסדר המקורי, כמפורט מעלה, אינו רלבנטי כיום (בית המשפט קמא ציין, בפסקה 26 לפסק הדין, כי לפי הצהרת המשיבים "ההסדר המקורי אינו אופרטיבי עוד"). על הפרק מצוי איפוא ההסדר החדש. קודם שנידרש לטענותיו של המערער באשר להסדר זה נעמוד, בקצירת האומר, על היקף הביקורת השיפוטית על החלטות ההסתדרות ומוסדותיה.

הביקורת השיפוטית על החלטות ההסתדרות ומוסדותיה

כה. ההסתדרות היא גוף המאוגד באופן וולונטרי, באופן משפטי יציר כפיו של המשפט הפרטי, ופעולתה מוסדרת על-ידי "חוקת ההסתדרות", מסמך תקנוני. ואולם, היא גוף ציבורי במלוא מובן המלה, וככזאת יש להתייחס אליה. גם כאשר עסקינן בגופים יצירי המשפט הפרטי, מגלה הפסיקה נכונות לברר בערכאות שיפוטיות "עניינים עקרוניים המצויים בליבת המשטר הכללי", המתעוררים בקשר עם אותם גופים, כגון נושאים הקשורים לבחירות ולשיטות בחירות (רע"א 9048/05 הסתדרות המהנדסים, האדריכלים והאקדמאים במקצועות הטכנולוגיים נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה (2009), בפסקה 48, השופטת פרוקצ'יה). כך בכלל, ובוודאי כשעסקינן בגופים דוגמת ההסתדרות. ואכן, ההסתדרות אינה חובשת כובע "פרטי" בלבד, ולה גוון ציבורי מובהק כאמור, ועל צד האמת, הכובע ה"פרטי" הוא במהות משני. ההסתדרות היא ארגון העובדים המייצג את מספר העובדים הגדול במשק, ומטבע הדברים להחלטותיה ולפעילותה נודעת השפעה רבה על משק העבודה הישראלי בכללותו (על אופיה הציבורי של ההסתדרות ראו, למשל, דב"ע (ארצי) נב/4-12 ההסתדרות הכללית-האיגוד הארצי של קציני הים נ' צים-חברת השיט הישראלית בע"מ, פ"ד כו(1) 3, בפסקה 16; ד"ר א' וינרוט "ההסתדרות הכללית וחובת המכרז" המשפט ד' (תשנ"ט) 149). ההסתדרות היא איפוא גוף דו-מהותי מובהק ביותר; ראו עע"מ 6101/13 ימית א.בטחון (1998) בע"מ נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל (23.2.14), בהיקש ומעבר לו, לעניין הסוכנות היהודית. אמנם, נוכח היותה של ההסתדרות יציר המשפט הפרטי, אין המשפט המינהלי-ציבורי חל עליה על כל דקדוקיו, אך בלא ספק חלים עליה חלקים רבים הימנו. מכל מקום – ולענייננו די בכך – לית מאן דפליג, כי

האינטרס הציבורי מחייב שהליכי הבחירות בהסתדרות, הנוגעים לזכויות יסוד כגון הזכות לבחור ולהיבחר, יתנהלו באופן תקין ושקוף, ויחולו עליהם עקרונות היסוד של המינהל הציבורי, ובכללם החובה לנהוג בשוויון והאיסור על הימצאות בניגוד עניינים. בסופו של יום, "דמוקרטיה אמיתית צריכה לחלחל מן הכנסת, היושבת כמו כתר על הראש, ולהתקיים גם בתאי הגוף, כמו גנים. יש לטפח אותה בכל מוסד וארגון הבנויים על עקרון הייצוג: בארגון עובדים כמו ברשות מקומית. הדמוקרטיה בארגון העובדים היא פועל יוצא של עקרון הייצוג: כדי שהארגון יהיה נציג נאמן של החברים בו, צריך שהוא יקיים בחירות תקופתיות למוסדות הארגון, שכל החברים בארגון יהיו זכאים להשתתף בבחירות, וכן שהמוסדות ייתנו דין וחשבון בפני חברי הארגון" (בג"ץ 7029/95 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא(2) 63, 116, השופט זמיר). על חשיבות הבחירות בהסתדרות והשמירה על אופיה הדמוקרטי ניתן ללמוד גם מכך, שהוראות מסוימות מחוק בחירות לגופים ציבוריים, תשי"ד-1954 הוחלו גם על "בחירות למוסד ממוסדותיו של ארגון עובדים" (סעיף 2(ב)); משקלה הרב של ההסתדרות בכלכלת ישראל, והיותה בת-שיח יציגה וקבועה של הממשלה בנושאים הרי חשיבות, מחייבים שממלאי תפקידים הבכירים בה ייבחרו בניקיון מלא. על רקע האמור, חוששני כי קיים קושי להלוו את טענתם של המשיבים (סעיף 30 לעיקרי הטיעון), לפיה בסוגיות כגון דא על בית המשפט להימנע מהפעלת ביקורתו השיפוטית.

כו. יש מקום איפוא לביקורת שיפוטית בכגון דא. עם זאת, בהפעילו ביקורת שיפוטית על בית המשפט לזכור את הכלל הנקוט בידו כשגרה, כי אל לו להמיר את שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו הוא, וכן להדריך עצמו כי בסופו של יום אין עסקינן ברשות ממשלתית, אם גם מדובר בגוף ציבורי מן המעלה הראשונה. ייתכן, בפרפראזה על האמרה המיוחסת למלך קסטיליה אלפונסו ה-10 – "If the Lord Almighty had consulted me before embarking on creation thus, I should have recommended something simpler" ("אילו היה הקב"ה נועץ בי לפני שפתח בבריאה הייתי ממליץ על משהו פשוט יותר") – כי אם, להבדיל, היה מתייעץ בינ"ה עם בית המשפט במישור הנורמטיבי קודם לקבלת ההסדר החדש, היה בא אל העולם הסדר אחר, שונה. אלא שלא זו השאלה, ויש לבחון את ההסדר החדש.

כז. בשים לב לאמור, נפנה לדון בטענותיו של המערער. המערער מעלה טענות בשני מישורים: פרוצדורלי ומהותי. במישור הפרוצדורלי נטען בעיקר, כי ההסדר החדש אושר בועדת החוקה ובמליאת בינ"ה תוך ניגוד עניינים חמור ובוטה. על כך נעמוד עתה.

החלטותיהן של ועדת החוקה ומליאת בינ"ה – האמנם נתקבלו תוך ניגוד עניינים?

כח. המשפט המנהלי אוסר על הימצאות נבחר ציבור או עובד ציבור במצב של ניגוד עניינים (בג"ץ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח תקוה נ' מועצת עיריית פתח תקוה, פ"ד לד(2) 566). ביסודו של איסור זה עומדים שלושה שיקולים: האחד – חובת האמון החלה על ממלא תפקיד ציבורי כלפי הציבור במילוי תפקידו; חובה זו אוסרת על בעל התפקיד להימצא במצב בו יתקיים חשש לניגוד בין חובתו לציבור לבין אינטרסים אחרים; השני – דרישת הגינות, תום לב וצדק טבעי; והשלישי – דרישת המינהל התקין, לפיה "מינהל תקין מחייב, מחד גיסא, שממלא התפקיד יעמיד לנגד עיניו את טובת התפקיד ולא טובה אחרת כלשהי. מצב של ניגוד עניינים עשוי להביא, בסופו של דבר, למצב של העדפת עניינים זרים לתפקיד ופגיעה בו. מאידך גיסא, מצב ניגוד עניינים פוגע באמון הציבור במערכת השלטונית. הציבור עשוי לחשוב ששיקולים זרים לתפקיד הציבורי מניעים את נושאי התפקיד, והדבר עשוי לפגוע באמונו במערכת השלטונית" (בג"ץ 595/89 שמעון נ' הממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים, פ"ד מד(1) 409, 414 מפי השופט (כתארו אז) א' ברק; ראו גם ט' שפניץ ניגוד עניינים במגזר הציבורי למעשה ולהלכה (2013) 41-45). על איסור ניגוד עניינים במשפט המינהלי העברי ראו ע"מ 4011/05 דגש סחר חוץ (ספנות) בע"מ נ' רשות הנמלים (חברת נמלי ישראל פיתוח ונכסים בע"מ) (2008), בפסקה ז' לחוות דעתי (להלן עניין דגש); ע"מ 5493/07 ויינשטיין נ' מדינת ישראל (2007), פסקה י"ד; ע"מ 4203/07 בוגייסקי נ' נציבות שירות המדינה (2007), פסקה י"ג; א' הכהן "האיסור על ניגוד עניינים במשפט העברי" בתוך ניגוד עניינים במרחב הציבורי (2009), ד' ברק-ארוז, ד' נבות, מ' קרמניצר עורכים) 113; ר' ש' קליינמן "ניגוד עניינים של עובדי ציבור" פרשת השבוע (בעריכת א' הכהן ומ' ויגודה) במדבר 149, 153; מאמרו "מאולמו של הדיין לאולמו של עובד ציבור, שלושה דגמים לפתרון מצבים של ניגוד עניינים", דין ודיין (תשס"ז), 159-163, 174-176. בעיני אין ספק, כי נוכח האמור מעלה באשר לגוון הציבורי העז שבמהותה ובפעילותה של ההסתדרות, האיסור על הימצאות בניגוד עניינים חל גם על נבחרת ההסתדרות ומוסדותיה.

כט. ואם עלול היה לקנן ספק באשר למסקנה זו – ובעיני אין הדבר כן – באה חוקת ההסתדרות עצמה והסירה אותו. כך, סעיף 3(ב) לפרק ט"ז לחוקה קובע, כי "לא ייבחר אדם לתפקיד נבחר בהסתדרות אם נתקיימו בו אחד או יותר מאלה ... ממלא תפקיד, שליחות או עסק בעיסוק אשר יוצר או עלול ליצור ניגוד עניינים עם התפקיד המיועד"; סעיף 4 לפרק זה קובע, כי "נבחר חב חובת נאמנות להסתדרות ולמוסדותיה, ינהג בתום

לב ויפעל לטובתה", ובין היתר "ימנע מכל מצב היוצר או העלול ליצור נגוד עניינים עם תפקידו ו/או עם ההסתדרות" (ס"ק ה'); ובסעיף 5 לפרק ט"ז נאמר, כי על הנבחר יחולו "חובות הנגזרות מכללי המשפט המינהלי והציבורי". סעיף 4.2 לנוהל עבודת ועדת חוקה בבינה [נספח 4 לתשובת המשיבים להמרצות הפתיחה בבית המשפט המחוזי – מוצג 29] קובע, כי "לא יתמנה ולא יכהן כחבר הוועדה מי שעלול להימצא, במישרין או בעקיפין, באופן תדיר, במצב של חשש לנגוד עניינים בין תפקידו כחבר הוועדה לבין עניין אחר או תפקיד אחר שלו"; סעיף 4.3 לנוהל זה קובע, כי "חבר הוועדה לא ישתתף ו/או יצביע בדיון שמקיימת הוועדה, בישיבות שהנושא הנדון בהן עלול לגרום לו להימצא, במישרין או בעקיפין, במצב של חשש לנגוד עניינים בין תפקידו כחבר הוועדה לבין עניין אחר או תפקיד אחר שלו". על רקע הוראות אלה, אין ולא יכול להיות חולק, כי הכלל האוסר על הימצאות בנגוד עניינים חל על נבחר ההסתדרות ועל חברי מוסדותיה.

ל. טענתו העיקרית של המערער בהקשר זה היא, כי 12 מחברי ועדת החוקה מועסקים בהסתדרות או בגופים קשורים, וכך גם 47 מחברי מליאת בינה; לפי הטענה, פרנסתם של חברים אלה תלויה בהסתדרות ובגורמים שעל דרכי בחירתם נתבקשו להחליט. בפסק הדין קמא נקבע (פסקה 34), כי "העובדה שחלק מחברי בינה הם עובדים המקבלים את משכורתם מההסתדרות או מגופים הקשורים אליה, אין בה כשלעצמה כדי להעמיד אותם בנגוד עניינים...". חוששני, כי במישור העקרוני, מבלי לפגוע אישית באדם כלשהו, איני רואה עין בעין עם בית המשפט המחוזי.

לא. אכן, שאלה טובה היא האם מינויו של אדם, המקבל שכר מההסתדרות, כחבר בבינה, עולה בקנה אחד עם הכלל האוסר על הימצאות בנגוד עניינים. יצוין, כי סעיף 3.1.8 לתקנון בינה [מוצג 20, נספח 3] קובע כי "רק חברי בינה שאינם נבחרים בעלי תפקיד בהסתדרות ואינם עובדי מוסדות ההסתדרות יוכלו לכהן כחברים בוועדת המבקר של בינה"; ספק אם כלל זה – המעיד על הכרה, אם גם מסוימת, בחשש לנגוד עניינים – צריך שיהא תחום לוועדת המבקר דווקא. יש לשער, כי מתוך 2001 חברי ועדת ההסתדרות, ניתן למצוא 171 כאלה שפרנסתם אינה תלויה בהסתדרות. ואולם, משהמערער עצמו הודיע כי אינו טוען "כנגד השתתפותם של נציגים כאמור באופן כללי" (סעיף 19 לעיקרי הטיעון), והדעת נותנת כי לא רצה להרחיב את חזית מחלוקתו, אין צורך לטעת מסמרות בשאלה זו.

מכל מקום, בנדון דידן תיתכן טענה כי הצבעתו של אדם, המקבל את שכרו מההסתדרות, באשר לאופן בחירת מחליפו של יו"ר ההסתדרות היוצא, מכניסה אותו

לגדרו של הכלל האוסר על הימצאות בניגוד עניינים; קרי, יתכן מאוד כי בניגוד עניינים אישי עסקינן. אכן, העובדה כי פרנסתו של אותו אדם תלויה בהסתדרות, מעלה חשש כי הצבעתו תושפע משיקולים שאינם ממין העניין. ויודגש שנית: אין בדברים אלה כדי להטיל דופי במאן דהו, אולם יש לזכור כי "הכלל האוסר ניגוד העניינים אינו מחייב, איפוא, הוכחה להתממשות ניגוד העניינים, אלא הוא נועד למנוע מראש אפשרות של היווצרות פסול כזה" (עניין דגש, בפסקה 38 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

לב. ואולם, סבורני כי במקרה דנא לא עלה בידו של המערער להראות שבהליכי אישורו של ההסדר החדש נפלו פגמים, המחייבים כשלעצמם את ביטולו. ובמה דברים אמורים?

לג. ראשית, בתגובתו של המערער מיום 10.12.13 להודעת המשיבים בדבר אישורו של ההסדר החדש [מוצג 19], הועלו הטענות בדבר ניגוד עניינים (סעיפים 5 ו-27). תגובה זו לא נתמכה בתצהיר. לתשובת המשיבים לתגובה זו [מוצג 20] צורף תצהירו של יו"ר בינ"ה, שבו נאמר (סעיף 7) כי "חלקם הגדול של מקבלי השכר שאוזכרו בתגובה הינם חברי הסתדרות הזכאים לשכר מתוקף היותם נושאים בתפקידים ביצועיים שאליהם נבחרו על ידי ציבור בוחרים בהסתדרות". פשיטא, כי לעובדה זו נודעת משמעות לענייננו, שכן לא הרי מי שפרנסתו בידי ההסתדרות ומונה לתפקידו על-ידיה, כהרי מי שפרנסתו בידי חברי ההסתדרות ונבחר לתפקידו על-ידיהם. חוששני, כי אין מנוס מלפקוד את החסר הראיתי בהקשר זה – היעדרו של תצהיר עובדתי שיש בו לשפוך אור על הסוגיה – על המערער. אכן, "פסילת אדם מלכהן בתפקיד ציבורי שאליו נבחר היא צעד חמור. על הטוען לפסילת אדם מכהונה ציבורית מחמת ניגוד עניינים, להניח תשתית עובדתית, שממנה ניתן להסיק – עובדתית ומשפטית – קיומו של חשש לניגוד עניינים מוסדי, אישי, או שניהם" (ע"א 6983/94 פחימה נ' פרץ, פ"ד נא(5) 829, 839, מפי השופטת שטרסברג כהן).

לד. שנית, המערער טוען, כאמור, כי 47 חברי בינ"ה מצויים בניגוד עניינים. דא עקא, פרוטוקול הדיון בבינ"ה [מוצג 17] מלמדנו, שהצעתו של היועץ המשפטי להסתדרות עברה ברוב של 101 תומכים מול 23 מתנגדים (עמ' 63). על כן – גם אילו "ניטרלנו" אותם חברים שלפי הטענה מצויים בניגוד עניינים, ובהנחה כי חברים אלה תמכו, כולם, בהצעה זו (הנחה זו אינה נקייה מספקות, שכן לפי תצהירו של יו"ר בינ"ה [סעיף 8, צורף כחלק ממוצג 20] "חלק ממקבלי השכר ממוסדות ההסתדרות ... הם חברים בסייעת 'הבית החברתי', שהצביעו בבינ"ה נגד הצעת היועץ" – לא היה הדבר משנה את תוצאת ההכרעה (וכך הם פני הדברים גם בנוגע לשתי ההצעות

האחרות שנדונו במליאת בינ"ה). יש לציין בהקשר זה, כי לפי סעיף 2 לפרק ט"ו לחוקת ההסתדרות "כל שינוי בחוקה או בתקנוני מוסדות ההסתדרות ייעשה ברוב רגיל של המשתתפים בהצבעה, למעט בסעיפים אשר נאמר בחוקה הנוכחית כי שינויים מחייבים רוב מיוחד של המשתתפים בהצבעה". ההסדר המקורי לא כלל הוראה של רוב מיוחד שאינו רוב רגיל, ואף המערער לא טען אחרת.

לה. בועדת החוקה של בינ"ה [מוצג 16, בעמ' 105], לעומת זאת, עברה הצעתו של היועץ המשפטי להסתדרות ברוב של 18 תומכים מול שישה מתנגדים (וחבר אחד ש"לא נמצא"). לפיכך, בהנחה שהחברים המצויים לפי הטענה בניגוד עניינים הצביעו כולם בעד הצעה זו, הנה אם מחריגים אותם – ההצעה אינה זוכה לרוב. ואולם, מעבר לחסר הראיתי, כמפורט מעלה, ועדת החוקה אינה גוף מחליט ו"הינה בגדר גוף מייעץ", כאמור בסעיף 5 לנוהל עבודת ועדת החוקה [מוצג 29, נספח 4]; ראו גם מכתבו של יו"ר ועדת החוקה ליו"ר בינ"ה מיום 2.12.13 [מוצג 18, נספח 8], שבו נאמר כי הועדה ממליצה למליאת בינ"ה לקבל את הצעתו של היועץ המשפטי להסתדרות. מהותה של ועדת החוקה כגוף מייעץ מעמעמת, במידת מה, את ניגוד העניינים הנטען.

לו. שלישית, עיון בשלל המסמכים בתיק מלמד, על פני הדברים, כי המערער לא מיחה כנגד ניגוד העניינים הנטען קודם להתכנסותן של ועדת החוקה ומליאת בינ"ה, ואף במהלך הישיבות עצמן. התנהלות זו מקימה מניעות. נשוב ונזכיר, כי הכלל האוסר הימצאות במצב של ניגוד עניינים הוא מניעתי. המערער טוען אמנם (סעיף 37.2 לעיקרי הטיעון), כי סיעתו השתתפה בישיבות ועדת החוקה ומליאת בינ"ה מחמת שבית המשפט קבע שעליהן לדון בהסדר המקורי. ואולם, בית המשפט – בהחלטתו מיום 24.11.13 [מוצג 11] – לא נדרש לטענות בדבר ניגודי עניינים, יען כי הללו כלל לא נטענו בפניו באותו שלב, וממילא לא ניתנו בה הנחיות אופרטיביות באשר לכך. לפיכך, איני סבור כי ניתן לקרוא את החלטתו באופן המורה למערער ליטול חלק בתהליך בבינ"ה תוך שלילתה או הגבלתה של האפשרות לטעון לניגוד עניינים בעיצומו של התהליך. אדגיש, כי חרף האמור מסופקני, האם במניעות שהקימה התנהלותו של המערער כשלעצמה היה כדי להתגבר על ניגוד העניינים הנטען, אולם בהצטרף ליתר הטעמים שנמנו מעלה, אף היא נזקפת לחובתו.

לז. מן הטעמים המפורטים מעלה, בנסיבות אין לשעות במקרה דנא לטענת ניגוד העניינים שבפי המערער. גם יתר טענותיו של המערער במישור הפרוצדוראלי אינן מגלות מקום להתערבות. כך, למשל, עיון בפרוטוקולים של ישיבות ועדת החוקה ומליאת בינ"ה מלמד, כי ניתנה לכל הנוגעים בדבר האפשרות לטעון בסוגיה שעל

הפרק. וכך גם, הטענה כי חברי ועדת החוקה ומליאת בינ"ה הצביעו לפי מיקום סיעתם במרחב הפוליטי של ההסתדרות – בקואליציה או באופוזיציה – אינה מגלה עילת התערבות. בצדק ציין בית המשפט המחוזי (פסקה 32 לפסק הדין), כי "זו דרכה של דמוקרטיה" (השוו, בהיקש לחברי כנסת, י' מרזל "ניגוד עניינים של חברי כנסת" בתוך ניגוד עניינים במרחב הציבורי (2009, ד' ברק-ארז, ד' נבות, מ' קרמניצר עורכים) 389, 408-413).

לח. נותרו, אם כן, טענותיו של המערער במישור המהותי, הנשענות – למעשה – על שלושה נדבכים עיקריים: האחד, כי בחירתו של יו"ר ההסתדרות החדש צריכה להיעשות על-ידי הגוף הבוחר המקורי; השני, כי בינ"ה אינו גוף ייצוגי המייצג את כלל חברי ההסתדרות; והשלישי, כי ההסדר החדש הוחל באופן רטרואקטיבי ופסול. נפתח בנדבך השני.

על ייצוגיותו של בינ"ה

לט. המערער טוען (סעיף 29 לעיקרי הטיעון), כי בינ"ה אינו גוף ייצוגי המייצג את חברי ההסתדרות; זאת – כך נטען – שכן חברי בינ"ה נבחרים מתוך חברי ועידת ההסתדרות לפי שיקול דעתם של ראשי הסיעות "ולא בהכרח בסדר שבו הוצגו ונבחרו לוועידת ההסתדרות". חוששני כי אין להיעתר אף לטענה זו. בתצהירו של יו"ר בינה מיום 15.12.13 [צורף כחלק ממוצג 20] נאמר כלהלן:

"בינ"ה הוא גוף נבחר שחבריו מייצגים את התפלגות קולותיהם של למעלה מ-500,000 חברי ההסתדרות, בעלי זכות בחירה. הרכב בינ"ה הנוכחי משקף את התפלגות הבחירה גם ליו"ר ההסתדרות. חברי בינ"ה נבחרים מתוך רשימת חברי וועידת ההסתדרות הנבחרים על-ידי כלל חברי ההסתדרות, כך שכל חבר מליאת בינ"ה זכה לאמון ציבור בוחר ההסתדרות מעצם היותו חלק מרשימה שנבחרה על-ידם. כל ההסכמים הקואליציוניים של הסיעות ש'רצות' יחד בבחירות להסתדרות מפורסמים לפני הבחירות, ועל כן אין יסוד לטענה כאילו הבוחר אינו יודע לאן הולך קולו".

המערער אינו מתכחש לדברים, וגם לשיטתו חברי ועידת ההסתדרות נבחרים בבחירות כלליות, ומתוכם בוחרות הסיעות את נציגיהן בבינ"ה (לפי יחסי הכוחות בתוך הרשימות וביניהן). מכאן, שכל חבר בבינ"ה נבחר – בשרשור – על-ידי כלל חברי ההסתדרות. המערער עצמו גם טוען, כי הרכבו של בינ"ה משקף את יחסי הכוחות של הסיעות בוועידת ההסתדרות. בנסיבות אלה, אין ניתן לקבל את טענותיו של המערער.

מ. ועוד: בישיבה ה-21 של ועידת ההסתדרות מיום 12.7.12 [פרוטוקול הישיבה צורף כנספח 2 למוצג 20] אישרה הוועידה פה אחד – לרבות חברי סיעתו של המערער – את הרכב מליאת בינ"ה. מדוע אז לא הועלו הטענות בדבר אופן בחירתם של חברי בינ"ה? מדוע אז לא נטען, כי תוצאתה של שיטת הבחירה היא כי בינ"ה אינה גוף ייצוגי? למערער ולצורך הספציפי הפוליטי בן הזמן הפתרוני.

על הטענה בדבר הרטרואקטיביות של ההסדר החדש

מא. לטענתו של המערער (סעיף 20 לעיקרי הטיעון), ההסדר החדש הוחל רטרואקטיבית על חוקת ההסתדרות, באופן החל על התפטרות שעליה כבר הוכרז, ועל כן יש לפסול אותו. טענה זו יש לדחות בשתיים:

מב. ראשית, בהמרת הפתיחה שהגיש בבית המשפט המחוזי ביקש המערער מבית המשפט להורות על ביטולו של ההסדר המקורי. לפיכך, דומה כי יש טעם רב בטענתם של המשיבים (סעיף 5 לעיקרי הטיעון), לפיה ההליך בו נקט המערער עצמו נועד מעיקרא לשנות את "כללי המשחק" – ההסדר המקורי – לאחר שמר עיני הודיע על התפטרותו. בע"א 8301/04 פקיד השומה למפעלים גדולים נ' פי גלילות (2007) נזדמן לי לומר בעניין המשיבה דשם:

"והריהי איפוא כאותו אדם הבא לשכור דירה ברחוב הירקון בתל-אביב ושואל את המשכיר, היש בדירה משב רוח בקיץ מהים? והמשכיר אומר בוודאי, הנה הבית והנה הים, ואז שואל השוכר, היש טחב בחורף מהים? והמשכיר משיב: חלילה, איפה הבית ואיפה הים? כך, אוחזת המערערת בחבל בשני קצותיו כאמור, וטוענת דבר והיפוכו במקומות שונים – בתיק מס לחוד ובתכנון מקרקעין לחוד. אם נרצה, לפנינו השתק שיפוטי ככל משפטו וחוקתו (ראו רע"ב 4224/04 בית ששון נ' שיכון עובדים, פ"ד נט(6) 625).

ולמותר להכביר מלים.

מג. שנית, גם לגוף הדברים קיים קושי להלום את טענת הרטרואקטיביות. ההסדר המקורי וההסדר החדש נועדו להסדיר את אופן בחירת מחליפו של יו"ר ההסתדרות היוצא. מטבע הדברים, התפטרותו של מר עיני, יו"ר ההסתדרות היוצא, היתה "יריית הפתיחה" של התהליך, אולם הסדרי בחירת המחליף – המקורי והחדש – אינם נוגעים להתפטרותו, והם צופי פני אירוע שטרם בא לאויר העולם – בחירת המחליף. יש לציין,

כי המקרים שבהם נתלה המערער לצורך ביסוסה של טענת הרטרואקטיביות עסקו בשינויו של הסדר נורמטיבי על רקע אירוע עובדתי שכבר התרחש, והתאמתו לאותו מצב עובדתי; בענייננו, כאמור, שונים פני הדברים. על רקע האמור, אין ניתן להיעתר לטענת הרטרואקטיביות.

מד. נותר איפוא לדון ולהכריע בטענתו של המערער, כי יו"ר ההסתדרות החדש צריך להיבחר באופן שבו נבחר יו"ר ההסתדרות היוצא, קרי – על-ידי כלל חברי ההסתדרות.

אופן בחירתו של בעל תפקיד חדש

מה. סעיף 2(ג1)(א) לפרק ד' לחוקת ההסתדרות קובע, כי "יושב ראש ההסתדרות מכהן מכח היבחרו בבחירות כלליות, ארציות, ישירות, שוות וחשאיות". האם מהוראה זו מתחייב, כי כאשר מתפנה מקומו של יו"ר ההסתדרות במהלך כהונתו, בחירתו של מחליפו צריכה להיעשות באותו אופן? המערער משיב בחיוב על שאלה זו; לשיטתו (סעיף 30 לעיקרי הטיעון), "העקרון החוקתי השורר במשפט הישראלי, הינו כי בחירת בעל תפקיד חדש/ מחליף נעשית תמיד ע"י אותו גוף בוחר מקורי, למעט במקרים של מינוי ארעי ולתקופת זמן קצרה וקצובה".

מו. בפסק הדין בעניין 297, שניתן לפני כ-34 שנים, נדונה טענה דומה בהקשר של בחירת מחליף ליושב ראש הוועד המחוזי בלשכת עורכי דין. באותו עניין נאמר, מפי השופט (כתארו אז) ברק, כי:

"אמת הדבר, מגמתו הברורה של המחוקק היתה כי יושב ראש הוועד המחוזי ייבחר בבחירות 'כלליות, שוות, אישיות, חשאיות וישירות'. מגמה זו מתגשמת הלכה למעשה בכך שאחת לארבע שנים נערכות בחירות שכאלה. אך האם נובע ממגמתו החקיקתית העקרונית האמורה של המחוקק, כי גם כאשר נתפנה מקומו של יושב ראש הוועד דרך קבע בתוך התקופה האמורה, יש לחזור ולערוך מחדש בחירות שכאלה לשם מילוי החסר? האין לומר כי כנגד השיקולים העקרוניים התומכים בגישה זו, עשויים לעמוד לנגד עיני המחוקק שיקולים פרגמטיים, העשויים להצביע על מגמה חקיקתית שונה? שיקולים פרגמטיים אלה עניינם באפשרות המכבידה כי הבחירות הנזכרות תיערכנה לקראת סוף הקאדנציה, וכי הן תיערכנה לא פעם ולא פעמיים, אלא מספר פעמים, עם התפטרותו או פטירתו של יושב ראש הוועד המחוזי, הישן והחדש. האם מובן מאליו הוא, כי מחוקק הדוגל בעקרון של בחירות 'כלליות, שוות, אישיות, חשאיות

וישירות' אחת לארבע שנים, דוגל גם בעקרון של עריכת בחירות שכאלה בתוך התקופה האמורה? לדעתי אין מסקנה זו מתבקשת מאליה כלל ועיקר ... מחוקק הדוגל בעיקרון של בחירות פלוניות לאיושה של משרה לתקופה מסוימת, אינו חייב לדגול ממילא בגישה כי אם נתפנתה המשרה בתוך אותה תקופה, יש לחזור אל אותן בחירות מחדש. בענייני בחירות משמשים בערבוביה שיקולים אידיאולוגיים ופרגמטיים, כאשר דבר החקיקה הסופי משקף פשרה פוליטית שניתן היה להשיגה. לא הייתי מסיק, איפוא, מעצם הנהגתן של בחירות 'כלליות, שוות, אישיות, חשאיות וישירות' במצב הדברים הרגיל, כי בכך מתגלה כוונה חקיקתית כי שיטת בחירות זו יש לנקוט גם במצבים מיוחדים של התפנות המשרה בתוך התקופה. הכל תלוי בהסדרו של המחוקק" (שם, בעמ' 834-835).

מז. במשפט הישראלי ניתן למצוא הוראות שונות באשר לבחירת מחליף לבעל תפקיד, שנבחר בבחירות כלליות (שונה הדבר במי שנבחר על-ידי גוף בוחר, שאז יבחר בו אותו גוף; ראו לגבי נשיא המדינה סעיף 5 לחוק יסוד: נשיא המדינה, ולגבי יושב ראש הכנסת, סעיפים 20 ו-20א(ג) לחוק יסוד: הכנסת). לעניין הנבחרים בבחירות כלליות מקומיות קובע, למשל, סעיף 24א לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), תשל"ה-1975, כי אם חדל ראש הרשות לכהן בתפקידו למעלה משנה קודם למועד הבחירות, תתקיימה בחירות כלליות מיוחדות; סעיף 24ב לחוק זה קובע, כי אם חדל ראש הרשות – הנבחר לחמש שנים על-ידי כלל הציבור – לכהן בתפקידו בתוך השנה הקודמת למועד הבחירות, תבחר המועצה מחליף מבין חבריה. וכך, סעיף 8ב(א) לחוק לשכת עורכי הדין מורנו, כי אם חדל ראש הלשכה לכהן מתפקידו לאחר שהשלים שלוש שנות כהונה מתוך ארבע, ייבחר מחליפו על-ידי המועצה הארצית; סעיף 8ב(א1) קובע, כי אם חדל ראש הלשכה לכהן בתפקידו בטרם חלפו שלוש שנים, ייבחר מחליפו על-ידי חברי הלשכה. הוראות אלה נועדו "לתת ביטוי לרצון הציבור גם במקרה של הפסקת כהונתו של ראש רשות במהלך כהונתו" (הצעת חוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם) (תיקון מס' 15) (פטירה או התפטרות של ראש רשות), התשנ"ו-1996 (הצעות חוק 2481 (תשנ"ו) 433)), ועולה מהן כוונתו של המחוקק לאפשר לציבור להביע את רצונו גם במקרים של בחירת מחליף נוכח הפסקת כהונה של בעל תפקיד, מקום בו נותר פרק זמן נכבד לקדנציה של בעל התפקיד הקודם. ראוי להזכיר בהקשר זה גם את חוק יסוד: הממשלה במתכונתו מתשנ"ב (ספר החוקים 1396 (תשנ"ב) 214), שהוליד את הבחירה הישירה לראשות הממשלה ובוטל לימים. באותו חוק נכללו סעיפים 23(ג) ו-28 שקבעו, כי עם התפטרות ראש הממשלה (סעיף 23(ג)), פטירתו או נבצרות קבע שלו (סעיף 28), ייערכו בחירות מיוחדות נפרדות. עינינו הרואות, כי ההסדר דשם כלל בחירות. אכן, יתכנו הסדרים

שונים; בארה"ב בהתפטרות נשיא מחליף אותו סגנו, למשל (תיקון 25 לחוקה). מכל מקום, הדין הישראלי במקרים הקונקרטיים שהובאו מצביע על כך שמקום בו נבחר בעל תפקיד בבחירות כלליות, הנטיה היא לבחור כך גם את מחליפו, בחריג של קרבה לתקופת בחירות ממילא. ואמנם, בשניים מן החיקוקים הנזכרים – נקבע קו פרשת מים אחר – קרבתו של המועד בו חדל בעל התפקיד לכהן בתפקידו למועד הבחירות העתידיות, שלפיו מוכרע אופן בחירת המחליף; בהסדר שבחוק יסוד: הממשלה שבוטל היתה הבחירה הכללית הכלל.

מח. לחיבת המשפט העברי אוסיף, כי ההימלכות בציבור מצויה גם במקורות חז"ל. הגמרא (בבלי ברכות נ"ה, א') אומרת בזיקה לפסוק (שמות ל"ה, ל') "ויאמר משה אל בני ישראל ראו קרא ה' בשם בצלאל בן-אורי בן-חור למטה יהודה" (בונה המשכן): "אמר ר' יצחק, אין מעמידין פרנס על הציבור אלא אם כן נמליכין בציבור. שנאמר 'ויאמר משה ראו קרא ה' בשם בצלאל'. אמר ליה (לו) הקדוש ברוך הוא למשה, 'משה, הגון לפניך בצלאל', אמר, 'ריבונו של עולם, אם לפניך הגון לפני לא כל שכן', אמר ליה, 'אף על פי כן לך אמור להם לישראל'. הלך ואמר להם לישראל 'הגון עליכם בצלאל?'..."; עינינו הרואות, הגם שמדובר במינוי מפי עליון שאין למעלה הימנו, נדרשת במפגיע פניה לציבור.

מט. יש להדגיש, כי בדברינו אין כדי להביע דעה בנושא שאינו לפנינו, קרי, שאלת בכירותה או עדיפותה של שיטת בחירה מסוימת על פני אחרות, והם נאמרים בהתייחס לאופן בחירתו של בעל תפקיד מחליף, שבא בנעליו של בעל תפקיד, אשר נבחר בשיטת בחירות פלונית.

נ. דומני, כי על רקע הדברים אלה, אין ניתן לקבוע, באופן גורף, כמשאלתו של המערער, שבחירתו של בעל תפקיד חדש נעשית תמיד על-ידי הגוף הבוחר המקורי, והדבר עשוי – כאמור – להיות תלוי מועד מבחינת משך הכהונה הנותר. אין לחדד: משאלתו של המערער שובת לב; שהרי בבחירות כלליות, המאפשרות לכל חבר בהסתדרות להצביע, הן ביטוייה המובהקים של הדמוקרטיה, רצון החברים, ומי אינו חפץ בדמוקרטיה, במוצהר לפחות. ואולם, וכפי שנאמר בעניין זפרן, ההכרעה בכגון דא מערבת שיקולים נוספים, ובכללם שיקולים פרגמטיים. השיקולים אותם מנו המשיבים – עיתוי בחירת יו"ר ההסתדרות החדש ושיקולים תקציביים – הם שיקולים לגיטימיים, שאותם יש לאזן מול כוונתו של המחוקק, ובנדוננו – חוקת ההסתדרות, כי יו"ר ההסתדרות ייבחר בבחירות כלליות וישירות. מכל מקום, האיזון בין השיקולים השונים ושקלולם יחד יכול להוביל, במקרים שונים, לתוצאות שונות, ואין לומר מראש כי תמיד

על המחליף להיבחר באופן שבו נבחר בעל התפקיד המקורי, וכי אין נסיבות אחרות, גם אם זהו הכלל הרצוי ובמידה רבה גם המצוי. יתירה מכך: מבקשו של המערער הוא לחייב את ההסתדרות לקיים בחירות כל אימת שיו"ר ההסתדרות חדל לכהן בתפקידו. בקשה זו משמעה, כי בית המשפט יכפה על ההסתדרות – בכל זאת גוף יציר המשפט הפרטי – הסדר מרחיק לכת מזה שנקבע לגבי גופים ובעלי תפקידים סטטוטוריים שונים (ראו הדוגמאות מעלה), למצער בהקשר למועד תפוגתו של התפקיד. גם מטעם זה, חוששני, קשה להיעתר לה כמות שהיא.

נא. ומנגד, בנדוננו, ההסדר החדש אינו קובע אמת מידה קשיחה – דוגמת עיתוי חדילתו של יו"ר ההסתדרות מכהונתו ביחס למועד הבחירות ה"רגילות" העתידיות – לפיה יוכרע אופן בחירת מחליפו, והוא מותיר, למעשה, בידי בינ"ה שיקול דעת רחב בשאלה זו. בין היתר מותיר ההסדר החדש בידיו של בינ"ה את האפשרות לבחור את יו"ר ההסתדרות בכל עת שבה חדל יו"ר ההסתדרות לכהן בתפקידו (לפי המנגנון שנקבע בהסדר החדש).

נב. סבורני, כי הותרת האפשרות לבחור את יו"ר ההסתדרות החדש בכל עת בידיו של בינ"ה, מרוקנת – במידה רבה – מתוכן את הוראתה המפורשת של חוקת ההסתדרות, לפיה יו"ר ההסתדרות ייבחר בבחירות כלליות, ועל כן מצדיקה התערבות שיפוטית. האם באמת ובתמים ניתן להלום סיטואציה, שבה יו"ר ההסתדרות – שנבחר לכהונה בת חמש שנים בבחירות כלליות – מתפטר כעבור מחצית השנה, או אם נרצה כעבור שבוע, ומחליפו נבחר – לכהונה בת ארבע שנים ומחצה או אף "כמעט חמש" – על-ידי בינ"ה? לדידי, התשובה לשאלה זו אינה יכולה להיות בחיוב. על ההסדר בדבר בחירת מחליפו של יו"ר הסתדרות שחדל לכהן בתפקידו ליתן יתר משקל לעיקרון הבסיסי שבחוקת ההסתדרות, לפיו יו"ר ההסתדרות נבחר בבחירות כלליות, ולמנוע גם – ואיני אומר כי כך אירע בנידון דידן – "תרגילים" של בחירה קצרת מועד כדי לגרום להכתרת יורש. כפי שהראינו, העיקרון לתת לציבור לומר את דברו אומץ גם בדברי חקיקה שונים, באופנים מידתיים. פרק זמן של שנה וחצי בלבד, שלאחריו יתרה ארוכה ללא בחירות כלליות, אינו מגשים לדידי את העיקרון; שונה הדבר אילו, למשל, דיברנו בשנה האחרונה לכהונה הנבחרת.

נג. יטען הטוען, כי לפי ההסדר החדש בידי בינ"ה גם להורות על קיומן של בחירות כלליות לצורך בחירת המחליף (סעיף 2(ג)(י)(ג)(11)), ואף החלטתו לפי סעיף זה נתונה לביקורת שיפוטית. ואולם, מעבר לכך שהדרך במקרה כזה עלולה להיות דרך קצרה-ארוכה, לגישתי מסירת ההכרעה לרצון הבוחרים, חברי ההסתדרות, צריכה

שתהיה מעוגנת בכלל ברור בחוקת ההסתדרות, ולא בהחלטה אד-הוק שהשיקולים מאחוריה עלולים להיות בעייתיים.

נד. לא נעלם מעיני, כי ההסדר החדש מאפשר לכל סיעה להציג מועמד משלה לתפקיד יו"ר ההסתדרות; זאת, בניגוד להסדר המקורי אשר דומה כי נתקיים בו – להבדיל – משפט המלך המקראי, בחינת "שום תשים עליך יו"ר חדש, אשר יבחר יו"ר ההסתדרות היוצא בו". אלא שגם בכך אין לדעתי כדי לתת ביטוי מספיק לרצון הציבור, כפי שמונה חוקת ההסתדרות. לא למותר לציין כאן, כי אילולא התוצאה שאליה הגעתי, כסבור הייתי כי בכל מקרה יש להוסיף חשאיות להצבעה בבינ"ה, שהרי אילולא כן מתעצמים שאלת ניגוד העניינים והקושי האמיתי שבמימוש הליך דמוקרטי. וגם אם תיתכן עקרונית סיטואציה של עריכת בחירות לתפקיד היושב-ראש בבינ"ה, למשל בשל קרבת מועדן של הבחירות הכלליות, יש לטעמי מקום לנחישות בנושא הספציפי זה של חשאיות הבחירה.

נה. המשיבים טוענים, כי במשך שנים ארוכות החריש המערער אל מול ההסדר המקורי, אשר העמיד בפני בינ"ה שתי אפשרויות: האחת, בחירת מחליף לפי המלצת יו"ר ההסתדרות היוצא; השניה, קיומן של בחירות כלליות. לפי הנטען על-ידי המשיבים, טענה שלא הוכחה, בשנת 2005 תמך המערער, ולוא גם בעקיפין, בבחירתו של מר עיני לתפקיד יו"ר ההסתדרות לפי ההסדר המקורי, ונפלאות דרכי הפוליטיקה. ואולם חוששני, כי גם בכך אין כדי להטות את הכף.

נו. נוכח האמור סבורני, כי יש מקום להתערבות בהחלטתו של בינ"ה בדבר אימוצו של ההסדר החדש. עם זאת, על רקע הכלל, לפיו גם אם סבור בית המשפט שהסדר מסוים בתקנון של גוף פרטי אינו יכול לעמוד, יש להותיר לאותו גוף מרחב שיקול דעת לצורך קביעתו של הסדר חדש (ראו בג"ץ 2911/05 אלחנתי נ' שר האוצר, פ"ד סב(4) 406). על כן סבורני, כי יש להחזיר את הסוגיה לפתחו של בינ"ה, לצורך קביעתו של הסדר חדש בדבר אופן בחירת מחליפו של יו"ר ההסתדרות היוצא, וזאת בין היתר בשים לב לכל האמור, לרבות התיחסות לאפשרות של חלוקת מועד, קרי, לרלבנטיות של מועד החדילה מתפקיד של היו"ר; אפשר להניח (ראו גם הצעת חד"ש בפסקה ז' מעלה), כי המשיבים יתנו דעתם גם באשר לאמור מעלה בנוגע לסוגית ניגוד העניינים.

כללם של דברים

נז. על יסוד האמור, אציע לחברי להיעתר לערעור, כאמור בפסקה נ"ו מעלה, ובנסיבות שלנו שלא לעשות צו להוצאות. בטרם אסיים, אביע תמיהה על שהסתדרות, גוף ציבורי, שכרה שני משרדי עורכי דין מן הגדולים, תוך פיצול הייצוג בינה לבין בינ"ה (אך איחוד כתבי בית-דין).

ובטרם הסיום

נח. למקרא דברי חברי השופט זילברטל בפסקה 8 אבקש להעיר, בהמשך ובהטעמה לדברי בפסקאות כ"ה – כ"ו לחוות דעתי: אכן ההסתדרות היא גוף דו-מהותי, וגוף דו-מהותי אינו זהה "אחד לאחד" לגופי ממשל. ואולם, בעיניי יש חשיבות למיהותו של הגוף הדו-מהותי, לעניין עוצמת תחולתם של כללי המינהל הציבורי; ככל שחשיבותו ועוצמתו של הגוף משמעותיים יותר, כן על ההקפדה והביקורת השיפוטית במובני המשפט המינהלי להיות עוצמתיות יותר. כפי שציינתי, לטעמי היותו של ההסתדרות גוף הנטוע משפטית במשפט הפרטי היא משנית בנידון דידן, וזאת בשל מעמדה הדומיננטי של ההסתדרות במערך יחסי העבודה, כארגון יציג מרכזי וכבת שיח קבועה ומוכרת של הממשלה, שברצותה מרגיעה את המשק וברצותה יכולה להשביתו באופן נרחב. לאו מילתא זוטרות היא, דבר שבודאי אין חברי חולק עליו. בנסיבות אלה מעמדה המהותי של ההסתדרות – בכל הכבוד – אינו פחות לדעתי משל לשכת עורכי הדין, למשל, אף אם זו האחרונה היא גוף סטטוטורי החולש על כלל המקצוע. סבורני איפוא, עם שנותרתי במיעוט, כי מאפייניה הציבוריים של ההסתדרות עזים מאוד במהות, ולכך השלכות לענייננו.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

1. בבסיס הערעור שלפנינו עומדות טענות המערער כלפי האופן בו הוסדר בחוקת המשיבה 1 (להלן: ההסתדרות) הליך בחירת מחליף ליושב ראש ההסתדרות במקרים שונים בהם נבצר ממנו למלא את תפקידו במהלך כהונתו (ראו פסקה ח' לפסק דינו של חברי השופט א' רובינשטיין, להלן: ההסדר). לא אחזור על הרקע העומד ביסוד הליכים אלה ועל מהלכם עד כה, כמו גם על הוראות חוקת ההסתדרות הרלוונטיות לדיוננו, שכן הדברים מפורטים בפסק דינו של חברי. כאמור בפסק דינו של השופט רובינשטיין, המערער תוקף את ההסדר האמור בשני מישורים - הפרוצדוראלי והמהותי: במישור הפרוצדוראלי טען המערער כי ההסדר האמור אושר על-ידי מוסדות ההסתדרות תוך

ניגוד עניינים. במישור המהותי טען המערער, כי ההסדר האמור אושר על-ידי המשיב 2 (להלן: בינ"ה), אף שאין מדובר ב"גוף ייצוגי המייצג את חברי ההסתדרות", כי ההסדר (אשר אושר על-ידי בינ"ה במהלך הדיונים שהתקיימו בבית משפט קמא) הוחל באופן רטרואקטיבי, ולבסוף העלה המערער טענות לגופו של ההסדר והמנגנון שנקבע בו לבחירת מחליף ליו"ר ההסתדרות.

2. טרם בחינת טענות המערער לגופן, פורש השופט רובינשטיין תשתית משפטית רחבה באשר למעמדה של ההסתדרות בה הוא רואה "גוף דו-מהותי מובהק ביותר". ניתוח משפטי זה מוביל את השופט רובינשטיין למסקנה, לה אני שותף, כי ההסתדרות כפופה לביקורת שיפוטית אשר תופעל על-פי אמות המידה של כללי המשפט המינהלי-ציבורי. כשמסקנות אלה באמתחתו, דן השופט רובינשטיין בטענות המערער ודחה את מרביתן, ובעניינים אלה מצטרף אני לדעתו ולנימוקיו. יחד עם זאת, השופט רובינשטיין מצא לקבל, חלקית, את טענות המערער באשר לתוכן ההסדר. לגישתו, העובדה שההסדר מותיר את האפשרות לבחור מחליף ליו"ר ההסתדרות בכל עת בידי של בינ"ה, "מרוקנת - במידה רבה - מתוכן את הוראתה המפורשת של חוקת ההסתדרות, לפיה יו"ר ההסתדרות יבחר בבחירות כלליות, ועל כן מצדיקה התערבות שיפוטית". נוכח האמור, קובע השופט רובינשטיין, כי הסעיף המעגן את ההסדר הנוכחי אינו יכול לעמוד, ועל בינ"ה לאמץ הסדר חדש באשר לאופן בחירתו של יו"ר ההסתדרות היוצא, אשר בגדרו יובאו בחשבון שיקולים כגון המועד בו חדל יו"ר ההסתדרות היוצא לכהן בתפקידו במהלך הקדנציה וכן הטענות שלפיהן מבנה מוסדות ההסתדרות (ובעיקר בינ"ה וועדת החוקה) טומן בחובו פוטנציאל לניגוד עניינים. למסקנתו זו של השופט רובינשטיין אין בידי להצטרף ועל כן אציע לדחות את הערעור גם בעניין זה.

ביקורת שיפוטית על חוקת ההסתדרות

3. כאמור לעיל, מצטרף אני למסקנותיו של השופט רובינשטיין באשר לאופייה של ההסתדרות כגוף דו-מהותי שחלות עליו חובות מתחום המשפט המינהלי-ציבורי. כמו כן, אף אני סבור שבבואנו להפעיל ביקורת שיפוטית על ההסתדרות עלינו גם לזכור שעל-אף מאפייניה הציבוריים, ההסתדרות היא גוף "יציר המשפט הפרטי", ובין היתר, מסיבה זו גם אין להחיל עליה את המשפט המינהלי-ציבורי "על כל דקדוקיו". עם זאת, דרכי נפרדת מזו של חברי במסקנות הנובעות מהפעלת הביקורת השיפוטית על ההסדר, שעוגן בחוקת ההסתדרות, לבחירת מחליף ליו"ר ההסתדרות שחדל למלא את תפקידו במהלך הקדנציה. לדידי, בחינת ההסדר, על-פי אמות המידה האמורות, מובילה למסקנה כי לא קמה עילה להתערבותנו בתכנו.

4. לטענת המערער, ההסדר החדש מקים עילה להתערבותנו הן בשל פגמים שנפלו בהליך אישורו, הן בשל תכנון. טענות המערער לפגמים שנפלו בהליך אישור ההסדר, כגון ניגוד עניינים, נדחו על-ידי השופט דובינשטיין וכאמור מצטרף אני למסקנותיו ונימוקיו בעניין זה. כאמור, לטענת המערער תוכן ההסדר אף הוא מקים עילה להתערבותנו. בין היתר, נטען כי ההסדר עומד בסתירה לעקרון מרכזי המעוגן במסמכי היסוד של ההסתדרות, והוא שבחירת יושב הראש תעשה בבחירות כלליות וישירות. עוד נטען, כי ההסדר פוגע בזכות לבחור ולהיבחר, וכי הוא נוגד את תקנת הציבור, עקרון השוויון ו"עקרונות דמוקרטיים בסיסיים נוספים". לבסוף טוען המערער, כי תוכנו של ההסדר מצדיק התערבות מאחר שהוא עומד בניגוד לעקרון חוקתי החל במשפט הישראלי לפיו על בחירת מחליף לבעל תפקיד להיערך בדרך זהה לזו שבה נבחר בעל התפקיד.

5. קיימות דרכים אחדות לבחירת "נבחר ציבור". בין היתר, הציבור הבוחר עשוי לבחור בו בבחירות ישירות וכלליות (כך, למשל, נבחרים ראשי רשויות מקומיות). לחלופין, נציגי הציבור הבוחר עשויים לייצגו בהליך בחירתו של "נבחר הציבור" (כך, למשל, נבחרים נשיא המדינה והרבנים הראשיים לישראל). בשיטת משפט בה דרות בכפיפה אחת מספר דרכי בחירה אפשריות, נראה כי קיים קושי לקבוע כי השיטה מקנה עדיפות לדרך בחירה אחת על פני אחרת. סבורני, כי ביסוס למסקנה זו ניתן למצוא גם בשינויים שנערכו בדרכי הבחירה לרשויות המקומיות ולראשות הממשלה: כך, למשל עד לחקיקתו של חוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל"ה-1975, ברשויות המקומיות נהגו בחירות ייצוגיות-יחסיות ואילו עם חקיקת החוק הונהגו בחירות ישירות; וראו גם את דברי ההסבר להצעת חוק יסוד: הממשלה (ה"ח 2756, 72) שבגדרו בוטל החוק לבחירתו הישירה של ראש הממשלה. במצב דברים זה, יש קושי להלום את טענות המערער, כי שיטת בחירה המעניקה לנציגים את הסמכות לבחור את ראש הארגון, לוקה בחסר אך מעצם טיבה של השיטה. זאת בפרט כאשר הנציגים נבחרים בעצמם מתוך גוף הנבחר ישירות על-ידי כלל הבוחרים.

6. כפי שפורט לעיל, המערער מצרף טענה זו לטענות נוספות: לגישתו, מקום בו נקבע כי הבחירה במי שמבקש לעמוד בראש ארגון ציבורי תעשה על-פי שיטת בחירות מסוימת, יש לאמץ שיטה זו גם במצב בו נוצר צורך בבחירת מחליף לעומד בראש הארגון. עוד טוען המערער, כי, למצער, יש להקפיד על כך ששיטת הבחירות שאומצה תעלה בקנה אחד עם "עקרונות היסוד" של השיטה והארגון הרלבנטי. בענייננו, עקרונות יסוד אלה, נטען, באים לידי ביטוי בחוקת ההסתדרות, הקובעת בחירות

כלליות וישירות ליו"ד ההסתדרות. לפיכך, אין מקום שבחוקה יאומץ, למקרה שייווצר צורך בהחלפת יושב הראש במהלך הקדנציה, הסדר העומד בניגוד לעקרון זה.

בפסק הדין בע"א 503/80 זפרן נ' מוזר, פ"ד לד(4) 831 (1980) (להלן: עניין זפרן), אשר הוזכר וצוטט בתגובת המשיבים ובפסק דינו של השופט רובינשטיין, נדונה, בין היתר, השאלה האם כאשר מתפנה באורח בלתי צפוי תפקידו של מי שככלל נקבע לגביו כי ייבחר בבחירות ישירות וכלליות, יש לבחור גם את מחליפו באותו אופן. בית משפט זה השיב על שאלה זו בשלילה:

"אמת הדבר, מגמתו הברורה של המחוקק היתה כי יושב-ראש הוועד המחוזי ייבחר בבחירות 'כלליות, שוות, אישיות, חשאיות וישירות'. מגמה זו מתגשמת הלכה למעשה בכך שאחת לארבע שנים נערכות בחירות שכאלה. אך האם נובע ממגמתו החקיקתית העקרונית האמורה של המחוקק, כי גם כאשר נתפנה מקומו של יושב ראש הוועד דרך קבע בתוך התקופה האמורה, יש לחזור ולערוך מחדש בחירות שכאלה לשם מילוי החסר? האין לומר כי כנגד השיקולים העקרוניים התומכים בגישה זו, עשויים לעמוד לנגד עיני המחוקק שיקולים פרגמטיים, העשויים להצביע על מגמה חקיקתית שונה? ... האם מובן מאליו הוא, כי מחוקק הדוגל בעיקרון של בחירות 'כלליות, שוות, אישיות, חשאיות וישירות' אחת לארבע שנים, דוגל גם בעיקרון של עריכת בחירות שכאלה בתוך התקופה האמורה? לדעתי אין מסקנה זו מתבקשת מאליה כלל ועיקר" (עניין זפרן, 834-835).

סבורני, כי הגיונם של דברים אלה יפה גם לענייננו. ההסתדרות אכן קבעה בחוקתה עקרון חשוב לפיו בחירת העומד בראשה תעשה בבחירות כלליות, וכדברי השופט י' זמיר: "כדי שהארגון יהיה נציג נאמן של החברים בו, צריך שהוא יקיים בחירות תקופתיות למוסדות הארגון, שכל החברים בארגון יהיו זכאים להשתתף בבחירות, וכן שהמוסדות יתנו דין וחשבון בפני חברי הארגון" (בג"ץ 7029/95 הסתדרות העובדים הכללית נ' בית הדין הארצי, פ"ד נא(2) 63, 120 (1997)). ואכן, ההסתדרות עגנה בחוקתה עקרון זה בכל הנוגע לאופן קיום הבחירות הסדירות התקופתיות לתפקיד יושב הראש, בבחינת "דרך המלך". ההסדר הנתון במחלוקת לפנינו נועד למצב שהוא יוצא מן הכלל, בגדרו, מסיבות שונות שאינן בהכרח צפויות, חדל יו"ר ההסתדרות למלא את תפקידו. כלומר, עניין לנו בשני סעיפים הכלולים באותה חוקה, קרי בעלי אותו מעמד נורמטיבי, כאשר סעיף אחד מסדיר את מהלכם הרגיל של הדברים והסעיף האחר נועד להתמודד עם שיבושים במצב הדברים הרגיל. בהתחשב באמור, איני סבור כי המסקנה המתבקשת היא שהסעיפים עומדים בסתירה זה

לזה והאחד גובר על השני. אלא, ברוח הדברים שנקבעו בעניין זפּרן (שם עקרון הבחירות הכלליות עוגן בחקיקה ראשית, בניגוד לענייננו) - עקרון היסוד בא לידי ביטוי בבחירות התקופתיות שהן הכלל, ואילו במצבים היוצאים מן הכלל בקשה ההסתדרות לשמור לעצמה מידת מה של גמישות בהחלטה אם לגשת לבחירות כלליות אם לאו. זאת, בין היתר, כדי שניתן יהיה להביא בחשבון את אותם שיקולים "פרגמטיים" שהוזכרו בעניין זפּרן (מועד ההתפטרות, מועד הבחירות האחרונות ועוד) ושיקולים אחרים. משכך, סבורני כי אין בהסדר החדש, שהתקבל בעת שהתובענה היתה תלויה ועומדת בפני בית המשפט המחוזי, כדי לסתור עקרונות יסוד שעוגנו בחוקת ההסתדרות באופן המצדיק את התערבותנו; זאת גם בזכרנו כי אף שההסתדרות היא "גוף דו-מהותי מובהק ביותר", יישום כללי המשפט המינהלי-ציבורי בעניינה לא יעשה באותה העוצמה וההיקף הנהוגים לגבי גופים ציבוריים (ראו: א' וינרוט "ההסתדרות הכללית וחובת המכרז" המשפט ג' 158 (התשנ"ו)).

7. בכך לא סגי, שכן נותרה השאלה שבה, ככל הנראה, טמונה המחלוקת העיקרית בענייננו, והיא - האם יש להתערב בהסדר לבחירת יו"ר מחליף מאחר ששיקול הדעת שהוענק בגדרו לבינה הוא רחב באופן הסותר את עקרון היסוד שעוגן בחוקת ההסתדרות באשר לבחירות כלליות. ובתוך כך - האם יש להתערב בהסדר מאחר שהוא אינו כולל אמות מידה להפעלת שיקול הדעת של בינה בבואו ליישם את הוראת הסעיף. על פני הדברים נראה, כי נכון יהיה להשקיף על השאלות הנ"ל כשאלות של סבירות, כלומר האם ההסדר החדש שאושר על-ידי בינה חורג ממתחם הסבירות באופן המקים עילה להתערבותנו בחוקתו של גוף דו-מהותי. סבורני, כי התשובה לכך היא בשלילה.

8. בבואנו להפעיל ביקורת שיפוטית על חוקת ההסתדרות עלינו לזכור קיומן של מספר מושכלות יסוד. ראשית, כפי שגם ציין בית משפט קמא, בבואו להפעיל ביקורת שיפוטית על שיקול הדעת המינהלי "על בית המשפט לבקר את חוקיות ההחלטה, ולא את המדיניות שהיא משקפת או את הערכים שלהם היא נותנת ביטוי" (ד' ברק-ארוז משפט מינהלי כרך ב 624 (2010)). שנית, יש לזכור כי עסקינן בגוף דו-מהותי שאף שחלים עליו כללי המשפט המינהלי-ציבורי אין הם חלים בהכרח בכל משפטם וחוקתם, וזאת מן הטעם ש"צריך להישמר שלא יוטלו על גוף דו-מהותי, שהוא ביסודו גוף פרטי, כבלים של המשפט הציבורי שיכבידו עליו ללא הצדקה לפעול באופן יעיל למילוי תפקידיו ולהשגת מטרותיו" (ע"א 3414/93 און נ' מפעלי בורסת היהלומים בע"מ, פ"ד מט(3) 196, 207 (1995)). מכאן, שאף אם ניתן לטעון שקיימים הסדרים ראויים מההסדר שאומץ על-ידי בינה, כגון אלה המפורטים בפסק דינו של השופט רובינשטיין

באשר לבחירת מחליף ליושב ראש לשכת עורכי הדין או בחירת מחליף לראש רשות מקומית, עדיין אין בעניין זה כשלעצמו כדי להצדיק את התערבותו של בית משפט זה בהסדר נוכח גודל ההתערבות המפורטים לעיל. אוסיף גם, כי ספק בעיניי אם ניתן ללמוד מדוגמאות אלה גזירה שווה לענייננו: בכל הנוגע לרשות מקומית (וכן למועצה אזורית לגביה חל הסדר דומה – ראו: סעיף 16 לחוק המועצות האזוריות (בחירת ראש המועצה), (התשמ"ח-1988) הרי שמדובר ברשות ציבורית-שלטונית לכל דבר ועניין החולשת על חלקים נרחבים מחייו של כל אחד מתושבי אותה רשות ומוסמכת להסדירם, אף בחקיקת משנה, ולהפעיל סמכויות ביצוע נרחבות. זאת בניגוד להסתדרות, שעל אף תפקידיה הציבוריים החשובים, שבגינם נכונים אנו לראות בה גוף דו-מהותי, היא עודנה גוף וולונטרי, נטוע במשפט הפרטי, המסדיר תחום מסוים – מרכזי ככל שיהיה – בחיי האזרח העובד. באשר ללשכת עורכי הדין, הרי שמאפייניה הציבוריים מובהקים יותר מאלה של ההסתדרות: הלשכה היא תאגיד סטטוטורי ובעלת מעמד בלעדי בתחום מקצוע עריכת הדין (ראו בעניין זה בג"ץ 6218/93 ד"ר כהן נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מט(2) 529, 538 (1995)) ובכך היא נבדלת מן ההסתדרות, שעל אף מרכזיותה, אין היא ארגון העובדים הבלעדי במשק (גם אם היא המשמעותית ביותר כיום) וחברות בה אינה תנאי מחייב לצורך עיסוק במשלח יד מסוים. מה גם שניתן להצביע על גופים שלהם סממנים דומים לאלה של ההסתדרות ושל לשכת עורכי הדין, כגון ההסתדרות הרפואית בישראל (הר"י), אשר במקרים בהם נבצר מיושב הראש שלה למלא את תפקידו, קובע תקנונה כי מזכירות הר"י תחליט על "ממלא מקום מבין סגני יו"ר הר"י, אשר יכהן עד לתום תקופת הכהונה של קודמו" (סעיף 96 לתקנון).

9. ובחזרה לענייננו, אכן, בגדר הסדר ההחדש לא שורטטו אמות מידה להפעלת שיקול הדעת של חברי בינ"ה בבואם לקבל החלטה בעניין בחירת מחליף ליו"ר ההסתדרות. ספק אם יש בנתון זה כדי "להוציא" את ההסדר אל מחוץ לתחום הסבירות (שוב, בהתחשב בכך שאף שעסקינן בגוף דו-מהותי, יש ליתן משקל גם לאופיו הוולונטרי). אין ספק שההסדר החדש מותיר בידי בינ"ה שיקול דעת רחב, באשר אין הוא מתווה אמות מידה לאופן בחירת המחליף או למקרים בהם יש לעשות שימוש בסמכות הקבועה בסעיף 2(ג)(י)(11) לחוקה המאפשרת לבינ"ה להורות שמחליפו של יו"ר ההסתדרות ייבחר בבחירות כלליות. לדידי, הוראה המעניקה לבינ"ה מידה של גמישות כדי שניתן יהיה להביא בחשבון את מגוון השיקולים הצריכים לעניין בבואו להפעיל את סמכותו בעניין ייחודי ומסוים זה, עשויה בהחלט להיות סבירה. יש לזכור בהקשר זה שהצורך בהפעלת סמכותו זו של בינ"ה יתעורר, בדרך כלל, בעיתוי בלתי צפוי, ולא ניתן לדעת מראש מה יהיו השיקולים הרלבנטיים באותה העת (והשוו לבג"ץ 853/10 חברת שדמות הדרום בע"מ נ' פרקליט מחוז דרום, פסקה 13 (27.7.2010)). לצד

זאת, יש לזכור כי ממילא על-פי הפסיקה מקום שבו לא נקבעו אמות מידה וקריטריונים להפעלת שיקול הדעת של הרשות אין פירוש הדבר כי לרשות נתון שיקול דעת מוחלט (בג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" ואח' נ' ממשלת ישראל, פסקה 46 (30.3.2006)). כלומר, אף בהיעדר אמות מידה קשיחות ניתן יהיה להעמיד את שיקול דעתו של בינ"ה והחלטות שקיבל בגדרו תחת שבט הביקורת השיפוטית (השוו גם למצב הדברים בבג"ץ 5999/10 זיק דינור בע"מ נ' שר התעשייה, המסחר והתעסוקה, פסקה 17 (29.11.2011)). כלומר, אף אם לדידי ההסדר החדש הוא סביר, אין משמעות הדבר כי כל החלטה שתתקבל בגדרו תהיה סבירה אף היא. כך, למשל, אם יתברר כי בבואו לקבל החלטה בדבר אופן בחירת מחליף ליו"ד ההסתדרות, לא הביא בינ"ה במניין שיקוליו את מועד התפטרותו ביחס ליתרת הקדנציה, או שיקולים רלבנטיים אחרים, עשויה החלטה זו להימצא בלתי סבירה בהליך של ביקורת שיפוטית.

יתרה מזו, יש לזכור כי ההחלטה נתונה בידי גוף המונה מספר רב יחסית של נציגים, המפעיל שיקול דעת קולקטיבי, כשהאפשרות להחליט על בחירות כלליות קיימת בידי, כך שלא מדובר בהסדר של "הכתרת יורש" על-ידי יושב הראש היוצא. משנדרחו הטענות כי בינ"ה אינו גוף ייצוגי, מדוע שנפסול הוראת חוקה המותירה בידי את ההחלטה האם במצב של התפטרות יושב הראש תתקיימנה בחירות כלליות או שהמחליף יבחר על-ידי בינ"ה, מבין המועמדים שהועמדו לבחירה.

10. סיכומם של דברים, לאחר העיון אינני סבור כי קמה עילה להתערבותנו בהסדר שאימץ בינ"ה לבחירת מחליף ליו"ר ההסתדרות שחדל למלא את תפקידו. הסדר זה אינו עומד בניגוד לעקרונות יסוד של השיטה, וכאמור, אף אינו סותר, באופן המצדיק התערבות, את חוקת ההסתדרות והעקרונות שנקבעו בה באשר לאופן בחירת העומד בראשה, בפרט, כאשר ההסדר אינו שולל אפשרות לפיה המחליף לא יבחר ישירות על-ידי בינ"ה אלא בבחירות כלליות. לבסוף, אף היעדרן של אמות מידה קשיחות להפעלת שיקול דעתו של בינ"ה בבואו ליישם את ההסדר אינו הופך אותו, מניה וביה, להסדר בלתי סביר באופן המצדיק התערבות, וגם אין בכך לחסן את ההחלטות שהתקבלו בגדר הפעלת אותו שיקול דעת מביקורת שיפוטית, שבמסגרתה יובאו בחשבון גם השיקולים שמנה חברי השופט רובינשטיין בהחלטתו.

לפיכך, אני סבור שדין ערעור זה להידחות. בנסיבות, מוצע שלא ייעשה צו להוצאות.

השופט י' עמית:

במחלוקת שנפלה בין חברי, אני מצטרף לדעתו של חברי השופט צ' זילברטל.

כפי שציין חברי השופט א' רובינשטיין בסעיף מב לחוות דעתו, דומה כי יש טעם בטענת המשיבים כי המערער הוא שמבקש לשנות את "כללי המשחק". המשתתפים בבחירות הכלליות ליו"ר ההסתדרות מוחזקים כמי שידעו והכירו בעת הצבעתם את הוראות החוקה, לרבות ההוראה העומדת במרכז דיוננו.

מכל מקום, בהסדר החדש, שאינו מבחין בין התפטרות לבין פטירה חו"ח, יש כדי להקחות, במידת מה, את הטענה כי ההסדר נועד מלכתחילה למצב של "הכתרת יורש" בחיים.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינו של השופט צ' זילברטל בניגוד לדעתו החולקת של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, ז' באדר ב' התשע"ד (9.3.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט