

16.3.16

עתירות מס' 1316-16  
1332-16

בעניין:

עותרים: שוקי אוחנה  
משה איפרגן

נגד

משיבים: תנועת הליכוד

פסק-דין

## הנשיא עו"ד מיכאל קליינר

1. עניינן של העתירות בפנינו הוא התיקון שנתקבל ביוני 2015 לסעיף 139 לחוקת הליכוד על פיו יבחרו נציגי המחוזות לכנסת על ידי כלל חברי מרכז התנועה ולא, כנהוג היום, על ידי המתפקדים במחוז הבחירה שלהם.

מר שוקי אוחנה עותר למתן פסק דין המצהיר שדינו של התיקון לחוקה להיות מיושם כבר בבחירות הקרובות לכנסת ה-21 ואילו לעומתו חבר המרכז משה איפרגן עותר לקבוע כי הבחירות תתקיימנה על פי השיטה החדשה אותה אישר המרכז, רק לאחר שתתקיים וועידת התנועה החמישית ותבחר מרכז חדש.

היועץ המשפטי של הליכוד עוה"ד אבי הלוי מציג, בשם הליכוד, חוות דעת המתנגדת לעתירת אוחנה. לשיטת היועץ המשפטי התיקון לחוקה טעון אישור כלל חברי הליכוד ובהעדרו יכנס התיקון לתוקף רק לאחר הוועידה החמישית או לאחר הבחירות לכנסת ה-21.

יו"ר מרכז הליכוד, השר חיים כץ, שהוא גם יו"ר וועדת החוקה ביקש להצטרף לדיון באמצעות עוה"ד אילן בומבך, ותמך בתוקף בהחלה מיידית של החלטת המרכז.

2. עוה"ד דורית אוחנה מבקשת כי בית הדין יפסוק הצהרתית בדבר הזירה שבה תתקיים התמודדות זו, כדי למנוע אי וודאות, בקרב מי שמתעתד להתמודד בבחירות הקרובות באחד המחוזות, ובכללם העותר אותו היא מייצגת, שהתמודד בעבר ומתעתד להתמודד שוב באזור הצפון. לטענתה המנהג הנוהג בתנועה הוא שכל שינוי שיטת ההצבעה עליהם החליט המרכז עד היום, הוחלו מיידית ועל כן יש לקיים את הבחירות הקרובות על פי החלטת המרכז כבר בבחירות המקדימות לקראת הכנסת ה-21.

3. העותר משה איפרגן לעומתה מבקש לקבוע כי, בלי קשר לתכיפות המתגברת של מערכות הבחירות לכנסת - רק המרכז הבא יוכל לבחור את נציגיו לפי השיטה החדשה. לדבריו חברי התנועה בחרו בצירי הוועידה הרביעית והציגו מועמדותם, או בעיקר, לא הציגו את מועמדותם, ביודעם כי כלל החברים ולא המרכז בוחרים את הרשימה לכנסת. בין חברי התנועה האלה יש גם כאלה שהצטרפו לליכוד לאחר שהכוח לבחור עבר מהמרכז לוועידה. לשיטתו של העותר - לו ידעו אותם חברים שאפילו מקצת הנבחרים יבחרו במרכז, יתכן ולא היו מצטרפים לליכוד, או לחילופין היו מציגים מועמדות להיבחר לכהונת צירים בוועידה וחברי מרכז.
4. עוה"ד אילן בומבך טען כי שיטת הבחירה כפי התיקון הייתה נהוגה בעבר בהצלחה מרובה וגם והולידה מועמדי מחוזות וסקטורים משובחים, כמו ישראל כץ, גדעון סער, גלעד ארדן, משה כחלון ורבים וטובים אחרים. בנוסף, טען עוה"ד בומבך לקיומו של נוהג תנועתי מובהק, באשר כל התיקונים בשיטת הבחירות הפנימיות בליכוד, הן לכנסת והן להסתדרות הציונית והסתדרות העובדים, יושמו בעקביות באופן מידי ללא תקופות המתנה או צינור עד לאחר בחירות פנימיות או כלליות.
5. היועמה"ש עו"ד הלוי, הציע לדחות את עתירת אוחנה ולקבוע שהחזקה על פיה תיקוני שיטת הבחירה הם "צופים פני הווה" אינה תקפה משום שתוביל לכך ש"קבוצה קטנה של חברים שלה ההגמוניה במרכז, שהחליט על נטילת הזכות מהמתפקדים, תקבע מי יהיו שבעה נציגי המחוזות תוצאה כזו ודאי אינה צודקת ואינה דמוקרטית". היועץ המשפטי של הליכוד מוסיף וטוען כי "החלת החוק על מועמדי הליכוד לכנסת ה-21 עלולה לפגוע בצביונה הדמוקרטי של התנועה"
6. יש לנו הערכה רבה ליכולותיו ומסירותו של היועץ המשפטי של הליכוד. עם זאת יש מקום ליותר משמץ של תמיחה ביחס ללשון ההגדרות מרחיקות הלכת בהן הוא משתמש לתאר את התיקון לחוקה, אותו קיבל זה לא מכבר הגוף העליון של התנועה, מה גם שמי שחתום על ההצעה להצבעה שלדידו של עוה"ד הלוי - "עלולה לפגוע בצביונה הדמוקרטי של התנועה" הוא לא אחר מראש התנועה בכבודו ובעצמו.
7. עם זאת קובע היועץ המשפטי שהפגם אותו הוא רואה בהחלטת המרכז, יכול להירפא על ידי אישור משאל בקרב כלל החברים, או על ידי החלתו לאחר הוועידה, או באמצעות החלתו לאחר הבחירות לכנסת ה-21.
8. משלוש החלופות הללו שמציע היועץ, היחידה שנותנת מענה הולם ל"פגיעה בדמוקרטיה", לשיטתו של היועץ, היא זו הקובעת שרק לאחר הבחירות לוועידה החמישית ניתן יהיה להחיל את התיקון. אלא שהיועץ עצמו משמיט את הקרקע מתחת לתפיסה התיאורטית הנחרצת אותה הוא מציג. זאת הוא עושה כשהוא מציע את שתי החלופות האחרות, ובעיקר הדבר בולט ביחס לחלופה השנייה. זו האומרת שרק לאחר הבחירות לכנסת ה-21 ניתן יהיה להחיל את התיקון. הלא מדובר בתרחיש סביר למדי, של הקדמת הבחירות לכנסת, על פיו המרכז הנוכחי יבחר גם מועמדים לכנסת ה-23. האם במקרה כזה לא מדובר באותו מרכז, שעל פי הגדרת היועץ המשפטי, הוא זה שהחליט על נטילת הזכות מהמתפקדים? מרכז שקבוצה קטנה בו, אליבא דעוה"ד הלוי, תכתיב את נציגי המחוזות? מדוע המרכז שאינו כשיר לבחור את הנציגים לשיטתו של היועץ לכנסת ה-21 יהיה כשר לבחורם לכנסת ה-22?
9. גם אישור התיקון במשאל חברים אינו מרפא לחלוטין את הפגם התורתי עליו מצביעים עוה"ד הלוי ובעיקר העותר משה איפרגן. כי הלא גם לאחר משאל עדיין יהיה בידו של מתפקד היפותטי לטעון כי התפקד כדי להשתתף בבחירת נציג מחוז מגוריו ולו ידע שזכות בחירת נציג המחוז תעבור למרכז - היה מתמודד למרכז כדי לשמר את זכותו להשתתף ישירות בבחירת נציג מחוזו. עוד מזכיר עוה"ד הלוי, בהקשר להצעתו החליפית לקיים משאל לאישור החלטת המרכז. את החלטת בית הדין בעתירה 1282/15 בעניינן של המשבצות שהוקצו למועמדי ראש התנועה ברשימה לכנסת. חשוב להבהיר שאין המשל דומה למשל. בהחלטתנו בעניין השריונים דובר על החלטת מרכז שבמהותה גבלה בשינוי חוקה. לכן, רוב של שני שלישים שהוא הרוב הנדרש בדרך כלל לשינוי חוקה יכול היה להיחשב, אמנם בדוחק, כריפוי דה פקטו של הפגם. אלא שבמקרה המדובר התמיכה

בהחלטה לא הגיעה לסף של 2/3 מהקולות. ההגעה רק לקרבת הסף הנדרש הוליד את פיתרון המשאל לתקון הפגם, כשהמטרה המקדשת - בהגיון ההחלטה - היא, לפעול על פי רצונם של כמעט שני שלישים מהמצביעים במרכז.

10. היועץ המשפטי של הליכוד טען גם כי גם ההחלטה נשוא דיוננו זה - לא זכתה לשני שלישי מהקולות ( מכאן נולדה לו, כנראה, חלופת המשאל ) ועוה"ד בומבך לעומתו מסביר כי מדובר בהצעה שעברה מהוועידה ולכן די ברוב רגיל לקבלתה. אלא שהאמת היא שבמקרה זה שניהם טועים. היועץ המשפטי טועה בהנחת היסוד שלו ותשובת בומבך מיותרת בהיותה מבוססת על אותה הנחה שגויה עצמה המשותפת לשניהם. בחינת ההצבעה במרכז בעניין העברת הבחירה בנציגי האזורים למרכז, מלמדת שבפועל כמעט כל חברי המרכז תמכו בתיקון שעל פיו חברי המרכז יהיו אלה שיבחרו את נציגי המחוזות. שהרי להצעת נתניהו - ביתן, שקיבלה רוב, יש לצרף את המיעוט הגדול של המצביעים עבור הצעת אמסלם שתמכו בכך שכל המועמדים לכנסת, ובכללם כמובן גם נציגי המחוזות, יבחרו במרכז. לעומתן, ההצעה להותיר את הבחירות כולן בידי מתפקדים קיבלה תמיכה זעומה ביותר. יוצא שההחלטה לבחור את נציגי המחוזות במרכז נתקבלה ברוב מכריע במרכז בהצבעה חשאית מרובת משתתפים שרובם ככולם, כפי שהודה אפילו העותר איפרגן, בהגינותו, הבינו שהתיקון יופעל מידיית וזו גם הייתה כוונתם.
11. מי שמכיר את הדינאמיקות של משאלי חברים, ביחוד בנושאים פנימיים, יודע היטב שמעצבי דעתם של המתפקדים הינם רובם ככולם חברי מרכז. לכן, כאשר אנו דנים בתיקון שהתקבל בהסכמה כללית, הדעת נותנת, שאותה הסכמה, משקפת את עמדת המתפקדים. בעיני מתבונן מהצד, מדובר לכאורה בפירכה לוגית. מדוע שמתפקדים ירצו להעביר חלק מכוחם למרכז. ולא היא. המתפקדים יודעים היטב שמתפקד בודד, אחד מיני יותר מעשר רבבות, כוחו דל, השפעתו אפסית וקולו לא נשמע. כדי להגיע לכך שקולו יישמע בבעיה שהוא מחפש לה מענה, או בהצעה שהוא רוצה לקדם, הוא זקוק לגורם מתווך חזק שבפניו יקשה על הנבחר לטרוק את הדלת. מתפקד מהפריפריה יוכל ברוב המקרים להישמע ישירות באזני נבחר רק בגיבוי של חבר המרכז המקומי, ביחוד לאחר שיוחזר לאותו חבר מרכז חלק מהמשקל שהיה לו עד 2006, כאשר בעוונם של מספר תפוחים רקובים, שניצלו לרעה את השפעתם, נשלל הכוח של מאות פעילים מסורים, שאינם מנצלים מעמדם לרעה בשירות אינטרסים אלה או אחרים, אלא להפך, משתמשים בו לטובה, וזאת כדי להקנות לחברי הליכוד וגם לחברי כלל הקהילה. נגישות למי שיכול להשפיע ולהושיט עזרה בפיתרון בעיות
12. על כן ההחלטה לחלק את הכוח בין המתפקדים למרכז היא החלטה טובה לתנועה וככזו טובה למתפקדיה. שהרי רוב מתפקדי הליכוד לא הצטרפו אליו כדי לבחור איש זה או אחר, אלא עשו זאת כדי לחזק את הליכוד הן במישור המקומי אך בעיקר בלאומי, מתוך אמונה בדרכו, בהנהגתו ובתורתו האידיאולוגית.
13. על פי התיקון ימשיכו המתפקדים לבחור לרשימה הארצית בה מתמודדים השרים חברי הכנסת בהווה ובעבר וגם נציגי הסקטורים כמו נשים חדשות, צעירים, מתיישבים וכיו"ב ועולים. קשה להאמין שהעברת הזכות לסמן את המשבצת של בחירת נציג האזור מהמתפקדים למרכז תיתפס כפגיעה אנושה בדמוקרטיה התנועתית ותעורר תנועת נטישה המונית של מתפקדים. הליכוד ומרכיביו גיסו רבבות חברי מפלגה כאשר נבחרה עוד התמנו על ידי ועדה מסדרת ומאות אלפים כאשר הבחירות לרשימה כולה התקיימו במרכז.
14. מול החזקה כי הבוחרים בוועידה התנהלו על סמך הידיעה כי המרכז לא בוחר במועמדים לכנסת ניתן על פי תורת המשפט להציב את החזקה על פיה המתפקדים היו ערים לסעיפי החוקה המאפשרים לוועידה ולמרכז לשנותה. אלא שבסוגיה זו נראה שהייתה למתפקדים מודעות אקטיבית למגמה להשיב את הבחירה, לפחות בחלקה, למרכז ואין המדובר בחזקה משפטית ותו לא; מתפקדים מעורים היו מודעים היטב להלך הרוחות שאין לטעות בו, בקרב פעילי הליכוד בכל הארץ, להשיב למרכז את כוחו והשפעתו וזאת, כאמור, כדי לייצר אפיקי השפעה של ממש לכלל חברי התנועה מול נבחריה ולא השפעה מדומה, ישירה כביכול, שבמציאות, ללא גורם מתווך, היא קלושה וחסרת אפקטיביות לעומת משקלם של אותם מתפקדים בבואם לבחור, איש איש ביישוב שלו, את חברי המרכז של הסניף.

15. בשולי הטיעונים לגופם, אין לנו מנוס, עם כל הצער, להביע את מורת רוחנו על עצם התייצבותו של עוה"ד הלוי נגד יישום החלטת המרכז מיום 14.6.15 כבר בבחירות לכנסת ה-21.

16. בית הדין בהחלטתו מיום 9.12 ביחס לעתירה 1262/14 קבע כי "המשיבות 1,2,3 ושלוותיהן לא יעלו טענה נגד סמכות המרכז לקבל החלטה מחייבת בעניין זה, ביחס לבחירות לכנסת ה-21. המשיבה 3 היתה תנועת הליכוד, והנה היועץ המשפטי, בשם אותה משיבה 3 חרף החלטת בית הדין, טוען נגדה, בלי שהוא טורח להסביר את ההפרה הבוטה של החלטת בית הדין.

17. מעבר להתעלמותו הלא מוסברת והחמורה לכשעצמה מהחלטה ברורה וחד משמעית של בית הדין, מערערת עמדתו של היועץ המשפטי את העיקרון החשוב שהסכמים יש לכבד קל וחומר כשמדובר בהתחייבות של מוסדות התנועה כלפי חבר שהסתמך על אותה התחייבות ויותר על קבלת תביעתו בגין הסכמה זו. דוד אמסלם, הלא הוא העותר בעתירה 1262/14, ביקש להתמודד לכנסת ה-20 במחוז ירושלים. לולא ויתר על תביעתו והסכים לפשרה יתכן וכבר בבחירות הקודמות היה מיושם התיקון עליו ויתר אמסלם בהסכמה תוך שהוא מבטיח, לשיטתו, שהתנועה על פי הסכמתה, זו שעוגנה בפסיקת בית הדין בעתירה ההיא, לא תבקש לדחות את יישום התיקון לחוקה, אם יתקבל במרכז, לעוד קדנציה. התנהלות שכזו מצד הנציג הבכיר של מוסדות התנועה עלולה לערער את היכולת להגיע בעתיד להבנות וסיכומים בבית הדין ולכן לא ניתן לעבור עליה לסדר היום.

18. הטיעון שהשמיע עוה"ד הלוי בדיון, על פיו עוה"ד שימרון, שייצג את יו"ר התנועה בדיון בעתירה 1262/14 הוא היה זה אשר נתן את ההסכמה, היתה למורת רוחו של עוה"ד הלוי שישב לצידו, היא טענה שבלשון המעטה ניתן להגדירה כלא ראויה!

אי אפשר להימנע מהמחשבת, שמא, עוה"ד הלוי, שיחד עם עוה"ד שימרון, ייצג את הליכוד, התיר לעוה"ד שימרון להציג מצג של הסכמה, איפשר לבית הדין לקבל את ההחלטה המוסכמת כביכול, כדי למנוע כל אפשרות של קבלת עתירתו של אמסלם (כיום ח"כ). התעקשותו לערער בעצמו על ההסכמה לה היה שותף עוה"ד שימרון, שלמצער נחזה לעשותה גם בשמו של עוה"ד הלוי - מעוררת תהיות.

19. לגופה של עמדת היועץ, הרי לפחות, ניתן לקבוע, כי גם לשיטתו של היועץ, התיקון אמור להיכנס לתוקף בבחירות לכנסת ה-21, ולא רק משום שלשון חוות הדעת המקורית שלו מדברת על הכנסת ה-21, אלא בעיקר משום שכפועל יוצא מתבקש, של החלופה שהוא מציע, על פיה, התיקון לשיטה יכנס לתוקף לאחר מערכת בחירות אחת לכנסת, גם אם לא תהיה ועידה חדשה בינתיים, יש להתייחס לתיקון, בנסיבות המיוחדות של דחייה בהסכמה, כאילו התקבל רטרואקטיבית כבר לפני הכנסת ה-20 ולכן יחול בכנסת ה-21.

20. התנהלותו החריגה של עוה"ד הלוי לעניין עתירה זו מצערת במיוחד בגלל היותה מיותרת, שהרי מונחת לפנינו עתירתו של מר איפרגן, שראויה לבחינה עניינית לגופה, באשר גם מר אמסלם ידע מראש שההשתק הוא רק כלפי התנועה וראשיה ואינו מחייב עותרים פוטנציאליים אחרים,

21. לגופו של עניין לאחר שבחנו את כל ההיבטים ולאחר שגם העותר איפרגן מכיר בכך שחברי המרכז היו משוכנעים מעבר לכל ספק שמדובר על שינוי השיטה כבר בבחירות הקרובות לכנסת לא השתכנענו שנכון יהיה לקבל עתירתו ולסכל את רצונם העז ואת כוונתם הברורה של חברי הגוף העליון של הליכוד.

22. אשר על כן אנו מקבלים את עתירת אוחנה וקובעים כי בבחירות הקרובות לרשימת הליכוד לכנסת ייבחרו נציגי האזורים על פי המתכונת החדשה אותה קבע המרכז.

#### חברת בית הדין עו"ד מרים מזר

אני מצטרפת לעמדת נשיא בית הדין

1. לצערי, לא אוכל להסכים עם חבריי. דעתי היא, כי המרכז שנבחר על בסיס חוקה שהפקידה את בחירת המועמדים למתפקדים אינו יכול להפקיע מן המתפקדים את הזכות הזאת, במלואה או בחלקה, באופן שהשינוי יחול תחולה אקטיבית על המרכז המכהן. שינוי חוקה כזה יכול לחול רק באופן פרוספקטיבי – על המרכז שהבא שייבחר. אלה טעמי:
2. כידוע, חוקת התנועה הנה חוזה בין התנועה לחבריה ובין החברים לבין עצמם. חוזה זה הוא חוזה מיוחד – זהו חוזה דו-מהותי, יש בו היבטים פרטיים וציבוריים כאחת. כללים מן המשפט הפרטי ומן המשפט הציבורי חלים על פרשנות החוקה ועל התנהלות הצדדים לחוזה מיוחד זה. סבורני, כי ההגנה על ההסתמכות ועל ציפיות סבירות, עקרון תום הלב וההגינות הם הכלים המרכזיים המתווים את הדרך בפירוש החוקה ופתרון המחלוקות ביחס אליה.
3. מטרתה של מפלגה היא להשתתף בשלטון על-ידי שליחת נציגיה לכנסת. בחירת אותם הנציגים, אשר ירכיבו את רשימת המועמדים של המפלגה לכנסת הנה הפונקציה החשובה ביותר של המפלגה. הוראות בדבר דרך בחירת המועמדים לכנסת היא ליבת החוקה.
4. הבחירות לוועידת הליכוד הרביעית נערכו בינואר 2012. באותה עת, החוקה קבעה, כי מועמדי הליכוד לכנסת ייבחרו על-ידי חברי התנועה. על סמך הכלל הזה כלכלו חברי התנועה את צעדיהם בבחירות לוועידה, קיבלו החלטות בדבר הצגת מועמדות והתמודדות על מקום בוועידה. על סמך מצב חוקי זה חברי התנועה בחרו את נציגיהם לוועידה. ההסתמכות על המצב החוקי הקיים באה לידי ביטוי הן בהחלטה אם להתמודד לוועידה והן בהחלטה למי להצביע (אם בכלל).
5. החלה אקטיבית של שינוי המצב ביחס לאופן בחירת המועמדים מטעם המפלגה לכנסת על-ידי נטילת הזכות לבחור מכלל המתפקדים והפקדתה בידי המרכז פוגעת בהסתמכות זו של החברים. מי שהחליט שלא להתמודד לוועידה על-סמך כך שזכות הבחירה ניתנה לכלל המתפקדים ולא לחברי המרכז – הסתמכותו נפגעה. מי שהחליט להצביע בבחירות לוועידה לפלוני, ולא לאלמוני בהסתמך על כך שחברי המרכז אינם בוחרים מועמדים לכנסת – הסתמכותו נפגעה. פגיעה זו בהסתמכות הייתה מתקיימת לו התיקון לחוקה הוחל לפני הבחירות לכנסת ה-20, היא תתקיים אם התיקון יחול לקראת הבחירות לכנסת ה-21, וככל שהמרכז הנוכחי ימשיך לכהן עד לבחירות לכנסת ה-22, הפגיעה בהסתמכות לא תקהה כהוא זה גם לקראת הבחירות האלה. הפגיעה בהסתמכות קיימת כל אימת המרכז הנוכחי, שנבחר על סמך המצב החוקתי הישן, מכהן ומבקש ליטול לעצמו את זכות בחירת המועמדים לכנסת במהלך תקופת כהונתו.
6. דעתי היא, כי ככלל אין המרכז רשאי לפגוע בהסתמכות של חברי התנועה בעניין כה מרכזי ומהותי כדרך בחירת מועמדי התנועה לכנסת. העובדה בעת הבחירות לוועידה החברים כולם ידעו, כי הוועידה, ולאחריה המרכז, רשאית לשנות את החוקה, אינה גורעת כהוא זה מן הלגיטימיות של ההסתמכות על המצב החוקי הקיים בעשותם את הבחירה ומן הציפייה הלגיטימית כי כללי המשחק לא ישונו תוך כדי המשחק.
7. מסקנתי זו מבוססת על הסברה, כי ההסתמכות ובייחוד הציפייה אינה אך עניין עובדתי. יש בה גם פן נורמטיבי. הדין פורס את הגנתו על הסתמכות ראויה, כזאת שעולה בקנה אחד עם עקרונות הצדק וההגינות. שינויים של כללי המשחק תוך כדי משחק מותרים ותחושה של חוסר הוגנות. נטילת סמכויות וזכויות על ידי גוף נבחר מן הגוף הבוחר והחלטה של אותה נטילה בתקופת כהונתו של הגוף הנבחר מותרים ותחושה קשה של חוסר הגינות כלפי אלה שהזכויות והסמכויות ניטלים מהם על-ידי נבחריהם, המנכסים את אותם זכויות וסמכויות לעצמם, מבלי להעמיד את עצמם לבחירה תחילה. מן הטעם הזה, סבורני, כי הסתמכותם של חברי התנועה על המצב החוקי שהיה קיים בשעת בחירת צירי הוועידה הנה לגיטימית וראויה להגנה. העובדה כי חברי התנועה ידעו שחוקה היא בת-שינוי אינה גורעת מן ההצדקה להגן על ההסתמכות הזאת.

8. הדבר אף עולה בקנה אחד עם תיאוריית הצדק של רולס, הגורסת, כי את ההחלטות על כללי המשחק ועל הקצאת הזכויות והחובות יש לקבל במצב שבו השחקנים אינם יודעים באיזה תפקיד יהיו באותו המשחק, או כלשונו של רולס "מאחורי מסך הבערות". בענייננו, פירוש הדבר שאת ההחלטה בדבר שיטת בחירת המועמדים לכנסת מן הראוי שתברי המרכז יקבלו במצב שהם לא יודעים אם הם יהיו בעת ההצבעה חברי מרכז (אלה שנטלו לעצמם את זכות הבחירה), או חברים מן השורה (אלה שזכות הבחירה ניטלה מהם). החלה פרוספקטיבית של התיקון מבטיחה, כי ההחלטה בדבר שינוי שיטת הבחירה מתקבל "מאחורי מסך הבערות".

9. יתר על כן, המיקום של נציגי המחוזות ברשימה לכנסת נקבע בתקנון הבחירות הנערך לקראת הבחירות המקדימות על-ידי וועדת החוקה והמאוושר על-ידי המרכז. בפועל, ניתנת לוועדת החוקה ולמרכז האפשרות למקם את נציגי המחוזות בראש הרשימה ולהעצים בכך את כוחו. וודאי, אין פסול בתיקון כזה. המרכז רשאי להחליט כי כל המועמדים ייבחרו על-ידי המרכז, המרכז רשאי להחליט כי חלקם ייבחרו על-ידו. אולם כל החלטה המשנה את שיטת הבחירה חייבת לדעתה להיות פרוספקטיבית, והאפשרות של המרכז לקבוע את מיקומם של המועמדים אותם הוא בוחר, אך מחזקת אותי במסקנתי זו.

10. אולם, חוששני כי כל מה שנאמר על סמכויות המרכז ליטול לעצמו סמכויות בשעת כהונתו ולשעת כהונתו אינו נאמר אלא כדי להגדיל תורה ולהאדיר. סבורני, כי הלכה למעשה, המרכז בתיקון סעיף 139 לחוקה מיום ה-14/6/2015 לא נטל לעצמו את הסמכות לבחור את נציגי המחוזות ברשימה לכנסת, אלא קיבל את התיקון החל מן הוועידה הבאה. אבאר:

11. לאור השיקולים שנסקרו לעיל, יש להעמיד את המרכז בחזקה כי אין הוא מתכוון לפגוע בהסתמכות של חברי התנועה, ובהיעדר הוראות מעבר מפורשות, יש לפרש את התיקון כמתכוון לחול פרוספקטיבית. בהיעדר הוראה מפורשת, ברחל בתך הקטנה, אין לומר כי התחולה של שינוי החוקה הנוטל הזכות לבחור את נציגי המחוזות מן המתפקדים היא תחולה אקטיבית. יש להעמיד את המרכז בחזקה כי תחולת ההוראות הנוגעות לנטילת זכות הבחירה מן המתפקדים הנה פרוספקטיבית ותחול החל מן הוועידה הבאה שתיבחר.

12. אני מתחזק במסקנתי זו לנוכח הוראות דין כלליות הנוגעות לבחירות ולזכות לבחור ולהיבחר, אשר קבעו כי השינויים בשיטת הבחירות לא יחולו על הגוף שהחליט על אותם השינויים, אלא תחולתן תהיה פרוספקטיבית - החל מן הקדנציה שלאחר השינוי. כך חוק יסוד: הממשלה משנת תשנ"ב התקבל בכנסת ה-12, אך הוחל אך על בחירות לכנסת ה-14 והילך.

13. צודק העותר אוחנה בטענתו, כי החלה של תיקון החוקה לקראת בחירת המועמדים לכנסת ה-21 תואם את פסק הדין שנתן תוקף לפשרה בין הצדדים לעתירה מס' 1262/14. באותו עניין, העותר משך את עתירתו שדרשה להצביע מייד על קבלת התיקון, עוד לפני הפריימריס והבחירות לכנסת ה-20, ומנגד התנועה וראשיה התחייבו שלא לטעון נגד תחולת שינוי שיטת הבחירה לקראת בחירות לכנסת ה-21. אולם, התחייבות זאת שניתנה בפנינו, ואשר נתנו לה תוקף של פסק דין, מחייבת את התנועה וראשיה. אין בכוחה לחייב את חברי התנועה שלא היו צד לאותה הסכמה ולא השתתפו באותו דיון.

14. החוקה היא חוזה בין התנועה לחברים ובין החברים לבין עצמם. התחייבות של אחד הצדדים לאותו חוזה - קרי התנועה - אינה יכולה לחייב גם את הצדדים האחרים - החברים, שלא היו שותפים לאותה התחייבות. אחרת, היינו מכירים במצב של "חוזה לרעת אדם שלישי".

15. לצד מחלוקת עם חבריי לגופה של החלטה, שותף אני לתמיהתם על התנהלותו של היועץ המשפטי של התנועה. היועץ המשפטי היה שותף להסכמה שהובילה לפסק הדין בעתירה 1262/14, ולפיה כנגד דחיית ההצבעה על שינוי החוקה, התחייב היועץ המשפטי כי

התנועה לא תעלה שום טענה ביחס לסמכותו של המרכז לקבל החלטה ביחס לשיטת בחירת המועמדים לכנסת ה-21.

16. אמנם, ההתחייבות של היועץ המשפטי אינה מחייבת את חבריה התנועה, ולכן דעתי היא שיש לקבל את העתירה של מר איפרגן. עם זאת, ההתחייבות של היועץ המשפטי מחייבת את התנועה. יותר מכך, בעת שהתחייב היועץ המשפטי שלא להעלות טענה בדבר סמכות המרכז בעניין, ברור היה כי המרכז מבקש לשנות את שיטת בחירות באופן שהוא, ולא המתפקדים, יבחר את המועמדים לכנסת, כולם או חלקם. טענתו של היועץ המשפטי כי השינוי "פוגע בדמוקרטיה התנועתית" ורצונו להשתחרר מן ההתחייבות ולהתכחש לה תוך הישענות על טענות בדבר מחויבותו לשלטון החוק בתנועה ולדמוקרטיה התנועתית הנה, הלכה למעשה, העלאת טענת אי-חוקיות כנגד הסכם שהיועץ המשפטי היה שותף לניסוחו. הרי מה היועץ המשפטי טוען? כי מחויבותו לדמוקרטיה התנועתית ולטובת התנועה גוברת על כבילתו (וכבילת התנועה) להסכמה שהוא עצמו נתן. כלל אתיקה ידוע גורס, כי אין עורך דין רשאי להעלות טענה של כנגד כשרות של מסמך או עסקה שהוא ערך, או היה שותף לעריכתו (ר' סעיף 15 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986). סבורני, כי אתיקה מקצועית חשובה לא פחות מן הדמוקרטיה התנועתית.

17. מן הטעמים האלה, דעתי היא, שיש לקבל את העתירה של העותר איפרגן ולהצהיר, כי תוקפו של תיקון החוקה יהיה מהוועידה החמישית. לעניין העתירה של העותר אוחנה – שאלת תחולת התיקון על בחירת המועמדים לכנסת ה-21 היא פועל יוצא של השאלה האם ייערכו הבחירות האלה אחרי בחירתה של הוועידה החמישית.

(-)	(-)	(-)
חבר ביה"ד עו"ד יצחק במ	חברת ביה"ד עו"ד מיקי מזר	נשיא ביה"ד עו"ד מיכאל קליינר