

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 4245/00

ע"א 4275/00

בפני :
כבוד השופטת (בדימ') ט' שטרסברג-כהן
כבוד השופטת ד' דורנר
כבוד השופט א' גרוניס

המערערת בע"א 4245/00
והמשיבה בע"א 4275/00 :
לאה חן

נ ג ד

המשיב בע"א 4245/00
והמערער בע"א 4275/00 :
קיבוץ תל קציר אגודה שיתופית

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת מיום
17.4.00 בת"א 622/98 שניתן על ידי כבוד השופטת נ' אפל-
דנון

תאריך הישיבה :
א' באב תשס"ב (10.7.02)

בשם המערערת בע"א 4245/00 עו"ד יונתן בך
והמשיבה בע"א 4275/00 :
בשם המשיב בע"א 4245/00 עו"ד אבנר צור, עו"ד מ' ניב
והמערער בע"א 4275/00 :

פסק-דין

השופטת (בדימ') ט' שטרסברג-כהן:

1. לפנינו שני ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי שאישר החלטת
אסיפה 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 אותו היא עוזבת עם הוצאתה מן הקיבוץ. המערערת
מערערת כנגד הוצאתה מן הקיבוץ ודחיית תביעתה למימון הוצאותיה המשפטיות על-
ידי הקיבוץ ואילו הקיבוץ מערער כנגד הענקת ערכו האמיתי והממשי של בית
המערערת, אם וכאשר יוחלט על הפרטת הבית לחברים.

2. לאה חן (להלן: המערערת) הינה חברת קיבוץ תל קציר (להלן: הקיבוץ) מאז שנת 1966. בתחילה התגוררה בקיבוץ יחד 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 מספר פעמים על רקע החלטות וניסיון של הקיבוץ להוציא את המערערת מן הקיבוץ. לראשונה, בשנת 1975, ביקש הקיבוץ להוציא את המערערת מן הקיבוץ בשל כך שלא תבעה מזונות מבעלה. בית המשפט חייב את המערערת להורות למוסד לביטוח לאומי להעביר את קצבת הביטוח הלאומי של ילדיה לקיבוץ ולבטל את כתובתה הפרטית בתל-אביב, כתנאי לביטול זימון אסיפה כללית לדיון בהמלצת המזכירות להוציאה מן הקיבוץ. לאחר מספר שנים, בשנת 1984, החליטה אסיפה 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 ששה 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 ועקרונותיו 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 12.4.97 נערכה אסיפה כללית שדנה בהוצאתה של המערערת מן הקיבוץ ובה הועלו טענות באשר להיעדרויותיה המרובות והממושכות מן הקיבוץ ואי קיום חובת העבודה על ידה. בסופה של אסיפה זו התקבלה החלטה לפיה האסיפה הכללית מוצאת את המערערת "אשמה" בפגיעה ביסודות, בעקרונות ובאורחות חיי הקיבוץ הקבועים בתקנון; בפגיעה בעקרון העבודה – עקרון הבסיסי עליו מושתת קיומו של הקיבוץ; ובאי קיום החלטות מוסדותיו המוסמכים של הקיבוץ. בשל כך החליטה האסיפה, כי חברותה של המערערת בקיבוץ תיפסק ללא כל התראה נוספת אם יתקיימו אחד או יותר מן התנאים הבאים: 1. אי קיום חובת העבודה במלואה. 2. אי מילוי תורניות 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 האסיפה הכללית על-ידי המערערת. חודש לאחר מכן ביקשה המערערת לקיים בירור בעניינה בטרם תדון בכך האסיפה הכללית. הבירור התקיים בפני "הנהלת הקהילה" ששמעה את טענותיה של המערערת והחליטה להביא את העניין להכרעת האסיפה הכללית.

5. ביום 6.12.97 התכנסה האסיפה הכללית פעם נוספת, בהשתתפות המערערת, והחליטה על הוצאתה של המערערת מן הקיבוץ בקובעה, כי "היות ועל אף החלטת האסיפה 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 האסיפה הכללית שדנה בעניינה של לאה. על סמך האמור לעיל ולאור החלטת האסיפה הכללית מס' 5/97, מיום 14/4/97 [החלטת האסיפה הכללית הקודמת – ט.ש.כ.], מבקשת המזכירות הפעילה מן האסיפה הכללית להפסיק את חברותה של לאה חנונו בקיבוץ תל קציר, בהסתמך על סעיף 36(ג) לתקנון הקיבוץ...".

באסיפה 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, שנדון בפני אסיפה כללית נוספת ונדחה על ידה ברוב של כל הנוכחים באסיפה, 21 במספר כקביעת בית המשפט המחוזי. בעקבות החלטה זו הגישה המערערת תביעה לבית המשפט המחוזי בה 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 מהם נהנים יתר חברי הקיבוץ וכי היא זכאית לקבלת מימון בגובה הוצאותיה המשפטיות הריאליות מן הקיבוץ. כמו כן נתבקש צו מניעה קבוע האוסר על הקיבוץ לפנות ולפעול בדרך כלשהי על יסוד החלטת האסיפה הכללית.

פטק דינו של בית המשפט המחוזי

6. בית המשפט המחוזי אישר את החלטת האסיפה 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 הבית אותו היא עוזבת עם הוצאתה מהקיבוץ. בית המשפט בחן הן את היבטיה הפרוצדוראליים של החלטת האסיפה והן את היבטיה המהותיים, והגיע לכלל מסקנה כי לא נפל בהחלטה כל פגם המצדיק התערבותו בה.

אשר להיבטים הפרוצדוראליים, דחה בית המשפט את טענת המערערת לפיה הליכי ההוצאה בטלים מחמת 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 האסיפה 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 האסיפה הכללית – שכונסה על-ידי "הועדה המרכזית" שהיא גוף חוקי גם לדעת המערערת – והיא זו המוסמכת לקבל החלטה בעניין הוצאת חבר מן הקיבוץ. כן קבע בית המשפט, כי האסיפה הכללית קיבלה את החלטתה בהתאם לחוק ולתקנון. בית המשפט דחה את טענת התובעת כי יש להחיל על ההצבעה את הוראות התקנון הישן לפיו הוצאת חבר מן הקיבוץ חייבת להתקבל ברוב של שני שלישי מכלל החברים בקבוצה (קרי: בקיבוץ), ואישר את הוצאת התובעת 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 שלישי 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 לפיה תקנון הקיבוץ מהווה חוזה אחיד.

7. לגופה של החלטת האסיפה 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 ומהווה עשיית דין עצמי, עקיפת מוסדותיו השונים של הקיבוץ ואכיפת נורמות התנהגות זרות על חברי הקיבוץ, כנגד רצונם. לאור כל האמור, אושרה החלטת האסיפה הכללית להוציא את התובעת מחברותה בקיבוץ.

בית המשפט הוסיף וקבע, כי ההחלטה להוציא את המערערת מחברות בקיבוץ אינה מנוגדת לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. יחד 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 מימושה ובהתחשב בחוק היסוד הדורש שלא לפגוע בזכות קניינו של אדם לשלול מהתובעת את זכותה לבית כאשר זכות זו תינתן ליתר חברי הקיבוץ רק משום שהוחלט על הוצאתה עתה".

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. מתן 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".

9. על פסק דין זה הוגש הערעור שבפנינו, במסגרתו חוזרת המערערת על טענותיה בבית המשפט המחוזי ומעלה טענות שונות המכוונות הן כלפי היבטיו הפרוצדוראליים של הליך הוצאתה מן הקיבוץ והן 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 עלי עמדתה של הערכאה הראשונה על נימוקיה, לפיה לא מוטלת על הקיבוץ חובה לממן לחבר את ייצוגו המשפטי, בין בהליכים הפנימיים ובין בהליכים שהתנהלו בבתי המשפט ולפיכך דין הטענה להידחות.

בערכאה הדיונית לא נדונה השאלה אם ההליך להוצאת המערערת מן הקיבוץ בהקשר לקוורום הדרוש לשם קבלת החלטה כזו, עומד במבחן "תקנת הציבור" ואם אין בו פגיעה חוקתית או "תנאי מקפח" בחוזה אחיד - שהוא התקנון. מאחר וסברנו 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 מבלי להידרש ליתר הטענות המועלות במסגרתו, אפנה לדון בשאלה האמורה. קודם שאעשה כן, אייחד דברים לאופיו של הקיבוץ, מבנהו, דרכי פקיעת חברות בו על-פי תקנות האגודות השיתופיות ועל-פי תקנון הקיבוץ והשלכות כל אלה על הוצאת חבר מן הקיבוץ מכוח החלטת האסיפה הכללית.

דיון

הקיבוץ והפסקת חברות בו

10. בשאלות אלה נזדמן לי לתת דעתי בפסק דין שניתן ב- 1.10.02 (ע"א 8398/00 יונה כץ נ' קיבוץ עין צורים (טרם פורסם); להלן: עניין עין צורים). באותו מקרה החליט בית המשפט לאשר את הוצאת החבר מן הקיבוץ וזאת 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 ובמיוחד קיבוץ בעל מספר חברים מצומצם כבענייננו.

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 רשויותיו, שהעיקריות שבהן הן 'האסיפה הכללית' ו'הוועד' הקרוי בתקנון הקיבוץ 'המזכירות' (ראו: תקנה 38 לתקנות האגודות השיתופיות (רשויות האגודה), התשל"ה-1975 ותקנה 110 לתקנון). כאמור בתקנה 86 לתקנון, האסיפה הכללית היא הרשות העליונה של הקיבוץ והיא רשאית להחליט בכל ענין שהוא בתחום מטרות הקיבוץ וסמכויותיו ושאינו מנוגד ליסודות הקיבוץ. האסיפה 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 לאסיפה הכללית (תקנה 88 לתקנון).

11. נושא פקיעת חברותו של חבר באגודה שיתופית מוסדר בתקנות האגודות השיתופיות (חברות), התשל"ג-1973 (להלן: תקנות החברות) שהותקנו מכוח סעיף 65 לפקודת האגודות השיתופיות. תקנה 5(א) לתקנות החברות קובעת רשימת מקרים בהם תפקע חברותו של חבר באגודה. בין המקרים המנויים בתקנה נקבע בסעיף קטן (5), כי

חברות החבר תפקע "עם הוצאת החבר מהאגודה על פי החלטת רשות מרשויות האגודה שבסמכותה להחליט על הוצאת חברים מהאגודה על פי תקנותיה". תקנון הקיבוץ בענייננו קובע בתקנה 36 שבו, כי האסיפה הכללית היא המוסמכת להחליט על הוצאת חבר מן הקיבוץ בנסיבות ומן העילות ועל-פי ההליכים המנויים בתקנה. לענייננו רלבנטיות שתיים מן העילות, המובאות כלשונן:

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 הוגן הפוגע ביסודות הקיבוץ, במטרותיו או בארצות חייו;

ג. אם עבר על הוראה מהוראות תקנון זה, או לא קיים החלטה של האסיפה הכללית שנתקבלה בהתאם להוראות תקנון זה, בתנאי כי אי קיום ההחלטה האמורה קרה, או לא נפסק, לאחר שהוחלט באסיפה הכללית, בין באופן כללי לסוג ענינים מסויימים ובין באופן מיוחד לענין הנדון, כי על אי קיום ההחלטה האמורה צפוי חבר להוצאה מהקיבוץ;
... " (ההדגשה שלי – ט.ש.כ.).

12. הנה כי כן, התקנה קובעת, כי האסיפה הכללית היא המוסמכת 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 האגודות השיתופיות (רשויות האגודה), התשל"ה-1975 (להלן: תקנות רשויות האגודה); וכן, ס' אוטולנגי אגודות שיתופיות – דין ונוהל (כרך א', תשנ"ה) 316-317). אשר למניין החוקי הנדרש לשם ניהול אסיפה 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 אם 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 "האסיפה הכללית תקויים בכל מספר של חברים נוכחים". אסיפה כללית שעל סדר יומה הוצאת חבר מן הקיבוץ באה בגדרה של התקנה. מכאן, שהיא יכולה להתקיים בכל מספר של חברים נוכחים.

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

לשם קבלת החלטה באותם נושאים, ביניהם, 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 לעין ערוך על הסדר לפיו 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 על אלה שלצורך קבלתה דרוש רוב מיוחס מתוך כלל חברי הקיבוץ. כפי שאבהיר בהמשך יש לתמוה על כך.

13. כאמור, ההחלטה נשוא הדיון שלפנינו התקבלה על-ידי האסיפה הכללית בישיבה בה נכחו 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 האסיפה הכללית והרוב בו התקבלה ההחלטה בדבר הוצאת המערערת מן הקיבוץ, עונה 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. על אף שהקוורום היה חוקי, ניתן לתאר סיטואציה קיצונית ביותר כאשר באסיפה הכללית נוכחים רק שני חברים בנוסף לחבר העומד להיות מוצא מן הקיבוץ. במקרה כזה, משהשניים יצביעו בעד ההוצאה, ההחלטה 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 האסיפה הכללית, נתונים לביקורת שיפוטית של בית המשפט. על מהותה והיקפה של ביקורת שיפוטית זו עמדתי בהרחבה בעניין עין צורים, בקובעי:

”...היקף הביקורת השיפוטית שתופעל על-ידי בית המשפט ומידת ההתערבות בהחלטות האסיפה הכללית של קיבוץ, איננה אחידה, ותלויה בטיב ההחלטה העומדת לביקורת. הביקורת תופעל במישור הפרוצדורלי, במישור המהותי ובמישור הנורמטיבי. כעקרון, יש לנהוג בריסון ואיפוק בהפעלת הביקורת השיפוטית.

...

עם זאת, ככל שפגיעתה של ההחלטה בחבר קשה יותר וככל שהיא פוגעת בזכויות הראויות להגנה ובמיוחד בזכויות יסוד, כך יטה בית המשפט להרחיב את היקף הביקורת שיפעיל.

...

בין יתר הקריטריונים שבעזרתם יפעל בית המשפט את תקינות וחוקיות החלטת האסיפה הכללית יבדוק הוא אם הולמת ההחלטה את החוק ואת התקנון; אם ההליך שהוביל להחלטה היה תקין; אם האסיפה 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 בלתי-מידתית ובלתי ראויה". (פיסקה 12 לפסק הדין).

תקנון האגודה השיתופית

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 מהווה 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 מרכזית בע"מ ו-30 אח' נ' שדה יעקב – מושב עובדים של הפועל מזרחי להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ ואח', פ"ד מה(4) 529, 546-547:

"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). הנני יוצא אפוא מתוך הנחה, 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..."

וראו גם: ע"א 1795/93, 1831 קרן הגימלאות של חברי אגד בע"מ נ' יעקב ואח'; אגד – אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' יעקב ואח', פ"ד נא(5) 433, 444-446 (להלן: עניין קרן הגימלאות); וכן, ס' אוטולנגי לעיל 167-179 והאסמכתאות הנזכרות שם; ח' נועם אגודות שיתופיות – הלכות ופסיקה (מהדורה מעודכנת ליולי 2000) 196-193 והאסמכתאות הנזכרות שם.

16. את החוזה המגולם בתקנון האגודה השיתופית ניתן לבחון במבחני דיני החוזים, אותם ניתן להחיל בשינויים המחויבים גם על כל פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה (סעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973). המבחן הרלבנטי לענייננו הוא "תקנת הציבור" הקבוע בסעיף 30 לחוק החוזים לפיו: "חוזה שכריתתו, תוכנו 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:

"...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 בזכויות 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 הנעשים במסגרת גופים אלה..." (ד' פרידמן ונ' כהן חוזים (כרך א', תשנ"א) 108).

17. השאלה אם הוראה בתקנון אגודה שיתופית בטלה מחמת 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' מירון ואח', פ"ד מד(1) 522 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 מכוניות, 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 ואח', פ"ד נג(5) 25 נדונה תקנה אחרת בתקנון של אגד שהטילה על חבר-גימלאי שהפר את התחייבותו שלא לעסוק בעיסוק מתחרה לעסקי אגד, סנקציה, לפיה זכותו לקבל גימלאות מאת קרן הגימלאות תיפסק עד שהחבר ישלם לאגודה סכום כסף מסוים בנוסף לפיצויים מוסכמים בגובה שלוש

משכורות חודשיות ברוטו. ההוראה חלה ללא הגבלת זמן. בית המשפט ביטל את ההוראה מחמת שאינה עומדת במבחן תקנת הציבור.

בעניין קרן הגימלאות 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 לבין סמכות הפסילה של תנאי בחוזה בשל היותו נוגד את תקנת הציבור ציין השופט חשין באותו עניין:

"כשאני לעצמי אומר, שנתקשיתי 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 – הבדל דק-מן-הדק הוא; ובהיותו מה שהוא, שאלה היא אם ראוי לנו שנדוק ונדקדק" (ע' 467 מול האות ה').

בעניין אחר (ע"א 89/85 בית חרות – מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' גלזמן, פ"ד מא(3) 526) 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 בפסק הדין, כי בית המשפט סבר כי התקנה בטלה מחמת הפלית הנשים בניגוד לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951 (ע' 531 מול האותיות ד'-ה').

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 514/88, 525 "פרי העמק" – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ ו-30 אח' נ' שדה יעקב – מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ ואח', פ"ד מה(4) 529).

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

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 בה מופעלת תקנת הציבור בתחום המשפט. משמעותה, הערכים, האינטרסים והעקרונות המרכזיים והחיוניים אשר חברה נתונה בזמן נתון מבקשת לקיים, לשמר ולפתח (ע"א 5587/93 נחמני נ' נחמני, פ"ד מט(1) 485, 502 והאסמכתאות המופיעות שם). "תקנת הציבור" נועדה לשמור על אושיות היסוד של הסדר החברתי ועקרונות היסוד של שיטת המשפט (ע"א 3833/93 לוין נ' לוין, פ"ד מח(2) 862, 873). במסגרת יישום "תקנת הציבור" יש לאזן בין ערכים, עקרונות ואינטרסים שונים המתנגשים זה בזה (ע"א 245/85 אנגלמן נ' קליין וערעור שכנגד, פ"ד מג(1) 772, 785). מה הם האינטרסים המתנגשים כאשר בהוצאת חבר מקיבוץ עסקינן וכיצד יש לאזן ביניהם באופן שיהלום את "תקנת הציבור"?

19. בית משפט זה עמד לא אחת על היחסים המיוחדים השוררים בין חברי אגודה שיתופית לבין עצמם ובינם לבין האגודה. המדובר 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 עדי הילד נ' קיבוץ כרמים (לא פורסם)). יוער, כי שיקולים אלה הובילו לצמצום ההתערבות השיפוטית בהחלטת אסיפה 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, פגיעה בזכויות היסוד שלו ופגיעה 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.

20. הוצאת חבר מן הקיבוץ מהווה סנקציה חמורה מעין כמותה ובמיוחד 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" במובן הרחב כמרכז חיים. הקיבוץ משמש לחבר מסגרת חיים כוללת בה הוא מבלה כמעט את כל זמנו ולעיתים את כל חייו. עבודתו היא בקיבוץ, חבריו וידידיו מצויים בו. הקיבוץ הוא זה המספק לו את כל צרכיו, חומריים ורוחניים כאחד. וכפי שכתבתי בעניין עין צורים, "בעקרון, עקירתו של אדם ממקום מגוריו פוגעת בכבודו, חרותו ובקניינו" (פיסקה 22) ולעיתים אף בחופש העיסוק שלו. זכויות אלה הועלו לדרגה חוקתית על-חוקית עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחרותו 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 פסקת ההגבלה שבאותם חוקים. ואם נדרש שחוקים יעמדו במבחנים אלה, מקל וחומר שיש לבחון תקנות אגודה שיתופית כמו גם החלטות מינהליות ברוח 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.

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 להגבלת זכויות האדם במסגרת החברה במובנה הרחב, מקל וחומר שכך הוא בחברה המצומצמת בקיבוץ..." (עניין עין צורים, פיסקה 22). זאת ועוד, למסגרת הקיבוץ מצטרף האדם הצטרפות וולונטרית. יש ואין מנוס מלהוציא חבר מן הקיבוץ ובמיוחד מקיבוץ בו מספר החברים קטן, המתפקד 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 שני, להבטיח מפני פגיעה שרירותית בלתי ראויה בזכויות היסוד של החבר, פגיעה שאינה עומדת במבחן הקריטריונים האמורים.

ככל שמדובר בהוצאת חבר מן הקיבוץ, התקנון בענייננו אינו דורש קוורום מסוים של האסיפה הכללית ומסתפק בדרישת רוב של שני שלישים מכל קוורום על מנת 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 לפיה 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.

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 שנתוניה דומים לאלה של האגודה הנדונה בענייננו.

23. על סמך כל האמור לעיל, דעתי היא, כי יש לראות את הוראות התקנון (תקנה 36 ו-93 לתקנון) המאפשרות להוציא חבר מן הקיבוץ על-ידי החלטת אסיפה 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.

24. לאור האמור, אין אני נדרשת לדון בטענת המערערת לפיה ההוראות הרלבנטיות בתקנון מהוות "תנאי מקפח" בחוזה אחיד 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.

25. לאחר כתיבת חוות דעתי הגיעו לידי חוות הדעת של חברי, השופטת דורנר והשופט גרוניס שבעקבותיה אבקש להעיר:

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

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 האסיפה הכללית מיום 6.12.97 מכוחה הוחלט להוציא את המערערת מן הקיבוץ ולבטל את חברותה בו.

ש ו פ ט ת (בדימ')

השופטת ד' דורנר:

צר לי, אך איני יכולה להצטרף לפסק-דינה של חברתי, השופטת טובה שטרסברג-כהן, אשר קיבלה את ערעורה של המערערת, בקובעה כי הוראות תקנון הקיבוץ, הנוגעות להליכי ההצבעה באסיפה 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 נימוקי.

העובדות, ההליכים והטענות

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.

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 ונכסיהם, ולמלא אחר הוראות מוסדותיו המוסמכים. על הקיבוץ, מצדו, מוטלות, בין היתר, החובות לקבוע את עבודתו של החבר, לספק, בהתאם ליכולתו, את צרכיהם החומריים והחברתיים של חבריו ומועמדיו, ולדאוג לבריאותם (תקנות 3-6 לתקנון).

בהתאם, ועל-מנת לשמור על מסגרת זו, רשאי הקיבוץ להחליט להוציא חבר מהקיבוץ על-פי החלטת האסיפה 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 האסיפה הכללית, לאחר שהוחלט באסיפה, כי על אי קיום ההחלטה האמורה צפוי החבר להוצאה מהקיבוץ (תקנה 36 לתקנון).

2. המערערת, בעלה וילדיה הצטרפו לקיבוץ בשנת 1966, אך עם הזמן עזבה כל משפחתה את הקיבוץ: ראשון עזב בעלה, לאחר שיחסייה 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 בהליכים, שבעקבותיהם פנתה המערערת לבית-המשפט. בפעם הראשונה, בשנת 1975, עתרה המערערת לאסור את כינוסה המתוכנן של האסיפה הכללית לדיון בהמלצת מזכירות הקיבוץ להוציאה. המחלוקת נגעה לכספים, שהגיעו למערערת, ואותם סירבה להעביר לקיבוץ. בית-המשפט קבע, כי אם יועברו הכספים, לא תתכנס האסיפה הכללית כאמור. בפעם השנייה, בשנת 1984, פנתה המערערת לבית-המשפט לאחר שבאסיפה הכללית הוחלט על הוצאתה מהקיבוץ. זאת, לאחר ששיכנה את אמה בחדרה בקיבוץ לתקופה ארוכה, ובכך הפרה את דרישות רשויות הקיבוץ ואסיפתו הכללית בעניין. בית-המשפט קבע אז, כי ההחלטה להוציאה מהקיבוץ לא תיושם אם יימצא לאם סידור מחוץ לקיבוץ, תוך ששה חודשים. באופן זה המשיכה המערערת להיות חברה בקיבוץ עד היום.

במקרה שבפנינו, לאחר שרשרת הליכים, החליטה שוב האסיפה הכללית להוציא את המערערת מהקיבוץ (להלן: ההחלטה). האסיפה הכללית כונסה בעקבות תלונות על כי המערערת מגלה במשך שנים יחס מזלזל כלפי ישיבות הוועדה המרכזית של הקיבוץ, שנתקיימו החל 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

האסיפה הכללית. ואכן, משלא מצאה הוועדה כי חל שינוי לטובה בהתנהגותה, כונסה האסיפה הכללית כאמור ובדיון שנערך בפניה מצאה, כי המערערת הפרה באופן תדיר את חובותיה כלפי הקיבוץ. באסיפה הכללית, הוחלט, פה אחד, להתרות במערערת, כי באם לא תקיים חובותיה בעבודה ובתורנויות, ולא תשעה להחלטות מוסדותיו המוסמכים של הקיבוץ בעניין סדרי עבודתה ואורחות חייה, תופסק חברותה בקיבוץ ללא התראה נוספת (להלן: החלטת ההתראה).

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

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

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

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

3. או אז הגישה המערערת לבית-המשפט המחוזי בנצרת תביעה נגד הקיבוץ, בגדרה ביקשה להצהיר על החלטת ההוצאה כבטלה ועל זכאותה למכלול הזכויות מהן נהנים חברי הקיבוץ. בית-המשפט המחוזי בנצרת (השופטת נאוה אפל-דנון), מצא, על-יסוד הראיות שהובאו בפניו, כי החלטת ההוצאה בוססה 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, ומילא אחר הדרישות הקבועות בתקנון. וכך כתבה השופטת בפסק-דינה:

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.

...

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.

...

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.

...

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.

...

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"קיוזו" 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.

...

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

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 סעד שלא התבקש בכתב תביעתה (להלן: הסעד הקנייני), והוא כי המערערת תהא זכאית לשווי דירת המגורים שלה, אם יקיים הקיבוץ הליכי הפרטה כמתוכנן.

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

המערערת תקפה בערעורה את ממצאי בית-המשפט המחוזי בדבר קיומן של עילות הוצאה ובעניין מילוי אחר ההליכים שבתקנון. לחלופין, טענה היא כנגד תוקפו 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 התביעה.

5. ממצאיו של בית-המשפט המחוזי מעוגנים היטב בראיות, שהיו מהימנות עליו, ולא מצאתי כל יסוד להתערב בהם. יש לדון איפוא 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 הינה כללית ובעלת השלכות רוחב משמעותיות. חברתי השיבה על שאלה זו בחיוב, בקובעה כי:

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.

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

מעמד התקנון

6. התקנון הוא "הסכם בין האגודה לבין חבריה המסדיר את היחסים המשפטיים ביניהם וקובע את הזכויות והחובות ההדדיות שלהם" (דברי השופט צבי ברנזון בע"א 627/61 גלברג ואח' נ' מושב עובדים "תל-עדשים" בע"מ, פ"ד יז(2) 1281, בע' 1285). אך "תקנון הקיבוץ אינו חוזה "רגיל". הוא "חוזה סטטוטורי"... הוא חוזה מיוחד במינו" (הנשיא אהרן ברק בבג"צ 4222/95 אילנה פלטין ואח' נ' רשם האגודות

השיתופיות ואח', פ"ד נב(5) 614, בע' 622 (להלן: ע"א פלטין)). הוא פועל במסגרת הנורמטיבית של פקודת האגודות השיתופיות (להלן: הפקודה) והתקנות שהותקנו על-פיה. אופיו החוזי של התקנון מחייב הכרה בחופש הצדדים לקבוע את האופן בו 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 שביית-המשפט יתערב בהחלטה" (ע"א פלטין, שם, בע' 623). השוו דברי השופט צבי ברנזון בע"א 556/69 "ניר" חברה שיתופית להתיישבות עובדים עברים בע"מ נ' ביטן ואח', פ"ד כד(2) 710, בע' 715; וראו תקנה 7א לתקנות האגודות השיתופיות (ייסוד), תשל"ו-1976.

מנגנון ההכרעה הקבוע בתקנון ואופן הפעלתו בענייננו

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 צבי ברנזון בבג"צ 7/55 ינוביץ ואח' נ' שמואל אור ואח', פ"ד ט(2) 1252, בע' 1255). ראו, למשל, סעיפים 24 ו-25 לחוק יסוד: הכנסת, וכן הוראות תקנון הכנסת לעניין הליכי החקיקה וקבלת החלטות בכנסת; סעיף 4 לחוק יסוד: השפיטה; וסעיף 12(ג) לחוק בתי-הדין הדרוזיים, תשכ"ג-1962, לעניין הוועדה לבחירת שופטים והוועדה למינוי חברי בית-הדין הדרוזי; כן ראו דברי הנשיא (בדימ') מאיר שמגר בע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4), 221, בע' 570, ודברי הנשיא אהרן ברק בבג"צ 8964/01 עלי ואח' נ' שר המשפטים ואח', פ"ד נו(2) 415, בע' 426.

אין חולק, כי ההחלטה על הוצאת חבר מאגודה שיתופית אינה בגדר ההחלטות הדורשות קוורום על-פי חוק (השוו למשל לתקנה 7(ב) לתקנות האגודות השיתופיות (ייסוד) תשל"ו-1976). כך, תקנה 7(א) לתקנות האגודות השיתופיות (רשויות האגודה), תשל"ה-1975 מסמיכה את האגודה לקבוע בתקנונה את הקוורום החוקי הדרוש לקיומו של דיון באסיפה הכללית, ובהתאם, תקנה 93 לתקנון קובעת, כי "האסיפה הכללית תקיים בכל מספר של חברים נוכחים" (ההדגשה הוספה). 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 לתקוף את ההחלטה, על כל היבטיה, בבית-המשפט.

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

8. המסקנה המתבקשת מכך היא, כי אין ההליך, שבו בחרו חברי הקיבוץ, פוגע באושיות הסדר החברתי באופן המצדיק את קביעת בטלותו כנוגד את תקנת הציבור. ראו דברי בע"א 5187/91 תמרה מקסימוב נ' יוסף מקסימוב, פ"ד מז(3), 177, בע' 189; והשוו גם גבריאלה שלו, דיני חוזים (מהדורה שנייה, תשנ"ה), 619. בדומה, אף אין בהליך האמור, המיושם בקיבוצים רבים זה עשרות שנים, משום קיפוח, חוסר תום לב או פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי. השוו דברי השופט אליהו מצא בע"א 672/96 "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל נ' ברוך רכטמן, פ"ד נג(5), 25, בע' 39. ממילא, הליך זה הוא מידתי ותכליתי ראויה.

9. אשר-על-כן דעתי היא, כי אין להתערב בהחלטת ההוצאה – הן מן ההיבט הדיוני והן מן הבחינה המהותית והנורמטיבית. השוו סמדר אוטולנגי, אגודות שיתופיות דין ונוהל (כרך א', תשנ"ה), בע' 330.

הסעד הקנייני

10. כאמור, דעתי היא כי בדין ערער הקיבוץ כנגד הסעד הקנייני שניתן למערערת. סעד זה לא נתבע על-ידה, לא הובאו ראיות לגביו, ולא נשמעו הטיעונים 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 מבלי שתתבע, וממילא מבלי שיישמעו טיעונים מפורטים לגביה.

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

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

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

ש ו פ ט ת

השופט א' גרוניס:

1. השאלה שעל הפרק היא האם ההוראה בתקנון הקיבוץ בטלה בשל היותה סותרת את תקנת הציבור או בשל טעם אחר כלשהו. כפי שפורט על ידי חברותי 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.

2. בעת שנתקבלה ההחלטה הראשונה בעניין הוצאתה של המערערת מן הקיבוץ (ביום 6.12.97) היו בו 123 חברים. באסיפה 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 9 נמנעו. המערערת לא השלימה עם ההחלטה ועל כן הובא ערעורה בפני האסיפה הכללית שהתכנסה ביום 7.2.98. מספרם של חברי הקיבוץ באותה עת היה 126. באסיפה 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.

3. נבהיר תחילה, כי יש להבדיל בין הסוגיה של המנין החוקי לבין הנושא של הרוב הדרוש, אף שקיימת זיקה מסוימת ביניהם. הדרישה של מנין חוקי עוסקת בנוכחות של אלה הזכאים ליטול חלק באסיפה של הגוף המסוים. שאלה היא האם דרישת הנוכחות חלה לגבי האסיפה מתחילתה ועד סופה או שמא רק בראשית התכנסותה (ראו הסדרים העוסקים במפורש בשאלה זו: תקנה 7 לתקנות האגודות השיתופיות (רשויות האגודה), תשל"ה-1975; סעיף 8(א) לתוספת הראשונה לחוק העמותות, התש"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 בית הדין המשמעתי הארצי), התשנ"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* [1954] 3 All.E.R 695. לעומת זאת, הדרישה בעניין רוב בהצבעה כשמה כן היא. עוסקת היא בשיעור ההצבעה בעד קבלתה של ההחלטה העומדת לדיון. כמובן שהגדרה או קביעה של הרוב הנדרש מבין החברים מגדירה בהכרח מהו המנין החוקי. כך למשל, הוראה לפיה דרוש רוב מבין החברים (בניגוד לרוב מבין המצביעים) של גוף המורכב ממאה חברים מצביעה על כך, אף אם הדבר לא נאמר במפורש, שהמנין החוקי הוא 51 חברים.

4. אין בדין הישראלי עיקרון כללי לפיו הכרעה של גוף המורכב ממספר חברים חייבת להתקבל ברוב של החברים בו. חברתי השופטת דורנר 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 המשתתפים בהצבעה. אכן, במקרים שונים נקבעו בחיקוק הוראות לגבי מנין חוקי, אולם אף כאשר הדבר נעשה, המנין הנדרש אינו בהכרח מחצית מבין החברים (דוגמאות למנין חוקי של מחצית החברים יימצאו בחוקים הבאים: סעיף 3(א) לחוק רואי חשבון, תשט"ו-1955; סעיף 20(א) לחוק המועצה לענף הלול (ייצור ושיווק), תשכ"ד-1963. לדוגמאות של מנין הקטן ממחצית, ראו סעיף 8(א) לתוספת הראשונה לחוק העמותות, התש"ם-1980; סעיף 28(א) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965). והעיקר, אף כאשר קיימת הוראה הדורשת מנין חוקי של חברי הגוף המסוים, ואף בהנחה שדרישת המנין משתרעת לכל

משך האסיפה, הרי החלטה מתקבלת כדין לפי רוב המצביעים בעדה, ורוב זה כמובן שאינו זהה בהכרח למספר המשתתפים בישיבה. במלים אחרות, די בכך שרוב מתוך המנין החוקי יצביע בעד ההחלטה העומדת לדיון.

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

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

אין זה ברור האם סעיף זה מתייחס לדרישה של מנין חוקי או לדרישה באשר לרוב הדרוש (שאלה זו עלתה, אך לא הוכרעה בבג"ץ 8946/01 עלי נ' שר המשפטים, פ"ד נו(2), 415, 427). ההבדל מתגלה באופן ברור בדוגמה של גוף המורכב ממאה חברים. אם הסעיף מדבר על מנין חוקי, המשמעות היא שבאסיפה חייבים ליטול חלק לפחות 51 חברים. בהיעדר הוראה מיוחדת, ובהנחה שדרישת המנין חלה לגבי כל שלביה של האסיפה, אזי על מנת שנאמר כי ההחלטה נתקבלה כדין, חייבים 26 חברים לפחות להצביע בעד קבלת ההחלטה. לעומת זאת, אם הסעיף אינו עוסק במנין 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 נגד שר הפנים, פ"ד כח(2), 711, 714; ע"א 2518/02 סמיון נ' שר הבריאות, פ"ד נז(1), 778, 784; י' זמיר הסמכות המנהלית עמ' 298, ה"ש 41). החלטה של גופים כאלה חייבת להתקבל, בהיעדר הסדר מיוחד, תוך השתתפות של כל החברים. כמובן שההכרעה תיפול על פי דעת הרוב. ההסדר שבסעיף 20 אינו אלא ביטוי לכלל הנוהג במשפט המקובל, לפיו החלטה של גופים המורכבים ממספר קבוע של חברים חייבת להתקבל על ידי רובם (ראו בג"צ 7/55 משה ינוביץ ואח' נגד שמואל אור, פ"ד ט(2), 1251, 1257; וכן ראו *Democratic-Farmer-Labor State Cent. Comm v. Mike Holm*, 33 (N.W 2d 831(Minn.1948)). ברי, כי קיבוץ אינו גוף בעל מספר חברים קבוע. די להפנות למספר השונה של חברי הקיבוץ בעת שנערכו שתי האסיפות שעסקו בעניינה של המערערת, ואשר השנייה שבהן התקיימה כחודשים לאחר קודמתה.

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 בהן מספר החברים גדול. במלים אחרות, ההנחה היא שבקיבוץ בו מאות רבות ואולי אלפי חברים אין לצפות שבאסיפה כללית ייטול חלק מספר כה גדול של חברים עד שניתן יהיה להשיג רוב של כלל החברים בעד הצעת החלטה. נראה, שיש אכן סימוכין אמפיריים לכך שקיים קשר מסוים בין מספר החברים בקיבוץ לבין ההשתתפות באסיפות, במובן זה שככל שמספר החברים גדול יותר קיימת השתתפות קטנה יותר באסיפות (מ' רוזנר "דמוקרטיה פוליטית וארגונית בקיבוץ" הקיבוץ במה בין-תחומית לחקר החברה הקיבוצית 9-10 (תשמ"ד) 133, 149; אולם ראו מאידך י' לניר "במעגלי חברה ומשק: היבטים אחרים על קיבוץ בן-זמננו" מבפנים לט (תשל"ז-תשל"ח) 203, 204-208). בהחלט מסכים אני שיש ליתן משקל לשיקול המעשי האמור. כל זאת במיוחד 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 בה העונש היחיד שבארסנל של בית המשפט הוא מאסר עולם: י' לניר הקיבוץ כמערכת מדינית (1990) (להלן - לניר 1990) עמ' 232). צורה אחרת להצגת הדברים היא על דרך השאלה מה הנפקות של קביעה שהרוב הדרוש הינו רוב של החברים. מסתבר, כי בעבר מעמדה של אסיפת הקיבוץ היה חשוב ורם מאשר כיום. במשך השנים חלה ירידה בהשתתפות חברי הקיבוץ באסיפה (מ' רוזנר, ש' גץ הקיבוץ בעידן של שינויים (1996), עמ' 89-90). במחקרים שנערכו התברר, כי שיעור ההשתתפות הממוצע באסיפה הכללית בקיבוצים הינו כ-32 אחוזים (לניר 1990, עמ' 210 ו-332; י' לניר הנהגה, השתתפות ותקשורת בקיבוץ (1992) (להלן - לניר 1992) עמ' 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 במנין חוקי של 25 אחוזים מן החברים (יצוין, כי השיעור האמור הינו מצטבר, היינו חלק מן הנשאלים אף היו בדעה שדי במנין חוקי ששיעורו נמוך יותר. באותו מחקר התברר ש-82.4 אחוזים (מצטבר) מסתפקים במנין חוקי של 30 אחוזים; הנתונים מופיעים בספרו של לניר 1990 עמ' 237 ו-325). כלומר, אף לדעתם של חברי הקיבוצים ניתן להסתפק בדרישה של מנין חוקי שאינו מגיע כדי רוב של החברים. יתרה מזו, מסקנתה של חברתי השופטת שטרסברג-כהן תיצור אי ודאות. לדוגמה, לאיזה מסגרת נכנס קיבוץ שיש בו 500 חברים; האם הדרישה לגביו תהיה גם כן רוב מבין החברים? כיצד ינהגו בעתיד קיבוצים שמספר חבריהם גדול מזה של הקיבוץ בו עסקינן?

6. חייב אני להודות, שהדרישה בתקנון הקיבוץ לפיה 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 מנין חוקי, אפשר שהחלטה באסיפה הכללית של קיבוץ בעניין הוצאתו של חבר תתקבל ברוב של שני חברים כנגד דעתו של חבר שלישי (ראו גם לניר 1992, עמ' 28-27; כללית לגבי הדרישה של רוב מבין החברים כמבטאת באופן מלא את העיקרון הדמוקרטי, ראו דבריו של השופט חשין בע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מ"ט(4) 221, 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. באסיפה שנערכה בחודש דצמבר 1997 הצביעו בעד הוצאתה של המערערת 28.45 אחוזים מבין החברים, ואילו באסיפה מחודש פברואר 1998 הצביעו 23 אחוזים מבין החברים בעד קיומה של ההחלטה הקודמת. שיעורים אלה אינם שונים באופן דרמטי מן השיעור הממוצע בהצבעות הנערכות באסיפות 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 זכאית המערערת לערכו הממשי והאמיתי של ביתה: הסעד האמור לא נתבקש על ידי המערערת ולפיכך לא היה זה מן הראוי לתיתו. מסכים אני עם חברתי השופטת דורנר, כי נושא זה נותר פתוח ועל כן רשאית המערערת לנקוט הליך נפרד בעניין. כמו כן, מצטרף אני לדעת שתי חברותי כי אין לחייב את הקיבוץ לממן את הוצאותיה של המערערת לגבי ייצוגה המשפטי.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינה של השופטת דורנר.

ניתן היום, י"ג באב תשס"ג (11.8.03).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת (בדימ')

