

|   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                              |
|---|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------|
|   | ערעור אזרחי 4245 / 00                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                                              |
| א | ערעור אזרחי 4275 / 00                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | לאה חן<br>נגד<br>קיבוץ תל קציר אגודה שיתופית |
| ב | ע"א 4245/00                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | קיבוץ תל קציר אגודה שיתופית<br>נגד<br>לאה חן |
| ג | ע"א 4275/00                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |                                              |
| ד | בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים<br>[11.8.2003]                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                              |
| ה | לפני השופטת (בדימ') ט' שטרסברג-כהן והשופטים ד' דורנר, א' גרוניס                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                              |
| ו | באספה כללית שקיים המשיב (להלן – הקיבוץ) על רקע מחלוקות נמשכות בינו לבין המערערת, חברה בקיבוץ, הוחלט ברוב של הנוכחים כי יש להוציא את המערערת מן הקיבוץ ולהפסיק את חברותה בו. ערעורה של המערערת לבית-המשפט המחוזי נדחה, ומכאן ערעור זה. לטענת המערערת, יש לקבוע כי ההוראות בתקנון הקיבוץ (להלן – התקנון) אשר קובעות כי ניתן לבטל את חברותו של חבר בקיבוץ ברוב של שני שלישים של החברים המצביעים, בטלות.                                                                                                                                                                                                                           |                                              |
| ז | בית-המשפט העליון פסק:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                                              |
| ח | א. התקנון הוא הסכם בין האגודה לבין חבריה המסדיר את היחסים המשפטיים ביניהם וקובע את הזכויות והחובות ההדדיות שלהן, אולם תקנון הקיבוץ אינו חוזה "רגיל", אלא הוא "חוזה סטטוטורי" מיוחד במינו אשר פועל במסגרת הנורמטיבית של פקודת האגודות השיתופיות והתקנות שהותקנו על-פיה. אופיו החוזי של התקנון מחייב הכרה בחופש הצדדים לקבוע את האופן שבו ינהלו את חייהם המשותפים – הכול בכפוף להוראות המסגרת הקבועות בדין. בנוסף, התקנון אף עבר תחת שבט ביקורתו של רשם האגודות השיתופיות, וביקורת זו הינה ביקורה כבדת משקל, ובית-משפט לא יתערב בה, אלא אם החלטת הרשם פגומה בטעות משפטית מהותית, והצדק מחייב את התערבותו של בית-המשפט (33א – ג). |                                              |
| ט | ב. (1) המשפט הישראלי, בדומה לשיטות משפט אחרות, לא ראה, ככלל, לקבוע הוראות קוגנטיות לעניין שאלת מנגנוני ההצבעה הקבועים בתקנון כדוגמת התקנון הנדון.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                              |

- העמדה היא כי במקום שהמחוקק רצה בקוורום, הוא קבע כך מפורשות. משמע, כי בדרך-כלל אין דרישה של קוורום, והרוב הנדרש לקבלת החלטה הינו רוב מבין המשתתפים בהצבעה. ההחלטה על הוצאת חבר מאגודה שיתופית (ובמקרה זה הקיבוץ) אינה בגדר ההחלטות הדורשות קוורום על-פי חוק (33ה, ז, 36א – 1).
- (2) כלל ההכרעה שלפיו ההחלטה להוציא חבר מהקיבוץ תתקבל ברוב של שני שלישים מקולות המצביעים, הולם את אורח החיים הקיבוצי. כן ברור בנסיבות העניין כי ההחלטה להוציא את המערערת מהקיבוץ לא התקבלה כלאחר יד, לאור העובדה שהטיפול בעניינה נמשך שנים מספר, במעורבות מוסדות הקיבוץ השונים ובמעורבותה של אספתו הכללית תוך שניתנו למערערת הזדמנויות רבות להביע את עמדתה כדבעי. על-כן המסקנה המתבקשת היא כי אין ההליך הקבוע בתקנון, שבו בחרו חברי הקיבוץ, פוגע באושיות הסדר החברתי באופן המצדיק את קביעת בטלותו כנוגד את תקנת הציבור. כמו כן אין בהליך זה, המיושם בקיבוצים רבים זה עשרות שנים, משום קיפוח, חוסר תום-לב או פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי (34א – ג, ה – 1).
- ג. (דעת מיעוט – השופטת (בדימי) ט' שטרסברג-כהן):
- (1) ניתן לבחון את החוזה המגולם בתקנון האגודה השיתופית במבחני דיני החוזים, שאותם ניתן להחיל בשינויים המחויבים גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה, כאמור בסעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973. המבחן הרלוונטי למקרה הנדון הוא "תקנת הציבור" הקבועה בסעיף 30 לחוק זה (23א – ב).
- (2) הוצאת חבר מן הקיבוץ היא סנקציה חמורה מאין כמותה, ובייחוד לאחר תקופה ארוכה מאוד של חברות בו, כבמקרה הנדון. על-כן יש לראות בהוראות התקנון המאפשרות להוציא חבר מן הקיבוץ על-ידי החלטת אספה כללית, שלא נדרש קוורום של נוכחים בה אלא נדרש רוב של שני שלישים מן המצביעים, כבטלות. בטלות נובעת מכך שאין הן עולות בקנה אחד עם תקנת הציבור, אין הן סבירות, אין הן עולות עם דרישת תום-הלב ועם עיקרי הצדק הטבעי, והן פוגעות בזכויות יסוד למעלה מן הדרוש ושלא לתכלית ראויה (26א – ב, 27ה – 1).
- חוקי יסוד שאוזכרו:
- חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.
- חוק-יסוד: חופש העיסוק.
- חוק-יסוד: הכנסת, סעיפים 24, 25.
- חוק-יסוד: השפיטה, סעיף 4.
- חקיקה ראשית שאוזכרה:
- פקודת האגודות השיתופיות, סעיף 65.
- חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, סעיפים 30, 61(ב).

|   |   |                                                              |
|---|---|--------------------------------------------------------------|
|   | — | חוק החוזים האחדים, תשמ"ג-1982.                               |
|   | — | חוק שיורי זכויות האשה, תשי"א-1951.                           |
| א | — | חוק הפרשנות, תשמ"א-1981, סעיף 20.                            |
|   | — | חוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים, תשכ"ג-1962, סעיף 12(ג).        |
|   | — | חוק העמותות, תש"ס-1980, התוספת הראשונה, סעיף 8(א).           |
|   | — | חוק מועצת הפירות (ייצור ושיווק), תשל"ג-1973, סעיף 6(א).      |
| ב | — | חוק לפיקוח על יצוא הצמח ומוצריו, תשי"ד-1954, סעיף 5(ג).      |
|   | — | חוק המועצה לייצור ולשיווק של ירקות, תשי"ט-1959, סעיף 16.     |
|   | — | חוק רואי חשבון, תשט"ו-1955, סעיף 3(א).                       |
|   | — | חוק המועצה לענף הלול (ייצור ושיווק), תשכ"ד-1963, סעיף 20(א). |
| ג | — | חוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965, סעיף 28(א).       |

#### חקיקת משנה שאוזכרה:

|   |   |                                                                                  |
|---|---|----------------------------------------------------------------------------------|
|   | — | תקנות האגודות השיתופיות (רשויות האגודה), תשל"ה-1975, תקנות 7, 7(א), 12(ג), 38.   |
| ד | — | תקנות האגודות השיתופיות (חברות), תשל"ג-1973, תקנות 5(א), 5(א)(5).                |
|   | — | תקנות האגודות השיתופיות (הוצאות כלליות), תשל"ו-1976.                             |
|   | — | תקנות האגודות השיתופיות (ייסוד), תשל"ו-1976, תקנות 7(ב), 7א.                     |
|   | — | צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), תשי"ח-1958, סעיף 53.                       |
| ה | — | כללי לשכת עורכי הדין (בחירת חברי בית הדין המשמעתי הארצי), תשנ"ו-1996, סעיף 3(ג). |

#### פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוזכרו:

|   |     |                                                                                                                                           |
|---|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|   | [1] | ע"א 8398/00 כנ' קיבוץ עין צורים, פ"ד נו(6) 602.                                                                                           |
| ו | [2] | ע"א 524/88 "פרי העמק" — אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב — מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ, פ"ד מה(4) 529. |
|   | [3] | ע"א 1795/93 קרן הגימלאות של חברי אגד בע"מ נ' יעקב, פ"ד נא(5) 433.                                                                         |
|   | [4] | ע"א 157/88 "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' מירון, פ"ד מד(1) 522.                                                               |
| ז | [5] | ע"א 672/96 "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' רכסמן, פ"ד נג(5) 25.                                                                |
|   | [6] | ע"א 89/85 בית חרות — מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' גלזמן, פ"ד מא(3) 526.                                                   |
|   | [7] | ע"א 5587/93 נחמני נ' נחמני, פ"ד מט(1) 485.                                                                                                |

- [8] ע"א 3833/93 לוין נ' לוין, פ"ד מח(2) 862.
- [9] ע"א 245/85 אנגלמן נ' קליין, פ"ד מג(1) 772.
- [10] ע"א 627/61 גלברג נ' מושב עובדים "תל-עדשים" בע"מ, פ"ד יז 1281.
- [11] בג"ץ 4222/95 פלסין נ' רשם האגודות השיתופיות, פ"ד נב(5) 614.
- [12] ע"א 556/69 "ניר" חברה שיתופית להתיישבות עובדים עבריים בע"מ נ' ביטון, פ"ד כד(2) 710.
- [13] בג"ץ 7/55 ינוביץ נ' אור, פ"ד ט 1252.
- [14] ע"א 6821/93 בוק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221.
- [15] בג"ץ 8946/01 עלי נ' שר המשפטים והשר לענייני דתות, פ"ד נו(2) 415.
- [16] ע"א 5187/91 מקסימוב נ' מקסימוב, פ"ד מז(3) 177.
- [17] בג"ץ 94/74 עיריית ראשון-לציון נ' שר הפנים, פ"ד כח(2) 711.
- [18] ע"א 2518/02 סמיון נ' שר הבריאות, פ"ד נז(1) 778.
- פסקי-דין של בתי-המשפט המחוזיים שאוזכרו:
- [19] בש"א (ב"ש) 5016/99 הילד נ' קיבוץ כרמים (לא פורסם).
- פסקי-דין אמריקניים שאוזכרו:
- [20] *Democratic-Farmer-Labor State Central Com. v. Holm* 33 N.W. 2d 831 (1948).
- פסקי-דין אנגליים שאוזכרו:
- [21] *Re Hartley Baird, Ltd.* [1954] 3 All E.R. 695 (Ch.).
- ספרים ישראליים שאוזכרו:
- [22] ס' אוטולנגי אגודות שיתופיות – דין ונוהל (תשנ"ה).
- [23] ח' נועם אגודות שיתופיות – הלכות ופסיקה (2000).
- [24] ד' פרידמן, נ' כהן חוזים (כרך א, תשנ"א).
- [25] ג' שלו דיני חוזים (מהדורה 2, תשנ"ה).
- [26] י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך א, תשנ"ו).
- [27] י' לניר הקיבוץ כמערכת מדינית (תש"ן).
- [28] מ' רוזנר, ש' גץ הקיבוץ בעידן של שינויים (1996).
- [29] י' לניר הנהגה, השתתפות ותקשורת בקיבוץ (1992).

מאמרים ישראליים שאזכרו:

- א [30] מ' רוזנר "דמוקרטיה פוליטית וארגונית בקיבוץ" הקיבוץ במה בין-תחומית לחקר החברה הקיבוצית 9-10 (תשמ"ד) 133.
- [31] י' לניר "היבטים אחרים על קיבוץ בן-זמננו" מבפנים לט (תשל"ז-תשל"ח) 203.

שונות:

- ב [32] תקנון הכנסת.
- ערעורים על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בנצרת (השופטת נ' אפל-דנון) מיום 17.4.2000 בת"א 622/98. הערעור בע"א 4245/00 נדחה ברוב דעות כנגד דעתה החולקת של השופטת (בדימ') ט' שטרסברג-כהן. הערעור בע"א 4275/00 נתקבל ברוב דעות כנגד דעתה החולקת של השופטת (בדימ') ט' שטרסברג-כהן.
- ג יונתן בך – בשם המערערת בע"א 4245/00 (המשיבה בע"א 4275/00);
- אבנר צור, מרב ניב – בשם המשיב בע"א 4245/00 (המערער בע"א 4275/00).

## ד פסק-דין

השופטת (בדימוס) ט' שטרסברג-כהן

- ה 1. לפנינו שני ערעורים על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, שאישר החלטת אספה כללית של קיבוץ להוציא מתוכו חברת קיבוץ, בכפוף לכך שכאשר יחליט הקיבוץ לבצע הפרטת הבתים לחברים, תקבל חברת הקיבוץ היוצאת את הערך האמיתי והממשי באותו זמן של הבית שהיא עוזבת עם הוצאתה מן הקיבוץ. המערערת מערערת כנגד הוצאתה מן הקיבוץ וכנגד דחיית תביעתה למימון הוצאותיה המשפטיות על-ידי הקיבוץ, ואילו הקיבוץ מערער כנגד זענקת ערכו האמיתי והממשי של בית המערערת, אם וכאשר יוחלט על הפרטת הבית לזוברים.

תמצית העובדות

- ז 2. לאה חן (להלן – המערערת) הינה חברת קיבוץ תל קציר (להלן – הקיבוץ) מאז שנת 1966. בתחילה התגוררה בקיבוץ עם בעלה וחמשת ילדיהם, אלא שלימים עלו יחסיה עם בעלה על שרטון, וזה עזב את המשפחה ואת הקיבוץ. משבגרו ילדיה, עזבו אף הם את הקיבוץ. כיום מתגוררת המערערת בגפה בקיבוץ והיא כבת 63.

במהלך השנים נתגלעו בין הקיבוץ לבין המערערת מחלוקות אשר הביאו את הצדדים לערכאות פעמים מספר על רקע החלטותיו וניסיונותיו של הקיבוץ להוציא את המערערת מן הקיבוץ. לראשונה, בשנת 1975, ביקש הקיבוץ להוציא את המערערת מן הקיבוץ משום שלא תבעה מזונות מבעלה. בית-המשפט חייב את המערערת להורות למוסד לביטוח לאומי להעביר את קיצבת הביטוח הלאומי של ילדיה לקיבוץ ולבטל את כתובתה הפרטית בתל-אביב כתנאי לביטול זימון אספה כללית לדיון בהמלצת המזכירות להוציאה מן הקיבוץ. לאחר שנים מספר, בשנת 1984, החליטה אספה כללית של הקיבוץ על הוצאתה של המערערת מתוכו ועל ביטול חברותה בקיבוץ מן הטעם ששיכנה בחדרה בקיבוץ את אמה הקשישה. העניין הגיע לערכאות, ובית-המשפט פסק כי ניתנת למערערת ארכה של שישה חודשים לדאוג לסידורה של האם מחוץ לקיבוץ על חשבונה כתנאי לאי-ביצוע החלטת הקיבוץ להוציאה.

3. הרקע לסכסוך הנוכחי בין הצדדים – השלישי במספר שהגיע לערכאות שיפוטיות – הוא עבודתה של המערערת בקיבוץ. המערערת עבדה כתופרת בקיבוץ. לטענתה, נגרמו לה נזקי בריאות בלתי הפיכים כתוצאה מעבודתה בקיבוץ הנובעים מרכינה בת עשרות שנים על מכונות תפירה, עד כי אין היא יכולה לעבוד עבודה גופנית, והיא נזקקת לטיפולים רפואיים שהקיבוץ אינו מספק לה. לטענתה, נאלצה היא מחמת מחלתה להיעדר מעבודתה ולשהות בבית בנותיה החיות במרכז הארץ, שם קיבלה טיפול רפואי ראוי לשמו ונהנתה מהשגחה רפואית על-ידי בנותיה. לעומתה טוען הקיבוץ כי המערערת נעדרה רבות מעבודתה. היא בחרה שלא לקבל טיפול רפואי במרפאת הקיבוץ ושלא לפנות למוסדות הקיבוץ בנוגע לצרכיה הרפואיים. היא בחרה שלא להסדיר את ההיבטים הכרוכים בהיעדרותה מעבודתה ולשהות בבתי בנותיה בתואנה של סיבות רפואיות. היא בחרה לשכור את שירותיהם של עורכי-דין יקרים במיוחד שייצגו אותה נגד הקיבוץ. בכל אלה הביעה המערערת זלזול כללי באורחות חיי הקיבוץ ובעקרונותיו והתנערה מנורמות ההתנהגות והחיים המקובלות בקיבוץ. בשל כל אלה החל הקיבוץ בסדרת פעולות שסופן ההחלטה להוציא את המערערת ממסגרת הקיבוץ ולבטל את חברותה בו.

4. ביום 12.4.1997 נערכה אספה כללית שדנה בהוצאתה של המערערת מן הקיבוץ, ובה הועלו טענות באשר להיעדרויותיה המרובות והממושכות מן הקיבוץ ובאשר לאי-קיום חובת העבודה על-ידיה. בסופה של אספה זו התקבלה החלטה שלפיה האספה הכללית מוצאת את המערערת "אשמה" בפגיעה בקיבוץ ביסודותיו, בעקרונותיו ובאורחות חייו הקבועים בתקנון; בפגיעה בעקרון העבודה – העיקרון הבסיסי שעליו מושתת קיומו של הקיבוץ ובאי-קיום החלטות מוסדותיו המוסמכים של הקיבוץ. בשל

א כך החליטה האספה כי חברותה של המערערת בקיבוץ תיפסק ללא כל התראה נוספת אם יתקיימו אחד או יותר מן התנאים האלה: 1. אי-קיום חובת העבודה במלואה; 2. אי-מילוי תורנויות לפי הוראות סידור עבודה; 3. אי-קיום החלטות מוסדותיו ורשויותיו המוסמכים של הקיבוץ בכל הנוגע לעבודתה, סדרי עבודתה ואורחות חייה של המערערת. כשבעה חודשים לאחר מכן התכנסה ישיבת "המזכירות הפעילה", כשעל סדר יומה המשך הפרת תקנון הקיבוץ והחלטות האספה הכללית על-ידי המערערת. חודש לאחר מכן ביקשה המערערת לקיים בירור בעניינה בטרם תדון בכך האספה הכללית. הבירור התקיים בפני "הנהלת הקהילה" זו שמעה את טענותיה של המערערת והחליטה להביא את העניין להכרעת האספה הכללית.

ג 5. ביום 6.12.1997 התכנסה האספה הכללית פעם נוספת, בהשתתפות המערערת, והחליטה על הוצאתה של המערערת ומן הקיבוץ בקובעה כי "היות ועל אף החלטת האספה הכללית שדנה בעניינה, לא מצאה לאה [המערערת] לנכון לחדול מהפרותיה את תקנון תל-קציר והיא אינה ממלאה ואינה עומדת בחובותיה כלפי הקיבוץ, ראתה המזכירות הפעילה בישיבתה מיום 18/11/97, בהתנהגותה זו של לאה משום אי עמידה ופגיעה בנורמות ובכללים העומדים בבסיס החיים הקיבוציים בתל קציר, כמו גם הפרה בוטה של החלטות מוסדותיו ורשויותיו המוסמכים של הקיבוץ, ובפרט החלטת האספה הכללית שדנה בעניינה של לאה. על סמך האמור לעיל ולאור החלטת האספה הכללית מס' 5/97, מיום 14/4/97 [החלטת האספה הכללית הקודמת – ט' ש' כ'], מבקשת המזכירות הפעילה מן האספה הכללית להפסיק את חברותה של לאה חנונו בקיבוץ תל קציר, בהסתמך על סעיף 36(ג) לתקנון הקיבוץ...".

ה באספה כללית זו נכחו 45 חברים מתוך כ-120 חברי קיבוץ באותה עת. ברוב של 35 חברים מתוך 45 נוכחים הוחלט לקבל את המלצת המזכירות הפעילה ולהפסיק את חברותה של המערערת בקיבוץ. המערערת הגישה ערעור על ההחלטה, הערעור נדון בפני אספה כללית נוספת ונדחה על-ידיה ברוב של כל הנוכחים באספה, 21 במספר, כקביעת בית-המשפט המחוזי. בעקבות החלטה זו הגישה המערערת תביעה לבית-המשפט המחוזי, ובה ביקשה להצהיר על בטלות ההחלטה להוציאה מחברות בקיבוץ ובטלות כל פעולה הנובעת מהחלטה זו. כן ביקשה היא להצהיר כי היא חברה בקיבוץ וזכאית לכל הזכויות שיתר חברי הקיבוץ נהנים מהן, וכי היא זכאית לקבלת מימון בגובה הוצאותיה המשפטיות הריאליות מן הקיבוץ. כמו כן נתבקש צו-מניעה קבוע האוסר על הקיבוץ לפנותה ולפעול בדרך כלשהי על יסוד החלטת האספה הכללית.

פסק-דין של בית-המשפט המחוזי

א 6. בית-המשפט המחוזי אישר את החלטת האספה הכללית להוציא את המערערת מן הקיבוץ, בכפוף לכך שכאשר יחליט הקיבוץ לבצע את הפרטת הבתים לחברים, תקבל המערערת – נכון לאותה עת – את הערך האמיתי והממשי של הכית שהיא עוזבת עם הוצאתה מהקיבוץ. בית-המשפט בחן את היבטיה הפרוצדורליים של החלטת האספה הן את היבטיה המהותיים והגיע לכלל מסקנה כי לא נפל בהחלטה כל פגם המצדיק התערבותו בה.

ג אשר להיבטים הפרוצדורליים, דחה בית-המשפט את טענת המערערת שלפיה הליכי ההוצאה בטלים משום שננקטו על-ידי גוף חסר תוקף משפטי הקרוי "הנהלת הקהילה", שנטל על עצמו סמכויות ייחודיות של מזכירות הקיבוץ וועד ההנהלה. בית-המשפט קבע כי הסמכויות שהוענקו על-ידי האספה הכללית ל"הנהלת הקהילה" הוענקו כדין, וכי "הנהלת הקהילה" פעלה על-פי סמכויותיה, וכי על-כל-פנים ההחלטה להוציא את המערערת מן הקיבוץ נתקבלה על-ידי האספה הכללית – שכוונתה על-ידי "הוועדה המרכזית" שהיא גוף חוקי גם לדעת המערערת – והיא זו המוסמכת לקבל החלטה בעניין הוצאת חבר מן הקיבוץ. כן קבע בית-המשפט כי האספה הכללית קיבלה את החלטתה בהתאם לחוק ולתקנון. בית-המשפט דחה את טענת המערערת כי יש להחיל על ההצבעה את הוראות התקנון הישן שלפיו הוצאת חבר מן הקיבוץ חייבת להתקבל ברוב של שני שלישים מכלל החברים בקבוצה (קרי – בקיבוץ), ואישר את הוצאת המערערת מן הקיבוץ ברוב של 35 חברים, מתוך 45 החברים הנוכחים, מתוך כ-120 חברי הקיבוץ. בית-המשפט קבע כי הרוב האמור הוא רוב העונה על דרישת התקנון החדש, שהוא רוב של שני שלישים מכלל המצביעים. כן נדחתה הטענה כי התקנון החדש בוטל מן הטעם שבעניינים מסוימים נהגו לפי התקנון הישן, ולכן גם בעניינה יש לפעול על-פי התקנון הישן. כן דחה בית-המשפט את טענת המערערת שלפיה תקנון הקיבוץ הוא חוזה אחר.

ד 7. לגופה של החלטת האספה הכללית, סקר בית-המשפט את התמונה העולה מחומר הראיות והחליט כי מכלול התנהגותה זו של המערערת מעיד כי המערערת עצמה אינה מעוניינת לשלב עצמה שילוב מלא במסגרת החיים הקיבוצית, וכי התנהגותה בקיבוץ חריגה, לוקה בזלזול מוחלט באורחות החיים והינה עשיית דין עצמי, עקיפת מוסדותיו השונים של הקיבוץ ואכיפת נורמות התנהגות זרות על חברי הקיבוץ, כנגד רצונם. לאור כל האמור אושרה החלטת האספה הכללית להוציא את המערערת מחברותה בקיבוץ.

בית המשפט הוסיף וקבע כי ההחלטה להוציא את המערערת מחברות בקיבוץ אינה מנוגדת לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, עם זאת לאור תחילת הליכי ההפרטה בקיבוץ סבר בית המשפט כי בידי המערערת קיימת כבר עתה זכות קניין שאינה ערטילאית, שהתגבשה במהלך 34 שנות עבודתה בקיבוץ. מכאן נקבע כי "אין זה צודק לאור ההחלטה על ההפרטה ותחילת מימושו ובהתחשב בחוק היסוד הדרוש שלא לפגוע בזכות קניינו של אדם לשלול מהתובעת את זכותה לבית כאשר זכות זו תינתן ליתר חברי הקיבוץ רק משום שהוחלט על הוצאתה עתה".

ב

8. אשר לתביעת המערערת למימון הוצאות ייצוגה המשפטי, אימץ בית המשפט את ההלכה שיצאה מלפני בית המשפט המחוזי במקרים המעטים שהנושא עלה בפניו, בקובעו, כי "על הקיבוץ לא חלה כל חובה שהיא לשאת בהוצאות מימון ייצוגה של התובעת ע"י עו"ד ולא מן הזולים, בין בהליכים הפנימיים שנוהלו על ידי מוסדותיו המוסמכים ובין בתובענותיה כנגדו. נתן הסעד המבוקש על ידי התובעת, משמעו העברת הסמכות מידי הקיבוץ לידי בית משפט באשר למהותם והיקפם של צרכי חבריו אותם הוא מחויב לספק ולא היא".

ג

9. על פסק-דין זה הוגש הערעור שבפנינו, ובמסגרתו חוזרת המערערת על טענותיה בבית המשפט המחוזי ומעלה טענות שונות המכוונות הן כלפי היבטיו הפרוצדורליים של הליך הוצאתה מן הקיבוץ הן כלפי ההחלטה בדבר הוצאתה מן הקיבוץ, לגופה. כן טוענת המערערת טענות לעניין חובתו של הקיבוץ להעמיד לרשותה סיוע משפטי בהליכים להוצאתה מן הקיבוץ. אומר כבר כאן לעניין טענה אחרונה זו, כי מקובלת עליי עמדתה של הערכאה הראשונה על נימוקיה, ולפיה אין מוטלת על הקיבוץ חובה לממן לחבר את ייצוגו המשפטי בין בהליכים הפנימיים ובין בהליכים שהתנהלו בבית המשפט, ולפיכך דין הטענה להירחות.

ד

ה

בערכאה הדיונית לא נדונה השאלה אם ההליך להוצאת המערערת מן הקיבוץ בהקשר של הקוורום הדרוש לשם קבלת החלטה כזו עומד במבחן "תקנת הציבור", ואם אין בו פגיעה חוקתית או "תנאי מקפח" בחוזה אחד – שהוא התקנון. מאחר שסברנו כי שאלה זו חשובה לצורך הכרעה בענייננו, נתבקשו הצדדים להשלים טענות בכתב בנושא זה וכך עשו. לאור העובדה שיש בכוחה של שאלה זו להכריע את גורל הערעור בלי להידרש ליתר הטענות המועלו במסגרתו, אפנה לדרך כשאלה האמורה. קודם שאעשה כן אייחד דברים לאופיו של הקיבוץ, מבנהו, דרכי פקיעת חברות בו, על-פי תקנות האגודות השיתופיות ועל-פי וקנון הקיבוץ, והשלכות כל אלה על הוצאת חבר מן הקיבוץ מכוח החלטת האספה הכללית.

ו

ז

דיון

א      הקיבוץ והפסקת חברות בו

ב      10. על שאלות אלה נודמן לי לתת דעתי בע"א 8398/00 כץ ג' קיבוץ עין צורים (להלן – עניין עין צורים [1]). באותו מקרה החליט בית-המשפט לאשר את הוצאת החבר מן הקיבוץ על בסיס התשתית העובדתית שהובאה בפני הערכאה הראשונה, ולאחר שלא מצא פגם דיוני בהליכים שננקטו להוצאת החבר ומצא עילות מוצדקות להוצאתו. באותו פסק-דין הרחבתי דברים על מהותו של הקיבוץ, ובייחוד קיבוץ בעל מספר חברים מצומצם כבענייננו.

ג      כפי שנאמר שם, קיבוץ הוא סוג מיוחד של אגודה שיתופית. הקיבוץ, ככל אגודה שיתופית, פועל מכוח פקודת האגודות השיתופיות, התקנות שהותקנו על-פיה ומכוח תקנון הקיבוץ, שקיומו מהווה תנאי לרישום האגודה השיתופית. הקיבוץ פועל באמצעות רשותיו, שהעיקריות שבהן הן "האספה הכללית" ו"הוועד", הקרוי בתקנון הקיבוץ "המזכירות" (ראו: תקנה 38 לתקנות האגודות השיתופיות (רשויות האגודה), תשל"ה-1975 (להלן – תקנות רשויות האגודה) ותקנה 110 לתקנון). כאמור בתקנה 86 לתקנון, האספה הכללית היא הרשות העליונה של הקיבוץ, והיא רשאית להחליט בכל עניין שהוא בתחום מטרות הקיבוץ וסמכויותיו ושאינו מנוגד ליסודות הקיבוץ. האספה הכללית בוחרת את המזכירות, וכן היא רשאית לבחור מבין חברי הקיבוץ ועדות, מזכיר הקיבוץ ונושאי תפקידים אחרים; לקבוע את סמכויותיהם ותפקידיהם למעט העברת סמכויות השמורות על-פי החוק או לפי התקנון לאספה הכללית (תקנה 88 לתקנון).

ד      11. נושא פקיעת חברותו של חבר באגודה שיתופית מוסדר בתקנות האגודות השיתופיות (חברות), תשל"ג-1973 (להלן – תקנות החברות) שהותקנו מכוח סעיף 65 לפקודת האגודות השיתופיות. תקנה 5(א) לתקנות החברות קובעת רשימת מקרים שבהם תפקע חברותו של חבר באגודה. בין המקרים המנויים בתקנה נקבע בסעיף קטן 5(5), כי חברות החבר תפקע "עם הוצאת החבר מהאגודה על פי החלטת רשות כרשויות האגודה שבסמכותה להחליט על הוצאת חברים מהאגודה על פי תקנותיה". תקנון הקיבוץ בענייננו קובע בתקנה 36 שבו כי האספה הכללית היא המוסמכת להחליט על הוצאת חבר מן הקיבוץ בנסיבות המנויות בתקנה ומן העילות המנויות בה ועל-פי ההליכים המנויים בה. לענייננו רלוונטיות שתיים מן העילות, המובאות כלשונן:

- א "הוצאת חבר 36. רשאי הקיבוץ להוציא חבר מהקיבוץ על פי החלטה של האסיפה הכללית שנתקבלה בקולות שני שלישים של החברים המצביעים בגלל אחת הסיבות הבאות:
- ...  
ב. אם נמצא אשם על ידי האסיפה הכללית במעשה בלתי היגן הפוגע ביסודות הקיבוץ, במטרותיו או בארצות חייו;  
ג. אם עבוי על הוראה מהוראות תקנון זה, או לא קיים דחלטה של האסיפה הכללית שנתקבלה בהתאם להוראות תקנון זה, בתנאי כי אי קיום ההחלטה האמורה קרה, או לא נפסק, לאחר שהחלט באסיפה הכללית, בין באופן כללי לסוג ענינים מסויימים ובין באופן מיוחד לענין הנדון, כי על אי קיום ההחלטה האמורה צפוי חבר להוצאה מהקיבוץ;  
ד "... (ההדגשה שלי – ט' ש' כ').

- ה 12. הנהיג כי, התקנה קובעת כי האספה הכללית היא המוסכת להחליט על הוצאת חבר מן הקיבוץ, וכי לשם קבלת החלטה כזו נדרש רוב של שני שלישים של החברים המצביעים (הנמנעים אינם נמנים, ראו: תקנה 12(ג) לתקנות רשויות האגודה; וכן, ס' אוטולנגי אגודות שיתופיות – דין ונוהל [22], בעמ' 316-317). אשר למניין החוקי הנדרש לשם ניהול אספה כללית מוסמכת האגודה לקבוע בתקנותיה מהו הקוורום החוקי לניהול אסיפות כלליות. וכך נקבע בתקנה 7(א) לתקנות רשויות האגודה "אין לפתוח בדיון באסיפה הכללית אלא אז בשעה שפתח אותה היושב ראש נכח מנין חוקי של חברים על פי תקנות האגודה". מתוקף תקנה 7(א) הנ"ל נקבע בתקנון הקיבוץ – תקנה 93 – כי "האספה הכללית תקויים בכל מספר של חברים נוכחים". אספה כללית שעל סדר יומה הוצאת חבר מן הקיבוץ באה בגדרה של התקנה. מכאן, שהיא יכולה להתקיים בכל מספר של חברים נוכחים.

- ט יש להדגיש כי אף שההוראה הכללית הנכללת בתקנה 93 לתקנון הקיבוץ אינה דורשת מספר מסוים של חברים לשם ניהול אספה כללית, מכיל התקנון הוראות מיוחדות למקרים מסוימים שבהם נדרש רוב של שלושה רבעים מכלל מספר חברי הקיבוץ

לשם קבלת החלטה באותם נושאים, ובהם ביטול חברות בתנועה – תקנה 116(א) לתקנון; תיקון תקנון – תקנה 118 לתקנון; פירוק – תקנה 123 לתקנון. מיותר לציין שרוב מיוחס של שלושה רבעים מכל חברי הקיבוץ הדרוש למטרות הנ"ל עולה לאין ערוך על הסדר שלפיו כל קוורום שהוא יכול להצביע ברוב של שני שלישים מהמצביעים על הוצאת חבר מן הקיבוץ. משום מה, החלטה בדבר הוצאת חבר מן הקיבוץ, אינה נמנית עם אלה שלצורך קבלתן דרוש רוב מיוחס מתוך כלל חברי הקיבוץ. כפי שאבהיר בהמשך יש לתמוה על כך.

13. כאמור, ההחלטה נושא הריון שלפנינו התקבלה על-ידי האספה הכללית בישיבה שנכחו בה 45 חברים מתוך כ-120 חברי הקיבוץ באותה העת. בהצבעה השתתפו 36 חברים. 35 מתוכם הצביעו בעד הוצאת המערערת מן הקיבוץ. המערערת היא היחידה שהצביעה נגד הוצאתה. הקוורום לניהול האספה הכללית והרוב שבו התקבלה ההחלטה בדבר הוצאת המערערת מן הקיבוץ עונים על דרישות התקנון, שכאמור אינו דורש קוורום מסוים למטרה זו וקובע כי לשם הוצאת חבר נדרש רוב של שני שלישים של החברים המצביעים. מהנתונים האמורים עולה כי ההחלטה על הוצאת המערערת מן הקיבוץ התקבלה על-ידי כרבע מחברי הקיבוץ. אף שהקוורום היה חוקי, ניתן לתאר סיטואציה קיצונית ביותר כאשר באספה הכללית נוכחים רק שני חברים נוסף על החבר העומד להיות מוצא מן הקיבוץ. במקרה כזה, כשהשניים יצביעו בעד ההוצאה, ההחלטה תהיה חוקית על-פי התקנון. השאלה הנשאלת היא אם לאור מהות הפגיעה הנגרמת לחבר המוצא מן הקיבוץ אין לראות בהוראות התקנון האמורות הוראות הנוגדות את תקנת הציבור ופוגעות בזכויות יסוד של האדם באופן שדינן בטלות.

14. תקנון הקיבוץ והחלטות האספה הכללית, נתונים לביקורת שיפוטית של בית-המשפט. על מהותה והיקפה של ביקורת שיפוטית זו עמדתי בהרחבה בעניין עין צורים [1], בעמ' 615-616 בקובעי:

"...היקף הביקורת השיפוטית שתופעל על-ידי בית-המשפט ומידת ההתערבות בהחלטות האספה הכללית של קיבוץ אינם אחידים ותלויים בטיב ההחלטה העומדת לביקורת. הביקורת תופעל במישור הפרוצדורלי, במישור המהותי ובמישור הנורמטיבי. כעקרון, יש לנהוג בריסון ובאיפוק בהפעלת הביקורת השיפוטית... עם זאת ככל שפגיעתה של ההחלטה בחבר קשה יותר, וככל שהיא פוגעת בזכויות הראויות להגנה, ובייחוד בזכויות יסוד, כך ייטה בית-המשפט להרחיב את היקף הביקורת שיפעיל... בין יתר

א הקריטריונים שבעזרתם יבחן בית-המשפט את תקינותה וחוקיותה של החלטת האספה הכללית יבדוק רוא אם הולמת ההחלטה את החוק ואת התקנון; אם ההליך שהוביל להחלטה היה תקין; אם האספה הכללית לא חרגה מסמכותה; אם ההחלטה התקבלה בתום-לב; אם ההחלטה אינה נוגדת את עקרונות הצדק הטבעי; אם ההחלטה סבירה ואם ההחלטה אינה פוגעת בזכויות האדם של החבר פגיעה כלתית מידתית ובלתי ראויה".

ב תקנון האגודה השיתופית

ג 15. מעמדו המשפטי של תקנון אגודה שיתופית נדון בפסיקת בית-משפט זה בשורת פסקי-דין. ההלכה העולה מפסקי-דין אלה היא כי תקנון אגודה שיתופית הוא חוזה בין האגודה השיתופית לבין כל חבר, ובין החברים לבין עצמם. יפים לענין זה דברי השופט (כתוארו אז) ברק בע"א 524/88 "פרי העמק" – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב – מושב עובדים של הפועל החזרחי להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ [2], בעמ' 546-547:

ד "מהו מעמדו המשפטי של התקנון? כמסמך בסיס של האגודה השיתופית, הוא קובע את הכוחות והסמכויות של האורגנים השונים ומבחינה זו הוא חלק מהמשפט 'החוקתי' שלה, אשר כוחו נובע מהסמכויות 'השלטוניות' המצויות בידי האסיפה הכללית. האם ניתן לראות בו גם ביטוי להסכמתו של כל חבר וחבר? ... נפסק, כי 'התקנון של אגודה שיתופית הוא בגדר הסכם בין האגודה לבין חבריה המסדיר את היחסים המשפטיים ביניהם וקובע את הזכויות והחובות ההדדיות שלהם' (השופט ברנזון בע"א 627/61, בעמ' 1285). כן נפסק, כי התקנון הוא הסכם בין החברים לבין עצמם (ע"א 556/69). פסיקה זו תשמש נר לרגליי, וזאת חרף הקושי הקיים בראיית האגודה עצמה – להבדיל מהחברים בינם לבין עצמם – כצד לחוזה המקורי המשתכלל בד בבד עם הכרתה של האגודה כאישיות משפטית (ראה צ' כהן, בספרה הנ"ל, בעמ' 42). הנגי יוצא אפוא מתוך ההנחה, הנראית לי כמבוססת מבחינה משפטית, כי באגודה שיתופית, כמו גם בתאגידים אחרים, התקנון של התאגיד מהווה חוזה בין התאגיד לבין כל חבר, ובין החברים לבין עצמם".

ו ראו גם: ע"א 1795/93 קרן הגימלאות של חברי אגד בע"מ נ' יעקב (להלן – עניין קרן הגימלאות [3]), בעמ' 444-446; וכ", אוטולנגי בספרה הנ"ל [22], בעמ' 167-179.

והאסמכתאות הנזכרות שם; ח' נועם אגודות שיתופיות – הלכות ופסיקה [23],  
בעמ' 196-193 והאסמכתאות הנזכרות שם.

א

16. את החוזה המגולם בתקנון האגודה השיתופית ניתן לבחון במבחני דיני החוזים, שניתן להחילם כשינויים המחויבים גם על כל פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה (סעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן – חוק החוזים)). המבחן הרלוונטי לענייננו הוא "תקנת הציבור", הקבוע בסעיף 30 לחוק החוזים, ולפיו: "חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור – בטל". המלומדים ד' פרידמן ונ' כהן עומדים על כך כי בבואנו לפרש וליישם הוראה שבתקנון של אגודה שיתופית – שההסכמה להצטרף אליו היא לעתים פיקטיבית – ראוי להקפיד על הפעלת עקרון תום-הלב, כללי הגינות, הגנה על זכויות יסוד, סבירות וכללי הצדק הטבעי. וכלשונם:

ב

ג

"...ראוי לשים לב לכך שההסכמה היא, במקרים רבים, פיקטיבית, וספק אם יש לייחס לה משמעות מופרזת, בעיקר כאשר ניתנה לגוף כלשהו בתוך המוסד, הנוגע בדבר, סמכות להכריע בזכויותיו הרכושיות של אחד החברים בו. ראוי, איפוא, להקפיד על הפעלת כללי ההגינות ועל ההגנה על זכויות יסוד בעניינים הנוגעים לפרט, ואפשר שבנקודה זו ניתן להסתמך על עקרון תום הלב המשתקף בסעיף 39 לחוק החוזים. כמו כן ניתן, לדעתנו, לפסול 'תקנות' פנימיות אם הן בלתי סבירות וכן להחיל את כללי הצדק הטבעי בהליכים שיפוטיים ומעין שיפוטיים הנעשים במסגרת גופים אלה" (ד' פרידמן, נ' כהן חוזים (כרך א) [24], בעמ' 108).

ד

ה

17. השאלה אם הוראה בתקנון אגודה שיתופית בטלה משום שהיא נוגדת את תקנת הציבור נבחנה לא אחת על-ידי בית-משפט זה. כך למשל בע"א 157/88 "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' חירון [4] פסל בית-המשפט תקנה בתקנון של אגד שאסרה על חבר אגד לעסוק במשך שלוש שנים לאחר פרישתו "בכל עבודה, פעולה או עסק במקצועות של הובלת נוסעים, בהוראת נהיגה, בהוראת דרך, בהוראת תיירים, בסוכנות לתיירות, במסעדות, בהובלת משאות וחבילות, בתיקון מכונות, בחלקי חילוף בדקל ומבחנים של רכב". בית-המשפט אישר את פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, שקבע כי ההגבלה על חופש העיסוק שעליו מורה התקנה סותרת את תקנת הציבור כמשמעותה בסעיף 30 לחוק החוזים. בע"א 672/96 "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' רכטמן [5] נדונה תקנה אחרת בתקנון של אגד, שהטילה על חבר-גמלאי שהפר את התחייבותו שלא לעסוק בעיסוק מתחרה לעסקי אגד סנקציה,

ו

ז

א ולפיה זכותו לקבל גימלאות מאת קרן הגימלאות תיפסק עד שהחבר ישלם לאגודה סכום כסף מסוים נוסף על פיצויים מוסכמים בגובה שלוש משכורות חודשיות ברוטו. ההוראה חלה ללא הגבלת זמן. בית-המשפט ביטל את ההוראה משום שאינה עומדת במבחן תקנת הציבור.

ב בעניין קרן הגימלאות [3] נדונו שתי הוראות בתקנוני אגד וקרן הגימלאות השוללות באופן אוטומטי – בעקבות הוצאת חבר מן האגודה – את הזכות לפיצויי פרישה ואת הזכות לגימלת זקנה. בית-המשפט קבע כי התקנונים הנדונים באותו מקרה הם בבחינת "חוזים אחידים", וכי ההוראות השוללות את הזכות לפיצויי פרישה וגימלת זיקנה, בטלות מחמת היותן תנאים מקפחים. על היחס בין סמכות הפסילה של תנאי מקפח לפי חוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982 לבין סמכות הפסילה של תנאי בחוזה בשל היותו נוגד את תקנת הציבור ציין השופט מ' חנין באותו עניין:

ד "כשאני לעצמי אומר, שנתקשירי להבדיל בין סמכות לסמכות, בין מגל לחרמש, בין כלי מבער רע מימין לבין כלי מבער רע משמאל. אליבא דידך, ההבדל בין השניים – ככל שהוא בנמצא – הברזל דק-הדק הוא; ובהיותו מה שהוא, שאלה היא אם ראוי לנו שנדוק ונדקדק" (שם [3], בעמ' 467 מול אות השוליים ה).

ה בעניין אחר (ע"א 89/85 בית דרור -- מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' גלזמן [6]) נדון שינוי בתקנון של מושב עובדים שעל-פיו הוקנו זכויות יתר לחברים הגברים. הגם שבית-משפט זה נדרש להכריע רק בשאלה אם מדובר בסכסוך פנימי המסור להכרעת בורר או שמא בסכסוך בעל אופי חוקתי שעל בית-המשפט להכריע בו, עולה מאמירות שונות במסקנה כי בית-המשפט סבר כי התקנה בטלה מחמת הפליית הנשים בניגוד לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951 (שם [6], בעמ' 531 בין אותיות השוליים ד-ה).

ו בנסיבות אחרות ביטל בית-משפט זה תקנה מתקנות האגודות השיתופיות (הוראות כלליות), תשל"ו-1976, שמיקומן במדרג התחקיקתי גבוה מזה של תקנון פנימי של האגודה השיתופית. הביטול נעשה משום פגיעה בזכות הקניין של חבר האגודה השיתופית ללא קבלת הסכמתו לכך (ע"א 524/88 הנ"ל [2]).

ז בענייננו נשאלת השאלה אם תקנות 36 ו-93 לתקנון הקיבוץ, שעניינן בהליכי קבלת ההחלטה בדבר הוצאת חבר מן הקיבוץ, או איזה מהן, סותרות את תקנת הציבור.

תקנת הציבור

א 18. "תקנת הציבור" חובקת בחובה את טובת הציבור ויחידיו. טובתם של אלה היא כפי תפיסת החברה וההשקפות המקובלות על הציבור בזמן נתון באשר לנורמות ולערכים שבבסיס מוסרה ותרבותה של החברה שבה מופעלת תקנת הציבור בתחום המשפט. משמעותה היא הערכים, האינטרסים והעקרונות המרכזיים והחיוניים אשר חברה נתונה בזמן נתון מבקשת לקיים, לשמר ולפתח (ע"א 5587/93 נחמני נ' נחמני [7], בעמ' 502 והאסמכתאות המופיעות שם). "תקנת הציבור" נועדה לשמור על אושיות היסוד של הסדר החברתי ועל עקרונות היסוד של שיטת המשפט (ע"א 3833/93 לויין נ' לויין [8], בעמ' 873). במסגרת יישום "תקנת הציבור" יש לאזן בין ערכים, עקרונות ואינטרסים שונים המתנגשים זה בזה (ע"א 245/85 אנגלמן נ' קליין [9], בעמ' 785). מה הם האינטרסים המתנגשים כאשר בהוצאת חבר מקיבוץ עסקינן, וכיצד יש לאזן ביניהם כאופן שיהלום את "תקנת הציבור"?

19. בית-משפט זה עמד לא אחת על היחסים המיוחדים השוררים בין חברי אגודה שיתופית לבין עצמם ובינם לבין האגודה. מדובר בהתאגדות וולונטרית על בסיס הסכמי המקבל את ביטוי הכתוב בתקנון האגודה לשם קידום מטרות שונות. ככל שמדובר באגודה שיתופית מסוג קיבוץ, מדובר בהתאגדות לצורך יצירת מסגרת חיים המתאפיינת בשיתופיות עמוקה (ראו תקנות 3-6 לתקנון). בהצטרפו לאגודה מביע החבר את הסמכתו לחיות על-פי יסודותיה ומטרותיה הקבועים בתקנונה ולנהוג על-פי הנורמות הנקבעות על-ידי הקולקטיב (ראו פרק ה' לתקנון הדן בחובות החבר וזכויותיו). מכאן, שכאשר חבר מפר את אורחות חיי הקיבוץ או שאינו מקיים את החלטות הרשויות המוסמכות, יש אינטרס לאפשר לקולקטיב הקיבוצי להטיל סנקציות בגין אלה, ובין השאר להחליט על הוצאת החבר מן הקיבוץ. כוח זה המוענק לקולקטיב הכרחי לצורך קיום חיים במסגרת שיתופית. הקיבוץ משמש כביתם של כל החברים, וזכותם של "בני המשפחה" הקיבוצית לבחור עם מי יחלקו את ביתם. מכאן, שאין לכפות על הצדדים המשך קיומם של יחסים שאינם רצויים על-ידי צד אחד (ראו בש"א (ב"ש) 5016/99 הילר נ' קיבוץ כרמים [19]). יוער כי שיקולים אלה הובילו לצמצום ההתערבות השיפוטית בהחלטת אספה כללית להוציא חבר מן הקיבוץ, עם זאת יש לציין ולהדגיש כי השיקולים האמורים שהובילו לצמצום ההתערבות אינם השיקולים הבלעדיים ואף אינם השיקולים המכריעים בכל מקרה נתון: מולם עומדים שיקולים כבדי משקל הנוגעים לפגיעה בזכויות ראויות להגנה של חבר הקיבוץ, לפגיעה בזכויות היסוד שלו ולפגיעה בעיקרי הצדק הטבעי. במקרים אלה יפעיל בית-המשפט את הביקורת השיפוטית בהיקף רחב יותר ויתערב במקרים הראויים לכך. הביקורת השיפוטית תופעל לא רק

באספקלריה של סעיפי התקנון, אלא גם באספקלריה של עקרונות היסוד של שיטתנו, זכויות היסוד של האדם בחברתנו, תוך איזון בין כל האינטרסים הראויים להגנה.

א

20. הוצאת חבר מן הקיבוץ היא סנקציה חמורה מעין כמותה וכיחוד לאחר תקופה כה ארוכה של חברות בו. הקיבוץ הוא ביתו של החבר. במונח "בית" אין אנו מצטמצמים למבנה הפיזי המשמש לו מקום מגורים, אלא ל"בית" כמובן הרחב כמרכז חיים. הקיבוץ משמש לחבר מסגרת חיינו כוללת שבה הוא מבלה כמעט את כל זמנו ולעתים את כל חייו. עבודתו היא בקיבוץ, חבריו וידידיו מצויים בו. הקיבוץ הוא זה המספק לו את כל צרכיו, החומריים והרוחניים כאחד. וכפי שכתבתי בעניין עין צורים [1], "בעיקרון, עקירתו של אדם ממקום נגוריו פוגעת בכבודו, בחירותו ובקניינו" (שם, בעמ' 623) ולעתים אף בחופש העיסוק שלו. זכויות אלה הועלו לדרגה חוקתית על-חוקית עם חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק. עליית מדרגה זו של זכויות היסוד של האדם מחייבת לבחון כל פגיעה בהן במבחן קפדני ומחמיר באופן שיעלה בקנה אחד עם מבחני פיסקת ההגבלה שבאותם חוקים. ואם נדרש שחוקים יעמדו במבחנים אלה, מקל וחומר שיש לבחון תקנות אגודה שיתופית כמו גם החלטות מינהליות ברונח האמור באותה פסקה, לאמור: על הפגיעה להיות לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש. מכאן, שעל החלטת הקיבוץ בענייננו להתקבל באופן ההולם את חומרת הסנקציה שהיא מטילה על החבר ואת השלכותיה.

ב

ג

ד

21. עם זאת אין הזכויות האמורות זכויות מוחלטות. "ניתן לפגוע בהן לקיום זכויותיהם של אחרים או להגשמת מטרות הכלל ולקידום מטרות חברתיות ראויות אשר בסופו של יום יקדמו את זכויות האדם עצמן. ואם כך ביחס להגבלת זכויות האדם במסגרת החברה במונחה הרחב, מקל וחומר שכך הוא בחברה המצומצמת בקיבוץ" (עניין עין צורים [1], בעמ' 623). זאת ועוד, למסגרת הקיבוץ מצטרף האדם הצטרפות וולונטרית. יש שאין מנוס מלהוציא חבר מן הקיבוץ וכיחוד מקיבוץ שמספר החברים בו קטן, והמתפקד כמשפחה. אלא שלשם הוצאה כזו דרוש הסדר המסדיר הליך תקין וראוי, המבטיח קבלת החלטות בסבירות, בתום-לב, בהתאם לעיקרי הצדק הטבעי ותוך שמירה על זכויות היסוד של האדם. על הסדר כזה, שמקומו לענייננו בתקנון הקיבוץ, לאפשר מצד אחד, לשמר בידי הקיבוץ את הכוח להחליט על הוצאת חבר מתוכו, ומצד אחר, להבטיח מפני פגיעה שרירותית בלתי ראויה בזכויות היסוד של החבר, פגיעה שאינה עומדת במבחן הקריטריונים האמורים.

ה

ו

ז

ככל שמדובר בהוצאת חבר מן הקיבוץ, התקנון בענייננו אינו דורש קוורום מסוים של האספה הכללית והוא מסתפק בדרישת רוב של שני שלישים מכל קוורום על-מנת

- א להוציא את החבר משורות הקיבוץ. נראה לי כי דרישה כזו אינה מאזנת באופן ראוי בין האינטרסים המתנגשים ואינה עולה בקנה אחד עם הדרישות המחמירות המוצבות בשיטתנו המשפטית כאשר מדובר בפגיעה בזכויות יסוד. היא אינה מבטיחה שקילה רצינית של ההחלטה הפוגעת על-ידי רוב החברים, לפיכך סבורה אני כי יש לקבוע בתקנון כי נדרשת החלטה של רוב חברי הקיבוץ על-מנת להוציא חבר מן הקיבוץ. להזכיר, יש בתקנון תקנות הדורשות רוב של שלושה רבעים מכלל חברי הקיבוץ לשם קבלת החלטות בנושאים מסוימים (ביטול חברות בתנועה – תקנה 116(א) לתקנון; תיקון תקנון – תקנה 118 לתקנון; פירוק – תקנה 123). הדרישה שלפיה חבר יוצא מן הקיבוץ רק אם רוב חברי הקיבוץ הצביעו בעד הוצאתו מאזנת באופן ראוי בין האינטרסים המתנגשים: היא מבטיחה שקילה רצינית של ההחלטה הפוגעת על-ידי רוב החברים; היא אינה שוללת את כוחו של הקולקטיב להחליט על הוצאת חבר מתוכו, אלא מבטיחה כי קולו של הקולקטיב, ולא קולו של המיעוט בו, הוא אשר יישמע.
- ג 22. מוצאת אני להעיר כי קביעותי האמורות אינן מתייחסות לאגודות שיתופיות מכל סוג שהוא וגם לא לקיבוצים המונים אלפי חברים. אלה אינם עומדים לדיון בפנינו, ואינני נדרשת לקבוע קביעות לעניין ההליכים הנכונים להוצאת חברים מתוכם. אני משאירה שאלות אלה בצריך עיון. בכל מקרה, על העיקרון האמור להדריך כל אגודה שיתופית שנתונה דומים לאלה של האגודה הנדונה בענייננו.
- ד 23. על סמך כל האמור לעיל דעתי היא כי יש לראות בהוראות התקנון (תקנה 36 ו-93 לתקנון), המאפשרות להוציא חבר מן הקיבוץ על-ידי החלטת אספה כללית שלא נדרש קוורום של נוכחים בה, אלא נדרש רוב של שני שלישים מן המצביעים, בטלות. בטלות נובעת מכך שאין הן עולות בקנה אחד עם תקנת הציבור, אין הן סבירות, אין הן עולות עם דרישת תום-הלב ועם עיקרי הצדק הטבעי, והן פוגעות בזכויות יסוד למעלה מן הדרוש ושלא לתכלית ראויה.
- ה 24. לאור האמור אין אני נדרשת לדון בטענת המערערת שלפיה ההוראות הרלוונטיות בתקנון מהוות "תנאי מקפח" בחוזה אחד, וגם לא בטענות נוספות – דיוניות ומהותיות – שהועלו על-ידי המערערת כנגד תקינות ההחלטה, וכן אין אני מחווה דעה בשאלה אם יש בידי הקיבוץ עילות טובות להוצאת המערערת מן הקיבוץ.
- ו 25. לאחר כתיבת חוות-דעתי הגיעו לידיי חוות-הדעת של חבריי השופטת דורנר והשופט גרוניס, ובעקבותיה אבקש להעיר:

א חברי השופט גרוניס מזכיר בחוות־דעתו את הוראת סעיף 20 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, שלפיה "פעולה שהוטלה על מספר בני אדם כשרה אם נעשתה בידי רובם". ספק בעיניי אם סעיף זה חל בעניינו, אלא שאינני נדרשת להכריע בכך, שכן גם אם הוא חל, אין הוא עומד בניגוד לעמדת שלפיה ראוי שהחלטה כפי ההחלטה במקרה הנדון תתקבל ברוב של חברי הקיבוץ.

ב 26. אשר־על־כן אני מציעה לקבל את ערעור המערערת, לבטל את פסק־דינו של בית־המשפט המחוזי, לקבוע כי תקנות 36 ו-93 לתקנון הקיבוץ בטלות, וכך גם החלטת האספה הכללית מיום 6.12.1997, שמכוחה הוחלט להוציא את המערערת מן הקיבוץ ולבטל את חברותה בו.

ג השופטת ד' דורנר

ד צר לי, אך אני יכולה להצטרף לפסק־דינה של חברתי השופטת שטרסברג-כהן, אשר קיבלה את ערעורה של המערערת בקובעה כי הוראות תקנון הקיבוץ הנוגעות להליכי ההצבעה באספה על הוצאת חבר מקיבוץ – בטלות. לדעתי, יש לדחות את ערעורה של המערערת ולקבל את ערעור המשיב כנגד הסעד שניתן למערערת, שלא נדרש בכתב תביעתה.

להלן נימוקיי.

ה העובדות, ההליכים והטענות

ו 1. המשיב, קיבוץ תל קציר (להלן – הקיבוץ), הוא אגודה שיתופית, המונה היום כ-120 חברים. הקיבוץ אימץ את התקנון הסטנדרטי שהוצע על־ידי התנועה הקיבוצית המאוחדת, ובשנת 1986 אף אימץ את התיקון לתקנון זה (להלן – התקנון), שאושר על־ידי רשם האגודות השיתופיות והתייחס, בין היתר, להליך הוצאת חבר מהקיבוץ, לרבות למנגנון ההצבעה ולכלל ההכרעה הדרושים לכך.

ז על־פי התקנון, מוטלות על החברים בין השאר, החובות להתגורר דרך קבע בקיבוץ, להתאים עצמם לאורחות חיי הקיבוץ, להעמיד לרשות הקיבוץ את מלוא כוח עבודתם, למסור לקיבוץ את כל הכנסותיהם ונכטיהם ולמלא אחר הוראות מוסדותיו המוסמכים. על הקיבוץ, מצדו, מוטלות, בין היתר, החובות לקבוע את עבודתו של החבר, לספק,

בהתאם ליכולתו, את צורכיהם החומריים והחברתיים של חבריו ומועמדיו ולדאוג לבריאותם (תקנות 3-6 לתקנון).

א

בהתאם, ועל-מנת לשמור על מסגרת זו, רשאי הקיבוץ להחליט להוציא חבר מהקיבוץ על-פי החלטת האספה הכללית שנתקבלה בקולות שני שלישים של החברים המצביעים. זאת, על יסוד כמה עילות, ובהן אם החבר עשה מעשה הפוגע ביסודות הקיבוץ, במטרותיו או באורחות חייו ואם עבר הוא על הוראה בתקנון או לא קיים החלטה של האספה הכללית, לאחר שהוחלט באספה כי על אי-קיום ההחלטה האמורה צפוי החבר להוצאה מהקיבוץ (תקנה 36 לתקנון).

ב

2. המערערת, בעלה וילדיה הצטרפו לקיבוץ בשנת 1966, אך עם הזמן עזבה כל משפחתה את הקיבוץ: ראשון עזב בעלה, לאחר שיחסיה עמו התערערו, ולאחר מכן עזבו כל ילדיה. במשך שנות השתייכותה לקיבוץ התגלעו מחלוקות רבות בין המערערת לבין חבריו, ואלה הובילו לכך שבשתי הזדמנויות קודמות נקט נגדה הקיבוץ הליכים שבעקבותיהם פנתה המערערת לבית-המשפט. בפעם הראשונה, בשנת 1975, עתרה המערערת לאסור את כינוסה המתוכנן של האספה הכללית לדיון בהמלצת מזכירות הקיבוץ להוציאה. המחלוקת נגעה לכספים שהגיעו למערערת, שסירבה להעבירם לקיבוץ. בית-המשפט קבע כי אם יועברו הכספים, לא תתכנס האספה הכללית כאמור. בפעם השנייה, בשנת 1984, פנתה המערערת לבית-המשפט לאחר שבאספה הכללית הוחלט על הוצאתה מהקיבוץ, לאחר ששיכנה את אמה בחדרה בקיבוץ לתקופה ארוכה, ובכך הפרה את דרישות רשויות הקיבוץ ואספתו הכללית בעניין. בית-המשפט קבע אז כי ההחלטה להוציאה מהקיבוץ לא תיושם אם ימצא לאם סידור מחוץ לקיבוץ, תוך שישה חודשים. באופן זה המשיכה המערערת להיות חברה הקיבוץ עד היום.

ג

ד

ה

במקרה שבפנינו, לאחר שרשרת הליכים החליטה שוב האספה הכללית להוציא את המערערת מהקיבוץ (להלן – ההחלטה). האספה הכללית כונסה בעקבות תלונות כי המערערת מגלה במשך שנים יחס מזלזל כלפי ישיבות הוועדה המרכזית של הקיבוץ שנתקיימו מסוף שנת 1995 ושנועדו לברר עם המערערת טענות שהועלו נגדה – על שאינה מקיימת חובותיה בעבודה ובתורנויות, על שאינה ממלאת אחר החלטות מוסדות הקיבוץ ועל שאינה נוהגת בהתאם לאורחות החיים בקיבוץ. בישיבות אלה הוזהרה המערערת כי אם לא תמלא אחר חובותיה, יועבר העניין לטיפול האספה הכללית. ואכן, משלא מצאה הוועדה כי חל שינוי לטובה בהתנהגותה, כונסה האספה הכללית כאמור ובדיון שנערך בפניה מצאה כי המערערת הפרה באופן תדיר את חובותיה כלפי הקיבוץ. באספה הכללית הוחלט, פה אחד, להתרות במערערת כי אם לא תקיים חובותיה

ו

ז

א בעבודה ובתורנויות, ולא תשעה להחלטות מוסדותיו המוסמכים של הקיבוץ בעניין סדרי עבודתה ואורחות חייה, תופסק חובותה בקיבוץ ללא התראה נוספת (להלן – החלטת ההתראה).

ב לאחר שבמשך חודשים רבים התקבלו דיווחים כי המערערת אינה ממלאת את החלטת ההתראה, החליטה המזכירות הפעילה של הקיבוץ, לאחר שקיימה דיון בעניין, למסור הודעה לחברי הקיבוץ על כינוס נוסף של האספה הכללית.

ב לבקשת המערערת, בהתאם לזכותה על-פי התקנון, נערך קודם לכינוס האספה בירור נוסף בעניינה בפני ועדה שיועדה לכך, שלאחר שמיעת המערערת וחקירת העניין אישרה את כינוס האספה כמתוכנן.

ג האספה התכנסה אפוא וקיימה דיון בנוכחות 45 מחברי הקיבוץ, ובהם המערערת. לאחר ששמעה את טיעוני המערערת החליטה האספה – בתמיכת 35 חברים ובהימנעות תשעה – לקבל את המלצת המזכירות להפסיק את חובותה של המערערת בקיבוץ בהתאם לסעיף 36(ג) לתקנון (להלן – החלטת ההוצאה).

ד על החלטת ההוצאה ערערה המערערת, וערעורה הובא אף הוא בפני האספה הכללית בכינוס נוסף, אך גם ערעורה זה נדחה, פה אחד, על-ידי כל 29 המשתתפים בכינוס (למעט המערערת).

ה 3. או אז הגישה המערערת לבית-המשפט המחוזי בנצרת תביעה נגד הקיבוץ, ובגדרה ביקשה להצהיר על החלטת ההוצאה כבטלה ועל זכאותה למכלול הזכויות שחברי הקיבוץ נהנים מהן. בית-המשפט המחוזי בנצרת (השופטת נ' אפל-דנון) מצא, על יסוד הראיות שהובאו בפניו, כי החלטת ההוצאה בוטלה על עילות ההוצאה בתקנון, שכן המערערת לא התגוררה דרך קבע בקיבוץ, לא פנתה למוסדות הקיבוץ המוסמכים לשם טיפול בענייניה השונים, לא קיימה את חובותיה בעבודה ובתורנויות וזלזלה באורחות החיים בקיבוץ. עוד קבע בית-המשפט המחוזי כי הליך ההוצאה היה תקין, והוא מילא את חובותיו הקבועות בתקנון. וכך כתבה השופטת בפסק-דינה:

ז "התובעת נעדרת ימים רבים מביתה בקיבוץ. היא העדיפה לשהות בביתם של ילדיה. התובעת הסבירה זאת בכך שבקיבוץ אין לה חבר ואיש אינו מטפל בה כאשר היא חולה, דבר הקורה לעיתים קרובות... במקרים רבים לא קיבלה אישור להיעדרות. במקרים רבים לא המציאה אישורים בזמן

אמת. האישורים הרפואיים שלבסוף המציאה היו רק עם תחילת ההליכים המשפטיים.

א

...

התובעת מעדיפה לקבל טיפול רפואי מרופאים ממרכז הארץ למרות שלרשות הקיבוץ עומדים שירותים רפואיים זמינים... לא ברורה לי טענת התובעת מדוע איננה יכולה לקבל שירותים רפואיים העומדים לרשות חברי הקיבוץ.

ב

...

נראה לי כי עמדתה של התובעת אינה צודקת... אם ביתה של התובעת הינו בקיבוץ כי אז עליה לגור בבית זה. אם היא מעדיפה לשהות מחוץ לקיבוץ, הרי שיש בכך פגיעה בהתחייבותה כלפי החברים.

ג

...

התנהגותה זו של התובעת – מבחירתה המלאה ולא כתוצאת אילוץ כלשהו שנכפה עליה – מעידה כאלף עדים כי התובעת עצמה אינה חפצה או אינה מעוניינת לשלב עצמה שילוב מלא במסגרת החיים הקיבוצית.

ד

...

שלא כניסיונה לטעון – התובעת הוצאה מחברותה בקיבוץ בשל מכלול התנהגותה: העדרות מעבודה במשך עשרות – אם לא מאות – ימים, העדר כל פניה מצידה למוסדותיו השונים של הקיבוץ והצגת אישורים מאישורים שונים לשם מניעת הוצאתה מהקיבוץ, זאת משנדחו טענותיה ומשהובהר לה כי אין לה זכות ל'קיצוץ' עצמי של חובותיה לקיבוץ... התנהגותה של התובעת הנה חריגה בקיבוץ, מאחר והיא לוקה בזלזול מוחלט באורחות החיים וההתנהגות בקיבוץ, תוך עשיית דין עצמי, עקיפה מוסדותיו השונים של הקיבוץ ואכיפת נורמות התנהגות זרות על חברי הקיבוץ, כנגד רצונם.

ה

...

החלטת האסיפה הכללית התקבלה כדת וכדין בהתאם לתקנון ואין מקום להתערב באופן קבלתה".

ו

בנוסף קבע בית-המשפט המחוזי כי אין בהחלטת ההוצאה משום איזון בלתי ראוי בין כלל זכויותיהם של חברי הקיבוץ, ובפרט חופש ההתקשרות וההתאגדות, ובין זכויותיה של המערערת. עם זאת מתוך 'שמירה על זכויותיה הקנייניות של המערערת ראה בית-המשפט המחוזי להעניק לה סע' שלא התבקש בכתב-הביעיה (להלן – הסעד הקנייני) והוא כי המערערת תהא זכאית לשווי דירת המגורים שלה, אם יקיים הקיבוץ הליכי הפרטה כמתוכנן.

ב 4. על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי ערערו שני הצדדים בפנינו.

המערערת תקפה בערעורה את מימצאי בית-המשפט המחוזי בדבר קיומן של עילות הוצאה ובעניין מילוי אחר ההליכים שכתקנון. לחלופין טענה היא כנגד חוקפו של התקנון, ולחלופי חלופין טענה כי אין די בסעד הקנייני, ויש לקבוע כי היא זכאית לחלקה היחסי בנכסי הקיבוץ בגדרי הליכי ההפרטה המתוכננים. מנגד, ערער הקיבוץ על מתן הסעד הקנייני, שכאמור לא נזכר בכתב-הביעה.

5. מימצאיו של בית-המשפט המחוזי מעוגנים היטב בראיות, שהיו מהימנות עליו, ולא מצאתי כל יסוד להתערב בהם. יש לדון אפוא בערעור על בסיס העובדות שנקבעו בערכאה הראשונה.

לנוכח מסקנת בית-המשפט המחוזי, העולה מקביעותיו העובדתיות, כי החלטת ההוצאה התקבלה בהתאם לעילות ולהליכים בתקנון, השאלה היחידה הצריכה לפנים היא אם הוראות התקנון (תקנות 36 ו-93) – שאינן דורשות כי החלטה על הוצאת חבר מהקיבוץ תתקבל ברוב קולות חברי הקיבוץ – בטלות. בהיות התקנון סטנדרטי ומקובל בתנועות הקיבוציות, ברי כי שאלה זו זויגה כללית ובעלת השלכות רוחב משמעותיות. חברתי השיבה על שאלה זו בחיוב בקובעה כי:

”בטלותן נובעת מכך שאין הן עולות בקנה אחד עם תקנת הציבור, אין הן סבירות, אין הן עולות עם דרישות תוס'הלב ועם עיקרי הצדק הטבעי, והן פוגעות בזכויות יסוד למעלה מן הדרוש ושלא לתכלית ראויה”.

לעמדה זו, שאינה מתיישבת לדעתי עם מעמדו של התקנון הקיבוצי ועם אורח החיים בקיבוץ, לא אוכל להצטרף.

מעמד התקנון

- א 6. התקנון הוא "...הסכם בין האגודה לבין חבריה המסדיר את היחסים המשפטיים ביניהם וקובע את הזכויות והחובות ההדדיות שלהם" (דברי השופט ברנזון בע"א 627/61 גלברג נ' מושב עובדים "תל-עדשים" בע"מ [10], בעמ' 1285). אך "...תקנון הקיבוץ אינו חוזה 'רגיל'. הוא 'חוזה סטטוטורי'... הוא חוזה מיוחד במינו" (הנשיא ברק בבג"ץ 4222/95 פלסין נ' רשם האגודות השיתופיות (להלן – ע"א פלסין [11]), בעמ' 622).  
ב הוא פועל במסגרת הנורמטיבית של פקודת האגודות השיתופיות (להלן – הפקודה) ושל התקנות שהותקנו על-פיה. אופיו החוזי של התקנון מחייב הכרה בחופש הצדדים לקבוע את האופן שבו ינהלו את חייהם המשותפים – הכול בכפוף להוראות המסגרת הקבועות בדין. כאמור, התקנון אף עבר תחת שבט ביקורתו של רשם האגודות השיתופיות, וביקורת זו כבדת משקל היא, שהרי "...הלכה היא שאין בית-משפט זה מתערב בהחלטות של רשם האגודות השיתופיות אלא אם ההחלטה פגומה בטעות משפטית מהותית והצדק מחייב שבית-המשפט יתערב בהחלטה" (ע"א פלסין [11], בעמ' 623).  
ה השוו דברי השופט ברנזון בע"א 556/69 "ניר" חברה שיתופית להתיישבות עובדים עבריים בע"מ נ' ביטן [12], בעמ' 715 וראו תקנה 7א לתקנות האגודות השיתופיות (ייסוד), תשל"ו-1976.

מנגנון ההכרעה הקבוע בתקנון ואופן הפעלתו בעניינינו

- ה 7. שאלת מנגנוני ההצבעה וכללי ההכרעה הראויים אינה מיוחדת להקשר העניין שבפנינו. המשפט הישראלי, בדומה לשיטות משפט אחרות, לא ראה, ככלל, לקבוע הוראות קוגנטיות בעניין; העמדה היא כי "במקום שהמחוקק רצה בקוורום – קבע אותו, ובמקום שלא רצה – לא קבע" (השופט ברנזון בבג"ץ 7/55 ינוביץ נ' אור [13], בעמ' 1255). ראו למשל: סעיפים 24 ו-25 לחוק-יסוד: הכנסת וכן הוראות תקנון הכנסת [32] לעניין הליכי החקיקה וקבלת החלטות בכנסת; סעיף 4 לחוק-יסוד: השפיטה וסעיף 12(ג) לחוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים, תשכ"ג-1962, לעניין הוועדה לבחירת שופטים והוועדה למינוי חברי בית-הדין הדרוזי. כן ראו: דברי השופט מ' חשין בע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי [14], בעמ' 535, ודברי הנשיא ברק בבג"ץ 8946/01 עלי נ' שר המשפטים והשר לענייני דתות [15], בעמ' 426.

- ז אין חולק כי ההחלטה על הרצאת חבר מאגודה שיתופית אינה בגדר ההחלטות הדורשות קוורום על-פי חוק (השוו למשל לתקנה 7(ב) לתקנות האגודות השיתופיות (ייסוד)). כך, תקנה 7(א) לתקנות האגודות השיתופיות (רשויות האגודה) מסמיכה את

האגודה לקבוע בתקנונה את הקוורום הוזקקי הדרוש לקיומו של דיון באספה הכללית, ובהתאם, תקנה 93 לתקנון קובעת כי "האספה הכללית תקיים בכל מספר של חברים נוכחים" (ההדגשה שלי – ד' ד'). כאמור, כלל ההכרעה בתקנה 36 לתקנון הוא כי ההחלטה להוציא חבר מהקיבוץ תתקבל ברוב של שני שלישים מקולות המצביעים, ולכך יש להוסיף כי לחבר הקיבוץ נתונה הזכות לחקוף את ההחלטה, על כל היבטיה, בבית-המשפט.

א  
ב  
ג  
ד  
את כלל ההכרעה הזה יש לבחון על-פי הקשר הדברים. בענייננו נראה כי הכלל אכן הולם את אורח החיים הקיבוצי. ברי כי זחלטת ההוצאה לא התקבלה במחי יד או מתוך מחטף, שהרי כאמור, הטיפול בעניינה של המעוררת נמשך שנים מספר, במעורבות מוסדות הקיבוץ השונים ובמעורבותה של אספתו הכללית – למצער בשלושה דיונים שונים – תוך שניתנו למעוררת הזדמנויות רבות להביע את עמדתה בפורומים רשמיים ובלתי רשמיים כאחד. חברי הקיבוץ היו מודעים היטב לעניינה של המעוררת, ומתוך מודעות זו קיבלו הם את החלטותיהם פה אחד. אמנם, היו חברים שבחרו, מכוח האפשרות המוקנית להם בתקנון, להביע את עמדתם על-ידי "הצבעה ברגליים" או על-ידי שנכתו באספה אך נמנעו מהצבעה, אך רבים הטעמים האפשריים לכך שבינם לבין קיפות זכויותיה של המעוררת אין מאומה. נוסף על הליכים אלה החלטת ההוצאה עברה את ביקורתו של בית-המשפט המחוזי ונמצאה ראויה, ואף עומדת היא לביקורת בית-משפט זה.

ה  
ו  
ז  
ח  
ט  
י  
1. המסקנה המתבקשת מכך היא כי אין ההליך שבחרו בו חברי הקיבוץ, פוגע באושיות הסדר החברתי באופן המצדיק את קביעת בטלותו כנוגד את תקנת הציבור. ראו דבריי בע"א 5187/91 מקסימוב נ' מקסימוב [16], בעמ' 189 והשוו גם ג' שלו דיני חוזים [25], בעמ' 619. בדומה, אף אין בהליך האמור, המיושם בקיבוצים רבים זה עשרות שנים, משום קיפות, חוסר תום-לב או פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי. השוו דברי השופט מצא בע"א 672/96 הנ"ל [5], בעמ' 39. ממילא הליך זה הוא מידתי ותכליתו ראויה.

י  
יא  
יב  
יג  
יד  
י  
12. אשר-עליכן דעתי היא כי אין להתערב בהחלטת ההוצאה – הן מן ההיבט הדיני הן מן הבחינה המהותית והנורמטיבית. השוו אוטולנגי בספרה הנ"ל [22], בעמ' 330.

הסעד הקנייני

א 10. כאמור, דעתי היא כי בדין ערער הקיבוץ כנגד הסעד הקנייני שניתן למעוררת. סעד זה לא נתבע על-ידיה, לא הובאו ראיות לגביו, ולא נשמעו טיעונים הנדרשים. אף שני הצדדים שבפנינו מסכימים כי קביעתו של בית-המשפט המחוזי בעניין זה לא הונחה על תשתית איתנה. שאלת חלקם של חברים-לשעבר בנכסי קיבוץ העובר הליכי הפרטה אינה פשוטה כלל ועיקר, ומן הראוי כי לא תוכרע בלי שתיתבע, וממילא בלי שיישמעו טיעונים מפורטים לגביה.

ב עם זאת ברי כי משלא נידון העניין לגופו עודנה פתוחה הדרך בפני המערערת לנקוט הליך משפטי נפרד, אם תראה זאת לנכון.

ג 11. מטעמים אלה יש, לדעתי, לדחות את ערעור המערערת ולקבל את ערעור המשיב.

ד בנסיבות העניין לא הייתי עושה צו להוצאות, וכן מקובלת עליי עמדת חברתי כי במקרנו אין לחייב את הקיבוץ לשאת בהוצאות ייצוגה המשפטי של המערערת.

השופט א' גרוניס

ה 1. השאלה שעל הפרק היא אם ההוראה בתקנון הקיבוץ בטלה בשל היותה סותרת את תקנת הציבור או בשל טעם אחר כלשהו. כפי שפורט על-ידי חברותיי הנכבדות, ההוראה הרלוונטית שבתקנון קובעת כי תוקפה של החלטה בעניין הוצאתו של חבר מן הקיבוץ מותנה בכך שנתקבלה ברוב של שני שלישים מן המצביעים. לדעתה של חברתי השופטת שטרסברג-כהן, אין התקנה עומדת במבחן. לטעמה, הדרישה הראויה לשם קבלת החלטה כזאת הינה רוב מבין כלל החברים ולא רק מבין הנוטלים חלק בהצבעה. לעומת זאת חברתי השופטת דורנר אינה מוצאת פסול בהוראה שבתקנון. בטרם אביע את דעתי אתייחס לנתונים העובדתיים.

ז 2. בעת שנתקבלה ההחלטה הראשונה בעניין הוצאתה של המערערת מן הקיבוץ (ביום 6.12.1997) היו בו 123 חברים. באספה נכחו 45 מבין החברים, היינו 36.58 אחוזים. בעד הוצאתה של המערערת הצביעו 35 חברים, היינו 28.45 אחוזים מכלל החברים. אחד מבין החברים הצביע נגד ואילו תשעה נמנעו. המערערת לא השלימה עם ההחלטה, ועל-כן הובא ערעורה בפני האספה הכללית שהתכנסה ביום 7.2.1998.

מספרם של חברי הקיבוץ באותה עת היה 126. באספה זו נכחו כנראה 30 חברים (הפרוטוקול אינו חד-משמעי, שכן הוא מזכיר במקום מסוים כי נכחו 29 חברים). 29 חברים הצביעו נגד קבלתו של הערעור, קרי 23 אחוזים מכלל החברים. חבר אחד הצביע בעד קבלת הערעור.

א

3. נבהיר תחילה כי יש להבדיל בין הסוגיה של המניין החוקי לבין הנושא של הרוב הדרוש, אף שקיימת זיקה מסוימת ביניהם. הדרישה של מניין חוקי עוסקת בנוכחות של אלה הזכאים ליטול חלק באספה של הגוף המסוים. שאלה היא אם דרישת הנוכחות חלה לגבי האספה מתחילתה ועד סופה, או שמא רק בראשית התכנסותה (ראו הסדרים העוסקים במפורש בשאלה זו: תקנה 7 לחקנות האגודות השיתופיות (רשויות האגודה); סעיף 8(א) לתוספת הראשונה לחוק העמותות, תש"ם-1980; סעיף 53 לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), תשי"ח-1958. במקרים אחרים אין התייחסות לסוגיה: סעיף 6(א) לחוק מועצת הפירות (ייצור ושיווק), תשל"ג-1973; סעיף 3(ג) לכללי לשכת עורכי הדין (בחירת חברי בית הדין המשמעתי הארצי), תשנ"ו-1996; סעיף 5(ג) לחוק לפיקוח על יצוא הצמח ומוצריו, תשי"ד-1954; סעיף 16 לחוק המועצה לייצור ולשיווק של ירקות, תשי"ט-1959 וכן ראו *Re Hartley Baird, Ltd.* [21] (1954)). לעומת זאת הדרישה במניין רוב בהצבעה כשמה כן היא. עוסקת היא בשיעור ההצבעה בעד קבלתה של ההחלטה העומדת לדיון. מובן שהגדרה או קביעה של הרוב הנדרש מבין החברים מגדירה בהכרח מהו המניין החוקי. כך למשל הוראה שלפיה דרוש רוב מבין החברים (בניגוד לרוב מבין המצביעים) של גוף המורכב ממאה חברים מצביעה על כך, אף אם הרוב לא נאמר במפורש, שהמניין החוקי הוא 51 חברים.

ב

ג

ד

ה

4. אין בדין הישראלי עיקרון כללי שלפיו הכרעה של גוף המורכב מכמה חברים חייבת להתקבל ברוב של החברים בו. זוברתי השופט דודנר מזכירה הוראות חוק שונות בנושא, ודי אם אחזור ואזכיר כי סעיף 24 לחוק-יסוד: הכנסת קובע כי הכנסת רשאית להחליט בכל מספר חברים, ואילו סעיף 25 לאותו חוק יסוד מורה שהחלטה מתקבלת "...ברוב דעות של המשתתפים בהצבעה...". משמע, אין דרישה של קוורום, ואילו הרוב הנדרש לקבלת החלטה הינו רוב מבין זמשתתפים בהצבעה. אכן, במקרים שונים נקבעו בחיקוק הוראות לגבי מניין חוקי, אולם אף כאשר הדבר נעשה, המניין הנדרש אינו בהכרח מחצית מבין החברים (דוגמאות למניין חוקי של מחצית החברים ימצאו בחוקים האלה: סעיף 3(א) לחוק ראי חשבון, תשט"ו-1955; סעיף 20(א) לחוק המועצה לענף הלול (ייצור ושיווק), תשכ"ד-1963. לדוגמאות של מניין הקטן ממחצית ראו: סעיף 8(א) לתוספת הראשונה לחוק העמותות; סעיף 28(א) לחוק הרשויות

ו

ז

המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965). והעיקר, אף כאשר קיימת הוראה הדורשת מניין חוקי של חברי הגוף המסוים, ואף בהנחה שדרישת המניין משתרעת לכל משך האספה, הרי החלטה מתקבלת כדין לפי רוב המצביעים בעדה, ורוב זה מוכן שאינו זהה בהכרח למספר המשתתפים בישיבה. במילים אחרות, די בכך שרוב מתוך המניין החוקי יצביע בעד ההחלטה העומדת לדיון.

א

הוראה אחת שאין להתעלם ממנה, ושלכאורה הינה בעלת אופי כללי, היא זו הקבועה בסעיף 20 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981 שזו לשונה:

ב

"פעולה שהוטלה על מספר בני אדם כשרה אם נעשתה בידי רובם".

אין זה ברור אם סעיף זה מתייחס לדרישה של מניין חוקי או לדרישה באשר לרוב הדרוש (שאלה זו עלתה, אך לא הוכרעה, בבג"ץ 8946/01 הנ"ל [15], בעמ' 427). ההבדל מתגלה באופן ברור בדוגמה של גוף המורכב ממאה חברים. אם הסעיף מדבר על מניין חוקי, המשמעות היא שבאספה חייבים ליטול חלק לפחות 51 חברים. בהיעדר הוראה מיוחדת, ובהנחה שדרישת המניין חלה לגבי כל שלביה של האספה, אזי על-מנת שנאמר כי ההחלטה נתקבלה כדין, חייבים 26 חברים לפחות להצביע בעד קבלת ההחלטה. לעומת זאת אם הסעיף אינו עוסק במניין החוקי אלא ברוב הדרוש לקבלת החלטה, אזי קבלתה כדין מותנית בכך ש-51 מבין החברים יצביעו בעבורה. מכל מקום, ההוראה שבסעיף 20 אינה בעלת תחולה כללית. ברור כי ההסדר אינו חל לגבי גופים שיפוטיים או מעין-שיפוטיים (ראו: בג"ץ 94/74 עיריית ראשון-לציון נ' שר הפנים [17], בעמ' 714-715; ע"א 2518/02 סמיון נ' שר הבריאות [18], בעמ' 784; י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך א) [26], בעמ' 298, ה"ש 41). החלטה של גופים כאלה חייבת להתקבל, בהיעדר הסדר מיוחד, תוך השתתפות של כל החברים. מובן שההכרעה תיפול על-פי דעת הרוב. ההסדר שבסעיף 20 לחוק הפרשנות אינו אלא ביטוי לכלל הנוהג במשפט המקובל, שלפיו החלטה של גופים המורכבים ממספר קבוע של חברים חייבת להתקבל על-ידי רובם (ראו בג"ץ 7/55 הנ"ל [13], בעמ' 1257 וכן ראו *Democratic-Farmer* [20] (1948) *Labor State Central Com. v. Holm*) ברי כי קיבוץ אינו גוף בעל מספר חברים קבוע. די להפנות למספר השונה של חברי הקיבוץ בעת שנערכו שתי האספות שעסקו בעניינה של המערערת, ואשר השנייה שבהן התקיימה כחודשיים לאחר קודמתה.

ג

ד

ה

ו

ז

5. חברתי השופטת שטרסברג-כהן הדגישה בפסק-דינה כי קביעתה בדבר הצורך ברוב של חברי הקיבוץ אינה מתייחסת לקיבוצים המונים אלפי חברים ולאגודות

- שיתופיות מסוגים אחרים. הנני מניח כי צמצום תחולתה של הקביעה לקיבוצים קטנים מבוסס על המחשבה שדרישה של רוב מבין החברים אינה מעשית לגבי מסגרות ארגוניות שבהן מספר החברים גדול. במילים אחרות, ההנחה היא שבקיבוץ שבו מאות רבות, ואולי אלפים, של חברים, אין ליצפות שבאספה כללית ייטול חלק מספר כה גדול של חברים עד שיהיה ניתן להשיג רוב של כלל החברים בעד הצעת החלטה. נראה שיש אכן סימוכין אמפיריים לכך שקיים קשר מסוים בין מספר החברים בקיבוץ לבין ההשתתפות באספות במובן זה שכלל שמספר החברים גדול יותר קיימת השתתפות קטנה יותר באספות (מ' רוזנר "דמוקרטיה פוליטית וארגונית בקיבוץ" [30], בעמ' 149; אולם ראו מנגד י' לניר "היבטים אחרים על קיבוץ בן-זמננו" [31], בעמ' 204-208). בהחלט מסכים אני שיש ליתן משקל לשיקול המעשי האמור, בייחוד לאור העובדה שהסנקציה הממשית היחידה הנתונה לקיבוץ כלפי חבר הינה זו של ביטול חברותו בקיבוץ (מלומד אחד שעסק רבות בנושא הקיבוץ דימה את המצב למערכת משפטית שבה העונש היחיד שבארסנל של גיית-המשפט הוא מאסר עולם: י' לניר הקיבוץ כמערכת מדינית (להלן – לניר 1990 [27]), בעמ' 232). צורה אחרת להצגת הדברים היא על דרך השאלה מה הנפקות של קביעה שהרוב הדרוש הינו רוב של החברים. מסתבר כי בעבר מעמדה של אספת הקיבוץ היה חשוב ורם מזה של היום. במשך השנים חלה ירידה בהשתתפות חברי הקיבוץ באספה (מ' רוזנר, ש' גץ הקיבוץ בעידן של שינויים [28], בעמ' 89-90). במחקרים שנערכו החברר כי שיעור ההשתתפות הממוצע באספה הכללית בקיבוצים הינו כ-32 אחוזים (לניר 1990 [27], בעמ' 210 ו-332; י' לניר הנהגה, השתתפות ותקשורת בקיבוץ (להלן – לניר 1992 [29]), בעמ' 27). על-כן קביעה שדרוש רוב מבין כלל החברים עלולה להביא לאיונה למעשה של הסנקציה היחידה הקיימת כלפי חבר סורר. עוד נציין כי מחקר אמפירי גילה ש-65.9 אחוזים מבין חברי הקיבוצים שנשאלו מסתפקים במניין חוקי של 25 אחוזים מן החברים (יצוין כי השיעור האמור הינו מצטבר, היינו חלק מן הנשאלים אף היו בדעה שדי במניין חוקי ששיעורו נמוך יותר. באותו מחקר התברר ש-82.4 אחוזים (מצטבר) מסתפקים במניין חוקי של 30 אחוזים; הנתונים מופיעים בלניר 1990 [27], בעמ' 237 ו-325), כלומר: אף לדעתם של חברי הקיבוצים ניתן להסתפק בדרישה של מניין חוקי שאינו מגיע כדי רוב של החברים. יתרה מזו, מסקנתה של חברתי השופט שטרסברג-כהן תיצור אי-ודאות, לדוגמה לאיזו מסגרת נכנס קיבוץ שיש בו 500 חברים – האם הדרישה לגבי תהיה גם היא רוב מבין החברים? כיצד ינהגו בעתיד קיבוצים שמספר חבריהם גדול מזה של הקיבוץ שבו עסקינן?

6. חייב אני להודות שהדרישה בתקנון הקיבוץ שלפיה די ברוב של שני שלישים מן המצביעים מעוררת אי-נוחות, בעיקר כאשר מדובר בהכרעות בעלות משקל לגבי

הקיבוץ או לגבי אחד מחבריו. בהיעדר דרישה של רוב מיוחד מבין החברים, ולמצער דרישה של מניין חוקי, אפשר שהחלטה באספה הכללית של קיבוץ בעניין הוצאתו של חבר תתקבל ברוב של שני חברים כנגד דעתו של חבר שלישי (ראו גם לניר 1992 [29], בעמ' 28-27; כללית לגבי הדרישה של רוב מבין החברים כמבטאת באופן מלא את העיקרון הדמוקרטי דאו דבריו של השופט מ' חשין בע"א 6821/93 הנ"ל [14], בעמ' 538-540). יש לזכור כי מדובר בהחלטה שעשויה להיות לה השלכה רצינית מאוד לגבי החבר המוצא מן הקיבוץ, עם זאת אין להתעלם מן הנתונים המיוחדים למקרה שבפנינו. באספה שנערכה בחודש דצמבר 1997 הצביעו בעד הוצאתה של המערערת 28.45 אחוזים מבין החברים, ואילו באספה מחודש פברואר 1998 הצביעו 23 אחוזים מבין החברים בעד קיומה של ההחלטה הקודמת. שיעורים אלה אינם שונים באופן דרמטי מן השיעור הממוצע בהצבעות הנערכות באספות קיבוץ.

7. אלה הטעמים שהביאוני לצרף דעתי לדעתה של חברתי השופטת דורנר, כמו כן מסכים אני כי לא נפל פגם אחר בהחלטה, וכי קיימת עילה להוצאתה של המערערת מן הקיבוץ. אשר לקביעה של בית-המשפט כי לכשיופרט הקיבוץ תהא המערערת זכאית לערכו הממשי והאמיתי של ביתה: הסעד האמור לא נתבקש על-ידי המערערת, ולפיכך לא היה זה מן הראוי לתתו. מסכים אני עם חברתי השופטת דורנר כי גושא זה נותר פתוח, ועל-כן רשאית המערערת לנקוט הליך נפרד בעניין. כמו כן מצטרף אני לדעת שתי חברותיי כי אין לחייב את הקיבוץ לממן את הוצאותיה של המערערת לגבי ייצוגה המשפטי.

הוחלט ברוב דעות, כאמור בפסק-דינה של השופטת דורנר.

ניתן היום, י"ג באב תשס"ג (11.8.2003).