



בבית המשפט העליון

ע"א 7094/10
וערעור שכנגד
ע"א 7598/10

לפני :
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט י' עמית

המערערים בע"א 7094/10
והמשיבים בערעור שכנגד
ובע"א 7598/10 :
רותם ורחל צורן

המערערים בע"א 7598/10
והמשיבים (11, 24-27) בע"א
7094/10 ובערעור שכנגד :
1. האגודה השיתופית נחושה
2. יוני וסיון פרפרה
3. אליאב ותהילה מזרחי

נגד

המשיבים 1-8 בע"א 7094/10
ובע"א 7598/10 והמערערים
שכנגד :
1-2. ניתאי ויעל שפירא
3-4. אבידן ונעה אלזס
5-6. אסף וגילה סרי
7-8. ויקטור ובת שבע ברוך

המשיבים בכל הערעורים :
9. מינהל מקרקעי ישראל
10. הסוכנות היהודית לארץ ישראל
11-13. עמוס ומיטל ישי (פורמאלי)
14-15. יוסף ואסתר שמואל-כהן
16-17. ערן ואתי חן
18-19. אניב ומיטל סימון
20-21. יחזקאל ומוריה כהן (פורמאלי)
22-23. נתנאל וענת טייבי (פורמאלי)

ערעורים על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
(כב' השופט מ' סובל) בת"א 8126/06 ות"א 8129/06 מיום
11.7.2010

תאריך הישיבה : כ"ז בשבט התשע"ב (20.02.2012)

בשם המערערים בע"א
: 7094/10
עו"ד יחיאל גוטמן

עו"ד אברהם בית-הלוי

בשם המערערים בע"א

: 7598/10

עו"ד אבנר מנוסביץ ; עו"ד דורון מנוסביץ

בשם המשיבים 8-1 בע"א

7094/10 ובע"א 7598/10

: והמערערים שכנגד

בשם מינהל מקרקעי ישראל : עו"ד אלעד נוה

בשם הסוכנות היהודית : עו"ד קרן גורביץ

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

1. במוקד הערעורים שלפנינו ארבע נחלות חקלאיות בתחום משבצת הקרקע של האגודה השיתופית נחושה – מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ (להלן: האגודה). על משבצת הקרקע האמורה חל החוזה המשולש, המתחדש מעת לעת, בין "המשכיר" – מינהל מקרקעי ישראל (להלן: המינהל), "המיישבת" – הסוכנות היהודית לארץ ישראל (להלן: הסוכנות) והאגודה.

2. האגודה הוקמה בראשית שנות ה-80, כמושב עובדים המונה שלושים משפחות. בגדר החוזה המשולש, השכיר המינהל לסוכנות את המשבצת על מנת שזו האחרונה תקים בה יישוב חקלאי. הסוכנות מסרה את המשבצת לאגודה על מנת שזו תממש את המטרה האמורה כבת-רשות. בשנת 1994, אושרה הפיכת המושב ליישוב קהילתי המכיל 200 מגרשים למגורים לצד 50 נחלות חקלאיות. ככלל, הקצאת נחלות חדשות טעונה הסכמה של האגודה לקבלת המועמד להתיישבות כחבר וכן הסכמת הסוכנות והמינהל. בתחילת שנות ה-2000 הקצו המינהל והסוכנות 11 מתוך 20 הנחלות הפנויות למשפחות שנקלטו קודם לכן ושוכנו עד אז באתר קרוואנים זמני. 8 מתוך 11 המשפחות לא נקלטו כחברות באגודה, אך המינהל והסוכנות הקצו להן את הנחלות לפי סעיף 26 לחוזה המשולש, שמאפשר למינהל ולסוכנות לפעול לפי שיקול דעתם "במקרים חריגים", גם ללא הסכמת האגודה. ניסיונות האגודה למנוע הקצאה זו באמצעות נקיטת הליכים משפטיים – לא צלחו. בשנת 2001, פנו הזוגות שפירא, אלזס וסרי (המשיבים 1-6 בע"א 7094/10, להלן: שלוש המשפחות), שאינם מתגוררים במושב, יחד עם משפחות נוספות, אל הסוכנות ואל איגוד המושבים של הפועל המזרחי (להלן: איגוד המושבים) בבקשה להיקלט במושב ולקבל בו נחלות פנויות. לאחר הליך מיון שכלל בדיקות התאמה וראיונות אישיים, החליטו הסוכנות ואיגוד המושבים לאשר את קליטתן של חמש משפחות, בכללן שלוש המשפחות (החלטה מחודש ספטמבר

2004). אלא שוועד ההנהלה של האגודה (להלן: הוועד) פעל במקביל לקליטתן של תשע משפחות אחרות (המשיבים 12-27 בע"א 7094/10; להלן: מומלצי האגודה) ולהקצאת הנחלות הפנויות להן. מרבית מומלצי האגודה (הזוגות חן, סימון, כהן, טייבי, פרפרה ומזרחי) הם בנים של בעלי תפקיד באגודה ובני זוגם. בני הזוג שמואל-כהן הם רב המושב ורעייתו.

3. ביום 5.9.2004 החליטה ועדת הקליטה של המושב להקצות חמש נחלות פנויות למשפחות ישי, חן, סימון, כהן וטייבי ולקבלם כחברים באגודה, והחלטה זו אושרה למחרת על-ידי הוועד. בישיבת האסיפה הכללית של האגודה מיום 22.6.2005 התקבלו חמש משפחות אלה כחברות באגודה. ביום 31.5.2005 החליט הוועד לקבל את בני הזוג צורן כחברים באגודה ולהקצות להם נחלה; בישיבת האסיפה הכללית שהתקיימה ביום 21.9.05 התקבלו גם אלה כחברים. ביום 4.11.05 החליט הוועד לקבל את משפחות פרפרה ומזרחי ולהקצות להן נחלות. משפחת שמואל-כהן (רב היישוב ורעייתו) התקבלו כחברים במושב עוד בהחלטת האסיפה הכללית ביום 4.2.2000, ולמחרת אותו יום אושרה להם הקצאת נחלה ספציפית. עם זאת, רק בחודש ספטמבר 2004 ניתן היה לקדם את ההקצאה לאחר שהוסר צו עיקול שהוטל על הנחלה. כל ההחלטות הללו הובאו לידיעת המינהל והסוכנות בשנת 2005.

4. לאחר הגשת התביעה על-ידי שלוש המשפחות, הגישו גם מומלצי האגודה בקשה להקצאת הנחלות. הסוכנות מצאה כי גם הם, כמו שלוש המשפחות, ראויים להקצאה, והעבירה את הבקשות כולן למינהל. בדיון שקיימה הנהלת המינהל ביום 13.2.2006 עם נציגי הסוכנות הוחלט שלא להפעיל את סעיף 26 לחוזה המשולש, אלא להקצות את הנחלות הפנויות למומלצי האגודה. ההחלטה התקבלה גם שבאותו דיון הביעו נציגי הסוכנות את דעתם "כי רצוי להקצות את הנחלות במכרז פומבי". בסופו של יום, מתוך תשע הנחלות הפנויות, החליט המינהל על הקצאת חמש נחלות כלהלן: נחלה 30 למשפחת שמואל-כהן (רב היישוב ורעייתו); נחלה 33 למשפחת טייבי; נחלה 39 למשפחת פרפרה; נחלה 49 למשפחת כהן; ונחלה 50 למשפחת ישי. לגבי ארבע הנחלות הנוספות (31, 32, 34 ו-38), הן נושא הערעורים שלפנינו, ניתן בחודש נובמבר 2006 צו מניעה זמני האוסר על הקצאתן למומלצי האגודה האחרים עד להכרעה בתביעה.

5. שלוש המשפחות הגישו תביעה לבית המשפט המחוזי בירושלים בדרישה להקצות להן את הנחלות 31, 32 ו-34. לדברי התובעים, הם היו הראשונים שהציגו

מועמדות לקבלת הנחלות והיחידים שנמצאו ראויים לכך על ידי הסוכנות ואיגוד המושבים. כמו-כן, נטען כי נפלו פגמים קשים בהתנהלות האגודה בטיפול בבקשתם שבאו לידי ביטוי, בין היתר, בקידום הקצאת הנחלות – שהם רכוש הציבור – לבנים ולמקורבים של חברי הוועד. הסוכנות והמינהל הודיעו לבית המשפט כי אין מניעה מבחינתם כי הכרעתו תחליף את קביעת האגודה, וכי אם ייקבע כי האגודה נהגה שלא בתום לב והפעילה שיקולים זרים – תישקל הפעלת סעיף 26 לחוזה המשולש (הקצאה ללא הסכמת האגודה). האגודה ומומלציה התנגדו לתביעת שלוש המשפחות, וסמכו ידיהם על הליך קבלתם של האחרונים כחברים באגודה ועל ההחלטה להקצות להם את הנחלות האמורות.

6. במקביל, הוגשה לבית המשפט המחוזי תביעתה של משפחת ברוך. בני משפחת ברוך התקבלו כחברי האגודה עוד בשנת 1991, והתגוררו ביישוב במבנה טרומי. מאוחר יותר, הם עזבו את היישוב לתקופה מסוימת, ועברו להתגורר בשכירות מחוצה לו. בשנת 1997, לאחר שהוועד אישר את קבלתם לנחלה 45, שבה משפחת ברוך להתגורר באתר קרוואנים זמני ביישוב. כעבור שנה, עזבו בשנית את היישוב לטובת מגורים בשכירות ביישוב אחר. הסיבה לעזיבת היישוב, לדבריהם, הייתה תנאי המחייה הקשים בשני הקרוואנים שהוקצו להם, והדבר נעשה בהסכמת נציגי האגודה כי הם יוכלו לשוב למושב ולבנות את ביתם בנחלה 38 (היא, לפי קביעת בית המשפט המחוזי, אותה נחלה שהובטחה להם שמספרה היה 45). לטענתם, הסכמה זו לא כובדה. משפחת ברוך לא צורפה ל-11 המשפחות שלהן הוקצו נחלות פנויות בראשית שנות האלפיים. בהמשך, הודיע הוועד למשפחת ברוך כי הוחלט על ביטול חברותם באגודה (החלטה מיום 28.9.2004). לאחר שאלה האחרונים מיאנו להשלים עם החלטה זו, הודיע להם הוועד כי חברותם תקפה עד להחלטה אחרת (הודעה מיום 12.4.2005).

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

7. בית המשפט המחוזי (כב' השופט מ' טובל) בפסק דין מפורט ומנומק היטב, קיבל את התובענות בחלקן והצהיר על ביטול החלטת המינהל והסוכנות בדבר הקצאת נחלות 31, 32, 34 ו-38 למומלצי האגודה. בפסק דינו, קבע בית המשפט קמא כי למינהל ולסוכנות נתונה הסמכות, בהתאם לסעיף 26 לחוזה המשולש, להקצות את הנחלות שלא בהסכמת האגודה (כפי שאף נעשה בתחילת שנות האלפיים כמפורט בפסקה 2 לעיל), הגם שסמכות זו שמורה למקרים חריגים. נקבע כי קיומה של סמכות זו הינו הכרחי לשם שמירה על עקרונות יסוד של תקינות המינהל וצדק חלוקתי בכל הקשור להקצאת מקרקעי המדינה, הגם שיש ליתן משקל לעמדת האגודה השיתופית

בבחירה חבריה. בנסיבות העניין נמצא כי מהלכי האגודה בנוגע להקצאת הנחלות הפנויות הונעו משיקולים זרים, הן ביחס לאופן שבו נבחרו המומלצים, הן באופן הטיפול בבקשת התובעים להתקבל כחברי האגודה. נקבע כי ועד ההנהלה של האגודה פעל מתוך ניגוד עניינים, בחוסר תום לב ומשיקולים זרים, לקידום הקצאת נחלות במושב לבניהם ולמקורביהם של חברי הוועד, תוך הפרה של הוראות הדין והתקנון באשר להליך קבלת חברים לאגודה והקצאת נחלות בה, ובמטרה למנוע מהתובעים שעליהם המליצה הסוכנות, כמו גם ממעוניינים אחרים, להתקבל לאגודה ולהתמודד על הנחלות. בית המשפט הורה למינהל ולסוכנות לשקול בשנית את עמדתם ולקבל החלטה חדשה בשאלת הפעלת סעיף 26 לחוזה המשולש בנוגע לנחלות האמורות. בצד האמור נתן בית המשפט קמא לתובעים היתר לפיצול סעדים כספיים, וחייב את האגודה ומומלציה לשלם לתובעים הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בסך 100,000 ש"ח בצירוף מע"מ.

ערעור בני הזוג צורן (ע"א 7094/10)

8. בני הזוג צורן נמנים עם מומלצי האגודה שהחלטה להקצות להן נחלה עוכבה, ומאוחר יותר בוטלה בפסק-דינו של בית המשפט קמא. במישור הפרטני, מלינים בני הזוג צורן על כך שעניינם נכרך בזה של מומלצי האגודה האחרים בפסק הדין קמא. לדבריהם, בית המשפט נתפס לכלל טעות בקביעה זו שכן אין חולק כי אין להם קרבה משפחתית או כל קרבה אחרת לחברי הוועד. לפיכך הקביעה כי החלטה בעניינם נגועה בניגוד עניינים בחוסר תום לב ובשיקולים זרים – איננה יכולה לעמוד. לדבריהם, ככל שנפלו פגמים טכניים בהליך קבלתם לאגודה ובהקצאת הנחלה – הרי שאלה נרפאו על-ידי אישור האסיפה הכללית, וממילא יש להחיל את תורת הבטלות היחסית בשל אופי הפגמים, שהם דיוניים באופיים. במישור הכללי, נטען כי בית המשפט קמא החיל באופן בלתי מידתי את כללי המשפט הציבורי בדבר איסור ניגוד עניינים ושיקולים זרים על גוף מהמשפט הפרטי בעל מאפיינים ייחודיים. נטען כי לא ניתן לעגן החלה של אמות מידה אלה על האגודה, לא באמצעות דיני החברות ואף לא באמצעים אחרים; וכי אין מקום להחיל על אגודה שיתופית קטנה המונה 30 משפחות את הכלל בדבר ניגוד עניינים במלוא עצמתו. צורן מוסיפים כי בית המשפט קמא לא נקט אמצעי זהירות מספיקים בהחלת כללי המשפט הציבורי על האגודה, הגם שמדובר, לכל היותר, ב"גוף דו-מהותי" עם מאפיינים מיוחדים. בני משפחת צורן טוענים כי התערבות בית המשפט קמא בהקצאת הנחלות חותרת תחת הנוהג המושרש שלפיו יש לכבד את החלטת האגודה השיתופית בכל הנוגע לקבלת חברים חדשים. המסר היוצא מפסק הדין קמא,

לשיטתם, הוא שקיימת חובת מכרז ציבורי על הקצאת נחלות במושבים – וזאת בניגוד למדיניות ולהלכה הפסוקה בנדון.

ערעור שכנגד מטעם התובעים (ע"א 7094/10)

9. התובעים (שלוש המשפחות ומשפחת ברוך) סומכים ידיהם על קביעות בית המשפט קמא בדבר הפגמים שנפלו בהליך, אך טוענים כי היה על בית המשפט המחוזי להורות להקצות להם את ארבע הנחלות שהקצאתן למומלצי האגודה בוטלה, ולא להחזיר את הסוגיה לבחינת הסוכנות והמינהל. לחילופין, מבקשים הם להורות על ביטול כל תשע ההקצאות למומלצי האגודה. לשיטתם, הפגמים שנפלו בהקצאת נחלות אלה הם אותם הפגמים שנפלו בהליך הקצאת ארבע הנחלות נושא פסק הדין, וכל ההבדל הוא שבעניינן של חמש הנחלות הנוספות לא ניתן צו מניעה זמני. לדבריהם, תביעתם לא הייתה לנחלה ספציפית, אלא לכל אחת מהנחלות הפנויות. המצב שנוצר בעקבות פסק הדין הוא שארבע המשפחות נדרשות להתחרות, ביחד עם ארבע משפחות מבין מומלצי האגודה – על ארבע נחלות בלבד (סיכוי של 50%), בעוד שביטול כלל ההקצאות והתמודדות של התובעים וכלל מומלצי האגודה עליהן היה מביא להתמודדות הוגנת יותר (סיכוי של כ-70%).

10. בתשובתם, טוענים בני הזוג צורן כי אין להיעתר לבקשת התובעים להקצות להם במישרין את ארבע הנחלות. לדבריה, בית המשפט אינו מחליף את שיקול דעתן של הרשויות המוסמכות, ולכן אין לבקש ממנו ליתן צו שיפוטי בדבר הקצאת נחלה כזו או אחרת לפלוני. כקו חלופי למקרה שערעורם שלהם יידחה בסופו של יום, בני הזוג צורן אינם מתנגדים לבקשתם החלופית של התובעים לביטול כלל ההקצאות.

ערעור האגודה ומשפחות פרפרה ומזרחי (ע"א 7598/10)

11. האגודה טוענת כי התערבות בית המשפט קמא בהחלטותיה בדבר הקצאת הנחלות החקלאיות נעדרת עילה. ראשית נטען כי לא ניתן משקל מספיק לשיקול דעתה במסגרת איתור המועמדים הראויים לקבל נחלה חקלאית. לדבריה, בית המשפט קמא שלל באופן מוחלט את העדפתם של בני המושב על פני מועמדים חיצוניים, בעוד שמדובר בנוהג מקובל ומוצדק, בבחינת "עניי עירך קודמים". לדבריהם, מתן עדיפות לבני היישוב אף מקיימת את דרישת השוויון המהותי, שכן משפחות היישוב אינן מסוגלות להעמיד לרשות בניהן אמצעים כספיים לרכישת מקום מגורים מחוץ למושב.

12. אשר לעניינם של התובעים, נטען כי לא נפל פגם בטיפול בבקשתם. ממילא, כך לשיטת האגודה, נמצאו מומלצי האגודה מתאימים להקצאת תשע הנחלות הקיימות, ולכן אפילו היו מוגשות בקשות רבות נוספות של מועמדים מתאימים ונבחנות לגופן, לא הייתה משתנה התוצאה. עוד נטען כי עבור התובעים, מושב נחושה אינו המקום היחיד שהם רואים לבנות בו את ביתם, אלא מדובר בהשקעה כלכלית בלבד. בין היתר, טוענת האגודה כי התובעים רכשו מגרשים בהרחבה הקהילתית שליד נחושה ובבעלותם דירות נוספות מחוץ ליישוב. לעומת זאת, מומלצי האגודה לא חיפשו אלטרנטיבה לחיים ביישוב, ורואים בו את המקום שבו יגדלו את ילדיהם. אשר למשפחת ברוך, נטען כי אין בסיס לקביעת בית המשפט קמא לפיה נחלה 38 היא למעשה חליפתה של נחלה 45 שהובטחה להם.

האגודה טוענת כי הקרבה המשפחתית בין חברי הוועד לבין כמה מבין מומלצי האגודה היא כורח המציאות, מכיוון שמדובר ביישוב שבו חברות כשלושים משפחות בלבד, ולא היה ביחסים אלה כדי להביא לקביעה בדבר אי תקינות ההליך. האגודה טוענת כי לא נפלו פגמים מהותיים בהליך קבלתם של מומלצי האגודה ובהקצאת הנחלות להם, אלא לכל היותר פגמים טכניים (השתתפות נציג אגודה בהצבעה בענייניו של בן משפחתו, מבלי שיש לכך השפעה על התוצאה), שניתן לתקנם בצורה מידתית. בין היתר, טוענת האגודה כי בית המשפט קמא קרא לתוך תקנון האגודה תנאים שלא היו בו.

13. משפחות פרפרה ומזרחי טוענות כי הקביעות בעניינן לא היו מבוססות. בית המשפט קמא קבע כי הנחלות שהוקצו להן הן "הנחשקות ביותר", בעוד שבמציאות מדובר בנחלות שאינן שונות מנחלות אחרות ואף ניתן לטעון כי יש להן חסרונות ביחס לנחלות אחרות שהוקצו ביישוב.

עמדת המינהל והסוכנות היהודית

14. הסוכנות היהודית אינה נוקטת עמדה בערעוריהם של בני הזוג צורן ושל האגודה ומשפחות פרפרה ומזרחי. מנגד, הסוכנות מתנגדת לערעור שכנגד שהגישו התובעים. לדבריה, אין מקום לבטל את ההקצאות לחמש הנחלות הנוספות, שלא ניתן בעניינן צו מניעה זמני, על רקע ההוצאות הרבות שהוציאו מומלצי האגודה שקיבלו את הנחלות האמורות. אשר לבקשת התובעים כי יינתן צו הכובל את ידי הסוכנות והמינהל, ומורה להם להקצות לתובעים את ארבע הנחלות הפנויות, נטען כי אין לשנות מקביעת בית המשפט קמא המותירה את השאלה לשיקול דעתן של הגורמים המוסמכים.

15. בדומה לסוכנות, המינהל אינו נוקט עמדה בערעורה של משפחת צורן, אך מציין כי ההקצאה בעניין זה בוטלה לא רק בשל טענה בדבר קרבה משפחתית אלא גם בשל סטייה מהוראות התקנון. כמו-כן, מותר המינהל לשיקול דעתו של בית המשפט את ערעור התובעים המבקשים את ביטול תשע ההקצאות, אך סבור כי יש להותיר – כפי שעשה בית המשפט קמא – את ההחלטה הסופית בדבר ההקצאה הפרטנית של כל נחלה ונחלה לסוכנות ולמינהל בהתאם להוראות החוזה המשולש, ולא לעשות כן באמצעות צו שיפוטי. המינהל טוען כי בערעור האגודה ישנו עירוב תחומים בין סוגיות הקשורות להרחבה קהילתית לבין סוגיות הקשורות בהקצאת נחלה ביישוב. לדברי המינהל, כאשר מדובר בהרחבה קהילתית של יישוב, שבאה על חשבון שטח הנחלות הקיימות של היישוב, ניתן להכיר בזכותם העדיפה של בני המקום וילדיהם. עם זאת, כאשר מדובר בהקצאת נחלות חקלאיות, כתוספת על הנחלות הקיימות, אין מקום להכיר ב"זכות קדימה" של בני המקום מטעם זה בלבד. לדברי המינהל, בצד ההכרה בחשיבות עמדת האגודה השיתופית בקבלת חברים חדשים, הרי מקום בו מתגלים בהליך הקבלה פגמים ברורים כמו במקרה דנן, חובה על המינהל – כנאמן הציבור – להתערב בהחלטה מכוח סמכותו המעוגנת בחוזה המשולש, ולפעול במידת הצורך גם בניגוד לעמדת האגודה.

16. בגדר סיכומי המינהל, הובאה גם עמדת רשם האגודות השיתופיות, שסומך ידיו על קביעת בית המשפט קמא כי נפלו פגמים בהליך קבלת מומלצי האגודה כחברים והקצאת הנחלות. להשקפתו של הרשם, ממקרא תקנון האגודה עולה כי האסיפה הכללית היא "הריבון העליון של האגודה" וכי ההכרעה בדבר קבלת חברים צריכה להיעשות על-ידה. לשיטת הרשם, נוכח ניגוד העניינים שעליו אין חולק, היה על הוועד להביא את נושא קבלתם של מומלצי האגודה לאגודה להכרעת האסיפה הכללית ללא המלצה מטעמו. הרשם מוסיף כי החובה להימנע מניגוד העניינים חלה גם על אגודות שיתופיות דוגמת האגודה, וניתן אף ללמוד אותה מחובת תום הלב במשפט הפרטי. הצורך להימנע מפעולה של חבר ועד הקשורה לקרוב משפחתו הביא אף לקביעת איסורים ספציפיים בהקשר הנדון במסגרת תקנות האגודות השיתופיות. הרשם מסתייג מאמירות גורפות השאובות מדיני החברות הכלליים המצמצמות את סמכויות ועד ההנהלה באגודה שיתופית קטנה, אך סבור כי גם במסגרת דיני האגודות השיתופיות קיימות מגבלות ברורות על ניגוד עניינים כאמור.

17. בהודעת המינהל והסוכנות מיום 5.2.2012, נאמר כי לאחר שהוחלט על הפעלת סעיף 26 להסכם המשבצת בנוגע לארבע הנחלות נושא פסק הדין, הוגשו בקשות מטעם ארבעת התובעים וארבעת מומלצי האגודה שהקצאתם בוטלה. הסוכנות והמינהל מצאו כי כל המועמדים ראויים ואין ליתן למי מהם עדיפות על פני רעהו. לפיכך, הוחלט כי הקצאת ארבע הנחלות הפנויות תיעשה בדרך של הגרלה בין שמונה המשפחות הרלוונטיות (ארבעת מומלצי האגודה וארבעת התובעים).

18. בדיון שהתקיים לפנינו, ובהודעות שהוגשו בעקבותיו, עדכנו הצדדים על המצב בפועל בכל הקשור לחמש הנחלות שהקצאתן לא בוטלה במסגרת פסק הדין קמא. נמסר כי משפחת ישי שילמה את העלויות הכרוכות בהקצאת נחלה 50 אך טרם החלו בבנייה; משפחת פרפרה החלה בבניה בנחלה 39 שבנוגע אליה קיימת מחלוקת משפטית נפרדת שאינה טעונה הכרעה בערכאתנו; משפחת טייבי מימשה את ההקצאה לנחלה 33, ומתגוררת בה היום; משפחת כהן בשלבי סיום של בניית ביתם בנחלה 49; משפחת שמואל הכהן (רב היישוב ורעייתו) כבר מתגוררים בבית שבנו בנחלה 30.

דיון והכרעה

19. אקדים ואומר כי ככלל, מקובלת עליי הכרעתו של בית המשפט קמא בדבר הפגמים שנפלו בהחלטות הוועד, על טעמיה, וכן המתווה הכללי ששורטט במישור הסעד. בסוגיה אחת אציע לחבריי לשנות מהכרעת בית המשפט המחוזי, זאת על רקע התשתית הנורמטיבית הנדרשת לענייננו.

20. האגודה השיתופית היא אחד מחמשת סוגי תאגידים במשפט הפרטי. האגודה השיתופית מבוססת על קשר אישי בין החברים ומבקשת לקיים שיתוף או עזרה הדדית בין חבריה להשגת יתרונות כלכליים ואחרים עבורם (ע"א 524/88 "פרי העמק" נ' שדה יעקב, פ"ד מה(4) 529, 544 (1991) (להלן: עניין פרי העמק); ע"א 10419/03 דור נ' רמת הדר, פ"ד ס(2) 277, 283 (2006) (להלן: עניין דור)). מדובר בגוף המאוגד במסגרת המשפט הפרטי, ומכך תיגזר מתכונת הביקורת השיפוטית על החלטות אגודה השיתופית ומוסדותיה (שס, בעמ' 286). כידוע, בפסיקתנו הוכרה האפשרות להחיל גם על גוף במשפט הפרטי עקרונות מהמשפט הציבורי, כאשר באה בו לידי ביטוי דואליות נורמטיבית, כלומר, דו-קיום של המשפט הפרטי והמשפט הציבורי (ע"א 3414/93 און

נ' מפעלי בורסת היהלומים (1965) בע"מ, פ"ד מט(3) 196, 204 (1995) (להלן: עניין און)). לא אחת נפסק כי על גופים אלו, שזכו לכינויי "גופים דו-מהותיים", "יש להחיל את עקרונות היסוד של הגינות, שוויון, סבירות, יושר ותום-לב וכיוצא בהם מושכלות ראשונים של מינהל ציבורי ראוי", ולא 'את המשפט המנהלי על מלוא היקפו ודקדוקיו', וזאת מתוך התחשבות באופים המיוחד כ"יצור כלאיים" (בג"ץ 7793/05 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה ירושלים, פסקה 27 לפסק-דינה של הנשיאה ד' ביניש (לא פורסם, 31.1.2011); בג"ץ 731/86 מיקרו דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מא(2) 463, 449 (1987); עניין און, בעמ' 207-208).

21. בעניין דור, נפסק כי ההתערבות בהחלטותיה של אגודה שיתופית בדבר קבלת חברים לשורותיה תיעשה במקרים חריגים וקיצוניים בלבד. כלשונה של השופטת ע' ארבל: "האגודה זכאית שיהיה לה שיקול דעת עצמאי באשר לקביעה מי הם החברים שיצטרפו לשורותיה, ולא יהיה נכון לכפות עליה הר כגיגית אנשים שלדעתה לא יתאימו ולא ישתלבו על פי מטרות האגודה ורוח חבריה" (שם, בעמ' 293). עם זאת, נקבע שם גם כי יכולת זו של האגודה אינה בלתי מוגבלת, ויש מקום לביקורת שיפוטית – זהירה ומרוסנת – הן במסגרת המשפט הפרטי (בגדר דיני החוזים ודיני התאגידים), וכן – במקרים המתאימים – בדרך של החלת ערכי היסוד של שיטתנו המשפטית. בע"א 1773/06 אלף נ' קיבוץ איילת השחר (לא פורסם, 19.12.2010) (להלן: עניין אלף), נמנע בית המשפט מלקבוע מסמרות בשאלת אפשרות סיווגה של האגודה השיתופית (באותו עניין היה מדובר בקיבוץ) כגוף דו-מהותי, אך ציין כי "אין ספק כי עקרונות שונים המקובלים ונוהגים במשפט הציבורי ראויים להחלה, בכפוף לשינויים המתחייבים, גם על האגודה השיתופית, על רקע אופייה ומהותה" (שם, פסקאות 81-82).

22. הצדדים נחלקים בשאלה אם בענייננו חלות חובות השאובות מהמשפט המינהלי על האגודה ובאיזו מידה. להשקפתי, כאשר מדובר בהפעלת סמכויות שמשמעותן המעשית היא הקצאה של אדמות מדינה לפרטים, קיימת הצדקה מיוחדת להחלת העקרון האוסר על ניגוד עניינים גם על אגודות שיתופיות, במתווה שעליו עמד בית משפט זה בענין אלף, ומבלי שאנו מכריעים בשאלה האם אגודה שיתופית היא גוף דו-מהותי (השוו: אסף הראל גופים דו-מהותיים: גופים פרטיים במשפט המינהלי 499 (2008)). משכך, אין אנו נדרשים לעמוד על תחולתו והיקפו של עקרון זה בתחומי המשפט הפרטי. בענייננו, די בניגוד העניינים הבולט שעליו עמד בית המשפט המחוזי כדי להביא לביטול החלטות האגודה בנדון. בין היתר, נמצא כי שניים מבין מומלצי האגודה הם בנים של חברי הוועד שנטלו חלק בישיבה שבה הוחלט להקצות לבניהם

נחלות: בני הזוג חן הם בנו וכלתו של חבר הוועד יצחק חוסני ובני הזוג סימון הם בנו וכלתו של חבר הוועד יהודה סימון. בני הזוג טייבי הם בתו וחתנו של יו"ר הוועד הקודם חיים מגידש. בנוסף, בני הזוג ישי, הם אחיו של השר אלי ישי וזוגתו. לפי מכתב מזכיר האגודה לחבר הכנסת ישי מיום 13.1.2006, שבו התבקש האחרון להפעיל השפעה במינהל ו"ללחוץ שהחלטות יהיו לטובת המושב", עולה כי לחברי הוועדה היה אינטרס מובהק להיטיב עם הזוג ישי בהקצאת נחלה. לכך יש להוסיף כי בני הזוג כהן הם בנו וכלתו של רב המושב. בני הזוג פרפרה הם בתו וחתנו של יו"ר הוועד הנוכחי, יחזקאל חיים. בני הזוג מזרחי הם בתו וחתנו של לחיאני, המשמש מזכיר האגודה, יו"ר ועדת הקליטה וממלא מקום יו"ר הוועד. לחיאני וחיים אף חתמו על ההסכמים מול בני משפחתם, והקצו להם את הנחלות שבית המשפט קמא מצא כי הן "הנחשקות" ביותר. הנה כי כן, חברי הוועד פעלו לקדם את עניינם של מקורביהם ובני משפחותיהם, ולהעדיף אותם על פני מועמדים מתאימים אחרים, בחלוקה של משאב ציבורי שעל חשיבותו וערכו למותר להרחיב את הדיבור.

23. גם בנפרד מהאמור אוסיף כי אין בידי לקבל את טענת האגודה לפיה שיקול הדעת הרחב המסור לה בקבלת חברים ובהמלצה על מועמדים להקצאת נחלות, מאפשר לה להעדיף בצורה מוחלטת את בני המקום וילדיהם בהקצאת נחלות חקלאיות ביישוב. אגודה שיתופית איננה אגודה משפחתית. אין חולק כי יש ליתן מרחב של שיקול דעת לאגודה השיתופית בשאלת התאמתו של מועמד לחברות באגודה, אך אין להלום מצב שבו עובדת היותו של מועמד בן המקום היא שיקול יחיד ומכריע כאשר משמעות הקבלה לאגודה היא – בסופו של דבר – הקצאת אדמות מדינה. כפי שציין המינהל בסיכומיו, אימוץ קריטריון של "בן מקום" כקריטריון בלעדי להקצאת קרקעות, בפרט כשמדובר בהקצאת נחלה ולא במגרשי הרחבה אינו שוויוני, ואף יגרום לשימור היקף נרחב של קרקעות מדינה בידי פלח מצומצם של האוכלוסייה. כך אירע גם בענייננו, שבו בקשותיהם של התובעים – שאינם בני המקום – כלל לא נבחנו לגופן על ידי האגודה.

24. מקובלת עליי אפוא הכרעתו העקרונית של בית המשפט קמא בקובעו כי על רקע הפגמים החמורים שנפלו בהחלטות האגודה והוועד, יש לבטלן ולהורות על בחינה מחודשת שתתבצע על-ידי הסוכנות והמינהל בהתאם לסמכותם לפי סעיף 26 לחוזה המשולש. בצד האמור, אני סבור כי ראוי להבחין בין עניינה של משפחת צורן, לעניינם של מומלצי האגודה האחרים. שוכנעתי שצורן אינם נמנים עם אלה שנפל פגם חמור של ניגוד עניינים בקבלתם לאגודה או בהחלטה להמליץ עליהם לקבלת נחלה ביישוב, שכן

הם אינם בני משפחה של מי מחברי הוועד שקיבלו את ההחלטה, ולא נטען כי קיימת זיקה אחרת למקבלי ההחלטות שיש בה כדי לבסס טענה של ניגוד עניינים. אמנם, אין חולק כי לקביעה בדבר פגמים נוספים שנפלו בהליכים הנוגעים להחלטות האגודה והוועד יש תחולה גם בעניינה של משפחה זו (ראו פסקה 10 לפסק הדין קמא), אך הפגמים שנפלו בהליכי הקבלה (משהוסר מן הפרק נושא ניגוד העניינים), אינם מביאים בהכרח לבטלות ההחלטה, בהינתן תחולתה של תורת "הבטלות היחסית" על החלטות מוסדות האגודה (השוו: עניין אלף, פסקה 82), ובהינתן העובדה שהאסיפה הכללית אישרה את קבלתה לחברות באגודה ואת הקצאת הנחלה נושא ערעורה. לפיכך, אציע לחבריי לקבל את ערעור משפחת צורן ולהורות כי נחלה 34 תוקצה לה בהתאם להמלצתה המקורית של האגודה, שאושרה בשעתו על ידי המינהל.

25. מקובלת עליי גם מסקנתו של בית המשפט קמא כי "התובעים אינם זכאים להצהרה השוללת ממומלצי האגודה את הזכאות להתמודד מולם על הנחלות הפנויות, שהרי מומלצי האגודה קיבלו אף הם את המלצת הסוכנות ונמצאו בכך על ידה ראויים לאיש את הנחלות, מבלי שהוכחו פגם או טעות בממצא זה של הסוכנות" (פסקה 23 לפסק הדין קמא). על שלוש הנחלות הפנויות (31, 32 ו-38) יתמודדו אפוא שבעת המועמדים הנוותרים (ארבעת התובעים – משפחות שפירא, אלזס, סרי וברוך – ושלושת מומלצי האגודה שהקצאתם בוטלה למעט בני הזוג צורן – משפחות חן, סימון ומזרחי). כפי שעדכנו המינהל והסוכנות, הוחלט כי ההכרעה בין אלה – שנמצאו כולם מתאימים להקצאה – תתבצע באמצעות הגרלה.

26. אוסיף כי במישור הפגם שנפל בהחלטת האגודה, אינני רואה הבדל בין ענייני של ארבע הנחלות שלא הוקצו בשל צו המניעה הזמני (או ליתר דיוק, שלוש הנחלות, לאחר שהפרדנו את עניינם של בני הזוג צורן) לבין חמש הנחלות הנוספות. לכאורה, היה ניתן להחיל על האחרונות דין שווה – כפי שמבקשים התובעים – ולהחזיר גם את שאלת הקצאתן לבחינה מחודשת על-ידי המינהל והסוכנות. עם זאת, מומלצי האגודה שלהם הוקצו חמש הנחלות הנוספות הסתמכו על פסק הדין שניתן לטובתם והחלו לממש את ההקצאה בעקבותיו. כפי שעדכנו אותנו הצדדים כמבואר לעיל, חלק מהם החלו בבנייה ואחרים אף מתגוררים כבר בבתיים שנבנו. הואיל והתובעים (להבדיל מבני הזוג צורן) לא ביקשו סעד זמני לתקופת הערעור, ונוכח ההשלכות הקשות שעשויות להיות לצעד זה, אינני סבור כי ראוי בנסיבות העניין לבטל את הקצאת חמש הנחלות ולפתוח לבחינה מחודשת את שאלת הקצאתן, וגם בהיבט זה הייתי מציע להשאיר את פסק דינו של בית המשפט המחוזי על כנו. יוזכר כי בית המשפט קמא התיר לתובעים

פיצול סעדים, ולכן ככל שלא יקבלו את מבוקשם במסגרת ההגרלה שעתידה להתבצע, אין מניעה כי יגישו תביעה נפרדת לסעד כספי נגד האגודה (מבלי שאנו מביעים, כמובן, עמדה לגופו של הליך זה, ככל שיינקט).

אם תישמע דעתי, נקבל את ערעור משפחת צורן (ע"א 7094/10) כמפורט בפסקה 22 לעיל, ונדחה את הערעור שכנגד ואת ערעור האגודה (ע"א 7598/10).

משיבים 1-8 בע"א 7094/10 ישלמו למערערים בהליך זה הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 25,000 ש"ח. בע"א 7598/10 ישאו המערערים בהוצאות משיבים 1-8 ובשכ"ט עו"ד בסכום כולל של 25,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

א. מסכים אני לחוות דעתו של חברי השופט פוגלמן. ראשית, אטעים כי על בתי המשפט העוסקים בכגון דא, קרי, בקרקעות הציבור וחלוקתן, להשגיח בשבע עיניים כיצד מוקצים מגרשים בגדרי קרקעות המדינה המוחזקות בידי האגודות השיתופיות (לא רק הן כמובן), נוכח יצר לב האדם והחשש כי "לפתח חטאת רובץ", ותיק זה – למשל – יוכיח. תחושת ה"בעלות" המתפתחת עם השנים יוצרת פרצה הקוראת, בעיני אנשים מסוימים, להיכנס בה. אך עוד לפני בתי המשפט, מוטלת אחריות על מינהל מקרקעי ישראל, נציג "בעל הבית" האמיתי של הקרקעות, שהוא כלל הציבור, לפיקוח נאות בעניינים אלה.

ב. אוסיף, כי לטעמי האגודות השיתופיות הן ביסודן גוף דו-מהותי, שכן מתפקדות הן, בנוסף למרחב הפרטי של חבריהן, גם במרחב הציבורי, בין השאר – אך לא רק – כיון שהקרקות שעליהן הן יושבות הן קרקעות הציבור. לא בכדי פקודת האגודות השיתופיות, בשונה מן ההסדרים החוקיים לגבי גופים מאוגדים במשפט הפרטי, בנויה על בסיס רעיוני שיש בו "קבוצתית" ו"ציבוריות" טבועה, ועמה חובות קבוצתיות וציבוריות. ראו לעניין זה פסק דינה של השופטת ארבל בע"א 10419/03 דוד נ' רמת הדר (לא פורסם) וסקירתו ופרשנותו של ד"ר אסף הראל בספרו גופים דו מהותיים: גופים פרטיים במשפט המינהלי (תשס"ח-2008) עמ' 492-511. עוד אביא מדבריה של השופטת פרוקצ'יה בע"א 17730/06 שמואל אלף נ' קיבוץ איילת השחר (לא פורסם):

"הגם שמטרותיהן של האגודות השיתופיות השונות הן מגוונות, מקובל לומר כי ביסודן, מתבססות האגודות השיתופיות כולן על קשר אישי בין החברים, ועל שאיפה לקיום שיתוף ועזרה הדדית ביניהם לצורך השגת תכליות שונות – כלכליות, חברתיות ואחרות. בבסיס תופעת האגודות השיתופיות עומדים עקרונות הקואופרציה והסיוע ההדדי לצורך הגשמת יעדים משותפים... הדברים תוארו על-ידי הנשיא ברק בפרשת פרי העמק (ע"א 527/88 פרי העמק נ' שדה יעקב פ"ד מה(4) 529), והם יפים ונכונים גם לתפיסות היסוד שעמדו בבסיס ההתאגדות הקיבוצית:

"האגודה השיתופית שואפת, על-כן, "לשוויון בזכויות ובטובות ההנאה המוענקות לחברים" ... היא מבוססת על קשר אישי בין החברים. היא מבקשת לקיים עזרה הדדית בין חבריה. עקרון הקואופרציה הוא העומד ביסוד היחסים שבין החברים ובינם לבין האגודה. ... התופעה הקואופרטיבית היא חלק מהמפעל הציבורי. האגודה השיתופית ביקשה לעצב בארץ חברה חדשה ואדם חדש. חברה המבוססת על שיתוף, עזרה הדדית ושוויון. לא הקשר הרכושי, אלא הקשר האישי – הוא העומד ביסוד מפעל הקואופרציה" (שם, בעמ' 544, ההדגשה אינה במקור).

הרובד הרעיוני הבסיסי הניצב בתשתית קיומה ותכליותיה של האגודה השיתופית, המתאפיין באיגוד בין בני אדם לחיי שיתוף תוך שוויון בזכויות ובטובות הנאה על בסיס קשר אישי ועזרה הדדית, מהווה מקור פרשני להבנת מערכת הזכויות והחובות ההדדיות שלהם במישור המשפטי, הכלכלי, החברתי והמוסרי כאחד (רע"א 3680/00 גמליאלי נ' מגשימים כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ, פ"ד נז(6) 605, 620-622 (2003))."

ראו גם הערתי בבג"ץ 861/07 יונתן קמחי ואח' נ' רשם האגודות השיתופיות (לא פורסם), פסקה ב'. האופי הרעיוני של האגודה השיתופית, ובמקרה דנא המשאב הציבורי – הקרקעות – שבידיהן, משנה בעיני צביון דו-מהותי מובהק למוטל עליהן. דברים אלה מחזקים, לטעמי, הן את חוות דעתו של חברי, והן את האמור מעלה.

ג. מכל מקום, בתיק דנא, כפי שכתב חברי, ניגוד העניינים הבולט מטה את הכף בכל מקרה. כאמור, מצטרף אני לחוות דעתו.

שׁוֹפֵט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, כ"ו בניסן התשע"ב (18.4.2012).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט