

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 11771/04

בפני :
כבוד השופטת אי פרוקצ'יה
כבוד השופטת אי חיות
כבוד השופטת ד' ברלינר

המערערים :
1. לשכת עורכי הדין בישראל
2. מרקוס וסרמן, עו"ד
3. משה צ'צ'יק, עו"ד
4. בני שטיינברג, עו"ד
5. אילן שרקון, עו"ד
6. ריבה סלומון, עו"ד
7. דורון ברזילי, עו"ד
8. אד פרידמן, עו"ד

נ ג ד

המשיבים :
1. הארגון הבינלאומי של עורכי-דין ומשפטנים
יהודים
2. אלקס הרטמן, עו"ד
3. חיים קלוגמן, עו"ד
4. אירית קהאן, עו"ד
5. אברהם דורון, עו"ד
6. פרופ' יפה זילברשץ

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 15.11.04 בתיק הפ' 3200/04 שניתן על ידי כבוד
השופט יצחק ענבר

תאריך הישיבה : י"ז בתמוז התשס"ו (13/7/06)

בשם המערערים :
בשם המשיב 1 :
בשם המשיבים 2-6 :
עו"ד בועז בן צור, עו"ד עודד נשר
עו"ד עמוס בנצור, עו"ד קרן עם-שלם הנדלר
עו"ד אהוד ארצי, עו"ד יפעת שקדי

פסק-דין

השופטת ד' ברלינר:

האם חברות בארגון פלוני יכולות ותוקנה אך ורק מכוח חברות בארגון אלמוני,
ללא כל פעולה נוספת מצד החבר הפוטנציאלי?

בית משפט המחוזי בירושלים (כבוד השופט י' ענבר) השיב על שאלה זו בשלילה וקבע, כי חברות בלשכת עורכי הדין אינה הופכת כל חבר בלשכה מניה וביה גם לחבר בארגון המשפטנים היהודי. כיוון שאינם חברים בארגון – אין חברי הלשכה יכולים לבקר פגמים שנפלו באספות ובמינויים שנעשו על-ידי הארגון.

על מסקנה זו כמו גם על עצם ההחלטה להעמיד שאלה זו במוקד הדיון שבפניו – הערעור שבפנינו.

א. רקע כללי

1. המערערת 1, לשכת עורכי הדין בישראל (להלן: "הלשכה"), היא תאגיד סטטוטורי הפועל מכוח חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 (להלן: חוק לשכת עורכי הדין). סעיף 4 לחוק לשכת עורכי הדין מגדיר, כי "הלשכה היא תאגיד, כשר לכל חובה, זכות ופעולה משפטית".

2. המשיב 1, הארגון הבינלאומי של עורכי דין ומשפטנים יהודים (להלן: "הארגון"), הוקם בשנת 1969, במטרה לעסוק בנושאים משפטיים בעלי חשיבות מיוחדת לעם היהודי ולמדינת ישראל. הוא פועל, בין היתר, נגד הפלייטה של מדינת ישראל בזירה הבינלאומית, תופעת האנטישמיות והכחשת השואה.

3. ביום 26.3.04, נערכה אסיפת קונגרס הארגון (להלן: האסיפה), אשר בחרה אנשים שיכהנו בתפקידי מפתח בארגון. משיבים 6-2 נבחרו על ידי האסיפה לכהן בתפקידים הבאים בארגון: נשיא, סגנית נשיא, מזכיר ראשי, גזבר ומתאמת לגופים בינלאומיים. כשרותה של אסיפה זו עומדת במרכז המחלוקת בין הצדדים, כאשר בפי המערערים מצבור של השגות על הדרך בה התנהלה.

4. המערער 2, עו"ד מרקוס וסרמן (להלן: וסרמן), הנו חבר לשכה המכהן בהנהלת הארגון, אשר הצטרף לארגון על פי כל דרישות תקנון הארגון (להלן: התקנון או תקנון הארגון). המערערים 8-3 הם אחדים מבין חברי הלשכה שנמנעה מהם כניסה לאסיפה, בטענה שאינם חברים בארגון ואינם זכאים להצביע באסיפה. כניסתו של וסרמן לא נמנעה והוא נכח באסיפה, הגם שלא קיבל מידע מוקדם על קיומה ואף לא את סדר יומה. למרות זאת הצטרף למערערים אשר קבלו על אי הסדרים באסיפה.

5. טענתם העיקרית של המערערים בבית משפט קמא הייתה, כי מארגני האסיפה מנעו, שלא כדין, את כניסתם של חברי הלשכה לאסיפה, למרות שעל פי ההסכמים הקיימים בין הלשכה לארגון, כל חברי הלשכה חברים בעלי זכויות בארגון. המערערים הצביעו גם על פגמים נוספים בהתנהלות האסיפה: לא פורסם סדר יום מפורט כדין של האסיפה; לא הובאו להצבעה הצעות שונות שהציעו חברים בארגון; הקונגרס בחר נשיאות בהרכב חסר ובניגוד לתקנון הארגון; הקונגרס הצביע על "בלוק" מועמדים ולא על כל מועמד בנפרד; לא הובאו בפני האסיפה עניינים שחובה להביאם ואף לא נערך פרוטוקול כדין של האסיפה.

המערערים ביקשו מבית משפט קמא להצהיר, כי כל חברי הלשכה חברים בארגון וממילא זכאים להשתתף בכל הבחירות הנערכות בו. האסיפה התנהלה שלא כדין ולכן אין תוקף להחלטות שהתקבלו בה, כולל מינוי המשיבים 6-2 לתפקידים השונים. בנוסף, ביקשו המערערים, כי בית המשפט יורה על קיום אסיפה חדשה תוך 90 יום.

6. המשיבים התנגדו לבקשה. לטענתם, גישת המערערים כי כל חברי הלשכה חברים אוטומטית בארגון, אינה מעוגנת בשום הסכם שנערך בין הלשכה לארגון. חברי הלשכה יכולים להצטרף לארגון רק לאחר שנקטו אקט הצטרפות אקטיבי וולונטרי. כל עוד הדבר לא נעשה, אין חברי הלשכה חברים בארגון, וממילא אין להם מעמד באשר לדרך התנהלות האסיפה. מבלי לגרוע מטענות אחרות, טענו המשיבים, כי האסיפה התנהלה על פי דין ובהתאם לנהוג בקונגרס. בנוסף טענו, כי הבקשה, אשר הוגשה כחודש וחצי אחרי הבחירות, לוקה בשיהוי, והעתרות לה לאתר זמן כה רב, תגרום נזק רב לארגון.

בית משפט קמא

7. בפתח לפסק דינו, הגדיר בית משפט קמא את הסוגיות העומדות בפניו, כאשר הגדרתו-נותנת ביטוי לשני ההיבטים הקשורים לסוגיית חברותם של חברי הלשכה בארגון. ההיבט הראשון הוא ההיבט התיאורטי-משפטי: האם ככלל קיימת אפשרות לצרף אדם לשמש כחבר בתאגיד ללא ידיעתו והסכמתו, חברות שלא מדעת, כהגדרתו של בית המשפט קמא. ההיבט השני הוא ההיבט הקונקרטי, שעניינו ההסדרים וההסכמים שנחתמו בין הארגון ללשכה המתייחסים למעמדם של חברי הלשכה בארגון ופרשנותם. ההכרעה בסוגיית חברותם של המערערים בארגון, היא הנדבך הבסיסי שמכתיב את התוצאה הסופית. אם ייקבע שהמערערים חברים בארגון, הם זכאים לסעד

על שלא שותפו באסיפה. לעומת זאת, אם לא תתקבל העמדה, כי חברות בלשכה מקנה חברות בארגון, לא עומדת למערערים הזכות לערער על אסיפת ארגון שהם אינם נמנים על חבריו (חוץ מוסרמן, היחיד מבין המערערים שהיה חבר בפועל בארגון).

8. באשר להיבט הקונקרטי: המסמך הראשון שנבחן הוא תקנון הארגון. אליבא דבית משפט קמא, אם כל חברי הלשכה חברים אוטומטית בארגון, היה מקום לצפות שיהיה לכך ביטוי בתקנון, בפועל אין לדבר זכר לא לפי לשון התקנון ולא על פי ההקשר הכולל של הדברים. אדרבא, סעיף 4(5) לתקנון, העוסק בהצטרפות לארגון, קובע כי דרוש אקט הצטרפות אישי - וולונטרי כדי להפוך לחבר בארגון.

9. המסמך הבא שנבחן הינו החלטת המועצה הארצית של הלשכה (להלן: המועצה) מיום 14.12.76. אליבא דכולי עלמא, המועצה היא היחידה המוסמכת להתקשר בשם הלשכה בהסכם מהסוג שמדובר בו, קרי: הסכם היוצר הסדר חברות (להלן: הסדר או הסדר חברות). עיון בהחלטה הנ"ל מצביע על כך שאין עוגן לעמדת הלשכה והיא למעשה תומכת בעמדת המשיבים. לא נאמר בהחלטה, כי מוקנית לחברי הלשכה חברות אוטומטית, אלא שעומדת לחברי הלשכה הזכות "להיות חברי הארגון...ללא כל תשלום נוסף". נוסח ההחלטה אינו מאיין את הדרישה לאקט הצטרפות אישי וולונטרי לארגון. "החידוש" בה הינו, כי חברי הלשכה אשר ימלאו אחר דרישות ההצטרפות, על פי תקנון הארגון, לא יידרשו לשלם דמי חבר. גם רוח הדברים מתיישבת עם המסקנה כי מדובר בהצטרפות ללא תשלום, ולא בהצטרפות אוטומטית שמאינת את הצורך באקט וולונטרי.

10. החוליה הרלבנטית הבאה מצויה במכתב מיום 4.2.1977 של כבוד השופט ח' כהן, שכיהן כנשיאו דאז של הארגון. במכתב הציע כבוד השופט כהן לחברי הלשכה לממש את הזכות שהוענקה להם להצטרף לארגון, וכך נאמר: "על מנת שהנהלת הארגון תוכל לצרף כחבר לארגון, הנך מתבקש למלא את טופס הבקשה המצ"ב, לחתום עליו ולהחזירו אלינו. לאחר שהנהלת הארגון תצרף כחבר לארגון, תישלח לך תעודת חבר...". מהמכתב עולה בבירור, כי ההסדר על-פי תפיסתו של הארגון פטר את חברי הלשכה מתשלום, אולם לא פטר אותם מהצורך בפעולה אקטיבית של מילוי טפסים בדרך הרגילה, על מנת להצטרף לארגון. הלשכה קיבלה את המכתב מבלי לחלוק על תוכנו, דהיינו, הבנה זו של ההסדר הייתה מקובלת עליה. הלשכה לא הודיעה לחבריה, כי "אוטומטית" הפכו כולם לחברים בארגון. המסקנה המתבקשת היא, כי הן הלשכה והן הארגון ראו צורך באקט אישי-וולונטרי של הגשת בקשה בכתב, כדי להפוך לחבר בארגון.

הלשכה הפנתה לדבריה של נשיאת הארגון הקודמת כבוד השופטת הדסה בן עתו (להלן: השופטת בן עתו), בישיבת הוועד המרכזי של הלשכה מיום 14.12.93: "בגלל הקואליציה בין הלשכה והארגון כשנוסד, הוחלט שכל חברי הלשכה יהיו חברי הארגון...". דברים אלה, כך לטענת הלשכה, מצביעים על כך שהחברות היא אוטומטית. כמשקל נגד הסב בית המשפט קמא את תשומת הלב להמשך הדברים ולפיהם "זו לא חברות בכפיה אלא זכות שהלשכה מעניקה לחבריה...". במילים אחרות אין מדובר במנגנון של חברות אוטומטית. בנוסף העיר בית משפט קמא, כי יש לקרוא את הדברים בהקשרם. המציאות ששררה בין הצדדים מיום עריכת ההסדר הייתה מעורפלת. מחד גיסא, רוב חברי הלשכה לא ממשו את זכותם להצטרף לארגון, מאידך גיסא, לא הייתה הקפדה על הצד הפורמאלי ביחס לחברי לשכה שהגיעו בפועל לאסיפות הקונגרס. דבריה של נשיאת הארגון הקודמת משקפים מציאות זו, ולא מעבר לכך.

11. בתאריך 1.1.97 נחתמה אמנה בין הלשכה לארגון (להלן: האמנה). בין היתר, נאמר באמנה, כי "מאז היווסדו זוכה הארגון, שחברי הלשכה חברים בו אוטומטית, להקצבה שנתית קבועה מלשכת עורכי הדין בישראל...". בית משפט קמא פירש את המילים "חברים בו אוטומטית", כביטוי המתייחס לפטור מתשלום דמי חבר של חברי הלשכה שאינו בא לייתר את הליך ההצטרפות האקטיבי. אפשרות אחרת כי מדובר שוב בביטוי לפרקטיקה המעורפלת שנהגה למעשה, ואשר לא נשענה על תשתית חוקית או הסכמית. בית משפט קמא עשה הפרדה ברורה בין "חברים בו אוטומטית" לבין "חברים בו שלא מדעת". עוד הפנה בית משפט קמא, לדבריו של ראש הלשכה אשר בנאומו בישיבת המועצה הארצית, ביום 30.11.03, אמר כי מדובר ב"אמנה מוזרה שנחתמה, ולפי דעתי אין לה שום מעמד משפטי מחייב".

12. גם התנהגות הצדדים לאחר כריתת האמנה, מצביעה על כך שעקרון "החברות שלא מדעת" לא יושם כלל. בשנים שלאחר כריתת האמנה, החל הארגון להקפיד על הליך הרישום הפורמאלי של אלו הרוצים להצטרף לשורותיו. נשיאות הארגון מינתה ועדה בראשותו של גזבר הארגון לשעבר, עו"ד אברהם נאמן (להלן: ועדת "נאמן"), ואף אימצה את המלצותיה אשר כללו בין היתר המלצה להקפיד על דרישת התקנון בעניין החברות האישית ואף על תשלום דמי חבר אישיים. הדבר פורסם באתר האינטרנט של הארגון, בביטאון הארגון המכונה justice ובכנסים שונים. נראה כי הלשכה פעלה בהתאם לפרקטיקה החדשה.

13. לאור המלצות ועדת "נאמן", לא יוחסה התמיכה שקיבל הארגון מהלשכה לתשלום דמי החבר של כל חברי הלשכה. בית המשפט קיבל את הסבר הארגון, כי עקב טעות "שיסודה בשרשור", התמיכה אשר התקבלה מהלשכה, נרשמה בדוחות הכספיים משנת 2003 של הארגון כדמי חבר.

14. גם בישיבת המועצה הארצית ב 30.11.03, במסגרת הדיון בתקציבה של הלשכה לשנת 2004 אין כל ביטוי לכך, כי כל חברי הלשכה הפכו "שלא מדעת" לחברי הארגון בצורה אוטומטית. אדרבה, מרוח הדברים שנאמרו בישיבה זו נראה, כי ההפך הוא הנכון. נאמר שם, כי מספר עורכי הדין חברי הלשכה אשר חברים בפועל בארגון, קטן ביותר ואינו עולה על מספר מאות בודדות של חברים, וודאי לא 30,000 (מספרם המוערך של חברי הלשכה).

15. בית משפט קמא דחה את התובענה של המערער 2, עו"ד וסרמן (להלן: וסרמן), למרות שהצטרף לארגון על פי הליך ההצטרפות התקנוני, בשל השיהוי הכבד בהגשתה (כחודש וחצי אחרי הבחירות). משכך, נמנע בית המשפט קמא מהתייחסות לטענות גופן שהועלו על-ידי וסרמן.

16. באשר להיבט התיאורטי-משפטי: בית המשפט קמא דן בשאלה האם הפיכת אדם לחבר בתאגיד שלא מדעת היא חוקית, גם בהנחה שהלשכה והארגון מסכימים על צירוף אוטומטי של כלל חברי הלשכה לארגון. על שאלה זו ענה בית משפט קמא "בלאו רבתי". צירוף אדם שלא מדעתו לשמש חבר בתאגיד פוגע בעקרונות חופש ההתאגדות, חופש החוזים וחופש הרצון הנגזרים מחוק יסוד כבוד האדם וחירותו ומהעיקרון העומד בבסיסו. לחברי הלשכה יש חופש להחליט האם הם מעוניינים לקבל על עצמם את חובותיו של התקנון. בהקשר זה, ציין בית המשפט, כי אין לקבל את טענת הלשכה כאילו התקנון אינו טומן בקרבו חובות נוספים מלבד תשלום דמי חבר. ראשית, התחייבות הלשכה חיצונית לתקנון ואין בה לפטור את חברי הארגון מחובות הקבועות בתקנון. כך למשל, אם הלשכה תפסיק לשלם (מסיבה כלשהי) את דמי החבר, יהיה הארגון זכאי לתבוע אותם מהחבר. שנית, הצטרפות לארגון כוללת הזדהות עם מטרות הארגון ואת החובה לקיים את החלטותיו. לכן, צירוף אדם לארגון אינו יכול להיעשות ללא ידיעתו והסכמתו בפועל.

עוד הצביע בית המשפט על כך, שהאפשרות לצרף אדם שלא מדעתו לתקנון תאגיד, אינה עולה עם דרישת גמירות הדעת על פי דיני כריתת חוזה במובנם הצר, ואף לא עם סעיף 17 לחוק העמותות תש"ם-1980 (להלן: חוק העמותות), הקובע, כי

"החברות בעמותה היא אישית, אינה ניתנת להעברה ואינה עוברת בירושה". סעיף זה מבטא אף את הקשר בין החברות בעמותה לבין ההזדהות עם מטרתיה. סעיף 18 לחוק העמותות קובע, כי "עמותה חייבת לנהל פנקס חברים ולרשום בו כל חבר, מענו, מספר זהותו, תאריך תחילת חברותו ותאריך פקיעתה". משמע, כי על הארגון לרשום בפנקס החברים שלו אנשים שאינם יודעים דבר על חברותם בו.

עיקר הטענות בערעור

17. את השגות המערערים על החלטתו של בית משפט קמא ניתן למיין תחת 4- ראשים, לא סימטריים בהיקפם, כדלקמן: 1. הסוגיות בהן בחר ביהמ"ש לדון; 2. הפרשנות שנתן למסמכים ועובדות שהובאו בפניו לעניין המצב ששרר ביחסי שני הגופים; 3. הפן המהותי – כשרות הסדר החברות האוטומטית והתייחסות ללשכה כארגון חבר; 4. עניינו של וסרמן.

ואלה הטענות:

א. שגה ביהמ"ש קמא בכך שנדרש לסוגיה שלא הועלתה ע"י מי מהצדדים: הסדר החברות הוא הסדר "מכונן" לעניין הקשר בין הלשכה לארגון ולפיו חברי הלשכה הם גם חברים בארגון. כפועל יוצא מהסדר החברות, העמידה הלשכה לארגון, מדי שנה, סכום משמעותי תמורת דמי החבר של חברי הלשכה בארגון. שני הצדדים לא פקפקו בקיומו ומשמעותו של הסדר החברות ולא העמידו אותו לבחינה. לשיטתם של המערערים והמשיבים גם יחד, השאלה שהועמדה לדיון הייתה, אם ביקשה הלשכה בשנת 2000 לבטל את ההסדר, והאם החברות והאם הארגון הסכים לכך. בית משפט קמא החליט להתמקד בשתי סוגיות שהועלו לראשונה על ידו, וזכו רק להתייחסות מועטה ומאוחרת של הצדדים (בעקבות הפניה מפורשת של בית המשפט). סוגיות אלו הן: האם קיימת אפשרות של "חברות שלא מדעת". והסוגיה השנייה (הקשורה אליה) היא פרשנותו של הסדר החברות. לדעת המערערים כיוון שהצדדים לא העלו סוגיות אלה מלכתחילה, היה בית המשפט מנוע מלדון בהן.

ב. בית משפט קמא שגה בהערכת משמעותה של האמנה: פרשנותו של בית משפט קמא להסדר החברות, אינה מתיישבת עם מכלול העובדות ועם האמנה. בית משפט שגה כאשר פירש את האמנה על בסיס המסמכים וההצהרות שניתנו לפני חתימתה, ובהגיעו למסקנה כי המילים "חברים בו אוטומטית" מקנות את הזכות להפוך לחבר מבלי לשלם דמי חבר, הא-ותו לא. המסמכים השונים שהובאו בסקירת בית

משפט קמא, הינם עמומים ויכולים להתפרש לשני צדדים. האמנה עצמה באה להפיג עמימות זו ולא להפך. בנוסף טוענים המערערים, כי גם אם המסמכים המוקדמים לאמנה מאפשרים משמעות אחרת, הרי שהאמנה שינתה זאת בציינה מפורשות את עניין החברות האוטומטית.

ג. עד שנת 2000 הסדר החברות, שהובן כחברות אוטומטית של חברי הלשכה בארגון, לא היה שנוי במחלוקת: בית משפט קמא קבע, בניגוד לטענת המשיבים עצמם, כי גם לפני שנת 2000 וגם אחריה, הייב הסדר החברות אקט הצטרפות אישי-תקנוני של חברי הלשכה. בכך, התעלם בית המשפט מטענת המשיבים בדבר השינוי וה"רפורמה" שחלו, כביכול, בשנת 2000. כמו כן התעלם מהודאתם המפורשת של המשיבים על פיה הסדר החברות אכן קבע כי חברי הלשכה הם חברים בארגון לפחות עד שנת 2000. טענת המשיבים הייתה, כי לקראת שנת 2000 הלשכה ביקשה (כביכול) לבטל את צירוף חבריה לארגון במסגרת הסדר החברות. עקב כך בוצעה "רפורמה" בארגון במסגרת דו"ח נאמן, בה הוחלט לעמוד על "עקרון החברות האישית" (כביכול). משמע, כי גם לפי שיטת המשיבים, עד שנת 2000 חברי הלשכה היו חברים בארגון. הוכחה נוספת לכך מצויה בדוחות הכספיים של הארגון. התמיכה הכספית שמקבל הארגון מהלשכה מוגדרת בדוחות הללו כ"תקבול מרוכז של דמי חבר... מלשכת עורכי הדין". אחרי שנת 2000 נשמעה הטענה, כי מדובר ב"טעות שיסודה בשרשור". גם אם תתקבל טענה זו, יש בכך אישור, כי עד לאותה שנה שיקף הרישום, גם לגישת המשיבים, את ההסדר שנהג, קרי: הסדר החברות האוטומטית. אכן, המשיבים נסוגו מהודאתם בתשובה המשלימה שהגישו ובטיעון בעל פה, אולם מדובר בשינוי חזית אסור. לגופו של עניין טוענים המערערים, כי אין לקבל את תיזת "הטעות שיסודה בשרשור". הרישום בדוחות הוא בבחינת הודאת בעל דין מובהקת, ממנה אפשר לחזור רק בהבאת ראיות משכנעות ולא על ידי "אמירות כלליות".

ד. דו"ח נאמן לא ביטל את הסדר החברות, לכן שגה בית משפט קמא בכך שאימץ את גרסת המשיבים, כי הסדר החברות שונה בשנת 2000. הנטל להוכיח ביטולו של הסכם קיים, מוטל על כתפי המנסים לבטלו. המשיבים לא עמדו בנטל ולא ביססו את טענתם כי הארגון קיבל החלטה על ביטול ההסכם עקב בקשת הלשכה. הלשכה כלל לא הציעה לבטל את הסדר החברות. הייתה אמנם ביקורת של גורמים בלשכה על ההסדר, אולם לא הייתה בקשה מוסמכת מאת הלשכה לבטלו. ביטול היה צריך להיעשות על ידי החלטה מסודרת של מוסדות הלשכה, דבר אשר לא נעשה. גם הארגון לא קיבל החלטה כדין לבטל את הסדר החברות ודו"ח נאמן לא אומץ כדין ע"י הארגון.

הדו"ח שהציגו המשיבים כמסמך שבו בוטל הסדר החברות אינו עוסק בהסדר דנן כלל ואף אינו נסוב על חברות עורכי דין ישראלים בארגון. בנוסף, הדו"ח הנ"ל לא נשלח ללשכה מעולם.

ה. כשרות הסדר החברות: בית משפט קמא קבע, כי הסכם החברות יוצר חביות אישיות הנובעות מחברות בארגון, אשר אין אפשרות לחייב את חברי הלשכה בהם שלא מדעתם. המערערים טוענים, כי בפועל - מהבחינה המהותית אין "פגיעה" בחברי הארגון. במילים אחרות, החברות בארגון אינה יוצרת חביות כל שהן, מלבד החובה לשלם את דמי החבר, ממנה שוחררו כל חברי הלשכה על ידי התשלום הקולקטיבי של הלשכה. גם אם קיימת פגיעה, הרי באיזון בינה לבין מושכלת היסוד לפיה "הסכמים יש לכבד" והיתרונות הכלליים של הסדר החברות, גוברים אלו האחרונים. סמכות הלשכה להתקשר בהסדר החברות ולהפוך את חברי הלשכה לחברים בארגון, נובעת מסמכותה לקדם ערכים אוניברסאליים החשובים ללשכה ולחבריה. גם אם נמצא פסול בהסדר, אין בכך סיבה שלא לקיימו, הן משום שמדובר בפגם קל ערך ולא משמעותי והן כיוון שהלשכה קיימה את כל חובותיה על פי הסדר החברות (תשלום דמי חבר מרוכזים לארגון). לפיכך על פי הוראת סעיף 31 לחוק החוזים יש לאכוף את קיום ההסדר.

ועוד באותו הקשר: הסדר החברות מתיישב עם דיני העמותות ועם דיני החוזים. חוק העמותות, אותו מביא בית משפט קמא כתומך בחברות אישית, קובע רק כי החברות אינה ניתנת להעברה או להורשה ואינו דורש כלל חברות אישית. לא הייתה כל מניעה לפרש את הסדר החברות כפשוטו ולאוכפו, בוודאי שלא ביחס לחברי הלשכה שגילו דעתם כי הם מסכימים להסדר ומבקשים להיות חברים בארגון מכוחו. גם אם נניח, כי ההסדר לא כולל "הצטרפות שלא מדעת", הרי שהגעת המערערים לקונגרס מהווה "אקט הצטרפות" ומניעת השתתפותם מהווה פגם חמור בהתנהלות האסיפה.

ו. ללשכה, כ"ארגון חבר", מעמד לטעון נגד הפגמים בהתנהלות הארגון: קביעת בית משפט קמא, כי ללשכה אין מעמד לטעון נגד פגמים באשר להתנהלות הארגון, שגויה. בית המשפט קמא קבע, כי על הלשכה להציג "בקשת הצטרפות" לארגון, משלא עשתה זאת הרי שאינה יכולה לטעון להיותה "ארגון חבר". דא עקא שעד שנת 2000 לא דרש הארגון להגיש "בקשת הצטרפות", כפי שהוסבר לעיל גם בתקופה שאחרי שנת

2000 לא שונה המצב. מעמד הלשכה כ"ארגון חבר" מעולם לא הוטל בספק. התנהלות שני הגופים, הארגון והלשכה, מצביעים מיניה וביה על היות הלשכה "ארגון חבר". מעבר לכך: גם בהנחה שהלשכה אינה "ארגון חבר", הרי שיש להכיר במעמדה וביכולתה ובזכותה להביא טענותיה מתוקף מעמדם הציבורי של הארגון ושל הלשכה. על רקע הזיקה המיוחדת בין הגופים ובין התפקידים של שני הגופים, היה מקום להכיר במעמד הלשכה כ"מעין עותר ציבורי" לטעון כנגד הפגמים שנפלו באסיפה.

ז. דחיית התובענה של וסרמן על הסף: שגה בית משפט קמא בדחותו את תביעתו של וסרמן על בסיס טענת שיהוי. המערערים טוענים כי תביעתו של וסרמן, שהתבטאה בהצטרפותו לתביעת הלשכה, אינו לוקה בשיהוי כלשהו. וסרמן הצטרף לתביעת הלשכה כחודש וחצי אחרי קיום האסיפה ולאחר ששלח מכתב לאסיפת הקונגרס בו הוא קובל על דרך התנהלות האסיפה. מדרך התנהלותו של וסרמן נראה, כי הוא לא וויתר על זכות התביעה, שעל כן לא מתקיימים התנאים להוכחת שיהוי סובייקטיבי.

בית משפט קמא שגה בקביעתו, כי בנוסף לשיהוי סובייקטיבי של וסרמן, קיים שיהוי אובייקטיבי. בית המשפט התבסס על כך שהארגון הודיע על הבחירות והחל לעבוד מול הגופים השונים על פי תוצאותיהם. דא עקא, המשיבים ידעו על הטענות נגדם באשר לפגמים הרבים שהיו באסיפה. ידיעת הטענות מאיינת את טענות ההסתמכות והשיהוי האובייקטיבי של המשיבים. אין נפקא מינה שהטענות הללו הופנו למשיבים מטעם המשיבה ולא מאת וסרמן. בשולי הדברים מעירים המערערים כי גם אם היה שיהוי היה על בית משפט קמא לאזן בינו לבין הפגמים החמורים שהתגלו באסיפה.

דיון

18. את הדיון בתיק זה אפשר לנהל בשני מסלולים:

(1) בחינת המסמכים והעובדות שהובאו בפני בית משפט קמא כמשקפים את אופיים של היחסים המשפטיים בין שני הגופים עובר להחלטה נושא ערעור זה תוך יציאה מנקודת הנחה, כי המציאות ששררה מכתיבה את התוצאה גם בדיון הנוכחי.

(2) בחינת השאלה שבה התמקד בית משפט קמא, קרי – האם תיתכן חברות אוטומטית בארגון.

נראה לי, כי לא יכול להיות ספק בכך, שמרכז הכובד, אבן הראשה של הדיון הנוכחי, מצוי בהחלטתו של בית המשפט, כי לשכת עורכי הדין אינה מוסמכת "להפוך את חבריה לחברים בתאגידים מבלי לקבל קודם לכן את הסכמתם" (עמ' 10 לפסק הדין). קבלת עמדה זו – מייתרת למעשה את הדיון בשאר הטענות (מלבד אולי עניינו של וסרמן), שהרי אם יקבע כי מדובר בהסדר פסול מעיקרו גם ההיסטוריה בין שני הגופים אינה יכולה לשנות זאת.

לפיכך, הדיון להלן יתמקד בעיקר בסוגיית כשרותו של הסדר החברות. בפתח, ועד שאני מגיעה לגופו של עניין, יש לדון בשאלה האם רשאי היה בית המשפט להעלות סוגיה זו מיוזמתו, ולהשתית עליה את מסקנתו, הגם שהצדדים התייחסו אליה בקצרה, ורק כתוצאה מהוראתו המפורשת של בית המשפט שדרש התייחסות לנושא.

טענה שהועלתה מיוזמתו של בית המשפט

19. ככלל, בית המשפט אינו דן בטענות שלא הועלו בפניו, זוהי מהותה של השיטה האדברסרית שבה, תיחום הזירה – נעשה על ידי הצדדים (ראה ר"ע 674/86 מדינת ישראל נ' נאות סיני כפר שיתופי, תק-על 88(2), 1279). יחד עם זאת, אין לומר כי לעולם מנוע בית המשפט מלהעלות טענה ביוזמתו. נכון יהיה לומר כי בית המשפט ישתמש בסמכות זו לעיתים נדירות ובמקרים חריגים, כאשר לשיטתו – דרישת הצדק מחייבת זאת. בע"א 536/89 טז נ' לויטין, פ"ד מו(3) 617, 625 (להלן: פ"ט טז) אמר השופט בך כי:

"אפילו נאמר, כי אין בית המשפט מנוע מלהיזקק לקונסטרוקציה משפטית, שלא הועלתה בטיעוני הצדדים, הרי ברור שיש להתייחס לכך כאל צעד חריג, שבית המשפט יבחר בו רק במקרים מיוחדים, כאשר דרישות הצדק מחייבות זאת (הדגש אינו במקור ד.ב.)."

20. ההבחנה הבסיסית והחשובה לעניין זה היא בין טענות עובדתיות עליהן אין לבית המשפט סמכות להוסיף, לבין השמטת עילה משפטית. בית המשפט רשאי לדון מיוזמתו במשמעות המשפטית הנגזרת מהמסכת העובדתית אשר נפרשה לפניו. ראה יואל זוסמן, סדרי הדין האזרחי, ס' 268 עמ' 333, מהדורה 7, שלמה לויין עורך, 1995, (להלן: סדרי הדין האזרחי):

"טענה משפטית טהורה שאין כל ממצא עובדתי כרוך בה, רשאי הנתבע לטעון בשעת בירור המשפט גם אם לא

הזכיר אותה בכתב הגנתו. גדולה מזו: אפילו נמנע הנתבע מלטעון את הטענה גם במהלך המשפט, בית המשפט יכול לדון בה מיזמתו הוא ויש אשר, יפסוק בית המשפט, בעיקר מטעמים של טובת הציבור, ביזמתו, בין אם נטענה לפניו טענה פלונית שבה פסק ובין אם לאו, ובלבד שניתנה לבעלי הדין הזדמנות להגיב עליה (הדגש אינו במקור ד.ב.).”

דברים ברוח דומה נאמרו ע”י השופט כך בפס”ד פז:

”ומכל מקום, מחובתו של בית המשפט לבדוק, לפני שיפעיל את סמכותו בכיוון זה על-פי יוזמתו, האם העובדות המקימות את העילה המשפטית, אשר ניתן לדעתו להיזקק לה, אכן נטענו במפורש בכתב התביעה, ולא רק ניתן להסיקן במשתמע ממה שנאמר על-ידי הצדדים או העדים במהלך המשפט.”

במאמר מוסגר: בעניין פז – התייחס השופט כך גם לאמירה אחרת של השופט

זוסמן בספרו הנ”ל ולפיה:

”לעולם לא ייתן בית המשפט לתובע פסק דין על סמך עילה שונה מזו אשר נטענה בכתב התביעה, אלא אם גילה הנתבע, בפירוש או מכללו של דבר, את הסכמתו לכך.”

וחיווה דעתו כי:

”כשלעצמי לא הייתי קובע את ההלכה בצורה כה פסקנית. אך אין ספק, שהשופט מצווה להפעיל ריסון מירבי בנושא זה.”

מכל מקום, הדעה שעוברת כחוט השני בפסיקה היא, כי כאשר המסכת העובדתית מאפשרת ומותירה מקום לעילה המשפטית “החדשה”, רשאי בית המשפט להעלות אותה מיוזמתו במיוחד כך כאשר מדובר בטעמים של “טובת הציבור” ובלבד שתינתן לצדדים ההזדמנות להתמודד עימה. ראה עוד ע”א 8021/03 משה אלישע ואח’ נ’ יוסף אלישע, פ”ד נט(3) 337, 345-344; ע”א 510/82 חסן נ’ פלדמן, פ”ד לז(3) 1, 9; ע”א 116/66 חלקה 12 גוש 6946 נ’ זמל, פ”ד כ(4) 226, 236. ראה גם דבריו של השופט קדמי בע”א 4839/92 יוסף גנו נ’ מרדכי כץ, פ”ד מח(4) 749, 761-762, תומך בגישתו של השופט כך: “כשלעצמי, מקובלת עלי בסוגיה זו עמדתו של השופט כך.”

21. בענייננו: הסוגיה שהעלה בית המשפט מיוזמתו היא סוגיה, שחותם טובת הציבור מוטבע בה. כזכור השאלה שהוצגה לצדדים הייתה, בין היתר, האם הסדר החברות נגוע באי חוקיות, ואין לך סוגיה מובהקת יותר לעניין טובת הציבור. כאשר מדובר בנושאים מסוג זה, אפשרויות ההתערבות של בית המשפט רחבות יותר. בבג"צ 910/86 רס"ן (מיל.) יהודה רסלר נ' שר הבטחון, פ"ד מב(2) 441, 510-509, נאמר:

"חרף כל ההבדלים בין משפט רגיל בבתי המשפט האחרים לבין טיבה של עתירה לבג"צ, רצוי לזכור שאפילו אין נתבע מסתמך על טענת אי-חוקיות, יוזם בית המשפט את הדיון בשאלה זו, בתנאי שברור בעליל או הוכח מעל לכל ספק שהפעולה העומדת במרכז הדיון (כגון, חוזה שנכרת) אכן לוקה באי-חוקיות (ראה: ע"א 369/54; 365/54 נחום מן נגד משה איון פ"ד י"א 1615-1616, 1612 והאסמכתאות המובאות שם".

22. לפיכך, משסבר בית משפט קמא, כי ייתכן ומדובר באי חוקיות היה מקום ללכת בדרך שהלך בה. בהמשך נעסוק בשאלה אם אכן מדובר בפגם בסיסי. בשלב זה די אם נאמר, כי מדובר בטענה מהותית וחשובה אשר טוב עשה בית משפט קמא, בהצביעו עליה.

23. מעניין לעניין מאותו עניין:

כאשר מעלה בית המשפט טענה מיוזמתו, עליו להקפיד כי זכויותיהם של הצדדים לא יקופחו. הצד המעשי שעליו לנקוט הוא מתן הודעה לצדדים ובעקבותיה מתן אפשרות לתגובה. בספרו תורת הפרוצדורה האזרחית - מבוא ועקרונות יסוד, עמ' 129 (1999), כתב השופט ש' לוי:

"לפי הגישה האדברסרית הצרופה לא היה בית המשפט אמור לתת את דעתו לטענת דין שלא הועלתה לפניו, אך בעניין זה סטינו מהגישה האדברסרית הצרופה והשאלה אם לדון בשאלת דין כאמור הושארה לשיקול דעתו של בית המשפט. יכול הוא לפסוק על יסוד התשתית העובדתית שהועלתה לפניו... ויכול הוא, אם הנסיבות מצדיקות את הדבר, להעלות את השאלה מיוזמתו. עם זאת, עליו לזמן במקרה זה את בעלי הדין שוב לפניו, ולתת להם אפשרות לטעון לגבי הטענה החדשה".

24. בית משפט קמא, בענייננו, פעל כשורה, גם בפן המהותי וגם בפן הפרוצדוראלי. בפן המהותי: כזכור, המחלוקת שעמדה לפני בית משפט קמא התמקדה בשאלה האם קיים הסדר חברות בין הלשכה לארגון הקובע, "חברות אוטומטית שלא

מדעת". בית המשפט לא שינה או הוסיף טענות עובדתיות, אלא חידד עילה משפטית הנוגעת הן לבעיית חוסר סמכות הלשכה להתקשר בהסכם בעל אופי כזה, והן לעניין חוקיות ההסכם עצמו.

בפן הפרוצדוראלי: בית משפט הקפיד שלא לקפח את זכותם של בעלי הדין. על מנת למנוע עיוות דין, הורה בית המשפט לצדדים להגיש "השלמת טיעון קצרה בנושא הסמכות ואי החוקיות". בטיעון המשלים של שני הצדדים לא התווספו עובדות כלשהן, והרי לך ראייה נוספת לכך שמדובר בבחינה משפטית של עובדות קיימות ולא מעבר לכך.

כשרות הסדר החברות

25. והגענו לטרקלין: האם הסדר בין שני גופים הקובע, כי החברים באחד מהם יהיו חברים אוטומטית וללא ידיעתם באחר, חוקי. התשובה לשאלה מרכזית זו, תאציל על ברור כל שאלות הלוויין האחרות בתיק. נראה לי, כי צדק בית משפט קמא כאשר קבע, כי הסדר שכזה – לא יוכל להישאר על כנו. הסדר הקובע חברות אוטומטית שלא מדעתו משמיט את יסוד הבחירה של הפרט ובכך הוא כורת את הענף שעליו הוא יושב. כל אדם זכאי להתאגד בכל איגוד חוקי על-פי רצונו ובחירתו.

חופש ההתאגדות מהווה אחת מזכויות היסוד הבסיסיות במשטר דמוקרטי. בבג"צ 7029/95 הסתדרות העובדים הכללית נ' בית הדין הארצי, פ"ד נא(2) 63, 98-99 (להלן: הסתדרות העובדים): ציטט השופט זמיר את ההלכה שנקבעה בד.נ. 16/61 רשם החברות נ' מנצור תופיק כרדוש, פ"ד כרך ט"ז(2) (להלן: פרשת כרדוש) 1209, שם נקבע, כי "הזכות להתאגד היא "אחת מחירויות האדם". היא מעוגנת עמוק ומוגנת היטב בהלכה...". מדובר "בעקרון יסודי במשפט בישראל". הגם שקיימת מחלוקת מסוימת בשאלה ממה בדיוק נגזר כיום במשפט הישראלי החופש להתאגד (ראה: ע"ב (נצרת) 1634/00 ולדימיר פרומקין נ' אורטל יציקות לחץ, תק-עב 2000(2) 1522, 1537). לעניין מקור הזכות ראה דברי השופט גולדברג בפרשת הסתדרות העובדים וכן אהרון ברק פרשנות במשפט כרך ג', עמ' 43 והלאה, נבו הוצאה לאור (1993). להלן: פרשנות במשפט. עוד ראה למשל: ע"ב 1/65 יעקב ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד יט(3) 365, 387-388. וכן רע"א, 7504,7793/95 גאנס יאסין נ' "ימין ישראל", פ"ד נ(2) 45, 59-60).

באשר לאופייה של הזכות אמר השופט זמיר בפרשת הסתדרות העובדים: "הזכות להצטרף לארגון עובדים מתוך רצון חופשי ולא בכפייה כמו גם הזכות לפרוש מארגון העובדים היא פועל יוצא של חופש ההתאגדות" (עמ' 107). הזכות שלא להתאגד – הינה צדה השני של המטבע והיא נובעת ישירות מהזכות להתאגד (בדומה לדברים שצוטטו לעיל מפי השופט זמיר באשר לזכות לפרוש).

בבג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 394-395 נאמרו דברים דומים ונקבע כי חופש ההתאגדות "אינו רק החופש להתאגד אלא גם החופש שלא להתאגד". בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (או"ם 1948), נקבע במפורש כי חופש ההתאגדות כולל אף את החופש שלא להתאגד:

Article 20

1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association.
2. No one may be compelled to belong to an association.

נראה איפוא, כי ניתן לסכם ולומר כי החופש שלא להתאגד מהווה זכות יסוד הנמנית עם זכויותיו של כל אזרח. הרציונלה לקביעה זו, אף היא אינה זקוקה להבהרה: כשם שלא ניתן לחייב אדם להיות חבר במפלגה פוליטית מסוימת ללא ידיעתו ואולי אף כנגד רצונו, כך לא נוכל לקבל, כי אפשר להפוך אדם בעל כורחו לחבר בארגון, במיוחד כאשר מדובר בארגון בעל אידיאולוגיה מובהקת ומוגדרת, ללא ידיעתו או הסכמתו.

26. הסדר הקובע "חברות אוטומטית שלא מדעת", אינו שואל לדעתו של האדם. הוא פוגע ביכולתו לקבוע בעצמו ועבור עצמו עם מי להתקשר ועם מי לא. ההתקשרות האוטומטית שאינה מדעתו של אדם, על דרך "זליגה" מארגון לארגון במנגנון שלקיומו טוענת הלשכה, קושרת את חברי הלשכה למטרות הארגון, מבלי שנשאלו האם הם מזדהים עם מטרותיו. הסדר מעין זה פוגע באוטונומיה של הרצון הפרטי וממילא בכבוד האדם וחירותו. ההכרה בערך האדם, ובעובדת היותו בן חורין כוללת אף את התובנה, כי אין ליצור מצב בו אדם חבר בארגון, על כל המשתמע מכך, מבלי לשאול את מוצא פיו תחילה. כל אדם זכאי לנהל את ענייניו, ולהחליט מהם מטרותיו באופן עצמאי וחופשי. לכל אדם חופש בחירה וחופש פעולה לכלכל את צעדיו כרצונו.

27. לצד הפן "האידיאולוגי" שעניינו ההזדהות שלא מדעת עם מטרות הארגון קיים גם הפן המעשי שעניינו משמעות התקנון. התקנון – כמוהו כחווה, ולפיכך הפיכת כל

חברי הלשכה לחברים בארגון מבלי ידיעתם פוגעת בחופש החוזים. בע"א 54/96 יוסי הולנדר נ' המימד החדש תוכנה בע"מ, פ"ד נב(5) 673, 689-690, נאמר:

"ההלכה הנהוגה היא שתקנון הוא כחווה בין החברה לחברים ובין החברים לבין עצמם ... אמנם בחלק מפסקי דין אלו נקבע, כי התקנון הוא חווה סטטוטורי ... אך עדיין מדובר, ללא ספק, במסמך שחלים עליו דיני החוזים"

חופש החוזים, מקביל לעניין זה לחופש ההתאגדות, ואף הוא נשען על רצונו החופשי של אדם ועל בחירתו. בספרו "פרשנות במשפט" אומר פרופ' א' ברק:

"ביסוד החווה מונחת האוטונומיה של הרצון הפרטי. אוטונומיה זו כוללת, בין השאר, את החופש להתקשר או שלא להתקשר בחווה... חופש זה על היבטיו השונים הוא זכות חוקתית... בישראל נגזר אופיו החוקתי של חופש החוזים מזכות היסוד בדבר כבוד האדם והקניין" (פרשנות במשפט כרך ד' – עמ' 78).

פרופ' ג' שלו, בספרה תניות פטור בחוזים 34, המכוון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר, (תשל"ה), כותבת:

"החווה הוא כלי לביטוי רצונם של הצדדים, ועל דיני החוזים שולט עקרון חופש החוזים. משמעות הדבר היא, כי, על-פי-רוב, חופשיים הצדדים להחליט, אם להתקשר בחווה מסוים אם לאו, ולעצב את תוכנו של החווה כפי רצונם."

והגלגל הוא אותו גלגל: לא ייתכן לקבוע כי צד התקשר לחווה ללא ידיעתו. ולענייננו – לא ניתן לכפוף אדם לתקנון ארגון, מבלי שידע כי הוא חבר בארגון. "חברות אוטומטית שלא מדעת", יוצרת מצב בלתי מתקבל על הדעת, של התחיבות בחווה, ללא הצעה וקיבול, תוך התעלמות מדרישות גמירות דעת ומסוימות, וכל שאר אדני היסוד של דיני החוזים.

28. המערערים טוענים, כי התקנון אינו מחייב את חברי הארגון דבר, מלבד החובה לשלם את דמי החבר. מכיוון שדמי החבר משולמים לכל חברי הלשכה מראש, אין חובה נוספת כלשהי הנובעת מעצם החברות בארגון. המעט שניתן לומר הוא, כי הדברים אינם מדויקים ואינם משקפים את מלוא התמונה.

סעיף 3 לתקנון הארגון קובע את מטרותיו ואת העניינים שברצונו לקדם. סעיף 4(ג) מציין, כי "החברות בארגון פתוחה (ל): ... (ג) עורכי דין ומשפטנים וארגונים של עורכי דין ומשפטנים אחרים, בלי הבדל גזע ודת המזדהים עם מטרות הארגון" (הדגש אינו במקור ד.ב.). חד משמעית החברות בארגון פירושה הזדהות עם המטרות אותן הוא מקדם, ולא רק תשלום דמי חבר. אין הכרח, כי משפטן ישראלי יזדהה עם מטרות הארגון, לעומתו – חבר ארגון חייב להזדהות עם המטרות. הזדהות אידיאולוגית היא התחייבות לכל דבר ועניין, לא פחות, ואולי אף יותר מתשלום דמי חבר. וחזרנו לנקודת המוצא: לא ניתן לחייב אדם לקבל את סדר יומו הציבורי של הארגון, את מטרותיו ואת יעדיו המהותיים מבלי לשאול לדעתו, או לפחות ליידע אותו. במשנה, מסכת עירובין (פרק ז, משנה יא) נאמר, כי "אין חבין לאדם שלא בפניו". ההצטרפות-היא התחייבות על כל המשתמע מכך.

29. קבלת פרשנות המערערים באשר לחברות שלא מדעת – הופכת את הסכם החברות לחוזה ללא תוקף משפטי מחייב, זאת משום שלצדדים להסכם החברות אין יכולת משפטית לכפות על חברי הלשכה חברות שלא מדעת בארגון, ולפיקח החוזה – אינו חוזה. בספרה של ג' שלו, דיני חוזים (מהדורה 2, תשנ"ה), 381, אומרת המחברת כי "הביטוי 'חוזה בטל' טומן בחובו סתירה פנימית, ואין הוא אלא לשון נוחה לשם תיאור תופעה משפטית הדומה לחוזה רק באורח חיצוני, אולם אין לה תוכן של חוזה" ובהמשך! "...חוזה פסול הוא בטל, ואין בכוחו להצמיח שום תוצאה משפטית..." (כאשר בטלות מוחלטת זו כפופה לסעיף 31 לחוק החוזים המסייג את סע' 30 לחוק). לעניינינו: הסכם החברות כקובע חברות שלא מדעת הינו עקר מבחינה משפטית ואין לו שום תוצאות מחייבות.

כיוון שהזכרנו את סעיף 30 אני רואה להוסיף כדלקמן: סעיף 30 מגדיר חוזה "שכריתתו תוכנו או מטרתו... או סותרים את תקנת הציבור – בטל". בבג"צ 693/91 ד"ר מיכל אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פ"ד מז(1) 749, 778-777 הגדיר הנשיא ברק את תקנת הציבור כדלקמן:

"תקנת הציבור" משמעותה הערכים, האינטרסים והעקרונות המרכזיים והחיוניים אשר חברה נתונה בזמן נתון מבקשת לקיים, לשמר ולפתח. ...תקנת הציבור הינה המכשיר המשפטי אשר באמצעותו החברה מבטאת את "האני מאמין" שלה. באמצעותו היא יוצרת מסגרות נורמטיביות חדשות ומונעת חדירה של הסדרים נורמטיביים בלתי ראויים למסגרות הקיימות. אכן תקנת הציבור הינה כלי מרכזי אשר בעזרתו שיטת המשפט

שומרת על עיקרי ערכיה כנגד מוקדי כוח שונים אשר מבקשים ליצור נורמות משפטיות או פעולות פיסיות הנוגדות ערכים אלה.

בדומה באמצעות העקרון של "תקנת הציבור" שיטת משפט מכוונת את האוטונומיה של הרצון הפרטי. בצדק ציין פרופ' טדסקי, כי "הכלל של תקנת הציבור הוא אחד העקרונות הגלומים בשיטת משפטנו, בהיותו סייג כללי להכרת הדין באוטונומיה הפרטית על כל היבטיה" (טדסקי, "שליחות לאחר המוות" עיוני משפט י' 272, 257 (תשמ"ד)). וברוח דומה ציין השופט שמגר, בהתייחסו ל"תקנת הציבור" בדיני החוזים: "הבסיס העיוני המונח ביסוד הכללים שעל-פיהם **בוחנים תקפותן של התקשרויות לפי אמת-המידה של תקנת הציבור,** טמון בהשקפה, כי ההמנות על קבוצה חברתית, או על סוג אנשים מוגדר, גורר עמו לעתים, התחייבויות בעלות משקל כה מכריע וכה קובע מבחינה חברתית וציבורית, עד כי אין להסכים שפלוני הנמנה על הקבוצה או סוג האנשים יפרוק מעל עצמו, באמצעותה של התקשרות חוזית גרידא, את עולה של התחייבות כגון זו" (ע"א 614/76 הנ"ל בעמ' 93).

אכן, באמצעות עקרון "תקנת הציבור", מבטיחה שיטת המשפט כי רמה מינימלית מסויימת של התנהגות ראויה תחול בתחומי המשפט הפרטי (ע"א 294/91 חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים נ. קסטנבאום (טרם פורסם)).

על כן, צוואה או חוזה אינם תקפים אם תוכנם או מטרתם נוגדים את תקנת הציבור (ראה סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973; סעיף 34 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 כפי שנתפרש בע"א 245/85 אנגלמן נ. קליין, פ"ד מג(772) (1)). (הדגש אינו במקור ד.ב.).

הציטטה דלעיל – מניחה את האצבע על כל הליקויים בכפיית החוזה (התקנון) על מי שלא בחר בו. בחינת תוקפה של ההתקשרות בין עורכי הדין כאנשים פרטיים לבין הארגון מכוח חברותם בלשכה, לפי אמת מידה של תקנת הציבור מצביע על כך שמדובר בהתקשרות השוללת את הרצון החופשי, פוגעת בזכויות הפרט, עומדת בניגוד לכללי התנהגות ראויה ומהווה הסדר שאינו נורמטיבי, ואינו מוסרי.

30. כנגד כל השיקולים והערכים שפורטו לעיל מעמידה המערערת את הערך המוגן של כיבוד הסכמים. המערערת, מפנה לסעיף 31 בחוק החוזים, ומכוחו היא עותרת, כי בית המשפט יאכוף את קיום החוזה על המשיבים. סעיף 31 לחוק החוזים משמיענו:

"אולם בבטלות לפי סעיף 30 רשאי בית המשפט, אם ראה שמן הצדק לעשות כן ובתנאים שימצא לנכון, לפטור צד מהחובה לפי סעיף 21, כולה או מקצתה,

ובמידה שצד אחד ביצע את חיובו לפי החוזה - לחייב את הצד השני בקיום החיוב שכנגד, כולו או מקצתו".

המטרה של סעיף זה הינה למנוע מצב שבו יצא חוטא נשכר (ראה: ע"א 141/80 אהוד גפני ואח' נ' תקוה מאירוב ו-2 אח' פ"ד לה(3) 813, 818-819; בג"צ 6231/92 אלברט זגורי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מט(4) 749, 785-786). במילים אחרות: כאשר שני הצדדים ניסו יחד להערים על החוק על ידי חתימה על חוזה לא חוקי, ובשלב מאוחר יותר מנסה אחד הצדדים להתחמק מקיום התחייבותו על ידי העלאת עניין אי החוקיות בהסכם, רשאי בית המשפט לאכוף את החוזה הפסול על הצד שהפר על מנת, שלא ייהנה מפירות חטאו. נימוקים אלה אינם רלוונטיים במקרה הנוכחי, שהרי אליבא דכולי עלמא אין מדובר בניסיון משותף להערים על החוק. אכן, ככלל, הרצון הוא לשמר את החוזה ולהביא לקיומו. אלא שספק אם מושכלת יסוד זה משרתת במקרה הנוכחי את מטרתם של המערערים. מכוח אותה מושכלת יסוד, כאשר חוזה ניתן לשתי פרשנויות, האחת שוללת את קיומו כחוזה (או הופכת אותו למנוגד לתקנת הציבור) והשנייה מאפשרת את קיומו, הרצון לשמר את החוזה-יביא לאימוץ הפרשנות השנייה.

לענייננו – תוך יציאה מנקודת הנחה, כי פרשנות על דרך החברות האוטומטית תהפוך את הסדר החברות ל"תופעה משפטית הדומה לחוזה רק באורח חיצוני" (כהגדרתה של ג' שלו), ותפגע קשות בצד שלישי (הכוונה לחברי הלשכה כפרטים) משום שלא נשאלו לדעתם, ולעומתה פרשנות המשיבים האומרת, כי הסכם החברות מייסד תמיכה כספית בארגון שלא איינה את הצורך האינדיווידואלי של חברי הלשכה לבצע אקט הצטרפות אקטיבית כנדרש בתקנון, תותיר את הסכם החברות בעינו; הבחירה – מתבקשת מאליה.

31. מעניין לעניין באותו עניין: סעיף 25(ב) לחוק החוזים קובע, כי "חוזה הניתן לפירושים שונים, פירוש המקיים אותו עדיף על פירוש שלפיו הוא בטל". הסעיף יוצר חזקה, כי הצדדים שהתקשרו התכוונו ליצור התקשרות חוקית. החזקה מבוססת על ההנחה, כי הצדדים רצו חוזה בעל תוקף מחייב, שאם לא כן כילו את זמנם לריק וללא הועיל. "...אם הצדדים טרחו לכרות בניהם חוזה, הם לא השחיתו מילים לשווא, אלא העמידו חוזה בעל תוקף", ראה פרשנות במשפט, כרך רביעי, עמ' 597. וכדברי א' זמיר בספרו פירוש והשלמה של חוזים עמ' 25 (1996):

"מטרה עיקרית של סעיף 25(ב) היא להציל חוזים, שיש יסוד לסברה שהם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או

נוגדים את תקנת הציבור, מציפורני הבטלות שקובע סעי' 30 לחוק החוזים הכללי. קיים שיקול ציבורי מובהק להתמודד עם חוזים פסולים כאלה, ואחת הדרכים לעשות כן היא על ידי 'פירוש' החוזה כחוזה שאינו בלתי חוקי, בלתי מוסרי או נוגד את תקנת הציבור".

32. ככלל, מערכת היחסים בין הלשכה לארגון התבססה על מסמכים מעורפלים, על קודי התנהגות שהשתנו ברבות הימים ועל סיכומים שהובנו באופן שונה על ידי הצדדים. בהסדר החברות, שהוא הבסיס להסדר היחסים בין הגופים, כתוב בצורה המשתמעת לשתי פנים: "החלטה: להקציב לארגון הבינ"ל של עו"ד ומשפטנים 120,000 ל"י לשנה, וע"י כך מוקנית הזכות לכל חברי הלשכה להיות חברי הארגון הבינ"ל ללא כל תשלום נוסף" (הדגש אינו במקור ד.ב.). לא ברור האם נדרשת פעולת הצטרפות אקטיבית או לא. גם שאר המסמכים שהוצגו לעיוננו על ידי הצדדים, אינם מאפשרים הכרעה חד משמעית למה בדיוק "התכוון המשורר".

כך למשל, השופט המנוח חיים כהן, כותב לחברי הלשכה ביום 4.2.1977 "על מנת שהנהלת הארגון תוכל לצרף כחבר לארגון, הנך מתבקש למלא את טופס הבקשה המצ"ב, לחתום עליו ולהחזירו אלינו" (הדגש אינו במקור ד.ב.). לכאורה אמירה מפורשת. לעומת זאת קיימת אמירה מנוגדת בפרוטוקול ישיבת הוועד המרכזי של הלשכה, מיום 14.12.93 בה נאמר על ידי נשיאת הארגון הקודמת, כבוד השופטת ה' בן-עתו, כי: "בגלל הקואליציה בין הלשכה והארגון כשנוסד, הוחלט שכל חברי הלשכה יהיו חברי הארגון...". אלא שמיד לאחר מכן היא מוסיפה ואומרת דברים המצביעים לכיוון השני: "...זו לא חברות בכפיה אלא זכות שהלשכה מעניקה לחבריה...". באמנה, מיום 1.1.97 נאמר " ... הואיל ומאז היווסדו זוכה הארגון, שחברי הלשכה חברים בו אוטומטית", נראה כי הדברים על פי פשוטם מתפרשים לכיוון שהמערערים תומכים בו. כמו לשון הדוחות הכספיים של שנת 2003. אלא שמדובר בנדבך אחד בלבד מבין נדבכים רבים. לקלחת אי הבהירות עלינו להוסיף את דברי וועדת נאמן שמעמדה אינו ברור, את דברי ישיבת המועצה הארצית של הלשכה, מיום 30.11.03, ועוד מסמכים רבים המצביעים על כיוונים שונים ומנוגדים. על כל אלה יש להוסיף את ההקשר הכללי של הנהוג, בהתנהלות בין הארגון ללשכה, את המכתבים השונים אשר הועברו בין הגורמים השונים של הארגון והלשכה ועוד.

33. אין בכוונתי להכריע בכל אחד מעשרות המסמכים העומדים לפני, מה הייתה כוונת המחבר והצדדים, וכיצד משתלב האמור בו בכל המסמכים האחרים. חרף נפחם ומספרם של המסמכים הם אינם יוצרים תמונה קוהרנטית וברורה המחייבת פרשנות

מסוימת של הסכם החברות. כיון שכך יש לפנות כאמור לסעיף 25(ב) ולצאת מנקודת ההנחה, כי הצדדים רצו בקיומו של ההסכם. הדרך שבה ניתן לקיימו היא באמצעות הקביעה יש צורך באקט הצטרפות אינדיווידואלי של כל אחד מהחברים.

34. משהכרענו כי הסכם החברות, אינו קובע "חברות אוטומטית שלא מדעת" ממילא אין למערערים, שלא הצטרפו באופן אישי לארגון, זכות לבקר את התנהלותה של אסיפת הקונגרס, מיום 26.3.04, נשוא הערעור. מבין ארבעת הראשים המרכיבים את טיעוני המערערים נותרו איפוא שני עניינים לביורר:

1. האם הלשכה מקיימת את התנאים על מנת להיות "ארגון חבר" ומכוח מעמד זה לטעון נגד הפגמים בהתנהלות הארגון.

2. תביעתו של וסרמן, אשר הצטרף חבר לארגון, על פי כלל התקנון.

גם בשני עניינים אלו, מקובלת עלי פסיקתו של בית משפט קמא.

מעמד הלשכה כ"ארגון חבר" בארגון

35. סעיף 4 בתקנון הארגון, קובע מפורשות, כי "החברות בארגון פתוחה בפני: ... (ב) ארגונים של עורכי דין ומשפטנים יהודים". משמע, כי קיימת אפשרות שארגון יהיה חבר בארגון. סעיף 5, המופיע מיד אחר כך, מבאר כי "כל בקשה להתקבל כחבר תוגש בכתב, חברים יתקבלו לפי החלטת ההנהלה (ההדגש אינו במקור ד.ב.)".

כפי שאמרנו לעיל, בהקשר אחר, תקנון הארגון הוא מסמך מחייב. כדי שהלשכה תחשב כ"ארגון חבר" עליה לפעול בדרך שהותוותה לכך בתקנון שפתח בפניה את השער לאפשרות זו. התקנון קובע באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי הרוצה להיות חבר בארגון צריך לבצע את הפרוצדורה הכתובה בסעיף 5 לתקנון, דהיינו להגיש בקשה בכתב. לפיכך, על מנת שתתקבל טענת המערערים, כי הלשכה הינה "ארגון חבר" עליה להציג את "בקשת ההצטרפות" בכתב הנדרשת על פי התקנון. כל עוד אין ראיה כי בקשה כזו הוגשה, אין מקום להכריז על הלשכה כ"ארגון חבר" בארגון.

36. וסרמן נכח באסיפה. כיון שלא שבע נחת מאופן התנהלותה עזב אותה במהלכה. את תרעומתו, העלה על הכתב במכתב אותו שלח לנשיאת הארגון בדימוס, השופטת בן עתו. לאחר כחודש וחצי הצטרף למערערים בתביעתם.

37. בתנהגותו של וסרמן, אכן יש משום שיהוי סובייקטיבי, כפי שקבע בית משפט קמא. התנהלותו הראשונית מצביעה על כך שלא היה בכוונתו להגיש תובענה, אלא להביע את מורת רוחו בדרך "לבר משפטית". במכתב ששלח אין רמז לכוונתו לנקוט בהליכים משפטיים כנגד הארגון או כנגד התנהלות האסיפה. המכתב לא מוען לאנשי מפתח בארגון כיום אלא לנשיאה בדימוס, עימה רצה לחלוק את תחושותיו ולהביע את תרעומתו. בסעיף 4 למכתבו נאמר כדלקמן: "אין בדעתי לנקוט עמדה בנוגע למועמדים, אלא להביע את אכזבתי העמוקה ומחאתי על כל מה שהתרחש". בתצהיר שהגיש לבית משפט קמא ובו פירט את פעילותו בנושא, חזר והפנה למכתב – ולא מעבר לכך, בלשונו: "מספר ימים לאחר שהתקיימה האסיפה כתבתי לגב' בן עתו מכתב, בו הבעתי תרעומת על ההתרחשויות". המכתב בעליל אינו מהווה תחילת הליכים משפטיים. אדרבה, הוא מעיד על שולחו, כי בחר בדרך פעולה אחרת, תוך ידיעת הפרטים הרלוונטיים. בע"א 84/64 בית חנניה מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ נגד משה פרידמן ואח', פ"ד כרך י"ח (3) 20, נאמר:

"הימנעות מנקיטת צעדים או פעולות אשר הדבר היה מחויב המציאות תוך ידיעת מצב הדברים, עשויה להתפרש כהודאה שבשתיקה או כקבלת הדין המונעת מהצד הנוגע בדבר לטעון כעבור זמן את ההיפך מזה"

38. חודש וחצי לאחר מכן, החליט וסרמן להצטרף לתובענה שהוגשה על ידי לשכת עורכי הדין. ההחלטה המאוחרת היא בבחינת שינוי קו פעולה מצידו. לעניין הנקיטה בהליך משפטי – היא אינה מאינת את השיהוי הסובייקטיבי. השיהוי הסובייקטיבי הוא רק צד אחד לטענת השיהוי ולא בהכרח הצד החזק. ראה: עת"מ (ירושלים) 115/00 דוד יעקב פרנקל נ' ועדת הערר לפי חוק התכנון והבניה, תק-מח 2000(3), 511, 517. הנדבך הנוסף הוא שיהוי אובייקטיבי. לעניין דחיית עתירה-השיהוי האובייקטיבי רלוונטי ומשמעותי יותר (ראה: בג"צ 7111/95 מרכז השלטון המקומי ו-10 אח' נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485, 499-500. בג"צ 2285/93 נחום נ' ראש עיריית פתח תקוה, פ"ד מח(5) 630, 641). השיהוי האובייקטיבי – אינו נמדד ביחידות זמן סטריליות אלא ביחידות של פעילות, התקדמות ואיזון האינטרסים של הצדדים

המעורבים. לענייננו: בבג"צ 2285/93 אוסי נחום נ' גיורא לב ו-6 אח' פ"ד מח(5) 630
עמ' 641-642 נאמר:

"השיהוי האובייקטיבי קיים כאשר מרוץ הזמן, עד הגשת
העתירה, אפילו לא נגרם באשמת העותר, גרם לשינוי
המצב, באופן שקבלת העתירה באותו מועד תגרום נזק,
שהיה נמנע לו הוגשה העתירה במועד הראוי".

השיהוי האובייקטיבי בוחן את רמת התמורות שחלו בארגון במשך חודש וחצי
אחרי הבחירות, על מנת להעמיד זה מול זה את הצורך והחיוניות שבמתן הסעד-לעומת
הנזק שעלול להיגרם-אם אכן יינתן.

39. הבחירות שנערכו באסיפה איישו תפקידי מפתח כאשר "בלעדי בעלי התפקיד
האמורים, אין הארגון מסוגל לתפקד" (סעיף 168 לתצהירה של השופטת בן עתו).
האישים אשר נבחרו באסיפה, משיבים 6-2, נכנסו לתפקיד באופן מידי, והחלו לפעול
מול הגופים השונים עימם עומד הארגון בקשר (סעיפים 215-205 לתצהיר הנ"ל, סעיף
104 לתצהירו של עו"ד חיים קלוגמן, סעיף 108-107 לתצהירה של פרופ' יפה
זילברשץ). ככלל, כאשר מדובר בבחירות יש צורך בתגובה מהירה "ואין צריך להדגיש
כי כשמדובר בקיומן של בחירות, חייבים מועדי הפעולה או התגובה להיות קצרים
ביותר, שאם לא כן תלקה הפנייה בשיהוי" (ראה ע"א 2219/92 ניצה שפירא נ' מפלגת
העבודה הישראלית, פ"ד מו(4), 221, עמ' 225-224).

הזמן שחלף עד שוסרמן פעל היה קריטי מבחינת הארגון, כפי שהוסבר לעיל,
בשל ההתארגנות המשמעותית שהתרחשה בו. הסעד המבוקש, ביטול הבחירות עלול
ליצור "חלל הנהגתי", נזק מהותי ותדמייתי לארגון ויתכן כי אף הציבור יינזק ממהלך
שכזה באופן לא פרופורציונאלי. הפגמים עליהם הצביע וסרמן – אינם יורדים לשורשו
של עניין, ואיזון מכלול השיקולים מצביע על כך יש עדיפות להשאת המצב על כנו,
מבלי ליצור זעזועים נוספים ומיותרים.

לפיכך עתירתו של וסרמן תידחה על הסף בשל השיהוי.

סוף דבר: אציע לחבריי לדחות את הערעור. המערערים ישאו בשכר טרחת
עורך דין בסך 20,000 ש"ח וכן הוצאות משפט.

אני מצטרפת לתוצאה אליה הגיעה חברתי, השופטת ברלינר.

לטעמי, די בקביעה כי הסדר בין שני גופים הקובע כי חברי הגוף האחד יהיו חברים גם בגוף האחר, וזאת אף בלא ידיעתם ובלא הסכמתם, הינו חסר נפקות משפטית לחייב את אותם חברים, מקום שהגופים המתקשרים לא הוסמכו לכך, בין בהסכם עם החברים, ובין על פי חוק.

הסדר כאמור, הקובע חברות אוטומטית שלא מדעת, הוא בעל אופי חוזי. הוא מתיימר לקשור, במסגרת הסכם דו-צדדי בין שני גופים, צדדים שלישיים רבים, חברי הלשכה במקרה זה, לחברות במסגרת הארגון הבינלאומי, וזאת אף בלא ידיעתם ובלא הסכמתם. לגופים האמורים לא ניתן הכח המשפטי, בין מכח חוק, ובין מכח הסכם, לקשור בדרך האמורה את חברי הלשכה לארגון הבינלאומי, בלא שכל חבר הביע את רצונו והסכמתו באופן וולונטרי להשתייך לארגון, ובלא שעשה את הפעולות הנדרשות כדי להגשים את רצונו זה.

העדר הכח המשפטי של גופי הלשכה והארגון הבינלאומי לחייב את חברי הלשכה כאמור, בלא ידיעתם והסכמתם, יורד לשורש התפיסה בדבר מהות החיוב החוזי. חיוב זה בנוי על העקרון הבסיסי, לפיו קיומה של הסכמה של אדם היא תנאי מוקדם ליריבות חוזית, המולידה אחריות חוזית. בלא הסכמה כאמור לא מתגבש קשר חוזי, ולא נוצרת חבות חוזית. מושכלות יסוד הם כי החוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול, והוא מחייב ומזכה את הצדדים הישירים לו (סעיף 1 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973; להלן: "חוק החוזים"). דרך כלל, ובכפוף לחריגים, דין החוזים אינו מכיר בכוחם של הצדדים לחוזה לחייב צד שלישי שאינו שותף להסכמה החוזית. גם ההכרה בזכותו של צד שלישי, מוטב, לדרוש קיום זכות לטובתו על פי חוזה שלא היה צד לו, כפופה לתנאים, ומהווה חריג לכלל היסוד לפיו הזכאים והחייבים על פי חוזה הם הצדדים הישירים לו, שלהם יריבות חוזית זה כלפי זה (סעיף 34 לחוק החוזים). אכן, לא ניתן לחייב אדם על פי חוזה אלא אם בחר להתקשר בחוזה, והיה שותף לגיבוש הרצון החוזי:

"מי שלא היה שותף לגיבוש הרצון החוזי, גם אינו יכול להיות צד לחוזה; מהרעיון של היריבות החוזית או יחסיותו של

החווה, נובע כי החווה הוא משטר משפטי המחייב והמזכה את הצדדים לו... רק הצדדים השותפים ליצירתו יכולים להיות כבולים בו... העיקרון שמי שלא היה שותף לקשר החוזה לא יוכל להצטרף אליו בשום דרך נובע מאופיו של החווה כקשר אישי בין הצדדים שיצרו אותו. קשר זה קושר מצד אחד את הצדדים בלבד ומצד שני, אין הוא מטיל חובה על מי שהוא זר לחווה..." (נילי כהן ודניאל פרידמן, חוזים (כרך ג, תשס"ד), בעמ' 96; הדגשה לא במקור).

מכאן, שבכפוף לחריגים שבדין, אין בכוחם של צדדים לחווה לחייב צדדים שלישיים שלא ידעו ולא הסכימו לכך, שהרי ההסכמה החוזית היא העומדת בבסיס המערכת החוזית המחייבת:

"It follows from the general requirement of consent based upon respect for freedom to choose whether or not to enter a contract that a third person should not, in principle, be bound by a contract to which he or she has not consented. **It would amount to a gross infringement of liberty if two persons were able by agreement to impose substantial contractual obligations upon another...**" (Hugh Collins, *The Law of Contract* (2nd ed., 1993), p. 122)

(הדגשה לא במקור).

בעקרון ההסכמה החוזית טמון הגרעין עליו בנויה מערכת החיובים והזכויות על פי החווה. עקרון זה משתלב בתפיסה המכירה באוטונומיה האישית של הפרט לכלכל את חייו ומעשיו בקשר עם זולתו בדרך הנראית לו טובה ורצויה. הוא נקשר לעקרונות החופש האישי ולכבוד האדם. התודעה לפיה אדם אינו יכול לחייב את זולתו בחיוב חוזהי שלא היה צד לו, נגזרת באופן טבעי ממושגי היסוד עליהם בנויה תורת החוזים – ובראשם ההסכמה והיריבות כתשתית למערכת הזכויות והחובות ההדדית במסגרת החווה.

כדבריו של Chitty (Chitty, *On Contracts* (Vol. 1, 2004), p. 1154):

"The general rule is that a contract binds only the parties to it. This rule is regarded as an aspect of the doctrine of privity; and in so far as A and B cannot, by a contract between them, impose an obligation to perform duties arising under that contract on C, the rule may seem to be so obvious that it scarcely needs to be stated: if a contract between A and B provided that C was to

pay £100 to A, no-one would suppose that this contract could oblige C to make the payment. But the rule equally applies where the contract between A and B merely purports to deprive C of some right or to restrict his freedom of action, without imposing any obligation to perform on him" (הדגשה לא במקור).

הסדר בין גופים שמטרתו לצרף באופן אוטומטי חברי לשכה לארגון הבינלאומי, בלא ידיעתם, בלא הסכמתם, ובלא שנקטו צעדים נדרשים כדי להצטרף לחברות בארגון, אינו בר תוקף כלפי החברים, משהוא אינו אוצר כח משפטי לחייב צדדים שלישיים שאין לאותם גופים יריבות חוזית עימם לצורך הענין הנדון. הסדר כזה מתיימר להטיל על צדדים שלישיים חיובים שונים בלא הסכמתם, והוא פוגע בחופש הנתון להם להחליט על המהלכים הרצויים להם, ובכלל זה האם להצטרף כחברים לארגון הבינלאומי. ככל שההסדר מטיל על החברים חובה אוטומטית של הצטרפות לארגון, הוא נעדר תוקף משפטי.

די בטעם האמור כדי לדחות את הטענה המרכזית העולה בערעור זה, המבקשת להכיר בתקפות ההסדר בין הלשכה לארגון הבינלאומי כהסדר המורה על חברותם האוטומטית, ואף שלא מדעת, של חברי הלשכה בארגון. לאור זאת, לא ראיתי צורך להידרש לטענות שהועלו בדבר אי חוקיות ההסדר, או היותו בלתי מוסרי או סותר את תקנת הציבור במשמעות סעיף 30 לחוק החוזים.

ש ו פ ט ת

השופטת א' חיות

אני מצטרפת לתוצאה אליה הגיעה חברתי, השופטת ברלינר מן הטעמים שהדגישה חברתי השופטת פרוקצ'יה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת ד' ברלינר.

ניתן היום, ג' בשבט התשס"ז (22.1.07).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת