

## הדמוקרטיה הישירה בהתיישבות הכפרית – האגודות השיתופיות, הוועד המקומי והצעה לכינון ועד מקומי ישיר

מאת

עומר קמחי\*

מאמר זה עוסק בהתיישבות השיתופית במרחב הכפרי בישראל (קיבוצים, כפרים, מושבים ועוד). בחלק ניכר מיישובים אלה קיימים שני סוגי גופים שעוסקים בפעילות מוניציפלית: האחד הוא הוועד המקומי, שהוא הגוף המוניציפלי הפורמלי; השני הוא אגודת שיתופיות (בייחוד אגודת שיתופית חקלאית ואגודת שיתופית קהילתית) שבהן מאוגדים חלק מתושבי היישוב. בחלק מהיישובים קיימת גם זהות ועדים, והאנשים שנבחרו לוועד האגודה השיתופית החקלאית משמשים גם חברי הוועד המקומי של היישוב.

במאמר זה אני מצביע על קושי משולש במצב המשפטי הקיים: ראשית, באותם יישובים שקיימת בהם זהות ועדים נפגעת זכות הבחירה של אלה שאינם חברי האגודה השיתופית החקלאית. מי שאינו חבר באגודה החקלאית אינו רשאי לבחור בחברי ועד האגודה, ומכיוון שוועד האגודה משמש גם הוועד המקומי של היישוב, מי שאינו בוחר לוועד האגודה למעשה אינו בוחר בבחירות לרשות המקומית שבה הוא חי; שנית, גם במקרים שבהם אין זהות ועדים קיים לעיתים נגוד עניינים מוסדי בין האגודה החקלאית לוועד המקומי. חברי ועד האגודה השיתופית הם חברים גם בוועד המקומי, ובמקרים מסוימים (למשל כשמדובר בקרקעות היישוב או במיסוי) לא ברור אם הם פועלים לקידום האינטרסים של כלל היישוב (הוועד) או של האגודה השיתופית בלבד; שלישית, קיים קושי בהיותו של גוף מהמשפט הפרטי (האגודות השיתופיות הקהילתיות) מופקד על פעילות מוניציפלית. האגודה לא בהכרח מייצגת את רצון כלל התושבים, והבקרה והביקורת עליה, הרגולטורית והשיפוטית, אינן מספיקות.

לצורך פתרון בעיות אלו, בתוך כדי שימור הייחודיות של ההתיישבות הכפרית, אני מציע מודל שלטוני חלופי – "ועד מקומי ישיר". לפי מודל זה, הוועד המקומי הוא היחיד שיהיה רשאי לעסוק בפעילות מוניציפלית, אך אופי הוועד המקומי ישתנה. במקום להיבחר אחת לכמה שנים יתנהל הוועד הישיר באמצעות אספת יישוב, שתתכנס פעמיים בשנה. שינוי

---

\* מרצה בכיר בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. המחבר מבקש להודות מקרב הלב למר רון שני על הרעיון לוועד מקומי ישיר, על שיחות רבות שניהלנו ועל קריאת טיוטות מוקדמות של המאמר. על אף חילוקי הדעות בינינו המאמר לא היה נכתב ללא תרומתו הגדולה של רון. כמו כן המחבר מבקש להודות לגיל דגן, יאיר שילה, דרור לביא, למערכת משפטים, ובייחוד לעורכים חגי יעקובי וגיא כהן ולכותבי חוות הדעת האנונימיים על המאמר, על הערות מצוינות ומועילות.

אופיו של הוועד המקומי נועד לאפשר את ניהול היישוב באמצעות דמוקרטיה ישירה, בדומה לאגודות השיתופיות של היום, אך זאת בתוך מסגרת מוניציפאלית פורמאלית שמייצגת את כלל היישוב.

**מבוא. א. המבנה המוניציפלי של ההתיישבות הכפרית ממעוף הציפור. ב. הוועדים המקומיים והאגודות השיתופיות ביישובים – רקע היסטורי-משפטי. 1. תחילתה של ההתיישבות הכפרית. 2. עקרון זהות הוועדים והשינויים שחלו בהתיישבות הכפרית. ג. הבעיות במצב המשפטי הקיים. 1. היעדר זכות בחירה לחלק מהתושבים. 2. ניגוד עניינים מוסדי בין הוועד המקומי לאגודה השיתופית. 3. קונפליקט בקשר למיסוי השירותים הציבוריים ולאספקתם. ד. מודל מציע לבעיות השלטון המקומי בהתיישבות הכפרית. 1. היבט שלטוני – ביטול עקרון זהות הוועדים. 2. ההיבט הרכושי – אימוץ החלטה 1514 של מינהל מקרקעי ישראל לכלל היישובים. 3. ההיבט הקהילתי – ועד מקומי ישיר. ה. סיכום.**

## מבוא

למרחב הכפרי חשיבות מיוחדת במדינת ישראל. הוא משתרע על כשמונים אחוזים משטח המדינה, וגרים בו, בסוגי ההתיישבות השונים (קיבוצים, מושבים, כפרים, יישובים שיתופיים ועוד), כ-900,000 תושבים (10% מאוכלוסיית המדינה) בכ-1,000 יישובים.<sup>1</sup> לסוג התיישבות זה הייתה, ועדיין יש, תרומה ייחודית להתפתחותה של המדינה,<sup>2</sup> ואולם בעשרות השנים האחרונות עברה התיישבות זו שינויים ניכרים. חלה ירידה בקרנה של החקלאות לעומת מגזרים אחרים (תעשייה והיי-טק), חלו שינויים דמוגרפיים ניכרים – כניסה של קבוצות אוכלוסייה חדשות ליישובים שאינן מעוניינות בפעילות שיתופית, שינויי ייעוד בקרקעות של ההתיישבות הכפרית ועוד.<sup>3</sup> במאמר זה אבקש לנתח את השפעת השינויים הללו על הממשל המקומי ביישובי ההתיישבות הכפרית.<sup>4</sup> אתאר את הקונפליקט הקיים בין השלטון המקומי הפורמלי של היישובים – הוועדים המקומיים – לבין התאגידים שבאמצעותם התפתחו היישובים – האגודות השיתופיות – ואציע מודל חלופי.

<sup>1</sup> הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה הרשויות המקומיות בישראל 2016 חלק א 10–11 <https://tinyurl.com/3p72tdhh> (2018). על פי הפרסום, במועצות אזוריות כ-880,000 תושבים, ומתוכם

כ-180,000 תושבים ביישובים עירוניים והשאר ביישובים כפריים.

<sup>2</sup> מרדכי דלג'ו דו"ח הוועדה להתיישבות הכפרית בשנת 2025 8 (2010).

<sup>3</sup> שם, בעמ' 22–24.

<sup>4</sup> ישי בלנק ויששכר רוזן-צבי התייחסו למגזר זה בהקשר של מפת המבנה המוניציפלי הישראלי, אך לא התייחסו למבנה היישובים פנימה. ראו למשל ישי בלנק ויששכר רוזן-צבי "הצעת חוק העיריות: הווה ללא עבר, רפורמה ללא עתיד" **חוקים** א 49, 81–83 (2009). אביטל מרגלית התייחסה למערכת היחסים שבין האגודה השיתופית של הקיבוץ למוסדות המדינה (בדגש היסטורי), אך לא התייחסה למערכת היחסים המורכבת בין האגודה לוועד המקומי. ראו למשל אביטל מרגלית "קהילה ו/או תאגיד? הליך המעבר לקיבוץ המשתנה ומשפט המדינה" **מחקרי משפט** ל 291 (2016) (להלן: מרגלית "קהילה ו/או תאגיד?"); אביטל מרגלית "הקיבוץ ומשפט המדינה: זרות או הזרה?" **דין ודברים** ה 265 (2010).

מרבית היישובים הכפריים בישראל הם יישובים שיתופיים,<sup>5</sup> שבהם שני גופים הפועלים פעילות מוניציפלית: גוף אחד הוא הוועד המקומי, שהוא הרשות המוניציפלית הפורמלית, והוא גם מוגדר "רשות מקומית" בחוק הפרשנות.<sup>6</sup> הגוף השני הוא אגודה שיתופית, לעיתים כמה אגודות שיתופיות,<sup>7</sup> שבהן מאוגדים חלק מתושבי היישוב.<sup>8</sup>

הפעילות המוניציפלית של האגודות השיתופיות, שהן תאגידים במשפט הפרטי, החלה בשלטון המנדט הבריטי. המנדט הבריטי לא הכיר ביישובים (או בוועדים שניהלו אותם) כאישיות משפטית, ולכן היישובים הקימו אגודות שיתופיות לביצוע פעילות כלכלית שיתופית. במהלך השנים העבירו היישובים עוד ועוד סמכויות ניהול לאגודה השיתופית החקלאית, ובהדרגה עבר ניהול היישובים כולו לאגודה זו. עם הקמת המדינה, ואף שבשלב זה כבר יכלו הוועדים המקומיים לבצע פעילות משפטית-כלכלית (כרשויות מקומיות), הכיר השלטון המרכזי בדומיננטיות של האגודה השיתופית ביישובים. בשנת 1963 קבע שר הפנים דאז את עקרון זהות הוועדים, שלפיו ביישובים שיתופיים תהיה זהות פרסונלית בין חברי ועד האגודה השיתופית לבין חברי ועד היישוב. כלומר, אספת האגודה השיתופית תקיים בחירות לוועד האגודה, ואותם אנשים שנבחרו לוועד האגודה יכהנו גם בוועד המקומי (המוניציפלי) של היישוב. האגודה השיתופית אפוא ניהלה למעשה את היישובים. בעקרון זהות הוועדים היה היגיון רב כל עוד כלל חברי היישוב היו חברים באגודה השיתופית. כאשר זה המצב, הרי שאין טעם לערוך בחירות כפולות. ממילא מטרותיה של האגודה השיתופית חופפות את מטרותיו של הוועד המקומי, וממילא אותם אנשים בוחרים את שני הגופים. אולם כשהחלו מתגוררים ביישובים הכפריים תושבים שלא היו חברים באגודה השיתופית, ושהפעילות החקלאית השיתופית של האגודה לא הייתה רלוונטית להם, עקרון זהות הוועדים הפך לבעייתי. מי שלא היה חבר האגודה השיתופית גם לא היה יכול לבחור את נציגי ועד האגודה השיתופית, ובשל עקרון זהות הוועדים לא היה יכול למעשה לבחור גם בבחירות לוועד המקומי המוניציפלי. לפיכך בתחילת שנות התשעים קבע שר הפנים, בעקבות פסיקת בג"ץ, חריגים לעקרון זהות הוועדים. לפי הכללים שנקבעו, ביישובים שבהם פחות מ-10% מהתושבים אינם חברים באגודה השיתופית חל עקרון זהות הוועדים במלואו. ביישובים שבהם בין 10% ל-20% מהתושבים אינם חברים באגודה השיתופית חל עקרון זהות הוועדים, אך לוועד האגודה השיתופית יתווספו גם נציגים של התושבים שאינם חלק מהאגודה השיתופית, וביישובים שבהם יותר מ-20%

<sup>5</sup> לביאה אפלבום "השלטון המקומי במרחב הכפרי בישראל" השלטון המקומי – בין המדינה, הקהילה וכלכלת השוק כרך ב 610, 617–618 (אתי שריג ויגיל לוי עורכים 2014) (להלן: אפלבום "השלטון המקומי").

<sup>6</sup> ס' 3 לחוק הפרשנות, התשמ"א–1981.

<sup>7</sup> המאמר מתמקד בשתי אגודות שיתופיות שפועלות ביישובים הכפריים: האגודה השיתופית להתיישבות חקלאית והאגודה השיתופית הקהילתית. האגודה השיתופית להתיישבות חקלאית היא הוותיקה יותר, ובה רשאים להיות חברים רק חלק מתושבי היישוב – בדרך כלל התושבים הוותיקים יותר ובני משפחותיהם. לעומת זאת האגודה השיתופית הקהילתית היא חדשה יחסית, והקמתה נובעת מהצורך לספק שירותים ציבוריים רחבים מאלה שהוועד המקומי יכול לספק לכלל היישוב ולגבות כספים מכלל התושבים ביישוב. להרחבה על האגודה השיתופית החקלאית, ראו בתת-פרק ב.1 להלן; ולהרחבה על האגודה השיתופית הקהילתית, ראו בתת-פרק ג.3 להלן.

<sup>8</sup> ראו הרחבה בפרקים ב–ג להלן.

מהתושבים אינם חברים באגודה השיתופית, לא יחול עקרון זהות הוועדים כלל. מצב זה קיים מתחילת שנות ה-90 ועד היום.

במאמר זה אני טוען כי גם מצב זה אינו תקין, וכי על האגודות השיתופיות, ועל נציגייהן בוועד, לחדול מפעילות מוניציפלית כליל. אני מציג שלוש בעיות עיקריות הקיימות במצב המשפטי הנוכחי, שיוצרות קשיים משפטיים וקהילתיים. בעיה ראשונה נוגעת לזכות הבחירה ביישובים. המצב המשפטי הקיים מביא לכך שביישובים שבהם חברים באגודה השיתופית יותר מ-90% מהתושבים, אותם תושבים שאינם חברים באגודה השיתופית אינם זכאים לממש את זכות הבחירה שלהם לשלטון המקומי במלואה. תושבים אלה מתגוררים ביישוב ומשלמים לו מיסים, אך בשל עקרון זהות הוועדים אין להם זכות לקבוע את זהות הנציגים בוועד המקומי. אני טוען כי מצב זה סותר את זכות הבחירה, שהיא נשמת אפו של משטר דמוקרטי,<sup>9</sup> וודאי ששלילת זכות הבחירה אינה יכולה להתבצע בחקיקת משנה (צו של שר הפנים) וללא כל הסמכה של המחוקק.

בעייה שנייה נוגעת לניגודי עניינים בין האגודה השיתופית לוועד המקומי. מחלוקת בין שני הגופים עלו בפסיקה בעיקר משום שהאגודה היא הבעלים של הנכסים הציבוריים ביישוב שבהם הוועד אמור להשתמש לטובת הציבור. אולם מחלוקת יכולות לעלות גם בהקשרים נוספים, למשל כאשר הוועד עורך הסכמים עם האגודה על השימוש בנכסים או למתן שירותים. במקרים אלה עומדים האגודה והוועד משני צידי המתרס. חובתם של האגודה ושל חברי הוועד שלה להשיא את טובת האגודה, ואילו על חברי הוועד המקומי להשיא את טובת היישוב. האגודה מייצגת את חבריה, ואילו הוועד המקומי מייצג את אוכלוסיית היישוב בכללותה. דא עקא, שהדין הקיים מאפשר לנציגים להיות חברים גם בוועד האגודה וגם בוועד המקומי, ובכך מקים אצלם חובת אמון סותרת לשני הגופים. באותם המקרים שבהם האינטרסים של היישוב אינם חופפים את אלה של האגודה, לטובת מי אמורים נציגי האגודה לפעול בשבתם בוועד המקומי – לטובת האגודה או לטובת הוועד (היישוב)?

בעיה שלישית שעולה היא מעורבותה של האגודה השיתופית (כאן, כפי שנסביר במאמר, בדרך כלל אגודה שיתופית קהילתית ולא חקלאית) בהספקה של שירותים ציבוריים ובמיסוי של חברי היישוב. פסיקת בית המשפט העליון התירה לאגודה השיתופית הקהילתית לספק שירותים ציבוריים נוספים על אלה שמספק הוועד המקומי של היישוב ולכפות גביית מס שירותים לאגודה (נוסף על המיסוי המקומי הרגיל) גם ממי שאינו חבר בה. אני טוען כי פסיקה זו הופכת את האגודה השיתופית לרשות מקומית דה פקטו. לטענתי, אספקת שירותים ציבוריים, קל וחומר מיסוי של תושבים, צריכים להיעשות רק על ידי רשות מקומית פורמלית, שכפופה לרגולציה ולביקורת שיפוטית מקיפה, ולא על ידי תאגיד פרטי, שבו חברים רק חלק מתושבי היישוב.

כדי לפתור את הבעיות הללו אני מציע לבטל את עקרון זהות הוועדים ואת החריגים לו, ובד בבד לשנות את אופי הוועד המקומי. ביטול עקרון זהות הוועדים נדרש כדי למנוע מעורבות של האגודות השיתופיות בפעילות המוניציפלית של היישובים, לאפשר זכות

<sup>9</sup> ראו בג"ץ 7364/03 ג'בארה נ' שר הפנים, פ"ד נח(1) 769, 777 (2003); ודברי בית המשפט בבג"ץ 3791/93 משלב נ' שר הפנים, פ"ד מז(4) 130, 126 (1993).

בחירה לכלל התושבים ולמנוע את ניגודי העניינים שתיארתי לעיל. שינוי האופי של הוועד המקומי נועד לאפשר את ניהול היישובים הכפריים באמצעות דמוקרטיה ישירה והשתתפותית. נכון להיום, הוועד המקומי מנוהל באמצעות נציגים הנבחרים לוועד המקומי אחת לכמה שנים, והדמוקרטיה ההשתתפותית מוגשמת רק באמצעות אספות האגודה השיתופית. אני חושב שמצב זה צריך להשתנות. יש לאפשר דמוקרטיה השתתפותית גם כאשר האגודה השיתופית לא תהיה מעורבת בפעילות המוניציפלית ביישוב, וממילא יש לאפשר אותה גם למי שאינו חבר באגודה. רעיון זה, אני מראה, מיושם בהתיישבות הכפרית במדינות רבות (כמו ארצות הברית, גרמניה, שווייץ או ספרד), ובהצלחה לא מבוטלת. המשכו של המאמר הוא כדלקמן: בפרק א של המאמר, מייד לאחר המבוא, אני מתאר את המבנה המוניציפלי של ההתיישבות הכפרית ממעוף הציפור. בפרק ב אני מתאר את ההתפתחות ההיסטורית שהביאה להחלת עקרון זהות הוועדים והחריגים לו. בפרק ג אני מבהיר את הבעיות שבמצב הקיים, ובפרק ד אני מציג את הפתרון המוצע. פרק ה יסכם.

### א. המבנה המוניציפלי של ההתיישבות הכפרית ממעוף הציפור

אחד המאפיינים של דיני השלטון המקומי בישראל הוא ההבחנה בין הרשויות המקומיות העירוניות (עיריות ומועצות מקומיות) לבין הרשויות המקומיות במרחב הכפרי (מועצות אזוריות וועדים מקומיים).<sup>10</sup> הבחנה זו נוגעת לא רק לגודל היישובים (ההתיישבות הכפרית מורכבת מיישובים קטנים מהיישובים העירוניים)<sup>11</sup> אלא גם למבנה המוניציפלי.<sup>12</sup> יישובים עירוניים הם בעלי מבנה שלטוני חד-רובדי. כל עיר או מועצה מקומית הן רשות מקומית נפרדת, ורשות זו אינה כוללת בתוכה רשויות מקומיות אחרות או כפופה לרשויות מקומיות אחרות.<sup>13</sup> תושבי היישובים העירוניים בוחרים בבחירות המוניציפליות לרשות אחת בלבד, והם משלמים מיסים מקומיים רק לקופה אחת של העיר או של המועצה המקומית. לעומת זאת היישובים הכפריים מאורגנים בשלטון מקומי דו-רובדי (רובד עליון ורובד תחתון). ברובד העליון נמצאת המועצה האזורית. המועצה האזורית היא רשות מוניציפלית המנהלת תחום גאוגרפי/שיפוטי רחב, שבו פזורים יישובים כפריים רבים (קיבוצים, מושבים, כפרים וכו'). צו הכינון של המועצה האזורית ועדכוני הצו מעת לעת מגדירים את שטח השיפוט של המועצה האזורית.<sup>14</sup> שטח זה כולל את היישובים הכפריים המרכיבים את המועצה, מוסדות ומתקנים בשטח ואת השטח שבין היישובים, שנקרא "שטח עורף" (שבו אין אף יישוב אחד).<sup>15</sup> ברובד התחתון של ההתיישבות הכפרית נמצאים

<sup>10</sup> אפלבוים "השלטון המקומי", לעיל ה"ש 5, בעמ' 622.

<sup>11</sup> הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **שנתון סטטיסטי לישראל 70** לוח 2.21 (2019) <https://tinyurl.com/7aefs6md>.

<sup>12</sup> ראו אפלבוים "השלטון המקומי", לעיל ה"ש 5, בעמ' 622; יששכר רוזן-צבי "מקום הצדק: משפט השלטון המקומי ואי-צדק חברתי" **עיוני משפט** כח 417, 431–433 (2004).

<sup>13</sup> ראו שם, בעמ' 431–433; בלנק ורוזן-צבי, לעיל ה"ש 4, בעמ' 83–84; נחמיה אבנרי **המשפט והמקום: משפט השלטון המקומי בישראל** 209–211 (2020).

<sup>14</sup> שם.

<sup>15</sup> ס' 1 לצו המועצות המקומיות (מועצות איזוריות), התשי"ח–1958. המונח "שטח עורף" מוגדר בצו: "תחום המועצה האזורית שאינו כלול בתחום ישוב". עם זאת ראוי לציין כי ערים או מועצות מקומיות גם הן אינן

היישובים עצמם, ובכל יישוב נבחר ועד מקומי, שהוא המסגרת המוניציפלית של כל יישוב כפרי – הקיבוצים, המושבים, היישובים הקהילתיים וכיוצא באלה.<sup>16</sup> כמו המועצה האזורית, גם הוועד המקומי מוגדר בחוק הפרשנות "רשות מקומית",<sup>17</sup> והוא אישיות משפטית עצמאית ונפרדת מהמועצה האזורית, הן במשפט הציבורי והן במשפט הפרטי.<sup>18</sup> התושבים של כל יישוב כפרי אפוא בוחרים בבחירות כפולות – הן בבחירות של המועצה האזורית והן בבחירות לוועד המקומי<sup>19</sup> – ובמקרים רבים, אם כי לא בהכרח, משלמים מיסים לשתי הרשויות המקומיות הללו.<sup>20</sup>

חלוקת הסמכויות בין שני הרבדים בהתיישובות הכפרית – המועצה האזורית והוועדים המקומיים – היא מורכבת, ובמידה רבה משתנה ממועצה אזורית אחת לאחרת. עם זאת ניתן לומר שהוועדים המקומיים כפופים להוראותיה ולפיקוחה של המועצה האזורית. סעיף 63 לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות) קובע כי "המועצה מוסמכת [...] לטפל ולפעול בכל ענין הנוגע לציבור בתחום המועצה", והוא מפרט כמה וכמה סמכויות ספציפיות שניתנות למועצה, ובהן "לדאוג לפיתוח תחום המועצה ושיפורו ולקידום העניינים הכלכליים, החברתיים, התרבותיים והחינוכיים"; "להקים ולקיים בנינים ולעשות עבודות ציבוריות"; "להסדיר, להגביל או לאסור את הקמתם [...] של כל שירות, מפעל ומוסד ציבורי" ועוד כהנה וכהנה.<sup>21</sup> לעומת זאת סמכות הוועד המקומי קבועה בסעיף 132 לצו, ולפיו "לוועד מקומי יהיו בתחום הנהלתו, כל סמכויות המועצה שבתחומה, לפי סעיף 63, ככל שאצלה לו המועצה על פי החלטתה ובהתאם לתנאים שנקבעו בה"<sup>22</sup> כלומר, לוועד המקומי אין סמכויות כשלעצמו, אלא הוא תלוי בבחירת המועצה האזורית בעניין ההצלה.

נכללות בתחום השיפוט של מועצה אזורית. ראו בעניין זה אפלבום "השלטון המקומי", לעיל ה"ש 5, בעמ' 630; ארז צפדיה "מדיניות מרחבית" **השלטון המקומי – בין המדינה, הקהילה וכלכלת השוק** 479, 497 (2014).

<sup>16</sup> ראו בלנק ורוזן-צבי, לעיל ה"ש 4, בעמ' 82–83; ישי בלנק "מקומו של ה'מקומי': משפט השלטון המקומי, ביזור ואי-שוויון מרחבי בישראל" **משפטים** לד 197, 222–223 (2004); רוזן-צבי, לעיל ה"ש 12, בעמ' 431. כן ראו לביאה אפלבום "מבוא – תמורות ושינויים במרחב הכפרי" **ניהול היישוב הכפרי: אסופת מאמרים** 13, 13 (אורית דגני דיניסמן עורכת 2016).

<sup>17</sup> סעיף 3 לחוק הפרשנות מגדיר רשות מקומית "עיריה, מועצה מקומית, ועד מקומי או איגוד ערים". עם זאת ראוי לציין כי בסעיף 1 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש] הגדרת המונח רשות מקומית היא מעט שונה, וכוללת "עיריה, מועצה מקומית או רשות כיוצא באלה, שנתכוננו בכוח חוק בר-תוקף אותה שעה, הקובע הוראות בדבר הקמת רשויות של שלטון מקומי".

<sup>18</sup> ע"א 324/82 **עיריית בני-ברק נ' רוטברד**, פ"ד מה(4) 102, 130 (1991).

<sup>19</sup> ס' 18, 98 לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח–1958.

<sup>20</sup> שם, בס' 68, 133.

<sup>21</sup> שם, בס' 63.

<sup>22</sup> סעיף זה הוא תולדה של רפורמה שנעשתה בצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות) בשנת 2004. עד לשנת 2004 היה לכל ועד מקומי בתחום הנהלתו את אותן סמכויות שיש למועצה אזורית בתחום הנהלתה, והוועד היה רשאי להשתמש בסמכויות אלה כל עוד המועצה לא השתמשה בהן, וכל עוד השימוש שלו בסמכות לא נגד את החלטות המועצה ("סמכות שיורית"). בשנת 2004 תוקן הצו, ולפיו נדרשת האצלת סמכויות פוזיטיבית לוועד המקומי (ראו צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות) (תיקון), התשס"ד–2004, ק"ת 805 (להלן: תיקון הצו 2004)).

בחרה המועצה האזורית להאציל לוועד מסמכויותיה יהיה הוועד המקומי מוסמך לבצע פעולות לפי ההאצלה. בחרה המועצה שלא להאציל לו – לא יהיה הוועד מוסמך לבצע פעולות בשלטון המקומי. מועצות אזוריות שונות בחרו בחירה שונה בעניין זה, והיקף ההאצלה תלוי במידה רבה בנסיבות המיוחדות של כל מועצה ושל כל יישוב.<sup>23</sup> נוסף על זה, למועצות האזוריות יש סמכויות פיקוח נרחבות על הוועדים המקומיים. סעיף 132(ג) לצו משווה את סמכויות הפיקוח של שר הפנים על המועצות האזוריות לסמכויות הפיקוח של המועצות האזוריות על הוועדים המקומיים. בסמכויות הניתנות למועצה בהקשר זה: סמכויות לתת הוראות כלליות בדבר הנהלת קופת הוועד, סמכויות לתת הוראות כלליות לוועדים בדבר השקעת עודפי כספים, מתן אישור להתקשרויות ועוד. המועצה גם צריכה לאשר מיסים שגובה ועד מקומי בתחום הנהלתו,<sup>24</sup> וצריכה לאשר את תקציב הוועדים המקומיים.<sup>25</sup>

מבחינה תאורטית ניתן למצוא היגיון רב במבנה דו-רובדי שכזה – המועצה האזורית ברובד העליון והוועדים המקומיים מתחתיה – בעיקר כשמדובר בהתיישבות המיועדת לאנשים שהגיוון וההטרונגניות העירונית מתאימים להם פחות, והם מחפשים מגורים בקהילה. הדו-רובדיות מאפשרת יצירת איזון בין שני אינטרסים חשובים בשלטון המקומי: אינטרס הקהילתיות מצד אחד והצורך ביתרונות לגודל מהצד האחר.

אינטרס הקהילתיות הוא אחד מהאינטרסים החשובים בשלטון המקומי, והוא מושך לכיוון של קהילות קטנות. הרעיון המרכזי שבאינטרס הקהילתיות הוא שככל שהקהילה קטנה יותר, כך יכול כל תושב בקהילה למצוא התאמה ושייכות רבות לקהילה, והוא יכול להשמיע את קולו שלו בדבר העדפותיו בקשר ליישוב שבו הוא חי.<sup>26</sup> ההסברים ליתרונות

<sup>23</sup> ראו אפלבום "השלטון המקומי", לעיל ה"ש 5, בעמ' 661–665; לביאה אפלבום יחסי הגומלין בין המועצה האזורית והוועד המקומי: **הסתגלות הדרגתית בסביבה משתנה** (2002) <https://bit.ly/3JZGoZO> (להלן: אפלבום יחסי הגומלין). רות חננאל ואיילת פישמן ערכו מחקר לגבי האצלת הסמכויות מהמועצות האזוריות לוועדים המקומיים. הם בדקו חמש מועצות אזוריות, ומצאו כי קיימת שונות רבה בהיקף הסמכויות שהואצלו בין המועצות שנבדקו: מחוסר העברה מוחלט (בוסתאן אל מרג'), דרך העברת סמכויות מעטה יחסית (בני שמעון, משגב וחוף הכרמל) ועד העברת סמכויות רבה (דרום השרון). ראו רות חננאל ואיילת פישמן **המרחב הכפרי בישראל: מי משרת אותך? מערכת היחסים וטוגיית האחריות והסמכות לאספקת השירותים לתושבים בין המועצות האזוריות לוועדים המקומיים** 21–22, 79 (2017).

<sup>24</sup> ס' 133 לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות).

<sup>25</sup> שם, בס' 134.

<sup>26</sup> היתרונות של חיים בקהילה עם מספר תושבים קטן יחסית צוינו כבר לפני מאות שנים על ידי פילוסופים רבים. אריסטו סבר שהגודל האופטימלי של קהילה הוא כזה שבו כל האזרחים מכירים זה את אופיו של זה, וכך הם יכולים לבחור במועמדים מתאימים לניהול ולביצוע, ראו ARISTOTLE, POLITICS Book Seven, pt. IV, at 158, 158–159 (Benjamin Jewett trans. 1999), <https://tinyurl.com/37y6sph4>. גם הפילוסוף הצרפתי מונטסקייה סבר שיש לשמור על גודל רפובליקה קטן יחסית, משום שלעמדתו בקהילות קטנות האינטרס הציבורי ברור יותר, מובן יותר וניתן להשגה. ראו BARON DE MONTESQUIEU, THE SPIRIT OF LAWS 120 (Thomas Nugent trans. 1899) (1748). תומס ג'פרסון ניסה לקדם בחוקת מדינת וירג'יניה חלוקה של מחוזות ורשויות מקומיות לתאים קטנים יותר שהוא כינה אותם wards, שבהם יש קהילות קטנות, וכל התושבים מכירים זה את זה. במכתב לסמואל קרשבל הוא מציע "Divide the counties into wards of such size as that every citizen can attend, when called on, and

בקהילות קטנות הם מגוונים: ראשית, קהילות קטנות מאפשרות הומוגניות בהעדפות לשירותים ציבוריים.<sup>27</sup> מטבע הדברים ככל שהישוב גדול יותר, התושבים רבים יותר, ולכל אחד מהם רצונות משלו בנוגע ליישוב, ולא ניתן להיענות לרצונותיהם ולצורכיהם של כולם.<sup>28</sup> מחקרים מראים אפוא שההנהגה של יישובים קטנים מייצגת טוב יותר את בוחריה, וכי היא נענית יותר (more responsive) לדרישותיהם;<sup>29</sup> שנית, בעיות של פעולה משותפת (collective action problems) קטנות ביישובים קטנים. כפי שהסביר מנסור אולסון, ככל שקבוצה היא קטנה והומוגנית יותר, התמריץ של חבריה לפעול לטובת הכלל גדל. התועלת שמפיק כל פרט בקבוצה מפעולה לטובת הכלל רבה יותר (משום שהתועלת המצרפית מתחלקת על פחות אנשים), ויכולת האכיפה של הקבוצה על פעולות הפרט גבוהה יותר (משום שיש פחות אנשים לפקח עליהם). לפיכך ארגון פעולות משותפות ביישובים קטנים הופך לפשוט יותר (או לאפשרי), וכל פרט הופך למעורב יותר;<sup>30</sup> שלישית, ואולי הדבר נובע משני היתרונות הקודמים – ההליך הפוליטי משתפר בקהילות קטנות. גם אם שיעורי ההצבעה בבחירות אינם בהכרח גבוהים יותר, ההשתתפות בהליך הפוליטי במובנו הרחב רבה יותר: קיימות קרבה וגישה לנציגי הקהילה הנבחרים, הידע של התושבים על מה שמתרחש ביישוב רב יותר, והיכולת לקיים דיון אמיתי על עקרונותיה של הקהילה, על מטרותיה ועל הדרך להשיג אותן משתפרת.<sup>31</sup> לשיפור התהליך הפוליטי יש השלכות לא רק על הדרך שבה מתנהל יישוב כזה או אחר, אלא גם על עיצוב האופי האישי והאזרחי של התושבים. ג'ון סטיוארט מיל למשל סבר שההשתתפות בהליך הפוליטי יוצרת

act in person [...] [The wards] will relieve the county administration of nearly all its business, will have it better done, and by making every citizen an acting member of the government, and in the offices nearest and most interesting to him, will attach him by his strongest feelings to the independence of his country, and its republican constitution." ראו *Letter from Thomas Jefferson to Samuel Kercheval (July 12, 1816)*, in JEFFERSON: POLITICAL WRITINGS 210, 213 (Joyce Appleby & Terence Ball eds., 1999). מחקרים מודרניים יותר מתייחסים גם הם לגודלן של רשויות בשלטון המקומי, ומתבססים לא רק על מחשבה פילוסופית/פוליטית אלא גם על מחקר אמפירי. ראו למשל Percy Allan, *Why Smaller Councils Make Sense*, 62 AUST. J. PUB. ADMIN. 74 (2003); Eric J. Oliver, *City Size and Civic Involvement in Metropolitan America*, 94 AM. POL. SCI. REV. 361 (2000); Lawrence E. Rose, *Municipal Size and Local Nonelectoral Participation: Findings from Denmark, the Netherlands, and Norway*, 20 ENV'T & PLAN. C: GOV'T & POL'Y 829 (2002); ROBERT A. DAHL & EDWARD R. TUFTE, *SIZE AND DEMOCRACY* 13–14, 91–97 (STAN. UNIV. PRESS, 1973). דאהל וטאפט מסבירים כי בקהילות קטנות יש נטייה להומוגניות בין התושבים בדעותיהם בקשר לערכים, לאמונות ולמטרות, וככל שהקהילה גדלה כן מתפתחת ההטרוגניות.

Christian Albrekt Larsen, *Municipal Size and Democracy: A Critical Analysis of the Argument of Proximity Based on the Case of Denmark*, 25 SCANDINAVIAN POL. STUD. 317, 320 (2002) (citing POUL ERIK, MOURITZEN: DEN POLITISKE CYKLUS (1991)). ראו DAHL & TUFTE, לעיל ה"ש 27, בעמ' 64; Allan, לעיל ה"ש 26, בעמ' 74.

MANCUR OLSON, *THE LOGIC OF COLLECTIVE ACTION: PUBLIC GOODS AND THE THEORY OF GROUPS* 9–16, 53–57 (2d ed. 1971); Einer R. Elhauge, *Does Interest Group Theory Justify More Intrusive Judicial Review?*, 101 YALE L.J. 31, 35–41 (1991). ראו DAHL & TUFTE, לעיל ה"ש 27, בעמ' 61–65; Oliver, לעיל ה"ש 26; Rose, לעיל ה"ש 26.



אפקט חינוכי שמשפיע על אספקטים רבים בחייו של אדם. ההליך הפוליטי משפר בין השאר את ההגינות ואת היעילות, ובכך מסייע לחברה כולה.<sup>32</sup> חנה ארנדט ראתה בהשתתפות בהליך הפוליטי תנאי למניעת עריצות שלטונית.<sup>33</sup> לעמדתה, המעורבות יוצרת שיח בקהילה, קשר בין אנשים, ואינה מאפשרת לשלטון לפעול בצורה פוגענית ומדכאת כלפי חברים בקהילה, כפי שעלול להתרחש בדמוקרטיה שהיא נציגותית בלבד.<sup>34</sup> האינטרס המוניציפלי השני שאליו התייחסתי – הצורך ביתרונות לגודל – מושך לכיוון של יחידות מוניציפליות גדולות יותר. במיקרו-כלכלה העיקרון של יתרונות לגודל אומר שעלות הייצור הממוצעת ליחידה קטן ככל שמספר היחידות המיוצרות גדול יותר, משום שהעלויות הקבועות מתחלקות למספר יחידות רב יותר, ומשום שנוצרת התמחות של גורמי הייצור.<sup>35</sup> בהקשר הנוכחי עקרון היתרון לגודל אומר שההוצאה הכספית לתושב (לשירות ספציפי) קטנה ככל שהאוכלוסייה של הרשות המקומית גדלה. ההון הנדרש להקמתם ולתחזוקתם של מיזמים תחבורתיים, חינוכיים, תשתיתיים וכו' מתפזר על פני מספר גדול

JOHN STUART MILL, CONSIDERATION ON REPRESENTATIVE GOVERNMENT 47–46 <sup>32</sup>  
(Batoche Books 2001): “Still more salutary is the moral part of the instruction afforded by the participation of the private citizen, if even rarely, in public function. [...] Where this school of public spirit does not exist, scarcely any sense is entertained that private persons, in no eminent social situation, owe any duties to society except to obey the laws and submit to the government [...] Thus even private morality suffers, while public is actually extinct. Were this the universal and only possible state of things, the utmost aspirations of the lawgiver or the moralist could only stretch to make the bulk of the community a flock of sheep innocently nibbling the grass side by side”

CAROLE PATEMAN, PARTICIPATION AND DEMOCRATIC THEORY 28–31 (1970)  
HANNAH ARENDT, ON REVOLUTION 272–273 (1963): “Be that as it may, neither the <sup>33</sup>  
people in general nor the political scientists in particular have left much doubt that the parties, because of their monopoly of nomination, cannot be regarded as popular organs, but that they are, on the contrary, the very efficient instruments through which the power of the people is curtailed and controlled. That representative government has in fact become oligarchic government is true enough, though not in the classical sense of rule by the few in the interest of the few; what we today call democracy is a form of government where the few rule, at least supposedly, in the interest of the many. This government is democratic in that popular welfare and private happiness are its chief goals; but it can be called oligarchic in the sense that public happiness and public freedom have again become the privilege of the few”  
ARENDT, THE ORIGINS OF TOTALITARIANISM 305–321 (1951); Gerald E. Frug, *The City as a Legal Concept*, 93 HARV. L. REV. 1057, 1068–1069 (1980)

מנגד, בייחוד בהקשר הישראלי, עלו טענות נגד הדרה של הקהילות הקטנות בהתיישבות הכפרית. ראו נטע זיו <sup>34</sup>  
וחן תירוש “המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחוררת”  
**משפט, חברה ותרבות, קהילות מגודרות** 311 (אמנון להבי עורך 2010).

George J. Stigler, *The Economics of Scale*, 1 J. L. & ECON. 54 (1958). עם זאת כפי שמציין גם סטיגלר, לאפקט היתרון לגודל יש גם מגבלה עליונה, שבה <sup>35</sup>  
היתרונות לגודל ממצים את עצמם או אפילו מזיקים. בערים מגבלה זו יכולה לבוא לידי ביטוי בצפיפות אוכלוסין, בזיהום אוויר וכיוצא באלה.

יותר של תושבים, וההוצאה שעל כל תושב לשאת בה קטנה. בהיעדרם של יתרונות לגודל ברשות מקומית קטנה, יכולתה לספק את הצרכים של תושביה בלי להיזקק לסיוע תקציבי חיצוני קטנה. להוציא רשויות מקומיות שבהן אוכלוסייה מבוססת, רשויות מקומיות קטנות נוטות לסבול ממצוקה תקציבית, ופעמים רבות הן בבחינת נטל על השלטון המרכזי, שנאלץ לתמוך בהן.<sup>36</sup>

נוצר אפוא מתח בין האינטרסים התומכים בכינון רשויות מקומיות קטנות לבין הצורך ביתרונות לגודל. מחד, ככל שאוכלוסיית הרשות המקומית גדלה, כך גדלה גם יכולתה לספק שירותים ציבוריים ברמה גבוהה, ומאידך, ככל שהאוכלוסייה גדלה, כך מתקשה אינטרס הקהילתיות. הדמוקרטיה ההשתתפותית והאופי הייחודי של היישוב נעלמים.<sup>37</sup> רוברט דאהל הבהיר את המתח כלהלן:<sup>38</sup>

The larger and more inclusive a unit, the more its government can regulate aspects of the environment that its citizens want to regulate [...] Yet, the larger and more inclusive a unit with a representative government, and the more complex its tasks, the more participation must be reduced for most people to the single act of voting in an election. Conversely, the smaller the unit, the greater the opportunity for citizens to participate in the decisions of their government, yet the less of the environment they can control.

המבנה הדו-רובדי של ההתיישבות הכפרית ממתן את המתח הזה.<sup>39</sup> בתוך מבנה זה התושבים חיים בקהילות קטנות. כל יישוב כולל מספר קטן יחסית של תושבים (מאות עד אלפים בודדים), והתושבים מכירים זה את זה ומעורים בתוך חיי הקהילה. הם אכפתיים כלפי המתרחש ביישוב יותר מתושבים שמספרם ביישוביהם גדול יותר, משתתפים במידה רבה מהם בדיונים על עיצובו ומרגישים שייכות רבה יותר ליישובם. ההון החברתי הנוצר

<sup>36</sup> ערן רוזין עשה מחקר שבו הוא בחן את השפעת גודל האוכלוסייה על חוסן הכלכלי של רשויות מקומיות בישראל. מהמחקר עולה כי "ממצאי הסקירה מאמתים ומחזקים את הטענה לפיה סובלות הרשויות המקומיות הקטנות בישראל מהיעדר יתרונות לגודל. הרשויות המקומיות הקטנות ובעיקר הזעירות הן נטל כלכלי, שברובו נופל על תקציב המדינה. חולשתן התקציבית של רשויות מקומיות קטנות נובעת בראש ובראשונה מרמה גבוהה של הוצאות לנפש ולאוו דווקא מסיבות כמו היעדר שימושי קרקע עסקיים במינון דומה לזה שברשויות מקומיות גדולות יותר". ראו ערן רוזין **פערים תקציביים בין רשויות מקומיות קטנות וגדולות בישראל** 26 (1999). יניב ריינגוורץ מגיע למסקנה דומה ומצביע על הסכנות רבים שאיחוד של רשויות מקומיות קטנות יכול להביא. ראו יניב ריינגוורץ **איחוד רשויות מקומיות בישראל: לקחים והצעות לעתיד** 14 (מרכז טאוב 2013) <https://tinyurl.com/bdhsbht4>.

<sup>37</sup> להרחבה לגבי קונפליקט מובנה זה, ראו DAHL & TUFTE, לעיל ה"ש 27.  
<sup>38</sup> Robert A. Dahl, *The City in The Future of Democracy*, 61 AM. POL. SCI. REV. 953, 960 (1967).

<sup>39</sup> ראו אפלבוים **יחסי הגומלין**, לעיל ה"ש 23, בעמ' 10-14; אפלבוים "השלטון המקומי", לעיל ה"ש 5, בעמ' 615.

בישוב מלוכד יותר, ומאפשר את החוסן הקהילתי במצבים קשים.<sup>40</sup> מאידך, ארגון היישובים בתוך המסגרת של המועצה האזורית, מאפשר ניצול יתרונות לגודל. המועצה האזורית מאגדת את היישובים (לרבות כוחם הכלכלי), ויוצרת מנגנונים של שיתוף פעולה. בשל הכוח הכלכלי המועצה יכולה לספק שירותים טובים יותר (מכל יישוב בודד) בחינוך, בתשתיות, במשאבים ניהוליים וכיוצ"ב, והיא יכולה לתכנן, הן תכנון פיזי (תשתיות, תכנון ובניה) והן תכנון כלכלי, ברמה אזורית. המועצה יכולה גם לשמש גורם משווה ומאזן בין היישובים השונים, לעזור ליישובים בעת מצוקה, להקטין פערים במעמד הסוציו-אקונומי של התושבים, ולאפשר לכל היישובים לתת רמה בסיסית לפחות של שירותים מוניציפאליים.<sup>41</sup> כך יכולים תושבי ההתיישבות הכפרית ליהנות משני העולמות. מצד אחד מהיתרונות הדמוקרטיים-קהילתיים של יישוב קטן, ומצד שני מהיתרונות הכלכליים של גודל.

עם זאת יצוין כי המבנה הדו-רובדי של ההתיישבות הכפרית אינו חף מביקורת. עיקר הביקורת מתייחסת ליישום המודל בישראל ולא למישור התאורטי של היתרונות והחסרונות של יישובים קטנים וגדולים. הטענה בהקשר זה היא שהמועצות האזוריות אחראיות מוניציפלית לרוב שטחי המדינה, ושליטה זו מעניקה להן כוח רב,<sup>42</sup> שבא על חשבון היישובים העירוניים, ובעיקר על חשבון המועצות המקומיות.<sup>43</sup> לחלוקה זו, מסבירים ישי בלנק ויששכר רוזן-צבי, שורשים היסטוריים, פוליטיים ואידיאולוגיים, והיא מבטאת הבדלים ביחס שבין היישובים היהודיים והאשכנזיים של קום המדינה לבין יישובים ערביים, ומאוחר יותר גם מזרחיים.<sup>44</sup>

<sup>40</sup> מאיר אלרן ואח' "חוסן חברתי בעוטף עזה במבצע צוק איתן" **צבא ואסטרטגיה** 5, 7, 6–9 (2015).

<sup>41</sup> ראו אפלבוים **יחסי הגומלין**, לעיל ה"ש 23, בעמ' 9; אפלבוים "השלטון המקומי", לעיל ה"ש 5, בעמ' 615.

<sup>42</sup> המועצות האזוריות, ללא היישובים העירוניים, אחראיות מוניציפלית לכ-80% משטח המדינה, אף ששיעורם של התושבים הגרים בהם הוא רק כ-10% מהאוכלוסייה. עם זאת חשוב לציין כי רוב מכריע של השטח במועצות האזוריות כולל חקלאות, יערות ושטחים פתוחים. ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "שימושי הקרקע בישראל" **סטטיסטיקל** 173 (2018).

<sup>43</sup> המועצה האזורית, כפי שהוסבר, אחראית לשטח גאוגרפי גדול שבתוכו פזורים הוועדים המקומיים. אם בתוך השטח הגאוגרפי הגדול של המועצה האזורית קיים יישוב עירוני – עיר או מועצה מקומית – מוחרג השטח של היישוב העירוני מתוך שטח המועצה האזורית, כמעין חור בגבינה שווייצרית. המועצה האזורית אינה אחראית ליישוב העירוני, ותושבי היישוב העירוני אינם שייכים למועצה. כך תחומי השיפוט של היישובים העירוניים, בעיקר המועצות המקומיות, כוללים רק את השטח הבנוי שבהם (כמעט ללא שטחי עתודה), ואילו המועצות האזוריות כוללות את מרבית עתודות הקרקע שאינן מאוכלסות. שליטה זו נותנת למועצות האזוריות יתרונות תכנוניים ומיסויים לא מבוטלים ומקפחת במידה רבה את המועצות המקומיות. המועצות האזוריות יכולות לבנות בקרקעות שבשטחן, ואילו היישובים העירוניים מצומצמים בשטחם ומוגבלים ביכולתם לגדול. למועצות המקומיות אין אפשרות לפתח אזורי תעשייה ומסחר רחבי ידיים, שגם מניבים הכנסות מיסים ניכרות, ולכן גם יכולתן לייצר הכנסות עצמיות מוגבלת יותר (ראו בלנק ורוזן-צבי, לעיל ה"ש 4, בעמ' 83; בלנק, לעיל ה"ש 16, בעמ' 222–226; רוזן-צבי, לעיל ה"ש 12, בעמ' 436–441).

<sup>44</sup> לרשותם של היישובים היהודיים האשכנזיים שהם חלק מהמועצה האזורית עמדו שטחים נרחבים, שלתוכם יכלו לגדול, להתפתח ובעיקר לגבות בהם מיסים. לעומת זאת התפתחות היישובים הערביים ועיירות הפיתוח המזרחיות הוגבלה במידה רבה. יכולתם של יישובים אלה למשוך קניונים ומפעלים שדורשים שטחים עצומים הייתה ועודה מצומצמת, ולכן יכולתם למשוך גופים משלמי מיסים שיכולים להעשיר את הקופה קטנה בהרבה מזו של המועצות האזוריות. ראו לעיל ה"ש 43.

## ב. הוועדים המקומיים והאגודות השיתופיות ביישובים – רקע היסטורי-משפטי

עד כה התבוננו במבנה של ההתיישבות הכפרית ממעוף הציפור. בפרק זה אבקש לצלול אל תוך הרוברד התחתון של ההתיישבות הכפרית – היישובים עצמם. אבקש לבחון איך נבחרת הנהלת היישובים, ואיך מתבצעת בחירת השירותים הציבוריים הניתנים בכל יישוב. לצורך הבנת המצב המשפטי אבחן ראשית, בקצרה, את ההתפתחות ההיסטורית של הוועדים המקומיים והאגודות השיתופיות. הכרת ההיסטוריה הכרחית להבנת השלטון המקומי ביישובים הכפריים ולהבנת הקשר הגורדי שקיים בין הוועד המקומי לבין האגודה השיתופית ביישובים. בשלב השני אסקור את המצב המשפטי הקיים היום.

בטרם אתחיל בסקירה אבקש להעיר שתי הערות מקדמיות. הערה ראשונה נוגעת לסוג היישובים שאליהם אני מתייחס. על פי הגדרת צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), יישוב שיתופי הוא "קיבוץ, קבוצה, מושב עובדים, מושב שיתופי, כפר שיתופי, לרבות ישוב שלפחות שמונים למאה מתושביו שהם בני 17 ומעלה מאוגדים באגודה שיתופית להתיישבות".<sup>45</sup> עד לשנות השמונים כמעט כל ההתיישבות הכפרית הייתה מורכבת מיישובים שיתופיים לפי הגדרה זו, משום שכמעט כל התושבים היו חברים באגודה השיתופית החקלאית להתיישבות. מאז שנות השמונים, בהמשך להתפתחויות שיתוארו במאמר, ביישובים רבים שיעור התושבים החברים באגודה השיתופית החקלאית להתיישבות נמוך מ-80%, אך עדיין יש בהם רכיב שיתופי כלשהו (שיעור נמוך מ-80%). בסקירה אני מתייחס ליישובים שבהם יש רכיב שיתופי גם אם אינם יישובים שיתופיים כהגדרת הצו לעיל.<sup>46</sup>

<sup>45</sup> ס' 1 לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות). מלשון ההגדרה ניתן להבין כי התנאי שלפחות 80% מתושביו הם חברי האגודה השיתופית חל רק על יישובים שאינם כלולים ברישה של ההגדרה (היינו התנאי אינו חל על קיבוצים, קבוצות, מושבי עובדים, מושבים וכפרים שיתופיים), וכך פירש השופט כהן את הצו בבג"ץ 255/69 בלט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 389, 391-392 (1996). לעומת זאת השופטת בן-פורת, ככל הנראה בעניין זה בדעת מיעוט, סברה שכדי להיחשב יישוב שיתופי, לפחות 80% מהיישוב צריכים להיות חברים באגודה, בכל סוגי היישובים (בג"ץ 230/78 שהם נ' שר הפנים, פ"ד לד(3) 208, 214-216 (1980)). לביקורת על עמדת השופטת בן-פורת, ראו סמדר אוטולנגי "ועד יישוב שיתופי המכהן גם כרשות מקומית" **מחקרי משפט** ד 22, 28-32 (1985) (להלן: אוטולנגי "ועד יישוב שיתופי"). יצוין כי רשות מקרקעי ישראל מבחינה בין "יישוב חקלאי" – שמוגדר "קיבוץ או מושב" (שני מונחים שגם הם מוגדרים בהגדרות הרשות), ו"יישוב קהילתי" – שמוגדר "יישוב שהוא אגודה שיתופית שסווגה לפי פקודת האגודות השיתופיות כאגודה שיתופית להתיישבות קהילתית או כיישוב קהילתי כפרי" (ראו רשות מקרקעי ישראל **קובץ החלטות מועצת מקרקעי ישראל** ס' 1 (2019) [www.bit.ly/3g6PVxA](http://www.bit.ly/3g6PVxA)) (להלן: קובץ החלטות מועצת מקרקעי ישראל).

<sup>46</sup> ראו לביאה אפלבוים "יחסי גומלין בין האגודה השיתופית והוועד המקומי בישוב השיתופי לאחר הרחבה" **מחקרים בגיאוגרפיה של ארץ-ישראל** טז 73, 75 (2002) (להלן: אפלבוים "לאחר הרחבה"); חננאל ופישמן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 48. למידע מעודכן, ראו **שנתון סטטיסטי לישראל 70**, לעיל ה"ש 11. יצוין בהקשר זה כי על פי הגדרת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, מושב, גם אם אינו מושב שיתופי, הוא יישוב כפרי המאוגד כאגודה שיתופית (ראו "תכונות דמוגרפיות – הגדרות והסברים" **הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה** <https://tinyurl.com/32ajcxpe>).

הערה שנייה נוגעת לסוג האגודות השיתופיות שאליהן אני מתייחס. ביישובים השונים פועלים כמה סוגים של אגודות שיתופיות, שחלקן ותיקות וחלקן חדשות יחסית. מתוך אגודות אלה אני מתמקד בשתי אגודות: האגודה השיתופית להתיישבות חקלאית (להלן: האגודה השיתופית החקלאית / האגודה החקלאית) והאגודה השיתופית הקהילתית (להלן: האגודה השיתופית הקהילתית / האגודה הקהילתית). בהמשך ארחיב על הרקע להתפתחות כל אחת משתי האגודות הללו ועל מטרותיהן, אולם כבר כעת אבקש להבהיר את ההבדל ביניהן. האגודה השיתופית החקלאית היא הוותיקה יותר, ואליה גם מתייחס צו המועצות המקומיות (מועצות איזוריות) לצורך הגדרת היישוב כשיתופי ולצורך קביעת צורת הבחירות ביישוב. האגודה השיתופית החקלאית היא בעלת הזכות במקרקעי היישוב, ובה רשאים להיות חברים רק חלק מתושבי היישוב<sup>47</sup> – בדרך כלל התושבים הוותיקים ובני משפחותיהם.<sup>48</sup> לעומת זאת האגודה השיתופית הקהילתית היא חדשה יחסית, ובה רשאים להיות חברים כל תושבי היישוב. כפי שיובהר בהמשך, הקמת האגודות השיתופיות הקהילתיות נבעה מהצורך לספק שירותים ציבוריים רחבים מאלה שהועד המקומי יכול לספק לכלל היישוב, ולגבות כספים מכלל התושבים ביישוב.

### 1. תחילתה של ההתיישבות הכפרית

בראשיתה של ההתיישבות הכפרית, בתחילת המאה העשרים, נוהלו מרבית היישובים על ידי שני גופים ציבוריים עיקריים – האספה הכללית וועד היישוב.<sup>49</sup> באספה הכללית היו חברים כל תושבי היישוב, והיא שבחרה את הוועד והחליטה על עניינים חשובים בחיי היישוב. הוועד כלל חברים ספורים, והוא היה אחראי הן לייצוג היישוב כלפי חוץ והן לניהול ענייניה הפנימיים השוטפים של הקהילה.<sup>50</sup> במרבית המקרים לשני המוסדות הללו לא היה כל מעמד משפטי. המתישבים ראו ביישוב מסגרת שצומחת מתוך הרצון החופשי של הקהילה, והכוח של הממשל הציבורי לא הגיע מתוך הכרה בסמכות סטטוטורית פורמלית אלא מתוך הסכמה הדדית. האספה או ועד היישוב גם לא היו מוכרים על ידי השלטונות, ולא הייתה להם אישיות משפטית פורמלית. כך למשל נכתב על נהלל:<sup>51</sup>

כאשר נוסד המושב נהלל בשנת 1921 לא הייתה בו אגודה, והצורך בגוף משפטי-פורמאלי כגון האגודה השיתופית אף לא נכלל ביסודות המושב שהותוו על-ידי מעצבי דמותו הראשונים. לגביהם היה המושב גוף וולונטארי, שחבריו משתתפים בו מרצונם החופשי ומתוך הסכמה הדדית.<sup>52</sup>

<sup>47</sup> לסיבה להקמת שתי האגודות השיתופיות זו לצד זו, ראו להלן ה"ש 149.

<sup>48</sup> אפלבוים "לאחר הרחבה", לעיל ה"ש 46, בעמ' 80.

<sup>49</sup> אפלבוים יחסי הגומלין, לעיל ה"ש 23, בעמ' 16–17.

<sup>50</sup> לביאה אפלבוים, ישראל ארקין ונורית שילה "האגודה השיתופית ושירותי הקהילה" לא על הלחם לבדו:

המשכיות ותמורות במושב נהלל 124–125 (לביאה אפלבוים עורכת 1974).

<sup>51</sup> שם, בעמ' 124.

<sup>52</sup> הקיבוצים התאגדו כאגודות שיתופיות רק החל מ-1927, היינו כ-17 שנים אחרי הקמת דגניה ואחרי הקמתם של קיבוצים רבים אחרים כגון איילת השחר, בית אלפא, קבוצת כנרת, כפר גלעדי ועוד. ראו מרגלית "קהילה ו/או תאגיד?", לעיל ה"ש 4, בעמ' 312. מרגלית הסבירה שהליך ההתאגדות של הקיבוצים כאגודה שיתופית

ללא אישיות משפטית היישובים גם לא יכלו לבצע פעולות משפטיות וכלכליות – לא יכלו לחתום על חוזים, להחזיק קניין או לתבוע ולהיבצע. כדי לבצע פעילות כלכלית אפוא הקימו חברי היישובים את המסגרת של האגודות השיתופיות החקלאיות.<sup>53</sup> האגודה השיתופית החקלאית הייתה תאגיד פרטי שפעל לפי פקודת האגודות השיתופיות (שאו הייתה חוק מנדטורי).<sup>54</sup> לפי החקיקה, לאגודה שיתופית, בשונה מהגופים המוניציפליים של תחילת המאה העשרים, הייתה אישיות משפטית, ולכן היא הייתה מסוגלת לבצע פעילות כלכלית ומשפטית שאותה ועד היישוב והאספה, שלא היה להם מעמד סטטוטורי, לא יכלו לבצע.<sup>55</sup>

בשנים הראשונות להקמתן התרכזו תפקידיהן של האגודות החקלאיות ביישובים בפעילות החקלאית המשותפת של חברי היישובים: בשיווק תוצרת היישוב, ברכישת מוצרים ליישוב ובתחזוקת קניין משותף (כגון מכונני תערובת ובתי אריזה שהם גורמי ייצור משותפים). לעיתים הוקמו אגודות שיתופיות נוספות למתן אשראי או למתן שירותים אזרחיים, אך היישוב נוהל על ידי ועד היישוב.<sup>56</sup> ועד היישוב הוא שדאג להקמתם ולהפעלתם של השירותים הציבוריים שלהם היו זקוקים התושבים, והאגודות החקלאיות (או האגודות השיתופיות האחרות, אם היו) היו כפופות לשליטתו. אלא שהמבנה הזה יצר סרבול. המוסדות השונים לא היו תמיד מתואמים, והאחריות לכספים, שאותה ועד היישוב לא היה יכול לקבל עליו, הייתה מפוזרת.<sup>57</sup> לפיכך למן אמצע שנות השלושים החל תהליך

נעשה כחלק מתהליך ההתאגדות של ההסתדרות. כחלק ממאבקה בהסתדרות הציונית ובחלק מהקיבוצים שהיו שייכים לגדוד העבודה רצתה ההסתדרות שתהיה לה יכולת פיקוח ושליטה על הקיבוצים, וההתאגדות המשפטית של הקיבוצים כאגודות שיתופיות סייעה בעניין זה. ראו אביטל מרגלית "מדרגיה עד גן שמואל: המאבק על נוסחה של חוקת הקבוצות" **מחקרי משפט** כה 143, 148 (2009). בן-גוריון, ציינה מרגלית, דווקא התנגד להתאגדות היישובים במסגרת משפטית זו, משום שחשש שהם יהפכו "למשקים פרטיים רכושניים של קבוצת שותפים" (ראו גם; **אגרות בן-גוריון** כרך שני 81 (יהודה ארז עורך 1972)).

אפלבום, ארקין ושילה, לעיל ה"ש 50, בעמ' 126–127. המחברים ציינו כי כאשר נרשמה בנהלל האגודה השיתופית, לא כל חברי המושב נרשמו כחברים בה. הם הסבירו כי "אפשר להסיק מכך כי חברי המושב לא ראו באגודה זו את הביטוי המשפטי-הפורמאלי של הקהילה המושבית כפי שהיא היום, אלא רק מכשיר-עזר לביצוע פעולות כלכליות וכספיות מסוימות שלהפעלתן נדרש גוף ארגוני בעל מעמד משפטי". ראו גם אפלבום "לאחר הרחבה", לעיל ה"ש 46, בעמ' 75; שמואל שורש "מושב העובדים – מבפנים" **המושב בחוק האיגוד השיתופי** 42 (1966).

פקודת האגודות השיתופיות, 1933, חא"י 336, 336. שם, בס' 4–6. להרחבה בקשר למושג האישיות המשפטית בכלל והאישיות המשפטית של אגודה שיתופית בפרט, ראו ע"א 524/88 "פרי העמק" – **אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב – מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות**, פ"ד מה(4) 529, 539–545 (1991). חברי היישוב היו חברים באגודה השיתופית, בדומה לבעלי מניות בחברה, והם בחרו את ועד האגודה השיתופית, שניהל את האגודה לטובת חבריה. עם זאת בניגוד לחברה מסחרית, האגודות השיתופיות ניוונות מתפיסת עולם אידאולוגית שלפיה כל תושבי היישוב יתפקדו כגוף אחד, ישתפו פעולה זה עם זה וישיטו עזרה זה לזה.

אפלבום, ארקין ושילה, לעיל ה"ש 50, בעמ' 126. ראו גם שורש, לעיל ה"ש 53, בעמ' 43. ועד היישוב לא היה יכול לקבל עליו את האחריות, משום שבאותה התקופה, כאמור, הדין לא הכיר באישיות המשפטית של ועד היישוב. גוף ללא אישיות משפטית אינו מוכר במשפט, והאחריות שאותו גוף מקבל עליו אינה תקפה לכל צורך ועניין. ראו לעניין זה את פסק דינו של השופט (כתוארו אז) ברק בעניין **רוטברד**, לעיל ה"ש 18. כן ראו אוריאל פרוקצ'יה "מושג ותיאוריה בתורת האישיות המשפטית" **עיני משפט** יז 167 (1992).

של איחוד בין האגודות השיתופיות השונות תחת האגודה החקלאית, ובין האגודה החקלאית לוועד המקומי. בהדרגה הועברו לאגודה החקלאית עוד ועוד סמכויות, גם כאלו שהיו קשורות לניהול השוטף של היישובים.<sup>58</sup> תהליך זה המשיך גם לאחר קום המדינה, ועד לסוף שנות החמישים מוזגה ביישובים רבים פעילותו של הוועד המקומי לתוך האגודה החקלאית, והיישובים נוהלו על ידי האגודה החקלאית בלבד.<sup>59</sup>

עם הקמת המדינה החל תהליך של אינטגרציה של ההתיישבות הכפרית לתוך מערך השלטון המקומי של המדינה הצעירה.<sup>60</sup> במסגרת תהליך זה התקין, ב-1958, שר הפנים דאז ישראל בר-יהודה את צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), שקבע את המסגרת הנורמטיבית להתנהלות ההתיישבות הכפרית. במסגרת הצו המקורי נקבע שכל יישוב יתנהל על ידי ועד מקומי, וכי חברי הוועד המקומי ביישוב שיתופי "יהיו האנשים שהם באותה שעה, על פי תקנותיו, חברי ועד היישוב או מזכירותו או הנהלתו".<sup>61</sup> אולם עד מהרה הוחלט על שינוי הוראה זו. כאמור, בשלב זה ברוב היישובים השיתופיים כבר לא היה "ועד יישוב" שנבחר בידי תושבי היישוב. כפי שצוין, ועדי היישובים נבלעו באגודה החקלאית שניהלה את היישוב במקומם, והסעיף שהתייחס לוועד היישוב היה לא רלוונטי ולא מותאם למציאות ביישובים באותה התקופה.<sup>62</sup> ב-1963 אפוא הוכנס תיקון לסעיף 91 לצו שהכיר במציאות הקיימת. אומנם התיקון לא ביטל את קיומו של הוועד המקומי, אך קבע כי "חברי הוועד המקומי ביישוב שיתופי יהיו האנשים שהם באותה שעה, על פי תקנותיו, חברי ועד ההנהלה של האגודה השיתופית להתיישבות של אותו יישוב".<sup>63</sup>

## 2. עקרון זהות הוועדים והשינויים שחלו בהתיישבות הכפרית

התיקון של שנת 1963 בצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות) קבע עיקרון שחל עד היום והוא עקרון זהות הוועדים. עיקרון זה יוצר זהות פרסונלית בין חברי הוועד המקומי לחברי הוועד של האגודה החקלאית.<sup>64</sup> כלומר, אף שמבחינה משפטית שני הגופים, הוועד המנהל של האגודה החקלאית והוועד המקומי, מתקיימים זה לצד זה, ולכל אחד מהם תפקידים ואינטרסים נפרדים, האנשים שמכהנים בשני הגופים הללו הם אותם אנשים. בשל הזהות הפרסונלית אין נערכות בחירות לוועד המקומי. הוועד המנהל של האגודה החקלאית

<sup>58</sup> ראו אפלבוים "לאחר הרחבה", לעיל ה"ש 46, בעמ' 75; שורש, לעיל ה"ש 53, בעמ' 48.

<sup>59</sup> אפלבוים, ארקין ושילה, לעיל ה"ש 50, בעמ' 126–127.

<sup>60</sup> יצוין כי הרעיון להקמת המועצות האזוריות בארץ ישראל נולד כבר במנדט הבריטי, בהמלצה של ועדת פיל לחוק את רשת המועצות המקומיות במרחב הכפרי. ראו THE PALESTINE ROYAL COMM'N, REP., ch. XVII, at 345–356 (1937), <https://tinyurl.com/bdpxn95k>. בעקבות המלצה זו הוקמה המועצה האזורית הראשונה עמק חפר (ראו ה' רונבלט "מועצת עמק חפר, חוקתה ותפקידיה" דבר 22.12.1940).

<sup>61</sup> ס' 90–91 לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח–1958, ק"ת 1259.

<sup>62</sup> אפלבוים יחסי הגומלין, לעיל ה"ש 23, בעמ' 17.

<sup>63</sup> צו מועצות מקומיות (מועצות אזוריות) (תיקון), התשכ"ג–1963, ק"ת 2052.

<sup>64</sup> ראו אפלבוים "השלטון המקומי", לעיל ה"ש 5, בעמ' 634; אוטולנגי "ועד יישוב שיתופי", לעיל ה"ש 45, בעמ' 24–25.

נבחר בידי חברי האגודה, ולפי עקרון זהות הוועדים, מי שנבחר לוועד המנהל של האגודה החקלאית מכהן גם בוועד המקומי.<sup>65</sup>

עד לשנות השמונים היה היגיון רב בעקרון זהות הוועדים. תפקידיו של הוועד המקומי, שכללו את קידום העניינים הכלכליים, החברתיים, התרבותיים והחינוכיים של היישוב, חפפו במידה רבה את מטרותיה של האגודה החקלאית ("עזרת גומלין בין אנשים בעלי אינטרסים כלכליים משותפים, כדי להביא לידי שיפור תנאי חייהם, עסקיהם ושיטות הייצור שלהם").<sup>66</sup> גם החברים בשני הגופים הללו היו אותם חברים, משום שכל (או כמעט כל) תושבי היישובים באותה התקופה היו חברים באגודה החקלאית.<sup>67</sup> אולם במהלך שנות השמונים, וביתר שאת במהלך שנות התשעים ולאחריהן, החלו מתרחשים התהליכים שהפכו את עקרון זהות הוועדים לבעייתי יותר. אין זה המקום למצות את נושא התהליכים כולם,<sup>68</sup> אך אזכיר כמה מן הגורמים העיקריים בקצירת האומר.

ראשית, מעמדה של החקלאות בארץ ובעולם ירד, ואת מקומה תפסו מגזרים שונים ומגוונים:<sup>69</sup> בשנת 1960 עסקו בחקלאות לא פחות מ-84% מהמועסקים במרחב הכפרי, ואילו בשנת 2011 רק 18% מהמועסקים עסקו במקצוע זה. מרבית תושבי המרחב החלו עוסקים במקצועות שאינם חקלאיים, ובהם שירותים ציבוריים, תעשייה, תיירות ועוד;<sup>70</sup> שנית, חל פחות במעמדן של המערכות השיתופיות. עם הירידה במועסקים במגזר החקלאי גם קטן היקף הפעולה העסקי של האגודות השיתופיות החקלאיות, וקטן מספר המשתמשים בשירותים השיתופיים. בחלק ניכר מהיישובים פסקה הלינה המשותפת, חדר האוכל המרכזי איבד ממרכזיותו, וגם הכביסה נעשת בבתי הפרטיים ולא במכבסה הכללית;<sup>71</sup> שלישית, המהפך הפוליטי של שנת 1977, והשינויים הכלכליים-חברתיים שעימו, שינו את מעמדה של ההתיישבות הכפרית השיתופית. בזמן שלטון מפלגת העבודה ומפא"י היה המגזר הכפרי קבוצת לחץ (interest group) חשובה, והייתה למנהיגיו השפעה פוליטית רבה.<sup>72</sup> לאחר המהפך הפך המגזר הכפרי לשחקן פוליטי דומיננטי הרבה פחות. החברה הישראלית הפכה ליברלית יותר, למקדשת את הפרט, והקבוצה והשיתופיות דעכו.<sup>73</sup> אולי הביטוי

<sup>65</sup> אפלבוים "לאחר הרחבה", לעיל ה"ש 46, בעמ' 76. יצוין כי מכיוון שביישובים הלא שיתופיים לא הייתה אגודה שיתופית, או לפחות לא אגודה שיתופית שבה היו חברים 80% מחברי היישוב, ערך מחוקק המשנה הבחנה בין יישובים שיתופיים ליישובים לא שיתופיים. ביישובים לא שיתופיים לא הוחל עקרון זהות הוועדים, ונערכו בחירות לוועד המקומי שבהם השתתפו כל תושבי היישוב.

<sup>66</sup> ס' 4 לפקודת האגודות השיתופיות.

<sup>67</sup> אוטולונגי "ועד יישוב שיתופי", לעיל ה"ש 45, בעמ' 23-24.

<sup>68</sup> להרחבה, ראו לביאה אפלבוים ודויד ניומן **התמורות במרחב הכפרי בישראל והשפעתן על השלטון המקומי** 19-15 (1997); לביאה אפלבוים "תמורות מבניות ומוסדיות במרחב הכפרי בישראל" **אופקים בגיאוגרפיה** 48-49, 9, 15-18 (1998); סיגל רסיס ולביאה אפלבוים **השלטון המקומי הכפרי בישראל בראי המשפט: השפעת מערכת המשפט על התמורות במבנה המקומי הכפרי** 16-22 (2009); אפלבוים "השלטון המקומי", לעיל ה"ש 5, בעמ' 637-647.

<sup>69</sup> ראו רסיס ואפלבוים, לעיל ה"ש 68, בעמ' 16-18; אפלבוים "השלטון המקומי", לעיל ה"ש 5, בעמ' 637-640. שם, בעמ' 639.

<sup>70</sup> ראו אפלבוים וניומן, לעיל ה"ש 68, בעמ' 26; רסיס ואפלבוים, לעיל ה"ש 68, בעמ' 17-18.

<sup>71</sup> שם, בעמ' 17.

<sup>72</sup> בלנק, לעיל ה"ש 16, בעמ' 203-208.



הבולט ביותר של המהפך היה משבר כלכלי חסר תקדים של המערכת השיתופית. יישובים רבים נקלעו לחובות כבדים, והשלטון המרכזי, שלא היה מחויב לקיבוצים ולמושבים, סירב לסייע להם ולחלץ אותם.<sup>74</sup> בשל המשברים הכלכליים באותה תקופה חוו הקיבוצים והמושבים הגירה שלילית והצטמצמות עד כדי סכנה קיומית לרעיון השיתופי.

בד בבד, ואולי אף חשוב יותר לענייננו, חל שינוי בהרכב האוכלוסייה של היישובים הכפריים.<sup>75</sup> השינוי בהרכב האוכלוסייה לא החל פתאום. הגירה עירונית להתיישבות הכפרית הייתה גם בשנות השישים והשבעים,<sup>76</sup> אולם היא התעצמה מאוד במהלך שנות התשעים ואחריהן.<sup>77</sup> בתקופה זו החלו משפחות עירוניות רבות לעבור לגור ביישובים כפריים. הן רצו לחיות במסגרת חיים כפרית שבה מרחבים פתוחים, טבע ופחות צפיפות, וכן להיות חלק מקהילה קטנה, אך לא רצו לעסוק בחקלאות או להיות חלק מפעילות הייצור המשותפת (חקלאית או אחרת) של היישוב.<sup>78</sup> היישובים, מבחינתם, בירכו על מגמה זו, שהביאה לצמיחה במספר התושבים ולהצעת היישובים, ובלא מעט מקרים לפתיחה מחדשת של גני ילדים. מגמה זו זכתה בסוף שנות השמונים לעיגון במדיניות פורמלית של רשות התכנון במשרד החקלאות. רשות התכנון הציעה תוכנית להרחבת קהילתיות במושבים ובקיבוצים באמצעות קליטת קבוצות אוכלוסייה חדשות שיקבלו מגרש למגורים, אך לא יהיו בהכרח חברים באגודה החקלאית.<sup>79</sup> בשנות התשעים נבנו שכונות שלמות בתוך (או לצד) הקיבוצים והמושבים (שכונות המכונות בשם הכולל: "ההרחבות"), ואלו הביאו איתן להתיישבות הכפרית קבוצות אוכלוסייה חדשות. בעקבות השינוי באוכלוסייה נוצרה גם דרישה לאופי ולרמה של שירותים ציבוריים שיהיו שונים מאלה שהיו בהתיישבות הכפרית קודם לכן. ההרחבות שינו את המאפיינים החברתיים והכלכליים של היישובים והפכו אותם להטרונגיים יותר ולשיתופיים פחות.<sup>80</sup> ההרחבות שנבנו והתושבים שהגיעו אליהן יצרו מצב חדש ביישוב הכפרי: תושבים שרוצים להשתייך לקהילה, לפתח אותה ולהגדיל את ההון החברתי שלה, אך אינם רוצים, או אינם יכולים, שיהיה להם חלק בשיתוף הכלכלי של היישוב, שהביטוי המובהק שלו היא האגודה השיתופית החקלאית.

שינויים אלה יצרו קונפליקט עם צורת הממשל שהייתה קיימת בהתיישבות הכפרית. מחד, התושבים החדשים היו חלק מהיישובים הכפריים המסורתיים. הם שילמו ליישובים מיסים וצרכו את השירותים הציבוריים שהיישובים סיפקו, כגון חינוך, תשתיות, פעילות תרבותית וכיוצ"ב, ומאידך עקרון זהות הוועדים מנע מהם את הזכות הבסיסית של בחירת נציגים לממשל המקומי. מכיוון שהתושבים החדשים לא היו חברים באגודה החקלאית, הם לא יכלו לבחור את ועד האגודה, ומכאן שגם לא את הנציגים לוועד המקומי. כך נוצר מצב בעייתי שקבוצות שלמות באוכלוסייה שבהתיישבות הכפרית נותרו ללא זכות בחירה

<sup>74</sup> אפלבוט "השלטון המקומי", לעיל ה"ש 5, בעמ' 641–642.

<sup>75</sup> שם, בעמ' 640–641. כן ראו רסיס ואפלבוט, לעיל ה"ש 68, בעמ' 18–19.

<sup>76</sup> שם, בעמ' 18. כן ראו אוטולנגי "ועד יישוב שיתופי", לעיל ה"ש 45, בעמ' 24.

<sup>77</sup> אפלבוט "השלטון המקומי", לעיל ה"ש 5, בעמ' 640–641.

<sup>78</sup> דלג'ו, לעיל ה"ש 2, בעמ' 89–90.

<sup>79</sup> ראו אפלבוט וניומן, לעיל ה"ש 68, בעמ' 27–31; רסיס ואפלבוט, לעיל ה"ש 68, בעמ' 18–19.

<sup>80</sup> ראו חננאל ופישמן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 29–31; אפלבוט "השלטון המקומי", לעיל ה"ש 5, בעמ' 640–641.

במישור המקומי. הוועד המקומי מייצג אותם ומספק להם שירותים, אבל הם לא יכולים להשפיע על זהות החברים בוועד ועל החלטותיו. כל עוד מספר התושבים שחיו בהתיישבות הכפרית ללא חברות באגודה השיתופית החקלאית היה קטן יחסית, בית המשפט לא התערב במצב זה.<sup>81</sup> אולם לקראת סוף שנות שמונים, כשמספר התושבים שאינם חברים באגודה הלך וגדל, ומחוקק המשנה לא ערך את השינויים הדרושים, נאלץ בית המשפט לומר את דברו.

פסק הדין שיצר את השינוי הוא בג"ץ בורשטיין. במקרה זה עתרו ארבעה תושבים של מושב שדה יעקב נגד עקרון זהות הוועדים.<sup>82</sup> העותרים טענו כי בקביעת עקרון זהות הוועדים בצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות) חרג שר הפנים מסמכותו. שר הפנים אינו רשאי לשלול מהם את זכות היסוד לבחור ולהיבחר לשלטון המקומי, ואינו רשאי להפלות אותם לעומת תושבי המושב האחרים החברים באגודה החקלאית. השופט (כתוארו אז) ברק דן בעתירה וקבע כי על שר הפנים לאזן בין שני אינטרסים: מצד אחד השופט ברק הכיר באופייה המיוחד של ההתיישבות הכפרית השיתופית, והוא ציטט בהסכמה מתצהיר שר הפנים שלפיו "המושב מהווה מסגרת חיים, למי שבחר להתיישב ולעבוד בו ולא מקום מגורים בלבד",<sup>83</sup> ומצד אחר השופט ברק ראה בזכות לבחור ולהיבחר לשלטון המקומי זכות יסוד, והוא קבע כי כל רשות שלטונית צריכה לפעול כדי לקדם זכות זו ולא לפגוע בה. השופט ברק לא החליט איך צריך לאזן בין שני האינטרסים הללו, אך ברור מפסיקתו כי המצב שהיה קיים בצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות) אינו תקין. הוא קבע כי תוקפו של סעיף 91(א) לצו, שקבע את עקרון זהות הוועדים, יפקע בתוך שישה חודשים, והעניק לשר שישה חודשים להתקין הוראה חדשה שתאזן בין שני האינטרסים כראוי.<sup>84</sup>

<sup>81</sup> פרשת בלט, לעיל ה"ש 45, בפס' 5 לפסק דינו של השופט כהן: "עורך דין ינובסקי מתריע על כך, שאם יתהווה מצב שבמושב עובדים או במושב שיתופי יעלה מספר התושבים שאינם חברים באגודה שיתופית על מספר התושבים חברי האגודה, ימשיך ועד האגודה לשמש כוועד מקומי של הישוב ומרוב תושביו תישלל הזכות לבחור ועד או להיבחר לוועד, מצב אשר סותר את עקרונות הדמוקרטיה. אם אכן קיימת סכנה כזו, הרי זה מענינו של המחוקק לתת דעתו עליה, ולשנות את ההוראות הקיימות בצו הנ"ל, אך כל עוד לא שונה הצו, הרי הוא מחייב ככתבו וכלשונו ואין להוציא את הדברים מידי פשוטם". כעשר שנים לאחר פרשת בלט הגיע נושא זכות הבחירה של התושבים שאינם חברים באגודה שיתופית לבית המשפט העליון, ראו פרשת שהם, לעיל ה"ש 45. בניגוד לשופט כהן בפרשת בלט, השופטת בן-פורת דווקא מותחת ביקורת על מחוקק המשנה, אך גם היא אינה מוכנה לבטל את הצו או לשנותו. השופטת בן-פורת, שאיתה מסכימים בעניין זה גם השופטים לנדוי וזוסמן, קבעה: "כפי שכבר אמרתי לעיל, הייתי מקבלת את טענת אי הסבירות ללא היסוס, שכן שלילת זכות יסודית לבחור ולהיבחר, אפילו מרוב האוכלוסייה, היא למיטב הבנתי בלתי סבירה ועל כן בטלה. כדי לתת תוקף להוראה כזאת, שקשה לא לכנותה דרקונית, צריכה הכנסת לומר את דברה, אך אין לקבלה מפיו של מחוקק משנה ללא הסמכה מפורשת וחד משמעית בפקודה שמכוחה פעל. בעניינינו יגעתי ולא מצאתי בפקודת המועצות המקומיות (נוסח חדש), תשכ"ה-1965, הסמכה אשר כזאת. אולם בהיות השאלה חשובה, מוטב להשאירה בצריך עיון" (שם, בעמ' 217-218).

<sup>82</sup> בג"ץ 753/87 בורשטיין נ' שר הפנים, פ"ד מב(4) 462 (1989). בניגוד למקרים הקודמים, שבהם העותרים ביקשו למנוע את החלתו של עקרון זהות הוועדים במקרה ספציפי, באמצעות סיווג המושב שבו הם מתגוררים כמושב לא שיתופי, במקרה זה הדיון היה עקרוני.

<sup>83</sup> שם, בפס' 7 לפסק דינו של השופט ברק.

<sup>84</sup> שם, בפס' 18-25.

לאחר שנתיים ממתן פסק הדין תיקן שר הפנים את הצו וקבע הסדר חדש.<sup>85</sup> ההסדר שקבע שר הפנים ב-1990 עבר כמה שינויים עד היום, ואני אתאר את ההסדר הנוכחי.<sup>86</sup>

ההסדר החוקי הנוכחי באשר לבחירת הוועד המקומי מעוגן בסעיפים 91, 91א ו-91ב לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות). הכלל הבסיסי קבוע בסעיף 91, ונשאר עקרון זהות הוועדים. על פי כלל זה, "מי שמכהנים ביישוב שיתופי, במועד פלוני, כחברי ועד ההנהלה של האגודה השיתופית יכהנו גם כחברי הוועד המקומי של היישוב". אולם לפי פסיקת בג"ץ בורשטיין, נוספו לסעיף 91 שני חריגים: חריג ראשון, הקבוע בסעיף 91א לצו, חל במקרה שבו מספר התושבים שאינם חברי האגודה השיתופית החקלאית הוא 10% לפחות ממספר התושבים ביישוב.<sup>87</sup> במקרה זה יכול תושב של היישוב להגיש בקשה לשר הפנים,<sup>88</sup> ועל שר הפנים להורות כי לוועד המקומי של היישוב ייבחרו, נוסף על חברי ועד הנהלת האגודה החקלאית, גם נציגים של בעלי זכות בחירה ביישוב שאינם חברים באגודה זו.<sup>89</sup> כלומר, חברי ועד האגודה השיתופית החקלאית הם גם חברי הוועד המקומי, אך לוועד המקומי מצטרפים חברים נוספים שאותם בוחרים מי שאינם חברי אגודה. מספר הנציגים המצטרפים כחברים נוספים (מלבד חברי האגודה השיתופית החקלאית) נקבע על פי היחס שבין מספר התושבים ביישוב שאינם חברים באגודה לבין מספר התושבים ביישוב שהם כן חברים באגודה.<sup>90</sup> ביישוב מסוג קיבוץ או קבוצה התנאים להוספת חברים לוועד הם מחמירים יותר, שם יצורפו לוועד המקומי נציגים נוספים אם הוגשה הבקשה בידי 10% מן התושבים הרשומים ביישוב, ומספר התושבים שאינם חברי האגודה החקלאית הוא 30% לפחות ממספר התושבים ביישוב.<sup>91</sup> חריג שני מעוגן בסעיף 91ב לצו, וחל כאשר מספר התושבים ביישוב שאינם חברי האגודה החקלאית גדול ממספר התושבים חברי האגודה<sup>92</sup> או על פי בקשה של 20% מן התושבים של היישוב שהוגשה לשר לא יאוחר מהיום ה-64 לפני הבחירות.<sup>93</sup> במקרה זה לא חל עקרון זהות הוועדים כלל, ונערכות בחירות נפרדות לוועד האגודה החקלאית ולוועד המקומי. הבחירות לוועד המקומי נערכות באותה המתכונת שבה נערכות בחירות ביישוב שיתופי, וכל תושבי היישוב בעלי זכות בחירה, בין שהם חברי האגודה השיתופית החקלאית ובין שלא, רשאים להשתתף בהן.<sup>94</sup> גם

<sup>85</sup> צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות) (תיקון), התשנ"א-1990, ק"ת 372, 373-374.

<sup>86</sup> ראו צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות) (תיקון), התש"ס-1999, ק"ת 76; צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות) (תיקון), התשס"ז-2007, ק"ת 1064; צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות) (תיקון מס' 2), התשע"ח-2018, ק"ת 1960, 1962-1960.

<sup>87</sup> על פי תיקון לצו שנערך בשנת 2018 (שם), לפני בחירות במועצה האזורית או בוועד המקומי, למעט בחירות מיוחדות, תוכן לכל יישוב שיתופי רשימה של הבוחרים. הרשימה מציינת, בין השאר, מי מהתושבים הוא חבר האגודה החקלאית ומי אינו חבר בה, לצורך קביעת אופן ניהולו של היישוב השיתופי ולעניין סעיפים 91א-91ב לצו.

<sup>88</sup> ס' 91א(א) לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות).

<sup>89</sup> שם, בס' 91א(ד).

<sup>90</sup> שם, בס' 91א(ה).

<sup>91</sup> שם, בס' 91א(ד1).

<sup>92</sup> שם, בס' 91ב(1).

<sup>93</sup> שם, בס' 91ב(2).

<sup>94</sup> שם, בס' 91ב.

בהקשר של חריג זה, ביישוב שהוא קיבוץ או קבוצה התנאים לבחירות נפרדות נוקשים יותר, ונדרשת בקשה לשר של לא פחות מ-50% מהתושבים של היישוב.<sup>95</sup> כלומר, נכון להיום יש שלוש אפשרויות לבחירת ועד מקומי – החלת עקרון זהות הוועדים, צירוף נציגים או הפרדת ועדים, והדרך שבה פועל כל יישוב נקבעת על פי שיעור התושבים שאינם חברים באגודה השיתופית החקלאית (פחות מ-10% – זהות, בין 10% ל-20% – צירוף, יותר מ-20% – הפרדה).<sup>96</sup>

### ג. הבעיות במצב המשפטי הקיים

לכאורה התיקון בצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות) פתר את הבעיה שנוצרה. אחרי התיקון יש לתושבים שאינם חברים באגודה השיתופית החקלאית זכות לבחור ולהיבחר לוועד המקומי, והם משפיעים הן על המוצרים הציבוריים שהם מקבלים והן על המיסים המקומיים שהם משלמים. למרות זאת בחלק זה אבקש לטעון כי התיקון, על אף חשיבותו, הוא חלקי בלבד. במידה רבה הוא בבחינת תחבושת על בעיות מבניות עמוקות יותר שקיימות במרחב הכפרי – הן בצורת ניהול היישובים והן בהתייחסות לצורכי התושבים השונים בהם.

ככלל ניתן לומר שהתיקון לא פתר את הקושי הבסיסי שטמון בעובדה שתאגיד פרטי (האגודה השיתופית החקלאית או כפי שאראה בהמשך האגודה השיתופית הקהילתית), או למצער נציגי התאגיד הפרטי, מנהלים את היישוב. לתאגיד הפרטי אינטרסים ומטרות משלו, והוא אינו מייצג את כלל התושבים. במידה רבה ההפך הוא הנכון. האגודה החקלאית מייצגת את התושבים המסורתיים של היישובים, וקבוצות האוכלוסייה החדשות (תושבי ההרחבה) בדרך כלל אינם חברים בה. צירוף של כמה נציגים, או אפילו בחירות נפרדות לוועד המקומי ולוועד האגודה השיתופית החקלאית, נוגע בסימפטום ספציפי של הבעיה – זכות הבחירה והייצוג – אך אינו נותן פתרון שלם למהות הקושי שבו אגודה שיתופית פועלת כגוף מוניציפלי. להלן אפרט על שלוש הבעיות העיקריות שאני מזהה במצב המשפטי הקיים – נושא זכות הבחירה, ניגודי העניינים האפשריים בין הוועד לבין האגודה בעיקר בעניין הבעלות בנכסים והקונפליקט בנוגע למיסוי ולשירותים הציבוריים.

#### 1. היעדר זכות בחירה לחלק מהתושבים

בעיה ראשונה במצב המשפטי הקיים היא כי עדיין קיימים אנשים שאין להם זכות לבחור ולהיבחר לגוף המקומי שמנהל את היישוב שבו הם חיים. כפי שתואר בחלק הקודם, צירוף נציגים לוועד המקומי, קל וחומר בחירות נפרדות לוועד המקומי, תלוי במספר האנשים שגרים ביישוב ושאינם חברים באגודה השיתופית החקלאית. כדי שתינתן זכות הבחירה לכלל תושבי היישוב, ולא רק לחברי האגודה, נדרש שמינימום 10% מהתושבים (בקיבוץ מינימום של 30% מהתושבים) לא יהיו חברים באגודה החקלאית, ושתוגש בקשה בנושא לשר הפנים. ברי כי לא בכל היישובים מתקיים תנאי זה. אדם שגר ביישוב שיתופי שיש בו

שם, בס' 91ב(3).

אשר לקיבוצים – פחות מ-30% זהות ועדים, יותר מ-30% צירוף נציגים (ובלבד שהוגשה בקשה החתומה בידי 10% מהתושבים), ובחירות נפרדות רק אם הוגשה בקשה של 50% מתושבי הקיבוץ.

פחות מ-10% שאינם חברים באגודה החקלאית, או ביישוב שלא הוגשה בו בקשה לשר הפנים לבחירות נפרדות, עלול למצוא עצמו ללא הזכות לבחור וללא הזכות להיבחר לשלטון המקומי ביישוב שבו הוא גר אף שהיישוב גובה ממנו מיסים ומספק לו שירותים.<sup>97</sup> בעיה זו עלתה בצורה חריפה ביישוב כוכב יעקב, אף ששם 40% לפחות מחברי היישוב לא היו חברים באגודה החקלאית (327 מתוך 824 תושבים).<sup>98</sup> למרות הרכב האוכלוסייה לא נערכו ביישוב זה בחירות נפרדות, ואף לא צורפו נציגים של התושבים שאינם חברי אגודה לוועד המקומי. לא נערכו בחירות נפרדות משום שלא הוגשה בקשה מתאימה חתומה בידי התושבים לשר הפנים, ולא צורפו נציגים לאגודה הקיימת, משום שלא הוגשו מועמדים לבחירות אלה. בעקבות זאת ועד האגודה השיתופית החקלאית ניהל את היישוב באופן בלעדי, אך אותם 40% מהתושבים שאינם חברים באגודה לא יכלו להשתתף בבחירת חברי הוועד. אלי בראון, תושב היישוב, שלא היה חבר אגודה, סירב לקבל את סמכות האגודה וטען כי עקרון זהות הוועדים צריך להתבטל. לטענתו, לא סביר שוועד האגודה החקלאית יחליט על מיסוי כלל התושבים כשרק 60% מהתושבים בוחרים בו. בית המשפט המחוזי, מפי השופט נעם סולברג, דחה את הטענה. הוא קבע כי מחוקק המשנה היה מודע לכך שלעיתים לתושבים מסוימים ביישוב לא תהיה זכות בחירה, אך למרות זאת ההסדר שנקבע בצו משקף איזון ראוי בין האינטרסים השונים:<sup>99</sup>

המבקש טוען כי זהות הוועדים עברה ובטלה מן העולם [...] אמת, בפסק דין בורשטיין נקבע כי מצב דברים שבו אין לבעלי זכות הבחירה ביישוב שאינם חברי אגודה כל ייצוג וכל יכולת להשפיע על הנעשה ביישוב, איננו מצב חוקי. ברם, בעקבות פסק דין זה שונה הצו, ונוספו לו סעיפים 91א ו-91ב, וכן סעיפים 97א ו-97ב נוספו לתקנון, והם מאפשרים ייצוג הולם בוועד המקומי לתושבים אלה שאינם חברי אגודה. **זהו המצב החוקי כיום, וכפי שאמרנו לעיל הוא מגשים איזון ראוי בין האינטרסים והזכויות השונות.**

האינטרסים שאותם מאזן מחוקק המשנה, לפי קביעתו של השופט סולברג, הם מצד אחד אינטרס היעילות – ניהול תקין וסביר של היישובים – ומהצד האחר זכות הבחירה של המתגוררים שאינם חברים באגודה. לפי פסק הדין, תכליתה של תקנה 97 לתקנון<sup>100</sup> היא למנוע מצב שבו "בישוב קטן אחד תהא מלכות נוגעת בחברתה",<sup>101</sup> ומכיוון שניהול ענייני האגודה החקלאית במקרים רבים אינו ניתן להפרדה מניהול ענייני השוטפים של היישוב, אין מנוס ממעורבותו של ועד האגודה גם בניהול ענייני היישוב. "הנחת שני הכתרים על ראש אחד [ראשה של האגודה החקלאית], לבד מכך שהיא יעילה וחסכונית מהיבטים רבים, יש בה גם כדי לאפשר את המשך קיומה ותפקודה של האגודה כיישות אפקטיבית

<sup>97</sup> סמדר אוטולנגי "הסדר הוועד המקומי – האם סוף פסוק?!" עיוני משפט טז 419, 423–424 (1991) (להלן: אוטולנגי "הסדר הוועד המקומי").

<sup>98</sup> ה"פ (מחוזי י-ם) 4320/05 בראון נ' אביר יעקב – כפר שיתופי להתיישבות קהילתית בע"מ (נבו 24.1.2007).

<sup>99</sup> שם, בפס' 17 (ההדגשה הוספה).

<sup>100</sup> "תקנון המועצות האזוריות, שנקבע בהתאם לצו בדבר ניהול מועצות אזוריות (יהודה ושומרון) (מס' 783), התשל"ט-1979 (להלן: התקנון), חל על המועצות האזוריות ביו"ש, והוא מקבילה דומה לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958" (שם, בעמ' 2).

<sup>101</sup> שם, בפס' 9.

שביכולתה להגשים את מטרתיה<sup>102</sup>. מחוקק המשנה, כך הסביר השופט סולברג, איזון אפוא צורך זה עם הצורך בזכות הבחירה של התושבים שאינם חברי אגודה בקביעתו באילו מקרים תהיה זהות ועדים מלאה (ולא תהיה זכות בחירה למי שאינו חבר אגודה שיתופית), באילו מקרים יהיה צירוף נציגים לוועד האגודה, ובאילו מקרים יהיו בחירות נפרדות ונבדלות לוועד המקומי.

בכל הכבוד הראוי, אינני סבור שהאיזון שעושה מחוקק המשנה הוא איזון ראוי. ראשית, עקרון היעילות איננו מחייב שהאגודה השיתופית החקלאית תהיה מעורבת בענייניו המוניציפליים של היישוב. כפי שהראיתי, היסטורית תפקידיהן של האגודות החקלאיות ביישובים התרכזו בפעילות החקלאית המשותפת של חברי היישובים, ועקרון היעילות יכול להיות מוגשם אם האגודות החקלאיות ימשיכו לעסוק אך ורק בפעילות זו. כפי שעוד אראה, עירוב של האגודה החקלאית בעניינים השוטפים של היישוב הוא שגורמת לניגוד עניינים ולחוסר יעילות, ומוטב היה לו כל אחד מהגופים היה עוסק בתחומו – הוועד בעניינים המוניציפליים והאגודה בענייני החקלאות השיתופית. שנית, גם אם נקבל את הטענה שפעילות מוניציפלית של האגודה השיתופית החקלאית היא יעילה, אינני רואה כיצד אינטרס של יעילות יכול לגבור על זכות הבחירה (אפילו חלקית). הזכות לבחור ולהיבחר הוכרה בפסיקה כ"זכות חוקתית מהמדרגה העליונה ביותר"<sup>103</sup>. בית המשפט קבע כי זכות זו, גם כאשר מתייחסים לבחירה בשלטון המקומי, היא "נשמת אפה של מדינה דמוקרטית"<sup>104</sup> והיא קשורה קשר הדוק לזכות לשוויון ולזכות לחופש ביטוי המעוגנות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.<sup>105</sup> לדעתי, מצב שבו לחלק מהתושבים (גם אם שיעורו של חלק זה הוא פחות מ-10%) אין זכות בחירה למוסדות היישוב, הוא אינו מהווה איזון ראוי בין אינטרס שהוא לכל היותר כלכלי (יעילות) לבין זכות חוקתית (זכות הבחירה והייצוג).<sup>106</sup> קשה להלום ששלילת זכות יסודית כל כך תיעשה בצו של שר הפנים, כאשר לא ברור אם שלילת הזכות נעשתה בהסמכה של המחוקק, וברור שלא נעשתה בהסמכה מפורשת של המחוקק.<sup>107</sup>

זאת ועוד, גם אם בתחילת שנות התשעים, כאשר נקבעו החריגים לעקרון זהות הוועדים, נראָה שהאיזון ראוי, ספק רב אם לאחר השינויים שחלו בשלושים השנים האחרונות

102 שם.

103 בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758, פס' 22 לפסק דינו של המשנה לנשיא (כתוארו אז) ברק (1995).

104 ראו פרשת ג'בארה, לעיל ה"ש 9, ודברי בית-המשפט בפרשת משלב, לעיל ה"ש 9.

105 רע"א 7504/95 יאסין נ' רשם המפלגות, פ"ד נ(2) 45 (1996).

106 ראוי לציין כי אין בעובדה שלתושבים שאינם חברים באגודה חקלאית עדיין יש זכות בחירה למועצה האזורית כדי להפחית מהפגיעה שנגרמת להם בשלילת זכותם לבחור לוועד המקומי. כל עוד לוועד המקומי יש סמכות להחליט החלטות הקשורות לניהול היישוב, באספקת שירותים ציבוריים, וכמובן במיסוי התושבים, לכל התושבים המושפעים מהחלטותיו אמורה להיות זכות לבחור ולהיבחר לוועד. כשם שקיומה של זכות בחירה במישור הארצי אינו מונע או מפחית את הפגיעה שנגרמת משלילת זכות בחירה במישור המוניציפלי, כך העובדה שיש לתושבים זכות בחירה לרובד המוניציפלי העליון של ההתיישבות הכפרית אינה מונעת או מפחיתה את הפגיעה שנגרמת משלילת זכותם לבחור לרובד המוניציפלי התחתון של ההתיישבות הכפרית.

107 אוטולנגי "הסדר הוועד המקומי", לעיל ה"ש 97, בעמ' 423–424.

בהתיישבות הכפרית – בין היתר ירידת קרנה של החקלאות השיתופית והליכי ההפרטה – האיזון עדיין ראוי.<sup>108</sup> כפי שאראה בהמשך, אינני טוען שהממשל המוניציפלי בהתיישבות הכפרית צריך להיות זהה להתיישבות עירונית, אך שלילת זכות בחירה ממי שאינו חבר אגודה (כאשר אין מתקיימים תנאי סעיפים 91א או ב) נראית היום מרחיקת לכת. כך ציין גם בית המשפט העליון בפרשת עפגין בשנת 2009, אם כי במקרה זה הוא נמנע מלהכריע בנושא, משום שבנסיבות הספציפיות ההכרעה לא הייתה נדרשת:<sup>109</sup>

אציין כי השאלה העקרונית אותה מעלה העותר ביחס לחוקיות ההגבלות המוטלות על הזכות להיבחר לועד מקומי בישוב שיתופי מכח הצו הנוגע בדבר סוגיה נכבדה היא. השאלה, באיזו מידה איזנה חקיקת משנה זו בין הזכות החוקתית לבחור ולהיבחר, השמורה לאדם הן במישור הארצי והן במישור המקומי, לבין האינטרס הציבורי בשמירת ייחודה של ההתיישבות השיתופית, בין היתר באמצעות מתן עדיפות לחברי אגודה במימוש הזכות להיבחר לועד המקומי, אינה פשוטה, ומתמודדים בה שיקולים וערכים שונים. אין להוציא מכלל אפשרות כי ביום מן הימים, יהיה מקום להידרש לסוגיה זו, אם וככל שהדבר יידרש לפתרון ענין קונקרטי. בגדרה של סוגיה זו, אפשר ותעמוד אף השאלה האם מקומן של מגבלות מסוג זה על הזכות להיבחר יכול להימצא בחקיקת מישנה, או שמא מקומן הראוי הוא בחקיקה ראשית.

בג"ץ עפגין ניתן לפני כ-12 שנים. בינתיים לא השתנה הצו, ולחלק מתושבי היישובים עדיין אין זכות בחירה למוסדות הישוב.<sup>110</sup> מצב זה סותר מושכלות יסוד של השיטה המשפטית, וראוי לתקן אותו, ויפה שעה אחת קודם.

## 2. ניגוד עניינים מוסדי בין הוועד המקומי לאגודה השיתופית

הבעיה השנייה במצב המשפטי הקיים נובעת מקיומו של ניגוד עניינים בין האגודה החקלאית לבין הוועד המקומי. ניגוד עניינים זה בא לידי ביטוי בין השאר בהקשר של בעלות בנכסים, ובהקשר של הסכמים בין האגודה החקלאית לבין הוועד המקומי, והוא מעורר ספק באשר ליכולתם של חברי ועד האגודה החקלאית לכהן כחברים גם בוועד המקומי. אולי ניגוד העניינים החריף ביותר בין שני הגופים נוגע לזכויות הקנייניות במקרקעין של היישוב.

בשנות השישים, עם הקמת מינהל מקרקעי ישראל,<sup>111</sup> היה המינהל אמור בין השאר להסדיר את החכרת המקרקעין בהתיישבות הכפרית. הסדרת המקרקעין נעשתה באמצעות

<sup>108</sup> וראו דבריו של השופט מינץ בבג"ץ 6322/18 התנועה הקיבוצית אגודה שיתופית מרכזית נ' שר הפנים, פס' 25 לפסק דינו (נבו 5.9.2021): "והנה, חלף למעלה מעשור נוסף, השינויים באופייה של ההתיישבות העובדת נמשכים ביתר שאת, ההצדקות ההיסטוריות הולכות ונשחקות, אך עיקרון זהות הוועדים עודנו עמנו, כמעין שריד מעידן אחר".

<sup>109</sup> בג"ץ 5169/07 עפגין נ' שר הפנים, פס' 8 לפסק דינה של השופטת פרוקציה (נבו 10.11.2009).  
<sup>110</sup> עם זאת יצוין כי תושב ביישוב שאינו חבר באגודה השיתופית ומתקיימת זהות בוועדים ביישוב, אינו בוחר למוסדות היישוב, אבל כן בוחר את ראש המועצה ואת נציגי היישוב במליאת המועצה.

החלטה מס' 1 של מועצת מקרקעי ישראל, כאשר סעיף 4(א) להחלטה קבע כי במושבים תוחכר קרקע חקלאית ישירות למתיישב במושב, בתיאום עם האגודה החקלאית, ואילו בקיבוצים יוחכרו הנחלות לקיבוץ.<sup>112</sup> אלא שבכל הנוגע לנחלות במושבים, לא היה המינהל ערוך לקיים את החלטת המועצה. כדי להחכיר את הקרקע ישירות למתיישבים, היה על המינהל לבצע פרצלציה בקרקע – להגדיר מה הגודל והגבולות של כל נחלה, מה שטח המגורים, מה השטח למבני המשק ומה השטח המיועד לחקלאות – אך בשל מגבלות טכניות, ואולי גם פוליטיות, לא היה המינהל יכול לעמוד במשימה.<sup>113</sup> תהליך הפרצלציה היה יקר ומסורבל מדי, ומינהל מקרקעי ישראל, שזה עתה קם, העדיף שלא לקבל עליו את האתגר.

לפיכך ובשל העובדה שבתקופה זו ממילא ריכזה האגודה החקלאית את כל פעילות היישוב, ערך המינהל את החוזה עם האגודה החקלאית ולא עם המתיישבים.<sup>114</sup> האגודה, ולא המתיישבים, היא שקיבלה זכות חכירה על כל המקרקעין של היישוב<sup>115</sup> ("המשבצת"),<sup>116</sup> והיא שחילקה את המקרקעין בין המתיישבים ביישוב (חברי האגודה החקלאית), ולמעשה נכנסה לנעלי המינהל.<sup>117</sup> המתיישבים הפכו לבני רשות של האגודה, ואף שהחזיקו במקרקעין בפועל, לא הייתה להם, פורמלית לפחות, זכות קניין.<sup>118</sup> לוועד המקומי, שבאותה תקופה כמעט שלא היה רלוונטי כגוף ממשל בהתיישבות הכפרית, לא הייתה יד ורגל בחוזים אלה. לוועד לא ניתנה כל זכות במקרקעי היישובים השונים או כל השפעה באשר לניהולם.<sup>119</sup> עם הזמן הפתרון הזמני הפך לקבוע ויצר בעיות וכשלים רבים –

<sup>111</sup> חוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך-1960.

<sup>112</sup> כיום השוו לסעיף 8.2.3(א) לקובץ החלטות מועצת מקרקעי ישראל, לעיל ה"ש 45 ("במושב, נחלות יוחכרו ישירות למתיישב בתיאום עם האגודה. בקיבוץ, נחלות יוחכרו לקיבוץ").

<sup>113</sup> ורד דשא **המשפט החקלאי בישראל** 247–248 (2014).

<sup>114</sup> החוזה נערך בדרך כלל יחד עם הסוכנות המיישבת – הסוכנות היהודית או קק"ל, כך שהיו לו שלושה צדדים – המנהל, הסוכנות המיישבת והאגודה, ולכן הוא נקרא גם "חוזה המשולש".

<sup>115</sup> דפנה ברק-ארו **משפט מינהלי** כרך ג 598–599 (2013). החוזה מול האגודה השיתופית נחתם לרוב כחוזה קצר מועד לשלוש שנים.

<sup>116</sup> המונח "משבצת" מוגדר בקובץ החלטות של מועצת מקרקעי ישראל, לעיל ה"ש 45: "הקרקע המושכרת או המוחכרת לאגודה בתנאי נחלה או מוחזקת על ידה כבת רשות בתנאי נחלה, למעט קרקע שלגביה האגודה לא זכאית לחתום על הסכם חכירה לדורות" (שם, בעמ' 6); המונח "אגודה" מוגדר: "אגודה שיתופית היא מושב עובדים, כפר שיתופי, מושב שיתופי, קיבוץ או אגודה חקלאית שיתופית, כהגדרתם בתקנות האגודות השיתופיות (סוגי אגודות) (תיקון), התשס"ו-2005, אשר מושכרים או מוחכרים לה קרקע כמשבצת בתנאי נחלה" (שם, בעמ' 9).

<sup>117</sup> במסגרת החוזה המשולש חוייבה האגודה השיתופית לבצע פעולות הקשורות להסדרת ההתיישבות במקרקעין. כך למשל, האגודה מונתה לנהל את מקרקעי היישוב, לקבוע איזה שטח יוקצה לכל מתיישב, להכין תוכניות מתאר וכו'. תפקידים אלה שייכים למנהל מקרקעי ישראל, ובפרט שבהחלטה מספר 1 של מועצת מקרקעי ישראל נקבע במפורש שהנחלות יוחכרו למתיישבים באופן ישיר. לא ברור, אפוא, מה הבסיס המשפטי שמכוחו האציל המנהל את סמכויותיו לאגודה השיתופית. ראו דשא, לעיל ה"ש 113, בעמ' 249.

<sup>118</sup> ברק-ארו **משפט מינהלי**, לעיל ה"ש 115.

<sup>119</sup> גדעון ויתקון **דיני מינהל מקרקעי ישראל** 971–976 (2004).



משפטיים, כלכליים וחלוקתיים,<sup>120</sup> הן לתושבים הקיימים בהתיישבות הכפרית,<sup>121</sup> הן לתושבים שמעוניינים להתקבל להתיישבות הכפרית<sup>122</sup> והן למדינה כולה.<sup>123</sup> אין זה המקום

<sup>120</sup> הבעיות החלוקתיות נוצרו בשל כמה וכמה החלטות מינהל שהתקבלו למן שנות התשעים וניסו לפתור חלק מהבעיות שנוצרו מהיותה של האגודה בעלת זכות הקניין במקרקעי היישוב. החלטות אלה נועדו לאפשר בנייה רבה יותר בקרקעות שיועדו קודם לכן לחקלאות, ובלחץ המגזר החקלאי והיזמים העניקו ההחלטות הטבות מפליגות לאגודות השיתופיות ולמתיישבים. החלטות אלה כללו בין היתר את החלטה 717 של מועצת מקרקעי ישראל "החכרת קרקע לדורות לצרכי מפעל של קיבוצים, מושבים שיתופיים, מושבי עובדים וכפרים שיתופיים" <https://bit.ly/3C9u7P5> (20.6.1995) (שאפשרה פיתוח של אזורי תעשייה ביישובים חקלאיים כמקור תעסוקה נוסף); החלטה 727 של מועצת מקרקעי ישראל "קרקע חקלאית שיעודה שונה למטרה אחרת לפי חוק מינהל מקרקעי ישראל" <https://bit.ly/3QojvY> (3.7.1995) (שאפשרה שינוי ייעוד של קרקעות לצורך בנייה למגורים, לתעשייה, למסחר, לתיירות או לקיט); החלטה 737 של מועצת מקרקעי ישראל "הרחבת למגורים באגודות ישובים חקלאיים שהם מושב עובדים, כפר שתופי, מושב שתופי, קבוץ, או אגודה שתופית חקלאית" <https://bit.ly/3pldpEP> (17.12.1995) (שאפשרה הרחבה של שטחי המגורים ביישובים חקלאיים בדרך של שינוי ייעוד קרקע חקלאית כדי להגדיל את האוכלוסייה החיה ביישובים אלה ולהציעיה). נגד החלטות אלה הוגשה עתירה לבג"ץ, וזה קיבל את עמדת העותרים שההחלטות חורגות ממתחם הסבירות. בית המשפט קבע כי סכום הפיצוי שהיה אמור להינתן למתיישבים החקלאים במקרה של שינוי ייעוד; היקף השטחים שהיו אמורים להימסר להם; שיעור דמי החכירה שהם היו אמורים לשלם מגלמים הטבות מופלגות ביחס להתיישבות העירונית, וכי ההחלטות לא נתנו משקל מספיק לשיקולים של שוויון ושל צדק חלוקתי (ראו בג"ץ 244/00 עמותת שיח חרש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו" 6) 25 (2002); דפנה ברק-ארוז "צדק חלוקתי במקרקעי ישראל: בעקבות בג"ץ הקרקעות החקלאיות" **המשפט** י' 291 (2005). לאחר שבג"ץ פסל את ההחלטות האמורות, התקבלו במינהל החלטות מאוזנות יותר. עם זאת עתירה לבג"ץ הוגשה גם על החלטות 979 ו-1101 שהרחיבו את קשת השימושים שהיה אפשר לעשות בנחלות ולאפשר זכות אישית לחברי קיבוץ בבתיהם (ראו החלטה 979 של מועצת מקרקעי ישראל "קביעת הזכויות למגורים בחלקת המגורים ביישובים חקלאיים שהם מושב עובדים, כפר שתופי, מושב שתופי, קיבוץ או אגודה חקלאית שיתופית" <https://bit.ly/3dmRaM3> (27.3.2007) (להלן: החלטה 979); החלטה 1101 של מועצת מקרקעי ישראל "שימוש לתעסוקה לא חקלאית בחלקת המגורים של הנחלה" <https://bit.ly/3bVIKuL> (27.3.2007)). גם בעתירות אלה נטען כי ההחלטות אינן עולות בקנה אחד עם עקרונות של צדק חלוקתי, וכי דינן להתבטל בשל חריגה מעקרון הסבירות, אך במקרה זה העתירות נדחו ברובן, למעט עניינים ספציפיים (ראו בג"ץ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל (נבו) 9.6.2011); ברק-ארוז **משפט מינהלי**, לעיל ה"ש 115, בעמ' 598–601).

<sup>121</sup> התושבים בהתיישבות הכפרית היו אמורים לקבל זכות חכירה ישירה ממינהל מקרקעי ישראל, אך במסגרת ההסדר שיצר המינהל הם נחשבו לבני רשות במקרקעין בלבד. אין להם זכות קניינית פורמלית, ועקרונות האגודה יכולה לסלק אותם מנחלתם בכל עת. יצוין כי החל מאמצע שנות התשעים, בכמה וכמה החלטות, קיימת אפשרות לחכירה ישירה מהמינהל של לפחות חלק מהנחלה שנוגע לבית המגורים. ראו למשל החלטה 751 של מועצת מקרקעי ישראל "שינויים במבנה הארגוני והקצאת קרקע בקיבוצים" <https://bit.ly/3C6Um95> (27.2.1996); החלטה 979, לעיל ה"ש 120, משנת 2007; החלטה 1456 של מועצת מקרקעי ישראל "קביעת הזכויות למגורים בחלקת המגורים ביישובים חקלאיים שהם קיבוץ או מושב שתופי" <https://bit.ly/3wai9RD> (18.4.2016). להרחבה, ראו רחל אלטרמן ומיכה דרורי **הזכויות במקרקעין ובדיוור בקיבוצים ובמושבים: תובנות בעקבות סקר עמדות והשוואה בין לאומית** 15–30 (2018). עם זאת עדיין למתיישבים רבים אין כל חוזה ישיר על המקרקעין.

<sup>122</sup> בניגוד לוועד המקומי, מתוקף היותה של האגודה השיתופית גוף במשפט הפרטי, היא בעלת יכולת לסגן ממגורים אנשים שאינם חברים באגודה, והיא יכולה להציב תנאים גם בפני מי שמבקש להתגורר ביישוב. על פי תיקון מס' 8 לפקודת האגודות השיתופיות, רשאי יישוב קהילתי, כהגדרתו בפקודה, להקים ועדת קבלה,

לדון בעומקם של כל הכשלים שיוצר ההסדר הקנייני שבו האגודה החקלאית היא בעלת הזכות במקרקעין,<sup>124</sup> אך אבקש להתייחס לאחת הבעיות שנוצרו ממנו והיא ניגוד העניינים שנוצר בין האגודה השיתופית החקלאית לבין הוועד המקומי. הקושי בהיותה של האגודה החקלאית בעלת הזכות במקרקעין נוגע בעיקר לזכויות בשטחים הציבוריים ובמתקני היישוב.<sup>125</sup> הוועד המקומי, כגוף המוניציפלי שאחראי לחיים המשותפים ביישוב, שואף להשתמש בשטחים הציבוריים ובמתקני היישוב לרווחת הציבור כולו. מטרת הוועד היא להיטיב את השירותים הציבוריים שמקבלת הקהילה הגרה ביישוב, והמקרקעין הם משאב הנדרש לצורך אספקת השירותים (בניית גני ילדים, בתי כנסת, משרדים לוועד וכו'). לעומת זאת האגודה מעוניינת להשתמש בשטחים הציבוריים לצרכיה שלה. לאגודה אין אינטרס לאפשר פעילויות שאינן עולות בקנה אחד עם צורכי חברי האגודה (בניגוד לצורכי כלל היישוב), והיא מבקשת להשיא את הרווחים שהיא מפיקה מהמקרקעין. ניגוד עניינים זה גובר בשל העובדה שמבני הציבור שקיימים על המקרקעין של האגודה נבנו, כולם או חלקם, מכספי האגודה, ולאגודה יש זכויות במבנים שהוועד המקומי משתמש בהם.<sup>126</sup> מצב זה יוצר חיכוכים חוזרים ונשנים, וחלקם אף הגיעו לבתי המשפט.

למשל, ביישוב אלוני אבא סירבה האגודה החקלאית לאפשר לוועד המקומי להשתמש (לשכור) במבנה ציבור ודרשה מהוועד את פינויו לרבות החזרתו לחזקתה המלאה. הוועד סירב להתפנות מהמבנים, וכדי למנוע זאת פנה לבית המשפט וביקש ממנו שיחייב את המועצה האזורית עמק יזרעאל להפקיע את המבנה מידי האגודה החקלאית ולהעביר אותו לידיה. בית המשפט דחה את העתירה והשאיר את הבעלות על המבנה אצל האגודה. הוא קבע כי אין המועצה האזורית חייבת להפקיע את המבנה, וכי האגודה החקלאית אכן רשאית לפנות את הוועד המקומי (המחזיק).<sup>127</sup> מקרה דומה התרחש בבית נקופה, שם ביקש הוועד המקומי צו מניעה שיאסור על האגודה השיתופית החקלאית פעולות בשטחים הציבוריים ביישוב. גם במקרה זה סירב בית המשפט להעניק את הסעד המבוקש. בית המשפט קבע כי

והקצאת מקרקעין לאדם לשם רכישת זכות במקרקעין ביישוב קהילתי שבו פועלת ועדת קבלה תיעשה רק לאחר קבלת אישורה של ועדת הקבלה (ראו ס' 66 לפקודת האגודות השיתופיות). ראו חוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8), התשע"א–2011, ס"ח 683. לביקורת על הסדר זה, ראו להלן ה"ש 174. העובדה שמינהל מקרקעי ישראל העניק לאגודה השיתופית זכות קניין על המשבצת גם הביאה להפסדים כלכליים עצומים למדינה, שאיבדה שטחים רבים, תשלומי מיסים ועוד. דשא, לעיל ה"ש 113, סוכמת בספרה את הנזקים שנגרמו למדינה במאות מיליארדים של שקלים. נזקים אלה נגרמו, בין היתר, בשל פיצויים והטבות שניתנו ליישובים כדי שיאפשרו בנייה בעתודות קרקע שלאגודה השיתופית הייתה עליהן זכות קניין, מכך שלא שולמו מיסים בגין העברות קרקע בין חברי האגודה השיתופית, מהפסד תמלוגים שמקבלות האגודות השיתופיות (במקום המדינה) ממכירת קרקעות והשכרתן לצדדים שלישיים ועוד. ראו דשא, לעיל ה"ש 113, בעמ' 250–257.

לתיאור קצר, ראו לעיל ה"ש 121–123. להרחבה ראו דשא, לעיל ה"ש 113, בעמ' 250–262. לדבריו של יצחק (שייע) ישועה, מנכ"ל מרכז המועצות האזוריות וראש מועצה אזורית לב השרון לשעבר, לפני הוועדה להתיישבות הכפרית בשנת 2025, ראו דלג'י, לעיל ה"ש 2, בעמ' 111.

מבקר המדינה דו"חות על הביקורת בשלטון המקומי לשנת 2009 310–311 (2010) (להלן: דו"ח מבקר המדינה).

עת"מ (מחוזי נצ') 46211-08-11 ועד מקומי אלוני אבא נ' רשות מקרקעי ישראל (נבו 4.11.2012).

האגודה, ולא הוועד המקומי, היא בעלת הזכות במקרקעין, וכי לא הובא לפניו הסכם המעיד שהוועד רשאי להשתמש בנכסים של האגודה.<sup>128</sup> מקרה שלישי התרחש בקיבוץ שריד, שם ביקשו חלק מהתושבים בקיבוץ להשתמש במבנים פנויים של האגודה החקלאית במקרקעי היישוב לצורך הקמת בית כנסת. הקיבוץ התנגד, משום שלטענתו הקיבוץ הוא בעל אופי חילוני מובהק, והקמת בית כנסת עלולה לפגוע ברגשות תושבים רבים בעלי השקפה חילונית. הוועד המקומי במקרה זה תמך בעמדת העותרים (המבקשים להקים בית כנסת במבנה הפנוי) וסבר כי למרות החלטת הרוב בקיבוץ (שלא להקים בית הכנסת במבנה הפנוי) יש להקשיב לצורכי המיעוט. אולם מכיוון שהמקרקעין הם בבעלות האגודה החקלאית, החליט הוועד בסופו של דבר להשאיר את הנושא להחלטת הרוב בקיבוץ.<sup>129</sup> קיומם של הסכסוכים מדגיש את הפער באינטרסים בין הוועד המקומי, שאחראי לכלל התושבים ביישוב, לבין האגודה השיתופית, שאמורה להשיא את טובת חברה שלה.<sup>130</sup> בדו"ח הוועדה להתיישבות הכפרית בשנת 2025 מצוין נושא ניגוד העניינים בקשר למקרקעי הציבור כאחד הנושאים שמצריכים טיפול.<sup>131</sup>

בעבר, היתה קיימת זהות ועדים מלאה בין ועד האגודה והוועד המקומי. עם הקמתם של הוועדים המקומיים והפרדת הרשויות, התעוררה בעיה של סמכויות ואחריות על השטחים הציבוריים. בעוד שהחוזים / הסכמים של הקרקע הציבורית הם בין מ.מ.י והאגודה, הקרקע הציבורית הינה בסמכות ואחריות של המוא"ז [המועצה האיזורית] / ועד מקומי. סוגיה זו גרמה ביישובים רבים למחלוקות קשות בין שני הוועדים [הוועד המקומי וועד האגודה החקלאית].

<sup>128</sup> ה"פ (מחוזי י-ם) 11958-03-17 ועד מקומי בית נקופה נ' בית נקופה מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ (נבו) 22.3.2017. בית המשפט הדגיש כי המחלוקת הספציפית היא ביטוי לסכסוך עמוק הרבה יותר בין קבוצות האוכלוסייה השונות ביישוב: "ואולם קודם שאשוב לבקשה לגופה, נמצא לתת ביטוי לתמונה הכללית שנגד עיני בית המשפט. למיטב ההערכה, בבית נקופה, ולא בשונה מיישובים נוספים לא מעטים, חל טשטוש תחומין רב בין האגודה השיתופית לבין הוועד המקומי. עצם ההנחה שעל הפרק שני בעלי דין שונים, לוקה, בנסיבותיו של יישוב מסוג זה, במידה יתרה של מלאכותיות, ולמעשה, על הפרק מחלוקת, אולי לגיטימית, אך ללא ספק מצערת, בין שתי קבוצות ביישוב כשהאחת טוענת בשם הוועד המקומי והאחרת בשם האגודה השיתופית" (שם, בפס' 4).

<sup>129</sup> ס' 9 לתגובת המדינה לעתירה בעת"מ (מחוזי נצ') 65290-06-15 סקוברניק נ' רשות מקרקעי ישראל (עותק מצוי בידי המחבר). המדינה תמכה במקרה זה בעמדת העותרים, אם כי בתגובה מצוין כי המדינה אינה מחווה דעתה בשאלה מה היה הדין אילו היה מדובר בקיבוץ שהוא אגודה שיתופית ללא הרחבה, או במקרה שלא הייתה זמינות של מבני ציבור.

<sup>130</sup> הקונפליקט בדבר הבעלות בנכסים הציבוריים בהתיישבות הכפרית הביא בשנת 2015 להקמת צוות מטעם היועץ המשפטי לממשלה לבחינת הנושא. בעקבות עבודת הצוות התקבלה במאי 2017 החלטה מס' 1514 של מינהל מקרקעי ישראל, שכיום מעוגנת בסימן ה' בסעיף 8.3 בקובץ החלטות מועצת מקרקעי ישראל, לעיל ה"ש 45. הסדר זה היה אמור לפתור את הקונפליקט בעניין השטחים הציבוריים, אך למרבה הצער, הוא חל רק על חלק קטן מהיישובים בלבד. במסגרת הפתרון שאני מציג בפרק ד של מאמר זה אני מציע להרחיב את סעיף 8.3 סימן ה' לכלל ההתיישבות הכפרית השיתופית.

<sup>131</sup> דלג'ו, לעיל ה"ש 2, בעמ' 106–107.

הזכויות במקרקעין ובמבני הציבור הן רק חלק מהמחלוקות שיכולות לעלות בין האגודה החקלאית לוועד.<sup>132</sup> במקרים רבים האגודה החקלאית היא גם הבעלים של התשתיות ביישוב, ועולות מחלוקות בדבר השימוש בהן: מהי עלות השימוש בתשתית? מה עלות התחזוקה? ומי אחראי לתשתיות?<sup>133</sup> לעיתים נחתמים הסכמים בין האגודות השיתופיות (אגודה שיתופית חקלאית או אגודה שיתופית קהילתית) לוועד המקומי,<sup>134</sup> כשהאגודה השיתופית מספקת לוועד שירותים או נכסים, והוועד צריך לשלם לאגודה תמורתם. במקרים אלה לכל צד בהסכם יש אינטרסים ומטרות שונים, ולא ברור אם נציגי האגודה בוועד המקומי יכולים לשרת את האינטרס של הוועד כראוי. זה היה המקרה בקיבוץ אילון.<sup>135</sup> במקרה זה כיהן מר עמי בלנק גם כיו"ר הוועד המקומי וגם כיו"ר האגודה השיתופית הקהילתית של הקיבוץ. בין הוועד המקומי לאגודה השיתופית הקהילתית היה הסכם לאספקת שירותים. עו"ד יוסף פריטל עזריה, תושב ההרחבה של הקיבוץ וחבר בוועד המקומי, פנה לוועדה למניעת ניגוד עניינים בשירות הציבורי בטענה שמר בלנק אינו יכול לכהן בשני התפקידים גם יחד. הוועדה קיבלה את טענותיו של עו"ד עזריה. על פי הוועדה "קיומו של ההסכם מעמיד את מר בלנק במצב של ניגוד עניינים מובהק. זאת, שכן לא רק כריתתו, אלא גם ביצועו השוטף של ההסכם עלול לגרום למחלוקות בין הוועד המקומי לבין האגודה הקהילתית. מחלוקות כאלה יכולות להתעורר ביחס לסוג השירותים הניתנים, להיקפם, לטיבם, לגביית השלום ולמועדיו ועוד".<sup>136</sup> אומנם מקרה זה התעורר בקיבוץ אילון, אך הוועדה ציינה בהחלטתה כי היא מודעת להיותו של המקרה שלפניה מייצג "בעיה מבנית" בהתיישבות הכפרית, וכי הבעיה קיימת ביישובים רבים.<sup>137</sup>

הבעיה המבנית בכל המקרים הללו נובעת מהעובדה שלחברי ועד האגודה השיתופית היושבים בוועד המקומי יש ניגוד עניינים מוסדי. כחברי הוועד המקומי עליהם לשקול את טובת היישוב בכללותו, וכחברי ועד האגודה (האגודה השיתופית החקלאית או הקהילתית) עליהם לשקול את טובת האגודה וחבריה.<sup>138</sup> אומנם במקרים רבים האינטרסים של הגופים זהים, אך כפי שראינו, במקרים רבים אחרים הדבר אינו כך. כאשר טובת כלל היישוב מתנגשת עם טובת האגודה, או כאשר הוועד המקומי צריך להגיע להסכם עם האגודה – כיצד צריכים לפעול חברי הוועד שהם גם חברי אגודה? הם נמצאים משני צידי המתרס, וכל

<sup>132</sup> אפלבוים "לאחר הרחבה", לעיל ה"ש 46, בעמ' 83–90. אפלבוים מתארת נושאים רבים שיש בעניינים ניגוד עניינים מובנה בין האגודה לבין הוועד, למשל תחום השיפוט של הוועד המקומי, הזכויות במבני הציבור, הזכויות בשטחי הציבור ובתשתיות הציבוריות, ענייני תכנון ובנייה, פיתוח פעילויות לא חקלאיות בנחלות, תקציב הוועד ומקורות המימון שלו ועוד.

<sup>133</sup> שם, בעמ' 87.

<sup>134</sup> להסבר על האגודה השיתופית הקהילתית, ראו תת-פרק ג.3 להלן.

<sup>135</sup> "חוות דעת של הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות בדבר מניעת ניגוד עניינים (3.2.2015) (עותק מצוי בידי המחבר).

<sup>136</sup> שם, בפס' 25.

<sup>137</sup> שם, בפס' 21 ("ד"ר אפלבוים העירה, כי למעשה שאלת ניגוד העניינים היא רק פן אחד של בעיה מבנית, שהוועדה אינה מוסמכת לטפל בה. רשם האגודות השיתופיות, מר מירון הכהן, הסכים, והעיר, שבעיות דומות מתעוררות ביישובים רבים אחרים").

<sup>138</sup> אפלבוים "לאחר הרחבה", לעיל ה"ש 46, בעמ' 83–84.

החלטה שלהם מעלה חשש שלא פעלו כשורה כלפי אחד הגופים.<sup>139</sup> המצב המשפטי הקיים לא רק שאינו פותר את ניגוד העניינים – הוא אפילו מחריף אותו.

### 3. קונפליקט בקשר למיסוי השירותים הציבוריים ולאספקתם

קונפליקט נוסף הקיים בהתיישבות הכפרית נוגע לאגודה שיתופית נוספת שהוקמה בחלק מהיישובים – היא האגודה השיתופית הקהילתית (להבדיל מהחקלאית). האגודה הקהילתית מספקת לעיתים שירותים ציבוריים נוסף על אלה שמספק הוועד, והיא גובה לצורך מימון אותם שירותים תשלומים מכלל תושבי היישוב. חובת תשלום זו חלה גם על תושבים שאינם חברים באגודה הקהילתית וגם על אלה שאינם מעוניינים בשירותים הציבוריים שהיא מספקת.

הרקע להקמת האגודות השיתופיות הקהילתיות נעוץ במידה רבה במגמה של השלטון המרכזי, בין שמכוונת ובין שלא, להגביל את סמכויותיהם של הוועדים המקומיים. למגמה זו שני פנים: פן ראשון נוגע למערכת היחסים שבין הוועד המקומי לבין המועצה האזורית. בעבר, עד לשנת 2004, הייתה לוועד המקומי סמכות שירותית ביחס למועצה האזורית.<sup>140</sup> כלומר, אם המועצה האזורית החליטה שלא להשתמש בסמכות כזו או אחרת בתחומי הוועד המקומי, הוועד המקומי הוא שמילא את הוואקום שנוצר ויכול לבצע את הסמכות בתחומו. בשנת 2004 נערכת רפורמה בסמכויות הוועדים המקומיים אל מול המועצה האזורית.<sup>141</sup> בעקבות רפורמה זו, כפי שהסברתי בתחילת המאמר, הוועד המקומי הפך להיות כפוף במידה רבה למועצה האזורית. לפי סעיף 132(א) הנוכחי לצו, אין בידי של הוועד המקומי כל סמכות שהיא אלא אם כן המועצה האזורית האצילה סמכות מסמכויותיה לוועד. שינוי זה צמצם, דה יורה לפחות, את סמכויות הוועד המקומי והפך אותו מגוף בעל יכולות החלטה עצמאיות לנגזרת של רצון המועצה. אומנם ישנן מועצות המאצילות לוועד מקומי סמכויות רבות,<sup>142</sup> אך עצם גישת מחוקק המשנה מראה על כוונתו לצמצם ולהגביל את פעילות הוועד המקומי מול המועצה האזורית, שאליה הוועד כפוף.

פן שני של צמצום סמכויות הוועד המקומי נוגע למיסוי, ובמיוחד באשר לארנונה. ככלל, כל הרשויות המקומיות כפופות להכרעות השלטון המרכזי בנוגע למיסוי. על פי חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב), כל הרשויות המקומיות יכולות לעדכן את שיעורי הארנונה שבתחומן רק לפי שיעור עדכון אחד שקבע השלטון

<sup>139</sup> ראו בהקשר זה דו"ח מבקר המדינה, לעיל ה"ש 126, בעמ' 308: "הבדיקה העלתה כי ביישובים שיתופיים רבים זהות בין הוועד המקומי לאגודה החקלאית באה לידי ביטוי גם בתפקוד. האגודות החקלאיות ניהלו את העניינים המוניציפליים של היישוב, והמועצות האזוריות העבירו את הכספים לאותה פעילות מוניציפלית לחשבונות בנק של האגודות החקלאיות".

<sup>140</sup> עד לתיקון בשנת 2004, סעיף 132 לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות) הגדיר לוועד סמכות שירותית: "לוועד המקומי יהיו בתחום הנהלתו, אותן הסמכויות שיש למועצה בתחום המועצה לפי סעיף 63 לצו, בכל אותם התנאים וההגבלות שסמכויות המועצה מותנות או מוגבלות בהם, אולם הוועד לא יהיה רשאי להשתמש בסמכויות אלה אלא במידה שהמועצה אינה משתמשת בהן וכל עוד שאין בכך משום סתירה להחלטות המועצה שהודיעו עליהן לוועד, ולחוקי העזר שלה".

<sup>141</sup> תיקון הצו 2004.

<sup>142</sup> חננאל ופישמן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 75–76.

המרכזי, והן יכולות להטיל ארנונה רק במסגרת גבולות שקבע מחוקק המשנה לכל סוג של נכס (סכומי מינימום ומקסימום).<sup>143</sup> עם זאת הגבלות המיסוי שהוטלו על ועדים מקומיים חריפות עוד יותר. כדי שוועד מקומי יוכל להטיל מס, נדרשת, ראשית, הסמכה של המועצה האזורית לוועד המקומי;<sup>144</sup> שנית, אישור שרי הפנים והאוצר כפי שנדרש מכל הרשויות;<sup>145</sup> שלישית, ומעל ומעבר לכל רשות מקומית אחרת, משרד הפנים ממליץ ששיעור המס של ועד מקומי לנכסי מגורים לא יעלה על 30% מתעריף המועצה האזורית, ושהוועד לא יטיל מיסים על נכסים שאינם למגורים.<sup>146</sup> אומנם משרד הפנים מבהיר כי המלצה זו אינה מחייבת, ואין בה כדי לפסול תעריפי ועדים הגבוהים מ-30% או כאלה המטילים ארנונה שלא למגורים, אך מכיוון שמשרד הפנים צריך לאשר כל שינוי בתעריפי הוועד, ברי כי להמלצה זו יש משמעות רבה. יש לציין כי ועדה ששר הפנים מינה בשנת 2011 (ועדת רייף) המליצה שלא להגביל את מיסי הוועד המקומי ל-30% בלבד, וכן להתיר לוועד לגבות גם ארנונה מעסקים בתחום הישוב,<sup>147</sup> אולם המלצות אלו לא מומשו.

הוראות אלו של השלטון המרכזי, הן בנוגע לסמכות לספק שירותים ציבוריים והן בנוגע למיסוי, הגבילו במידה ניכרת את יכולתם של ועדים מקומיים לספק את צורכי האוכלוסייה המתגוררת בהם, מלבד תחזוקה בסיסית של היישוב. לוואקום שנוצר נכנסו האגודות השיתופיות הקהילתיות.<sup>148</sup> בשנים האחרונות החלו יישובים להקים אגודות שיתופיות קהילתיות (לצד החקלאיות)<sup>149</sup> שיספקו שירותים ציבוריים נוספים על אלה שנותן הוועד

<sup>143</sup> ס' 8, 9 לחוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב), התשנ"ג-1992.

<sup>144</sup> ס' 133 לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות).

<sup>145</sup> ס' 9 לחוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב).

<sup>146</sup> "ארנונה – זכאות ועד מקומי להטיל ארנונה" **משרד הפנים** (14.6.2022) <https://bit.ly/3w3Yx1l>.

<sup>147</sup> משרד הפנים **המלצות הוועדה לבדיקת המלצות מבקר המדינה בנושא הוועדים המקומיים** 23 (2011) (להלן: משרד הפנים **המלצות**).

<sup>148</sup> אפלבוט "השלטון המקומי", לעיל ה"ש 5, בעמ' 627-629.

<sup>149</sup> הקמת אגודה שיתופית קהילתית לצד אגודה שיתופית חקלאית נבעה מהצורך לאגד את כלל היישוב תחת אגודה שיתופית אחת. צורך זה נבע מכמה סיבות: ראשית, השירותים הציבוריים שמספקת האגודה הקהילתית אמורים להיות מסופקים לכלל היישוב, ולכן כלל היישוב צריך להיות חבר באגודה השיתופית שתספק אותם (ראו את טענות האגודה השיתופית בה"פ (מחוזי נצ') 22222-07-10 **עפנין נ' מתיישבי אמנון** – **ישוב קהילתי כפרי אגודה שיתופית בע"מ**, פס" 10-15 (נבו 24.10.2011)); שנית, כדי לשלוט בזהות החברים שנכנסים ליישוב היה צורך בגוף שרשאי להחליט מי זכאי להיות חבר בו (ראו אפלבוט "לאחר הרחבה", לעיל ה"ש 46, בעמ' 91). כגוף מהמשפט הציבורי הוועד המקומי אינו רשאי לעשות זאת, אך הפסיקה הכירה זה מכבר בזכותה של כל אגודה שיתופית לקבוע בתקנונה תנאים לקבלת חברים בה. ראו למשל ה"פ (מחוזי נצ') 29/88 **שיבלי נ' פישר**, פ"מ התשמ"ט(3) 499, 501-503 (1989). לכאורה, הרצון לאגד את כלל היישוב באגודה שיתופית אחת היה יכול להיעשות בצירוף המתיישבים החדשים לאגודה החקלאית. האגודה החקלאית ממילא איגדה את כל חברי היישוב הישן, ולכן כל שנדרש היה לקבל אליה כחברים גם את חברי ההרחבות. אולם כמוסבר לעיל, לאגודה החקלאית היו רכוש וזכויות על נכסים רבים, וצירוף קבוצות האוכלוסייה החדשות לאגודה החקלאית היה מעניק גם להן זכויות באגודה – הן בנכסים והן בחובות. בחלק מהיישובים אפוא הוחלט להקים אגודה שיתופית חדשה (נוספת), שמחד תהווה מסגרת שיתופית לכלל קבוצות האוכלוסייה ביישוב, ומאידך לא תהיה לחברות בה משמעות רכושית.

המקומי.<sup>150</sup> האגודה השיתופית הקהילתית, בשונה מהאגודה החקלאית, מאפשרת לכל התושבים של היישוב (בין תושבי היישוב ה"ישן" ובין תושבי ההרחבה) להיות חברים בה, והיא מחייבת את כולם בתשלום אחד בגין סל שירותים שהיא מספקת – מס שירותים. פעולת האגודות השיתופיות הקהילתיות אינה דורשת הסמכה מפורשת של המועצה האזורית ואינה כפופה לפיקוח ולהגבלות של משרד הפנים, וכך הן יכולות להשלים את השירותים הציבוריים שהוועד אינו מספק.<sup>151</sup> האגודות הקהילתיות אפוא מספקות ליישובים שירותים ציבוריים כגון שמירה, גינון, תרבות, חינוך וכיוצ"ב – שירותים שידו של הוועד המקומי אינה משגת לרכוש.<sup>152</sup>

כאשר תושבים מיישובים שונים פנו לבית המשפט בטענה שגוף המשפט הפרטי אינו יכול לספק שירותים ציבוריים כנגד תשלום מס שירותים, דחה בית המשפט את הטענות. בפרשת **גבאי** למשל סירב בית המשפט לתת סעד לבני זוג, חברי האגודה השיתופית הקהילתית שהתגוררו בהרחבה של היישוב ניר יפה ושביקשו לאסור על האגודה השיתופית לגבות תשלום על שירותים ציבוריים שלא היו מעוניינים בהם.<sup>153</sup> בפסק דין קצר, שאינו מנומק כל צורכו, קבע בית המשפט כי כל עוד המיסים המשולמים לאגודה הקהילתית נועדו לממן שירותים שהם **תוספת** על השירותים המוניציפליים, בשונה משירותים מוניציפליים בסיסיים, רשאית האגודה הקהילתית לגבות אותם. כך ציין בית המשפט המחוזי בהקשר זה, ולאחר מכן אושרו הדברים בבית המשפט העליון:<sup>154</sup>

הרשות המוניציפלית אמנם מטפחת את הגנים שבישוב, אלא שהיא עושה כן עד לגבול מסוים. אינני רואה כל פגם בכך, שהאגודה תבחר להוסיף לשירותים אלה טיפוח נוסף של הגנים, על הטיפוח המוגבל הניתן בידי הרשות המוניציפלית.

בפרשת **משעלי** הלך בית המשפט העליון אפילו צעד נוסף.<sup>155</sup> מקרה זה נסב על סעיף 12.5 להסכם המשתכנים של קיבוץ שריד (הוא ההסכם המסדיר את הבנייה במגרשים ואת הפיתוח של ההרחבה ושל התשתיות הציבוריות). על פי סעיף זה, על כל מי שרוכש מגרש בהרחבה של הקיבוץ חלה חובת תשלום בגין שירותים שתספק לו האגודה הקהילתית, בין שהם חברים באגודה ובין שלא.<sup>156</sup> המערערים, שפרשו מהאגודה השיתופית הקהילתית

<sup>150</sup> הקמת אגודה שיתופית קהילתית אינה תלויה בשאלה אם מתקיימת זהות ועדים מלאה, חלקית או אם אין מתקיימת זהות ועדים כלל (בחירות נפרדות). האגודה הקהילתית מספקת תוספת לשירותים ציבוריים שמספק הוועד, והרכבו של הוועד המקומי אינו רלוונטי לעניין זה.

<sup>151</sup> אפלבוים "לאחר הרחבה", לעיל ה"ש 46, בעמ' 83.

<sup>152</sup> ע"א 2853/16 **משעלי נ' מתיישיבי שריד אגודה שיתופית להתיישבות קהילתית בע"מ**, פס' 26 לפסק דינה של השופטת ברון (נבו 2.11.2017).

<sup>153</sup> ע"א (מחוזי נצי') 12103-12-11 **גבאי נ' ניר יפה – מושב עובדים להתיישבות חקלאית** (נבו 11.6.2012).

<sup>154</sup> שם, בפס' 3 (ההדגשה הוספה). בפסק דין קצר בית המשפט העליון דחה את הערעור שהוגש על פסק הדין, ראו רע"א 6499/12 **גבאי נ' ניר יפה – מושב עובדים להתיישבות חקלאית** (נבו 19.2.2013).

<sup>155</sup> פרשת **משעלי**, לעיל ה"ש 152.

<sup>156</sup> סעיף 12.5 להסכמים המשתכנים של קיבוץ שריד קבע כהאי לישנא: "המשתכנים מתחייבים בזאת לשאת בכל התשלומים הנדרשים למועצה האזורית לרבות ארנונה וכן בכל התשלומים שיוטלו על ידי **האגודה** [...] ו/או הוועד המקומי, לרבות המסים ו/או האגרות ו/או ההיטלים ו/או דמי ההשתתפות, אשר יוטלו על ידי **האגודה**

טענו כי סעיף 12.5 בטל, וכי הם אינם חייבים לשלם תשלומים עבור שירותים מוניציפליים שמספקת להם האגודה הקהילתית. בית המשפט המחוזי קיבל את הטענה וקבע כי סעיף 12.5 להסכם בטל משום שהוא בבחינת כפייה דה פקטו של מי שפרשו מהאגודה השיתופית על המשך החברות בה. בית המשפט העליון הפך בעניין זה את קביעת בית המשפט המחוזי והותיר את סעיף 12.5 על כנו. בית המשפט קבע כי החיוב הכספי לפי סעיף זה הוא תמורה עבור שירותים קהילתיים הניתנים לכלל תושבי היישוב מאת האגודה הקהילתית במגוון תחומים (שמירה, חינוך, פעילויות תרבות, בריכה וכיוצא באלה), ועל כן מוצדק לגבות אותו גם ממי שאינו חבר באגודה.<sup>157</sup> בכך, לדעתי, הפך בית המשפט העליון את האגודה הקהילתית לגוף מוניציפלי דה פקטו – גוף שרשאי לגבות תשלום חובה בתמורה לשירותים ציבוריים המסופקים לכלל תושבי היישוב, בלי קשר לרצונם של המשלמים בחברות באגודה, בשירותים שהיא מספקת, או בשיעור התשלום. אומנם מדובר רק בתוספת לשירותים שנותן הוועד, אך לדעתי אין בכך דבר. השירותים שהאגודה הקהילתית נותנת הם שירותים ציבוריים שאמור לספק גוף מוניציפלי, ואף חשוב מכך, גביית מס השירותים שעושה האגודה הקהילתית היא גבייה מכלל תושבי היישוב ולא רק מהחברים בה. ואכן, בעניין נווה צוף קבע בית המשפט המחוזי ברחל בתך הקטנה כי האגודה השיתופית מוסמכת למלא תפקיד של רשות מוניציפלית, לרבות גביית מיסים מוניציפליים, שאלו יאפשרו את ניהול היישוב.<sup>158</sup>

פסיקת בתי המשפט, ובייחוד פסיקת בית המשפט העליון בעניין שריד, ממחישה את האינטרסים המנוגדים שבבסיס פעולת האגודה הקהילתית. אינטרס אחד שעומד על הפרק

ו/או הוועד המקומי על חברי האגודה ו/או תושבי היישוב, בין שהינם חברים באגודה ובין שאינם חברים בה, כל עוד הם בעלי זכויות במקרקעי היישוב ו/או מתגוררים בו. כל זאת עד להעברה מלאה של כל זכויותיהם במקרקעין לאדם אחר אשר ייטול על עצמו את ההתחייבויות האמורות בסעיף זה במלואן. למען הסר ספק יובהר, כי במקרה ותיפסק חברותם של המשתכנים באגודה הקהילתית מכל סיבה שהיא, ייחשב סעיף זה כהתחייבות חוזית לטובת צד ג', היא האגודה הקהילתית" (שם, בפס' 5) (ההדגשה הוספה).

בניגוד לפרשנות שנתתי לפסק הדין, ניתן לפרש את פסיקת בית המשפט העליון במקרה זה בצמצום כחלה רק על מי שפרש מהאגודה השיתופית, אך אינה חלה על חבר יישוב שלא היה מעולם חבר באגודה. אני חולק על פרשנות מצמצמת זו. ראשית, בית המשפט העליון סירב לקבוע כי סעיף 12.5 להסכם המשתכנים הוא סעיף בטל, והוא אף ביקר את בית המשפט המחוזי שקבע כך. סעיף 12.5 להסכם המשתכנים קובע במפורש כי המשתכנים חייבים לשאת בכל התשלומים לאגודה, בין שהם חברי אגודה ובין שלא. סעיף 12.5 אינו מותנה בכך שהמשתכנים היו פעם חברי אגודה שיתופית ופרשו ממנה, ולכן אני סבור שגם פסיקת בית המשפט אינה קובעת שהתשלומים לאגודה מותנים בכך. יתר על כן, על פי החלטת בית המשפט, הסיבה לחיוב של מי שאינו חבר אגודה הוא מתן שירותים קהילתיים, וכי "שירותים כאמור ניתנים לכלל התושבים ביישוב – בין אם הם חברי האגודה, ובין אם פרשו ממנה. מדובר אפוא בחיוב חוזי, העומד בפני עצמו. הוא אינו מותנה בחברות באגודה, ואף מעוגן בסעיף 12.5 להסכם המשתכנים" (שם, בפס' 26). עוד ראוי לציין כי ממילא ההבדל הפרקטי בין הפרשנות שלי לפסק הדין לבין הפרשנות המצמצמת יותר, כמפורט ברישה של הערת שוליים זו, הוא קטן. כמעט כל מי שמצטרף ליישוב הופך להיות חבר באגודה השיתופית הקהילתית (בשונה מהחקלאית), משום שגם אם התניית העברה של זכויות קנייניות בהצטרפות הנעבר לאגודה הקהילתית היא בטלה (ראו שם, בפס' 23; פרשת עפגין, לעיל ה"ש 149), במקרים רבים קיים לחץ של האגודה על המתיישבים להצטרף אליה, וכך גם היה במקרה הנוכחי. רוב המשתכנים אפוא מצטרפים לאגודה הקהילתית, וגם אם הפסיקה תפורש בצמצום היא עדיין תחול על רוב האוכלוסייה ביישובים.

ע"א (מחוזי ת"א) 33594-10-12 אפרים נ' ועד מקומי נווה צוף – חלמיש, פס' 11 (נבו 20.3.2014).



הוא הצורך בפתרון של בעיית פעולה משותפת של תושבי היישובים הכפריים – בעיית הטרמפיסט.<sup>159</sup> השירותים שהאגודה הקהילתית מספקת הם שירותים ציבוריים.<sup>160</sup> היישוב כולו צורך את השירותים, ולא ניתן לגרוע את אספקת השירותים מתושב כלשהו שאינו משלם לאגודה. למשל, לא ניתן למנוע מתושב המסרב לשלם לאגודה הקהילתית ליהנות מטיפוח הגינות של היישוב, ליהנות מהביטחון האישי שנובע מהשמירה על היישוב או להפיק תועלת מהנוחות שנובעת משיפור תשתיות ציבוריות. לכן אם לא תוכל האגודה הקהילתית לכפות תשלום של מס שירותים גם על מי שאינו חבר באגודה,<sup>161</sup> יהיה לתושבי

159 בעיית הטרמפיסט מונחת בבסיס התאוריה הכלכלית של השלטון המקומי. ראו LYNN A. BAKER & CLAYTON P. GILLETTE, LOCAL GOVERNMENT LAW: CASES AND MATERIALS 31–37 (3d ed. 2004); Jonathan Anomanly, *Public Goods and Government Action*, 14 POL. PHIL. & ECON. 109 (2015); E.C. Pasour, Jr., *The Free Rider as a Basis for Government Intervention*, 5 J. LIBERT. STUD. 453 (1981). התאוריה הכלכלית של השלטון המקומי רואה ברשות המקומית גוף שפותר כשל שוק (בעיית טרמפיסט) באספקת מוצרים ציבוריים. למוצר ציבורי שני מאפיינים: מאפיין ראשון הוא היעדר תחרות (non-rival), כלומר צריכת המוצר בידי אדם אחד אינה מונעת את צריכתו בידי אדם אחר; מאפיין שני הוא שהמוצר הציבורי אינו ניתן לצריכה בלעדית (non-excludable), כלומר לא ניתן למנוע את הצריכה של המוצר הציבורי כאשר מישהו אינו משלם עבורו. ראו Paul A. Samuelson, *The Pure Theory of Public Expenditures*, 36 REV. ECON. STAT. 387 (1954). אספקה של מוצר ציבורי יוצרת כשל שוק, משום שלצרכני המוצר לא כדאי לשלם עבורו. גם אם צרכן אינו משלם עבור המוצר, הוא עדיין יכול לצרוך אותו. כשל שוק זה מביא למצב שבו מוצרים ציבוריים עלולים להיות מסופקים בחסר או לא להיות מסופקים כלל. להדגמת בעיה זו נניח קהילה של מאה תושבים שסובלת ממכת יתושים. התועלת המצרפית של הריסוס (לכלל הקהילה) היא 150, והתועלת של כל יחיד בקהילה מהריסוס היא 1.5 (התושבים זוכים ללילות נטולי זמזום ועקיצות יתושים). עקרונית, לכל יחיד כדאי לשלם 1 עבור הריסוס (עלות הריסוס 100 לחלק ל-100 יחידים), משום שהוא יזכה לתועלת של 1.5. אולם מכיוון שלא ניתן למנוע את התועלת מהריסוס גם ממי שאינו משלם, ללא אכיפה של רשות מקומית יחידים רבים עלולים לסרב לשלם. יחידים אלה יבקשו להיות טרמפיסטים (free riders) – לתת לאחרים בקהילה לשלם על הריסוס, משום שברור שמרגע שהריסוס יתבצע, היתושים לא יציקו לכל התושבים – גם לאלו שלא שילמו. אלא שאם יש טרמפיסטים רבים מדי, הריסוס לא יתבצע כלל, וכל הקהילה תפסיד. מכיוון שבעיה זו קיימת בכל מקרה של אספקת מוצר ציבורי, נדרשת רשות שתפתור את הכשל. רשות זו, שכלל התושבים יבחרו בה, תקבע מהו סל המוצרים הציבוריים שהקהילה תקבל, ומנגד, תאכופ את התשלום על המוצרים הציבוריים הללו על כלל היחידים. רשות זו היא הרשות המקומית (העיר, המועצה המקומית או הוועד המקומי). הרשות המקומית נבחרת בידי כלל תושבי הרשות, וככזו היא מייצגת את רצונותיהם לשירותים ציבוריים. מרגע שנבחר סל השירותים הציבוריים, חייב כל תושב לשלם עבורו (התשלום הוא המיסוי המקומי). בין שהשירותים הציבוריים שנבחרו הם לרווחו ובין שאינם לרווחו, כלומר מתן אפשרות לאגודות שיתופיות לגבות תשלום חובה גם ממי שאינם חברים בהן בתמורה לאספקת שירותים ציבוריים (בין שמקבל השירות מעוניין בשירות הציבורי ובין שלא) הופכת את האגודות לרשויות מקומיות דה פקטו. ועד האגודה השיתופית בוחר את סל השירותים הציבוריים שהאגודה תספק (אומנם כתוספת לשירותי הוועד) וגובה תשלום חובה מכלל התושבים כדי למנוע מטרמפיסטים שימוש בשירותים.

ראו לעיל ה"ש 159.

160 פרשת **עפגין**, לעיל ה"ש 149, בעמ' 11–20. בפשרה זו נקבע כי לא ניתן לחייב מתיישב פוטנציאלי בחברות באגודה קהילתית כתנאי לכך שיוקצו לו זכויות במקרקעי ההרחבה. בית המשפט הדגיש את הזכות לאי-התאגדות והורה על בטלות הסעיף בתקנון שקשר בין ההקצאה לחברות באגודה. לאחר ההחלטה בפרשת **עפגין** רשאי כל תושב לבחור אם הוא חבר או לא באגודה הקהילתית.

היישוב אינטרס לפרוש ממנה ולא לשלם. הפרישה מהאגודה לא תמנע מהפורשים את ההנאה מאספקת השירותים הציבוריים שהיא תספק, אך היא תאפשר למי שפרש להתחמק מהתשלום עבור שירותים אלה (להיות "טרמפיסטים"). הבעיה היא שאם תושבים רבים ייפרשו, הרי שהאגודה הקהילתית לא תוכל לספק את השירותים כלל.<sup>162</sup> גם אם מרבית התושבים ביישוב מעוניינים במוצר הציבורי המסופק, לא יהיה אפשר לספק אותו, משום שהאגודה לא תוכל לממן את האספקה בשל היעדר תקציב. כלומר, אם אנו סבורים שרצוי שהאגודה הקהילתית תספק שירותים נוספים לאלה של הוועד המקומי, יש לאפשר לאגודה הקהילתית לכפות תשלום גם על מי שאינו חבר בה, שאם לא כן, לא יהיה אפשר לספק את השירותים כלל.

מנגד, לצד החופש של תושבי היישוב להתאגד באופן פרטי כדי לקבל שירותים ציבוריים נוספים על אלה שמספק הוועד המקומי, יש זכות לתושבים אחרים ביישוב שלא להתאגד.<sup>163</sup> בית המשפט העליון עצמו קבע כי על חברות בתאגיד פרטי להיות וולונטריות, וכי הזכות שלא להתאגד הוכרה כזכות יסוד הנמנית עם זכויותיו של כל אזרח.<sup>164</sup> דא עקא, אם תושב שאינו חבר באגודה הקהילתית חייב לשלם לה מס, מתרוקנת הזכות שלא להתאגד מכל תוכן. מה משמעות הזכות שלא להיות חבר באגודה אם זכות זו אינה כוללת בחובה את הזכות שלא לשלם לאגודה את מיסי החבר?<sup>165</sup>

<sup>162</sup> כך ציין בית המשפט העליון בפרשת **משעלי**, לעיל ה"ש 152, בפס' 26: "כל עוד האגודה הקהילתית מספקת את שירותיה לכלל תושבי היישוב, אין מקום לשחרר דווקא את התושבים שפרשו מן החברות בה מחובת התשלום עבור שירותים אלה. לא רק שמדובר בהתערבות בלתי מוצדקת בעקרון חופש החוזים, שהוא עקרון על בשיטת המשפט בישראל, אלא שתוצאתה של התערבות כזו עלולה להיות הרסנית לפועלה של האגודה ומשכך גם למרקם חיי הקהילה ביישוב".

<sup>163</sup> סמדר אוטולנגי **אגודות שיתופיות: דין ונוהל** כרך א 34–35 (1995) (להלן: **אוטולנגי אגודות שיתופיות**).  
<sup>164</sup> ע"א 11771/04 **לשכת עורכי הדין בישראל נ' הארגון הבינלאומי של עורכי דין ומשפטים**, פס' 25 לפסק דינה של השופטת ברלינר (נבו 22.10.2007) ("הזכות שלא להתאגד – הינה צדה השני של המטבע והיא נובעת ישירות מהזכות להתאגד"). בבג"ץ 1715/97 **לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר**, פ"ד נא(4) 367, 391 (1997) נאמרו דברים דומים ונקבע כי חופש ההתאגדות "אינו רק החופש להתאגד אלא גם החופש שלא להתאגד". בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם נקבע במפורש כי חופש ההתאגדות כולל אף את החופש שלא להתאגד, ראו G.A. Res. 217 (III) A, Universal Declaration of Human Rights, art. 20 (Dec. 10, 1948): "Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association (2) No one may be compelled to belong to an association". נראה אפוא כי ניתן לסכם ולומר כי החופש שלא להתאגד הוא זכות יסוד הנמנית עם זכויותיו של כל אזרח. הרציונל לקביעה זו אף הוא אינו זקוק להבהרה – כפי שציינה השופטת ברלינר בפרשת **לשכת עורכי הדין**, לעיל ה"ש 164: "כשם שלא ניתן לחייב אדם להיות חבר במפלגה פוליטית מסוימת ללא ידיעתו ואולי אף כנגד רצונו, כך לא נוכל לקבל, כי אפשר להפוך אדם בעל כורחו לחבר בארגון, במיוחד כאשר מדובר בארגון בעל אידיאולוגיה מובהקת ומוגדרת, ללא ידיעתו או הסכמתו".

<sup>165</sup> ניתן, לכאורה, למצוא עיגון לתשלום דומה, שנועד למנוע בעיית טרמפיסט, בהקשר של ארגוני עובדים. סעיף 25(א)(ב) לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958 קובע כי ניתן לנכות משכר עובד "דמי טיפול מקצועי-ארגוני לטובת הארגון היציג", כאשר העובד אינו חבר בארגון עובדים. כמו במקרה שלפנינו, תשלום דמי הטיפול נועד למנוע מעובדים לפרוש מארגון העובדים (וכך להימנע מתשלום דמי חבר) כאשר הם נהנים מההגנה ומההישגים שארגון העובדים מביא לכלל העובדים (שבחלקה, לפחות, היא מוצר ציבורי, במובן זה שחלק מההישגים שמביא ארגון העובדים הם לכלל העובדים, ולא ניתן לשלול אותם מעובדים שאינם חברים

אולם, יטען הטוען, חובתו של מי שאינו חבר באגודה לשלם מס שירותים לאגודה הקהילתית היא כחובתו של כל תושב (של כל רשות מקומית) לשלם מיסים לרשות. כשם שבהתיישבות העירונית תושבים חייבים לשלם לרשות מקומית מיסים עבור שירותים ציבוריים שהרשות מספקת, כך בהתיישבות הכפרית תושבים צריכים לשלם מס לאגודה הקהילתית עבור שירותים ציבוריים שהאגודה מספקת. מה ההבדל מבחינת התושב אם הוא משלם מס רק לרשות המקומית (הוועד המקומי) או מס לאגודה הקהילתית (נוסף על מס לוועד המקומי)?

ההבדל בין שני המצבים הללו, לעמדתי, הוא שרשות מקומית היא רשות ציבורית, ואילו האגודה הקהילתית היא תאגיד פרטי.<sup>166</sup> הבדל זה חשוב מכמה בחינות: ראשית, רשות מקומית, בהגדרתה, אמורה לפעול לטובת כלל היישוב. חברי הוועד המקומי אמורים לשקול את טובת היישוב בכללותו ולא את טובתם הספציפית של שכונה כזו או אחרת או של מגזר כזה או אחר של חברים. לעומת זאת האגודה הקהילתית פועלת לטובת חבריה בלבד, והיא אינה מחויבת לפעול לטובת מי שפרש מחברות בה או שלא היה חבר בה מעולם.<sup>167</sup> ממש כשם שנושאי משרה בחברה חבים חובת אמון לחברה שבה הם מכהנים, חברי הוועד המנהל של האגודה הקהילתית חבים חובת אמון לאגודה שבה הם מכהנים.<sup>168</sup> כיצד אפוא יכולה האגודה לנהל עניינים מוניציפליים של יישוב (ובכלל זה גביית דמי החבר) אם נושאי המשרה שלה חבים חובת אמון רק למי שבחר להיות חבר בה ולא לכלל תושבי היישוב?

שנית, רשות מקומית חבה כלפי התושב בכל חובות המשפט המנהלי. היא חייבת לפעול לפי החוק המסמיך, היא חייבת לפעול בסבירות, היא חייבת לפעול במידתיות ועוד כהנה וכהנה חובות שהטילו המחוקק ובתי המשפט על רשויות המנהל. אגודה שיתופית, לעומתה, היא גוף מהמשפט הפרטי, וככזו, כדברי השופטת ארבל בעניין דור, היא "יכולה לנהל את ענייניה על פי רצונה ועל פי רצון החברים ובהתאם למטרות המשותפות שהותוו

בארגון). לביקורת על מתן אפשרות לארגון היציג לנכות דמי טיפול, ראו יצחק זמיר ופרנסיס ראשי "על הזכות שלא להצטרף לארגון עובדים" משפטים ג 275, 295–303 (1971), אלא שבניגוד לדין הקשור לארגוני עובדים, בהקשר של תשלומים לאגודות השיתופיות, אין חוק שמאפשר את גביית התשלום. אף שמדובר בתשלום שהוא דה פקטו תשלום חובה לכל תושבי היישוב (שכן כל התושבים חותמים על הסכם המשתכנים שמחייב את התשלום), ואף שהתשלום הוא סוג של מס המשולם לאגודה השיתופית (שכן הוא אינו קשור לצריכה של מוצר או שירות כזה או אחר), בתי המשפט התירו את התשלום ללא היתר או עיגון משפטי ברור (מלבד הסכם המשתכנים שקשה לראות כיצד הוא יכול להתיר גביית מס שכזה).

השוו מרגלית "קהילה ו/או תאגיד?", לעיל ה"ש 4.

השופטת וילנר, כיום שופטת בית המשפט העליון, בהחירה בת"א (מחוזי חי') 1201-01 **שמשית אגודת שיתופית להתיישבות חקלאית בע"מ נ' שפרינגר** (נבו 10.8.2010) כיצד הייתה היועצת המשפטית של האגודה צריכה למלא את תפקידה ולייעץ לחברי הוועד: "תפקידה של עורכת דין בהט כלל בין היתר מתן ייעוץ משפטי שוטף לחברי הוועד המנהל הזמני, ובכלל זה, מחובתה היה ליידע את חברי הוועד מהן חובותיהם כלפי האגודה וחבריה, מהות חובות נושאי משרה בתאגיד, ומהות חובות האמון. היה עליה להבהיר להם כי עליהם לפעול ללא ניגוד עניינים, תוך שקיפות מלאה כלפי חברי האגודה וכלפי חברי ועדת הביקורת, וכי עליהם לפעול אך לטובת חברי האגודה מתוך שאיפה להקטנת העלויות של החברים" (שם, בפס' 72 לפסק דינה).

ע"א 393/08 **שגיא נ' כפר ביאליק כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ**, פס' 14–17 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ג'ובראן (נבו 23.2.2010).

166

167

168

בתקנון. האגודה היא אשר מעצבת את התנהלותה ואת תפקודה על פי האינטרסים שלה, על פי שיקוליה ועל פי טעמה".<sup>169</sup> מובן שגם על החלטות אגודות שיתופיות יש ביקורת שיפוטית, אולם "ככלל, הפעלת ביקורת שיפוטית תיעשה תוך ריסון ואיפוק לאור האוטונומיה של האסיפה הכללית בקבלת החלטותיה".<sup>170</sup> לא ראוי לדעת לתת תפקיד שיש בו ממד ציבורי טהור, קל וחומר כזה שמאפשר גביית תשלומי חובה גם ממי שאינו מעוניין להיות חבר בו, לגוף שאינו כפוף לכללי המשפט הציבורי ואינו נתון לביקורת שיפוטית בהיקף שבו נתונים גופים ציבוריים אחרים.

ולבסוף, הוועדים המקומיים כפופים לפיקוח ולבקרה של משרד הפנים ושל המועצות האזוריות. הם אינם יכולים לשנות (להעלות או להוריד) את שיעורי הארנונה שלהם באופן עצמאי, הם אינם יכולים לקחת אשראי ללא פיקוח, עליהם להגיש את תקציבם לאישור ועוד כללים רבים מספור.<sup>171</sup> האגודות הקהילתיות, לעומתם, אינן כפופות לשבט ביקורתו של משרד הפנים או לפיקוחן של המועצות האזוריות. הן יכולות להעלות כרצונן את דמי החבר שהן גובות, לקחת אשראי ללא אישור משרד הפנים, והשירותים שהן מספקות אינם נמדדים במדדי איכות כלשהם.<sup>172</sup> לעמדתן, לא סביר שפעולות המבוקרות במשרד הפנים כאשר הן מבוצעות על ידי רשות מוניציפלית (ציבורית), יועברו בהתיישבות הכפרית לביצוע בגוף פרטי, שאינו חב חובת אמון לכלל התושבים, ללא פיקוח של רגולטור, ודאי לא כמו הפיקוח שאליו כפופים הוועדים המקומיים. הרי ממה נפשך – אם הפיקוח של משרד הפנים והמועצות האזוריות על הניהול המוניציפלי של הוועדים המקומיים אינו דרוש – מדוע מתעקשת המדינה לקיימו? מנגד – אם הפיקוח אכן דרוש, כיצד ניתן לאגודות שיתופיות קהילתיות להיות מעורבות בניהול המוניציפלי ללא כל פיקוח? מתן אפשרות לאגודות קהילתיות לספק שירותים ציבוריים ולמסות את הציבור (באמצעות מס שירותים) עושה פלסתר את הפיקוח של משרד הפנים והמועצה האזורית ומותר את התושבים של ההתיישבות הכפרית, או לפחות את חלקם, ללא הגנה רגולטורית. יפים בהקשר זה דבריו

<sup>169</sup> ע"א 10419/03 דור נ' רמת הדר – כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ, פ"ד ס' 277, 293 (2005).

<sup>170</sup> בג"ץ 861/07 קמחי נ' רשם האגודות השיתופיות, פס' 97 לפסק דינו של השופט עמית (נבו 8.12.2010).

<sup>171</sup> בג"ץ 4921/13 אומ"ץ אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי נ' ראש עיריית רמת השרון, פ"ד ס' 135, 182 (2013): "השלטון המקומי במשפט הישראלי אינו בנוי על מודל עצמאי, והרשות המקומית כפופה לשלטון המרכזי בשורה של נושאים. השלטון המרכזי יכול לפזר את המועצה של הרשות המקומית – את 'בית המחוקקים' שלה – ואף למנות ועדה קרואה כדי לנהל אותה. ודוק: אף הפעילות החקיקתית של רשות מקומית – חקיקת חוק עזר – כפופה לאישור הרשות המבצעת של השלטון המרכזי (שר הפנים)". לעניין הפיקוח על הוועד המקומי, ראו ס' 132 (ג) לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות).

<sup>172</sup> גם בהקשר זה ההשוואה לארגוני העובדים מאירת עיניים. כמוסבר לעיל בה"ש 165: כדי למנוע בעיית טרמפיסט בארגוני עובדים אישר המחוקק ניכוי דמי טיפול מהשכר גם ממי שאינו חבר בארגון עובדים. אולם אישור המחוקק נעשה אגב פיקוח על ארגוני העובדים שלא יגבו ביתר. סעיף 25(א)(ב) לחוק הגנת השכר קובע כי שר העבודה יקבע בתקנות את מקסימום דמי הטיפול המקצועי-ארגוני שמותר לנכותם, ואכן תקנות הגנת השכר (מקסימום דמי טיפול מקצועי-ארגוני), התשמ"ח-1988 קובעות רף מקסימלי שכזה. על גביית דמי החבר, או מס השירותים, של האגודות השיתופיות הקהילתיות אין שום הגבלה או פיקוח רגולטורי. יש להן שיקול דעת לקבוע אותו כרצונן – אגב פגיעה בחלק מתושבי היישוב.

של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כתוארו אז) מני מזוז, בנוגע לאגודות הקהילתיות (שנקראו בשעתן אגודות מוניציפאליות), בחוות דעת שנתן בשנת 1996<sup>173</sup> עולה באופן מובהק, כי האגודות המוניציפאליות [הקהילתיות] רואות עצמן, למעשה, כרשות המוניציפאלית של היישוב, ובתור שכזו, כמי שממלא את התפקידים והסמכויות של הרשות המקומית [...] וזאת ללא כל אסמכתא חוקית ותוך הסגת גבולן של הרשויות השלטוניות שנתכוננו על-פי דין. [...] האגודה המוניציפאלית, שהיא גוף מתחום המשפט הפרטי, אינה יכולה לבוא במקומם, ואינה רשאית להסיג את גבולם של הוועד המקומי והמועצה האזורית, שהם הגופים השלטוניים אשר בידם הפקיד הדין את הסמכויות והתפקידים של הרשות המקומית באותו יישוב. התיימרות האגודות המוניציפאליות ליטול לעצמן סמכויות של הרשות המקומית, כקבוע בתקנון, אינה אפוא כדין.

אולם למרות חוות הדעת שניתנה הסיגו האגודות השיתופיות הקהילתיות את גבולן של הרשויות המוניציפאליות, וכיום הן עושות זאת באישור ובסמכות של בית המשפט העליון. הן מספקות שירותים ציבוריים וממסות עבור השירותים המסופקים את כלל תושבי היישוב.

#### ד. מודל מוצע לבעיות השלטון המקומי בהתיישבות הכפרית

עד כה הראיתי שההתפתחות ההיסטורית של ההתיישבות הכפרית הביאה לעירוב תחומים בין ענייניהם המוניציפליים של היישובים לבין האגודות השיתופיות שהוקמו בתוכם. האגודות השיתופיות – החקלאיות והקהילתיות – תופסות מקום דומיננטי בניהול היישובים, ולעיתים משמשות דה פקטו כזרוע שלטונית של היישוב. מצב זה, כך טענתי, למרות שינויים ורפורמות שנעשו, מביא לשלוש בעיות עיקריות: האחת, אופן בחירת הנציגים לוועד המקומי עלול לשלול את זכות הבחירה מחלקים מסוימים של האוכלוסייה ביישוב; השנייה, יש ניגוד עניינים מוסדי בין האגודה השיתופית החקלאית לוועד המקומי, וניגוד עניינים זה פוגם בניהול התקין של היישוב לטובת כלל תושביו; השלישית, האגודה השיתופית הקהילתית, גוף מהמשפט הפרטי, מסיג את גבולו של הגוף המוניציפלי (הוועד המקומי), והוא מספק שירותים ציבוריים וגובה מס מכלל התושבים ביישוב ללא פיקוח ובקרה מתאימים.

בחלק זה אציע מודל חלופי לשלטון המקומי בהתיישבות הכפרית. במסגרת מודל זה אני מבקש מחד לשמור על היסודות הקהילתיים/שיתופיים הייחודיים למגזר זה, ומאידך לתת מקום נרחב יותר לקבוצות האוכלוסייה החדשות ביישובים הכפריים ולצורכיהן. המודל, כך אטען, יקהה את ניגוד העניינים שיש בין הוועד לבין האגודה החקלאית ויביא לניהול היישוב בידי גוף מוניציפלי מפקח שתפקידו לפעול לטובת התושבים כולם (בניגוד הן לאגודה החקלאית והן לאגודה הקהילתית). יודגש שאין במודל החלופי שאני מציע כדי לפתור את כל בעיות הקהילה במגזר הכפרי. למשל, המודל אינו מתייחס לנושא הקבלה לקהילה בהתיישבות הכפרית (ועדות הקבלה) ואינו מציע לשנות את צורת הקבלה הנוהגת

<sup>173</sup> דו"ח מבקר המדינה, לעיל ה"ש 126, בעמ' 312.

גם אם ניתן להעביר עליה ביקורת.<sup>174</sup> נוסף על זה, המודל אינו מתיימר לשנות את היחס המספרי בין תושבים שהם חברי האגודה השיתופית לבין תושבים שאינם חבריה. ייתכן מאוד שתושבים שאינם חברי האגודה השיתופית החקלאית הם מיעוט ביישוב, וכמיעוט, כמו בכל דמוקרטיה, יכולתם להשפיע על קבלת ההחלטות מוגבלת. עם זאת אני סבור כי המודל המוצע יכול לשפר את קבלת ההחלטות ולהיטיב את ניהול היישובים. לפתרון שאני מציע שלושה רבדים: שלטוני, רכושי וקהילתי.

### 1. היבט שלטוני – ביטול עקרון זהות הוועדים

מההיבט השלטוני אני מציע לבטל את עקרון זהות הוועדים ואת החריגים לו. אני סבור כי בכל היישובים צריך שייבחר ועד מקומי בידי כלל תושבי היישוב, בנפרד מוועד האגודה השיתופית החקלאית. חברי ועד האגודה השיתופית החקלאית אינם יכולים להיות חברי הוועד המקומי, גם אם מצרפים להם חברים נוספים (לפי סעיף 91א לצו). עם זאת כפי שאבהיר בהמשך (הנדבך השלישי), מאפייני הוועד המקומי צריכים להיות שונים מאלה היום.

כפי שראינו, עקרון זהות הוועדים הוא עיקרון היסטורי, שמקורו בעובדה שלוועדי היישובים שלפני קום המדינה לא הייתה אישיות משפטית. בשל היעדר האישיות המשפטית היישובים נאלצו להשתמש באגודות השיתופיות החקלאיות כמעין אישיות משפטית חלופית, ואט אט הפכו האגודות החקלאיות להיות גם המנגנון השלטוני של היישובים. היה היגיון לשמר עיקרון זה כל עוד כל תושבי היישובים השיתופיים היו חברים גם באגודה החקלאית. אם ממילא כל תושבי היישוב הצביעו לאגודה השיתופית, והאינטרסים של האגודה החקלאית היו זהים לאינטרסים של היישוב עצמו, ניתן לאחד את שני הגופים. אולם היום אין הדבר כך, ובשל הבעיות שהצגתי לעיל, את הקשר הגורדי שבין האגודות השיתופיות החקלאיות לבין הגופים המוניציפליים ראוי להתיר. בשלושים השנים האחרונות תושבים רבים בהתיישבות הכפרית השיתופית כבר אינם חברים באגודה השיתופית החקלאית, ומתן סמכויות מוניציפליות לאגודה החקלאית ולנציגיה פוגע בחלקים של אוכלוסיית היישוב. לכן ניתן ורצוי ליצור הפרדה בין הוועד לאגודה החקלאית. יצוין כי ביטול עקרון זהות הוועדים אינו מחייב את פירוק האגודה השיתופית החקלאית (ודאי שלא את פירוק האגודה השיתופית הקהילתית, שממילא עקרון זהות הוועדים אינו חל עליה). ינהל הוועד המקומי את ענייני המוניציפליים של היישוב, ותנהל האגודה החקלאית את הפעילות החקלאית השיתופית ביישוב. הקהילה תנוהל ותפותח לטובת כלל תושביה (החקלאים והלא חקלאים, אלה המעוניינים בשיתוף ואלה שלא) באמצעות הוועד המקומי, והשיתוף החקלאי יתבצע באמצעות האגודה החקלאית. גם אין מניעה שאגודות שיתופיות (האגודה החקלאית, הקהילתית או כל אגודה אחרת שתוקם) ימשיכו לתת שירותים לתושבים, אם שירותים של שיתוף חקלאי ואם שירותים אחרים. אולם האגודות יוכלו לספק

<sup>174</sup> ראו למשל זיו ותירוש, לעיל ה"ש 34; שי שטרן "הכלה והדרה במרחב הישראלי: הזכות לקניין כמפתח לפתרון סוגיית ההדרה הגיאוגרפית" עיוני משפט 95 (2014); יפעת סולל "מחזון של שיויון ושיתופיות לכלי להצדקת אפליה אתנית: תיקון 8 לפקודת האגודות השיתופיות – ועדות קבלה" אורחות על תנאי 165 (שרה אוסצקי-לזר ויוסף ג'בארין עורכים 2016).

את השירותים רק למי שיבחר לצרוך אותם ולמי שיבחר לשלם עליהם. שירותים ציבוריים, שמעצם טיבם דורשים גביית מס מכלל הקהילה, צריך לתת אך ורק הגוף המוניציפלי ולא גוף פרטי.

## 2. ההיבט הרכושי – אימוץ החלטה 1514 של מינהל מקרקעי ישראל לכלל היישובים

ביטול עקרון זהות הוועדים מונע את ניהול היישוב על ידי תאגיד פרטי (האגודה החקלאית), ומעביר את הניהול לגוף מוניציפלי (הוועד המקומי). דא עקא, שנותר קושי בכך שהזכות הקניינית בקרקעות היישוב נותרת של האגודה השיתופית החקלאית. כל עוד הקרקעות מוחכרות מטעם המדינה לאגודה, והיא שמחליטה למי להעביר אותן ואילו שימושים ייעשו בהן, היא יכולה להשתמש בקרקעות לטובתה ולא לטובת הציבור. פתרון אפשרי לבעיה זו הוא להפקיע את זכות הקניין של האגודה החקלאית במקרקעין. המדינה תפסיק להחכיר את הקרקעות לאגודה – הנחלות יוחכרו ישירות למתיישבים, והשטחים הציבוריים יוחכרו לרשות המקומית, שאותה מנהל הוועד המקומי. כך, כמו לכל רשות מקומית, לוועד תהיה אפשרות להשתמש במקרקעין הציבוריים, והוא יוכל לפעול בהם לטובת הציבור. פתרון זה, הגם שיש בו פוטנציאל לפתור כמה וכמה כשלים הקשורים למצב הקנייני הקיים,<sup>175</sup> הוא להערכתי בעייתי ולא ישים. ראשית, זהו פתרון יקר מאוד. אם יופקעו המקרקעין מהאגודה השיתופית, תיאלץ המדינה לשלם לאגודות השיתופיות פיצויי הפקעה, ולו על החלקים הציבוריים של המקרקעין (שבהם אין המתיישבים יושבים).<sup>176</sup> פיצוי שכזה עלול להיות יקר, וספק אם המדינה תהיה מעוניינת בו. שנית, כפי שהוסבר לעיל, נכון להיום חלק ניכר מהמתיישבים בהתיישבות הכפרית הם בני רשות של האגודה השיתופית. אם תופקע זכותה של האגודה, יהיה על רשות מקרקעי ישראל לחתום על חוזה ישיר עם כל אחד מהמתיישבים. לא ברור אם ביצוע פרצלציה של הקרקעות הוא אפשרי היום, מבחינה מעשית, כלכלית ופוליטית. שלישי, ואולי חשוב מכול, בכמה וכמה החלטות של מינהל מקרקעי ישראל כבר נעשו ניסיונות רבים לפתור את הסבך הקנייני שנוצר בשל העובדה שהאגודה החקלאית היא בעלת הזכות במקרקעין. על סמך הניסיונות, המוצלחים והכושלים, אינני סבור שניתן לפתור את כל הסבך הקנייני בהחלטה על הפקעה או בכל פתרון אחד וכולל אחר.<sup>177</sup> הפתרון שאני מציע אפוא נועד בעיקרו למטרה אחת – צמצום ניגוד העניינים בין האגודה השיתופית לבין הוועד המקומי. הוא אינו מתיימר לפתור

<sup>175</sup> ראו לעיל ה"ש 117–124.

<sup>176</sup> בתי המשפט כבר פסקו כי אף שהאגודות השיתופיות מחזיקות במקרקעין כחוכרות לזמן קצר (חוזי משבצת קצרי טווח לתקופה של שלוש שנים בדרך כלל), פיצויי ההפקעה המגיעים להם הם כזכותו של חוכר לדורות במקרקעין אלה. תכליתו האמיתית של חוזה המשבצת, לפי בית המשפט, אינה שכירות לתקופה של שלוש שנים בלבד אלא הקמת יישוב קבע במקרקעין על ידי האגודה, וכך צריכים להיות מחושבים הפיצויים המגיעים לה. ראו ת"א (מחוזי מ"ר) 51479-11-10 מצליח מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ נ' החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, פס' 13 ה להחלטה (נבו 2.11.2011).

<sup>177</sup> ראו לעיל ה"ש 120.

את כלל הבעיות הקנייניות<sup>178</sup> אלא להסדיר את הניהול השוטף של היישובים, שכיום נקבע במידה רבה לפי צורכי האגודה השיתופית החקלאית.

אני מציע לאמץ הסדר המבוסס על סעיף 8.3 בסימן ה לקובץ החלטות של מועצת מקרקעי ישראל (בעבר החלטה 1514 של מינהל מקרקעי ישראל).<sup>179</sup> סעיף 8.3 מבחין בין שני סוגי שטחים בשטח המשבצת של היישובים הכפריים: מבנים בעלי אופי פרטי ושטחי ציבור קלאסיים. על פי ההסדר, מבנים בעלי אופי פרטי – היינו מבנים הבנויים על השטח הציבורי של היישוב, אך הם "ייחודים לצורת ההתאגדות של ההתיישבות העובדת, ומשמשים מעצם טיבם, בעיקר את חברי האגודה החקלאית, כדוגמת חדר אוכל, מכבסה, מזכירות האגודה" – יוחזרו לאגודה.<sup>180</sup> לעומת זאת שטחי ציבור קלאסיים, היינו כל שטחי הציבור בשטח המשבצת, "למעט שטחי ציבור שעליהם בנויים מבני ציבור בעלי אופי פרטי", יוקצו למועצה האזורית.<sup>181</sup> האגודה תוכל להשתמש כרצונה במבנים בעלי האופי הפרטי שברשותה, והמועצה תוכל להשתמש בשטחי הציבור הקלאסיים, ובייחוד להקצות שטחים אלה לוועד המקומי לצורך פיתוח היישוב. אומנם האגודה לא תהיה זכאית לתשלום בעד העמדה או העברה של שטח פנוי למועצה האזורית, אך במקרה שהעבירה למועצה שטח שעליו בנוי מבנה ציבור, שאת הקמתו מימנה האגודה, תשלם המועצה עבור השימוש במבנה על פי ערכו.<sup>182</sup> הקושי בהסדר סעיף 8.3 סימן ה הנוכחי נובע מהעובדה שהוא חל אך ורק כאשר היישוב חותם על הסכם חכירה לדורות מול רשות מקרקעי ישראל.<sup>183</sup> דא עקא, שבמרבית היישובים האגודה אינה חותמת על הסכם חכירה לדורות אלא על הסכם חכירה מתחדש כל כמה שנים.<sup>184</sup> אני מציע אפוא להחיל את ההסדר על כלל ההתיישבות הכפרית השיתופית – בין שנעשתה חכירה לדורות לשטח המשבצת ובין שלא. הרציונל בפיתוח זה הוא ששטחי ציבור שאינם מיועדים לפעילות האגודה החקלאית, במסגרת אחריותה לפעילות השיתופית החקלאית של היישוב, אמורים לשמש את הציבור ביישוב בכללותו. שטחים אלה אמורים להיות בחזקת גוף מוניציפלי ולא בחזקת האגודה החקלאית שדואגת לחבריה ולפעילות השיתופית של היישוב בלבד. הפתרון מאזן בין זכויות האגודה השיתופית החקלאית לבין צורכי הקהילה. מחד זכויותיה הקנייניות הפורמליות של האגודה החקלאית נשמרות, ומאידך אופן השימוש במקרקעין נקבע לפי צורכי האוכלוסייה כולה, כשהקהילה משלמת דמי שימוש ראויים במקרים שהאגודה כבר הוציאה כספים על בנייה במקרקעין.

<sup>178</sup> ראו לעיל ה"ש 117–124.

<sup>179</sup> קובץ החלטות מועצת מקרקעי ישראל, לעיל ה"ש 45, בס' 8.3, סימן ה.

<sup>180</sup> שם, בס' 8.3.25, 8.3.27(ב).

<sup>181</sup> שם, בס' 8.3.25, 8.3.27(ג).

<sup>182</sup> שם, בס' 8.3.30.

<sup>183</sup> שם, בס' 8.3.26(א).

<sup>184</sup> ת"א (מחוזי מר') 19750-08-09 גבעת שפירא כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ נ' קרן קיימת לישראל, פס' 2(ב) לפסק דינו של השופט גרוסקופף (נבו 12.12.17): "הנפקת חוזי חכירה לדורות מתעכבת ברובם המוחלט של היישובים החקלאיים מזה שנים רבות".



### 3. ההיבט הקהילתי – ועד מקומי ישיר

שני ההסדרים שתוארו לעיל מעקרים במידה רבה את ניגודי העניינים החלים כיום בין האגודות השיתופיות לוועד המקומי. הוועד המקומי ייבחר בנפרד מוועד האגודה החקלאית, והאגודה החקלאית והאגודה הקהילתית לא יפעלו עוד פעילות מוניציפלית. ההחלטה על השימוש בנכסים הציבוריים שוב לא תהיה מסורה לאגודה החקלאית אלא למועצה האזורית שמפקחת על הוועד המקומי.

הנדבך השלישי של הפתרון נוגע לצורת קבלת ההחלטות בוועד המקומי. נכון להיום, הוועד המקומי מנוהל באמצעות דמוקרטיה ייצוגית.<sup>185</sup> נציגי היישוב נבחרים אחת לחמש שנים בידי חברי היישוב, והם מנהלים את היישוב עבור התושבים. בין מועד בחירות אחד למשנהו אין לחברי היישוב אופציות רבות להשתתף בניהול השוטף, ואין לוועד המקומי חובה חוקית לעדכן את התושבים במתרחש או לבקש את אישורם לפעולות כאלה ואחרות. מבחינה זו יש יתרון דווקא לאגודות השיתופיות. אומנם אגודה שיתופית מנוהלת באמצעות ועד האגודה, אך "השלטון העליון על האגודה נתון בידי האסיפה הכללית שלה".<sup>186</sup> לאספה, הכוללת את כל חברי האגודה, סמכויות רחבות יחסית לוועד,<sup>187</sup> והיא מתכנסת לעיתים תכופות מבחירות אחת לכל חמש שנים.<sup>188</sup> הטענה בהקשר זה היא שעל ההתיישבות הכפרית, שמאופיינת ביישובים קטנים וקהילתיים, להתנהל באמצעות דמוקרטיה ישירה (כמו אספת האגודה השיתופית) ולא באמצעות דמוקרטיה ייצוגית (כמו ועד מקומי). האופי הקהילתי של ההתיישבות הכפרית דורש מעורבות שוטפת של התושבים ולא מעורבות חד-פעמית אחת לכמה שנים בבחירות מוניציפליות.<sup>189</sup>

במסגרת הנדבך הקהילתי של ההצעה אני מציע אפוא לשנות את מאפייני הוועד המקומי ולהפוך אותו ל"ועד מקומי ישיר" (עקרונות הוועד המקומי הישיר הוצעו בידי מר רון שני, לשעבר ראש המועצה האזורית משגב, ואני מאמץ את הצעתו).<sup>190</sup> ועד מקומי ישיר, בניגוד לוועד המקומי ה"ייצוגי" הקיים היום, יהיה כפוף ל"אספת ועד". אספת הוועד תכלול את

<sup>185</sup> אפלבוט "לאחר הרחבה", לעיל ה"ש 46, בעמ' 90–91.

<sup>186</sup> אוטולנגי **אגודות שיתופיות**, לעיל ה"ש 163, בעמ' 325.

<sup>187</sup> כך למשל לוועד יש חובה לעדכן את האספה על אירועים חשובים, והוא צריך לקבל את אישורה לתקציב האגודה ולדוחות הכספיים שלה. ראו למבט כללי תקנה 4 לתקנות האגודות השיתופיות (רשויות האגודה), התשל"ה-1975, הקובעת את סדר היום של האספה השנתית של האספה הכללית. במקרים מסוימים, על פי תקנון האגודה, האספה אף רשאית ליטול את סמכות הוועד ולהורות לוועד כיצד לנהוג. ראו אוטולנגי **אגודות שיתופיות**, לעיל ה"ש 163, בעמ' 324–326.

<sup>188</sup> סעיף 14 לפקודת האגודות השיתופיות קובע כי "רשאי הוועד להועיד בכל עת אסיפה כללית של האגודה, וחייב הוא להועיד אסיפה כזאת בתוך חודש ימים מיום קבלת דרישה בכתב מאת הרשם או מאת אגודה מרכזית שאליה מסונפת האגודה [...] או מאת החבר או החברים או מחלק מן המספר הכולל של החברים, הכל כפי שיפורט בתקנות האגודה".

<sup>189</sup> משרד הפנים **המלצות**, לעיל ה"ש 147, בעמ' 15.

<sup>190</sup> למדתי על הרעיון לוועד מקומי ישיר משיחות שקיימתי עם מר שני. עם זאת יצוין כי מר שני אינו מסכים בהכרח עם טענות אחרות המופיעות במאמר, או עם הרכיבים האחרים של הפתרון המוצע בו. ראו גם רון שני "ועד מקומי (ישיר): הצעה לאפשרות נוספת בשלטון היישוב הכפרי" **האיחוד החקלאי** (24.7.2020) <http://tinyurl.com/mrya8sz7>.

כל תושבי היישוב, ממש כמו אספה כללית של אגודה שיתופית, והיא תהיה האורגן העליון של כל יישוב. אספת הוועד תתכנס לפחות פעמיים בשנה, ויהיה אפשר לכנס אותה פעמים נוספות להכרעה בעניינים קריטיים לחיי הקהילה ביישוב או לבקשת כל חבר שאסף חתימות של שיעור מסוים, שייקבע, מחברי האספה. החלטות האספה יחייבו את הוועד המקומי, והאספה תידרש לאשר את תקציב היישוב, את גביית המיסוי של היישוב, את הדוחות הכספיים של היישוב וכל נושא אחר שהוועד ימצא לנכון להעלות לפני האספה. אם יאומצו עקרונות הוועד המקומי הישיר, ביטול עקרון זהות הוועדים לא יהיה כרוך בביטול אופיים הייחודי של היישובים ושל הדמוקרטיה ההשתתפותית הקיימת בהם. ההפך הוא הנכון, אני סבור שיש לחזק את הדמוקרטיה ההשתתפותית ביישובים אלה ולאפשר לכל התושבים, ולא רק לחברי האגודה, להיות חלק מהמשל.

על מודל הדמוקרטיה הישירה כמודל שלטוני מוטחת ביקורת לא מעטה. ביקורת זו ניתן לחלק לשלושה מרכיבים עיקריים הקשורים אלו לאלו: איכות המשתתפים בהצבעות, שיעור המשתתפים בהצבעות ואיכות ההחלטות המתקבלות. באשר לאיכות המשתתפים, הטענה היא שניהול של יישוב הוא מלאכה מורכבת שמצריכה ירידה לעומק הפרטים והבחנה בין עיקר לטפל. לעומת זאת המשתתפים בדמוקרטיה הישירה אינם אנשי מקצוע העוסקים בקבלת החלטות או בפוליטיקה, ואין להם הזמן הדרוש להתעמק בהחלטות הדרושות.<sup>191</sup> באשר לשיעור המשתתפים בקבלת החלטות בדמוקרטיה הישירה, הטענה היא שהוא נוטה להיות נמוך. חברי הקהילה יודעים שהסיכוי שהם ישפיעו על קבלת ההחלטה הוא נמוך, וכעניין של אדישות רציונלית<sup>192</sup> הם בוחרים לעסוק בענייניהם הפרטיים ולא בענייני הכלל.<sup>193</sup> כנגזרת של שתי הביקורת הראשונות, ואולי הביקורת הקשה ביותר המוטחת על הדמוקרטיה הישירה, היא שאיכות ההחלטות המתקבלות היא נמוכה. בדמוקרטיה הישירה הרוב נוטה פחות להתחשב בזכויות המיעוט. ההשפעה של קבוצות אינטרס על ההחלטות היא חזקה, והדיון בין המשתתפים הרבים הוא רדוד ונוטה לפופוליזם. לפי עמדה זו, עדיפה הדמוקרטיה הייצוגית, שמאפשרת דיון עמוק בקרב נציגים שאמונים על קבלת החלטות, ופגיעה פחותה במיעוט.<sup>194</sup>

למרות הביקורת על מודל הדמוקרטיה הישירה אני סבור כי נכון וחשוב שהוועד המקומי הישיר יפעל כדמוקרטיה ישירה ולא כדמוקרטיה ייצוגית (כפי שהוועד המקומי פועל היום). הסיבה היא שלהערכת, יתרונותיה של הדמוקרטיה הישירה ביישובים קטנים, כגון אלה של ההתיישבות הכפרית, עולים במידה ניכרת על חסרונותיה. הדמוקרטיה

191 Shaun Bowler, *When is it OK to Limit Direct Democracy?*, 97 MINN. L. REV. 1780, 1783 (2013).

192 Richard A. Brody & Benjamin I. Page, *Difference, Alienation and Rational Decisions: The Effects of Candidate Evaluations on Turnout and the Vote*, 15 PUB. CHOICE 1 (1973).

193 Clayton P. Gillette, *Plebiscites, Participation, and Collective Action in Local Government Law*, 86 MICH. L. REV. 930 (1988); Elizabeth Garrett, *Who Directs Direct Democracy*, 4 U. CHI. L. SCH. ROUNDTABLE 17 (1997).

194 Lynn A. Baker, *Direct Democracy and Discrimination: A Public Choice Perspective*, 67 CHI-KENT L. REV. 707 (1991).

הישירה מחזקת את הקשר שבין התושב לרשות המקומית שבה הוא חי, ומחזקת את תחושת השייכות והקהילתיות.<sup>195</sup> היא מאפשרת לכל תושב להשפיע על השירותים הציבוריים ועל המיסוי בקהילה שבה הוא חי, ולכן היא יוצרת פוטנציאל למעורבות ולאכפתיות והופכת את התושבים לאזרחים טובים יותר.<sup>196</sup> יתרה מזו, כפי שטענו ג'ון סטיוארט מיל, מונטסקייה, תומס ג'פרסון וחנה ארנדט, הדמוקרטיה ההשתתפותית משפרת את הממשל.<sup>197</sup> העובדה שהתושבים מנהלים את עצמם מונעת עריצות, מקטינה בעיות נציג ומצמצמת עלויות. אלקסיס דה טוקוויל, מהחשובים שבהוגי הדעות הפוליטיים, הבחין במסעותיו בארצות הברית בקשר המיוחד של תושבי היישובים הכפריים במדינות ניו אינגלנד ליישובים שבהם הם חיים,<sup>198</sup> והוא מסביר קשר זה בזכות צורת הממשל הקיימת שם – <sup>199</sup>

The New Englander is attached to his township because it is strong and independent; he has an interest in it because he shares in its management; he loves it because he has no reason to complain of his lot; he invests his ambition and his future in it; in the restricted sphere within his scope, he learns to rule society.

לעומת היתרונות הללו של הדמוקרטיה השיתופית, הביקורת על צורת ממשל זו, לפחות ביישובים קטנים, מבוססת הרבה פחות.<sup>200</sup> מרבית הביקורת מתייחסת למשאל עם

<sup>195</sup> גארי מטסון הסביר את חשיבותה של אספת היישוב לתחושת השייכות והקהילה של התושבים בהקשר של ההתיישבות הכפרית במדינות ניו אינגלנד שבארצות הברית, ראו Gary A. Matson, *Redefining the American Small Town: Community Governance*, 13 J. RURAL STUD. 121, 127 (1997): "As a political unit, the village hall provides a psychological 'political proximity' reference point for representation that the big city dweller typically lacks (Goodwin, 1995; Hummon, 1990). The village hall provides a forum for the citizen-taxpayer/voter to voice his or her grievance and be noticed. For the small-town dweller, the village hall means that he or she belongs to some locality, not just part of some larger bureaucratic unit (Ladd, 1972, Ch. 4; Kemmis, 1990; Booth, 1990; Wikstrom, 1993; Goodwin, 1995)"

<sup>196</sup> ראו לעיל ה"ש 32.

<sup>197</sup> לעיל ה"ש 26–33, והטקסט הנלווה להן.

<sup>198</sup> במדינות ניו אינגלנד שבארצות הברית (מיין, ורמונט, ניו המפשייר, מסצ'וסטס, רוד איילנד וקונטיקט) קיים מודל דומה לוועד המקומי הישיר שאני מציע. במדינות אלה מרבית היישובים הקטנים שבמרחב כפרי (rural towns) מתנהלים באמצעות מוסד שנקרא town meeting (אספת היישוב). אספת היישוב היא כינוס של תושבי היישוב שנערך אחת לשנה (או יותר במידת הצורך), והיא אחראית לאישור תקציב היישוב ולחקיקת חוקי העזר שעל פיהם היישוב מתנהל. האספה היא האורגן העליון של היישוב, ובהחלטותיה היא מחייבת את היישוב.

<sup>199</sup> ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *DEMOCRACY IN AMERICA* 70 (George Lawrence trans. 1988).

<sup>200</sup> ראו למשל Bowler, לעיל ה"ש 191, בעמ' 1780 (criticisms of direct democracy grounded in ) "John G. Matsusaka, *Direct Democracy*; (empirical patterns are often overstated" *Works*, 19 J. ECON. PERSP. 185, 186 (2005) ("Many questions remain to be answered, but

(שנערכים ברמה מדינתית או בערים גדולות) ולא לאספות ביישובים קטנים (במסגרת של town meeting).<sup>201</sup> כאשר מתייחסים ליישובים קטנים, מחקרים אמפיריים מראים שדמוקרטיה ישירה דווקא משפרת הן את הממשל והן את איכות החיים של התושבים. אסטריאן ודה ויט, למשל, בחנו רשויות מקומיות במדינת בוואריה שגרמניה. הם מצאו כי ככל שהדמוקרטיה הישירה ברשות המקומית היא עמוקה יותר (היינו המודל השלטוני מאפשר השתתפות רבה יותר לתושבים), כך הרשות המקומית פועלת ביעילות רבה יותר.<sup>202</sup> סאנטר הגיע למסקנה דומה בקשר לרשויות מקומיות בקונטיקט שבארצות הברית. הוא הראה כי רשויות מקומיות בקונטיקט שפועלות לפי המודל של דמוקרטיה ישירה הן יעילות מרשויות מקומיות שפועלות לפי המודל של דמוקרטיה ייצוגית. תושבים רבים יותר מבקשים לגור ברשויות אלה, ומחיר הקרקע בהן עולה.<sup>203</sup> סאנו בחן את ההשפעה של דמוקרטיה ישירה על רשויות מקומיות בספרד. גם הוא הגיע למסקנה שרשויות מקומיות שבהן דמוקרטיה ישירה (town meeting) הן יעילות יותר, וההוצאה הציבורית פוחתת ברשויות אלה ב-8% בממוצע לעומת רשויות מקומיות שהן לפי המודל של דמוקרטיה ייצוגית.<sup>204</sup> פריי וסטוצר בדקו את רמת האושר של תושבי רשויות מקומיות שונות בשווייץ בהתייחס למודל הדמוקרטי שעל פיו הן פועלות. הם ריאיינו 6,000 תושבים של רשויות מקומיות שונות, והם מראים שבממוצע, כאשר שאר התנאים זהים, רמת האושר של תושבים של רשויות מקומיות שבהם פועלים מוסדות של דמוקרטיה ישירה גבוהה יותר.<sup>205</sup> הגם שמאפייני ההתיישבות הכפרית בישראל אינם זהים לאלה של מדינות אחרות, ממחקרים שנעשו על הדמוקרטיה הישירה בקיבוצים עולים ממצאים דומים. למשל, ממחקר שעשה אלמוג פז על קיבוצים עולה כי בקיבוצים שבהם המאפיינים של הדמוקרטיה הישירה חזקים יותר, תחושת השייכות וה"אזרחות" של החברים חזקה יותר, והרמה החברתית-כלכלית (רמת ההכנסה המדווחת) של החברים גבוהה יותר.<sup>206</sup> במחקר שערכו מנחם רוזנר וארנולד טננבאום עולה כי מידת השתתפות רבה באספות הקיבוץ מקטינה את חוסר השוויון בין החברים, אם כי לא נמצא קשר מובהק בנושא יעילות.<sup>207</sup> כלומר, גם

the emerging view is that direct democracy works—allowing the general public to participate in lawmaking often seems to improve the performance of government”

<sup>201</sup> ראו למשל Gillette, לעיל ה"ש 193; Baker, לעיל ה"ש 194; Bowler, לעיל ה"ש 191.

<sup>202</sup> Zareh Asatryan & Kristof De Witte, *Direct Democracy and Local Government Efficiency*, 39 EUR. J. POL. ECON. 58 (2015)

<sup>203</sup> Rexford E. Santerre, *Representative Versus Direct Democracy: A Tiebout Test of Relative Performance*, 48 PUB. CHOICE 55 (1986)

<sup>204</sup> Carlos Sanz, *Direct Democracy and Government Size: Evidence from Spain*, 8 POL. SCI. RES. METHODS 630 (2020)

<sup>205</sup> Bruno Frey & Alois Stutzer, *Happiness, Economy and Institutions*, 110 ECON. J. 918 (2000).

<sup>206</sup> אלמוג פז *דמוקרטיה ואזרחות: המקרה של הפרטת קיבוצים* (עבודת גמר מחקרית (תזה) לשם קבלת התואר "מוסמך האוניברסיטה", אוניברסיטת חיפה 2017) <http://tinyurl.com/3prvzd8z>.

<sup>207</sup> מנחם רוזנר וארנולד טננבאום "יעילות הארגון ודמוקרטיה שוויונית בקיבוץ" *הרבעון לכלכלה* 142, 280 (1998).

בישראל נמצא שיש לדמוקרטיה הישירה יתרונות, ולו יתרונות ברמת השייכות והמעורבות ליישוב, ואת יתרונות אלה, הקיימים בהתיישבות הכפרית, חבל לאבד.

יש לזכור בהקשר זה כי יתרונותיה של הדמוקרטיה הישירה קשורים קשר הדוק לגודלה של הרשות המקומית. צורת ממשל זו תעבוד הרבה פחות טוב ברשויות מקומיות גדולות, שם מעורבותו של כל תושב ויכולתו להשפיע פוחתים דרסטית.<sup>208</sup> אולם מכיוון שההתיישבות הכפרית מורכבת בעיקרה מיישובים קטנים, ראוי להמשיך בשיטה זו גם לאחר ביטולו של עקרון זהות הוועדים. אכן, ייחודה של ההתיישבות הכפרית, לדעתי, אינו טמון באיגודם של היישובים במסגרת תאגידית כזו או אחרת, וכיום אף אינו טמון בשיתוף הכלכלי החקלאי שבין התושבים (שלעיתים קיים ולעיתים לא). בשביל תושבים רבים הייחוד של התיישבות זו, ממש כמו התיישבויות כפריות במדינות ניו אינגלנד שבארצות הברית, בספרד, בשווייץ או בגרמניה, היא הדמוקרטיה ההשתתפותית, שאותה יש לשמר, ולא את המסגרת הארגונית של האגודה או את השיתוף בחקלאות.

קיומה של דמוקרטיה מוניציפלית ישירה ליישובים מצדיק לדעתי גם ביטול כמה מההגבלות הקיימות כיום על הוועדים המקומיים הייצוגיים, ואף מתן גמישות יתר במיסוי לוועד המקומי הישיר. ראשית, אני מציע להרחיב את סמכויות הוועד המקומי הישיר ביחס למועצה האזורית. במקום שלוועד המקומי לא יהיו סמכויות כלל, למעט סמכויות שאצלה לו המועצה האזורית במפורש, כפי המצב המשפטי הקיים היום,<sup>209</sup> אני מציע שלוועד המקומי הישיר יהיו בתחום היישוב כל הסמכויות הנדרשות לניהולו של היישוב, למעט אותן סמכויות שהמועצה האזורית החליטה לבצע בעצמה. כלומר, המועצה האזורית תמשיך להיות גוף מפקח ועליון על הוועד המקומי הישיר, במובן זה שתהיה לה הסמכות ליטול מהוועד סמכויות, ואולם כל עוד המועצה האזורית לא החליטה כאמור, או כל עוד הוועד לא החליט להתפרק מסמכויותיו בעצמו, הסמכות והאחריות לביצוע מוטלת על הוועד.<sup>210</sup> נוסף על זה, גם המלצות משרד הפנים בדבר גביית מיסי היישוב יתבטלו. היינו,

Andreas Ladner, *Size and Direct Democracy at the Local Level: The Case of Switzerland*, 20 ENV'T & PLAN. C: GOV'T & POL'Y 813 (2002)

208

ראו לעיל ה"ש 21–25, והטקסט הנלווה להן.

209

יודגש כי הפתרון המוצע שונה גם מהמצב שהיה לפני הרפורמה של 2004 (ראו לעיל ה"ש 22). עד לשנת 2004 היו לכל ועד מקומי בתחום הנהלתו את אותן סמכויות שיש למועצה אזורית בתחום הנהלתה, והוועד היה רשאי להשתמש בסמכויות אלה כל עוד המועצה לא השתמשה בהן. כלומר, הייתה סמכות מקבילה למועצה האזורית ולוועד, כשלוועד הייתה הסמכות השירית. טרם הרפורמה נטען כי הסמכות המקבילה של הוועד ושל המועצה האזורית יוצרת חיכוכים בין היישובים לבין המועצה האזורית, ובמידה רבה בשל ביקורת זו, כפי שבאה לידי ביטוי במסקנות ועדת אמרני, תוקן הצו ב-2004. ראו למשל הביקורת של לביאה אפלבוים, שהייתה חברה בוועדת אמרני ומרכזת הוועדה: "הבעיה העיקרית העומדת היום על הפרק קשורה בהיעדר הגדרות חוקיות ברורות של הסמכויות ויחסי הגומלין בין שני הרבדים המרכיבים את השלטון המקומי – המועצה האזורית והוועד המקומי [...] ככל הסמכויות שהחוק מעניק לשני רבדי השלטון הוא מקור לא אכזב לחיכוכים ביניהם, המתמקדים במידה רבה בשאלת הקצאת המשאבים בין המועצה לבין יישוביה, ובמידת המחויבות הביצועית והכספית של המועצה, ושל הוועדים המקומיים, לאיכות החיים של התושבים בתחומי היישוב היחיד במונחים של תחזוקה, פיתוח ושירותים קהילתיים. בנוסף לכך, היעדרן של הוראות מחייבות לגבי עבודתם השוטפת של הוועדים המקומיים, ומיעוטם של מנגנונים ממוסדים לפיקוח ובקרה על פעולותיהם, מתבטאים בנסיבות מסוימות בהתנהגות שאינה תואמת את המינהל התקין, וגם בשרירות לב כלפי

210

כללי הרשות המרכזית יחולו על הוועד המקומי ועל המועצה האזורית כפי שהן חלות על כל רשות מקומית, אולם ההמלצה הספציפית של משרד הפנים לוועדים מקומיים (ששיעור המס לנכסי מגורים לא יעלה על 30% מתעריף המועצה האזורית, ושהוועד לא יטיל מיסים על נכסים שאינם למגורים) תמחק. הוועדים יוכלו לקבוע בצורה גמישה את בסיס המס המקומי (של היישוב), את אופן הטלת המס וכן לשנות את שיעור המס בפרוצדורה פשוטה יותר.

הרציונל לשינויים אלה הוא שבועד המקומי הישיר, בניגוד לכל שאר הרשויות המקומיות, ובניגוד למועצה האזורית, לתושבים תהיה הזדמנות ישירה ובלתי אמצעית להשמיע את קולם. התושבים עצמם, ולא נציגיהם, יחליטו כיצד ינהל היישוב, מהו סל השירותים הציבוריים שהיישוב מעוניין בו, ומהם האמצעים שיממנו את אותו הסל. המועצה האזורית, משרד הפנים ובתי המשפט צריכים כמובן לפקח על הוועד המקומי ולוודא שהחלטותיו אינן מקפחות את המיעוט ביישובים, שהוא אינו חורג מתקציבו ושהוא אינו נמצא בגירעון. אם המועצה האזורית מוצאת שהתנהלות הוועד המקומי פוגעת ביישובים אחרים במועצה (למשל בדורשו סיוע תקציבי גבוה של שאר היישובים), או שנכון לממש יתרונות לגודל, היא רשאית ליטול ממנו את הסמכויות. אם משרד הפנים או בתי המשפט מוצאים שהחלטות הרוב בוועד המקומי מקפחות את המיעוט, עליהם להתערב ולמנוע את הקיפוח. אולם כל עוד לא נמצא פגם בהחלטות הוועד המקומי ובביצועיו, ראוי שהקהילה תקבע לעצמה כיצד היא מתנהלת. מכיוון שאספת היישוב היא שמקבלת את ההחלטות ולא פוליטיקאים, יש להניח שההחלטות מייצגות את רצונה האמיתי של הקהילה ביישוב, והקהילה היא שגם תשלם את המחירים (פגיעה באוטונומיה המקומית או סנקציות תקציביות) אם ההתנהלות שלה היא בעייתית.

שינויים אלה, אני סבור, גם מונעים את הבעיות שנוצרו וחייבו את מעורבותן של האגודות הקהילתיות בעניינים המוניציפליים. מחד, על פי המודל, משוחרר מהמגבלות שהוטלו עליו, הוועד המקומי הישיר יכול לספק את השירותים הציבוריים שהקהילה מעוניינת בהם, ואין עוד צורך באגודה הקהילתית לצורך אספקת שירותים ציבוריים, ומאידך, בניגוד לאגודה הקהילתית, הוועד נבחר ומנהל בידי כלל הקהילה (אספת הוועד כוללת את כל בעלי זכות הבחירה, ולא ניתן לפרוש ממנה), והוא מפקח הן על ידי המועצה האזורית והן על ידי משרד הפנים.

## ה. סיכום

---

תושבים ויישובים" (אפלבוים יחסי הגומלין, לעיל ה"ש 23, בעמ' 57-58). לעומת זאת בפתרון המוצע אין כפל סמכויות. סמכויות הניהול והביצוע אמורות להיות של הוועד המקומי הישיר, אך המועצה האזורית רשאית ליטול את הסמכויות בהחלטה מפורשת. פתרון זה מונע עמימות ומטיל את המחויבות על גורם ספציפי וברור, בדיוק כמו במצב הנוכחי – רק עם ברירת מחדל הפוכה. היום ברירת המחדל היא שהסמכות אצל המועצה האזורית אלא אם הסמכות הואצלה. על פי הצעתי, ברירת המחדל היא שהסמכות אצל הוועד המקומי הישיר אלא אם המועצה נטלה את הסמכות.

והינה ניתן לסגור את המאמר כשאנו חוזרים להתפתחות ההיסטורית של ההתיישבות הכפרית שאליה התייחסתי בקצרה קודם לכן.<sup>211</sup> בתיאור זה ראינו כי ההתיישבות הכפרית לא הוקמה על בסיס האגודות השיתופיות, אלא שבתחילתה פעלו היישובים (נהלל, למשל) עם אספת ועד יישוב בלבד. הקהילה פעלה מתוך הסכמה וולונטרית לקבל את סמכות האספה והוועד ולא בתוך מסגרת תאגידית כזו או אחרת.<sup>212</sup> הזמנים השתנו, וההתיישבות התפתחה, אך התיאור ההיסטורי, כמו גם המשפט המשווה, מראים שאין הכרח במעורבות האגודה השיתופית בניהול המוניציפלי של היישובים הכפריים. ההפך הוא הנכון, טענתי במאמר זה שמעורבות של תאגיד פרטי בניהול היישובים היא מזיקה.

הדגשתי במאמר שלוש בעיות שנגרמות בשל עקרון זהות הוועדים ובשל מעורבותן של האגודות הקהילתיות בניהול היישובים, כפי שמאפשר הדין הקיים: הפגיעה בזכות הבחירה של חלק מהתושבים, ניגוד העניינים שבין האגודה החקלאית לוועד המקומי והעובדה שאגודה קהילתית (תאגיד פרטי) מספקת שירותים ציבוריים וגובה מס ללא פיקוח ובקרה מספיקים. בעיות אלה, אני סבור, אינן גזרת גורל. ניתן לפתור אותן, ועדיין לקיים מסגרת של התיישבות כפרית שיש בה קהילה מעורבת ושותפה. במאמר זה הצעתי את מודל הוועד המקומי הישיר, מודל שמאפשר דמוקרטיה השתתפותית, אבל כזו שמכלילה את כל תושבי היישוב ואינה מבחינה בין ההרחבות ליישוב הישן ובין אלה שחברים באגודה לאלה שאינם חברים בה. מודל שיאפשר, אני מקווה, את הפתרון של הקונפליקטים שבין התושבים השונים של היישובים, אך בה בעת ישמר את הייחודיות האמיתית והחשובה כל כך של התיישבות כפרית.

<sup>211</sup> ראו בתת-פרק ב.1 לעיל.

<sup>212</sup> אפלבוים, ארקין ושילה, לעיל ה"ש 50, בעמ' 124–125.