



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2037/14

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט צ' זילברטל

העותר: אבי בן אהרון

נגד

המשיבים: 1. בית הדין הארצי לעבודה
2. דגי תל יוסף אגודה שיתופית חקלאית
3. קיבוץ תל יוסף אגודה שיתופית

עתירה למתן צו על תנאי

תאריכי הישיבות: י"ח באייר התשע"ה ; (7.5.15)
ח' בסיון התשע"ו (14.6.16)

בשם העותר: עו"ד יואב אבן

בשם המשיבים 2-3: עו"ד עומר כהן, עו"ד נעמי אשחר, עו"ד גיל דגן

בשם רשם האגודות השיתופיות: עו"ד מיכל לייסר

פסק-דין

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. לפנינו עתירה למתן צו על-תנאי המכוונת כנגד פסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה מיום 3.12.2013 (סגן הנשיאה – כתארו אז – י' פליטמן, השופטים א' איטח וא' רימון-קפלן ונציגי הציבור ר' רבינוביץ' וי' דויטש) בע"ע 23086-05-13. עניינה של העתירה בשאלה האם התקיימו יחסי עובד-מעביד בין העותר לבין המשיבים 2-3, דגי תל יוסף אגודה שיתופית בע"מ (להלן המדגה) וקיבוץ תל יוסף (להלן הקיבוץ) בהתאמה (להלן שניהם יחד המשיבים). ביום 18.4.13 קיבל בית הדין האזורי לעבודה בנצרת (הנשיאה ו' שפר) את טענת העותר, באופן חלקי, והשיב לשאלה זו בחיוב בנוגע לחלק

מתקופת עבודתו (ס"ע 9261-03-11); בית הדין הארצי קיבל את בקשת רשות הערעור שהגישו המשיבים ושינה קביעה זו; ומכאן העתירה. השאלה המעניינת שלפנינו, בתמצית, היא האם השינויים במבנה הקיבוץ בעקבות חקיקה שיצרה מעמד הקיבוץ המתחדש, יוצרים – בשוני מן העבר בקיבוץ משכבר – יחסי עובד-מעביד בין החבר לקיבוץ, על המשתמע מאלה.

רקע והליכים קודמים

ב. העותר חבר הקיבוץ מאז שנת 1985, ובשנת 1988 התמנה לתפקיד מנהל המדגה, אחד הענפים החקלאיים בקיבוץ. החל משנת 2002 הפך הקיבוץ מקיבוץ שיתופי של ממש לקיבוץ מתחדש, בהתאם להגדרות בתקנה 2(5) לתקנות האגודות השיתופיות (סוגי אגודות), תשנ"ו-1995 (להלן תקנות סוגי אגודות). נעמוד על ההבדלים בהמשך, אולם נציין כבר כאן כי שתי המסגרות ההתיישבותיות – הקיבוץ השיתופי והקיבוץ המתחדש – מבוססות "על יסודות של שיתוף הכלל בקנין, של עבודה עצמית ושל שוויון ושיתוף בייצור, בצריכה ובחינוך" (תקנה 2(5)(א) ותקנה 2(5)(ב) לתקנות סוגי אגודות). והנה, כפועל יוצא מהפיכתו לקיבוץ מתחדש, החל הקיבוץ לקבוע תקציב שונה לכל אחד מחבריו – תקציב דיפרנציאלי – בהתאם להערכת שווי העבודה בה עבדו, וזאת בשונה מן המצב ששרר קודם לכן, בו קיבל כל חבר תקציב שווה (סעיף 66 לתקנון הקיבוץ); בלשון פשוטה: עסקינן בתקציב שאינו שוויוני אלא כרוך בעבודתו הספציפית של העובד, בנוסף לפרמטרים אחרים.

לענייננו, בשנת 2001, לקראת השינוי שעבר כאמור הקיבוץ, נערך מכרז לתפקיד מנהל המדגה. העותר – אשר כבר שימש בתפקיד זה כאמור – היה המועמד היחיד, וזכה בתפקיד לאחר שועד ההנהלה הממונה של הקיבוץ אישר את המינוי באותה שנה; בהמשך, חזר הועד ואישר את המינוי גם בשנים 2004 ו-2008. בשנת 2010 הוחלט לסיים את פעילות הועד הממונה החיצוני ולבחור ועד מקומי שיורכב מחברי הקיבוץ; הועד שנבחר ביקש לבחון את התנהלות המדגה נוכח קשיים כלכליים משמעותיים בו, ולבסוף הגיע למסקנה כי יש למנות מנהל חדש למדגה ולסיים את עבודתו של העותר. ביום 30.1.11, לאחר פגישה בין הועד והעותר, נמסר לעותר מכתב פיטורין; וביום 6.3.11 אישרה אסיפת חברי הקיבוץ את סיום העסקתו של העותר כמנהל המדגה.

ג. בעקבות פיטוריו, הגיש העותר תביעה לבית הדין האזורי ובה עתר לביטול הפיטורים; לאחר הגשת תביעה זו, הגישו המשיבים תביעה לבית המשפט המחוזי כנגד

העותר בסך 5 מיליון ₪ בגין נזקים שלכאורה גרם כמנהל המדגה. נוכח תביעה זו, חזר בו העותר מדרישתו לביטול הפיטורים, וביקש לתקן את כתב התביעה לשם קבלת סעדים אחרים הנובעים מסיומם של יחסי עבודה נטענים בינו לבין המשיבים. בין היתר, עתר המבקש לתשלום פיצויים בגין פיטורין שלא כדין, תשלום פיצויי פיטורין, פדיון חופשה שנתית ועוד, ובסך הכל 704,203 ₪ (981,160 ₪ בצירוף ריבית והצמדה). בטרם נפסק בשאלה היש לקבל את בקשת העותר לתיקון כתב התביעה, הגיעו הצדדים לידי הסכמה דיונית, לפיה יכריע בית הדין האזורי תחילה בשאלה האם התקיימו יחסי עובד-מעביד בין העותר למשיבות, בהתאם לעדים שנשמעו וסיכומים שהוגשו.

ד. בית הדין האזורי לעבודה קבע, כי החל מהיום בו שינה הקיבוץ את אורחות החיים בו – 1.1.02 – התקיימו יחסי עובד-מעביד בין העותר למשיבים. בית הדין האזורי נדרש לטענה לפיה ההלכה הפסוקה – אליה נידרש בהמשך – קבעה עד כה שככלל אין להכיר ביחסי עובד-מעביד בין הקיבוץ לחבריו; אולם ציין שענייננו בקיבוץ מתחדש, ולכן אין מקום להחלת הלכה זאת כמות שהיא. זאת, שכן בהינתן התקציב הדיפרנציאלי הניתן לכל חבר בקיבוץ המתחדש בהתאם לסוג עבודתו, וכיון שהעבודה עצמה אינה מסופקת, כבעבר, על-ידי הקיבוץ לחבר אלא על החבר עצמו חלה המחויבות למצוא עבודה, לא ניתן לומר עוד כי שכר העבודה הוא קניינו של הקיבוץ כבעבר, אלא קניינו של החבר. לשיטת בית הדין, מדובר בשינוי ממשי באורחות החיים בקיבוץ, ולכן אין מניעה מקדמית מהחלתם של יחסי עבודה. לגופם של דברים נקבע, כי העותר נבחר לתפקידו במסגרת מכרז, לאחר שניתנה לו ההזדמנות לבחור היכן יעבוד, וכן נקצב שכרו לתפקיד. לעמדת בית הדין אלה מאפיינים של יחסי עובד-מעביד של ממש, אשר נעדרו מן היחסים שבין הקיבוץ השיתופי לחבריו; ומכאן התקבלה טענת המשיב באופן חלקי, לפיה חלו בינו למשיבים יחסי עובד-מעביד, וזאת אך מן היום בו עבר הקיבוץ את השינוי האמור.

ה. בית הדין הארצי קיבל, כאמור, את הערעור על החלטת בית הדין האזורי. נפסק – בהכרעה בתמציתית – כי השינוי שחל באופיו של הקיבוץ לא שינה את מבנהו הבסיסי ואת היותו אגודה שיתופית שעליה חלים דינים נפרדים; וכדברי בית הדין בפסקה 5(ב): "לגבי חבר אגודה שיתופית, הכלל מקדמת דנא הוא, שחבר באגודה עובד באגודה משהוא חבר בה, והוא חבר משום שהוא עובד. במצב עניינים כזה, אין לראות את החבר כעובד במובן יחסי עובד-מעביד, שכן עבודתו נלווית לחברותו ואינה נפרדת ממנה". בהמשך לכך נקבע, כי חרף המבנה התאגידי הנפרד, למעשה התנהלו המדגה והקיבוץ באופן שקשה להפרידו, תוך שההנהלה הכלכלית של הקיבוץ היא זו הבוחרת את מנהל המדגה וקובעת את תנאי העסקתו. מעצם היותו חבר קיבוץ היה על

העותר לעבוד, וככל שעבד בתוך הקיבוץ, כבענייננו, לפי ההלכה הפסוקה אין לראות את המדגה – או הקיבוץ – כמעסיקיו; ומכאן, שלא התקיימו יחסי עובד-מעביד בין העותר למשיבים. נוכח זאת נקבע, כי לבית הדין לעבודה אין סמכות לדון בתביעתו במסגרת יחסי עובד-מעביד.

העתירה והתגובה

ו. נטען, בין היתר, כי שגה בית הדין הארצי לעבודה בכך שלא נתן דעתו לשוני הקיים בין הקיבוץ השיתופי (המסורתי) לקיבוץ המתחדש מבחינת היחס שבין הקיבוץ לחבריו, ולמעשה החיל דין זהה על שניהם בכך שסירב להכיר ביחסי עובד-מעביד בין העותר למשיבים. נטען לעניין זה, כי בשונה מן הקיבוץ השיתופי, חבר הקיבוץ המתחדש אינו מחויב להעמיד את כוח עבודתו או פרנסתו ממעסיק חיצוני לטובת הקיבוץ, ובהתאם אין הקיבוץ מחויב לדאוג לפרנסתו. בענייננו הקונקרטי נטען, כי כוח העבודה העיקרי בקיבוץ תל יוסף נשען על עובדים חיצוניים, וכי חברי הקיבוץ רשאים לבחור לעצמם כל מקור הכנסה אחר; ומכאן, כיון שהחברות והעבודה אינם שלובים עוד זו בזו, אין מקום להחיל את ההלכה שנקבעה לעניין הקיבוץ השיתופי, שלפיה אין יחסי עובד-מעביד בין הקיבוץ לחבריו, אלא יש לראות ביחסי העבודה בין הקיבוץ המתחדש לבין החבר העובד בו – ובענייננו העותר – יחסי עובד-מעביד של ממש. לחלופין נטען, כי אף אם אין להכיר בקיומם הפורמלי של יחסי עובד-מעביד, יש להחיל את חוקי המגן בענייננו, ולוא באופן חלקי; זאת, כיון שבין אם התקיימו יחסי עבודה פורמליים ובין אם לאו, העותר נותר מחוסר עבודה חלופית ואף ללא דמי אבטלה, ומכאן הצורך להעניק לו ולוא גם חלק מן הזכויות המגיעות לכל עובד אשר העסקתו הסתיימה.

ז. בתגובת המשיבים נטען, ראשית, כי התיק נשוא ענייננו אינו מצדיק את התערבותו של בית משפט זה כבג"ץ, שכן אין בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה טעות משפטית מהותית או נסיבות חריגות המצריכות, על פי ההלכה הפסוקה, התערבות. לגופם של דברים נטען, כי דיני האגודות השיתופיות בשילוב תקנון הקיבוץ, הם המסדירים את היחס שבין הקיבוץ לבין החבר, ויוצרים למעשה הסדר שלילי כלפי חקיקת המגן של דיני העבודה. מכאן, לפי הנטען, אין מקום להחלה של משפט העבודה בנוסף לזכויות מכוח החברות באגודה השיתופית, אשר משמעותו תהא מתן זכויות יתר לחבר, בניגוד לכוונת המחוקק. עוד נטען, כי החלת יחסי עובד-מעביד על הקיבוץ – וכפועל יוצא, על קיבוצים מתחדשים רבים נוספים – תחשוף את אלה לתביעות רבות, הן מצד חברים והן מצד המדינה העלולה לחזור אל הקיבוצים בתביעות שיפוי לאחר

שתהא מחויבת להעניק לחברים זכויות מכוח היותם עובדים לשעבר; הדבר יפגע, לפי הנטען, בהסתמכות הקיבוצים על המצב המשפטי שהיה קיים עד כה, לפיו כאמור לא הוחלו יחסי עובד-מעביד בין הקיבוץ לחבריו.

עמדת רשם האגודות השיתופיות

ח. נוכח השלכות הרוחב שעלולות להיות לתיק זה, הוחלט בסופו של הדיון הראשון שקיימנו בעתירה, ביום 7.5.15, לבקש את עמדתו של רשם האגודות השיתופיות, הרגולטור הסטטוטורי. בעמדה שהוגשה ביום 1.11.15, תמך הרשם בתוצאה אליה הגיע בית הדין הארצי לעבודה, ולכן סבר כי יש לדחות את העתירה. נטען, כי שאלת החלתם של יחסי עובד-מעביד במערכת היחסים שבין הקיבוץ המתחדש לחבריו, היא בעיקרה שאלה של מדיניות רצויה, אשר ראוי כי תיקבע באופן מוסדר על-ידי קובעי המדיניות ולא על-ידי בית משפט זה. לגופם של דברים נטען, כי העקרונות המנחים את משפט העבודה והצורך במתן זכויות קוגנטיות, אינם חלים במערכת היחסים שבין חבר הקיבוץ לקיבוץ, גם כאשר ענייננו בקיבוץ מתחדש; זאת – כיון שמשפט העבודה בא להגן על העובד מפני פערי כוחות אינהרנטיים ותלות העובד במעסיקו, ואילו הבסיס לחיים הקיבוציים הוא ערבות הדדית, בבחינת "כל חברי הקיבוץ 'ערבים זה לזה'" (פסקה 43 לעמדת הרשם).

ט. בהמשך לכך, נטען כי חבר קיבוץ המועסק במפעל של הקיבוץ, בשונה מעובד רגיל, מחזיק בזכויות גם במפעל עצמו מעצם היותו חבר קיבוץ, ובכך משמש במידת מה גם מעסיק וגם עובד; וכן זכאי הוא לקבל החלטות בדבר פעילותו הכלכלית של המפעל מעצם היותו חבר באסיפה הכללית; החלה של משפט העבודה כמות שהוא אינה נותנת מענה למורכבות זו. לכן, כך נטען, אין היא הולמת את מערכת היחסים הייחודית שבין הקיבוץ לחבריו. בנוסף נטען, כי בשונה מאגודות שיתופיות אחרות, הן הקיבוץ השיתופי והן זה המתחדש חובקים תחומי חיים שונים, לא נושא העבודה בלבד, ולכן אין להפריד בין עצם השתייכותו של החבר לאגודה – דהיינו הקיבוץ – לבין עבודתו, וגם מסיבה זו אין להחיל את משפט העבודה על ענייננו. עוד נטען, כי החלת יחסי עובד-מעביד על הקיבוץ – ולמעשה, כאמור, על קיבוצים מתחדשים אחרים – משמעה חיוב הקיבוץ לשנות את סדר העדיפויות שקבע להקצאת משאביו, שכן יהיו לכך השלכות תקציביות כבדות; וגם מטעם זה, לפי הנטען, אין לקבל את העתירה.

י. רשם האגודות השיתופיות נתן דעתו לקיבוצים מתחדשים אחרים, אשר לפי הנטען בעתירה בחרו להחיל על עצמם את מערכת דיני העבודה. ראשית נטען, כי גם

אם בחרו מי מהקיבוצים לעשות כן, הדבר נעשה באופן רצוני, בהחלטת הקיבוץ וחבריו, ולא באופן כופה כפי שמתבקש בענייננו. שנית נטען, כי לפחות בחלק מן הקיבוצים בהם הוחלו יחסי עובד-מעביד, היה זה נוכח מצב כלכלי קשה אליו נקלע אותו קיבוץ ובשל הרצון להגן על זכויות חבריו. שלישית נטען, כי בקיבוצים נוספים בהם הוחלט לעשות כן היה מדובר בהחלה חלקית של דיני העבודה, בהתאם לנסיבות הייחודיות בכל מקרה, וכאמור – בהתאם להחלטת הקיבוץ על חבריו.

יא. ביום 22.11.15 הגישו המשיבים את תגובתם לעמדת הרשם, ובה ציינו כי הם מצטרפים לאמור בה. בתגובת העותר לעמדת הרשם מיום 14.12.15 צוין, כי עמדת הרשם אינה נותנת משקל מספק לתמורות שחלו בקיבוץ עם הפיכתו לקיבוץ מתחדש, ולכך שבפועל נזנח עקרון הערבות ההדדית עליו נסמך הרשם בעמדתו. צוין לעניין זה, כי אי-החלתם של דיני העבודה בענייננו של העותר – וכן עניינם של הדומים לו – למעשה מותירה אותו נטול זכויות, ומבלי שלמשיבים יש כל רצון לסייע לו; ואדרבה, המשיבים כאמור הגישו נגדו תביעה בסך 5 מיליון ₪ על נזקים שגרם לכאורה בתקופתו כמנהל המפעל, ותביעה זו עודה מתנהלת נגדו בבית המשפט המחוזי בנצרת.

הדיון

יב. בתיק קיימנו שתי ישיבות. בישיבה הראשונה מיום 7.5.15 הוחלט כאמור על קבלת עמדת רשם האגודות השיתופיות. בישיבה השניה מיום 14.6.16 טענו הצדדים לגוף הפרשה. בא כוח העותר טען, כי המאטריה המשפטית הקיימת אינה מונעת, בניגוד לטענת המשיבים והרשם, החלתם של דיני העבודה והכרה ביחסי עובד-מעביד; וכי הדברים ניכרים בענייננו הקונקרטי של העותר, בו המצב המשפטי הקיים אינו נותן מענה ומזור למצבו. באי כוח המשיבים טענו, כי אין לפרש את פסק דינו של בית הדין הארצי כמונע מראש הכרה ביחסי עובד-מעביד בכל קיבוץ מתחדש, אלא בענייננו הקונקרטי, בשים לב להתנהלות הקיבוץ והמדגה, ובשים לב למרקם החיים בקיבוץ לאחר השינוי. בנוסף נטען, כי הקיבוץ המתחדש לא שינה באופן מהותי באופיו מן הקיבוץ השיתופי, ומכל מקום לא באופן המצדיק מערכת דינים שונה וכופה כדיני העבודה ומערכת החובות והזכויות הקוגנטיות. באת כוח רשם האגודות השיתופיות הדגישה את טענתה המרכזית, כי יש להידרש לסוגיה נשוא ענייננו באמצעות פרשנות תכליתית, וזו מצביעה על כך שאין זה ראוי להחיל על מערכת היחסים בין הקיבוץ לבין חבריו את דיני העבודה, אשר לא נועדו לחול מעצם טבעם על מערכת יחסים זו.

הכרעה

יג. לאחר עיון בכתבי הטענות ושמיעת הצדדים, חוששני כי אין בידינו להיעתר למבוקש, בנתון להערות להלן. ענייננו בסוגיה מורכבת, הנמצאת בליבת הנושאים אשר הסמכות לדון בהם מסורה לבתי הדין לעבודה, קרי הכרעה בשאלה האם יחסים מסוימים הם יחסי עובד-מעביד. כידוע, התערבותו של בית משפט זה בשכתו כבג"ץ במקרים אלה תהא חריגה, ומוגבלת למקרים בהם נפלה טעות משפטית מהותית בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה, ובנסיבות העניין שיקולי צדק מחייבים התערבותו של בית משפט זה (בג"ץ 525/84 חטיב נ' בית הדין לעבודה, פ"ד מ(1) 673 (1986); בג"ץ 396/15 וינקלר נ' בית הדין הארצי לעבודה (2015)). עסקינן לכאורה ביישומה של הלכה ותיקה, לפיה ככלל אין להכיר ביחסי עובד-מעביד באגודות שיתופיות, למעט "כאשר עבודתו [של החבר] באגודה השיתופית איננה נובעת מעצם חברותו באגודה, אלא מהסכם נפרד בקשר לעבודתו, והכל לפי הנסיבות של המקרה" (בג"צ 4892/95 ערוגות מושב עובדים להתיישבות שיתופית נ' בית הדין הארצי לעבודה (1996), הרכב השופטים זמיר, שטרסברג-כהן ודורנר; ראו גם ע"א 596/66 עין ורד, מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ נ' יחיאל לואי, פ"ד כא(1) 368 (1967); ע"א 4114/90 אברהם בן שושן נ' כריכיה קואופרטיבית בע"מ, פ"ד מח(1) 415 (1993); וראו גם ס' אוטולנגי אגודות שיתופיות – דין ונוהל 97-98 (תשנ"ה-1995)). על פני הדברים, בית הדין הארצי הילך בתלמי ההלכה, יישם אותה בנסיבות הקונקרטיות, ואין בנסיבות העניין כדי להצדיק התערבותנו החריגה בבג"ץ. ואולם, פטור בלא כלום אי אפשר, כיון שקשה להתעלם מן העובדה שמצויים אנו בעידן חדש בתנועה הקיבוצית, בו שיעור הקיבוצים המתחדשים עולה בהרבה על אלה השיתופיים; ראו למשל שנתון התנועה הקיבוצית זה לא כבר, בו מצוין כי 21% בלבד מסך הקיבוצים נותרו במודל השיתופי המסורתי (התנועה הקיבוצית שנתון התנועה הקיבוצית לשנת 2014, בעמוד 30 (דצמבר 2015)). בעבר נזדמן לי לומר:

"הקיבוץ הוא מיצירותיהם המפוארות של היישוב היהודי בארץ ישראל ומדינת ישראל, ורשם דפים מרכזיים בתולדות העם והמדינה, אשר לא זה המקום לפרטם. במישור המשפטי הקיבוץ הוא יישוב שיתופי המאוגד כאגודה שיתופית להתיישבות. בידוע כי בעשורים האחרונים עברו על התנועה הקיבוצית תמורות מפליגות, ששיקפו התפתחויות בחברה הישראלית בכלל, ובראשן הדגשת האינדיבידואליזם על צורותיו השונות" (ע"א 5747/08 זהבה רתם נ' קיבוץ שדות ים, פסקה י"ג (2010) (להלן עניין שדות ים)).

ואכן, מצבים אלה הולידו את הקיבוץ המתחדש, והעידן החדש מעורר שאלות משאלות שונות, שסוגיית עובד-מעביד היא רק אחת מהן; כך למשל, סוגיה מרכזית אליה נדרש זה מכבר בית משפט זה היא סוגיית שיוך הדירות בקיבוצים מתחדשים, אשר גם היא מעוררת קשיים לא פשוטים (ראו ע"א 7966/08 קיבוץ מענית נ' רוכמן (2011) (להלן עניין מענית)).

יד. דעת לנבון נקל, כי סוגיית יחסי העבודה בקיבוץ המתחדש, שהשיתופיות בו לבשה פנים חדשות, והמצויה במוקד ענייננו, היא סוגיית מדיניות מורכבת בעלת השלכות רוחב ממשיות. דומה גם שטרם הגיעה שעת פתרונה ה"כולל", והדבר מחייב צבירת ניסיון רב יותר בגדרי הקיבוץ המתחדש, ותמונה רחבה בפני הערכאות הדנות. בית משפט זה, כמותו כבית הדין הארצי לעבודה, נעדר לעת הזאת כלים מושכלים להידרש לפתרון כולל לסוגיה זו, ובחינת היבט אחד בלבד כמתבקש בענייננו – הכרה ביחסי עובד-מעביד בקיבוץ המתחדש – עלולה לעצב פתרון שאינו מאוזן וראוי, בהיעדר מלוא הנתונים באשר למגוון השיקולים, ההשלכות והקשיים השונים שנוצרו עם השינוי במתכונת השיתופית בקיבוצים רבים בארץ; על פניו נתון הדבר עתה למחוקק ולמחוקק המשנה (ראו והשוו דנג"ץ 10007/09 גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פסקה 16 לחוות דעתו של הנשיא גרוניס וכן פסקה י"ד לחוות דעתי (2013)), ולפרשנות עתידה של הערכאות השיפוטיות; והכל תוך התבוננות אל המציאות הדינמית והפקת לקחים. אך כאמור, בשל חשיבות הנושא, אוסיף דברים אחדים לגופו של עניין.

יה. עסקינן בנדבך נוסף ולא פשוט בתמורות הרבות העוברות על הקיבוץ הישראלי בעשורים האחרונים, עם מעברם של מרבית הקיבוצים מן המתכונת השיתופית הקלאסית, של שויון שיתופי מלא, למתכונת של קיבוץ מתחדש הבאה לידי ביטוי, בין היתר, בהנהגת תקציב דיפרנציאלי; זאת, תוך נסיגה מסוימת, אם גם לא מלאה, מן העיקרון הקולקטיבי של "לכל אחד לפי צרכיו, מכל אחד לפי יכולתו", אל עבר העיקרון הקדום של "לכל אחד לפי תרומתו" (Karl Marx CRITIQUE OF THE GOTHA PROGRAMME, episode 1 (1875; published at MARX/ENGELS SELECTED WORKS, Volume Three, pp. 13-30 (1970)). תמורות אלה החלו בקיבוצים רבים עוד בטרם נדרשו לכך המחוקק או גורמי הממשל השונים (א' מרגלית "קהילה ו/או תאגיד? הליך המעבר לקיבוץ המשתנה ומשפט המדינה, מחקרי משפט ל' 291, 302 (התשע"ה-2015) (להלן מרגלית)). בשנת 2002 מונתה ועדה ציבורית שביקשה להתמודד עם הסוגיה (ועדה בראשות פרופ' אליעזר בן-רפאל), והמלצותיה הוגשו בשנת 2003 ואומצו בידי הממשלה בהחלטת ממשלה, ובהמשך באמצעות התקנת תקנות מכוח פקודת האגודות

השיתופיות, ובין השאר תיקון תקנות סוגי אגודות והתקנת תקנות האגודות השיתופיות (ערבות הדדית בקיבוץ מתחדש), תקנות האגודות השיתופיות (יישוב סכסוכים בקיבוץ), תשס"ו-2005, ותקנות האגודות השיתופיות (שיוך דירות בקיבוץ מתחדש), תשס"ו-2005 (ראו לרקע בהתאמה משרד המשפטים דין וחשבון הועדה הציבורית בעניין הקיבוצים (2003); החלטה 1736 של הממשלה ה-30 "השינויים המבניים בקיבוצים – דו"ח הועדה הציבורית לעניין הקיבוצים" (2004)).

ואולם, כאז כן היום – הקיבוץ היה ועודנו אגודה שיתופית ייחודית, יצירה אנושית ישראלית חברתית ומשפטית, שעניינה מוסדר משפטית בפקודת האגודות השיתופיות והתקנות שהותקנו מכוחה, וכן בתקנון הקיבוץ (ראו ע"א 1773/06 אלף נ' קיבוץ איילת השחר, פסקאות 24-28 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (2010); עניין מעניית, פסקה כ"ג; ו' דשא המשפט החקלאי בישראל 246-247 (תשע"ד-2014); מרגלית, בעמ' 296-298). גם אם חלק ניכר מן הקיבוצים שינו פניהם במציאות החדשה בגדרי הקיבוץ המתחדש, חלק חשוב מן הרעיון שבאו להגשים מעיקרא לא נס ליחו, בודאי לא כליל, אלא פשט צורה ולבש צורה שונה בתחומים מסוימים. אין לכחד, כי תנאי השתכרותו של חבר הקיבוץ בקיבוץ המתחדש (להבדיל מן הקיבוץ השיתופי) השתנו מהותית; והשאלה היא מה פעלו המשפטי של שינוי זה.

י. לענייננו, רלבנטית בעיקר תקנה 2(5) לתקנות סוגי אגודות, המבחינה בין "קיבוץ שיתופי" ל"קיבוץ מתחדש". תקנה 2(5)(א) מגדירה קיבוץ שיתופי כך:

"אגודה להתיישבות שהיא יישוב נפרד, המאורגנת על יסודות של בעלות הכלל בקנין, של עבודה עצמית ושל שוויון ושיתוף בייצור, בצריכה ובחינוך".

תקנה 2(5)(ב) מגדירה קיבוץ מתחדש באופן הבא, תוך הישענות על ההגדרה הבסיסית של קיבוץ שיתופי, אולם בצירוף תנאים חלופיים נוספים:

"אגודה להתיישבות שהיא יישוב נפרד, המאורגנת על יסודות של שיתוף הכלל בקנין, של עבודה עצמית ושל שוויון ושיתוף בייצור, בצריכה ובחינוך, המקיימת ערבות הדדית בעבור חבריה, בהתאם לתקנות האגודות השיתופיות (ערבות הדדית בקיבוץ מתחדש), התשס"ו-2005, ואשר בתקנונה קיימת הוראה באחד או יותר מהעניינים האלה:

(1) חלוקת תקציבים לחבריה בהתאם למידת תרומתם, לתפקידיהם או לוותקם בקיבוץ;

(2) שיוך דירות בהתאם לתקנות האגודות השיתופיות (שיוך דירות בקיבוץ מתחדש), התשס"ו-2005;

(3) שיוך אמצעי הייצור לחבריה, למעט קרקע, מים ומכסות ייצור, ובלבד שהשליטה באמצעי הייצור לא תועבר לידי החברים, וקיימות הוראות בתקנון בדבר הגבלת הסחירות באמצעי הייצור, באופן שהשליטה בהם לא תעבור לידי החברים, הכל בהתאם לתקנות האגודות השיתופיות (שיוך אמצעי ייצור בקיבוץ מתחדש), התשס"ו-2005.

עינינו הרואות כי בפסקת הרישה, "בעלות הכלל בקניין" שבהגדרת קיבוץ שיתופי הוחלף "שיתוף הכלל בקניין", ובהמשך נוספה ערבות הדדית, וכן כתנאים חלופיים חלוקת תקציבים דיפרנציאלית, קרי, שכר שונה, שיוך דירות ושיוך מוגבל של אמצעי ייצור.

יז. כאמור, הלכה ותיקה היא כי ככלל, אין להכיר ביחסי עובד ומעביד בין חבר לבין האגודה השיתופית, לרבות קיבוץ או מפעל הנמצא בבעלות הקיבוץ, מתוך התפיסה הבסיסית לפיה באגודה שיתופית חבר האגודה "עובד משום שהוא חבר, והוא חבר משום שהוא עובד" דיון לו/0-70 (ארצי) המוסד לביטוח לאומי נ' יעקב מירמי, פ"ד (1) 371, 374 (הנשיא בר-ניב, סגן הנשיא טרלו, השופט ינון ונציג העובדים גורן) (1977); לכן, ככלל, דיני האגודות השיתופיות ותקנון הקיבוץ הם עד הנה המסגרת הנורמטיבית הרלבנטית לדיון, ולא דיני העבודה הקלאסיים. כך נאמר למשל בעניין רייק-גולדשמידט:

"עולם העבודה משתנה תדיר ועימו תבניות העסקתם של עובדים. בפסיקתו, עוקב בית דין זה מקרוב אחר השינויים בהגדרות ובתכנים של הקשרים הנרקמים בין 'נצרכי העבודה' לבין 'מבצעה' – כדי להתאים את הגדרת המונח 'עובד' עליו יש לפרוש 'מטריית זכויות', שלמה או חלקית, למציאות העסקה המשתנה. אולם, בעשותו כן, קובע בית הדין את הגבולות אשר מהם והלאה, מבצע עבודה לא ייחשב ל'עובד'.

בגדר גבולות אלה יבוא 'חבר' הקיבוץ, המבצע עבודה במסגרת 'סידור העבודה' בקיבוץ. אין לראותו כמי ש'רכש' בעת ותוך ביצוע עבודה זו מעמד של 'עובד'. עת מדובר בקיבוץ, המתנהל על-פי התבנית המסורתית של שיתוף בין חבריו - עבודת ה'חבר' בקיבוץ פנימה נועדה לאפשר את קיום אורח החיים המסורתי בקיבוץ. כך, העובד בחדר האוכל של הקיבוץ; בגינת הירק שנועדה לצורכי כלל חברי הקיבוץ; או

העובד העוסק בחינוך ילדי הקיבוץ וכיו"ב. לאמוד: כאשר העיסוק הינו במסגרת 'סידור העבודה' בתוך הקיבוץ פנימה, אין המדובר במעמד של 'עובד' (ע"ע (ארצי) 1530/04 חנה רייק – גולדשמידט נ' קיבוץ איילון, אגודה שיתופית חקלאית בע"מ, פסקה 10 לפסק דינו של השופט ר' כהן (2005); הדגשה הוספה – א"ר; ראו גם ע"ע 1393/04 בלרנו מ' אגודה שיתופית מלכיה (2005)).

הנה נפסק איפוא, בסמוך ל"מהפכת הקיבוץ המתחדש", כי אין לראות חבר קיבוץ כעובד.

יח. עם זאת, מקום בו עבד החבר מחוץ למסגרת הקיבוץ, בין אם היה מדובר בקיבוץ שיתופי ובין בקיבוץ מתחדש, נמצא כי בנסיבות מסוימות תיתכן הכרה ביחסי עובד ומעביד; וכך נקבע במועד סמוך לפסיקה שהובאה מעלה:

"על מנת לקבוע אם התקיימו יחסי עובד ומעביד בין חבר קיבוץ לבין מפעל בו עבד החבר יש לבחון אם נכרת חוזה התקשרות חיצוני בין החבר לבין מקום העבודה או שמא הייתה עבודתו במסגרת שיבוצו בענף מענפי הקיבוץ" (ע"ע 1501/04 אמיר בונה נ' פלטים וקיבוץ מרחביה, הנשיא אדלר (2006) (להלן עניין פלטים); וראו גם ע"ע 1091/04 רז נ' המוסד לביטוח לאומי (2005)).

יט. ויוטעם, כי ההלכה אינה תוחמת עצמה לקיבוץ השיתופי בפרט, אלא לאגודות השיתופיות ככלל, לרבות הקיבוץ המתחדש. הסיבה המרכזית לכך שמשפט העבודה, ככלל, לא הוחל בקיבוץ (ובאגודות השיתופיות), נובעת מכך שהרציונלים שבבסיס משפט העבודה לא תאמו ביסודם את אורח החיים והעבודה בקיבוץ – כמו גם באגודות שיתופיות אחרות – בענפיו ומפעליו השונים. כפי שציין רשם האגודות השיתופיות בתגובתו, אין המדובר בעובד ומעסיק קלאסיים, עם פערי כוחות מובנים, אלא במצב בו העובד – החבר – שותף גם לקניין, וכן נוטל חלק פעיל בקבלת ההחלטות בניהול העסק; עקרונות אלה נותרו גם בקיבוץ המתחדש. מכאן נחלש הצורך בקביעת מערכת חובות קוגנטית מקיפה בדמות משפט העבודה ביחסים אלה.

אמנם, נדמה כי בשוני מסוים – אם כי לא שוני גמור כל עיקר – מן הקיבוץ המתחדש ושיטת התקציב הדיפרנציאלי, משמעות העבודה בקיבוץ השיתופי הייתה עמוקה, ערכית ואידיאולוגית מעבר לפרנסה גרידא; די אם נזכיר את תורתו של אהרן דוד גורדון (1856-1922) אבי "דת העבודה" שפיתח את "רעיון העבודה" כ"תכלית האדם, חלק אורגאני ממנו", עצם חייו וחובה אנושית, והוא סיים את חייו, לאחר עלותו ארצה בגיל 48, בקיבוץ דגניה (ראו ערכו מאת ד"ר גדעון פרוידנברג האנציקלופדיה

העברית כרך י' (תשכ"ט) 479-482 והמקורות שם; ראו על דרכו גם נורית גרץ "דת העבודה, דת ההשכלה" הארץ (23.10.08); אהוד פירר "חווית חיים יהודית אותנטית" מקור ראשון- שבת (כ"א בניסן תשע"ב, 13.4.12); לנושאים נוספים בהגותו ראו עוד עינת רמון חיים חדשים: דת, אימהות ואהבה עליונה בהגותו של אהרון דוד גורדון (2007): מוקי צור "לשיר אתו" מקור ראשון-שבת, 7; עינת רמון "חיים של אהבה עליונה" שם, 8; אבשלום בן צבי "קריאה לתיקון" שם, 9; שרית ומיכאל תנחום "כולם כולם ברכה" שם, 10; נטלי קמיל "פטרונם של היחידים המרובים" שם, 11; ונעמה שקד "מדבר לנפש היחידה" שם, 12.

העבודה נתפסה איפוא כבעלת ערך רם מעלה ונבעה מעצם החברות בקיבוץ; שכר וכסף, מאידך גיסא, נחשבו לדבר שאין להרבות בדיבור עליו, וגם לכך הייתה, דומה, השפעה מסוימת – רעיונית – בנוגע למערכת הדינים החלה על הקיבוץ השיתופי. כפי שמתארת בציוריות, ובביקורתיות מסוימת, הסופרת יעל נאמן את חיותיה מילדותה בקיבוץ יחיעם:

"העבודה לא היתה אמצעי או מכשיר לרווח אישי, היא נתפסה כיצירה כשלעצמה וכמקור לעניין והתחדשות.

...

ככוכב צדק שלנו, לא היה כסף ולא דיברו על כסף. הכסף לא שימש כאמצעי חליפים, ולא היו משכורות. ככה שרו אצלנו..:

"לא, איננו יודעים מה זה מס וריבית,
אך אנחנו יודעים בפרחים להביט.
איזה ערך להם יש נדע ונזכור,
כי אנחנו נולדנו לשמש,
אנחנו נולדנו לאור."

(יעל נאמן היינו העתיד 59, 103, (תשע"א-2011)).

מכאן, כפועל יוצא, משפט העבודה ככלל לא חל בימים ההם בתוככי הקיבוץ; וכפי שמתארת נאמן:

"... אולי כדי לא להקשות עלינו את החיים עם בעיות כמו תזרים מזומנים או משיכת יתר, קיבלנו מראש כסף שנאמר לנו שהוא שווה ערך לשכר שהיינו אמורים לקבל (אף אחד לא דיבר על פרמיות, שעות נוספות, היעדרות, שעות נוכחות ועוד)" (שם, בעמ' 161).

ואין זו אלא דוגמה אחת מרבות, ודבר זה הצטרף ערכית לתפקיד התנועה הקיבוצית במאבק להקמת המדינה, ביישוב אזורי הספר בה ובהרחבתם (עייין ערך "חומה ומגדל") ועוד כהנה וכהנה.

כ. ואולם, אף כי אין חולק שהמעבר לתקציב דיפרנציאלי שינה מעולם ערכים זה, אין לומר, כאמור, כי מקומה של העבודה כערך לכשעצמו נמוג כל עיקר, ונדמה כי המעבר לקיבוץ המתחדש לא בהכרח ניתק באופן מוחלט בין עבודת החבר לבין החברות בקיבוץ. כך למשל, תקנה 2(ד) לתקנות ערבות הדדית קובעת, כי כדי שחבר יהנה ממעין השלמת הכנסה, התנאי לכך שהוא "ממצה את יכולת השתכרותו ומקיים את חובת עבודתו". בנוסף לכך, בדין וחשבון הועדה הציבורית בעניין הקיבוצים נכתב, כי "חברי הועדה היו גם תמימי דעים שתהיה הערבות ההדדית מקיפה ככל שתהיה, היא לא באה לחפות על אי נכונות של חברי קיבוץ כשירים, בגיל העבודה, לתרום לקולקטיב את כוח העבודה שלהם, בהתאם ליכולתם" (שם, פרק 2(ד)). אך כמובן לתביעת העבודה יש גם, ובמובלט – צד שכנגד – הספקת צרכי חברים שאין ידם משגת בעבודה על-ידי השלמתם (תקנה 2 לתקנות הערבות ההדדית במכלולה). ולכך נוסף לשלמות התמונה, כי הערבות ההדדית אינה קליפה ריקה; עדיין יש בה תוכן של ממש, במישור הפנסיה ועוד. אם כן, ככלל, העבודה כערך עודנה רכיב מרכזי העומד בבסיס החברות בקיבוץ, בין אם שיתופי ובין אם מתחדש; אולם מה טיבם של יחסי העבודה בקיבוץ? קשה לחלוק על אי התאמתו של משפט העבודה לקיבוץ השיתופי, ובמובהק. ומה באשר לקיבוץ המתחדש?

כא. השאלה הראשונה הניצבת לפנינו, אם כן, היא האם התמורות שעבר ועובר מוסד הקיבוץ בישראל, לרבות המעבר לתקציב דיפרנציאלי, מטות את הכף אל עבר שינוי המבחנים שנקבעו בעבר בפסיקה לעניין יחסי עובד-מעביד בקיבוץ, ולהכרה גורפת ביחסי עובד-מעביד בקיבוץ המתחדש. דומה, כי לא באה העת, ואין הבסיס העובדתי והמשפטי בשל כדי להשיב לשאלה זו בחיוב. אין די בבסיס שלפנינו לפירוק מהותי של שארית השיתופיות על-ידי הכרה מניה וביה ביחסי עובד-מעביד. הדין הקיים לעניין הקיבוץ המתחדש מעצב דגם שבו נותרת השיתופיות לעת הזאת במידה משמעותית, כפי שיתואר בתמצית.

ראשית, כעולה כאמור מהגדרות הקיבוץ השיתופי והקיבוץ המתחדש בתקנות סוגי אגודות, חרף ההבדלים בין השניים, הן הקיבוץ השיתופי הן הקיבוץ המתחדש הם אגודות שיתופיות הנשענות על בעלות או שיתוף בקניין, על שוויון בייצור, בצריכה

ובחינוך וכן על ערכות הדדית בין החברים, ונושא אחרון זה הוא מרכזי ומהותי מאוד, בהיותו חורג מהגדרה כללית לעבר מחוזות מעשיים אופרטיביים. הפער עליו עמדנו מעלה שבין הרציונלים שבבסיס משפט העבודה ה"רגיל" לבין אלה שבבסיס מערכת החובות והזכויות שבין הקיבוץ לחבריו, נותר עדיין משמעותי, גם אם קשה לחלוק על כך שצמצום הרכיב השיתופי צימצם אותו.

שנית, תקנות הערכות ההדדית – אשר הוטמעו בתקנוני הקיבוצים המתחדשים, לרבות קיבוץ תל יוסף נשוא ענייננו – ביקשו, בין היתר, לשמש כמערכת נורמטיבית ייחודית, כחלק מדיני האגודות השיתופיות בכללותן, שבמסגרתה יוסדרו זכויותיהם של חברי הקיבוץ המתחדש, לרבות אלה העובדים בענפי הקיבוץ השונים. כך למשל, תקנה 2 מסדירה את זכאות החבר-העובד להשלמת הכנסה, על חשבון הקיבוץ, כך שלא יפחת משכר המינימום במשק; תקנה 3 מסדירה את זכאותו לפנסיה; תקנה 4 מסדירה את חובתו של הקיבוץ לספק את צרכיהם המיוחדים של חברים הזקוקים לכך, בתחום הבריאות הסיעוד והחינוך. מסגרת זו משמעותית ביותר, ואינה קיימת מקום שמדובר בגדרי יחסי עובד-מעביד "רגילים". בנוסף, תקנות האגודות השיתופיות (חברות), תשל"ג-1973 קובעות את זכותו של החבר העוזב את הקיבוץ לדמי עזיבה, באופן הדומה במידת מה לזכאותו של עובד לפיצויי פיטורין במשפט העבודה הקלאסי לפי חוק פיצויי פיטורין, תשכ"ג-1963. מכאן, כי החלתם של יחסי העבודה כמות שהם במשפט העבודה והכרה ביחסי עובד ומעביד בנוסף למחויבויות המושטות על הקיבוץ מכוח דיני האגודות השיתופיות, עלולות לשנות במידה ניכרת את מאזן המחויבויות בין הקיבוץ לחברים העובדים בו; ספק רב בעיניי אם זו הייתה כוונת הצדדים השונים – המדינה, הקיבוץ, החברים – בעת המעבר לקיבוץ המתחדש, וכאמור הדבר אינו עולה בקנה אחד עם תכליתם של דיני האגודות השיתופיות מחד גיסא, ודיני העבודה מאידך גיסא. נזכיר בהקשר זה גם את המנגנון המיוחד ליישוב סכסוכים שנקבע בתקנות האגודות השיתופיות (יישוב סכסוכים בקיבוץ), תשס"ו-2008, שלפיו סכסוך בנושא חלוקת תקציב, צריכה, ערכות הדדית ושיוך אמצעי ייצור בקיבוץ (תקנה 1) מחייב מיצויו תחילה "במוסדות הקיבוץ המוסמכים לכך, בהליך ראוי והוגן", וכמשתמע (תקנה 3) תיתכן בוררות לפי תקנון הקיבוץ תוך השתתפות בייצוג משפטי של החבר, ועוד.

במלים אחרות, אם נעשה שימוש במושג הלקוח דווקא מבסיס עקרונות הליברליזם, "האמנה החברתית" העומדת בבסיס הרעיון הקיבוצי נותרה כשהיתה – החבר יעבוד לפי יכולתו והקיבוץ יספק את צרכיו. אכן, אין לכתוד כי משוואה זו עברה תמורות, וכעת חבר שעבודתו "מתומחרת" גבוה יותר יקבל תקציב גדול יותר, ללא

קשר ישיר לצרכיו; אולם הבסיס הרעיוני וגם המעשי נותר כשלעצמו, שכן כאשר מדובר בחבר שאינו יכול עוד לעבוד, או חבר שפרש לגמלאות, או בהקשר אחר חבר המחליט לעזוב את הקיבוץ – יקבל סכום כספי האמור לדאוג לצרכיו; וככל שלחבר זה או אחר ישנן השגות על האופן הקונקרטי בו הוסדר עניינו על-ידי הקיבוץ בו הוא חבר, מערכת הדינים הרלבנטיים לפתרון הסכסוך מצויה במצב המשפטי הקיים בדיני האגודות השיתופיות, בתקנות הספציפיות.

שלישית, קשה להתעלם מהשלכות הרוחב שעלולות להיות להכרה "כללית" ביחסי עובד-מעביד בתוך המסגרת הקיבוצית החדשה, והקושי ביישום כלל גורף מעין זה בכל מקרה ומקרה. כפי שעולה מנסיבות ענייננו, פעמים רבות קשה עד מאוד להפריד בין המפעל הפועל בתוך הקיבוץ לקיבוץ עצמו – חרף התאגדות נפרדת – והכרה ביחסי עובד-מעביד בין העובד למפעל, משמעה למעשה שינוי בחובות המוטלות על הקיבוץ עצמו, והעברת תקציבים ניכרת לחברים העובדים בתוך המפעל הקיבוצי על פני חברים אחרים שייתכן שהיזקקותם גדולה יותר. ומכל מקום, המשמעות היא פגיעה קשה בשיקול הדעת של הקיבוץ בהקצאת משאביו, ודומה כי הטעמים שהעלה העותר בעתירתו – אף שאיני מקל בהם ראש – אין בהם די להצדיק תמורה מעין זו.

כב. מכאן, כי יש לבחון האם בנסיבות הקונקרטיות של ענייננו, לפי מערכת היחסים בין העותר למשיבים, ובהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה, יש להכיר ביחסי עובד-מעביד. החלת המבחן שתואר מעלה בעניין פלטים, מביאה למסקנה כי ענייננו אינו בא בגדרי החריגים בהם יש להכיר ביחסי עבודה בין חבר הקיבוץ לבין המפעל או הקיבוץ. המדגה נמצא בבעלותו של הקיבוץ ופועל במסגרתו; אין המדובר בחוזה התקשרות חיצוני; וכפי שנקבע בעניין פלטים, אין לייחס משמעות מיוחדת, ובודאי לא מכרעת, לכך שהקיבוץ רשם את המדגה כישות משפטית נפרדת:

"החברה היא אחד מענפי הקיבוץ בדיוק כמו כל הענפים האחרים בקיבוץ ואין כל נפקא מינא לכך שהקיבוץ רשם את החברה כאישיות משפטית נפרדת כל עוד היא בבעלות מלאה של הקיבוץ, ככל שאנו מתייחסים למערכת היחסים שבין המערער כחבר קיבוץ לבין החברה והקיבוץ" (עניין פלטים, פסקה 4).

כג. ערים אנו גם לקולות אחרים, הסבורים כי הגיעה עת לקרוא ליחסי החבר עם הקיבוץ יחסי עובד-מעביד. ד"ר שלומית יניסקי-רביד ועו"ד מירב שמחיוף-משהיוף במאמרו "חשיבה מחדש על יחסי עובד-מעסיק בקיבוץ המתחדש ובכלל" אוטוריטה

(ככל הנראה מגזין עסקי-מסחרי) 12, סבורות כי הגישה הבסיסית צריך שתהא הפוכה, קרי, כי "המקרים בהם אין מתקיימים יחסי עובד-מעסיק (בקיבוץ – א"ר) הם היוצאים מן הכלל, ואלו אמורים להיות נדירים. כל קביעה אחרת פוגעת בזכויותיהם של עובדים בישראל, חושפת אותם לסיכונים, ומפלה אותם לרעה ללא הצדקה" (שם, בעמ' 13). לשיטת המחברות, תכלית דיני העבודה היא להגן על כלל העובדים וההחרגה היא החרגי, שכן אין חברי הקיבוץ זכאים לרוב "למיצוי מלא של הגנת דיני העבודה", בעוד המערכת הנורמטיבית בקיבוצים היא "... מוטה, אנכרוניסטית, נתונה לשינוי ושליטה, המבוססת על מערכת אינטרסים זרה לענייני עבודה, שאינה מתעדכנת בהתאם לחידושי הפסיקה והחקיקה ואינה משקפת ערכי יסוד של שיטת המשפט בישראל בכלל ואת דיני העבודה בפרט", ואף מנוגדת לאשיות הדמוקרטיה. לדעת המחברות, אי הכרה ביחסי עובד-מעביד עלולה ליצור הפליה, שכן המבחינים הקלאסיים ליחסי עובד-מעביד מתקיימים בקיבוץ, וכך במיוחד בקיבוץ המתחדש בנסיבות התקציב הדיפרנציאלי. עוד נאמר, כי באופן מעשי מכירים הקיבוצים הלכה למעשה ביחסי עובד-מעביד; כי יש אי-בהירות משפטית להיכן משתייך דיונית נושא הקיבוצים, וניהול הליכים אזרחיים בבית המשפט המחוזי למשל, מנוגד לתפיסת יחסי העבודה בכלל; ועוד. כללם של דברים, לשיטת המחברות יש מקום לשינוי לעבר הכרה ביחסי עובד-מעביד.

כד. הבאנו בהרחבת-מה מדברי המחברות כדי להציג את הדילמות הקיימות, שיש להן גם ביטוי בפסיקות שונות של בתי משפט ובתי דין. מבלי להקל ראש בעמדה זו, דומה כי דרך המלך לשינויים היא זו המביאה בחשבון גם שיקולים אחרים שלא נדרשו אליהן, והם אופיו המהותי והמשפטי של הקיבוץ כאגודה שיתופית, על המשתמע ברכיבים השיתופיים הלא מבוטלים כלל, שנמנו מעלה. יישובם של אלה עם אלה – אינו בשל לעת הזאת להכרעה גורפת בפסק דין, בלא שתינתן תשובה מניחה את הדעת לכלל הסוגיות השיתופיות.

כה. ואכן, מן הסיבות האמורות, סבורים אנו כי אין להיעתר למבוקש, ואין בית משפט זה יכול להיות הכתובת לפירוקה של שארית השיתופיות באופן פשטני. ואולם, העובדה כי קבענו שאין להכיר לעת הזאת ביחסי עובד-מעביד בקיבוץ המתחדש נשוא ענייננו, אין משמעה כי המצב הקיים משביע רצון; הנושא דינמי וטעון חשיבה ופעולה, כדי ליתן מענה למצבם של חברי הקיבוץ המתחדש בסוגיות השונות. ראוי להזכיר כי במסגרת דין וחשבון הועדה הציבורית בעניין הקיבוצים, הגיעה הועדה בין היתר למסקנה הבאה:

“הוועדה רואה חשיבות רבה בהמשך בחינת הסוגיה של יחסי עבודה בקיבוץ ושל ההתייחסות של המוסד לביטוח לאומי לקיבוץ המתחדש. לפיכך ממליצה הוועדה כי תוקם ועדה נוספת שתעסוק בסוגיה חשובה זו” (שם, בעמ' 10).

כפי שעולה מתגובת המדינה, חרף ההמלצה המפורשת וחלוף הזמן הרב – למעלה מעשור – ועדה מעין זו טרם הוקמה, וכפי שניכר מפסק דין זה, התחום לא הוסדר.

מצב זה אינו מניח את הדעת. פשיטא, בנסיבות הכלליות שתוארו, כי על המחוקק, השר הממונה וגורמי הממשל, ובראשם רשם האגודות השיתופיות, ליתן דעתם לנושא זה, ולתור אחר פתרון אשר יתן מענה לסוגית היחסים בין החבר לקיבוץ בקיבוץ המתחדש, תוך הידרשות לזכויות השונות המגיעות לעובד במסגרת יחסי עובד-מעביד וחקיקת המגן ואינן ניתנות כיום לחבר קיבוץ או ניתנת באורח חלקי בלבד, ולבדיקה של שילוב נושא זה עם מהות הקיבוץ המתחדש כאגודה שיתופית, במובן זה שלא זנח על פי דין ובמהות חלקים חשובים מיסודות הקיבוץ. כדברי השופט אלישבע ברק-אוסוסקין, סגנית נשיא בית הדין הארצי לעבודה בדימוס, בראיון “זאת האמת שלי” עם ארנה לין וגיא מונדלק 190 אליקה ברק-אוסוסקין (תשע”ב-2012) 23, 55, המדברת בעתידם וברווחתם וחולשתם של העובדים וברווחת המעביד כגורמי התחשבות, “עם הלב צריך להבין מה הצרכים של כל אחד. אני חושבת על הצד האנושי והמשפטי גם יחד. זה נותן קנה מידה לצד המשפטי”. עוד ראו גיא דוידוב “פרשנות תכליתית בדיני עבודה” 190 סטיב אדלר (תשע”ו-2016) 261, הנדרש לקטגוריית ביניים שבין עובד לקבלן עצמאי (עמ' 277). היש בנושא דידן מקום לקטגוריית ביניים? ראו גם הדרה בר-מור “חווה עבודה כחווה יחסים” שם 281. היש מקום ליצירת מערכת נורמטיבית מחודשת אשר תשלב עקרונות מסוימים ממשפט העבודה ותחילן על חברי הקיבוץ המתחדש? לכך נחוצה יצירתיות, ושאלה היא אם זו תביא את הנושא תחת כנפי בית הדין לעבודה, או פתרון הוגן אחר הכרוך בדיני האגודות השיתופיות. עד שייעשה כן, יבחנו בתי הדין לעבודה כל מקרה שיוכח בפניהם לגופו, בהתאם לשיקול הדעת המסור להם, בתוך המצב המשפטי הקיים, ויכריעו אם הוא בא בגבולם אם לאו. כשלעצמי אוסיף, כי בכל פתרון יש לעשות כל מאמץ לשמר את יסודותיה של היצירה המופלאה של הקיבוץ, תרומה ייחודית ישראלית שרוחה לא פגה.

כו. בהקשר המשפטי אביא דוגמה מתחום אחר, רק כדי להמחיש בעיה ופתרונה, אף כי ללא השוואה קונקרטיית. כנודע, חיילי הקבע בצה”ל אינם נחשבים עובדים

במובן המשפטי. בעבר היו תעצומותיהם של אנשי קבע בשל סיום שירותם שלא ברצונם באות בפני בית משפט זה בשבתו כבג"ץ. מצב זה לא הניח את הדעת כל עיקר. כבג"ץ 6651/05 שפירא נ' ראש אגף כוח אדם (2006), נודמן לי לומר (פסקה ד(4)):

"לעניין זה לא למותר להזכיר את שכבר אמר בית משפט זה (דנג"ץ 4601/95 טרוסי חי יוסף נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', מפי הנשיא ברק, כי "הגישה הרווחת כיום הינה, כי המושג 'עובד' הינו מושג מורכב, הכולל בחובו מבחנים קודמים, להם יש ליתן משקל שונה"; ולהלן: "למונחים 'עובד' ו'מעביד' אין מובן אחד ויחיד, החל בכל חלקי משפט העבודה. מובנם של מונחים אלה משתנה עם ההקשר החקיקתי בו הם מופיעים"; ועוד "אכן, המטען הנורמטיבי של הדיבור 'עובד' ו'מעביד' אינו נקבע על פי המשמעות היוריספרודנטלית של מונחים אלה. משמעותם של מונחים אלה היא פונקציונלית"; "המבחן העיקרי לקיום ליחסי עובד-מעביד הוא מבחן מעורב, שבמרכזו עומד מבחן ההשתלבות"; כן ראו דברי השופט (כתארו אז) השין שם: "...עם השתנות העתים נשתנה תחום פרישתו של מושג ה'עובד' אף הוא"; וכך גם דברי השופטת שטרסברג-כהן, ודברי השופטת דורנר שם בדבר הגישה המודרנית "המבקשת להרחיב את גבולותיו של המושג 'עובד' ולהכיל בתוכו קבוצות אנשים שבעבר לא נכללו בו". דומני כי אלה משתלבים במשאלה שהבעתי כאן. משמעויותיו השונות של המושג 'עובד' מצדיקות הידרשות אליו בהקשרים מסוימים, למצער, הנוגעים לשירות הקבע ודומיו, לרבות ענייני פיטורין או סיום חוזה ופרישה, הלנת שכר וכדומה, ומקום בירור הטבעי של אלה הוא בערכאה שיפוטית השומעת ראיות כנדרש."

ובעניין נוסף, כבג"ץ 6337/06 אדלר נ' הרמטכ"ל (2006):

"כבר נלאה הקולמוס מהתריע על כך שבית משפט זה אינו הפורום הראוי לדיון בשאלות פרטניות של פלוני בצה"ל ובפיטורין מן המשטרה ומשירות בתי הסוהר, שכן מעורבים בדיון ענייני עובדה וענייני משפט, וככל שהמדובר בחלק העובדתי, נגרע חלקו של איש המדים; הוא אינו זוכה למלוא יומו השיפוטי, כיוון שבית משפט זה אינו אמון - כדרך עבודתו - על חקירות עדים ועל בדיקת מהימנותן של ראיות. התוצאה היא כי יש קושי של ממש לאנשי הצבא ולשוטרים למצות את זכויותיהם (כבג"ץ 6651/05 שפירא נ' ראש אגף כוח אדם במטכ"ל; כבג"ץ 5770/05 ויזל נ' המפקד הכללי של המשטרה (השופטת ברלינר); כבג"ץ 1425/06 רס"ב יפה עזרא נ' ראש אגף כוח אדם (השופטת ברלינר)) ... אכן, נושא שירות הקבע הוצא על ידי הפסיקה שמכבר מסמכות בית

הדין לעבודה, מתוך ההנחה הידועה באשר לסטטוס הייחודי של אנשי הקבע מכוח המשפט הציבורי, החל מבג"צ 297/72 עובד נ' שר הבטחון, פ"ד כז(1) 169, 172 (השופט - כתארו אז - לנדוי); ראו גם בית הדין לעבודה בפסיקתו בדב"ע לו/8-2 חיימוביץ נ' מדינת ישראל, פד"ע ח' 472; וכן ראו בג"צ 6840/01 פלצמן בל (יפה) נ' ראש המטה הכללי (השופטת פרוקצ'יה). באשר לשוטרים וסוהרים, ראו סעיף 93א לפקודת המשטרה (נוסח חדש) תשל"א-1971 וסעיף 129א לפקודת בתי הסוהר, תשל"ב-1971, שלפיהם ענייני מינויים והעברתם מתפקיד לא ייחשבו כיחסי עובד ומעביד. הדעת נותנת, כי גישת המחוקק והפסיקה היתה ייחודם של לובשי המדים כדי שלא להעמידם בשורה אחת עם מי שיש להם ועדי עובדים, הסתדרות עובדים וכדומה; לובשי המדים אמורים לעמוד לפקודה בכל עת ובכל שעה, ואף לסכן, וחלילה להקריב את חייהם; גם הממסדים הצבאיים והמשטרתיים לא רצו לבוא בשעריו של בית הדין לעבודה, שמבנהו כולל נציגי ציבור של עובדים ומעבידים. עוד יצוין, כי כלל נושא שירותם של אנשי הקבע לא הוסדר בחקיקה, חרף משאלות משכבר (ד' ברק-ארז "חווה העבודה" של משרת בצה"ל, הפרקליט מ (תשנ"א) 114; בג"צ 5060/96 רס"מ בת שבע קהלני נ' ראש המחשלה, פ"ד נד(3) 270, 284-285 (הנשיא ברק); בג"צ 6651/05 הנזכר והאסמכתאות דשם). אציין כי עיינתי בדין וחשבון הועדה לבדיקת בתי הדין לעבודה (ועדת זמיר) מטבת תשס"ו – ינואר 2006, ובו נדרשה הועדה (עמ' 36) להמלצות ועדת אליאסוף שלפיה יש מקום להשיב לבית הדין לעבודה את הסמכות לדון בנושא מינויים, פיטורין וכיוצא בזה של שוטרים וסוהרים. הועדה סברה - גם בעקבות המלצתו של נשיא בית המשפט העליון לשר המשפטים – כי ראוי לשקול תיקון החוק והעברת הנושאים לבית הדין לעבודה, עם זאת הומלץ – בדעת רוב – שלא להציע בשלב זה את השינוי... ואולם, הומלץ לבחון בעתיד אם להעביר את הסמכות לבית הדין לעבודה או לבית המשפט לעניינים מינהליים... ראו גם ע"ע 1247/01 נדרה נ' מדינת ישראל-צה"ל (השופט צור); ד"ר יצחק לובוצקי, חווה עבודה וחכיות העובד (2006), פרק 2, 22. לדידי אילו עסק בנושאים אלה בית הדין לעבודה, או בית המשפט לעניינים מינהליים, לא היה נפגע בכך הסטטוס המיוחד של החיילים והשוטרים - שבמהותם הם ממלאים את תפקידם בעבודה בשירות הציבור, קרי הם במהות עובדים, אלא שמסוג מיוחד במובהק...".

כז. מערכת הממשל חששה, כנראה, מטעמים אלה או אחרים, מהעברת נושא אנשי הצבא לבית הדין לעבודה (וכשלעצמי דומה שאפשר היה), ועל כן – ותיאמר האמת, בלחץ בית משפט זה שעמד לקיים דיון בהרכב מורחב – נחקק חוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (הליכים לעניין החלטות הנוגעות לחיילים בשירות קבע), תש"ע-2010;

בחוק זה הוקמה ועדת ערר וניתנה סמכות לבית המשפט לעניינים מינהליים לעניין "החלטות הנוגעות לחיילים בשירות קבע... נוכח המאפיינים היחודיים של שירות הקבע בצבא הגנה לישראל ותוך איזון בין השמירה על זכויותיהם של חיילים בשירות קבע לבין צרכי הצבא". בהצעת החוק (הצעות חוק הממשלה תש"ע, 26) נאמר: "ההלכה היא שחיילים בשירות קבע בצה"ל אינם 'עובדים', אלא בעלי סטטוס שמשמעותו לא הוגדרה ולא הוסדרה עד כה". והנה לאחר שנים רבות נפתר נושא השמירה על זכויות אנשי הקבע. כאמור, נדמה כי גם ענייננו מצריך פתרון חקיקתי יצירתי, אשר יתן מענה למכלול הבעיות המתעוררות בהקשר העבודה בקיבוץ המתחדש, ובשים לב לרציונלים שונים להחלה או אי החלה של דיני העבודה הקוגנטיים אשר הבאנו מעלה, תוך שיידונו השיקולים מזה ומזה, וכאמור, ללא "שפיכת התינוק עם המים" ושימור הקיבוץ.

כח. טרם סיום נציין, כי לפי המידע שהובא לפנינו, במקביל להליך בבתי הדין לעבודה העומד בבסיס ענייננו, מתנהלת כאמור במקביל, בבית המשפט המחוזי בנצרת, תביעה של המשיבים נגד העותר בגין נזקים אשר גרם לכאורה בהיותו מנהל הדגה. אין בפנינו כל פרטים בעניין תובענה זו ואיננו מבקשים כמובן להתערב כל עיקר בשיקול דעתו של המותב היושב בדיון בניהולה. מכל מקום, בידי הצדדים להביא פסק דין זה לעיונו.

כט. ד"ר חני אופק-גנדלר, במאמרה "שינוי חוזה העבודה: מפרדיגמה חוזית לפרדיגמה דווקנית" 109 אליקה ברק-אוסטוסקין, 427, כותבת:

"אין אותו אדם עובר באותו נהר פעמיים, קבע הפילוסוף הרקליטוס. הן האדם הן הנהר והן סביבתם משתנים ללא הרף, ולכן כל אינטראקציה ביניהם שונה, ולו במעט, מקודמתה... יחסי העבודה הם יחסים דינמיים הנתונים לשינויים מתמידים, הן מפאת גורמים חיצוניים (כגון תמורות כלכליות, טכנולוגיות, חברתיות, ערכיות, תרבותיות, משפטיות) והן מפאת גורמים הקשורים לצדדים הישירים להם וליחסי הכוחות ביניהם (תמורות הנוגעות לעובד, למעביד ולארגון העובדים)".

בשינויים מחויבים, ניתן לקרוא דברים אלה גם לענייננו; ראו גם מאמרה של המחברת "המעביד כגוף דו מהותי" 109 סטיב אדלר, 155.

ל. וכדי לסיים במעיינות הנצח של המשפט העברי נזכיר כי הוא נדרש לא מעט הן לזכויות עובדים הן לזכויות שותפים. על עובדים הוא אומר (בבלי בבא מציעא ק"ב,

ע"א), "ואליו הוא נשא את נפשו" (דברים כ"ד, י"ד-ט"ו) – כל הכובש שכר שכיר כאילו נוטל נפשו ממנו", וכן ראו רמב"ם שכירות י"א, א' "מצות עשה ליתן שכר השכיר בזמנו, שנאמר, ביומו תתן שכרו" (דברים כ"ד, ט"ו); ועל מהות השותפות הוא אומר "כשירצו השותפין להשתתף, במה יקנה כל אחד ממון חברו להשתתף בו... כללו של דבר, בכל הדרכים שקונה הלוקח, באותן הדרכים עצמם קונים השותפין זה מזה הממון המוטל ביניהם להשתתף בו" (רמב"ם שלוחין ושותפין, ד', א'). האתגר הוא השילוב בין השניים, שהקיבוץ יוצר.

לא. הקיבוץ כשלעצמו הוא כמובן יצירה ייחודית; אמנם, לחיי שיתוף נכסים התוודענו בהיסטוריה היהודית בדמות כת האיסיים וכתות מדבר יהודה שחייהן מתוארים במגילות ים המלח ("עדת היחד"), אך אין עסקינן בכך, ועניין לנו ביצירה המקורית שהולידה העליה השניה, מאז הקמתה של קבוצת דגניה – לימים דגניה א' – ב-1910 (עם ראשיות ב-1909); למעלה ממאה שנים, ארבעה וחמישה דורות.

לב. דמותו של הקיבוץ במשפט העברי נידונה בחיבורים שונים בנושא זה מאת תלמידי חכמים ורבנים, רובם חברי הקיבוץ הדתי, או שכינהו כרבנים ביישוביו, אך בהם גם ד"ר מ' אלון לימים פרופסור ומשנה לנשיא בבית משפט זה; ואולם יוער כי הדברים נכתבו בהקשר הקיבוץ השיתופי, טרם נולד רעיון הקיבוץ המתחדש. השאלה המרכזית שעמדה על הפרק בהקשר זה היא משמעות השיתוף, קרי האם ההלכה מכירה ביחסים הקנייניים והממוניים הייחודיים של הקיבוץ והאם להחלטות אסיפת החברים נודעת משמעות הלכתית. הקונסטרוקציה ההלכתית-קניינית הבסיסית שבה הוכר המשפט הקיבוצי הייתה מוסד השותפות המוכר, כאמור, במשפט העברי. כך למשל כתב הרב משה גנץ (לשעבר רבו של קיבוץ לביא): "רכוש הקיבוץ יש לדון אותו כממון השותפים"; ומכאן הסיק כי נטילת חפצים מהענף בו מועסק החבר (כגון קורות מן הנגריה ומצרכי מזון מהמלון) לשימוש אישי ללא אישור אחראי הענף הם גזל שכן על פי שולחן ערוך אין בידי שותף להשתמש בחפצי השותפות ללא רשות השותף: "אחים שהן שותפין יכול כל אחד למחות בחבירו שלא יקנה דבר לעצמו מהשותפות אם לא ינכה אותו מחלקו" (שולחן ערוך, חושן משפט, קע"ו, ט') (הרב משה גנץ "החבר ורכוש הקיבוץ" 227 הקיבוץ בהלכה (תשמ"ד)). אכן, ראייה בסיסית זו של הקיבוץ כשותפות כרוכה במספר קשיים; כך למשל, בניגוד לדיני השותפות הרגילים בשותפות הקיבוצית אין אחד השותפים יכול לפרוש מהשותפות ולקבל את חלקו היחסי כבשותפות רגילה (הרב משה גנץ "הבעלות על רכוש הקיבוץ" שם 189, 190). בנוסף לכך הגדרת הקיבוץ כשותפות אינה עונה על השאלה מדוע מחייבות החלטות האסיפה את חברי הקיבוץ בשאלות שאינן קשורות לקניין המשותף. מכאן הגיעו חלק מן המחברים למסקנה כי

אין מדובר בשותפות רגילה, העומדת בכללים ההלכתיים הרגילים של שותפות במשפט העברי, אלא בקהילה הפועלת על פי תקנות הקהל ותקנותיה מחייבות את חברי הקהל (וראו משה אונא "הקבוצה בעיני ההלכה" שם, 101 (תשמ"ד); שמואל עמנואל "להגבלת הוצאות חתונה" שם, 107).

לג. ואכן, בראיית הקיבוץ כקהל ותקנותיו כתקנות הקהל ביקש המלומד מנחם אלון לעמוד על מקומו של הקיבוץ הדתי בפיתוחו של המשפט העברי ובגיבוש של עקרונות יושר וצדק לפיו: "לא רק משום אמצעי יש בתקנות הקהל, אלא אף רעיון מהותי של ההלכה העברית טמון בהן, ומן הראוי, לדעתי, שהקיבוץ הדתי יעשהו לחלק ממסגרתו... הקיבוץ הדתי הוא למעשה כינון מחדש של תא אוטונומי, חי ויוצר, אשר הערך העליון של כל חבריו היא התורה וההלכה, תא אוטונומי שאין דוגמתו (פרט למושב הדתי), מבחינה זו, בשום מקום אחר בישראל או מחוצה לה. תא אוטונומי זה הוא הגוף הזהה, מבחינה זו, לאותם גופים אוטונומיים של קהילות ישראל שבספרד ופולין בימי גדולתן וזהרן, ומשום כך נועד תא חברתי-אוטונומי זה גם להמשיך ביצירתן הגדולה בתקנות הקהל. כי הרי תקנות הקהל אין בהן רק משום מציאת היתר כיצד להתגבר על ההלכה; בתקנות הקהל יש משום יצירה גדולה במערכות המשפט העברי, משום יצירת עקרונות יסוד בדרכי חקיקה של ציבור עברי לפי הדין העברי, ומשום פיתוח וגיבוש עקרונות של יושר וצדק עבריים, של שמירה על זכויות המיעוט, של שוויון וכיוצא בהן" (מנחם אלון "תקנות הקהל ומשמעותן לחברה הקיבוצית" שם, 104, 105). הקיבוץ נתפס כישות משפטית ייחודית שאינה נבחנת לפי כללי המשפט העברי הרגילים אלא כקהל אוטונומי העשוי להתקין את "תקנות הקהל" בתקנון הקיבוץ ובהסכמות חברי הקיבוץ על פיו, ואשר עומדות בכללי הצדק והיושר של המשפט העברי; וראו למשל תשובתו של הרב נפתלי בר אילן, לשעבר רב הקיבוץ בארות יצחק, לפיה עקרון השוויון העומד בבסיס תקנון הקבוצה מחייב מבחינה הלכתית ולכן אסור לאסיפה לקבל החלטות הסותרות אותו; ראו חיבורו "הקיבוץ כשותפות וכקהילה בהלכה" שם 179, 183; פורסם בתחומין א' (תשמ"מ) 414; מאמרו "החלטות קהל בעיר ובקיבוץ" תחומין י"א (תש"ן) 73; הרב ש' אבינר, "הלכות כספים בקיבוץ" שם, א' (תשמ"מ) 399).

לד. סוף דבר וסיכומו – איננו סבורים כי יש בעצם המעבר לתצורת הקיבוץ המתחדש כדי לשנות את ההלכה הקיימת בנוגע להכרה ביחסי עובד-מעביד בקיבוצים; על פי הלכה זו עסקינן באגודה שיתופית, על מכלול היחסים שהיא מושתתת ובנויה עליהם; יש לבחון כל תיק לפי נסיבותיו, בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה עד כה. בענייננו, לא מצאנו כי יש להתערב בפסיקתו של בית הדין הארצי אשר יישם את

המבחנים האמורים, והגיע למסקנה כי אין לראות ביחסים שבין העותר והמשיבים יחסי עובד-מעביד. אך לכך נוסיף כמובן את כלל הערותינו מעלה, ואנו מקוים כי ימצאו אוזן קשבת אצל הנוגעים בדבר. הדעת נותנת כי תם ולא נשלם.

לה. בכפוף לאמור, איננו נעתרים לעתירה. בנסיבות לא יעשה צו להוצאות.

המשנה לנשיאה

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים לפסק דינו המקיף של חברי המשנה לנשיאה. מעבר לנימוקים הרבים והחשובים שהובאו בפסק דינו של חברי כנגד ההכרה ביחסי עובד-מעביד בין חבר קיבוץ העובד בקיבוץ לבין הקיבוץ עצמו, גם כשעסקינן בקיבוץ מתחדש, ראיתי לנכון לציין, כי לטעמי יצירת מערכת יחסים של עובד-מעביד בין חבר הקיבוץ לבין הקיבוץ חותרת תחת מהותו הבסיסית ביותר של הקיבוץ כגוף שיתופי שמתקיימים בו עקרונות שיתוף חשובים, העומדים בתקפם, אף אם בשינויים מסויימים, גם בקיבוץ המתחדש. הלעומתיות הטבועה מטבעה במערכת של יחסי עובד-מעביד זרה לצורת החיים הייחודית הגלומה בקיבוץ ובמיוחד לערכי השיוויון והשיתוף וזרה לשיח הקיבוצי. אכן, אין לכחד, ייתכנו מצבים של פגיעה בפרט, ואף פגיעה הקשורה לתפקיד אותו מילא אותו חבר במערך היצרני או במערך השירותים של הקיבוץ. אלא שמחלוקת זו שבין הפרט לכלל, כמו כל מחלוקת אחרת שבין חבר אגודה שיתופית לבין האגודה, תימצא את פתרונה בגדר הדין הכללי, דיני האגודות השיתופיות והוראות תקנון הקיבוץ הספציפי. מכלול הוראות הדין מעניק סעדים סבירים וראויים למרבית המצבים, גם בהעדר הכרה ביחסי עובד-מעביד.

הקיבוץ המתחדש הוא, בראש ובראשונה, קיבוץ, גוף שיתופי שבחר לשמור על הגרעין היסודי של עקרונות השיתוף, גם אם באופן שונה מהקיבוץ השיתופי. החברים בו בחרו בצורות חיים מסויימת וקביעה שיפוטית הכופה עליהם מערכת יחסים שבין הפרט לבין הכלל, הזרה לעקרונות היסוד של אותה צורת חיים, היא בגדר התערבות באוטונומיה של חברי הקיבוץ לעצב את כללי היסוד שעליהם בנויה החברה אליה בחרו להצטרף מרצונם-שלהם.

ככל שיוסיפו לחול שינויים בעקרונות היסוד של הקיבוץ, והוא יתרחק עוד מאותם עקרונות, יתכן שהאמור לעיל כבר לא יהיה יפה לצורת החיים שתיווצר אז.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין.

ניתן היום, ל' בסיון התשע"ו (6.7.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה-לנשיאה