

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8921/07

בפני: כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ח' מלצר

העותרים: 1. מפלגת האיחוד הערבי
2. התנועה האיסלאמית
3. ח"כ איברהים צרצור יו"ר התנועה
האיסלמית ומפלגת האיחוד הערבי
4. ד"ר מנצור עבאס יו"ר הנהלת
התנועה האיסלמית
5. מר סלמן אבו אחמד

נגד

המשיב: ח"כ עבאס זכור

הקשורים: 1. היועץ המשפטי לממשלה
2. היועצת המשפטית לכנסת

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: ג' בניסן התשס"ח (08.04.08)

בשם העותרים: עו"ד ליבאי דוד; עו"ד אלעד רט

בשם המשיב: עו"ד פיש אדם

בשם הקשור 2: עו"ד רוקסנה שרמן-למדן

פסק-דין

השופט א' א' לוי:

1. בעתירה זו נתבקשנו להכריע במחלוקת אשר נתגלעה בין חבריה של מפלגת האיחוד הערבי, בסוגיה של מימוש הסכם רוטציה.

תחילתו של סיפור המעשה בשנת 2006, כאשר גובש הרכבה של רשימת המפלגה לכנסת. המשיב, ח"כ עבאס זכור, הוצב במקום הרביעי, בעוד שעותר 5, מר סלמן אבו-אחמד הוצב במקום החמישי ברשימה. באותה עת גובש הסכם בו נקבע, כי

אם תזכה המפלגה בארבעה מושבים בכנסת, תתבצע רוטציה בין ח"כ זכור לעותר 5. כאשר למועד בו יסיים המשיב את כהונתו נקבע כי זו תהיה בחלוף "שנה וחצי עד שנתיים, כאשר תקופה זו תיקבע על פי החלטתו של ראש התנועה האיסלמית באותו מועד, לאור ההערכות לגבי תקופת כהונתה של הכנסת".

אין מחלוקת כי הסכם זה הובא לאישור הוועידה הכללית של המפלגה, ושהמשיב התחייב למלא אחריו. בעקבות כך החליט ח"כ איברהים צרצור, יו"ר התנועה האיסלמית ומפלגת האיחוד הערבי, כי המועד להפסקת כהונתו של ח"כ זכור וכניסתו לתפקיד של עותר 5, יהיה ביום 16.10.07. החלטה זו אושרה גם על ידי מועצת השורה של התנועה (ראו נספח ד' לעתירה). משהתברר כי המשיב אינו מתכוון למלא אחר אותה החלטה, שיגר אליו בא-כוח העותרים מכתבי דרישה ברוח זו, וביום 19.10.07 הודיע המשיב, באמצעות בא-כוחו, כי הוא "דוחה על הסף את טענות העותרים, וכי הוא אינו עומד להתפטר מחברותו בכנסת".

2. סיום כהונתו של חבר הכנסת, מוסדר בחוק יסוד: הכנסת. אותה כהונה יכולה לבוא לקיצה ביוזמת חבר הכנסת, על ידי הגשת התפטרות (סעיף 40 לחוק היסוד); בחירה או מינוי של חבר הכנסת לאחד התפקידים שנושאייהם מנועים מלהיות מועמדים לכנסת ומחברות בה (סעיף 42 לחוק); ולבסוף, הרשעה של חבר הכנסת בעבירה פלילית, בעקבותיה קבע בית המשפט כי יש עם העבירה קלון (סעיף 42 לחוק). סעיף 43 לחוק מוסיף וקובע, כי משנתפנה מושבו של חבר הכנסת, יבוא במקומו המועמד הבא מתוך רשימת המועמדים. הנה כי כן, אין בחוק הוראה כיצד נוהגים בהסכם רוטציה בין מועמדים, ולכך היו ערים גם העותרים, שכאמור, אינם מבקשים כי יינתן להם סעד אופרטיבי שיביא להפסקת כהונתו של המשיב, אלא רק שבית המשפט יצהיר כי הגיעה השעה על פי ההסכם שמשיב יפנה את מקומו לעותר 5.

בתאריך א' באדר א' התשס"ח ניתן בעתירה זו צו על-תנאי, בעקבותיו הוגשו תצהירי תשובה. במהלך הטיעון על-פה שבנו והצענו לצדדים לנסות להגיע להסדר מחוץ לכותלי בית המשפט, ומשהדבר לא צלח, לא נותר לנו אלא להכריע בעתירה גופה.

3. המשיב, העותר לדחיית העתירה, סבור, בין היתר, כי בין בעלי הדין קיימת מחלוקת עובדתית עמוקה אשר אינה יכולה להתברר בבית המשפט הגבוה לצדק, והמקום לעשות זאת הוא בפני ערכאה דיונית. כן נטען, כי הסכם הרוטציה בו עוסקת

העתירה אינו "הסכם משפטי רגיל", שהצדדים התכוונו לאפשר את אכיפתו בבית המשפט. ועוד נטען, כי הסעד המבוקש בעתירה נוגד את חוק יסוד הכנסת.

נציגת היועץ המשפטי לכנסת סבורה אף היא, כי טוב נעשה אם נמשוך את ידינו מהכרעה בעתירה גופה. לצורך זה, ואף שקיימת על כך מחלוקת בין מלומדים ופוסקים (פרידמן וכהן, דיני חוזים, כרך א' עמ' 359 עד 366; פרופ' שלו, "הסכמים פוליטיים", עיוני משפט ט"ז (התשנ"א) 215; י' זמיר, "הסכמים פוליטיים", ספר לנדוי, כרך ב' (תשנ"ה) 779, 808; בג"צ 5364/94 ולנר נ' יו"ר מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758; ע"א 6490/97 אלחג' נ' אבו עקל, פ"ד נג(2) 49; בג"צ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1), 749; עע"מ 5042/01 גדבאן נ' חורפיש, פ"ד נו(3) 865), היא מוכנה להניח כי הסכם רוטציה אף שהוא הסכם פוליטי, אינו פסול לכשעצמו. עם זאת, היא סבורה כי הואיל ונתבקש פסק דין הצהרתי בלבד, לא יהא בסעד זה כדי להביא לסיום כהונתו של המשיב, באשר זו מוסדרת בחוק היסוד.

4. מעמדו של הסכם רוטציה, שאלת אכיפתו, הפורום בפניו ראויות להתברר סוגיות שבעובדה הכרוכות בו, והזיקה שבינו לבין חוק יסוד: הכנסת, כל אלו הן שאלות להן לא אדרש בעתירה זו. אני נוהג כך הואיל ועניין קיומו של ההסכם והחויבים הקבועים בו כלל אינם שנויים במחלוקת, ואין לך ראייה טובה יותר לכך מאשר דבריו של המשיב עצמו, בסעיף ד' של תגובתו מיום 9.12.07 (ראו עמ' 3), ובלשון המקור: "במישור המעשי – המשיב יבקש להצהיר בפני בית משפט זה כי הוא אינו מתכחש להסכמה, לפיה עליו לפרוש מכהונתו כח"כ במחצית הקדנציה. עם זאת, המשיב איננו מסכים כי בתאריך הנכון למילוי התחייבות זו הוא התאריך הנקוב בעתירה, כי אם באוגוסט 2008".

על דברים ברוח זו חזר המשיב גם בעמ' 4 של תגובתו (ראו סעיף 5): "המשיב, אשר חתם על מסמך זה, אינו מתכחש להסכמה, ולהכרתה בתואר – 'הסכם', 'הסכם מחייב' וכיו"ב". בסעיף 6 של תגובתו התייחס המשיב למועד הפרישה הנטען על ידי העותרים באומרו: "עינינו הרואות, כי נספח מו הנ"ל [הסכם הרוטציה], אין ולו זכר לקביעות הנחרצות באשר לתאריך ביצוע הרוטציה. המועד הוא 'מחצית הקדנציה', ולא אמצע אוקטובר". להשלמת התמונה אוסיף, כי על דברים דומים חזר המשיב בתצהיר התשובה (ראו עמ' 3, סעיף ד). העולה מהאמור הוא, שכל הצדדים רואים את עצמם מחויבים להסכם, והשאלה היחידה בה הם חלוקים היא המועד עליו הוסכם לפרישתו של המשיב, והרי זו שאלה פרשנית פשוטה שאין כמו בית המשפט כדי להכריע בה.

5. בניגוד לגרסת המשיב, בהסכם הרוטציה לא נקבע מועד התחלופה בין עותר 5 למשיב ב"מחצית הקדנציה", וכל שנאמר בו הוא שכהונתו של המשיב תימשך "תקופה של בין שנה וחצי לשנתיים, בהתאם לתחזית שתהיה בבוא היום לכנסת". להשקפתי, מנוסח זה משתמע כי כוונת הצדדים היתה אחת, היינו, שהמשיב יכהן תקופה שלא תעלה על שנתיים, אולם אם תסתמן אפשרות לפיזור הכנסת לפני תום מועד כהונתה על פי חוק, יקדים המשיב ויפנה את מקומו לעותר 2, ובלבד שכהונתו הכוללת לא תפחת משנה וחצי. השאלה אם המשיב היה אמור להסתפק בשנה וחצי או בשנתיים, שוב אינה טעונה הכרעה, הואיל ובינתיים חלפו למעלה משנתיים מאז החלה כהונתו.

6. חרף האמור, ונוכח העובדה כי לסעד אותו מבקשים העותרים לא תהיה נפקות, הואיל ועניין סיום כהונתו של חבר כנסת מוסדר בחוק יסוד: הכנסת, ובו בלבד, נראה כי המרב בו יוכלו העותרים לזכות היא אותה פרשנות להסכם הרוטציה בה עסקתי בסעיף 5 לעיל, ובכך אני מציע להסתפק.

אני מוסיף ומציע כי לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

1. חברי אב בית הדין, השופט א' א' לוי, רואה שלא להידרש לכל הסוגיות המשפטיות שיכולות להתעורר בעתירה זו, וזאת מן הטעם, שלשיטתו, "עניין קיומו של הסכם הרוטציה והחיוכים הכלולים בו כלל אינם שנויים במחלוקת" (סעיף 4 לפסק דינו). בשים לב לכך "שכל הצדדים רואים את עצמם מחויבים להסכם, והשאלה היחידה בה הם חלוקים היא המועד עליו הוסכם לפרישתו של המשיב", נראה לחברי שזו "שאלה פרשנית פשוטה, שאין כמו בית המשפט כדי להכריע בה" (שם, שם).
ב"שאלה הפרשנית הפשוטה" מגיע חברי למסקנות הבאות:

"בניגוד לגרסת המשיב, בהסכם הרוטציה לא נקבע מועד התחלופה בין עותר 5 למשיב ב'מחצית הקדנציה', וכל שנאמר בו הוא שכהונתו של המשיב תימשך 'תקופה של בין שנה וחצי לשנתיים, בהתאם לתחזית שתהיה בבוא

היום לכנסת. להשקפתי, מנוסח זה משתמע כי כוונת הצדדים היתה אחת, היינו, שהמשיב יכהן תקופה שלא תעלה של שנתיים, אולם אם תסתמן אפשרות לפיזור הכנסת לפני תום כהונתה על פי החוק, יקדים המשיב ויפנה את מקומו לעותר 5, ובלבד שכהונתו הכוללת לא תפחת משנה וחצי. השאלה אם המשיב היה אמור להסתפק בשנה וחצי או בשנתיים, שוב אינה טעונה הכרעה, הואיל ובינתיים חלפו למעלה משנתיים מאז החלה כהונתו" (סעיף 5 לפסק דינו).

לי נראה – בדומה לגישתו של הברי, השופט א' א' לוי – שאמנם אין לקבל כאן את עמדתו של המשיב, כפי שהוצגה בתשובה לצו-על-תנאי, ואולם השאלות העולות כאן – העובדתיות והמשפטיות כאחת – מורכבות הן יותר ומחייבות תוצאה מעט אחרת, הכל כפי שיפורש בהמשך.

אבאר את דברי להלן.

פירוט העובדות ותיאור ההליכים

2. בבחירות לקראת הכנסת ה-17 התמודדה רשימת המועמדים רע"מ-תע"ל, שהיתה צירוף סיעות של שלוש מפלגות: מפלגת רשימת האיחוד הערבי (העותרת מס' 1), מפלגת התנועה הערבית להתחדשות והמפלגה הדמוקרטית הערבית (שתי האחרונות לא צורפו כצדדים לעתירה). הצדדים לרשימה המשותפת סיכמו (ראו נספח ג' לתגובת העותרים מתאריך 18.12.2007), כי הרכב הרשימה בשבעת המקומות הראשונים יהיה כדלקמן:

- א. המקום הראשון – שייח' איבראהים סרסור [העותר מס' 3], ראש התנועה האסלאמית וראש מפלגת האחדות הערבית, ראש הרשימה הערבית המאוחדת והרשימה הערבית לשינוי.
- ב. המקום השני – חבר הכנסת ד"ר אחמד אל-טיבי, ראש התנועה הערבית לשינוי.
- ג. המקום השלישי – חבר הכנסת עורך הדין טלב אל-סאנע, ראש הרשימה של המפלגה הדמוקרטית הערבית.
- ד. המקום הרביעי – שייח' עבאס זכור [הוא המשיב], מפלגת האחדות הערבית.
- ה. המקום החמישי – [המהנדס] סלמאן אבו אחמד (הוא העותר מס' 5), מפלגת האחדות הערבית.

- ו. המקום השישי – עורך הדין באסל דראושה, המפלגה הערבית הדמוקרטית.
- ז. המקום השביעי – יוסוף שאהין, התנועה הערבית לשינוי”.

הערות:

(1) כל הציטוטים מהמסמכים, המובאים בחוות דעתי, לקוחים מתרגום לעברית של אותם מסמכים הכתובים בערבית, על פי תרגומים אותם צירפו הצדדים לנוחותנו.

(2) התוספות המודגשות בסוגריים הן שלי – ח”מ.

3. נוסף על השיבוץ הנ”ל הושגו גם הבנות שונות בתוך מפלגת האיחוד הערבי, (העותרת מס’ 1) בתאריך 30.1.2006 (נספח א’ לעתירה), בגדרן הודיעו “האחים בגליל” להנהגת התנועה האיסלמית, בהסכמתו ובחתימתו של המשיב, בסעיף הרלוונטי לענייננו כדלקמן:

2. אם הרשימה תזכה בארבעה מושבים, תתקיים רוטציה בין המקום הרביעי והחמישי, באופן שהראשון ישרת תקופה של בין שנה וחצי לשנתיים, בהתאם לתחזית שתהיה בבוא היום לכנסת. במקרה מעין זה יזכה הנגב לתפקיד חשוב בפרלמנט” (להלן – “הסדר הרוטציה”).

יצוין כי הסדר הרוטציה אושר גם על דרך של שבועה דתית איסלאמית, בין השאר גם על ידי המשיב, במסגרת הוועידה הכללית של העותרת 1 (ראו נספחים ב’ וח’ לעתירה). כאן אוסיף ואעיר כי נוכח העובדה שהצדדים לא הביאו בפנינו כל חומר שהוא לגבי תוקפה של שבועה כזו, על פי הדין הדתי האיסלמי, או הכללי – חוות דעתי לא תעסוק, כמובן, כלל בהיבט זה של העניין.

4. בבחירות לכנסת ה-17 שהתקיימו בתאריך 28.3.2006, זכתה רשימת רע”מ-תנע”ל ב-4 מושבים בכנסת. כאן יש לציין כי הוגשו ערעורי בחירות שניסו לשלול מהרשימה את המושב הרביעי (עמ”נ (מחוזי ירושלים) 319/06 מפלגת העבודה מימד נ’ יו”ר ועדת הבחירות לכנסת ה-17 (לא פורסם, 18.8.2006); ובר”ם 7540/06 בבית משפט זה) ומי שהופקד על הטיפול מטעם הרשימה בהליכים של ערעורי הבחירות הנ”ל (שאכן נדחו לבסוף) היה המשיב ובא-כוחו כאן.

5. בחודש אוגוסט 2007 הגיעו אל המשיב פניות מטעם העותרים 3 ו-4, ולפיהן "הוחלט" כי המועד לביצוע הרוטציה שלו יהיה בתאריך 16.10.2007, כשנה ומחצה לאחר כינוס הכנסת ה-17 שהושבעה בתאריך 14.4.2006.

המשיב כפר בסמכות הפורום שהחליט על המועד האמור, וטען עוד כי בהתחייבותו לרוטציה הוא התכוון ל"מחצית הקדנציה", וזו לשיטתו תגיע לפרקה רק באוגוסט 2008. בהסדר הרוטציה אמנם נכתב שהוא יכהן בכנסת "תקופה של בין שנה וחצי לשנתיים בהתאם לתחזית שתהיה בבוא היום לכנסת", ואולם, לדבריו, הוא הסכים לניסוח זה מתוך טעות. הטעות מקורה בהנחה שגויה שהניח, לשיטתו, לגבי אורך כהונתה הצפוי של הכנסת ה-17 (זו אמורה, על פי תפיסתו, לסיים את כהונתה מכוח סעיף 36 לחוק יסוד: הכנסת בשל הבחירות המוקדמות שנערכו לקראת הכנסת ה-17 – בתאריך 11.10.2010, ואילו בעת שנחתם נספח א' לעתירה סברו חותמי הסדר הרוטציה, כך גורס העותר, כי הקדנציה של הכנסת תארך רק עד תום ארבע שנים מיום הבחירות).

6. במסגרת המגעים שנוהלו בין הצדדים בעקבות חילוקי הדעות שנתגלעו ביניהם שלח המשיב בתאריך 10.9.2007 מכתב לעותר מס' 3 ולאחרים, במסגרתו כתב, בין היתר, כדלקמן:

"ברצוני להדגיש בפני האחים באסיפה המייעצת, שההצעה שאותה העלו האחים שמונו על ידי בישיבה הקודמת היא ברורה ואינה משתמעת לשתי פנים, ואיני יכול להתמקח עליה ולא לחזור ממנה. אני מדגיש בזאת שמועד הרוטציה, כפי שכולנו נשבענו לגביו בפני הוועידה הכללית, הוא מחצית הקדנציה של הכנסת הזאת. המועד הרשמי לכך, שלא ניתן לפרשנות ולא לספק, הוא חודש אוגוסט 2008. כפי שאמרתי בעבר, אני מקיים שבועה זו וקורא לכולם לבצעה, ולא להפר את השבועות את ההסכמים. כמו כן ברצוני להדגיש, על מנת להגן על טובת אחיי בתנועה, וכדי לעורר רוח חיובית ואופטימית, שבאם יוקדם מועד הבחירות בישראל באופן רשמי, אכריז בבוא היום על התפטרותי מהכנסת, כדי לאפשר לאחי, המהנדס סלמאן אבו אחמד, להיכנס לתפקיד במקומי" (נספח ח' לעתירה; ההדגשות במקור – ח"מ).

בין השיטין העלה המשיב במסמך האמור אף רמזים בדבר מחלוקות כספיות שנתגלעו בינו לבין מפלגתו (אלה, כך למדנו, נוגעים להחזר הוצאות הטיפול המשפטי בערעורי הבחירות הנ"ל, סגירת עיתון המפלגה אותו הוא ערך, וטלפונים סלולריים שהשתמשו בהם אוהדיו בתקופת הבחירות), אך הבהיר שדברים אלה מועלים על ידו

"ללא מיקוח או משא ומתן", כך שניתן היה להבין שאין התניה בין הסדרת "זכויותיו הכספיות" הנ"ל לבין התחייבותו לפרוש במועד שהוא נכון לו (דהיינו, במחצית הקדנציה, החלה כאמור על פי תפיסתו באוגוסט 2008, כמבואר לעיל).

בתגובה למכתב זה שלח העותר מס' 4 למשיב בתאריך 23.9.2007 מכתב (נספח מ'4 לתגובתו המקדמית של המשיב) ובו כלולה "הצעת פשרה", שנוסחה כך:

"4. מועצת השורא חוזרת על החלטתה הקודמת בישיבתה מיום 1.9.07 ואשר אושרה פה אחד, ולפיה התאריך 16.10.07 הוא המועד לביצוע ההחלטה בקשר לרוטציה, וזאת הואיל ומועצת השורא לא רואה מהמסמכים שהוגשו סיבה לשנותה. במידה וכהונת הכנסת תתארך לכל תקופה נוספת מעבר לתאריך 16.4.10 [קרי, מעבר ל-4 שנים – ח"ח], ולמרות שאיננו סבורים שיייתכן וכך יקרה, הרי שהתנועה מתחייבת לך [למשיב – ח"ח] לתשלום מחצית שכרו של ח"כ לכל תקופה נוספת. ובכל זאת, ולמען הסדר הטוב, ומתוך דאגה לעבור את המשבר באופן מתאים למוסר האסלאם, במידה ותסכים כי התאריך 01.01.08 יהא התאריך לביצוע הרוטציה המחייב אותך, ועם כל הערבויות השרעיות והחוקיות לביצוע, אזי מועצת השורא מוכנה לקבל זאת, אחרת תהא בתוקף ההחלטה הקובעת את המועד ליום 16.10.07."

יש לציין כי העותרים לא מצאו לנכון, משום מה, לצרף מכתב זה לעתירתם.

7. לאחר כל השיח והשיג הנ"ל, שלא הביא לתוצאה כלשהי, עברו העותרים והמשיב לפסים משפטיים ולהתכתבות באמצעות עורכי דין, מה שהוביל בסופו של דבר להגשת העתירה שבפנינו ולנתק מוחלט בין הצדדים.

בתגובתו המקדמית לעתירה עדיין חזר המשיב על עמדתו כי יש בכוונתו לקיים את הרוטציה, ואולם זאת על פי פרשנותו הנ"ל.

לאחר שהוצא צו-על-תנאי והתקיים דיון נוסף במכלול, הסתבר כי בפועל חל שינוי מהותי בעמדת המשיב, וגישתו עתה היא שאין בדעתו לבצע את הרוטציה עד שלא יוסדרו העניינים הכספיים בינו לבין מפלגתו, יתוקנו ההפרות שבוצעו, לטענתו, כלפיו והעותרים יתנצלו בפניו על הפגיעה שהסבו, לדבריו, לשמו. בנושאים אלה, כך הודיעו בשמו באי-כוחו, הוא נכון להעביר את ההכרעה לקבוצה של אנשי דת ואנשי ציבור, אשר הרכבם יסוכם בין הצדדים לאחר שהעותרים ימשכו את עתירתם כדי

להבליט את העובדה שהפתרון שהושג נעשה מחוץ לכותלי בית המשפט. עוד מסר המשיב כי ביני לביני הוא סולק מהתנועה האסלאמית והוטל עליו חרם.

העותרים הודיעו מנגד, באמצעות באי-כוחם, כי הם מסכימים כי ימונה בורר, שזהותו תוסכם על הצדדים, אשר ידון במכלול טענות המשיב כלפי העותרים, לבד מנושא הרוטציה. עמדה זו, המבחינה בין סוגיית הרוטציה לבין הנושאים הכספיים ואיננה קושרת ביניהם בכל דרך שהיא (בניגוד לעמדת המשיב העדכנית בפנינו ולהצעת הפשרה מטעם העותרים הכלולה במסמך – נספח מ'4 הנ"ל) – נראית מבוססת משפטית, כמבואר בסעיף 13 שלהלן.

8. טרם שאנו ממשיכים בתיאור ההליכים נביא כאן גם את עמדתם של הגורמים הקשורים, שניתנה להם האפשרות להביע עמדתם בנושאי העתירה:

(א) היועץ המשפטי לממשלה, בהתייחסותו לעתירה, הודיענו כי אין הוא רואה מקום להידרש לגופן של הטענות העולות בעתירה, וטען, בין השאר, כך:

3. הלכה למעשה, המדובר בסכסוך פנים מפלגתי בנוגע לקיומו של הסכם רוטציה פוליטי בדבר כהונה בכנסת.

הסכם זה אינו מסוג ההסכמים הטעונים הבאתם בפני חברי הכנסת, בהתאם לסעיף 1 לחוק הממשלה, התשס"א – 2001, ואין לכנסת, כמו גם ליועץ המשפטי לממשלה מעמד באשר לאכיפתו.

4. למעלה מן הצורך, נעיר כי סיום כהונתו של חבר כנסת וכל הגבלה על בחירתו מוסדרים בחוק יסוד: הכנסת (ראה סעיפים 40-43 וסעיפים 6-א-7 לחוק יסוד: הכנסת).

(ב) היועצת המשפטית לכנסת התייצבה לדיון באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת והגישה לנו בתאריך 19.3.2008 הודעה שבסיומה נאמר כך:

כללו של דבר:

בשל מכלול הטענות דלעיל סבורה היועצת המשפטית לכנסת, כי על בית המשפט הנכבד למשוך ידו מהסכסוך נשוא העתירה ולהימנע ממתן הסעד המבוקש. זאת, הן לאור הלכותיו של בית משפט נכבד זה בדבר הדין החל על הסכמים פוליטיים, לפיהן הסכמים מסוג זה אינם הסכמים משפטיים שדיני החוזים הרגילים חלים עליהם

וככלל אינם אכיפים; הן לאור מהותו הספציפית של ההסכם בענייננו, שעה שמדובר בהסכם רוטציה לגבי כהונה בכנסת – כהונה המוסדרת בחוק יסוד: הכנסת, הקובע הוראות מפורשות לגבי בחירה לכהונה בכנסת והן לגבי סיום הכהונה, כאשר, כפי שציינו לעיל, אין בהסכם הרוטציה, אף אם יינתן לגביו הסעד המבוקש, כדי להביא כשלעצמו לסיום כהונתו של המשיב 1 בכנסת. כמו כן, כפי שראינו, דין העתירה להידחות אף נוכח מחלוקות הצדדים בסוגיות הנוספות, הנוגעות לפרסומו של ההסכם ולשאלת הפרתו בידי הצדדים, מחלוקות המחזקות את המסקנה כי אין להיעתר לסעד המבוקש".

9. בסוף הדיון בהתנגדות לצו על-תנאי שהתקיים בתאריך 8.4.2008, ביקשנו מבאי כוח העותרים ומבאי כוח המשיב כי יביאו בפני מרשיהם את עמדתנו, שרצוי לישב את הסוגיות נשוא העתירה, ובנפרד את המחלוקות האחרות שנתגלעו ביניהם – בהבנות משום דרכי שלום. אלה ייתרו את הצורך בהכרעות שיפוטיות בערכאות. אולם מהודעות שקיבלנו לאחר מכן הסתבר כי העניין לא הסתייע, ולפיכך אנו נדרשים לומר את דברנו ולפסוק.

דיון והכרעה

10. הסוגיות שעתירה זו עשויה לעורר רחבות הן מני-ים, ובכל אחת ואחת מהן הובעו בפסיקה ובספרות המשפטית דעות שונות ומנוגדות. עם זאת, כפי שנהגו בשעתו הנשיא א' ברק והשופט מ' חשין בע"א 6490/97 אלחג' נ' אבו עקל, פ"ד נג (2) 49, 61 (1999), וכפי שבוחר לעשות חברי השופט א' א' לוי כאן – ראוי לדעתי להשאיר את מרבית הבעיות לימים יבואו. לפיכך אני מציע כי נדון ונפסוק פה רק בנושאים שאין בלתם לצורך ההכרעה הנדרשת בעתירה, ואלה ייסקרו להלן.

הסמכות להיזקק לעתירה

11. המשיב גורס כי אפילו אם נאמר, בהתאם לפסיקה, שהנושאים העולים בעתירה שפיטים הם, כי אז ראוי לדון בהם בבית המשפט המחוזי ("האזרחי") – ולא בבג"ץ.

אין לקבל גישה זו, שהרי כאשר ההליך הוא ביסודו "חוקתי" או "מינהלי", ולא "אזרחי" – הסמכות הראשונית להיזקק לו נתונה בידי בית המשפט הגבוה לצדק. ראו: ע"א 9379/03 צ'רני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 6.12.2006); רע"א 3354/08 המטה למען ארץ ישראל נ' ניצב אהרון פרנקו (לא פורסם, 17.4.2008).

גם בעבר נושאים מעין אלה הובאו בפני בג"ץ – ראו: בג"ץ 501/80 זועבי נ' אבו רביע, פ"ד לה (2) 262 (1980) (להלן: פרשת זועבי).

משמעותו של הסדר הרוטציה

12. לו היה מדובר כאן בהסכם חוזי הייתי נוטה, בסופו של יום, לאתר סיומו של התהליך הפרשני, לגישתו של חברי השופט א' א' לוי ביחס למחלוקת שנפלה בין העותרים לבין המשיב באשר למובנו של הסדר הרוטציה, בין השאר בשל התיבה: "בהתאם לתחזית שתהיה בבוא היום לכנסת", הכלולה בניסוח הסדר הרוטציה. עם זאת, לא נראה לי שהשאלה הפרשנית פה היא כה פשוטה, והנה לנו עוד דוגמה ש"אין לך דבר פחות ברור מהקביעה כי המילים הן ברורות" (ראו: ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265, 298 (1995)). בהקשר זה אציין עוד כי הטעות לה טוען המשיב מעוררת קושיות רבות, ואף ההנחה עליה היא מבוססת – עשויה להיות גלומה בה התדיינות חוקתית מסובכת, שאין פרשה זו מצדיקה את ההידרשות לה – ובעקיפין (השוו: בג"ץ 2257/04 סיעת חד"ש - תע"ל נ' יושבת ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-17, פ"ד נח(6) 685 (2004)).

דא עקא, שהמאטריה בה אנו עוסקים בפרשה זו היא מיוחדת – ואין "גישה חוזית" דו-צדדית רגילה, לרבות כזו הנדרשת לפרשנות הסכם – יאה לה (עיינו במאמריהם של: David Kretzmer *POLITICAL AGREEMENTS - A CRITICAL INTRODUCTION*, 26; *ISR. L. REV* 407 (1992); נילי כהן "ההסכם הפוליטי" המשפט א 89 (1993), בצד ההפניות אותן מביא חברי השופט א' א' לוי בפסקה 3 לפסק דינו). נוכח עובדה זו, עדיף "לעקוף" פה את ההקשר החוזי ואת השאלה הפרשנית ולהפנות לדברים החד-צדדיים של המשיב, כי הוא קיבל על עצמו לפרוש מהכנסת בחודש אוגוסט 2008 ואם יוקדם מועד הבחירות – הוא יכריז על התפטרותו בבוא היום, כדי לאפשר לעותר מס' 5 להיכנס לתפקיד חבר הכנסת – במקומו (ראו נספח ח' לעתירה. כמו כן עיינו בתגובתו המקדמית לעתירה ובתצהיר התשובה שלו). הצהרות אלה אמורות לחייב אותו, שכן הן משקפות בבירור את עמדתו, ללא שיתעורר ויכוח פרשני כלשהו לגביהן, מה גם שהוא הודיע מפורשות כי אין בכוונתו לחזור מהן, להפר אותן, או להתמקח עליהן. במהותן של הבטחות חד צדדיות אלה, אותן יש לקיים בדרך מקובלת ובתום לב, יש משום אנלוגיה למצב שבו מציע קובע כי הצעתו היא ללא חזרה, שאז אין הוא רשאי לחזור ממנה לאחר שנמסרה לניצע (ראו: סעיף 3(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, שייתכן וניתן להחילו כאן אף מכוח סעיף 61(א) ו-3(ב) לחוק החוזים). לתפיסה

חדשנית זו, המבחינה בין חוזה לבין הבטחה ראו: Seana Valentine Shiffrin, *The Divergence of Contract and Promise*, 120 HARV. L. REV 708 (2007). עיינו גם: עלי בוקשפן "תם ומושלם – על אמון כתיאורית-על של דיני החוזים ועל עקרון תום-הלב כמשלים אמון, יציבות וודאות בראי פסיקתו של הנשיא שמגר" עיוני משפט כג(1) 11 (2000). לגישה זו ניתן למצוא גם הד במאמרו של פרופ' א' בנדור, "דינו של הסכם פוליטי" משפט וממשל ג' 297, 318 (תשנ"ה - 1995).

עם זאת נוכח המאטריה המיוחדת שבפנינו, השיקולים הקונסטיטוציוניים, המעניקים שיקול דעת מוחלט לחבר הכנסת הרוצה להתפטר ומאפשרים לו, בנסיבות נתונות, לחזור בו מהתפטרותו – גוברים כאן במקרים המתאימים, ועל כך נרחיב את הדיבור בסעיף 14 שלהלן, שכן עוד קודם לכן עלינו להסיר מן הדרך את הכריכה שביקש המשיב לעשות לאחרונה בין הסדר הרוטציה לבין תביעותיו הכספיות כנגד מפלגתו.

התניית התפטרותו של המשיב בהבטחת "זכויות הכספיות" הנטענות

13. המשיב רמז, כאמור, במהלך ההשתלשלות כי מימוש התחייבותו לפרוש מהכנסת תלוי בהסדרת "זכויותיו הכספיות" אל מול מי שהיתה אז מפלגתו – העותרת מס' 1 (ראו נספח ח' לעתירה). בהמשך הדרך הוא הפך את הרמז הנ"ל למעין תנאי מתלה. כריכה של תביעות כספיות בהסכם פוליטי, כפי שהתיימר המשיב לעשות כאן, או דרישה, או מתן ערבויות ובטוחות לביצועו של הסכם כזה הינן פטולות ובטלות (ראו: בג"ץ 1540/90 לוי נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מד(2) 213 (1990); בג"ץ 1635/90 ז'רד'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 749 (1991)).

הסעד ההצהרתי המבוקש ותחליפים אפשריים לו

14. הסעד המבוקש בעתירה זו – שעניינה בקשה כי בית המשפט יורה, על-דרך של פסק דין הצהרתי, כי הסדר הרוטציה נשוא העתירה הינו תקף וכי על המשיב לקיימו – אין בו כשלעצמו כדי להביא לסיום כהונתו של המשיב כחבר הכנסת (ולהתמנותו של המועמד הבא באחריו ברשימה – כחבר הכנסת), אלא אם המשיב יגיש את התפטרותו כאמור בסעיף 40 לחוק יסוד: הכנסת.

סעיף 40 הנ"ל, כמו גם הוראת סעיף 41 לחוק יסוד: הכנסת, המאפשרת לחבר הכנסת לחזור בו מהתפטרותו במשך 48 שעות ממועד הגשת כתב ההתפטרות, נועדו

להבטיח כי ההתפטרות תיעשה ברצון חופשי ומיוזמתו של חבר הכנסת (ראו: אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל - עקרונות יסוד ב, 704 (מהדורה שישית, 2005) (להלן: רובינשטיין ומדינה); ע"א 5813/96 דיאב נ' עיריית תמרה, פ"ד נא(1) 241 (1996)). וכך נפסק בהקשר זה בפרשת זועבי:

"...תוקפה החוקי של ההתפטרות מן הכנסת אינו תלוי בתוקפו או בבטלותו של ההסכם שבעקבותיו נעשתה.

11. לפי סעיף 40 לחוק יסוד: הכנסת רשאי חבר כנסת להתפטר על ידי הגשת כתב התפטרות ליושב-ראש הכנסת; ולפי סעיף 41 נפסקת חברותו בכנסת כתום 48 שעות, אם לא חזר בו בינתיים מהתפטרותו. לעניין תוקפה של ההתפטרות אין נפקא מינה מה הניע את המתפטר להתפטר: התפטרותו תופסת, בין שהיא באה מתוך האכזבה או היאוש, ובין שהיא באה במטרה לפנות מקום לבא אחריו ברשימה, ואפילו אם היא באה לקיום התחייבות, אשר היא בלתי אכיפה או בלתי חוקית. עצם מעשה ההתפטרות מעשה חוקי הוא, ואין החוק משגיח במניעים שמאחורי המעשה" (שם, בעמ' 267).

את הקביעות המשפטיות הנ"ל גם העותרים מקבלים. לשם מה הם חפצים איפוא בצו המוחלט הנעטר? לדבריהם, הסעד המבוקש עשוי להוות "שיקול" אחד נוסף מני רבים, באותה מערכת של שיקולים אותם המשיב צריך יהיה לשקול "בכואו להחליט האם להתפטר" (סעיפים 15 ו-16 לתגובת העותרים מתאריך 3.4.2008).

גישה זו, כמובן, איננה מקובלת על המשיב, ואף לא על היועצת המשפטית של הכנסת. האחרונה היטיבה לבטא עמדתה בנושא זה בסעיפים 17 ו-18 לעיקרי הטיעון שהוגשו מטעמה – בהם נאמר כך:

"17... בית המשפט אינו צריך ליתן סעד מקום שברור הוא כי אין בפסיקתו כשלעצמה כדי להביא לפתרון הסכסוך ופסק דינו אינו מהווה אלא "שיקול אחד מני רבים". טענות אלה של העותרים חושפות את מהותה האמיתית של העתירה: זו איננה עתירה משפטית אלא עתירה פוליטית, והסעד המבוקש אינו סעד משפטי אלא סעד פוליטי, עוד אמצעי מתוך כלל האמצעים הפוליטיים אותם רואים העותרים לנקוט במסגרת הסכסוך הפוליטי ביניהם לבין המשיב. עמדת היועצת המשפטית לכנסת הינה כי אל לו לבית המשפט ליתן סעד בעתירה מסוג זה.

18. נשוב ונדגיש עוד כי הסכם הקובע רוטציה בכהונה בכנסת הינו הסכם פוליטי מסוג מיוחד. הסכם שכזה עוסק בזכות היסוד לבחור ולהיבחר. משום כך סבורה

היועצת המשפטית לכנסת, כי הריסון המשפטי הננקט לגבי הסכמים פוליטיים ככלל צריך לחול ביתר ומקל וחומר לגבי הסכם פוליטי בדבר רוטציה בכהונה בכנסת" (ההדגשות במקור – ח"מ).

תפיסה זו הגיונה בצידה – משורה של טעמים:

(א) העותרים עצמם הצהירו כדלקמן:

"אם יינתן פסק דין הצהרתי, שיקבע שההסכם שנחתם מחייב את הצדדים מבחינה משפטית, יעמדו בפני המשיב שתי ברירות: להתפטר או שלא להתפטר. זכות ההחלטה תיוותר, אפוא, בידי. אם יחליט להתפטר, מפני שירצה לכבד את התחייבותו המקורית ואת פסק דינו של בית המשפט, הרי שתהא זו החלטה שעל אף אי הנחת שהיא תסב למשיב, יהיה בה משום שיקוף של רצונו ובחירתו, ובשום פנים ואופן לא תהא זו החלטה שנכפתה עליו. אם יחליט המשיב שלא להתפטר – לא יהיה בכוחו של פסק הדין לכפות זאת עליו, וממילא לא ייעשה דבר כנגד רצונו של חבר הכנסת, ולא תתרחש התפטרות שלא בדרך שקבע חוק היסוד" (סעיף 14 לתגובה מטעם העותרים שהוגשה בתאריך 3.4.2008).

(ב) הלכה היא כי בית המשפט לא ייעתר להענקת סעד הצהרתי מקום שהתרופה השיפוטית המבוקשת איננה יעילה (ראו: יואל זוסמן סדר הדין האזרחי, 562-563 (מהדורה שביעית, בעריכת ד"ר שלמה לוי, 1995) I. ZAMIR, H. WOOLF & J. WOOLF : השוו גם; *THE DECLARATORY JUDGMENT* 136-176 (London, 3rd ed., 2002), ובמיוחד שם בעמ' 173-176).

(ג) הפרשה שבפנינו היא המקרה הראשון בו בית משפט זה נדרש להכריע בשאלת תוקפו ואכיפתו של הסכם רוטציה לגבי כהונה בכנסת - טרם הביצוע, כאשר מה שמתבקש הוא פסק דין הצהרתי המנסה להיות מעין תחליף לסעד של אכיפה (בפרשת זועבי בית משפט זה התבקש להידרש לתוקפו של הסכם רוטציה בדיעבד וכן לדון בהשלכות ביצועו לאחר מעשה). תהיינה הדעות באשר לתוקפו של הסכם פוליטי אשר תהיינה, לא מצאנו עד כה – ובדין כך – מקור כלשהו בפסיקה ובספרות המשפטית, הסבור שבמקרה כזה ניתן, או ראוי, להעניק סעד של אכיפה – בין במישרין, בין בעקיפין (על דרך של הצהרה).

15. סעד הצהרתי, כמבוקש על ידי העותרים – אין מקום איפוא להוציאו כאן. במיוחד נכונים הדברים כאשר כולי עלמא לא פליגי שההיבט הקונסטיטוציוני העוסק בזכותו של חבר הכנסת להתפטר מהכנסת, או לחזור בו מהתפטרותו – גובר ממילא על כל חיוב אובליגטורי, אפילו תאמר שהוא קיים. השוו: ע"א 239/91 חברת קדישא גחש"א נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464.

אולם, כאן מחובתי להעיר כי ראוי להזכיר היבט נוסף של המכלול, אף כי הצדדים לא נדרשו אליו ולכן אתייחס אליו בזהירות המתחייבת. מהתמונה שהוצגה לנו בעתירה ובתשובות לה עולה לכאורה כי קיים נתק מוחלט בין המשיב לבין העותרים וכי המשיב מתעלם ממוסדות מפלגתו. לפיכך, ושוב לכאורה ועל פני הדברים, ייתכן וניתן לטעון שהמשיב פרש עובדתית מסיעתו במשמעות סעיף 6א לחוק יסוד: הכנסת וסעיף 61 לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994. עם זאת, אלה הם עניינים שהסמכות הראשונית להדרש להם נתונה בידי ועדת הכנסת תוך מתן זכות טיעון למי שעלול להיפגע (עיינו: בג"ץ 1759/06 מפלגת העבודה נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית (לא פורסם, 14.8.2006), רובינשטיין ומדינה, 703-702; אמנון רובינשטיין ורענן הר-זהב פירוש לחוקי היסוד חוק יסוד: הכנסת 45-54 (1993); יגאל מרזל המעמד החוקתי של מפלגות פוליטיות 433-434 (2004)). מכאן, שאם ייפתח הליך של הכרה בפרישה כנגד המשיב וייקבע בסופו של הליך שהוא אכן פרש – אזי על המשיב יהיה ממילא להתפטר מכהונתו בכנסת סמוך לפרישה כאמור, שאם לא יעשה כן יחולו עליו העיצומים שמכוח סעיף 6א לחוק יסוד: הכנסת, סעיף 61(ד) לחוק הכנסת והוראות נוספות השייכות לעניין ואין מקום לפרטן כאן.

סיכומם של דברים

16. העולה מכל המקובץ מביא אותנו למסקנות הבאות:

(א) אף אם לא נידרש לפרשנותו של הסדר הרוטציה – המשיב הצהיר חד צדדית (ואף בפנינו) כי קיבל על עצמו לפרוש מן הכנסת באוגוסט 2008. הצהרה זו אמורה לכאורה לחייב אותו, כפי שהבהרנו לעיל, הגם שהיא כפופה, כמובן, לכך שיבחר לנקוט בפרוצדורה הקבועה בסעיף 40 לחוק יסוד: הכנסת ולא יחזור בו מן ההתפטרות, כאמור בסעיף 41 לחוק יסוד: הכנסת, שהרי סעיפים אלה גוברים בכל מקרה – מחמת היותם קונסטיטוציוניים.

(ב) התניה של ביצוע הסדר הרוטציה בהבטחת "זכויותיו הכספיות" של המשיב ומילוי תביעותיו הכספיות אל מול העותרים, על פי הדרישות שהעלה המשיב – היא פסולה ובטלה.

17. בשולי המסקנות האמורות יש לציין גם כי מצב הדברים שנוצר פה לכאורה בין המשיב לבין סיעתו ייתכן והוא מעיד על כך שניתן אולי לשקול נקיטה בהליך של קביעה בדבר פרישה ביחס למשיב, מכוח סעיף 6א לחוק יסוד: הכנסת וסעיף 61 לחוק הכנסת.

הערה לסיום

18. השופט חיים ה' כהן ז"ל, במאמרו הידוע "כיצד מרקדין לפני הכלה" (משפט וממשל ג 321 (1995)) דימה את הטיפול המשפטי הראוי בהסכם פוליטי להלכה הדנה בסוגיה כיצד מרקדין לפני הכלה (ראו: בבלי, כתובות טז, ע"ב) וכך הוא אומר שם' בעמודים 324-325:

"ראיתי מעשה ונזכרתי הלכה.

תנו רבנן: כיצד מרקדין לפני הכלה? בית שמאי אומרים, כלה כמות שהיא: ובית הלל אומרים, כלה נאה וחסודה. אמרו להם בית שמאי לבית הלל, הרי שהיתה חוגרת או סומא, אומרים לה כלה נאה וחסודה? והתורה אמרה, מדבר שקר תרחק! אמרו להם בית הלל לבית שמאי, לדבריהם - מי שלקח מקח רע מן השוק, ישבחנו בעיניו או יגננו בעיניו?

אין מחלוקת בין הפוסקים אלא לגבי הכלה המכוערת. לפני כלה נאה וחסודה מרקדין כמות שהיא גם לפי בית שמאי. אך הריקוד לפני כלה מכוערת שנוי במחלוקת: אלה אומרים להתעלם מן הכיעור ולרקוד לפנייה באותה התלהבות שבה רוקדים לפני נאה וחסודה; ואלה אומרים, אין לעשות שקר, לא עם עצמנו ולא עם הכלה - רק אם על אף כל כיעורה אתה יכול לרקוד לפנייה, רקוד! התקשו המפרשים להאמין שבית הלל אמנם יתירו לשקר, ולו רק לשמח כלה או לשבח מקח מן השוק; כשם שהתקשו להאמין שבית שמאי יתירו להלבין פני הכלה המכוערת ביום שמחת לבה. וכדרכם מצאו תירוץ יפה גם לאלה וגם לאלה: לבית שמאי רוקדים לפני הכלה כמות שהיא בעיני החתן, ולבית הלל רוקדים לפני הכלה שבעיני החתן נאה וחסודה היא. הדעת נותנת שיש גם לכלה מכוערת תכונות הגוף והנפש המחבבות אותה על החתן, שאחרת מסתמא לא היה נושא אותה לו

לאישה; כשם שגם למקח בשוק צריכים להיות יתרונות מסוימים, שאחרת לא היה הלוקח משלם מחירו. אולם, כלה אשר היא נאה וחסודה עד מאוד בעיני החתן, יכול ותיראה לא נאה ולא חסודה כולי האי בעיני הרקדנים - ולמרבה המזל לא יהיה בכיעורה בעיניהם כדי לגרוע מיופיה בעיניו.

יש שכלה היא מכוערת כאשר היא חигרת או גיבנת או בעלת מום אחר; ויש שהיא מכוערת כאשר התנתה תנאים מכוערים לנישואיה. הדין הוא שהנישואין תופסים בכלה מכוערת כמו בכלה נאה; אבל אם תנאיה מכוערים - הקידושין תופסים והתנאים בטלים. האומר, הרי את מקודשת לי על מנת שנחיה לפי תנאיך ונאכל חזיר - היא מקודשת ותנאה בטל; שכל המתנה על מה שכתוב בתורה, תנאו בטל. אלא מצב משפטי אידיאלי זה אינו עומד במבחן המציאות הפוליטית דהאידינא...

דין 'כלה נאה וחסודה' כדין אי-התערבות, ואילו דין 'כלה כמות שהיא' כדין הצהרה נורמטיבית: הנמנע מלהתערב, כאילו סומך על טעמו של החתן ומסרב לגרוע מבחירתו כהוא זה; ואילו 'המתערב' חושף את הכיעור קבל עם ועדה, ספק אזהרה לחתן מפני מה שצפוי לו מכלתו, ספק עצה להיפטר ממנה בעוד מועד. אלה אומרים, אין מתפקידנו או מסמכותנו לתחוב אפנו (תרתי משמע) לתוך רזי אהבה קואליציונית וקסמיה; ואלה אומרים, חובתנו היא להוקיע ולמנוע זיווגים המסכנים לא רק את שלומם של בני הזוג אלא, והוא העיקר, את שלטון המשפט...".

לכן, לו דעתי נשמעה, הייתי מציע להסתפק בסיכומם של דברים שהובאו בסעיף

16 שלעיל, וד"ל.

19. נוכח כל האמור, הריני מציע איפוא לבטל את הצו על-תנאי שהוצא, בכפוף להערות שהושמעו בחוות דעתי. בנסיבות העניין, נראה לי כי אין מקום להוצאת צו להוצאות.

השופטת א' חיות:

כחבריי אף אני סבורה כי דין העתירה להידחות אך הטעמים שהביאוני למסקנה זו שונים במידת מה מאלה של חברי.

1. בבג"ץ 501/80 זועבי נ' אבו רביעה, פ"ד לה(2) 262 (1980) התייחס ממלא מקום הנשיא חיים כהן בעקימת אף להסכמים פוליטיים שענינם רוטציה בכהונה ציבורית בציינו כי הוא נוטה לסבור שיש מקום לפסילתם הגורפת בהיותם נוגדים את תקנת הציבור. מאז עשה המשפט הישראלי כברת דרך לא מבוטלת בהתייחסותו להסכמי רוטציה. כיום, וכפי העולה מן הפסיקה אותה סקרה השופטת פרוקצ'יה בעע"ם 5042/01 ז"ד נ' פארס, פ"ד נו(3) 865 (2002) (להלן: עניין ז"ד), מסתמנת נכונות להכיר בתוקפם של הסכמים כאלה כקטגוריה בתחום ההסכמים הפוליטיים, תוך בחינת כל מקרה לגופו על פי אמות המידה החוקיות והחוקתיות הרלוונטיות לעניין. ככל שהדבר נוגע להסכמי רוטציה ברשויות מקומיות אף ציינו השופטות א' פרוקצ'יה ומ' נאור בעניין ז"ד כי המחוקק הכיר, ולו בעקיפין, בקיומם של הסכמי רוטציה כאלה (שס, 882-880).

2. העתירה שלפנינו נוגעת להסכם לפיו התחייב המשיב לקיים רוטציה עם העותר 5 באשר לכהונתו כחבר כנסת מטעם מפלגת האיחוד הערבי. שאלת תוקפו של הסכם הרוטציה ככזה לא עלתה בעתירה והצדדים כולם יצאו בטיעוניהם מן ההנחה כי הסכם פוליטי לרוטציה דוגמת הסכם הרוטציה נשוא העתירה, הסכם בר תוקף הוא. מוקד המחלוקת בין הצדדים בעתירה שבכאן הינו בשאלת תוכנו של הסכם הרוטציה וליתר דיוק בשאלת המועד אשר בו על המשיב לקיימה. כמו כן, מעלה המשיב שורה של טענות כלפי העותרים באשר לאופן שבו התנהלו כלפיו לפני הבחירות ולאחריהן, התנהלות שכללה לטענתו השמצות פרועות, פגיעה כלכלית, והגיעה לאחרונה עד כדי הדחה מחברותו בתנועה האיסלאמית. המשיב סבור כי התנהלות זו של העותרים מהווה הפרה של הסכם הרוטציה וכי כתוצאה מאותה הפרה בטלים חיוביו שלו על פי אותו הסכם כל עוד לא יתקנו העותרים את ההפרות מצידם. במלים אחרות, המחלוקת בין הצדדים מתמקדת בשאלות עובדתיות הנוגעות בעיקרן לביצועו של ההסכם ואלמלא היה ההסכם שבפנינו הסכם פוליטי היה סכסוך ממין זה מוכרע קרוב לוודאי בערכאה הדיונית המוסמכת לאחר בירור ממצה של המחלוקת בין הצדדים לעניין תוכנו ולעניין הפרתו, תוך קביעת ממצאי עובדה ומסקנות משפטיות מתאימות במישור החוזי. המתווה לדיון בעתירה המוגשת לבית המשפט הגבוה לצדק והנוגעת להסכם פוליטי

שונה. נכונותו של בית משפט זה לדון בסכסוכים הנוגעים להסכמים פוליטיים נובעת בראש ובראשונה מרצונו להבטיח את השמירה על ערכי יסוד של החברה כחברה דמוקרטית ועל קיום נורמות ציבוריות ראויות מצד נבחרי הציבור. לפיכך, ניתן לומר בלא להתחייב לכלל נוקשה מדי, כי ככל שהסכסוך בין המתקשרים בהסכם רוטציה דומה יותר לסכסוך חוזי רגיל ואינו מעלה כעניין דומיננטי סוגיות מהותיות הנוגעות לערכי יסוד ולנורמות ציבוריות כאמור, כך תפחת נכונותו של בית משפט זה בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק להידרש לאותו הסכסוך.

כזה הוא המקרה שבפנינו.

3. חברי השופט א' לוי סבור כי "השאלה היחידה בה הם [הצדדים] חלוקים היא המועד עליו הוסכם לפרישתו של המשיב" וכי "זו שאלה פרשנית פשוטה שאין כמו בית המשפט כדי להכריע בה". עמדה זו אינה מקובלת עלי. כמו כן אין מקובלת עלי עמדת חברי השופט ח' מלצר הסבור כי המשיב נטל על עצמו במנותק מהסכם הרוטציה התחייבות חד צדדית לפרוש מן הכנסת באוגוסט 2008, בקובעו כי יש לפסול את מה שהוא רואה כהתניה מאוחרת מצד המשיב כי יקיים אותה אם יקיימו התחייבויות כספיות שונות כלפיו. דומני כי המועדים השונים שציינו חבריי לעניין תום תקופת כהונתו של המשיב על פי המוסכם (חודש אפריל 2008 לשיטת השופט א' לוי; חודש אוגוסט 2008 לשיטת השופט ח' מלצר), ממחישים את הבעייתיות ואת המורכבות העובדתית הכרוכה בסכסוך דנן והם מחזקים את המסקנה כי ההכרעה בו מצריכה דיון ממצה בגרסאות העובדתיות הסותרות שהעלו הצדדים. יחד עם זאת, וכפי שכבר ציינתי, מדובר בעיקרו של דבר בסכסוך שאינו מעמיד לדיון שאלות כלשהן מתחום המשפט הציבורי, למעט הטענה השזורה לאורך העתירה כולה כי המשיב מחויב, וביתר שאת כנבחר ציבור, לעיקרון היסוד החל בדיני חוזים ולפיו "חוזים יש לקיים". בכך לטעמי אין כדי להעמיד לו עילה לעתירה בפני בית המשפט הגבוה לצדק.

4. טעם חשוב אחר המצדיק את דחיית העתירה נוגע לסעד המבוקש בה. העותרים אינם חולקים על כך שלא ניתן לאכוף על המשיב את הסכם הרוטציה ומשום כך עתרו לסעד הצהרתי בלבד הקובע כי הסכם הרוטציה שעליו חתם הינו בעל תוקף משפטי וכי לפיכך עליו "להתפטר מחברותו בכנסת באופן מיידי". הגישה העקרונית לפיה אין בית המשפט מורה ככלל על אכיפתם של הסכמים פוליטיים הינה גישה המקובלת במשפטנו (ראו: עניין ז"ד, 876; בג"ץ 1635/90 ז'רזבסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 749, 797, 845 (1991); עמדת השופט א' ברק בבג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758, 805 (1995); גבריאלה שלו "הסכמים פוליטיים" עיוני

משפט טז 215, 227 (תשנ"ב); יצחק זמיר "חוזים פוליטיים" ספר לנדוי כרך שני 779, 808 (תשנ"ה)). גישה זו ראויה ליישום במיוחד מקום שבו עסקינן בהסכם רוטציה הנוגע לכהונה בכנסת. הזכות לבחור ולהיבחר הינה אחת מזכויות היסוד החשובות ביותר הקיימות בכל משטר דמוקרטי (ראו א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' חבר-הכנסת אחמד טיבי, פ"ד נז(4) 1, 17 (2003); בג"ץ 5095/07 שורת הדין - Israel Law Center נ' ח"כ שמעון פרס, פסקה 5 (טרם פורסם, 12.6.2007)), ומתוך ההכרה בחשיבותה של זכות זו עוגנו הדרכים לסיום כהונתו של חבר כנסת בחוק יסוד: הכנסת (ראו סעיפים 40-42 לחוק היסוד). על מנת לקיים הסכם רוטציה, שומה על חבר הכנסת שהתחייב בו להתפטר מכהונתו. המתווה לסיום כהונתו של חבר כנסת בדרך של התפטרות קבוע בסעיפים 40-41 לחוק היסוד והוא כולל מנגנונים מפורטים (מסירה אישית של מכתב ההתפטרות וכניסתו לתוקף בתוך 48 שעות על מנת לאפשר חזרה מן ההתפטרות), אשר נועדו להבטיח כי זו תיעשה מתוך בחירה ומרצון חופשי של חבר הכנסת המתפטר (ראו והשוו: בג"ץ 3883/91 יונס נ' ח'טיב, פ"ד מו(4) 203, 208-209 (1992); ע"א 5813/96 דיאב נ' עיריית תמרה, פ"ד נא(1) 241, 252-254 (1996); ראו גם אמנון רובינשטיין, ברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך ב 704 (מהדורה שישית, תשס"ה) (להלן: רובינשטיין ומדינה, המשפט החוקתי)). מתן צו האוכף על חבר כנסת מכהן לקיים הסכם רוטציה משיג אפוא את גבולן של הוראות סעיפים 40 ו-41 לחוק יסוד: הכנסת ויש בו כדי לפגוע ברציונאל שביסודן. מאותם טעמים עצמם ומתוך הנחה כי המשיב כנבחר ציבור יראה עצמו מחויב לכבד גם סעד הצהרתי גרידא הקובע כי עליו להתפטר מן הכנסת, נראה כי מן הראוי להימנע ממתן הסעד הצהרתי המבוקש (ראו רובינשטיין ומדינה, המשפט החוקתי, 818).

מטעמים אלה אני מצטרפת לתוצאה אליה הגיעו חבריי ולפיה דין העתירה

להידחות.

ש ו פ ט ת

אשר על כן העתירה נדחית.

ניתן היום, כ"ג באייר התשס"ח (28.05.08).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט