

# אגב התחיקה

## חברות סטטוטורית של בני-זוג במושבים

(חוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 4), התשמ"ח-1988)

מאת

סמדר אוטולנגי\*

א. הצגת הבעיה. ב. המצב החקיקתי עד כה. ג. התיקון האחרון – סעיף 6א לפקודה. ד. ביקורת התיקון מההיבט התחיקתי; 1. כפילות הוראות; 2. תקנה מכוח סעיף 1155(1); 3. הוראות התקנה מול החוק לתיקון הפקודה; 4. הצבעת בני-זוג בכפר שיתופי באסיפות האגודה; 5. הגדרת "יישוב שיתופי". ה. ניתוח התיקון מההיבט המהותי; 1. חברות אוטומטית; 2. הגשת ההודעה; 3. כשירות; 4. חברות מעת הגשת ההודעה; 5. הפסקת חברות של "בני-זוג לשעבר". 6. מגורים דרך קבע ביישוב; 7. החזקה במשק חקלאי; 8. חברות בני-זוג בכפר שיתופי.

אחת הבעיות במושבי העובדים עוד מימים ימימה היא חברותן של נשות החברים. בעיה זו העסיקה את בית-המשפט<sup>1</sup>, את מחוקק-המשנה<sup>2</sup>, ועתה – גם את הכנסת<sup>3</sup>. האומנם הגיעה הבעיה לפתרונה בתיקון האחרון לפקודת האגודות השיתופיות? ברשימה זו נציג את הבעיה, נסקור בקצרה את המצב שקדם לתיקון הנוכחי, ולאחר-מכן ננתח את התיקון על היבטיו השונים.

### א. הצגת הבעיה

מושב הוא תאגיד, הרשום כאגודה שיתופית, ולכן הוא כפוף להוראותיה של פקודת האגודות השיתופיות<sup>4</sup>. מאחר שהפקודה נחקקה בשנת 1933 ואין בה הוראות מפורטות

\* פרופסור חבר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב. תודתי נתונה לד"ר דורון דינאי, בוגר הפקולטה למשפטים, שעבר על כתב-היד ואשר הערותיו לגופם של דברים תרמו גם בהוספת התייחסות להיבטים נוספים.

1 ע"א 84/64 בית חנניה מרשב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ נ' פרידמן, פ"ד יח(3) 20 (להלן: בית חנניה).

2 תקנות האגודות השיתופיות (תיקון מס' 2), תשכ"ז-1966 (ק"ת 1966).

3 חוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 4), התשמ"ח-1988 (ס"ח 34).

4 פקודת האגודות השיתופיות, תא"י כרך א 336 (להלן: הפקודה). פקודה זו, שהותקנה בשנת 1933, טרם קיבלה נוסח חדש בעברית; ומאז נחקקה, התיקון הנוכחי הוא הרביעי בלבד שהוכנס

הנוגעות לסוגים השונים של אגודות שיתופיות, נעשית התייחסות מיוחדת זאת בתקנות שמתקין שר-העבודה<sup>5</sup>. כמו לחברה, גם לאגודה שיתופית יש תקנון<sup>6</sup>. התקנונים במושכיה-העובדים דורשים ממי שרוצה להתקבל כחבר בהם הגשת בקשה בכתב (לפעמים, כדי למוסרה לבדיקה גרפולוגית). בדיקה רפואית, שהות של פרק-זמן מסוים כמועמד לחברות וכו'.

שאלת חברותן של הנשים במושכים הגיעה לראשונה לערכאות בשנת 1964, כאשר בפני בית-המשפט נטען, שכל ההחלטות של האסיפה הכללית שהתקבלו הן בטלות ומבוטלות משום שהתקבלו בהשתתפותן של נשות החברים, שעה שכל הנשים במושב בית-חנניה כלל לא התקבלו כחברות; התקנון דורש החלטה של האסיפה הכללית לגבי כל חבר, שעה שהאסיפה הכללית אף פעם לא קיבלה החלטה לקבל לחברות את הנשים. הטענה התקבלה על-ידי בית-המשפט המחוזי, אשר פסל את ההחלטה בדבר תיקון תקנון, שהתקבלה בהשתתפות הנשים, ואשר לה התנגדו העותרים. בית-המשפט העליון קיבל את הערעור. בסיום פסק-דינו הוא אף מסביר את פשר מאמציו להגיע לתוצאה שאליה הגיע:

הקביעה שהנשים אינן חברות המושב היא בעלת חשיבות עצומה והיא עשויה לקעקע את המושב עד היסוד... מבחינה רעיונית, ההחלטה שהנשים אינן חברות במושב ומשום כך משוללות זכות השתתפות חוקית בחיי החברה והמשק של המושב, היא מכה קשה למבנה המושב ולעקרונות שבהם הוא דוגל ומקעקעת את אושיותיו. מבחינה מעשית, החלטה שהנשים אינן חברות במושב פירושה שכל מה שנעשה בו מאז היווסדו הינו חסר תוקף ובטל מלכתחילה... יותר מזה: ניתן לומר... שכל מה שנעשה בכל המושבים, ובתנועת המושבים עצמה מאז קיומה, הינו חסר תוקף מלכתחילה. ברור שזו היא תוצאה חמורה מאד, העלולה להביא בעקבותיה אנדרלמוסיה שלמה בחיי המערערת ושאר מושבי העובדים בארץ. על

בה. לא זה המקום לפרט את השתלשלות הדברים בניסיון לחוקק חוק ישראלי חדש בנושא זה. הצעת חוק האיגוד השיתופי, תשל"ב-1971, שנודעה בשעתה בכינוי "חוק המושבים", הכילה למעלה מ-350 סעיפים. ועדה מיוחדת של הכנסת שהוקמה לצורך דיון בה לא הספיקה לעבור אף על מחצית מסעיפיה, ובכנסת שלאחר-מכן לא הוגשה כל פנייה להמשך הדיון בה כהתאם לחוק רציפות הדיון בהצעות חוק בכנסת, תשכ"ה-1964, וכך פקעה הצעת החוק כלא הייתה.

5 הגם שאגודה שיתופית היא אישיות משפטית, הרי הסמכויות של הנציב העליון מכוח הפקודה הוקנו לשר-העבודה (י"פ 31, תש"ט, 660).

6 כמרבית התקנות עדיין מופיע מסמך זה בשם "תקנות האגודה". כשלעצמי, נראה לי כי רצוי להקל על ההבחנה בין "תקנות האגודה", שהוא מסמך-היסוד של כל אגודה ואגודה, לבין "תקנות האגודות השיתופיות" המתקנות על-ידי השר (גם בלשון הפקודה באנגלית משמשים לכך שני מונחים שונים: Regulations, לכינוי התקנות המוצאות על-ידי השר; ו-Rules לכינוי תקנות האגודה). לכן אתייחס להלן למסמך זה של האגודה בשם "תקנון". נראה לי כי גם בחקיקה היה רצוי להחליף כך את המינוח, כפי שכבר נעשה לגבי מסמך-היסוד של תאגיד אחר – הלוא היא החברה בע"מ. אגב, התחלה להחלפת המינוח ניתן לראות גם בחקיקה של האגודות השיתופיות, אם כי בחוסר-עקיבות רב: ראה, למשל, בתקנות האגודות השיתופיות (הוראות כלליות), תשל"ו-1976 (ק"ת 983), המתייחסות אל תקנות האגודה כאל "תקנון" (תקנה 3), אך לאחר-מכן הן שבות ומכנות אותן בשם "תקנות" (תקנה 4, כמו גם תקנה 5). ככללי האגודות השיתופיות (חברות), (דמי עזיבה לחבר מושב שיתופי), תשל"ד-1974 (ק"ת 1544), למשל, הגדיל השר לעשות ואף הגדיר בסעיף ההגדרות "תקנון" – תקנות המושב השיתופי". אבל בכל הסעיפים של כללים אלה לא מופיע מונח זה כלל (בסעיף היחיד בו ניתן היא להשתמש, ס' 9, מדובר ב"תקנות"....)

בית המשפט לעשות כל אשר לאל ידו כדי למנוע היווצרותו של מצב ביש כזה, אם הדבר הוא רק בגדר האפשרות לפי החוק.<sup>7</sup>

## ג. המצב החקיקתי עד כה

בעקבות פסק-דין זה, שאישר את חברותן של הנשים במושב תוך ביסוס ההחלטה על שלושה נימוקים שונים<sup>8</sup>, הותקנה תקנה חדשה לפיה

נהג אדם או נהגו בו לפני יום תחילתן של תקנות אלה כחבר באגודה שסיוגה כמושב עובדים — והיא חברה בכרית הפיקוח לקואופרציה החקלאית העובדת בע"מ או שקיימת בתקנותיה הוראה בדבר הסתנפותה לכרית הפיקוח האמורה — ואשר נרשמה לפני יום תחילתן, יראו אותו אדם כחבר באותה אגודה אף שלא נתקיימו בו הוראות תקנותיה כדבר קבלתו כחבר בה והוא יירשם בפנקס החברים של האגודה.<sup>9</sup>

תקנה זו עברה שינויים רבים<sup>10</sup>, עד שהגיעה לנוסחה הנוכחי. במרוצת השינויים הושמטה ההתייחסות המיוחדת אל מושבי-עובדים, ותחולת התקנה נהייתה כללית<sup>11</sup>. כהוראה ייחודית להם בלבד — וזאת לאחר שלפי תקנות האגודות השיתופיות, קבלת חברים היא כקבוע בתקנון האגודה<sup>12</sup> — הותקנו עבור מושבי-העובדים שתי תקנות חדשות: קבלת חברים חדשים תיעשה בהחלטת רוב רגיל בלבד באסיפה הכללית של האגודה<sup>13</sup>; וקבלת "בן ממש" תיעשה בהליך מיוחד<sup>14</sup>. מאחר שהוראות אלה

- 7 עניין בית חנניה, עמ' 28, מפי השופט ברנזון.  
8 מגיעות מצד העותרים להעלות את הטענה, לאחר שאשת-העותר עצמה השתתפה בישיבות: נוהג שהשתרש במושבים, שלפיו החלטה לקבל את הבעל כוללת גם קבלת האשה כחברה במושב; והתנהגות הנשים בחברות וההתייחסות אליהן ככאלה, אשר היא כשלעצמה יוצרת חברות.  
9 תקנה 6 לתקנות הנוכרות לעיל, הערה 2.  
10 לפירוט השינויים ראה ס' אוטולנגי, "חברות במושבי עובדים — מהליכי קבלה דווקניים לחברות "אוטומטית" מחקרי משפט ג (תשמ"ד) 95, 101-105.  
11 הנוסח כיום, לאחר התיקון מתשל"ה של תקנה 2א לתקנות האגודות השיתופיות (חברות), תשל"ג-1973 (להלן: תקנות החברות) הוא:  
נהג אדם ונהגו בו כחבר באגודה במשך תקופה סבירה לפי נסיבות הענין, בין לפני תחילתה של תקנה זו ובין לאחריה, יראו אותו כחבר באגודה, אף אם לא נתקיימו בו הוראות תקנות משנה (א) ו-(ב) לתקנה 2, זולת אם נקבעה בתקנות האגודה הוראה מפורשת שאין לראות אדם כאמור כחבר באגודה".  
12 תקנה 2(ב) לתקנות החברות (ק"ת תשל"ג, 872):  
קבלת חבר באגודה תהיה בדרך הקבועה בתקנות שלה.  
13 תקנה 3 לתקנות החברות.  
14 תקנה 3(ב) הורתה, כי  
בן אחד בלבד של בעל משק בתחום מושב עובדים... רשאי לבקש מהאגודה לקבלו כחבר בה ורואים אותו כחבר אם נתקיימו בו הכשירויות לחברות באגודה על פי תקנותיה ואם קיבל את משקו מהורהו. התנגדה האגודה לקבלתו כחבר או למתן אישור להעברת המשק לבן כאמור, תוכרע בקשתו לפי סעיף 52 לפקודה.  
לא עברה שנה-יוחצי, והתקנה הוחלפה בתקנה "משופרת", שעדיין "אינה קוראת לילד בשמו", דהיינו: אינה נוקבת בכינוי "בן ממש" לנשוא הוראתה:

נוגעות לענייננו, שכן מאוחר יותר הן הוחלו גם על "כת זוג של בעל משק, שהיא בעלת זכות במשק"<sup>15</sup>, נביאן במלואן<sup>16</sup>:

3א. (א) בתקנה זו, "בן ממשך" – בן אחד בלבד, או בן מאומן אחד, או נכד אחד של בעל משק, לרבות בן זוגו של בן ממשך, המחזיק בעצמו או יחד עם הוריו או מכוח התחייבות בלתי חוזרת בכתב של הוריו או מכוח ירושה, במשק חקלאי, כתור בעלים, חוכר, חוכר משנה, או כבדרשות של מוסד מיישב או של האגודה; לעניין זה, "הורים" – לרבות אחד מהם במקרה שהשני חדל להיות בעל זכויות במשק החקלאי או שנפטר.

(ב) בן ממשך הכשיר לחברות על פי תקנון האגודה יגיש לועד ההנהלה בקשה בכתב להתקבל כחבר לפי הנוסח שבתקנון האגודה, בצירוף מסמכים המוכיחים את היותו בן ממשך.

(ג) התנגד ועד ההנהלה לקבלת בן ממשך להיות חבר באגודה, יפתח הועד בהליכי בוררות נגד אותו בן ממשך לפי תקנון האגודה תוך 45 יום<sup>17</sup> מיום שהגיש בקשה כאמור, וחברותו תיקבע על פי פסק הבוררות.

(ד) לא החל הועד בהליכי בוררות כאמור בתקנת משנה (ג), יהיה הבן ממשך חבר באגודה בתום 45 יום מיום שהגיש את בקשתו כאמור.

(ה) הוראות תקנה זו אינן באות למנוע מבן אחר של חבר האגודה להיות חבר בה. (ו) הוראות תקנה זו יחולו, בשינויים המחוייבים, על בני זוגם של בעל או בעלת משק חקלאי שלהם זכות במשק.

(ז) היתה העברת זכות במשק חקלאי טעונה אישור האגודה על פי תקנותיה, יראו כאילו ניתן לבן ממשך אישור כאמור אלא אם לא נתקבל הבן הממשך כחבר באגודה על פי פסק הבוררות כאמור בתקנת משנה (ג).

(ח) תקנה זו תחול על אגודה שסווגה על ידי הרשם כמושב עובדים<sup>18</sup>.

חבר כמושב עובדים... שהעביר או שעומד להעביר את משקו לאחד מבניו, או שמשקו עבר לבן כאמור בירושה, יראו את הבן כחבר באגודה בתום 30 יום מיום הגשת בקשתו להתקבל כחבר בה, או 30 יום מיום העברת המשק לבן, הכל לפי התאריך המאוחר, בתנאי שנתקיימו בו יתר הכשירויות לחברות באגודה על פי תקנותיה, וזולת אם נפסק אחרת בפסק בוררים שניתן בבוררות שנערכה על פי תקנות האגודה ומהיום שנקבע בפסק, ובלבד שהאגודה פתחה בהליכי בוררות תוך תקופה של 30 יום לאחר הגשת הבקשה (תקנה 3(ב)), כפי שהוחלפה בתקנות החברות (תיקון), תשל"ה-1974, ק"ת 285).

15 תקנות האגודות השיתופיות (חברות) (תיקון), תשל"ז-1977 (ק"ת 1188). לאחר-מכן, לשם מניעת אפליה (לטובה, במקרה זה) של הנשים, נוסחה תקנה 3א(ו) בנוסחה הנוכחית: "הוראות תקנה זו יחולו, בשינויים המחוייבים, על בני זוגם של בעל או בעלת משק חקלאי שלהם זכות במשק" (תקנות האגודות השיתופיות (חברות) (תיקון), תש"ם-1979 (ק"ת 244)).

ברם כותרת השוליים לא שונתה בתיקון זה ונשארה "בן ממשך וכת זוג..."

16 הנוסח המובא להלן הוא המעודכן להיום: תקנה 3 עברה תיקונים אחדים בשנת תשל"ה ובשנת תשל"ז. "בן ממשך" הוגדר רק בשנת 1979 (ק"ת תש"ם 244) בתקנה 3א, המהווה תיקון ו"ארגון מחדש" של תקנה 3. גם תקנה 3א כבר הספיקה לעבור תיקונים בשנת 1979 (ק"ת 968), 1981 (ק"ת 1162) ו-1983 (ק"ת תשמ"ג 819).

17 במקור נקבעה התקופה ל-30 יום.

18 תקנת משנה (ח) הוספה בתיקון טעות בשנת 1980 (ק"ת תש"ם, עמ' 968): ההתייחסות המיוחדת שהיתה בתקנה המקורית ל"אגודה, שסווגה כמושב עובדים – והיא חברה חברית הפיקוח לקואופרציה החקלאית העובדת בע"מ או שקיימת בתקנותיה הוראה בדבר הסתנפותה לברית

קבלת כן-הזוג לחברות היתה אפוא בפרוצדורה הפשוטה של הגשת בקשה להתקבל כחבר. הדבר היחיד שנדרש מבן-הזוג היה נקיטת יוזמה והגשת בקשה להתקבל לחברות. במקרה של שתיקה – כעבור 45 יום היה בן הזוג נחשב כחבר לכל דבר ועניין, בלא צורך בהחלטת האסיפה הכללית. במקרה של סירוב, העניין היה מועבר להכרעת בוררות לפי תקנון האגודה. הסדר זה של בוררות, שלאמתו של דבר זהו מקרה מובהק של בוררות סטטוטורית, נראה לי לקוי.

ראשית, תקנה זו הנה *ultra vires*: מכוח איזו סמכות שרה-עבודה מחיל חובת בוררות על מי שאיננו חבר באגודה? נכון הדבר, שתקנה 33 הותקנה על-ידי השר לא רק מכוח סמכותו הכללית להתקין תקנות, אלא גם מכוח סמכותו לפי סעיף 155(1)<sup>19</sup>; ברם, גם אם סעיף 155(1) מסמיכו לפטור אגודה מהוראות הפקודה, אין הוא מסמיכו לפטור אדם מהוראות חוקים אחרים הנוגעים בדבר. על סעיף בוררות בתקנון אגודה שיתופית חלות הוראות חוק הבוררות<sup>20</sup>; וחוק הבוררות דורש הסכמה בכתב לבוררות כתנאי מוקדם לתחולתו על הבוררות<sup>21</sup>. מאחר שהשר לא הוסמך לפטור מהוראות חוקים אלה, קביעתו בדבר בוררות-חובה, המחייבת הן את הוועד והן את המבקש להתקבל לחברות, הנה *contra legem*, ולכן פסולה.

שנית, הבוררות הנקובה בה היא בוררות סטטוטורית, כפויה, במלוא מובן המלה: היא כפויה על ועד-האגודה, שכבר החליט שאינו חפץ בקבלת כן-הזוג, הנאלץ מכוח התקנות לנהל בוררות בנושא זה, כאשר הפסק עלול לחייבו בקבלת הצד שכנגד לחברות באגודה.

היא כפויה על כן-הזוג, אשר כל עוד לא התקבל לחברות, התקנון אינו מחייב אותו; ואילו התקנות מחייבות אותו להיזקק לבוררות לפי תקנון האגודה. והיא סטטוטורית גם מצד הנושא – חברות באגודה שיתופית. לדעתנו, היא עניין קונסטיטוציוני מובהק ולכן אין היא יכולה להיות מוסדרת בדרך של בוררות מוסכמת. הגימוק לכך הוא, שלחברות באגודה יש השלכה מרחיקת-לכת, מעבר למערכת היחסים בין החבר ובין אגודתו. ראינו כבר, שפסילת אדם כחבר יכולה להביא לידי פסילת כל ההחלטות שהתקבלו באסיפות הכלליות שבהן השתתף והצביע<sup>22</sup>. כמו-כן, מתוך שרק חברי האגודה יכולים לבחור את הוועד<sup>23</sup> ולהיבחר כחברים בו<sup>24</sup>, הרי

הפיקות האמורה – נשמטה מנוסח תקנה 33, כפי שהותקנה כ-1979. בכך, מתקנה "תפורה" לפי עובדות המקרה שגדון בעניין בית חנניה, הפכה התקנה לבעלת תחולה על כל האגודות השיתופיות כולן. תיקון המעוות נעשה, כאמור, לאחר-מכן: אלא שהפעם התקבל "נוסח מקוצר" של נושא התקנה, דהיינו: "תקנה זו תחול על אגודה שסווגה ע"י הרשם כמושב עובדים".

19 על כך ביתר פירוט ראה להלן.

20 למעט במקרים שבהם רשם האגודות השיתופיות מונה בתקנון האגודה לבורר במקרה של סכסוכים בעסקי האגודה. ראה סעיף 252(2) לפקודה.

21 אכן, יכולות להתקיים בוררויות גם על-סמך הסכמה בעל-פה, שאז חוק הבוררות לא יחול לגביהן; אך אז יחולו לגביהן דיני החוזים, שהסכמה של הצדדים היא תנאי מוקדם לתחולתם. כך שמכל-מקום, הסכמה לבוררות נחוצה בכל מקרה.

22 פסק-דין בית חנניה (לעיל, הערה 1).

23 תקנה 23(א) לתקנות האגודות השיתופיות (רשויות האגודה), תשל"ה-1975.

24 תקנה 26(א)(8) לתקנות הנ"ל, כפוף לסייג שבה.

שפסילת חברותו של חבר עלולה להביא לידי פסילת הוועד שהלה השתתף בבחירתו או נבחר לכהן בו; ומוסכם על הכול שפסילת חוקיותו של הוועד היא עניין קונסטיטוציוני מובהק<sup>25</sup>. כשלעצמי, נראה לי ברור ביותר שחברות בתאגיד היא עניין קונסטיטוציוני, הגם שבכך נאלצת אני להתמודד עם מאמני, מ"מ הנשיא ח' כהן, שבפסק-דינו בעניין דוכן<sup>26</sup> הביע דעה הפוכה<sup>27</sup>. השופטת (כתוארה אז) מ' בן פורת בחרה באותו עניין שלא לחוות דעה ולהשאירו בצריך עיון, משום שהיה מדובר שם בהסכם כוררות *ad hoc* ולא בסעיף הכלול בתקנון האגודה<sup>28</sup>. גם השופט א' ברק, בעניין אחר, בחר להשאיר את השאלה בצריך עיון, מאחר שלדעתו, באותו עניין השאלה התעוררה באורח אינצידנטלי בלבד, הגם שציון שהוא נוטה לדעה כי חברות היא עניין קונסטיטוציוני<sup>29</sup>. לי נראה, כאמור, שחברות היא עניין קונסטיטוציוני, מהסיבות שפורטו<sup>30</sup>.

הגם שתקנה זו הקלה ביותר עם בני-הזוג, הסתבר שבפועל לא השיגה את מטרתה: רבים ממושבי-העובדים הנשים (שאלה היו בני הזוג הלא-חברים) כלל לא הגישו את הבקשה להתקבל לחברות, בין בשל התנגדות הבעלים ובין בשל הלחץ החברתי שהופעל עליהן. כפתרון למצב זה התליט המחוקק לתקן את הפקודה, כך שבני-הזוג יתקבלו לחברות באורח סטטוטורי. בהצעת התזכיר לתיקון הפקודה<sup>31</sup> נקבע, שאם אדם גר דרך-קבע בתחום יישוב שיתופי, והוא, בין היתר, "בן-זוגו של בעל-משק כאמור או האלמן או האלמנה שלו" — יהיה לחבר-האגודה מיום שנתקיימו, כאמור, ללא צורך בקבלתו כחבר באגודה<sup>32</sup>. הוראה זו פתרה את בנות-הזוג מהצורך להגיש

- 25 ראה פסק הדין היסודי בסוגיית זו: המ' 554/64 הלואה וחסכון חיפה אגודת הודית בע"מ נ' גלר, פ"ד יט(1) 319 (שאושר בד"צ 4/65 הלואה וחסכון חיפה בע"מ נ' גלר, פ"ד יט(2) 317); וכן ע"א 314/69 "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' גולדמן, פ"ד כג(2) 733, 735.
- 26 ע"א 649/79 עזבון המנות יחיא דוכן נ' ירחיב, מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ, פ"ד לה (2) 200, 202.
- 27 אלא שהאסמכתא שם היא תקנה 3א שלנו: עצם קביעת הבוררות כתנאי מוקדם לסירובו של המשיב, הוכחה ניצחת היא, שהענין ראוי לבוררות — ולא רק זו בלבד שהבוררים מוסמכים להכריע בו, אלא אין בלעדיהם מוסמך. אך ממה נפשך — הרי לולא תקנה זו, חברותו של הבן הממשיך כלל לא היתה יכולה להיות מוכרעת בבוררות לפי תקנון האגודה, מאחר ש"הבן הממשיך", שעדיין אינו חבר, אינו קשור בתקנון האגודה. לכן אין ללמוד מעצם התקנה אודות מהותו של נשוא הסכסוך.
- 28 עם כל הכבוד, לא נראה לי שניתן להשאיר נושא זה בצריך עיון, משום שאם חברות היא עניין קונסטיטוציוני, כי אז אין היא ניתנת כלל להכרעה בבוררות. לא מכוח סעיף בתקנון ולא מכוח הסכם *ad hoc*.
- 29 ע"א 234/81 ירמה נ' "מזרע" קבוץ השומר הצעיר להתישבות שיתופית בע"מ, פ"ד לו(4) 113, 116.
- 30 ליתר הרחבה בנושא זה ראה ס' אוטולנגי, "איסור על כוררות בעניינים קונסטיטוציוניים באגודות שיתופיות — גולם המאיים לקום על יוצרו" ספר לזכרונם (בורסי, תשמ"ח) 208.
- 31 הצעת תזכיר — הצעת חוק פקודת האגודות השיתופיות (תיקון) (חברות במושב), תשמ"ג—1982 (להלן: הצעת התזכיר).
- 32 סעיף 26 להצעת התזכיר. בדברי ההסבר נאמר, בין היתר: החוק המוצע נועד לפתור בעיית יסור במושבי עובדים וכפרים שיתופיים והיא: חברותן באגודה של בנות הזוג... (כך בפירוש, ולא "בני זוג" באופן כללי, ס.א.) של חברי האגודה. למרות שבמקרים רבים המשק החקלאי שייך לשני בני הזוג, קיימת נטיה בישובים אלה לקבל כחבר באגודה רק אחד מבני הזוג ולכן נמצא בן הזוג השני ללא זכות דעה בחיי הישוב.

בקשה להתקבל לחברות, בראותה אותן כחברות באגודה מעצם עובדת נישואיהן<sup>33</sup>. להצעת התזכיר הועלתה התנגדות<sup>34</sup>, בין היתר משום שהיא כללה בין המתקבלים אוטומטית לחברות באגודה גם אנשים שזיקתם היחידה ליישוב היתה קביעת מקום מגוריהם בו<sup>35</sup>. ההצעה הוחזרה למנסחיה. תיקון הפקודה שנעשה לאתרוגה הוא בהיקף מצומצם יותר – אין הוא מתייחס לבן הממשיך או לעובד-הציבור, אלא לבן-הזוג בלבד.

### ג. התיקון האחרון – סעיף 6א לפקודה

הוראת התיקון מצויה בסעיף 6א לפקודת האגודות השיתופיות (להלן: הפקודה), המורה כדלקמן:

- (א) חבר באגודה רשומה, שהרשם סיווג אותה כמושב עובדים או ככפר שיתופי (להלן: ישוב שיתופי), יהיה בן זוגו לחבר באותה אגודה אם נתקיימו כל אלה:
- (1) בן הזוג הגיש לאגודה הודעה בטופס שנקבע בתקנות על רצונו להיות חבר באגודה;
  - (2) בן הזוג כשיר לפי תקנות האגודה להיות חבר בה;
  - (3) בני הזוג גרים דרך קבע בישוב השיתופי;
  - (4) בני הזוג מחזיקים כדין במשק חקלאי כתחום הישוב השיתופי כבעלים, חוכרים או תוכרי-משנה, או כבני רשות של האגודה או של מוסד מיישב כמשמעותו בחוק המועמדים להתיישבות חקלאית, התשי"ג-1953.
- (ב) מי שנתקיימו לגביו התנאים המפורטים בסעיף קטן (א) יהיה, על אף האמור בתקנות האגודה, לחבר האגודה מעת הגשת ההודעה כאמור בפסקה (א)(1), ויחולו עליו הזכויות והחובות של חבר באגודה לפי פקודה זו ולפי תקנות האגודה.
- (ג) אין בהוראות סעיף זה לגרוע מהוראות תקנות האגודה בדבר פקיעת חברות בה, יציאת חבר או הרצאתו ממנה.

דומתני שהתיקון האחרון לקוי הן מההיבט התחיקתי הן מההיבט הענייני.

33 שום אקט נוסף לא נדרש מבן-הזוג כדי להתקבל כחבר באגודה, שכן אקט הנישואין היווה גם הכעת רצון מצדו בנושא זה.

34 ראה, בין היתר, כמאמרי (לעיל, הערה 10), 116-119.

35 בשפה רפה ובניסוח מובלע כלשהו נאמר בדברי ההסבר, שהחוק יוצר חברות גם "לגבי סוגים אחרים של אנשים הגרים במושב ואשר מן הדין שיהיו לחברים באגודה, וכתוצאה מכך יוכלו להשתתף באופן משמעותי בחיי היישוב". אנשים אלה נקראו אמנם בהצעת התזכיר "עובד ציבור", אך הגדרת המונח היתה מאוד מקיפה: "מי שמרעסק כעובד שכיר על ידי ישוב שיתופי, על ידי מפעל שלישוב שיתופי חלק בבעלותו, או על ידי הרשות המקומית שבתחומה נמצא הישוב השיתופי, או הנותן דרך קבע בהסכמת הישוב השיתופי שירותים לישוב השיתופי או לחבריו".

## ד. ביקורת התיקון מההיבט התחיקתי

## 1. כפילות הוראות

אחת הבעיות החמורות שמתעוררות עתה היא כפילות ההוראות בנושא החברות של בן-הזוג: בצד הוראת תקנה 2 לתקנות החברות, הבאה להסדיר חברות זו על דרך חברות-מכוח-התנהגות<sup>36</sup> קיימות עתה שתי הוראות נוספות, שתחולתן מיוחדת לבני-הזוג – הוראת תקנה 3 לתקנות החברות והוראת סעיף 6 לפקודה. הוראת תקנה 2 על פגמיה נדונה כבר בהרחבה<sup>37</sup>, ולכן נתמקד כאן בשתי ההוראות האחרות. נוסף על הנזק שבעצם כפל ההוראות, הנמצאות בשני דברי חקיקה שונים, קיימת גם המכשלה של הסדריהן השונים:

(א) לפי תקנה 3, די בכך שלבן-הזוג "יש זכות" במשק. ואין בה פירוט טיבה של הזכות. לעומת זאת, בסעיף 6 הזכות הנדרשת היא כזכות הנדרשת מהבן הממשיך. דהיינו: בעלות, חכירה או חכירת-משנה או להיות בר-רשות של האגודה או של מוסד מיישב.

(ב) לפי תקנה 3, לועד האגודה ניתנת הסמכות לסרב לקבל את בן-הזוג כחבר באגודה. במקרה כזה, העניין יועבר להכרעת בוררות. בהוראת סעיף 6 לא ניתנת לועד הסמכות לסרב. עצם הגשת הבקשה על-ידי בן-הזוג, אם אך נתמלאו שאר התנאים הנדרשים, היא היוצרת את החברות.

נוכח הניגוד בין הוראת סעיף 6 לפקודה ובין הוראת תקנה 3 לתקנות החברות, נשאלת השאלה מי משתיהן תגבר. לכאורה, כלל לא צריכה להיות שאלה כדבר: הוראות פקודה נמצאות בדרגה היררכית גבוהה יותר מהוראות תקנות. ברם, לא תמיד כך הדבר כשהתחום שבו עסקינן הוא תחום האגודות השיתופיות: כאן יש להבחין בין שני סוגים של תקנות: כאלו הכפופות לפקודה וכאלו שהפקודה נדחית מפניהן.

## 2. תקנה מכוח סעיף 55(1)

השוני בין סוגי התקנות נעוץ במקור הסמכות להתקין את התקנות: אם הותקנו על-ידי השר בכוח סמכותו לפי סעיף 65 – הפקודה גוברת עליהן; הותקנו לפי סעיף 55(1) לפקודה, הן גוברות עליה. סעיף 55 לפקודה הוא סעיף חריג במערכת-החוקים שלנו. הוא מאפשר לשר-העבודה להוציא צווים, שהוראותיהם גוברות על הוראות הפקודה: "יכול שר העבודה עפ"י צו כללי או מיוחד, לפטור כל אגודה רשומה מכל הוראה מהוראות פקודה זו ורשאי הוא להורות שההוראות הללו תחולנה על האגודה באותם השינויים שיפורטו בצו". מהי הסיבה המיוחדת לסעיף מיוחד במינו זה? מתוך מחשבה שאין אפשרות לקבוע מראש בחוק את ההסדרים לכל המצבים שיתעוררו בעתיד, החוק

36 ראה נוסח התקנה לעיל, הערה 11. וראה ר"ע 84/86 "כפר יעבץ" – מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' גולן ופ"ד מ(2) 502.

37 (לעיל, הערה 10), עיקר הביקורת כלפיה – היותה *ultra vires*. תחולתה הרטרואקטיבית למרות השינוי המהותי שבה, העדר קביעת מועד לתחילת החברות. הקניית החברות מכוח התנהגות בלא נקיבה ברשות שתכריע על קיומה של אותה התנהגות ועוד.



ההודי על אגודות שיתופיות מקנה סמכות זו לממשל של כל מדינה ומדינה, שהוא גם הרשות המחוקקת המקומית<sup>38</sup>. חוק זה שימש מודל לפקודה שלנו, כך שגם אצלנו הוענקה הסמכות לרשות המחוקקת המקומית, הלא היא הנציב העליון. בתקופת המנדט לא היה בכך קושי: הנציב העליון היה גם הרשות המחוקקת באותה תקופה, כך שלגביו התקיים הכלל "הפה שאסר הוא הפה שהתיר". כאשר הוקמה המדינה, הועברו סמכויות הנציב העליון לממשלה. מבחינת סעיף 55, נעשתה כאן העברת סמכות החקיקה מהרשות המחוקקת לרשות המבצעת, מהמחוקק הראשי למחוקק-המשנה. איש לא נתן את דעתו על המשמעות מרחיקת-הלכת שבכך, של מתן אפשרות לתקנה סותרת-חוק שלא במסגרת של תקנות לשעת-חירום<sup>39</sup>.

השימוש בסמכות מיוחדת זו, אשר מלכתחילה נועדה, כאמור, רק למקרים יוצאים מהכלל<sup>40</sup>, הפך להיות דבר שבשגרה: בצד אזכור סעיף 65 (שהוא הסעיף הכללי המסמך את שר-העבודה להתקין תקנות), מופיע כמעט תמיד גם סעיף 55(1), וזאת בין אם מדובר בצו בעל תחולה מצומצמת לסוג מסוים בלבד של אגודה שיתופית<sup>41</sup> או בצו עם תחולה רחבה לכלל האגודות<sup>42</sup> או אף בתקנות<sup>43</sup>. הכוונה מאחורי הדברים היא, כנראה, לשריין את תקנותיו, אם במקרה תהיה בהן משום סטייה כלשהי מהוראות הפקודה, מפני טענת *ultra vires*.

### 3. הוראות התקנה מול החוק לתיקון הפקודה

עד הכנסת סעיף 6 בתיקון הנוכחי, הפקודה כלל לא עסקה בנושא של חברות בני-זוג<sup>44</sup>. ולכן דומה שהאזכור של סעיף 55(1) כמקור הסמכות היה רק שריון-יתר, מעין הבטחה

- 38 ראה Calvert, *Principles of Co-operation* (5th ed., 1959) 382. דרך אגב, בחוק של בומביי הוספה לכך גם הדרישה, שלא יוצא שום צו שיש בו כדי לפגוע באגודה לפני שניתנה לה ההזדמנות להשמיע את דבריה. ראה Calvert. לעיל.
- 39 בחוק העמותות מוקנית לשר-הפנים סמכות דומה, אלא שבהבדל משר-העבודה, שאינו חייב לקבל אישורו של אף אחד להוצאת התקנות, זקוק שר-הפנים לקבלת אישור מוועדת החוקה. חוק ומשפט של הכנסת לתקנותיו אלה: סעיף 65 לחוק העמותות. תש"ם-1980.
- 40 לפירוט בנושא זה של סעיף 55(1) ראה גם מ' אביב, "סעיף 55(1) לפקודת האגודות השיתופיות" עיוני משפט יב (תשמ"ו-מ"ז) 557.
- 41 כפי שנעשה בצו הפוטר אגודה לשיכון מהוראות סעיף 20 ("פ תש"ל 2812).
- 42 כמו בצו הפוטר כל אגודה מהוראות סעיף 37 ו-38 ("פ תשכ"ז 1891), עם תיקון לגבי מושב עובדים וכפר שיתופי בלבד ("פ תשכ"ט 125).
- 43 תקנות החברות משנת תשל"ג היו האחרונות שהוצאו בלי אזכור סעיף זה (כרם, בכל תיקניהן הרבים הסעיף מופיע כחלק מהסמכות); ולהוציא את תקנות האגודות השיתופיות (מאזנים, פנקסים ודר'חות), תשל"ו-1976 (ק"ת 985), תקנות האגודות השיתופיות (שעבודים), תשל"ו-1976 (ק"ת 981) ותקנות האגודות השיתופיות (אגרות), התשמ"א-1981 (ק"ת 462). סעיף 55(1) נזכר כמקור הסמכות, נוסף על סעיף 65 הכללי, גם בכל התקנות שיצאו לאחר 1973.
- 44 הפקודה כמעט שלא עוסקת כלל בנושא של חברות, אלא הדרישה היחידה הכלולה בה היא למספר מינימלי של חברים (שבעה, אלא אם כן אחד מהם הוא אגודה שיתופית, שאז אין הפקודה נוקבת באף מספר — סעיף 8); אם אין הם אגודות בעצמם, עליהם להיות בני 18 שנה לפחות (סעיף 6); ואם מדובר באגודה להלוואה לחברים. עליהם להתגורר באותה סביבה או להשתייך לאותו מעמד או משלחיד (סעיף 6(2)), כשדרשם יש שיקול-דעת מוחלט בנושא זה — סעיף 7.

מראש מפני טענות נגד אפשריות. דרך אגב, עצם אזכור סעיף 155 (1) במקרה כזה רק מצביע על דישול בניסוח: אם לתקנה לא היה על מה לגבור — לשם מה הוזכר סעיף זה כמקור הסמכות להתקנתה? ברם, כיום, לאחר התיקון, בהחלט יש אי-התאמה בין ההסדרים, כפי שצינו לעיל.

אם נאמר שעצם אזכור סעיף 155 (1) בכותרת התקנה מביא לידי כך שהיא גוברת על הוראות הפקודה, נמצא שבתיקון הפקודה לא עשתה הכנסת ולא כלום, שכך עדיין התקנה גוברת, גם על הוראה שלא היתה קיימת בעת התקנתה. האם הדבר סביר? דומה שבתחום מיוחד זה של אגודות שיתופיות, כמעט הכול ייתכן מבחינת היפוך סדרי ההיררכיה התחיקתית הרגילה.<sup>45</sup> והוראת סעיף 155 (1) עצמה תוכיח. קיימות מספר אפשרויות להתגבר על כך:

אפשרות אחת היא לומר, שיש לפרש את הוראת סעיף 155 (1) כמאפשרת לתקנה לגבור רק על הוראות הפקודה כפי שהן בעת התקנתה, ולא על הוראות שתוקנה בעתיד; במלים אחרות: *lex posterior derogat priori*. גדר הספק לגבי החלת כלל פרשנות במקרה זה הוא, שכלל זה מוחל כל-אימת שיש סתירה בין הוראות שני חוקים בעלי מעמד שווה מבחינה חקיקתית. במקרה שלנו לעומת זאת, הלוא אין מעמד שווה לשתי ההוראות, שכן הוראה אחת ממילא גוברת על האחרת. השאלה איננה של פרשנות הסתירה, אלא הקביעה מי גובר — הוראה מועדפת הקודמת בזמן או שמא הוראה נדחית מאוחרת.

אפשרות אחרת היא לשנות את הגישה כלפי התקנת תקנות מכוח הסמכות שבסעיף 155 (1). לרעתי, סמכות כה חריגה במערכת המשפטית שלנו, המאפשרת למחוקק-המשנה לפטור בצו מתחולת כל הוראה של המחוקק הראשי, יש לפרשה בצורה מצומצמת ביותר. ראשית, כדי שהוראה שמתקין השר אכן תגבר על הוראות הפקודה, עליה לציין זאת במפורש תוך פירוט השינוי הספציפי שבה, בציון הסעיף שאת הוראתו היא באה לשנות.<sup>46</sup> באזכור בלבד של סעיף 155 (1) כמקור הסמכות, בלא כל התייחסות ספציפית לסעיף מסעיפי הפקודה, לא סגי.<sup>47</sup> שנית, מאחר שהיא סמכות כה חריגה, יש להשתמש בה בזהירות יתרה ולהצדיק את הסמכות המיוחדת הזו שהוענקה לשר על-ידי שימוש מדויק ומדוד ולא לעשות בה שימוש-סרק.<sup>48</sup>

45 כך, לדוגמא, לאחר שהשוטפ ברנון מפרט את המצב הרגיל, שלפיו פקודה גוברת על תקנותיה, ראלו — על תקנות האגודה, הוא מציין שבסוף התקנה שנדונה באותו עניין (תקנה 21 מתקנות האגודות השיתופיות, 1934, כפי שהותקנה בשנת 1950) מצא הוראה, שלפיה "הוראות תקנה זו כפופות להוראות הפקודה, התקנות ותקנות האגודה". ראה ע"א 47/73 הרחבת כפר תבור, אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' עטיה, פ"ד כח(2) 122, 126.

46 אכן, בדרך זו נקט השר בצווים הכלליים הראשונים שפרסם, עד שהחל לצטט את סעיף 155 (1) כמקור כללי של סמכותו כמעט בכל התקנות החל משנות השבעים.

47 ראה גם הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, "חקיקת משנה: נוהל והנחיות", 60.012, פורסמו בעיוני משפט יא (תשמ"ה-מ"ו) 339.

48 "...אין לבחון רק את האמור במלות הפתיחה, המונות את הוראות החוק המסמיכות, אלא יש לבדוק ולבחון, מה הן הסמכויות שהוקנו למתקין התקנות בחוק הלכה למעשה, ואילו הם גבולות סמכותו המשפטית של מתקין התקנות" — אמר הנשיא מ' שמגר בר"ע 618/85 תול נ' שצמן, פ"ד לט(4) 445, 448; והדברים יפים לענייננו.

שלישית, יש לבדוק כל עניין לגופו ולראות האם יש בתקנה משום פטור של האגודה מהוראות הפקודה – או החלתן עליה בשינויים מסוימים – או שמא יש בה משום חיוב חדש. כמסגרת המגמה לצמצם את תחולת הסעיף הייתי מציעה לקבל את הפרשנות שלפיה הסעיף מסמיך את השר רק לפטור אגודה מהוראות הפקודה או לשנות את הוראות הפקודה לגביה, אך לא לחייב אגודה בחיובים חדשים, שזכרם לא בא בחוק הראשי<sup>49</sup>.

אך מכל-מקום, האנשים שעליהם ההוראות הנדונות חלות אינם משפטנים, והפולמוס הזה בדבר דרגות ההיררכיה המשפטית אינו מעניינם. אותם מעניינת התוצאה הסופית. הרי אין לדרוש מצרכני התקנות האלה, שאינם משפטנים בהכשרתם, שנוסף על בדיקת מקור הסמכות והתמצאות בטיב ההיררכיה התקנתית, יבדקו גם את מועד התקנתם של כל אחד מסעיפי הפקודה ושל תקנותיה ובסופו של דבר, במקרה של אי-התאמה ביניהן, יחליטו למי העדיפות. האם זה המצב הרצוי, כשמדובר בחקיקה שנועדה להסדיר זכויות של אנשים במושבים? האם לא נכון יותר לדרוש ממתקין התיקון לפקודה, שהוא אשר יעשה בדיקה זו וידאג מראש לביטול סתירות פנימיות כאלה?!

#### 4. הצבעת בני-זוג בכפר שיתופי באסימות האגודה

סעיף 6א מחיל את הוראותיו גם על בני-זוג של חברים בכפר שיתופי. דא עקא, שאותה הבעיה שבה נתקל המחוקק בעקבות פסק-דין בית חנניה קיימת גם עתה – הגם שהנשים מוכרות כחברות, אין להן זכות הצבעה: סעיף 15(1) אוסר על חבר להשתמש בזכויותיו כל עוד לא שילם לאגודה דמי-חבר או לא רכש בה מידת השתתפות כפי שקבוע בתקנונה.

כזכור, בעקבות פסק-דין בית חנניה נחקקו שני דברי חקיקה – תקנה הקובעת חברות מכוח התנהגות רצו המקנה זכות הצבעה לנשים באורח רטרואקטיבי<sup>50</sup>. זה היה נוסח הצו:

בתוקף סמכותי לפי סעיף 55(1) לפקודת האגודות השיתופיות (להלן: הפקודה), וסעיפים 14(א) ו-2(ד) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, אני פוטר כל אגודה המסווגת כמושב עובדים – והיא חברה בכרית הפיקוח לקואופרציה החקלאית העובדת בע"מ או שבתקנותיה קיימת הוראה בדבר הסתנפותה לכרית

49 כדברי השופט ע' גרשון בה"פ 1369/87 (נצרת) פרי העמק אגודה חקלאית שיתופית מרכזית בע"מ נ' שדה יעקב מושב עובדים של הפועל המזרחי להתישבות חקלאית שיתופית בע"מ (טרם פורסם), בצינו כי "המתוקק לא הסמיך את השר להוסיף על הוראות הפקודה תכנים ומהות... אין ס' 15(1) לפקודה מסמיך את השר לחרוג ממסגרת הוראות הפקודה" (ההדגשות במקור פסק-הדין). כתוצאה מכך, תקנה 2א לתקנות האגודות השיתופיות (הוראות כלליות), תשל"ו-1976 – שסעיף 55(1) נזכר אף הוא בין מקורות הסמכות להתקנתה ואשר אפשרה לאסיפה הכללית להגדיל את ערכות החבר לחובות האגודה, הותקנה ללא סמכות ונפסלה כעומדת בניגוד לעקרון-היסוד של הגבלת אחריות החברים כתאגיד ובניגוד לעקרון-היסוד של חירות הקניין. ערעור שהוגש על החלטה זאת טרם הגיע לדין.

50 הואיל והצו בא להכשיר את הצבעותיהן בעבר, הוא הותקן עם תחולה רטרואקטיבית, דבר אשר עורר התנגדויות כפני עצמו.

הפיקוח האמורה – מהוראת ס' 15(1) לפקודה ומורה שהוראות הסעיף האמור יחולו עליה בשינוי זה: לא תישלל מחבר זכות ההצבעה באסיפה הכללית מחמת חוב כספי לאגודה או מחמת סיבה אחרת כלשהי.<sup>51</sup>

אכן, נוסח משונה אימץ לו שר-העבודה לצווים אלה: כרישא הוא פוטר את האגודה מהוראות הפקודה; ובסיפא הוא אומר שהוראות הפקודה יחולו בשינויים הקבועים בצו. דומתני, כי במקום לחזור על כל ניסוחו של סעיף 55(1) היה ניתן להסתפק בסיפא: הרישא נועד לשימוש במקרים של פטור מוחלט, בלא שינוי.<sup>52</sup> מאחר שהצו הוצא בעקבות ההחלטה בעניין בית חנניה, הריהו ממש "תפור" למידותיו. הואיל והשאלה לא התעוררה לגבי כפר שיתופי, לא הורחבה תחולת הצו גם עליו. ברם, כיום, כאשר התיקון לפקודה מקנה גם חברות לבני-זוג של חברים בכפר שיתופי, ייווצר פער בין זכויות בן-הזוג להצביע במושב ובכפר השיתופי: בראשון תהיה לו זכות מיידית להצביע, בעוד שבאחרון – לא, עד שלא ישלם עבור חברותו באגודה.<sup>53</sup> אם לא היתה כוונה ליצור הפליה כזו, יצטרך המחוקק לתת את דעתו לבעיית הכפר השיתופי. שתי אפשרויות קיימות: או שהכנסת תתקן את התיקון ותוציא את הכפר השיתופי מתחולתו<sup>54</sup> או ששר-העבודה יוציא צו חדש, במתכונת הצו שהוצא בעקבות בית חנניה, שתחולתו תשתרע גם על חברים בכפר השיתופי.

#### 5. הגדרת "יישוב שיתופי"

התיקון משתמש כמונח "יישוב שיתופי" – מונח אשר הוגדר לראשונה בצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), תשי"ח–1958<sup>55</sup> כ"קיבוץ, קבוצה או מושב עובדים, מושב שיתופי, לרבות ישוב שלפחות שמונים למאה מתושביו הם בני 18 ומעלה, מאוגדים באגודה שיתופית להתיישבות ושהמועצה מכירה בו ישוב שיתופי לצורך צו זה"<sup>56</sup>. בתיקון הנוכחי, מונח זה עצמו מתייחס למושבי-עובדים ולכפר שיתופי בלבד. כמלים אחרות: המונח "יישוב שיתופי" מופיע עתה בשני דברי חקיקה, בשתי הגדרות שונות: באחד מהם הוא כולל כפר שיתופי, ובאחר – לא. סבורתני, שהיה ניתן להתייחס אל שתי האגודות בביטוי הכללי יותר "יישוב", שיוגדר כפי שהוא מוגדר כיום, בלא לשבש את המושג המשפטי "יישוב שיתופי" שכבר השתרש בקרב המשפטנים. אין צורך לומר, שהשימוש בביטוי "יישוב שיתופי" בדברי חקיקה שונים לסוגי התיישבות שונים עלול להביא לתקלות בעתיד, כאשר ביטוי זה יופיע בדבר חקיקה נוסף. השאלה תהיה אז לאיזה יישובים הוא מתייחס, או במלים אחרות: איזו הגדרה משתי הגדרות אלו נחיל לגביו.

51 י"פ תשכ"ז 489.

52 כמו שנעשה לגבי סעיפים 137 ו-38 לפקודה (י"פ תשכ"ז 1891).

53 מסופקתני, אם אכן התכוון המחוקק ליצור הבחנה זו בין תנועות-ההתיישבות השונות.

54 על סיבות נוספות לכך ראה גם להלן, סימן ב. 8.

55 ק"ת תשי"ח 1256.

56 הגדרה זו עוררה בעיות רבות של פרשנות. ראה ס' אוטולנגי, "ועד יישוב שיתופי המכהן גם כרשות

מקומית" מחקר משפטי ד (תשמ"ו) 22.

### ה. ניתוח התיקון מההיבט המהותי

בדיקה עניינית של התיקון גם היא אינה משביעה נחת. דומה שמנסחי התיקון התרכזו רק כפן אחד שכו, בלי לתת את הדעת להיקף הבעיות העוללות להתעורר מכך.

#### 1. חברות אוטומטית

הנושא של חברות על-דעתו של אחד הצדדים בלבד כבר הועלה באחד מפסקי-הדין, ואפשרות זו נפסלה מיניה-זביה על-ידי בית-המשפט. היה זה בעקבות אחד התיקונים לתקנת ה"חברות מכת התנהגות", שנוסחה היה "נהג אדם או נהגו בו כחבר..."<sup>57</sup>. בית-המשפט אמר:

כדי להבין את התקנה נכון, יש לקרא לתוכה כאילו נהג אדם והאגודה לא מיחתה בידו. אלא שתקה והחרישה, מה שעולה לכדי הסכמה מצדה; ולהיפך... גם אם לא נאמר זאת בתקנה במפורש יש לקרא זאת לתוכה, כדי לתת לה פרוש, לפיו לא תהא החברות באגודה תוצאה של אקט חד צדדי...<sup>58</sup>.

דברים אלה יפים לענייננו: אגודה שיתופית היא תאגיד, שבו הקשר האישי בין החברים הוא הדבר המרכזי המכרילה מחברה בע"מ. אם לגבי אגודה שיתופית לשירותים נאמר, ש"לא יכולה להיות חברות אוטומטית ללא החלטה של האגודה ומוסדותיה לקבל את המועמד"<sup>59</sup>, במושבי-עובדים, כאשר הקשר מבוסס גם על עזרה הדדית (ויש מושבים, שבהם גם על ערכות הדדית), על אחת-כמה-יזכמה שאין לקבוע חברות אוטומטית מכוח רצון של אחד הצדדים בלבד.

בעיית החברות של נשות החברים — ובצורה כוללנית יותר בעיית בני הזוג — הוצגה עד עתה מהפן של כן-הזוג שאינו חבר. נבחן עתה את המצב מצדה של האגודה עצמה. האם נשאלה השאלה, אם יהיה נכון לכפות על אגודה לקבל אדם כחבר בה, שעה שהכישורים המיוחדים שלו הם היותו כן-זוג של חבר? מדוע לא יהיה גם לגביו פרק-זמן של מועמדות, למשל, שבו יוכלו שאר החברים לעמוד על טיבו — האם רך-רוח הוא ונעים-הליכות או שמא גס-רוח ואיש ריב ומרוץ? נכון הדבר, שסעיף 6א שומר לאגודה את הזכות להוצאת כן-הזוג מהאגודה; ואחת העילות להוצאת חבר היא "אם חדלו בו הסגולות הדרושות לחברות לפי תקנות האגודה..."<sup>60</sup>; ובדרך-כלל, הדרישה הנזכרת בתקנוני האגודות להתיישבות היא היות החבר "בעל אופי טוב"<sup>61</sup>. האם צריך להסיק מכאן, שאם באדם בעל אופי לא נוח המדובר, תצטרך האסיפה הכללית לקבל החלטה

57 תקנות האגודות השיתופיות (תיקון), תשל"ל—1971 (ק"ת תשל"א 1494), תקנה 19 א(ג). (ההדגשה שלי — ס' א').

58 מדברי השופט ת' אור בת"א 46/73 מזיא נ' נהלל מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ (לא פורסם. ההדגשה שלי — ס' א').

59 ת"א (ת"א) 2404/70 גולד נ' "דן" אגודה שיתופית לתחבורה ציבורית, פ"מ עד (תשל"א) 208. תקנה 5(א)(3) לתקנות החברות.

61 הפרשנות המקובלת לכך היא, שהדבר דומה לקבלת "תעודת-ייושר" מהמשטרה — אדם בעל אופי טוב הוא כזה שאין לו תיק פלילי. ההתייחסות אל הביטוי הזה לא היתה מהצד החברתי, והיינו: מהבחינה של בדיקת האפשרות למחיה בצוותא.

על הוצאתו מהאגודה? מדוע להחמיר עם האגודה, שתחילה תצטרך לסבול את בן-הזוג כחבר בה, ולאחר-מכן תצטרך לעבור את ההליך המאוד לא-סימפטי של הוצאת החבר מהאגודה?<sup>62</sup> מדוע לא נחיר לה לבחון מראש את אופיו של בן-הזוג ואת התאמתו לחיי החברה במושבו? יש לזכור, שהזהות בין חבר-אגודה ובין תושב במושבו, שהיתה אחת מאושיית-היסוד של הצעת חוק האיגוד השיתופי, לא התקבלה. אי לכך, בן-הזוג שלא יתקבל כחבר באגודה עדיין יוכל לחיות במושבו ולעבד את משקו. הוא דק לא יוכל לקחת חלק בקבלת החלטות של האגודה השיתופית.

משום-מה, דומה כאילו נשכח מהמחוקק האופי המיוחד של ההתיישבות העובדת. שהבסיס שלה הוא מערכת-יחסים הדדית בין החברים. אכיפת אדם כחבר על שאר החברים נוגדת מושכלות ראשוניים במבנה כזה של אורח-חיים, המושתת על רצון החברים בחיים משותפים. עקרון-העל של החברות בתאגיד הוא חברות מרצון; ולא צריך לשכוח, שהרצון צריך להיות של שני הצדדים.

לא זו בלבד, אלא שהדגש הוסט מהאופי האישי של החברות אל הצד הקנייני: בן-זוג של חבר, שיש לו זכויות כלשהן במשק<sup>63</sup>, יכול לכפות את חברותו על האגודה. לא ועד-האגודה הוא שיחליט אם לקבל את בן-הזוג כחבר לאגודה, אלא גוף חיצוני, שבעקבות החלטתו במישור הקנייני אם להקנות זכות כלשהי במשק לבן הזוג מוכרע גם מעמדו של בן-הזוג במישור החברות באגודה (אם כי האפשרות של ועד-האגודה להשפיע בנוגע לחברותו של בן-הזוג יכולה לבוא לידי ביטוי בעקיפין — המנהל והסוכנות אינם נוטים לאשר חכירה או חכירת-משנה במשק ואף לא זכות של בר-רשות — למי שהוועד אינו חפץ בו. לפי הנוהג שהתגבש, למושבו יש זכות וטו על כך בוועדה הבינמוסדית המתכנסת בתנועה<sup>64</sup>. עם זאת, באותם מושבים שבהם בני-הזוג רשומים כבר במנהל ובסוכנות, הגם שלא התקבלו כחברים באגודה, הוועד כבר לא יצליח למנוע את קבלתם תוך שימוש במנהל ובסוכנות כעושי דברו).

סבורתני, כי היה צריך עדיין להשאיר מקום לוועד להביע את עמדתו לגבי בן-זוג זה או אחר. יש לזכור, שאין פירושו של דבר כי המושב מציג אולטימטום בפני החבר. בבחינת "או הוא/היא או אנחנו", אלא המושב מאפשר לו להמשיך להיות חבר, כשבן-

62 לא תמיד אף תצליח בכך: "הוצאת אדם מן המושב, בדומה לעקירת עץ מאדמתו, עלולה לגרום לזעזוע קשה בחייו של חבר במושבו ומשפחתו. לכן נוהג בית דין זה, בצדק, בדונו על הוצאת חבר מן המושב כחומרה של דיני נפשות... הכלל הוא שאין למצות את הדין, אלא תוך שמירה קפדנית על זכויותיו של החבר ומשפחתו הצפויים לעקירה מוחלטת ממסגרת חייהם, ומקור מחייתם, מסביבתם הטבעית וממקום מגוריהם, אשר בתוכם עברו — לעתים — מרבית שנות חייהם" — אמר בית-הדין העליון של ההסתדרות בכטלו החלטת הוועדה המשפטית שליד תנועת-המושבים, שאישרה את החלטת האסיפה הכללית של המושב להוציא את המשיבים מחברותם באגודה (תיק מס' 8/74 בני דרור, מושב שיתופי להתישבות בע"מ נ' קריצ'מן. פסקי-דין נחברים של בית-הדין העליון של ההסתדרות הכללית משנת 1976, תוברת כו, עמ' 37. החלטתו אושרה על-ידי השופט (כתוארו אז) י' חריש בה"פ 565/77 בני דרור, מושב שיתופי נ' קריצ'מן [לא פורסם]).

63 מכיוון שאחת האפשרויות הנזכרות בסעיף היא היות בן הזוג "בר-רשות" מטעם המוסד המיישב, לא ניתן לומר כאן שהדגש הוא על "זכות קניינית" מלאה.

64 בע"א 230/77 ביתן נ' עזבון הקנה אייזין ז"ל, פ"ד לג (3) 440, הסמיך המנהל את סירובו על מכתב שנשלח אליו, שבו 47 מחברי המושב מתנגדים לקבלת המערערים למושבו "ואין ברצון המנהל להיות צד לסכסוכים בתוך הכפר". לכן התנה את הסכמתו בהודעה בכתב מצד 75% מחברי הנחלות בכפר, שהם מסכימים לקבל את המערערים כחברים במושב.

הזוג יחיה עמו במושב ותהיינה לו הזכויות הקנייניות אשר תהיינה; אך חבר באגודה — לא יהיה.

הגם שנעשה ניסיון להציג את הדבר על בסיס של מניעת אפליה מינית, אינני סבורה כי יש לכך כל נגיעה בעניין — "בן-זוג" של חבר יכול להיות לא רק אשה של חבר, אלא גם בעל של חברה<sup>65</sup>. לא מדובר כאן באפליה על רקע מיני בקבלה לעבודה — ההוראה מצומצמת למושבי-עובדים ולכפר שיתופי בלבד, דהיינו: לתאגיד שהמסגרת השיתופית של אורח-החיים היא המאפיינת אותו. יש כאן אפוא התערבות במכנה הפנימי של תאגיד זה, שסכנתה כניסת אלמנטים בלתי-רצויים למרקם העדין של חיי האגודה. בכוונה אני מדגישה את הצד השלילי של הדבר, שכן ברור הדבר שלגבי בן-זוג שאין כלפיו הסתייגות בוועד לא תהיה כל מניעה מקבלתו כחבר כפרוצדורה הרגילה של תקנה 33! אין צורך לומר, שכמו לגבי כל החלטה של כל רשות, עליה להתקבל בתום-לב. אם החשש של המחוקק הוא מפני קבלת החלטה בחוסר תום-לב או מתוך שיקולים זרים, הוא יכול לקבוע רשות כלשהי שתבקר את ההחלטות בעניין זה של קבלת בן-הזוג לחברות. אותו רעיון שהנחה את השר בהפניית סירובו של הוועד להכרעת בוורות, יכול לשמש גם כאן; אלא שבעוד הבוררות הכפויה היא חזקת *ultra vires* כשהיא נקבעת בחקיקת-משנה, הרי היא בהחלט במקומה, כשמדובר בחקיקה ראשית.

## 2. הגשת ההודעה

כזכור, אחת הבעיות המעשיות בחברותן של נשות החברים באגודה היתה הימנעותן מלהגיש בקשה להתקבל כחברה במושב. בעוד שהתזכיר להצעת החוק התכוון להעניק לבני-הזוג חברות אוטומטית במושב מעצם עובדת נישואיהם לחברה-האגודה, הרי שסעיף 66 עדיין מתלה את החברות בהגשה הודעה מצד בני-הזוג. מבחינה זו, בדרישה שבן-הזוג יגיש הודעה בדבר רצונו להיות חבר, יש כדי לטרפד את חברותם של בני-הזוג: מה ההבדל בין הודעה לבין בקשה, כאשר זו כמו גם זו לא תוגשנה, אם תהיה התנגדות מבית<sup>66</sup>?

בעיה נוספת המתעוררת בהקשר זה היא מי יקבע אם אכן התקיימו אותן דרישות, מכוחן מגיש ההודעה הופך אוטומטית לחבר באגודה<sup>67</sup>? נניח שבן-זוג הגיש הודעה,

65 לא לשווא תוקנה התקנה בנוסח זה (תקנות האגודות השיתופיות (חברות) (תיקון), תש"ם-1979, ק"ת 244, 4051). הגם שעקב רשלנות בחקיקה — אשר דומה שמלווה אותנו קצת יותר מדי בתחום זה... — כותרת-השוליים לא שונתה בתיקון זה ונשארה "בן ממשך וכת זוג".

66 דרך אגב, מתוקף סמכותו לפי סעיף 66א(א) התקין שר-העבודה תקנות, המפרטות את טופס ההודעה הצריך להיות מוגש (תקנות האגודות השיתופיות (טפסי הודעה), התשמ"ח-1986 [ק"ת 5104, עמ' 763]). מצד אחד, יש לשבח את מתקין התקנות, אשר הכניס בגוף הטופס את "התחייבות בן הזוג למלא אחר הוראות תקנות האגודה והחלטות רשויותיה", שאם לא כן, עוד היינו צפויים לסוג חדש של חברות סטטוטורית, שאינה מחויבת כהוראות התקנות. ברם, מצד שני, דומתני כי הניסוח בטופס גופו עלול להביא לידי בלבול: בעוד שהכינוי "בן-זוג" משמש בפקודה "בן-זוג של חבר", שהוא אשר צריך להגיש את ההודעה, הרי בטופס ההודעה הכינוי "בן-זוג" מתייחס לחבר עצמו.

67 כזכור, גם בתקנה 2 לתקנות החברות לא נקבעה רשות שתכריע בעניין זה, ובית-המשפט כבר העיר על כך: "האם אין פגם בכך, שתכרעות נקנית בלא אשר גוף שיפוטי או מעין-שיפוטי יכריע אם התקיימה אותה התנהגות על פיה ייעשה פלוני לחבר באגודה? אכן, יתכן ורצוי היה, והיה גם יעיל

ההודעה לא נרשמה<sup>68</sup> ולכן הוא גם לא נרשם בפנקס-החברים של האגודה. כמה אפשרויות עומדות בפניו:

(א) לפנות לרשם, בבקשה שיורה, מתוקף סמכותו לפי תקנה 6 לתקנות החברות על רישום שמו בפנקס-החברים. בכך תימסר לרשם סמכות ההכרעה בעניין התקיימות התנאים המזכים אותו בחברות.

(ב) לפנות לבית-המשפט בבקשת פסק-דין הצהרתי בדבר חברותו, כך שבית-המשפט הוא אשר יכריע בדבר.

(ג) לא לנקוט שום צעד, וכאשר יתעורר סכסוך בינו לבין האגודה – סכסוך שיימסר להכרעת מוסד הבוררות של אותה תנועה מיישבת – יועלה בפניה באורח אינצידנטלי גם עניין חברותו באגודה<sup>69</sup>. הבעיה היא, שהכרעה זו אינה מהווה מעשה בית-דין. כך שאין בה הכרעה סופית באותו עניין.

שלוש רשויות שונות בשלוש סיטואציות שונות. מאחר שמדובר בתיקון לחוק, ניתן לדרוש מהמחוקק שלפחות ישתדל למנוע בעיות חדשות, נוספות על אלו שישנן<sup>70</sup>; וקביעת אותה רשות, אשר לה תהא מסורה ההכרעה אם התקיימו התנאים המקדמיים אם לאו, היתה יכולה להפחית מאותן בעיות. נראה לי, כי טבעי ביותר היה למסור כאן את ההכרעה כדבר קיום אותם תנאים לוועד-האגודה; והיה ניתן להקנות זכות ערעור על החלטתו לערכאת הבוררות, כקבוע בתקנון האגודה למקרה של סכסוכים. אכן, במקרה זה היתה זו בוררות סטטוטורית כמלוא מוכן המלה, כמובהר לעיל; אך אין מניעה לקובעה במפורש בחקיקה ראשית, ובלבד שהדעת תינתן לעניין.

### 3. כשירות

בתקנה 3 לתקנות החברות, דרישת הכשירות מופיעה לגבי הבן הממשיך, כשכרוכות בה זכויות מסוימות לגבי המשק<sup>71</sup>. לגבי בני-זוג מוחלת התקנה "בשינויים המחויבים"<sup>72</sup>, ולכן לא כל אותן זכויות צריכות להתקיים בבן-הזוג, בפרט שהסיפא של אותה תקנה עצמה מסתפקת בכך שלבן-הזוג תהיה רק "זכות במשק".

בניגוד להצעת התזכיר, אשר לא דרש מבן-הזוג למלא אחר דרישות הכשירות של האגודה, והכשירות היחידה שנדרשה מבן-הזוג היתה הכשירות "הקניינית", הרי שלזכות המתוקק ייאמר, שהתיקון הנוכחי דורש מבן-הזוג שיהיה הוא עצמו כשיר לפי תקנון האגודה להיות חבר בה.

איזו כשירות נדרשת מבן-הזוג? סעיף 6א(2) אומר, "כשיר לפי תקנות האגודה להיות חבר בה". במושג-עובדים, בדרך-כלל אחת הכשירויות הנדרשות היא החזקה במשק. מאחר שהחזקה במשק היא דרישה העומדת בפני עצמה בסעיף 6א(4), מצטמצמת

יותר, אם לפני קבלת חבר תהיה אפשרות של ברור משפטי או מעין-משפטי בענין זה" (בעניין מזיא [לעיל, הערה 58] מפי השופט ת' אור).

68 למשל; משום שהוועד החליט, על דעת עצמו, שלא התקיימו בבן-הזוג התנאים הדרושים.

69 אם העניין מועלה באורח אינצידנטלי, יש גם לבוררות סמכות לפסוק בעניין. ראה השופט ברק בעניין ירמה (לעיל, הערה 29).

70 לפירוט יתר ראה המאמר הנזכר לעיל, הערה 10.

71 תקנה 3א(ב).

72 תקנה 3א(1).



דרישת הכשירות לפי תקנון האגודה לדרישות האחרות — גיל, אופי טוב וחברות (בדרך-כלל) בהסתדרות הכללית ובהסתדרות הציונית העולמית.

עניין אחר הקשור בכשירות הוא עצם היות אדם "בן-זוג": האם כביטוי "בן-זוג" הכוונה רק לבן-זוג מנישואים או שמא גם לידועה/בצבז? ביטוי זה אינו נקי מספקות<sup>73</sup> והשימוש הרגיל בכיטוי בלתי-מוגדר זה עלול לעורר בעיות חמורות נוספות.<sup>74</sup>

ועוד לעניין "בן-הזוג": האם הוא מתייחס רק לבן-זוג בחיים או שמא הוא כולל גם את האלמן/נה? בהצעת התזכיר הוזכרו האלמן/נה במפורש, בצד בן-הזוג. מכאן, שהכוונה היתה להעניק את הזכות לבן-הזוג גם כשהוא לבדו, בלי בן-זוגו החבר באגודה, שמכוחו באה לו הזכות. נוכח ניסוח זה, האם יש להסיק מסקנה הפוכה מעצם העובדה, שהאלמן/נה שוב אינו נזכר בסעיף 6א? נכון הדבר, שהצעת תזכיר לשינוי חוק אינה מהווה מסמך שצריך להתייחס אליו באורח מחייב לגבי פרשנות חוקים; אך בהעדר אזכור האלמן/נה, שהזכר באותו מסמך, יש לפחות כדי להעלות ספק בדבר תחולתו לגביו. כשלעצמי, נראה לי שלהוראה בדבר חברות האלמן/נה של בן/בת-הזוג יש חשיבות גדולה אף יותר מלהוראה בדבר חברות בן/בת-הזוג: כל עוד יש חבר אחד מאותו המשק, יש לפחות ייצוג לדעה אחת מאותה משפחה ברשויות האגודה. ברם, אם החבר נפטר ובן-זוגו לא התקבל לחברות, הרי שאין כל כיטוי לדעות האלמן/נה בנוגע להחלטות היכולות להיות בעלות השלכה ישירה על ניהול המשק. דוקא בנושא זה, שבו נראה לי כי היתה רצויה התערבות מפורשת יותר, נמנע המחוקק מלטפל, ואף נדמה כאילו חזר בו מכוונה מוצהרת שקיבלה ביטוי בהצעת התזכיר לתיקון<sup>75</sup>. היה מוטב לפתור בעיה זאת בצורה גלויה ומפורשת.

#### 4. חברות מעת הגשת ההודעה

קביעתה של תחילת החברות "מעת הגשת ההודעה" מצביעה על כך, שיום הגשת ההודעה הוא היום הקובע לגבי בדיקת התנאים המקדמיים הנקובים בסעיף. קביעת

73 די להפנות בעניין זה אל אחדים ממאמרי המשפטים שעסקו בכך, על האסמכתאות הנזכרות בהם: ד' פרידמן, "הידועה בציבור בדין הישראלי" עיוני משפט ג (תשל"ג—ל"ד): 459; מ' שאה, "הידועה בציבור כאשתו" — הגדרתה, מעמדה וזכויותיה" עיוני משפט ג (תשל"ג—ל"ד): 484; ומ' שאה, הדין האישי בישראל (מסדה, מהדורה שנייה מורחבת, תשמ"ד) 203—215; ח' פ' שלח, "בן הזוג הידוע בציבור", משפטים ו (תשל"ח—ל"ו): 119. אכן, הגם שהביטוי השגור הוא "ידועה בציבור כאשתו", אין כל מניעה, כמובן, להחילו גם על "הידועה בציבור כבעלה".

74 הביטוי "בן-זוג" הופיע כבר קודם, בתקנה 3א. במאמר קודם שלי, "ההסדרים המשפטיים בנוגע לירושת משק במושבי עובדים" עיוני משפט ט (תשמ"ג—מ"ד): 469, הבעתי את דעתי, שמכיוון שמדובר בזכויות חברות שיש להן השפעה גם במישור הקנייני, ונוכח הוראת סעיף 161 לחוק המקרקעין, הפירוש הנכון הוא לראות את "בן-הזוג" כמתייחס לבן-זוג מנישואין בלבד (בעמ' 493). לא זה המקום לשוב ולפרט בנושא זה; אך ללא ספק הביטוי אינו נקי מספקות, וחבל שהמחוקק המשיך והשתמש בו, כדבר שבשגרה, במקום לנקוט עמדה חד-משמעית לגבי תחולת הסעיף — האם היא רק לגבי אשת-חבר או בעל של חברה או שמא גם לגבי הידועים בציבור של החברים. רק לאחרונה שוב פסק בית-המשפט העליון ש"לאור הלכת ענמ"ש 1/82 קשה להניח שדבור זה [בני זוג] יתפרש ככולל את הידועה בציבור" (ד"נ 13/84 לוי נ' יור' ועדת הכספים של הכנסת, פ"ד מא(4) 291, 295. מפי השופט ש' לוי (פסק-הדין הנזכר בו הוא ענמ"ש 1/82 לוי נ' מנהל בתי המשפט, פ"ד לו(4) 1123)).

75 אין אפשרות להסתייע במקרה זה בתקנות החברות, אשר הגם שחשכו על אפשרות של פטירה, הדבר מצומצם להגדרת "הורים" לעניין "בן ממשיך" בלבד (ראה תקנה 3א(א) לתקנות הנ"ל).

מועד זה אף מדגישה הרגשת-יתר את העובדה, שלוועד אין מה לומר בנושא זה: שכן אחרת היה ניתן לקבוע את המועד החל מקבלת האישור מהוועד או, כדי לא לאפשר לוועד "למשוך" את החלטתו מעבר למועד סביר, היה ניתן לקבוע שעם קבלת תשובתו החיובית של הוועד (לגבי בדיקת הנתונים בלבד), תהיה החברות רטרואקטיבית מעת הגשת ההודעה.<sup>76</sup> מה יעשה ועד אשר יקבל הודעה מבן-זוג, ותוך פרק זמן קצר יסתבר לו שבני-הזוג התגרשו? האם יוכל לענות בסירוב למגיש ההודעה, הגם שבעת הגשת ההודעה התקיימו לגבי התנאים הדרושים? האם יהיה תוקף להודעת הדחייה שישלח לו? הן בעת הגשת ההודעה התקיימו אותם תנאים?<sup>77</sup> האם פירושו של דבר, שתכרות-בן-הזוג בכל מקרה היא אוטומטית מעת הגשת ההודעה ועל הוועד יהיה לנקוט עתה הליכי הוצאה מהאגודה?

### 5. הפסקת חברות של "בן-זוג לשעבר"

אין ספק, שמגיש ההודעה צריך להיות בן-זוג של חבר המושב בעת ההודעה. ברם, לאחר-מכן, האם הופכת החברות להיות אישית או שמא היא ממשיכה להיות מותנית כל הזמן בכך, שמדובר ב"בן-זוג" של חבר? תקנות החברות מורות, שבמקרה שהיות אדם "בן-זוגו של חבר" היא אחת מהסגולות הדרושות לחברות לפי תקנון האגודה, עם חדילתן תפקע החברות לאחר קביעת עובדה זו על-ידי ועד-האגודה.<sup>78</sup> האם צריך לומר במקרה שלנו, שהפסקת קשר הנישואין מביאה לפקיעת החברות? לפי פשוטם של דברים התשובה שלילית, שכן התקנות מתנות זאת בכך שהדבר קבוע בתקנון האגודה; ואילו כאן הדבר הוא הוראה של החוק, אגודה שתחשוב כי קשר הנישואין שהצדיק חברות יחייב פקיעתה עם הפסקתו, תצטרך אפוא להכניס תיקון בתקנונה בהתאם לכך?<sup>79</sup> כל עוד לא יתוקנו התקנונים, דומה שהגירושין כשלעצמם לא יביאו לפקיעת החברות. ברם, אין זאת אומרת שהוועד לא יוכל לנסות להביא להוצאת בן-הזוג מהחברות באגודה מעילה אחרת, הקשורה בהתנהגותו. אך במקרה כזה יש צורך ברוב מסוים להוצאת חבר, וייתכן שהחלטת ההוצאתו מהאגודה לא תזכה ברוב. במקרה כזה, בן-זוג של חבר יכול לזכות בחברות ולהחזיק בה גם כאשר הבסיס לחברותו — דהיינו: קשר הנישואין — שוב אינו קיים. האם לכך התכוון המחוקק?

76 הרבר מקובל באותם מקרים שבהם בדיקה עלולה להימשך זמן רב, והמחוקק רוצה להעניק את הזכות רטרואקטיבית ליום הגשת הבקשה. ראה, לדוגמא, פקודת סימני המסחר.

77 אם הגשת ההודעה מטעם אותו בן-זוג הוגשה שעה שידע אודות גירושיו התכופים, ייתכן שיהיה ניתן לראותו כמי שפעל בחוסר תום-לב ולפסול את הודעתו מכוח סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי, תשל"ג — 1973). על תחולת חוק החוזים (החלק הכללי) גם על הצהרות משפטיות חד-צדדיות, הודעות וכיוצ"ב ראה הנשיא מ' שמגר בבג"צ 376/81 לוגסי נ' שר התקשורת, פ"ד ל(2) 449, 457, שאוזכר לאחרונה על-ידי מ"מ הנשיא, מ' בן-פורת בבג"צ 221/86 כנפי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מא(1) 469, 476.

78 תקנה 5(א)(3) לתקנות החברות.

79 אלא-אם-כן הפסקת קשר הנישואין תביא בעקבותיה גם הפסקת כשירות אחרת לפי התקנון, כמו העדר זכות במשק, שאז יוכל הוועד לקבוע בדבר פקיעת החברות של בן-הזוג לשעבר.

## 6. מגורים דרך קבע ביישוב

התיקון לפקודה דורש שבני-הזוג יגורו דרך קבע ביישוב השיתופי<sup>80</sup>. מהו פרק-הזמן שייחשב כמגורים דרך קבע? הדבר לא נקבע בתיקון, ויהיה צריך להקיש לגביו ממסמכים אחרים. מסמך אחד כזה שנגע בנקודה זו הוא המלצות ועדת בר-סלע<sup>81</sup>. בטפלה בזכויות ההצבעה במושבים<sup>82</sup>, נקבה הוועדה בתקופה של חמש שנים של מגורים דרך קבע במקום, כמבטאת הבעת רצונו של המתגורר לקשור את גורלו במושב. תקופה זו, שנזכרה בהצעת התזכיר לגבי עובד-ציבור ובן-זוגו, התקבלה על-ידי מחוקק-המשנה לעניין זכות הצבעה למועצה האזורית מצד תושבי היישובים<sup>83</sup>. לעומת זאת, התקופה שנזכרה בתזכיר לגבי בעל-משק היתה של לפחות שנה. לאיזו תקופה הכוונה בדרישה למגורים דרך קבע שבסעיף 6א<sup>84</sup>?

## 7. החזקה במשק חקלאי

הדרישה שבני-הזוג יחזיקו כדין במשק חקלאי מעלה את הצד הקנייני לרמה הגבוהה ביותר מבין הדרישות. לא זו בלבד, אלא שהיא חריגה ביחס לכלל התקנות העוסקות בחברות באגודה: תקנה 6 לתקנות החברות, שעניינה תיקון פנקס החברים, מאפשרת לרשם להורות לרשום כחבר בן-זוג של בעל-משק, כאשר אין כל דרישה לגבי זכותו של בן-הזוג במשק עצמו; ותקנה 3א לתקנות החברות עוסקת בבן-זוג ש"יש לו זכות" במשק (בלי לפרט את מהותה והיקפה של הזכות הנדרשים לשם כך)<sup>85</sup>. התיקון הנוכחי הוא

80 הביטוי "מגורים דרך קבע" אינו חדש כאן. הוא הופיע כבר בתקנה 6(ג), (2), (3) לתקנות החברות. לעניין תיקון פנקס החברים על-ידי הרשם.

81 על-שם היר"ר שלה י' בר-סלע (שהיה אז המשנה ליועץ המשפטי לממשלה), שהתמנתה בעקבות בג"צ 641/78 כהן נ' שר הפנים (לא פורסם). לברוק "קיומם של פתרונות אפשריים לבעיית ייצוג במועצה אזורית של תושבים בשטחי מועצות אזוריות, אשר אינם חברים ביישובים שיתופיים, מתוך מגמה למצוא פתרון הולם לבעיה זו". זאת בשל חוסר-אפשרות לממש זכויות הצבעה לרשויות המקומיות מצד תושבי מועצות אזוריות אשר אינם חברי האגודות השיתופיות ביישובים שבתחומן. המתעניין בנושא מופנה לאמאר "Deprivation of the Right to Elect Their Local Government Authorities", 16 S. Ottolenghi, *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 16 (1986) 291

82 הוועדה התייחסה בדו"ח שלה גם לזכויות הבחירה של נשות החברים לוועד-האגודה ולזכות הבחירה לוועד המקומי של נותני שירותים ביישובים, המתגוררים בהם דרך קבע — שני נושאים אשר דומתני כי חרגו במקצת מניסוח מטלותיה.

83 תקנות המועצות המקומיות (מועצות אזוריות) (תיקון מס' 2), התשמ"ו-1986 (ק"ת 4967, 1402). בעקבות תיקון זה, ראה ס' אוטולנגי, "תיקון העיוות ההיסטורי בבחירות למועצה האזורית — ויצירת עיוותים חדשים" עיוני משפט יא (תשמ"ה-מ"ו) 581. כן ראה בג"צ 753/87 בורגשטיין ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד מב(4) 468.

84 ייתכן שלביטוי "דרך קבע" יש לייחס משמעות שונה, דהיינו: בחינת כוונתם של הצדדים לגבי קביעת מגוריהם במקום, בהבדל ממגורים ארעיים או לפרקים בלבד. בצורה זו, למשך תקופת-המגורים יש פחות חשיבות מאשר לאופי המגורים במקום, אשר הוא שצריך להצביע על כוונה להשתייך קבע.

85 לא הייתי מפרשת ביטוי זה בתקנה 3א כמתייחס ל"זכות קניינית" במונח המשפטי, שכן אז התקנה לא היתה יכולה לחול על מרבית המושבים בארץ, שתכריהם הם בני-רשות בלבד, משום שזכות החברים במשק, מבחינה משפטית, היא "מעמד-של-לא-כלום" — כדברי נשיא בית-המשפט המחוזי בת"א, ב' כהן, בע"א (ת"א) 581/80 שורץ נ' שורץ (לא פורסם).

היחיד הדורש שבן-הזוג עצמו "יחזיק כדין" במשק החקלאי. החזקה כזו מה פירושה? התיקון עצמו מפרט: בעלות, חכירה, חכירת-משנה או בני-רשות. כאשר מדובר בבעלות, הרי שאם הדרושה היא שבני-הזוג יהיו שניהם גם יחד בעלים במשק, הדבר תלוי בהם עצמם. כך שאם המשק רשום על שם אחד מהם בלבד, יהיה צורך בהעברת חלק מהמשק על-שם בן-הזוג (הסעיף אינו אומר "בחלקים שווים", כך שתיתכן גם בעלות בחלקים בלתי-שווים בין בני-הזוג)<sup>86</sup>. בצורה זו, בן-הזוג תלוי, למעשה, ברצונו של בן-הזוג בעל-המשק הן לגבי הצד הקנייני — בעלות משותפת בנכסים, הן לגבי הצד החברתי — קבלה לחברות באגודה השיתופית.

ברם, כאשר מדובר בשאר צורות החזקה במשק<sup>87</sup>, כאן לא די ברצונו הטוב של בן-הזוג, ויהיה צורך בהסכמת גורם חיצוני שיוכל שלא להעניק אותה זכות לבן-הזוג — ובכך למנוע את חברותו באגודה. ואולי יש כאן הכנסת הסכמתו של הוועד בדלת האחורית: כשיבקש בן-הזוג לרשום באגודה המיישבת את זכותו על המשק, תפנה זו לקבל את הסכמת הוועד...<sup>88</sup>

#### 8. חברות בן-זוג בכפר שיתופי

התזכיר, שהוראותיו תוכננו לחול על מושב-עובדים וכפר שיתופי כאחד, התכוון להקנות חברות אוטומטית גם ל"בן הממשיך", הגם שמוסד זה אינו מוכר ב"איחוד החקלאי"<sup>89</sup>. אי לכך, הושמט "הבן הממשיך" מסעיף 6א ותחולתו צומצמה לבני-הזוג בלבד. ברם, כשם שמוסד הבן הממשיך אינו קיים בכפר השיתופי, כך לא קיימת שם החברות האישית. המבנה של הכפר השיתופי הוא כזה, שמכל משק יש "נציג" אחד באסיפה הכללית, דהיינו: יש חבר אחד בלבד לכל משק. זהו אחד היסודות העיקריים במבנה הכפר השיתופי שנועד להכטיח את השוויון בהצבעה: אין הבדל בין רווק לבין בעל-משפחה, בין חבר ערירי לבין חבר ברוך-ילדים — לכל משק מוכרת זכות של דעה אחת בלבד<sup>90</sup>. האם התיקון לפקודה אכן התכוון לשנות את המבנה של הכפר השיתופי,

86 כאן יהיה צורך להביא בחשבון גם את הזכויות השונות בין בני-זוג שנישאו לפני 1.1.1974. ושל א ערכו הסכס-ממון בעת גירושיהם (לגביהם יחול הסדר לאיון משאבים לפי סעיף 5 לחוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973) לבין אלה שנישאו לאחריהם ואשר ערכו ביניהם הסכס ממון עם נישואיהם או בעת גירושיהם. דרך אגב, כבר נפסק שעקרונית, הלכת שיתוף הנכסים יכולה לחול גם על בני-זוג בלתי-נשואים החיים ביחד "כירועים כציוכור" כנשואים: ראה דברי השופט בך בע"א 625/83 ביקוביץ נ' בודניה, פ"ד מא(4) 581, 584.

87 על הזכויות של חברים במשקם, השונות בהתאם להסדר המשפטי על אדמותיהם, ראה גם ת"א (ת"א) 2562/80 יוסף נ' ג'מער, פ"מ השמ"ו א 192. בעיקר מעמ' 208.

88 כשם שעל ההודעה של בן-הזוג חלה חובת תום-הלב, כן חלה חובה זו גם על מסרבי הבקשה. אם המנהל יסרב להעביר את זכות החכירה גם על שם בן-הזוג, יוכל הלה לפנות לבג"צ, אשר יבקש לברר אם לא שיקולים זרים הנהוהו בסירובו. מתוך הוראת סעיף 6א ניתן להסיק, שכונת המתוקק היתה דוקא להקל על בני-הזוג המבקשים להתקבל לחברות ולקבל זכות במשק כזכות בן-זוגם. לכן נטל ההוכחה על המנהל להצדיק את סירובו יהיה כבד יותר במקרה זה.

89 שהיא התנועה המיישבת של הכפרים השיתופיים.

90 אכן, לפעמים עולה הטענה שמאחר שחברות באגודה שיתופית היא אישית, הרי שיש פגם בחברות לפי משק שבכפר השיתופי. דרך אגב, העובדה שהגבר, הוא הרשום בפנקס האגודה כחבר, אין לפרשה כביטוי להפליית הנשים: כאשר חברי אגודה כזו מעוניינים באשת-חבר שתכהן כחברת-וועד — ולפי תקנות החברות הן רק חבר יכול לכהן בוועד — נרשם שמה בפנקס החברים, במקום שמו של בעלה, שנמחק.

בהשתמשו בתיקון לעניין חברותו של בן-הזוג כמנוף השינוי? האומנם נועד סעיף 6א להביא לשינוי באידיאולוגיה של "האיחוד החקלאי"? קצת קשה לי להניח שכך הדבר... בקיצור: התיקון לפקודה, שנועד לעשות צדק עם בני-הזוג, ספק אם יש בו כדי להגשים את מטרתו. אם המגמה היא למנוע קיפוח ולהשיג שוויון-זכויות בין בני-הזוג, כפי שהיו מטרת התיקון, יש לבחון את המצב באופן כוללני. צריך לתת את הדעת לשאר הדינים הנוגעים בזכויות בני-הזוג של חברי המושבים המפוזרות בחוקים השונים – כמו חוק הירושה, חוק המקרקעין, חוק יחסי ממון בין בני-זוג, וכדו' – ולהביא להרמוניה ביניהם. החברות באגודה היא רק צד אחד לבעיה, הצריך לבוא על פתרונו כחלק מההסדר הכולל. התיקון כפי שהוא כיום אינו תורם באופן מהותי את חלקו להבטחת הזכויות הקנייניות של בן-הזוג. לעומת זאת, הוא פוגם באופן משמעותי במערכת-היתסים אגודה-חבר, המושתתת על רצון הדדי ולא על חברות כפויה, וסימני-השאלה שהוא מותיר מרובים למדי.

