

ערעור אזרחי מס' 525/88

"פרי העמק" - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ ו-30 אח'

נגד

1. שדה יעקב - מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ
2. בית לחם הגלילית - מושב עובדים להתיישבות שיתופית חקלאית בע"מ
3. נהלל - מושב עובדים להתיישבות שיתופית חקלאית בע"מ
4. תל-עדשים - מושב עובדים להתיישבות שיתופית חקלאית בע"מ
5. בית שערים - מושב עובדים להתיישבות שיתופית חקלאית בע"מ
6. בלפוריה - מושב עובדים להתיישבות שיתופית חקלאית בע"מ
7. כפר ברוך - מושב עובדים להתיישבות שיתופית חקלאית בע"מ
8. היוגב - מושב עובדים להתיישבות שיתופית חקלאית בע"מ

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

[15.8.91]

לפני המשנה לנשיא מ' אלון, והשופטים א' ברק, א' מצא

תקנות האגודות השיתופיות (הוראות כלליות), תשל"ו-1976, ק"ת 983, תקנות 2, א7 (א) - פקודת האגודות השיתופיות, חא"י כרך א, (ע) 336, (א) 360, סעיפים 21, 22, 26(1), 45, 48(3), (ב) 54, 55, 55(1), 65, 65(1), 65(2), 65(2), (ו) 65(2), (כב) 126(1), (ב) - חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, ס"ח 118, סעיפים 30, 56(ב) - פקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983, נ"ח 764, סעיפים 4, 15, 23(א), 23(ב), 25, 50, 107, 245, 247 - תקנות האגודות השיתופיות (פירוק), תשמ"ד-1984, ק"ת 1588, תקנה 12(א) - תקנות האגודות השיתופיות (ייסוד), תשל"ו-1976, ק"ת 974, תקנה 6 - פקודת השותפויות [נוסח חדש], תשל"ה-1975, נ"ח 594, סעיפים 30, 34(8) ... חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, ס"ח 259, סעיפים 30(א), 30(ג), 62(א) - פקודת האגודות ההדדיות, 1920 - חוק-יסוד: הכנסת, ס"ח תשי"ח 69, סעיף 1 - פקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, ע"ר תוס' א 1, סעיף 7 הצעת חוק האיגוד השיתופי, תשל"ב-1971, ה"ח 3, סעיף 1(2) - תקנות האגודות השיתופיות, 1934, ע"ר תוס' 2, (ע) 57, (א) 61, תקנה 15(ד) (4) - תקנות האגודות השיתופיות (שינוי), תשי"י-1950, ק"ת 413, תקנה 2 - תקנות האגודות השיתופיות (רשויות האגודה), תשל"ה, 1975-ק"ת 1366, תקנה 60א(2).

המערערת 1 היא אגודה שיתופית מרכזית, שחברים בה קיבוצים (המערערים 3-13) ומושבים (המשיבים 8-1). באסיפה כללית של האגודה הוחלט ברוב של עשרים ושבעה (הקיבוצים) נגד תשעה (המושבים) ושלושה נעדרים על ייחוס חובות המערערת 1 לחבריה, החלטה זו התקבלה בהסתמך על הסמכות שהקנה שר העבודה לאסיפה כללית של אגודה בתקנה 2א לתקנות האגודות השיתופיות (הוראות כלליות), תשל"ו-1976, הקובעת, כי האסיפה הכללית רשאית להחליט על ייחוס חובות האגודה לחבריה. שיעור השתתפותו של כל חבר בחובות אלה נמסר להכרעת בורר.

בית המשפט המחוזי נעתר לבקשת המשיבים למתן סעד הצהרתי בדבר בטלותם של החלטת האסיפה הכללית ושל פסק-דינו של הבורר. מכאן הערעור, שנסב על שאלת תוקפה של החלטת האסיפה הכללית ובמסגרת זו מתעוררת שאלת תוקפה של תקנה 2א לתקנות האגודות השיתופיות (הוראות כלליות).

בית המשפט העליון פסק:

א. (1) אגודה שיתופית, המוקמת על-פי פקודת האגודות השיתופיות, היא אישיות משפטית (538ז).

(2) מהקביעה הנורמטיבית של סעיף 21 לפקודת האגודות השיתופיות - הרואה באגודה שיתופית אישיות משפטית - נובע, כי זכויותיה וחובותיה של אגודה שיתופית אינם זכויותיהם וחובותיהם של חברי האגודה השיתופית (539 א) (3) חוזה שעושה אגודה שיתופית עם צד שלישי יוצר קשר משפטי בין האגודה השיתופית לבין הצד השלישי. אין החוזה יוצר קשר משפטי בין חברי האגודה השיתופית לבין הצד השלישי (539 א-ב).

(4) אין מניעה לכך כי חבר באגודה שיתופית יצורף ליחס המשפטי שבין האגודה לבין הצד השלישי. לשם כך דרושה פעולה משפטית מיוחדת, שבכוחה ליצור קשר משפטי מיוחד בין החבר לבין הצד השלישי (539 ב).

(5) אישיותה המשפטית העצמאית של האגודה השיתופית וההפרדה שבינה לבין החברים בה אינה שוללת את האפשרות, כי אגודה שיתופית תפעל כשלוה של חבר בודד או של כלל החברים. לשם יצירת יחסי שליחות בין חברי האגודה (כשולחים) לבין האגודה השיתופית (כשלוה) נדרשת פעולה משפטית מיוחדת, המעניקה לאגודה השיתופית הרשאה לפעול בשם חבר או חברים (539 ב-ד).

(6) כאשר חברי האגודה השיתופית מנצלים לרעה את אישיותה המשפטית, ניתן לעתים, לצרכיה של סוגיה מסוימת, להתעלם מאישיותה המשפטית של האגודה השיתופית, תוך יצירת קשר ישיר בין חברי האגודה השיתופית לבין בעלי דברה של האגודה השיתופית. "הרמת מסך" זו תיעשה במקרים חריגים. היא תיעשה בעיקר כאשר הדבר נדרש לשם הגשמת תכליתה של נורמה משפטית (חוזה, דבר חקיקה), או כאשר נעשה שימוש לרעה במושג האישיות המשפטית (540 א-ב).

(7) אישיותה המשפטית העצמאית של האגודה השיתופית מובילה למסקנה, כי חוב של האגודה השיתופית כלפי צד שלישי אינו יוצר, כשלעצמו, חוב של חבר באגודה השיתופית כלפי הצד השלישי. נהפוך הוא: זכותו של הצד השלישי הינה כלפי האגודה השיתופית וכלפיה בלבד (540 ד-ה).

(8) אם הצד השלישי מבקש לשנות מבנה זה של סיכון, הרשות בידו, אך לשם כך הוא צריך לקבל את הסכמתם של חברי האגודה, המוכנים ליטול על עצמם חבות אישית כלפיו (540 ז).

(9) אפילו חבותם של חברי האגודה השיתופית אינה מוגבלת, אין בכך כדי ליצור יריבות משפטית בין הצד השלישי לבין החברים שאחריותם אינה מוגבלת. קיומה של הגבלת אחריות או היעדרה קשורים ליחסים הפנימיים שבין האגודה השיתופית המצויה בפירוק לבין חבריה; אין הם קשורים במישורין ליחסים החיצוניים שבין צד שלישי לבין חברי האגודה השיתופית (541א).

ב. (1) כל עוד חייה של חברה נמשכים, אין לחברה הכוח להטיל על חבר בה חובת השתתפות בהפסדיה. חובתו

של החבר היא לשלם עבור המניות שהוקצו לו. במסגרת זו קיימים בין החברה לבין החבר בה יחסי נושה-חייב, ובידי החברה-הנושה האמצעים המשפטיים הרגילים העומדים לרשות נושה כדי להביא את החבר החייב לקיום חובתו (542 א-ב).

(2) בצד האמצעים הרגילים, העומדים לרשותו של כל נושה, עומדים לחברה אמצעים מיוחדים, הקבועים בפקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983. כך, למשל, אם תקנונה של החברה מרשה זאת, רשאית החברה לחלט מניות בשל אי-פרעון (542 ב-ג).

(3) היחסים בין החברה לבין חבריה ובינם לבין עצמם מוסדרים על-ידי התקנון, המהווה חוזה בין הצדדים לו. זהו "חוזה סטטוטורי", הניתן לשינוי בהחלטה מיוחדת של האסיפה הכללית (542 ג).

(4) אין לחבר בחברה "ציפייה סבירה" שהתקנון, שעמד בתוקפו בעת שנעשה חבר, ימשיך לעמוד בתוקפו ולא ישונה אלא בהסכמתו. כל חבר נתון ל"סיכון", כי רוב של משתתפי האסיפה הכללית יכניס שינוי בתקנון וישנה בכך את מערכת הזכויות והחובות של החבר (542 ד).

(5) עם זאת, לא כל שינוי אפשרי הוא. אחד השינויים, שאין בו כדי לחייב חבר שאינו מסכים, הוא על זה שנועד להגדיל את חובתו הכספית של החבר כלפי החברה מעבר לחובתו לשלם עבור המניות שהוקצו לו (542 ד-ה).

(6) כדי להטיל חובת השתתפות על חבר יש צורך בהסכמתו של החבר עצמו. לעניין זה אינה מכרעת השאלה, אם חבותם של החברים היא "מוגבלת" או לא. אפילו חבות החברים אינה מוגבלת, אין לחייבם, בחיי החברה, לשאת בנטל כספי העולה על חובם בגין מניות שרכשו (542 ז).

(7) כאשר חברה מצויה בהליכי פירוק, מבחינים בין "חברה מוגבלת" לבין "חברה שאינה מוגבלת". בחברה מוגבלת (במניות או בערבות) חבותו של החבר מוגבלת לסכום שהוא עדיין לא שילם בעד המניות שבידו (כאשר ההגבלה היא במניות) או לסכום שהוא התחייב להשתתף בו בתשלום לנכסי החברה (כאשר ההגבלה היא בערבות) בפירוקה. אין לדרוש מחבר בחברה מוגבלת להשתתף מעבר לסכומים אלה. מאידך, בחברה שאינה מוגבלת ניתן לדרוש, בעת פירוקה, מחבריה להשתתף בכיסוי חובותיה (543 א-ג).

(8) מקום שנוצרת חבות חברים (אם במסגרת ההגבלה ואם כחבות כוללת), זו חבות כלפי החברה בפירוק ולא כלפי נושה (543 ג).

ג. (1) כמו בחברה כך גם באגודה השיתופית מקובלת ההבחנה בין אגודה שיתופית בערבון מוגבל לבין אגודה שיתופית שאינה בערבון מוגבל. בעת פירוק אגודה שיתופית בערבון מוגבל אין חברה חייבים לאגודה אלא את הסכומים שנקבעו מראש, לעומת זאת, בפירוק אגודה שיתופית שאינה בערבון מוגבל נקבע סכום ההשתתפות של חבר בכיסוי חובות האגודה על-ידי המפרק (544 א).

(2) הן בחברה והן באגודה השיתופית מן הראוי הוא כי הצד השלישי ייטול על עצמו סיכון, כי יכולתו של התאגיד לפרוע חובותיו ייקבע על-פי היקף נכסיו שלו ולא על-פי נכסיו חבריו (544 א-ב).

(3) ניתן להצביע על השוני המהותי שבין חברה לבין אגודה שיתופית. הגם ששני הגופים המשפטיים הללו נועדו לעשות רווחים, קיים ביניהם שוני מהותי. שוני זה בא לידי ביטוי במטרותיה של האגודה השיתופית, כפי שהן קבועות בסעיף 4 לפקודת האגודות השיתופיות. לא הרווח מההשקעה ההונית הוא העומד בראש מעייניהם של חברי האגודה השיתופית. עקרון הקואופרציה הוא העומד ביסוד היחסים הפנימיים שבין החברים ובינם לבין האגודה (544 ב-ו).

(4) שוני זה אין בכוחו להצדיק את המסקנה, כי רכושו הפרטי של חבר האגודה עשוי לשמש - בלא הסכמתו של החבר - מקור לכיסוי חובותיה של האגודה השיתופית (545 א).

(5) המסקנה, לפיה רכושו הפרטי של חבר אגודה שיתופית אינו משתתף בכיסוי הפסדי האגודה, אלא אם כן יש לכך הסכמה של אותו חבר, מעוגנת בדין הכללי, ואין דבר בפקודת האגודות השיתופיות הנוגד אותה. נקודת המוצא העקרונית הינה זו של הדין הכללי המכיר בקניין הפרטי (546 א).

(6) זכות הקניין של אדם בנכסיו מוגנת על-ידי המשפט האזרחי, הפלילי והמינהלי. היא נתפסת כזכות חוקתית. כל נטילה של קניין בלא הסכמת בעליו אסורה היא, אלא אם כן הוראת דין מתירה זאת (546 א).

(7) פקודת האגודות השיתופיות אינה כוללת כל הוראה, המסמיכה את האגודה ליטול את רכוש החבר לכיסוי חובות האגודה השיתופית. נהפוך הוא; הפקודה מבחינה היטב בין רכוש האגודה לבין רכוש החבר. היא מאפשרת פגיעה ברכוש החבר בנסיבות מיוחדות וחריגות (546 ב).

ד. (1) עם הקמתה של אגודה שיתופית ניתן תוקף לתקנון של האגודה השיתופית כמסמך בסיסי של האגודה השיתופית. התקנון קובע את הכוחות והסמכויות של האורגנים השונים, ומבחינה זו הוא חלק מהמשפט "החוקתי" שלה, אשר כוחו נובע מהסמכויות "השלטוניות" המצויות בידי האסיפה הכללית (546 ה-ז).

(2) על-אף היעדרה של הוראה מפורשת בנדון בפקודת האגודות השיתופיות, הרי התקנון של אגודה שיתופית הוא בגדר הסכם בין האגודה לבין חבריה, המסדיר את היחסים המשפטיים ביניהם והקובע את הזכויות והחובות הדדיות שלהם, והוא הסכם בין החברים לבין עצמם (547 א).

(3) לאור האופי החוזי של התקנון, אם בתקנון המקורי של אגודה שיתופית קבועה הוראה, לפיה על-פי החלטת האסיפה הכללית חבר באגודה חייב להשתתף בכיסוי הוצאותיה, הרי הוראה זו מטילה חובה חוזית על החברים המייסדים ועל החברים המצטרפים להשתתף בחובות האגודה (547 ג-ד).

(4) הטעם לכך הוא, שאותם חברים - בהיותם מייסדים או בהצטרפם לאחר זמן - נתנו הסכמתם להוראת התקנון, ובכך הביעו את רצונם לתרום מרכושם הפרטי לרכוש האגודה השיתופית. זהו ביטוי של האוטונומיה של הרצון הפרטי, אשר כל עוד אינו נוגד את החוק, את המוסר או את תקנת הציבור, יש ליתן לו מלוא התוקף. הסכמה זו לתוכן התקנון ניתנה על-ידי המייסדים בשלבי הייסוד ועל-ידי מצטרף - בעצם הצטרפותו (547 ד-ה).

(5) עם היותו של אדם חבר באגודה שיתופית הוא נותן הסכמתו לכך כי התקנון ישונה בהליך מסוים שאינו דורש הסכמה פה אחד (547 ו).

(6) הגישה הראויה היא זו הרואה בסמכות לשנות את התקנון סמכות שמקורה בדין ובהסכם גם יחד (548 ב).

(7) סמכותה (השלטונית והחוזית) של האגודה השיתופית אינה כוללת בחובה את הכוח לשנות את תקנון האגודה ולקבוע בו הוראה, לפיה על כל חבר-לרבות חבר מתנגד-לשאת בהוצאות האגודה (548 ד-ה).

(8) סמכות האגודה לשנות את תקנונה אינה בלתי מוגבלת. בנוסף להגבלות הרגילות, לפיהן השינוי צריך להיות בתום-לב ולמען האגודה ואסור לו שיעשוק את המיעוט, קיימת הגבלה כללית, לפיה אין לכלול בו עניינים המשנים בצורה מהותית את בסיס ההסכמה עליה בנויה החברות באגודה השיתופית (548 ה).

(9) דרישת השתתפות מהחבר, מעבר למה שהוא נטל על עצמו שעה שנעשה חבר באגודה השיתופית, משנה באופן מהותי את בסיס הסכמתו להיות חבר באגודה ואינה חלק מהחווה שבין החברים. היא גם חורגת מהמטרות שלהגשמתן נתון הכוח בידי הרוב לשנות את התקנון (549-550 א).

(10) זהו עיקרון כללי של דמוקרטיה ושלטון רוב בתאגידים, לפיו קיימות מגבלות על כוחו של הרוב. לעתים מעוגן עיקרון זה בהוראה חקוקה (כפי שהדבר בפקודת החברות [נוסח חדש], בפקודת השותפויות [נוסח חדש], תשל"ה-1975, ובחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969). לעתים אין עיגון לעיקרון זה בהוראה חקוקה, והוא נובע מעקרונות כלליים (כפי שהדבר בעמותות ובאגודות שיתופיות) (550 ג-ד).

(11) המחוקק רשאי לסטות מעיקרון כללי זה, אך בהיעדר הוראה מפורשת, אין הרוב מוסמך להביא לשינוי בסיסי, המשנה את יסוד ההבנה שבין הצדדים לתקנון, ונדרשת הסכמת כל החברים כולם (550 ג-ד).

ה. (1) מנקודת המבט המשפטית, אין לתת משקל פרשני לעובדה, שדבר חקיקה פלוני תוקן באנגליה, ושתיקון דומה לא הוכנס לפקודה הארצישראלית. יש לבחון בכל מקרה את הטעמים העומדים ביסוד התיקון באנגליה מזה ואח הטעמים להיעדר התיקון בדין המקומי מזה (551 ה).

(2) פרשנותו של דבר חקיקה מנדטורי נעשית על-פי תכליתו שלו, ולא על-פי תכליתו של החוק האנגלי שהשפיע על ניסוחו (551 ה).

ו. (1) מבחינים, במסגרת חקיקת המשנה, בין שלושה סוגים של תקנות: תקנות ביצוע, תקנות מחוץ לחוק ותקנות בניגוד לחוק (552 ו-ז).

(2) תקנות ביצוע הן תקנות "המבצעות" את החקיקה הראשית. כאשר מותקנות תקנות ביצוע, נקבעים העקרונות ואמות המידה הבסיסיות (ההסדרים הראשוניים) בדבר חקיקה ראשית (פקודה, חוק), ואילו חקיקת המשנה קובעת את הסדרי הביצוע (הסדרים משניים) (552 ז-553 א).

(3) תקנות מחוץ לחוק הן תקנות הקובעות את ההסדרים הראשוניים עצמם, המחוקק הראשי נמנע מקביעת העקרונות ואמות המידה, והוא מסמיך את מחוקק המשנה לקבוע אותם תחתיו (553 א).

(4) תקנות בניגוד לחוק הן תקנות שבכוון לגבור על הסדריו (הראשוניים או המשניים) של המחוקק הראשי (553 א).

(5) בכל שלושת הסוגים, התקנות הן "בהתאם לחוק", שכן דבר חקיקה ראשי מסמיך את מחוקק המשנה להתקין. נמצא, כי שלושת הסוגים של חקיקת המשנה עולים בקנה אחד עם עקרון שלטון החוק במובנו הפורמאלי. השוני בין הסוגים מתבטא במידת התאמתם לעקרון שלטון החוק, במובנו המהותי (553 א-ב).

(6) עיקרון זה משמעותו, בין השאר, כי ההסדרים החוקיים יבטיחו איוון ראוי בין זכויות הסרט לבין צרכי הכלל. איוון זה מצדיק, בתחום חקיקת המשנה, כי ההסדרים הראשוניים ייקבעו על-ידי המחוקק הראשי ולא על-ידי מחוקק המשנה. על-כן, רק תקנות ביצוע עולות בקנה אחד עם שלטון חוק מהותי. לעומת זאת, תקנות בניגוד לחוק פוגעות בשלטון החוק המהותי (553 ב-ג).

(7) סמכות החקיקה נתונה לכנסת, אשר מהווה את "בית הנבחרים" של המדינה ואת "הרשות המחוקקת" שלה. אין לרשות המבצעת סמכויות חקיקה, אלא אם כן המחוקק הראשי הסמיך לכך (553 ד-ה).

(8) בישראל אינה מצויה הסמכה כללית וגורפת של הרשות המבצעת (הממשלה) לחוקק חקיקת משנה. על-כן, יש לעגן כל חקיקת משנה בהסמכה מיוחדת המצויה בחקיקה הראשית (553 ו).

(9) כאשר החקיקה הראשית מסמיכה את מחוקק המשנה לחקיקת משנה, חייבת חקיקת המשנה לקיים את הוראות ההסמכה, שאם לא כן היא תחרוג מסמכותו של מחוקק המשנה. הקביעה המשפטית, כי קיימת חריגה מהסמכות המהותית, נקבעת על-פי השוואת תוכנו של החוק המסמיך לתוכנה של חקיקת המשנה. לשם כך יש לפרש את החקיקה הראשית ואת חקיקת המשנה ויש לערוך השוואה ובדיקה עד כמה חקיקת המשנה "נופלת" למסגרת החקיקה הראשית (553 ז-554 א).

(10) הוראת סעיף 65(1) לפקודת האגודות השיתופיות עניינה תקנות ביצוע בלבד.

תקנה 2 לתקנות האגודות השיתופיות (הוראות כלליות) קובעת, לעומת זאת, הסדר ראשוני בהעניקה סמכות לאסיפה הכללית לחייב חבר להשתתף בכיסוי גרעונות האגודה חרף התנגדותו לכך. קביעה כזו אין לעגן בחקיקת משנה שנועדה "לבצע" את החוק (555 ה-ו).

(11) ניתן לעגן באחת הסמכויות המיוחדות הקבועות בסעיף 65(2) לפקודת האגודות השיתופיות גם סמכות

עא 524/88 " פרי העמק" - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ ו-30אח' נ' שדה יעקב – מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות

פ"ד מה(4) 529

להתקין תקנות שאינן תקנות ביצוע. אולם, גם בסעיף זה אין לעגן את סמכותו של שר העבודה להתקין את תקנה 2א (556 א, ו).
(12) סעיף 55(1) לפקודת האגודות השיתופיות מסמיך את שר העבודה להתקין תקנות בניגוד לחוק, הטעם לחקיקתה של הוראה זו נעוץ באופיה של התנועה השיתופית. בשל הרב-גוניות בתופעה הקואופרטיבית הכיר המחוקק בצורך לסטות, לעניינן של אגודות אלו או אחרות, מההוראות הכלליות של פקודת האגודות השיתופיות. בהיותה נוגדת תפיסות יסוד חוקיות, יש לפרש את הוראת הסעיף בזהירות רבה (557 ג, ד, 558א, 559א-ג).
(13) יש להבחין בין פקודת האגודות השיתופיות לבין דיני האגודות השיתופיות. סעיף 55(1) לפקודה מסמיך את השר לסטות מעניינים הקבועים בפקודה עצמה. אין הוא מסמיך אותו לסטות מדינים אחרים (559 ו).
(14) אם המחוקק הראשי מבקש להסמיך את מחוקק המשנה לפגוע בזכות יסוד חוקתית, כגון זכות הקניין, עליו לומר דברו במפורש. היעדר הוראה מפורשת ייתפרש כשולל את סמכות הרשות המבצעת להוראות על פגיעה בזכויות יסוד (560 ה).
(15) תקנה 2א לתקנות האגודות השיתופיות (הוראות כלליות) אינה מעוגנת בסעיפים 55-65 לפקודת האגודות השיתופיות, ומכאן בטלותה ובטלות החלטת האסיפה הכללית של המערכת 1 הסומכת עליה (561 ו).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] [ע"א 431/72 "בית-שאן" מאפיה קואופרטיבית בבית-שאן בע"מ נ' ח' פירשטיין ואח', פ"ד כז \(2\) 66.](#)
- [2] [ע"א 367/58 בתי רני חיפה בע"מ נ' עירית חיפה, פ"ד יג 1.396.](#)
- [3] [ע"א 266/73 מפעלי ע' שנפ ושות' בע"מ נ' מפעלי א' הסס בע"מ ואח', פ"ד כח \(1\) 408.](#)
- [4] [בג"צ 119/69 ריבובסקי נ' המועצה לענף הלול ואח', פ"ד כג \(2\) 337.](#)
- [5] [ע"א 324/82 עיריית בני-ברק ואח' נ' רוטברד ואח', פ"ד מה \(4\) 102.](#)
- [6] [בג"צ 77/69 שדה צבי אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' רשת האגודות השיתופיות ואח', פ"ד כד \(1\) 269.](#)
- [7] [ד"נ 39/80 ברדיגו ואח' נ' ד.ג.ב. פטקסטיל בע"מ ואח', פ"ד לה \(4\) 197.](#)
- [8] [ע"א 161/80 מוניץ נ' "אתגר" בע"מ וערעור שכנגד, פ"ד לה \(3\) 795.](#)
- [9] [ע"א 84/64 בית חנניה בע"מ נ' פרידמן ואח', פ"ד יח \(3\) 20.](#)
- [10] [ע"א 788/87 ד' לוי ואח' נ' כפר פינת מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ, פ"ד מד \(2\) 52.](#)
- [11] [בג"צ 390/79 דויקאט ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד לז \(1\) 1.](#)
- [12] [ע"א 377/79 פייצר ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת-גן ואח', פ"ד לה \(3\) 645.](#)
- [13] [ע"א 87/75 א' את ה' פויכטונגר בע"מ ואח' נ' אשר פויכטונגר בע"מ ואח', פ"ד כט \(2\) 85.](#)
- [14] [ע"א 180/75 לביב נ'ב לפיתוח תעשיה לישראל בע"מ ואח', פ"ד ל \(3\) 225.](#)
- [15] [ע"א 627/61 גלברג ואח' נ' מושב עובדים "תל-עדשים" בע"מ, פ"ד יז 1281.](#)
- [16] [ע"א 556/69 "ניר" חברה שיתופית להתיישבות עובדים עברים בע"מ נ' ביטן ואח', פ"ד כד \(2\) 710.](#)

פסקי-דין, כרך מה, חלק רביעי, תשנ"א/תשנ"ב 1991

534

עא 524/88 " פרי העמק" - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב – מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות

- פ"ד מה(4) 529
- [17] [ע"א 189/76 מפלגת העבודה הישראלית נ' לוינ' ואח', פ"ד לא \(2\) 265.](#)
- [18] [בג"צ 428/86, 431, 429, 446, 448, 463, בשג"צ 320/86 ברזילי ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מ \(3\) 505.](#)
- [19] [בג"צ 144/50 שייב נ' שר הבטחון ואח', פ"ד ה 399.](#)
- [20] [בג"צ 256/88 מדאנווסט מרכז רפואי הרצליה בע"מ נ' מנכ"ל משרד הבריאות ואח', פ"ד מד \(1\) 19.](#)
- [21] [בג"צ 306, 302/72 חילו ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד כז \(2\) 169.](#)
- [22] [בג"צ 337/81 מיטני ואח' נ' שר התחבורה ואח', פ"ד לז \(3\) 337.](#)
- [23] [ר"ע 618/85 הול נ' שצמן, פ"ד לט \(4\) 445.](#)
- [24] [בג"צ 122/54 אקסל ואח' נ' ראש העיר נתניה ואח', פ"ד ח 1.524.](#)
- [25] [בג"צ 200/57 ברנשטיין נ' המועצה המקומית בית-שמש, פ"ד יב 264.](#)
- [26] [בג"צ 144/72 ליפסקי-הליפי נ' שר המשפטים, פ"ד כז \(1\) 719.](#)
- [27] [בג"צ 29/86 קיבוץ גבים, אגודה שיתופית חקלאית בע"מ ואח' נ' שר העבודה והרווחה ואח', פ"ד מ \(2\) 36.](#)
- [28] [ע"א 47/73 הרחבת כפר תבור, אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' עטיה, פ"ד כח \(2\) 122.](#)

פסקי-דין אוסטרליים שאוזכרו:

[29]. Peter's american delicacy co. Ltd .V health(1938)456c.l.r .

פסקי-דין אנגליים שאוזכרו:

salomon v. salomon; Co& co v. Salomon& [1897]. . 22A.c

[30]Salomon

. . [31]Biddulph and district agricultural society v. Agricultural
wholesale society ltd[1927]76A.c

. . 311Ch [32]Pepe v. City and suburban permanent building society
[1893]2

[33]hole v. Garnsey [1930]. . 472A.c

ערעורים על פסקי-דין של בית המשפט המחוזי בנצרת (השופט ע' גרשון) מיום 6.7.88
בה"פ [1369/87](#) ומיום 11.7.88 בה"פ [47/88](#). הערעורים נדחו.

א' סמואל, ב' חיימוב - בשם המערערים;

ח' פרוכטר - בשם המשיבים;

ש' וסרקרוג, סגן בכיר לפרקליט המדינה, ד' לחמן-מסר, ממונה על חקיקה במשפט
המינהלי - בשם היועץ המשפטי ממשלה.

פסק-דין

השופט א' ברק: המוסמכת אסיפה כללית של אגודה שיתופית לחייב חבר באגודה
שיתופית להשתתף בכיסוי חובותיה של האגודה - זו השאלה המשפטית העומדת
להכרעתנו.

535

פסקי-דין, כך מה, חלק רביעי, תשנ"א/תשנ"ב 1991

המאגר המשפטי הישראלי nevo.co.il נבו הוצאה לאור בע"מ

C:\Users\info\Documents\פסקי דין פרי העמק בבית המשפט העליון.doc

1. המערערת 1 ("פרי העמק" - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ; להלן - פרי העמק) היא אגודה שיתופית מרכזית. חברים בה קיבוצים (המערערים 3-13) ומושבים (המשיבים 1-8). כיום 18.9.87 נערכה אסיפה כללית של האגודה. באסיפה הוחלט ברוב של עשרים ושבעה (הקיבוצים) נגד תשעה (המושבים) ושלושה נעדרים על ייחוס חובות פרי העמק לחבריה. החלטה זו של האסיפה הכללית נתקבלה בהסתמך על הסמכות שהקנה שר העבודה לאסיפה כללית של אגודה [בתקנה 2א](#) לתקנות האגודות השיתופיות (הוראות כלליות), תשל"ו-1976, הקובעת, כי האסיפה הכללית רשאית להחליט על ייחוס חובות האגודה לחבריה. שיעור השתתפותו של כל חבר בחובות אלה נמסר להכרעת בורר. ביום 1.12.87 נתן הבורר את החלטתו. באותו יום עצמו - וכנראה בטרם נודע למשיבים על החלטת הבורר - פנו המשיבים לבית המשפט המחוזי. במרכז תביעתם עמדה בקשת סעד הצהרתי, הקובע כי החלטת האסיפה הכללית (מיום 18.9.87) בטלה. כן נתבקשו צווים למניעת ביצוע ההחלטה וכן סעדים נוספים למקרה שיוחלט שהחלטת האסיפה היא כדין. בהמלצת בית המשפט הגיעו הצדדים להסדר דיוני, לפיו פוצל הדיון, באופן שתחילה תוכרע השאלה, אם האסיפה הכללית מוסמכת לייחס חובות של האגודה לחבריה. אם ההחלטה בעניין זה תהיה בחיוב, ימשיך בית המשפט לדון בשאר העניינים, שהעלו המשיבים לפניו. אם ההחלטה תהיה בשלילה, רשאי יהיה בית המשפט ליתן למשיבים את הסעדים המבוקשים על-ידיהם. לאחר הגשת סיכומי הצדדים הודיע בית המשפט המחוזי ליועץ המשפטי לממשלה על קיום הדיון. היועץ המשפטי לא התייצב לדיון, וזאת כנראה בשל תקלה. בית המשפט המחוזי (השופט ע' גרשון) פסק, כי להחלטת האסיפה הכללית אין תוקף, שכן [תקנה 2א](#) לתקנות האגודות השיתופיות (הוראות כלליות) חורגת מהסמכות ועל-כן נעדרת תוקף. בעקבות זאת הוצא צו-מניעה, האוסר על נקיטת הליך כלשהו למימוש החלטתה של האסיפה הכללית. על החלטה זו הוגש ערעור לפנינו ([ע"א 524/88](#)). כן החליט בית המשפט - בעקבות ההסכם הדיוני - כי פסק-דינו של הבורר בטל. אף על כך הוגש ערעור לפנינו ([ע"א 525/88](#)). שמענו את שני הערעורים במאוחד.

פסק-הדין של בית המשפט המחוזי

2. במרכז פסק-דינו של בית המשפט המחוזי עומדת הקביעה, כי [תקנה 2א](#) לתקנות האגודות השיתופיות (הוראות כלליות) (להלן-התקנות) בטלה, שכן בהתקנתה חרג שר העבודה מהסמכות, שהוענקה לו בפקודת האגודות השיתופיות (להלן - פקודת האגודות). השופט גרשון ציין, כי זכות האדם על רכושו היא זכות יסוד, המוכרת בשיטת המשפט הישראלי. פגיעה בזכות זו צריכה להיקבע בדבר חקיקה של הכנסת. לדעת השופט, המחוקק של פקודת האגודות לא קבע הסדר, המאפשר פגיעה בזכות החבר לרכושו. הוא אף לא הסמיך את מחוקק המשנה לקבוע הסדרים בעניין זה בחקיקת משנה.

בחוקקו את [תקנה 2א](#) חרג אפוא השר מסמכותו. "תקנה 2א. הנ"ל, במלים פשוטות, מאפשרת לאגודה להכניס ידה לתוך כיסו של חבר האגודה וליטול ממנו כל סכום שידרוש לסלוק חובותיה וכיסוי גרעונותיה" (עמ' 18). לכך לא הוסמך השר בחקיקה הראשית. בסכמו את פסק-דינו כתב השופט גרשון:

"המחוקק איפשר לאזרחי המדינה לנהל את עסקיהם באמצעות תאגידים. לרבות תאגידים מסוג אגודות שיתופיות. זכויותיו וחובותיו של החבר באגודה השיתופית הריהן מפורטות בפקודת האגודות השיתופיות ובתקנותיה של האגודות עצמן.

חברי האגודה 'פרי העמק' היו זכאים לכך שלמרות מצבה הכלכלי הקשה והגרעונות שאליהם נקלעה, לא ישאו באחריות גדולה מזו שעליה הורה המחוקק בפקודת האגודות השיתופיות ושעליה הסכימו במסגרת תקנות האגודה.

על שום כך כל החלטה של האסיפה הכללית של 'פרי העמק' אשר מתיימרת להטיל על חברה חייבים נוספים על אלה שנקבעו בפקודה או בתקנות האגודה הינה משוללת כל יסוד.

החלטתה של 'פרי העמק' מיום 18.9.87 בדבר ייחוס חובותיה של האגודה וגרעונותיה לחברה השונים התבססה על [תקנה 2א](#) לתקנות האגודות השיתופיות (הוראות כלליות) תשל"ו-1976. דא עקא, שתקנה זו הותקנה, כמפורט באריכות לעיל, ללא סמכות כדין ועל שום כך היא בטלה מעיקרה.

יתרה מכך, התקנה האמורה בטלה גם מן הטעם שהיא לוקה בחוסר סבירות. זאת משום שמחוקק המשנה, בהתקינה את התקנה האמורה, גרם למצב שבו נחשפו חברי האגודות השיתופיות לאפשרות שיחויבו לשאת באחריות הגדולה מזו שנטלו על עצמם בעת שהצטרפו לאגודה. אחריות החורגת ממידת האחריות הקבועה בתקנות האגודה עצמה. מחוקק המישנה עשה כן מבלי שהוסמך לכך בחוק ותוך התעלמות ממהותה של אגודה שיתופית בערבון מוגבל, וממידת אחריותו של חבר בה".

עם ביטול [תקנה 2א](#) לתקנות, שוב אין להחלטת האסיפה הכללית על מה שתסמוך, ודינה להתבטל.

טענות הצדדים בערעור

3. בא-כוח המערערים - פרי העמק, מפעלי העמק, המשתתפת בניהול של פרי העמק והקיבוצים החברים בפרי העמק - ביקש לשכנענו, כי [תקנה 2א](#) לתקנות אינה חורגת מהסמכות. הוא הרחיב את הדיבור על החשיבות והצורך בחקיקת משנה ועל חזקת התקינות החלה גם לעניין חקיקת המשנה. לדעת בא-כוח המערערים, סמכותו של שר העבודה מעוגנת בסעיפים 55 ו-65 לפקודת האגודות. לטענתו, אין [בתקנה 2א](#) משום פגיעה בזכות יסוד של חבר באגודה, וכל כולה לא באה אלא כדי לאפשר לאסיפה הכללית של האגודה לקבוע דרכים לכיסוי גרעונות וייחוס חובות והוצאות של האגודה לחברה. עקרון האחריות המוגבלת אין בו כדי להשפיע על תוקפה של [תקנה 2א](#), שכן עיקרון זה בא לידי ביטוי בפירוק האגודה, ואילו [תקנה 2א](#) עוסקת בייחוס חובות בעת קיום האגודה. זאת ועוד: עקרון הערבות המוגבלת ניתן לצמצום או לביטול. כך, למשל, רשאית אגודה שיתופית לשנות תקנונה ולקבוע בו הוראה המאפשרת ייחוס חובות האגודה לחברה. בנסיבות אלה, אין לראות כל חוסר סבירות [בתקנה 2א](#).

4. היועץ המשפטי לממשלה, בהיותו סבור שיש לציבור עניין בשאלה המתבררת לפנינו, התייצב לדיון בערעור. במרכז טענותיהן (בכתב) של באות-כוח היועץ המשפטי-גב' לחמן-מסר וגב' וסרקרוג (שטענה גם בעל-פה לפנינו) - עמד אופיה המיוחד של האגודה השיתופית. אופי מיוחד זה מוצא ביטוי הן באישיות המשפטית המיוחדת של האגודה השיתופית והן באופי ההסדר המשפטי שבין חברי האגודה. באות-כוח היועץ המשפטי עומדות על הצורך להבחין בין מערכת היחסים החיצונית (האגודה - צד שלישי) לבין מערכת היחסים הפנימית (האגודה - חבר). התאגדות האגודה השיתופית בע"מ כגוף משפטי עצמאי באה לידי ביטוי בעיקר כלפי צדדים שלישיים. לעומת זאת, במערכת היחסים הפנימית שבין חברי האגודה השיתופית לבין עצמם, מבטאת האגודה אידיאולוגיה של שיתוף ושוויון בין החברים. במסגרת מערכת יחסים זו יש להשקיף על חברי האגודה כשולחים ועל האגודה כשלוחתם. חובות האגודה הם למעשה חובות החברים. על-כן ניתן לחייב את החברים, במערכת יחסיהם הפנימית, בחובות השותפות. תקנון האגודה, הקובע את מערכת היחסים הפנימיים של האגודה, מבוסס על מערכת חוזה פתוחה, לפיה נמסרה מראש סמכות כללית ורחבה לאסיפה הכללית, הכוללת - בהתמלא תנאים מסוימים - אפשרות לסטות מהחוזה המקורי או אף לשנותו.

5. בדברי תשובתו, תומך בא-כוח המשיבים בפסק-דינו של בית-המשפט המחוזי. לטענתו, [תקנה 2א](#) לתקנות בטלה, משום שהיא הוחקה בחריגה מהסמכות. התקנה פוגעת בזכות הפרט לרכושו, ותוצאה זו אין להשיג בלא הסמכה מפורשת. הסמכה כזו אין למצוא בסעיפים 55-65 לפקודת האגודות. כמו-כן, בטלה [תקנה 2א](#) בהיותה חסרת סבירות באופן קיצוני, באשר היא מתעלמת מאישיותה המשפטית הנפרדת של האגודה השיתופית ומרוקנת מכל תוכן את עובדת רישומה של האגודה כאגודה בערבון מוגבל.

6. ביסוד ערעור זה עומדת השאלה, אם [תקנה 2א](#) לתקנות הותקנה במסגרת הסמכות שהוענקה לשר העבודה (כיום שר העבודה והרווחה) בפקודת האגודות. לשם בחינתה הראויה של שאלה זו יש לעמוד על מהות פועלה של [תקנה 2א](#) לתקנות ועל היקף ההסמכה שהוסמך שר העבודה בפקודת האגודות להתקין תקנות בענייני אגודות שיתופיות. דבר זה מחייב, מצדו, עמידה על מושכלות ראשוניים בדיני התאגידים מזה ובמשפט המינהלי מזה. אכן, המאפיין את המקרה שלפנינו הינו ביחסי הגומלין המתעוררים בו, בין זכויות חבר אגודה במשפט הפרטי לבין כוחות שר העבודה במשפט הציבורי. על רקע מושכלות ראשוניים אלה נבחן, אם בהתקינו את [תקנה 2א](#) לתקנות פעל שר העבודה במסגרת סמכותו. נפתח את דיונו בעקרונות מהמשפט הפרטי, תוך שנבחן, אם האסיפה הכללית של אגודה שיתופית מוסמכת לייחס חובותיה לחבריה בלא הסמכה משר העבודה. רק אם התשובה על כך היא בשלילה, יהא מקום לעבור לבחינת השאלה - מתחום המשפט הציבורי - אם שר העבודה מוסמך היה להעניק לאסיפה הכללית של אגודה שיתופית את הסמכות להטיל על חברים חובות השתתפות בכיסוי גרעונות האגודה.

האגודה השיתופית כאישיות משפטית

7. אגודה שיתופית, המוקמת על-פי פקודת האגודות, היא אישיות משפטית (ראה [ע"א 431/72 \[1\]](#), בעמ' 70). [סעיף 21](#) לפקודת האגודות קובע:

"משנרשמה אגודה הריהי נעשית גוף מאוגד בשם שבו נרשמה ותהא לה זכות ירושה עולמית וחותרת רשמית והסמכות לרכוש נכסי מטלטלים ונכסי מקרקעים להתקשר בחוזים ולהופיע במשפט ובכל מו"מ משפטי אחר, הן כתובע והן מנתבע, ולעשות את כל הדרוש לצרכי קיומה."

מקביעה נורמטיבית זו - הרואה באגודה שיתופית אישיות משפטית - נובע, כי זכויותיה וחובותיה של אגודה שיתופית אינן זכויותיהם וחובותיהם של חברי האגודה השיתופית (ראה י' גרוס, "לשאלת עקרון האישיות המשפטית" הנפרדת של החברה" עיוני משפט א (תשל"א-ל"ב) 287). חוזה שעושה אגודה שיתופית עם צד שלישי יוצר קשר משפטי בין האגודה השיתופית לבין הצד השלישי (ראה ע"א 367/58 [2], בעמ' 1386; ע"א 266/73 [3], בעמ' 411), אין החוזה יוצר קשר משפטי בין חברי האגודה השיתופית לבין הצד השלישי. כמובן, אין מניעה לכך, כי חבר באגודה שיתופית יצורף ליחס המשפטי שבין האגודה לבין הצד השלישי. לשם כך דרושה פעולה משפטית מיוחדת, שבכוחה ליצור קשר משפטי מיוחד בין החבר לבין הצד השלישי. עצם היותו של אדם חבר באגודה שיתופית אין בו כדי לצרף אותו ליחס המשפטי שבין האגודה לבין הצד השלישי. זאת ועוד: אישיותה המשפטית העצמאית של האגודה השיתופית וההפרדה שבינה לבין החברים בה אינה שוללת את האפשרות, כי אגודה שיתופית תפעל כשלוח של חבר בודד או של כלל החברים. אכן, כשם שקיומה המשפטי העצמאי של האגודה השיתופית מאפשר יצירת יחסים משפטיים בין האגודה לבין חברה (ע"א 431/72 [1] הנ"ל, בעמ' 70), כך מאפשר קיומה המשפטי העצמאי של האגודה יצירת יחסי שליחות בין האגודה השיתופית לבין חבר מחברה או כלל חברה, באופן שפעולה משפטית אשר האגודה מבצעת בשם החברים כלפי צד שלישי תחייב ותזכה את החברים. עם זאת, לשם יצירת יחסי שליחות בין חברי האגודה (כשולחים) לבין האגודה השיתופית (כשלוחה) נדרשת פעולה משפטית מיוחדת, המעניקה לאגודה השיתופית הרשאה לפעול בשם חבר או חברים. עצם קיומה של אגודה שיתופית אינו יוצר כשלעצמו יחסי שליחות בינה לבין חברה. אכן, הייתה זו תרומתו הגדולה של פסק-הדין בפרשת (1897) *Salomon & Co v. Salomon & Co*; *salomon v. salomon* [30], אשר הכיר בקיומה העצמאי של האישיות המשפטית - באותה פרשה, חברה פרטית ואשר קבע, כי אישיות משפטית זו אינה מהווה, בתור שכזו, אך שלוחה של חברה. ידועים דבריו של השופט הרשל (lord herschell) שם, בעמ' 43, באומרו:

In a popular sense, a company may in every case be said to carry But this certainly does;not in point of law constitute the relation on" of principal and agent business for and on behalf of its shareholders . Between them or render the shareholders liable to indemnify the company"against the debts which it incurs אגודה שיתופית. אמת, אגודה שיתופית היא תאגיד מיוחד במינו. עם זאת, אין ייחוד זה - עליו נעמוד בהמשך - מוביל לתוצאה, כי מעצם קיומה של אגודה שיתופית היא משמשת שלוחה של חברה. אכן, המבקש לבסס את מעמדה של אגודה שיתופית כשלוחה של חברה חייב להרים את הנטל ולהראות, כי בנסיבותיו של מקרה מיוחד העניק חבר

האגודה הרשאה לאגודה לפעול בשמו, או שקיימת הוראת דין מיוחדת, ההופכת את האגודה השיתופית לשלוח של חבריה לעניין מסוים (ראה [בג"צ 119/69](#) [4], בעמ' 346). דבר זה לא הוכח בפרשה שלפנינו. המערערים לא טענו, וממילא לא הוכיחו, כי נוצרו יחסי שליחות מיוחדים בין חברי האגודה לבין האגודה. הטענה הייתה, כי מעצם מהותה וייחודה - האגודה השיתופית היא שלוחה של חבריה. טענה זו אינה מבוססת, והיא נוגדת את עצם מהותה של האגודה השיתופית כאישיות משפטית עצמאית. לבסוף, לעתים מנצלים חברי האגודה השיתופית לרעה את אישיותה המשפטית. במקרים אלה ושכמותם ניתן לעתים, לצרכיה של סוגיה מסוימת, להתעלם מאישיותה המשפטית של האגודה השיתופית, תוך יצירת קשר ישיר בין חברי האגודה השיתופית לבין בעלי דברה של האגודה השיתופית. "הרמת מסך" זו תיעשה, כמובן, במקרים חריגים. היא תיעשה בעיקר, כאשר הדבר נדרש לשם הגשמת תכליתה של נורמה משפטית, (חובה, דבר חקיקה), או כאשר נעשה שימוש לרעה במושג האישיות המשפטית (ראה: [ע"א 324/82](#) [5]); צ' כהן, "בקיעים בעקרון אישיותה המשפטית הנפרדת של החברה - העדפת המציאות הכלכלית על פני העיקרון המשפטי" עיוני משפט ח (תשמ"א-מ"ב) 402). לא נטען לפנינו, כי המקרה שלפנינו נופל למסגרתם של מקרים אלה. "הרמת המסך", אשר המבקשים טענו לה, אינה הרמת מסך מיוחדת, לעניינה של סוגיה מיוחדת שמחוץ לדיני האגודות השיתופיות. הם טענו ל"הרמת מסך" מתמדת ומקיפה, הנובעת מעצם מהותה של האגודה השיתופית ויחסה עם חבריה. "הרמת מסך" שיפוטית מתמדת ומקיפה זו - בלא הוראת דין מפורשת - אינה אלא ביטול המסך מכול וכול. דבר זה אינו עולה בקנה אחד עם אישיותה המשפטית העצמאית של האגודה השיתופית.

8. אישיותה המשפטית העצמאית של האגודה השיתופית מובילה אפוא למסקנה, כי חוב של האגודה השיתופית כלפי צד שלישי אינו יוצר, כשלעצמו, חוב של חבר באגודה השיתופית כלפי הצד השלישי. נהפוך הוא: זכותו של הצד השלישי הינה כלפי האגודה השיתופית וכלפיה בלבד. אין לו, לצד השלישי, כל זכות כלפי החבר, וממילא אינה מוטלת על אותו חבר כל חובה כלפיו. עמד על כך פרופ' א' פרוקצ'יה, בציינו:

Cooperative societies are universally believed to be separate legal persons ...the private assets of the members cannot be "satisfaction of the society's obligations(seized in" u. Procaccia " a theoretical perspective:israeli reports to the xiii persons in international congress of comparative (.jerusalem, ed. By c israel 1990,wasserstein fassberg)83- 82, 73). law שבין החבר לבין האגודה השיתופית - הפרדה המעוגנת באישיותה המשפטית העצמאית של האגודה השיתופית. הצד השלישי, המתקשר עם האגודה השיתופית, מודע לכך, שהוא מתקשר עם אישיות משפטית, ונוטל על-כן על עצמו את הסיכון, כי בעל דברו היחיד היא האישיות המשפטית - היא, ולא חבריה. אם הצד השלישי מבקש לשנות מבנה זה של סיכון, הרשות בידו, אך לשם כך הוא צריך לקבל את הסכמתם של חברי האגודה, המוכנים ליטול על עצמם חבות אישית כלפיו. יש להניח, כי לשם קבלתה של הסכמה זו יהא על

הצד השלישי "לשלם" מחיר מסוים, שאם לא כן, מדוע יסכימו החברים ליטול על עצמם חבות, שאינה מוטלת עליהם ממילא. ודוק: תוצאה זו אינה נגזרת בהכרח מעקרון האחריות המוגבלת (limited liability) של חברי האגודה השיתופית. אפילו חבותם של חברי האגודה השיתופית אינה מוגבלת, אין בכך כדי ליצור יריבות משפטית בין הצד השלישי לבין החברים, שאחריותם אינה מוגבלת. קיומה של הגבלת אחריות או היעדרה קשור ליחסים הפנימיים שבין האגודה השיתופית, המצויה בפירוק, לבין חברה; אין הוא קשור במישרין ליחסים החיצוניים שבין צד שלישי לבין חברי האגודה השיתופית. עמד על כך השופט קיסטר בבג"צ 77/69 [6], בעמ' 273:

"כל תאגיד הוא אישיות משפטית והנושים רשאים לדרוש פרעון חובותיהם מאת התאגיד בלבד ולא מאת החברים, אלא כאשר התאגיד נמצא במצב של פירוק ורכושו של התאגיד אינו מספיק לתשלום החובות, נדרשים החברים לשלם בהתאם לערכותם, והערכות הזו בחברה בע"מ ובאגודה כגון דנא היא מוגבלת."

אכן, במהלך התפתחותה של תורת האישיות המשפטית הנפרדת של התאגיד מילאה הגבלת האחריות של חברי התאגיד תפקיד נכבד. היה בה, בהגבלת האחריות, כדי לבסס את מושג האישיות הנפרדת של התאגיד. עתה, כאשר מושג האישיות העצמאית הנפרדת של התאגיד מושרש עמוק בתודעתנו המשפטית, עלינו להבחין בין עקרון האישיות המשפטית הנפרדת לבין עקרון הגבלת האחריות (ראה י' כהן, דיני חברות (בורסי, כרך א, 1988) 164). צד שלישי, הנושה באגודה שיתופית, אין לו זכות אלא כלפי האגודה השיתופית. חבריה של האגודה השיתופית, בתור שכאלה, אינם חבים כלפיו, ואין כל יריבות נורמאטיבית בין הצד השלישי לבין החברים, בתור שכאלה. אגודה שיתופית, אשר פרעה את חיובה כלפי הצד השלישי, אינה זכאית לחזור בתביעת השתתפות כנגד חבריה, שכן אלה אינם חבים עמה ביחד ולחוד (השווה סעיף 56(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973). תוצאה זו נובעת מעקרון האישיות המשפטית של האגודה השיתופית ולא מעקרון הגבלת האחריות. אכן, היו תקופות בהיסטוריה של ההתאגדות, בהן לא הוכרה האחריות המוגבלת של החברים, אך הוכרה האישיות המשפטית של התאגיד (ראה 18 (2nd ed., 1949) the law of (private corporations).

R Stevens, handbook on אפילו אחריות החברים אינה מוגבלת, אין בכך כדי ליצור יריבות בין החברים לבין הצד השלישי. שאלת הגבלת האחריות נוגעת ליחסים הפנימיים בתוך האגודה השיתופית, כלומר ליחסים הפנימיים שבין החברים לבין עצמם, וביןם לבין האגודה השיתופית, לבחינתם של יחסים אלה נעבור עתה.

חובת החברים להשתתף בכיסוי גרעונות האגודה השיתופית

9. זכויותיה וחובותיה של האגודה השיתופית כלפי צד שלישי אינן זכויותיו וחובותיו של חבר האגודה. אין יריבות נורמאטיבית בין הצד השלישי לבין החבר. החבר אינו יכול להתבע על-ידי הצד השלישי לפרעון חובות האגודה השיתופית. אך האם יכולה האגודה השיתופית, ביחסי הפנים שלה, לדרוש מחבר האגודה השיתופית לתרום לקופתה כדי שתוכל לעמוד בהתחייבויותיה? המוסמכים חברי האגודה, במסגרת אסיפתה הכללית, לקבל החלטה המטילה נטל כספי על החבר להשתתף בכיסוי גרעונות האגודה? כמובן, אפילו תוכל האגודה לעשות כן, לא ייווצר קשר משפטי ישיר בין הצד השלישי לבין חבר האגודה. חובתו של חבר האגודה תהא

כלפי האגודה וכלפיה בלבד, ואילו חובת האגודה היא כלפי הצד השלישי. אך האם מוסמכת האגודה - באמצעות הרשות המחוקקת שלה, היא האסיפה הכללית - להטיל חיוב זה על חבר האגודה כלפיה? 10. שאלה דומה קיימת בתחום דיני החברות. במסגרתם של אלה מתעוררת הבעיה, אם רשאית חברה - באמצעות שינוי התקנון על-ידי החלטות האסיפה הכללית - להטיל על חבר בעל מניה חובת השתתפות לכיסוי הפסדיה. במתן תשובה לשאלה זו מבחינים בין שני שלבים בחיי החברה: שלב הפעילות ושלב הפירוק. כל עוד חייה של החברה נמשכים, אין לחברה הכוח להטיל על חבר בה חובת השתתפות בהפסדיה, חובתו של החבר היא לשלם עבור המניות שהוקצו לו. במסגרת זו קיימים בין החברה לבין החבר בה יחסי נושה - חייב, ובידי החברה - הנושה האמצעים המשפטיים הרגילים העומדים לרשות נושה כדי להביא את החבר החייב לקיום חובתו. בצד האמצעים הרגילים, העומדים לרשותו של כל נושה, עומדים לחברה אמצעים מיוחדים, הקבועים בפקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983. כך, למשל, אם תקנונה של החברה מרשה זאת, רשאית חברה לחלט מניות בשל אי-פרעוןן (סעיף 50 לפקודת החברות [נוסח חדש]). החברה אינה רשאית, במהלך חייה, לשנות את מסמכי היסוד ולהטיל בדרך זו על חבר חובות כספיים מעבר לתשלום חובו בגין מניותיו. אמת, היחסים בין החברה לבין חבריה, ובינם לבין עצמם, מוסדרים על-ידי התקנון, המהווה חוזה בין הצדדים לו (סעיף 23א) לפקודת החברות [נוסח חדש]). זהו "חוזה סטטוטורי" (ראה ד"נ 39/80 [7], כעמ' 215), הניתן לשינוי בהחלטה מיוחדת של האסיפה הכללית (סעיף 15

לפקודת החברות [נוסח חדש]). אין לחבר בחברה "ציפייה סבירה" שהתקנון, שעמד בתוקפו בעת שנעשה חבר בחברה, ימשיך לעמוד בתוקפו ולא ישונה אלא בהסכמתו. כל חבר נתון ל"סיכון", כי רוב של משתתפי האסיפה הכללית יכניס שינוי בתקנון וישנה בכך את מערכת הזכויות והחובות של החבר (ראה ע"א 161/80 [8], בעמ' 801). עם זאת, לא כל שינוי אפשרי הוא (ראה כהן, בספרו הנ"ל. בעמ' 296; צ' כהן, בעלי מניות בחברה - זכויות תביעה ותורפות (לשכת עורכי הדין בישראל, תשנ"א) 189. אחד השינויים, שאין בו כדי לחייב חבר שאינו מסכים, הוא זה, שנועד להגדיל את חובתו הכספית של החבר כלפי החברה מעבר לחובתו לשלם עבור המניות שהוקצו לו. סעיף 23ב) לפקודת החברות [נוסח חדש] קובע:

"כל שינוי בתזכיר או בתקנון הדורש מחבר לקחת מניות, או לחתום על מניות, מעל למספר המניות יש לו בחברה ביום השינוי, או המגדיל בכל דרך שהיא את חבותו כפי שהיתה ביום השינוי להשתתף בהון המניות או לשלם כסף לחברה, לא יחייב את החבר אלא אם הסכים בכתב, מראש או בדיעבד, שהשינוי יחייב אותו."

הנה כי כן, בכל הנוגע להשתתפותו הכספית של חבר - מעבר לחובתו בגין המניות שהוקצו לו - אין "עקרון הרוב" תופס. כדי להטיל חובת השתתפות על חבר יש צורך בהסכמתו של החבר עצמו. לעניין זה אינה מכרעת השאלה, אם חבותם של החברים היא "מוגבלת" אם לאו. אפילו חבות החברים אינה מוגבלת, אין לחייבם, בחיי החברה, לשאת בנטל כספי העולה על חובם בגין מניות שרכשו.

11. כאשר חברה מצויה בהליכי פירוק, מבחינים בין "חברה מוגבלת" לבין "חברה שאינה מוגבלת". המינוח בעניין זה לקוי. חבותה של החברה אינה מוגבלת, והיא חבה בכל נכסיה. הגבלת האחריות אינה של החברה אלא של החברים. בחברה מוגבלת (במניות או בערכות) - כלומר, בחברה בה חבות החברים מוגבלת במניות או בערכות - חבותו של החבר מוגבלת לסכום שהוא עדיין לא שילם בעד המניות שבידו (כאשר ההגבלה היא במניות) או לסכום שהוא התחייב להשתתף בו בתשלום לנכסי החברה (כאשר ההגבלה היא בערכות) בפירוקה. אין לדרוש מחבר בחברה מוגבלת להשתתף מעבר לסכומים אלה. [סעיף 247](#) לפקודת החברות [נוסח חדש] קובע עיקרון זה במפורש:

"(א) בחברה המוגבלת במניות לא יידרש משתתף לשלם יותר מן הסכום שעדיין לא נפרע על המניות שהוא חב עליהן כחבר או כמי שהיה חבר.

(ב) בחברה המוגבלת בערכות לא יידרש משתתף לשלם למעלה מן הסכום שקיבל עליו לשלם לחשבון נכסי החברה בפירוקה."

לעומת זאת, בחברה שאינה מוגבלת ניתן לדרוש, בעת פירוקה, מחבריה להשתתף בכיסוי חובותיה ([סעיף 245](#)). ודוק: מקום שנוצרת חבות חברים (אם במסגרת ההגבלה ואם כחבות כוללת), זו חבות כלפי החברה בפירוק ולא כלפי נושיה (ראה 58) בכיסוי חובותיה (r.r. pennington, company law(1990,th ed 6,london). הנה כי כן, במסגרת דיני החברות - ובהנחה שהחברה היא חברת מניות בערבון מוגבל - תפיסת היסוד הינה, כי חבותו של חבר כלפי החברה - בין בחייה ובין בפירוקה - היא במסגרת החוב שהוא חב בגין המניות שהוקצו לו. מעבר לסכום זה, אין להטיל עליו כל חבות נוספת כלפי החברה, בלא הסכמתו שלו בכתב. לגישה זו מצויים מספר חריגים (כגון, מקום שעסקי החברה מתנהלים במספר מופחת של חברים: [סעיף 107](#) לפקודת החברות [נוסח חדש]). עם זאת, העיקרון הכללי הוא מבוסס ומקובל: חבר בחברה אינו נוטל על עצמו סיכונים מעבר לאובדן השקעתו בחברה. נכסיו הפרטיים של חבר בחברה מוגנים כלפי צד שלישי וכלפי החברה גם יחד. צד שלישי, הבא בדברים עם חברה בערבון מוגבל, יודע מראש, כי אם החברה לא תוכל לפרוע חובותיה מנכסיה היא, לא יעמדו לרשותה נכסי חבריה. זהו סיכון שהצד השלישי נוטל על עצמו במודע (ראה א' פרוקציה, דיני חברות חדשים לישראל (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש סאקר, תשמ"ט) 149). אם הסיכון נראה לו גדול מדי, הוא רשאי לבקש צירוף אחריותם האישית של החברים, ואלה רשאים לסרב לכך. בכך בא לידי ביטוי היתרון הרב בניהול עסקי לשם רווח בדרך של חברה. (ראה -

130 H.g. henn and j.r (1983,rd. Ed 3,st. Paul) corporations).

Alexander, laws of

13. האם הגנה זו, הניתנת לחבר בחברה, כלפי צד שלישי וכלפי החברה עצמה, היא מנת חלקו של חבר באגודה שיתופית? הניתן להטיל על חבר באגודה שיתופית סיכון כספי מעבר להשקעתו הבסיסית באגודה השיתופית? שאלה זו אינה פשוטה כלל ועיקר. מחד גיסא, ניתן להצביע על הדמיון הרב בין חברה לבין אגודה שיתופית. שתיהן מהוות גופים משפטיים

עצמאיים. חוב שלהן כלפי צד שלישי אינו מוטל, כשלעצמו, על החבר. בשתייהן קיים העיקרון, שאחריות החברים יכולה להיות מוגבלת. אכן, כמו בחברה כך גם באגודה השיתופית מקובלת ההבחנה בין אגודה שיתופית בערבון מוגבל לבין אגודה שיתופית שאינה בערבון מוגבל. בעת פירוק אגודה שיתופית בערבון מוגבל אין חברה חייבים לאגודה אלא את הסכומים שנקבעו מראש (סעיף 48(3)(ב) וכן תקנה 12(א)) לתקנות האגודות השיתופיות (פירוק), תשמ"ד-1984. לעומת זאת, בפירוק אגודה שיתופית שאינה בערבון מוגבל נקבע סכום ההשתתפות של חבר בכיסוי חובות האגודה על-ידי המפרק. זאת ועוד: הן בחברה והן באגודה השיתופית מן הראוי הוא, כי הצד השלישי ייטול על עצמו סיכון, כי יכולתו של התאגיד לפרוע חובותיו ייקבע על-פי היקף נכסיו שלו ולא על-פי נכסיו חבריו. בדומה, הן בחברה והן באגודה השיתופית קיימים אותם שיקולים, הגורמים לכך, כי הדין יקבע כי יש להגן על חבר מפני הסיכון של ירידה לנכסיו ויבקש להבטיח את נכסיו הפרטיים מפני כישלונותיו של התאגיד.

14. מאידך גיסא, ניתן להצביע על השוני המהותי שבין חברה לבין אגודה שיתופית. אמת, שני הגופים המשפטיים הללו נועדו לעשות רווחים (ראה סעיף 4 לפקודת החברות [נוסח חדש]), אך קיים ביניהם שוני מהותי. שוני זה בא לידי ביטוי במטרותיה של האגודה השיתופית, כפי שהן קבועות בסעיף 4 לפקודת האגודות, הקובע:

"בהתחשב עם ההוראות הכלולות לקמן, תוכל האגודה שמטרותיה הן טפוח החסכון, עזרה עצמית (בנוסח האנגלי self help -) ועזרת גומלין (בנוסח האנגלי - mutual aid) בין אנשים בעלי אינטרסים כלכליים משותפים, כדי להביא לידי שיפור תנאי חייהם, עסקיהם ושירותי הייצור שלהם, או אגודה שנתכוננה כדי להקל על פעולותיהן של אגודות כאלה... להרשם עפ"י פקודה זו, בין בערבון-מוגבל ובין שלא בערבון מוגבל..."

הנה כי כן, לא הרווח מההשקעה ההונית הוא העומד בראש מעייניהם של חברי האגודה השיתופית. זו מבקשת "לאגד חברים בעלי מקצוע או מעמד דומה כדי לשפר את מצבם הכלכלי על-ידי פעולות משותפות עבור חברים..." (השופט קיסטר, בבג"צ 77/69 [6], בעמ' 275). האגודה השיתופית שואפת, על-כן, "לשוויון בזכויות ובטובות ההנאה המוענקות לחברים" (ד' לוין, המנהל והניהול בחברה ובאגודה השיתופית (אבוקה, תשל"א) 196). היא מבוססת על קשר אישי בין החברים. היא מבקשת לקיים עזרה הדדית בין חבריה. עקרון הקואופרציה הוא העומד ביסוד היחסים הפנימיים שבין החברים ובינם לבין האגודה. "מושב עובדים הוא צורת חיים המושתתת על עקרונות השוויון, העזרה והאחריות ההדדית, וקיום חיים ושירותים לטובת כלל החברים..." (השופט ברנזון בע"א 84/64 [9], בעמ' 26). התופעה הקואופרטיבית היא חלק מהמפעל הציוני. האגודה השיתופית ביקשה לעצב בארץ חברה חדשה ואדם חדש.

חברה המבוססת על שיתוף, עזרה הדדית ושוויון. לא הקשר הרכושי, אלא הקשר האישי

הוא העומד ביסוד מפעל הקואופרציה. על-כן ניתן לטעון, כי להסיר בכוחה של האסיפה הכללית, הפועלת בשם כלל החברים, לקבוע חובת השתתפות אישית של החברים לכיסוי גרעונותיה של האגודה, שכל קיומה לא בא לה אלא כדי להשיג יתרונות כלכליים ואחרים - לחברה (ג' פרוקצ'ה התאגיד מהותו ויצירתו (אבוקה, 1965) 89).

15. אכן, לא הרי חברה כהרי אגודה שיתופית, ולא הרי חבר בחברה כהרי חבר באגודה שיתופית. עם זאת, שוני זה אין בכוחו להצדיק את המסקנה, כי רכוש הפרטי של חבר האגודה עשוי לשמש - בלא הסכמתו של החבר - מקור לכיסוי חובותיה של האגודה השיתופית. עקרון הערכות ההדדית והעזרה ההדדית הם עקרונות חברתיים, פילוסופיים וסוציאליים. תרגומם ללשון המשפט אינו מרחיק לכת עד כדי הטלת חובת השתתפות של חבר בחובות האגודה השיתופית, ואין בכוחם לטשטש את ההבחנה - הקיימת גם באגודה השיתופית - בין רכוש האגודה וחובותיה לבין רכוש החבר וחובותיו (ראה [ע"א 788/87](#) [10]). בצדק ציין מר' ש' ויסמן לאמור:

"מעיון בערכי היסוד של הקואופרציה לא מצאתי כי ניתן ללמוד על קיומה של 'ערבות הדדית' במובנה המשפטי. 'עזרה הדדית', כפי שראינו, אינה בהכרח 'אחריות הדדית'... (ש' ויסמן, 'הערבות ההדדית במושבי העובדים' הפרקליט לח (תשמ"ח-מ"ט) 125, 146).

אכן, פקודת האגודות מבחינה היטב בין רכוש האגודה לבין רכוש החברים, והיא קובעת במפורש, כי באגודה שאחריותה מוגבלת החבר אינו חייב להשתתף בכיסוי חובות האגודה בפירוקה. אמת הדבר, הוראה זו בעניין האחריות המוגבלת מוגבלת להליכי פירוק בלבד, אך היא מצביעה על תפיסתו הבסיסית של המחוקק. אין זה סביר להניח, כי חבר חייב להשתתף בחובות האגודה בחייה, אף ללא הסכמתו, אך פטור מכך בפירוקה, למרות שהחובות נוצרו בחייה. עקרון הקואופרציה אינו בא לשלול מהיחיד את קניינו ואינו בא להעניק לרוב את הכוח לשלוט - בדרך של הטלת חיוב לשאת בהוצאות האגודה השיתופית- על רכושו של הפרט בלא הסכמתו. דווקא ההכרה באדם ובכבודו היא המצדיקה, אף מנקודת מבטה של שיטת הקואופרציה עצמה, מתן חסינות לחבר הבודד מפני כוחו של הרוב. גם אם האגודה השיתופית מבוססת על קואופרציה ולא על קפיטליזם, היא חייבת לכבד את האוטונומיה של היחיד ואת רכושו. קואופרציה אינה מבוססת על הלאמת רכוש הפרט ואינה נשענת על כוח הרוב, בניגוד לדעת היחיד, להפקיע את רכושו של הפרט. הקואופרציה יונקת חיותה מהרצון להדדיות, לעזרה ולשוויון באותו תחום רחב שבמסגרתו פועל השיתוף. תחום זה אינו משתרע על כלל הקיום האישי ואינו מטשטש את ההבחנה בין רכוש האגודה ונכסיה לבין רכוש הפרט- חבר האגודה - ונכסיו. אמת, קיים שוני בין חברות בחברה לבין חברות באגודה שיתופית. חברות בחברה "מבוססת על קשר רכוש בין החברים ועל מטרה של עשיית רווח לחברה", ואילו חברות באגודה שיתופית "מבוססת על קשר - אישי בין החברים, המשתפים פעולה למען רווחתם המשותפת" (ס' אוטולנגי, "חברות במושב עובדים - מהליכי קבלה דווקניים לחברות 'אוטומטית'" מחקרי משפט ג (תשמ"ד) 95. אך שוני זה אינו מוביל למסקנה, כי רוב החברים הקשורים בקשר אישי זה רשאים, למען רווחתו המשותפת של הכלל, לרדת לנכסי המיעוט. הקשר האישי ורווחת הכלל מתבצעים כולם במסגרת האגודה השיתופית ונכסיה. אין הם פולשים - בהיעדר הסכמה לכך - לתחום הקניין הפרטי של החבר, שכן זאת יש לזכור: אגודה שיתופית מאגדת חברים בעלי אינטרס כלכלי משותף. אין להניח כי בשמו של אינטרס זה ניתן לרדת לנכסיו הפרטיים של החבר, תוך טשטוש הקו המפריד הברור בין השניים.

16. מסקנתי, לפיה רכושו הפרטי של חבר אגודה שיתופית אינו משתתף בכיסוי הפסדי האגודה, אלא אם כן יש לכך הסכמה של אותו חבר, מעוגנת יפה בדין הכללי, ואין דבר בפקודת. האגודות הנוגד אותה. נקודת המוצא העקרונית הינה זו של הדין הכללי המסיר בקניין הפרטי. זכות הקניין של אדם בנכסיו מוגנת על-ידי המשפט האזרחי, הפלילי והמינהלי (ראה [בג"צ 390/79](#) [11], בעמ' 14), היא נתפסת על-ידינו כזכות חוקתית. "זכות הקניין היא מזכויות היסוד של האדם בישראל, ועל-כן אין לפגוע בה ללא הוראה מפורשת בדין" ([ע"א 377/79](#) [12], בעמ' 656), כל נטילה של קניין בלא הסכמת בעליו אסורה היא, אלא אם כן הוראת דין מתירה זאת. כאשר האגודה השיתופית מחליטה, כי נכסיו הפרטיים של חבר ישמשו לכיסוי חובות האגודה, יש בכך משום נטילת הקניין של החבר, ואם לא באה לכך הסכמתו, יש לעגן נטילה זו בהוראת דין.

17. פקודת האגודות אינה כוללת כל הוראה, המסמיכה את האגודה ליטול את רכוש החבר לכיסוי חובות האגודה השיתופית. נהפוך הוא: פקודת האגודות מבחינה היטב בין רכוש האגודה לבין רכוש החבר. היא מאפשרת פגיעה ברכוש החבר בנסיבות מיוחדות וחריגות. כך, למשל, רשאית האגודה להטיל, בתנאים מסוימים, קנסות על חברים ([סעיף 22](#)), ודינם כדין חוב המגיע לאגודה. אם האגודה נתנה הלוואה לחבר, היא רשאית לדרוש ממנו כי הוא ייתן לה שיעבוד ([סעיף 26\(1\)\(ב\)](#)). אם הרשם הורה על עריכת בדיקה בפנקסי האגודה, הוא רשאי לחלק את הוצאות הבדיקה בין האגודה, החברים והנושים שדרשו אותה ([סעיף 45](#)). בפירוק רשאי המפרק לקבוע את הסכומים שהחברים באגודה שאינה בערבון מוגבל צריכים לתרום לקופת הפירוק לשם פירעון חובותיה ([סעיף 48\(3\)\(ב\)](#)). פרט לכך, אין כל הוראה המסמיכה את האגודה לדרוש השתתפות מהחבר, מעבר לחיוב שנטל על עצמו במסגרת הערכות המוגבלות. הנה כי כן, אין לראות בפקודת האגודות כשלעצמה מקור חוקי להטלת זכות השתתפות על חבר לכיסוי חובות החברה.

אך האין לעגן את חובתו של החבר להשתתף בכיסוי הוצאות האגודה השיתופית בתקנון האגודה? לבחינתה של שאלה זו נעבור עתה.

18. עם הקמתה של אגודה שיתופית ניתן תוקף לתקנון (rules) של האגודה השיתופית. התקנון מהווה מסמך אחיד, ואין בו חלוקה - כפי שזו קיימת בחברות בין תזכיר ותקנון. תקנות האגודות השיתופיות (ייסוד), תשל"ו-1976, קובעות את העניינים שיש לכלול בתקנון. כל אגודה שיתופית חייבת שיהא לה תקנון. רשאית אגודה לאמץ את התקנון לדוגמה, שאושר על-ידי רשם האגודות השיתופיות, או לקבוע לעצמה תקנון ([תקנה 6](#)). מהו מעמדו המשפטי של התקנון? כמסמך בסיס של האגודה השיתופית, הוא קובע את הכוחות והסמכויות של האורגנים השונים ומבחינה זו הוא חלק מהמשפט "החוקתי" שלה, אשר כוחו נובע מהסמכויות "השלטוניות" המצויות בידי האסיפה הכללית. האם ניתן לראות בו גם ביטוי להסכמתו של כל חבר וחבר? בעיה זו התעוררה גם בתחום דיני החברות, והיא נפתרה על-ידי הוראת דין מפורשת, לפיה התזכיר והתקנון "מחייבים את החברה וכל חבר בה, כאילו נעשו בידי החברה ובידי כל חבר מחבריה, לפי הענין, וכאילו כלולים בהם התחייבויותיהם של החברה ושל כל חבר בה..." ([סעיף 23\(א\)](#)) לפקודת החברות [נוסח חדש]. מכוח הוראה זו נפסק, כי יש לראות בתזכיר ובתקנון חוזה

בין החברים לבין עצמם, ובין כל אחד מהם לבין החברה (ראה: [ע"א 87/75](#) [13]; [ע"א 180/75](#) [14]; [ד"נ 39/80](#) [7]). הוראה דומה אינה קיימת בפקודת האגודות. חרף זאת נפסק, כי "התקנון של אגודה שיתופית הוא בגדר הסכם בין האגודה לבין חבריה המסדיר את היחסים המשפטיים ביניהם וקובע את הזכויות והחובות ההדדיות שלהם". (השופט ברנזון [בע"א 627/61](#) [15], בעמ' 1265), כן נפסק, כי התקנון הוא הסכם בין החברים לבין עצמם ([ע"א 556/69](#) [16]). פסיקה זו תשמש נר לרגליי, וזאת חרף הקושי הקיים בראיית האגודה עצמה - להבדיל מהחברים בינם לבין עצמם - כצד לחוזה המקורי המשתכלל בד בבד עם הכרתה של האגודה כאישיות משפטית (ראה צ' כהן, בספרה הנ"ל, בעמ' 42). הנני יוצא אפוא מתוך ההנחה, הנראית לי כמבוססת מבחינה משפטית, כי באגודה שיתופית, כמו גם בתאגידים אחרים, התקנון של התאגיד מהווה חוזה בין התאגיד לבין כל חבר, ובין החברים לבין עצמם. עמד על כך השופט ברנזון [בע"א 189/76](#) [17], בעמ' 270:

"לכל הדעות, חוקת מפלגת העבודה מהווה חוזה בין המפלגה לבין חבריה. זה דינם של כל חוקה או תקנון של כל גוף מאוגד."

19. לאור האופי החוזי של התקנון, מקובל עלי, כי אם בתקנון המקורי של אגודה שיתופית קבועה הוראה, לפיה על-פי החלטת האסיפה הכללית חבר באגודה חייב להשתתף בכיסוי הוצאותיה, הרי הוראה זו מטילה חובה חוזית על החברים המייסדים ועל החברים המצטרפים להשתתף בחובות האגודה (ראה *biddulph and district agricultural society v. Agricultural wholesale society* (1927) [31]. ltd).

הטעם לכך הוא, שאותם חברים - בהיותם מייסדים או בהצטרפם לאחר זמן - נתנו הסכמתם להוראת התקנון, ובכך הביעו את רצונם לתרום מרכושם הפרטי לרכוש האגודה השיתופית. זהו ביטוי של האוטונומיה של הרצון הפרטי, אשר כל עוד אינו נוגד את החוק, את המוסר או את תקנת הציבור, יש ליתן לו מלוא התוקף ([סעיף 30](#) לחוק החוזים (חלק כללי)). הסכמה זו לתוכן התקנון ניתנה על-ידי המייסדים בשלבי הייסוד. הסכמה זו ניתנה על-ידי מצטרף בעצם הצטרפותו. "בהיכנסם לחברה המושתתת על יחסים חוזיים קיימים, מקבלים על עצמם המצטרפים מכללא את התנאים הקבועים בהם, שאם לא כן לא היו נכנסים לחברה, או היו מתנים את הצטרפותם אליה בשינויים הנראים בעיניהם" (צ' כהן, בספרה הנ"ל, בעמ' 34). הבעיה מתעוררת בכל אותם המקרים, בהם התקנון המקורי אינו כולל הוראה בעניין השתתפות החברים, ותקנה המסמיכה את האסיפה הכללית להטיל חובות האגודה על חברה מתקבלת ברוב דעות כנדרש, במשך חיי האגודה השיתופית. האם יש בהחלטה זו כדי לחייב את המיעוט שהצביע נגדה? התשובה לשאלה זו הינה, כי עם היותו של אדם חבר באגודה שיתופית בין חבר מייסד ובין חבר מצטרף - הוא נותן הסכמתו לכך כי התקנון - המהווה את החוזה שלו עם האגודה ועם החברים האחרים - ישונה בהליך מסוים שאינו דורש הסכמה פה אחד (ראה *pepe v. City and 313*, at [32] (1893) suburban building society permanent. אם גישתנו הינה, כי התקנון הוא חוזה, הרי הסכמה של חבר להוראות התקנון כוללת בחובה גם הסכמה לכך כי התקנון ישונה כדין ללא הסכמתו, וזכויות החבר ישונו בהתאם לכך (ראה צ' כהן, בספרה הנ"ל, בעמ' 161). עמד על כך השופט לטהם (latham) בפרשת *V. Heath* (1938) [29]. ltd. V. Heath at Peters' american delicacy co 480 באומרו

...The contract between members of the company and between the Company and . Containing among its terms a provision that articles may be altered its members which is constituted by the articles must be regarded as "in the manner provided by the act, that is, by special resolution אמת, קונסטרוקציה זו של הסכמה מכלל לא השינוי התקנון אינה נקייה מספקות. ניתן לטעון, כי הסמכות לשנות את התקנון מקורה בדין ולא בהסכם. כך, למשל, אין הצדדים רשאים להסכים בתקנון כי הוא לא ישונה כלל (ראה ג' פרוקצ'יה, "תחולת חוק החוזים (חלק כללי) על תזכיר ותקנות של חברה" עיוני משפט ה (תשל"ו-ל"ז) 496, 491). לדעתי, הגישה הראויה היא זו הרואה בסמכות לשנות את התקנון סמכות שמקורה בדין ובהסכם גם יחד. הדין קובע שהתקנון הוא חוזה, והדין גם קובע כי חוזה זה ניתן לשינוי ברוב דעות. כל צד לחוזה זה נוטל על עצמו את הסיכון, כי שינוי בתקנון ייעשה ללא הסכמתו. ניתן לומר עליו כי הוא מסכים לכך. אכן, התקנון אינו חוזה רגיל. הוא חוזה מורכב, הוא חוזה "רב צדדי" (בדומה להסכם קיבוצי), הוא "חוזה סטטוטורי". על רקע זה חוזרת השאלה, אם האסיפה הכללית מוסמכת לקבל שינוי בתקנון המטיל על חבר חובת השתתפות לכיסוי חובות האגודה השיתופית? בין אם סמכותה של האגודה השיתופית לשנות את תקנונה היא סמכות סטטוטורית בעלת אופי מינהלי, ובין אם היא תנאי מכלל לא בחוזה שבין האגודה לבין חבריה - האם סמכות זו כוללת בחובה כוח לשנות התקנון ולכלול בו הוראה המטילה על חבר- שאינו מסכים לשינוי - את החובה לשאת בחיובי האגודה כלפי צד שלישי? כפי שראינו, סמכות כזו אינה מוענקת לאסיפה הכללית של חברה (ראה פסקה 10 לעיל). האם מוענקת סמכות כזו לאסיפה הכללית של אגודה שיתופית? 20. לדעתי, סמכותה (השלטונית והחוזית) של האגודה השיתופית אינה כוללת בחובה את הכוח לשנות את התקנון של האגודה ולקבוע בו הוראה, לפיה על כל חבר לרבות חבר מתנגד - לשאת בהוצאות האגודה (ראה ח' נועם, אגודות שיתופיות הלכות ופסיקה (בורסי, 1989) 187). אמת הדבר, לאגודה הסמכות לשנות את תקנונה, אך סמכות זו אינה בלתי מוגבלת. בנוסף להגבלות הרגילות, לפיהן השינוי צריך להיות בתום-לב ולמען האגודה ואסור לו שיעשוק את המיעוט, קיימת הגבלה כללית, לפיה אין לכלול בו עניינים המשנים בצורה מהותית את בסיס ההסכמה עליה בנויה החברות באגודה השיתופית. עמד על כך השופט טומלין (lord tomlin) בפרשת Hole v. [33]garnsey 500, at (1930) - שהובאה בהסכמה על-ידי השופט קיסטר בבג"צ 77/69 [6] - בהתייחסו לשינוי בתקנונה של אגודה שיתופית אשר ביקשה להטיל על חבר את החובה להגדיל את השקעתו באגודה, באומרו: Does a power enabling a majority to amend the rules justify Statute, a dissenting member any alteration whatever as against" nor by the rules themselves is any one rule expressed to be more where, as here, neither by the ?Fundamental and unalterable than The answer in my judgment must be in the negative. In any other Power as this, it must, i think, be confined to construing such a such amendments as can

Parties when the contract was made, having regard to the nature and reasonably be considered to have been within the contemplation of the

"circumstances of the contract

ובהמשך, בעמ' 501, אומר השופט:

I do not think that it is within the contemplation of the parties to a "Made liable for a compulsory levy bargain of this kind that they should be On the contrary or expenditure over and above the payable under the original contributions payable or to become A bargain is that the extent of the member's liability is terms Original terms and that it limited by the i think the basis of such cannot be enlarged by any amendment of the" rules על הוראות חוק כלשהו בעניין הגבלה על סמכות האסיפה הכללית לשנות את התקנון, והיא נגזרה מעקרונות כלליים. עמד על כך השופט אטקין (lord atkin) באותה פרשה בציינו, בעמ' 493-494.

...I should have thought on principle that" the matter was fairly cannot be bound against his associates on matters within the contemplated scope of venture. But "will : Amongst the matters in respect of which the individual מציין "will contribute to his associates....unless there is does not agree" reasonably clear to be bound in invitum appear to me to be ...amount of money which he Indication in contractual terms, or statutory provisions that the Individual member is to be bound in "right to remain unaffected will these respects against his will, his continue

אכן, אדם שהפך חבר באגודה עשה כן על בסיס הבנתו הסבירה באשר למחויבות האישית שלו. הבנה זו כללה- כפי שראינו (פיסקה 15 לעיל) - את ההנחה הסבירה, כי קיימת הפרדה ברורה בין רכוש האגודה לבין רכוש החברים, וכי רכוש החברים אינו מהווה אובייקט להחלטות האגודה השיתופית. אכן, אין להעלות כלל על הדעת, כי אגודה, שאינה יכולה לדרוש מחבר השתתפות בכיסוי הפסדיה בפירוקה, תוכל לדרוש ממנו השתתפות בכיסוי הפסדיה כדי למנוע את פירוקה. דרישת השתתפות מהחבר, מעבר למה שהוא נטל על עצמו שעה שנעשה חבר

באגודה השיתופית, משנה באופן מהותי את בסיס הסכמתו להיות חבר באגודה ואינה חלק מהחווה שבין החברים. היא גם חורגת מהמטרות שלהגשמתן נתון הכוח בידי הרוב לשנות את התקנון. רעיון דומה ניתן למצוא בתחומי משפט אחרים. כך, למשל, בשותפות מסחרית, תופס עקרון הרוב ביחסים הפנימיים בין השותפים לבין עצמם. עם זאת, עיקרון זה חל רק "בענינים רגילים הקשורים בעסקי השותפות..." (סעיף 34(8) לפקודת השותפויות [נוסח חדש], תשל"ה-1975). אין הוא חל בהכרעות הבסיסיות, בהן נדרשת הסכמה פה אחד (ראה סעיף 30 לפקודת השותפויות [נוסח חדש], וכן th.; lindley and r.c. i'anson banks, on partnership(ed., w.b 16,london 460,by r.c i'anson bank). 1990, בדומה, שותפים במקרקעין רשאים להחליט, ברוב רגיל, על "השימוש הרגיל" במקרקעין המשותפים (סעיף 30(א) לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969). אם ההחלטה חורגת מהשימוש הרגיל, נדרשת הסכמת כל השותפים (סעיף 30(ג) לחוק המקרקעין). הוראה דומה קיימת לעניין תקנון של בית משותף. רוב בעלי הדירות רשאים לשנות את התקנון, "אולם אין לקבוע או לשנות בתקנון זכויות של בעלי דירות או להטיל עליהם חובות או תשלומים מסוג או בשיעור שלא פורשו בחוק זה אלא בהסכמתם..." (סעיף 62(א) לחוק המקרקעין). אכן, זהו עיקרון כללי של דמוקרטיה ושלטון רוב בתאגידים, לפיו קיימות מגבלות על כוחו של הרוב. לעתים מעוגן עיקרון זה בהוראה חקוקה (כפי שהדבר בפקודת החברות [נוסח חדש], בפקודת השותפויות [נוסח חדש] ובחוק המקרקעין). לעתים אין עיגון לעיקרון זה בהוראה חקוקה, והוא נובע מעקרונות כלליים (כפי שהדבר בעמותות ובאגודות שיתופיות). כמובן, המחוקק רשאי לסטות מעיקרון כללי זה. הוא עשה כן במספר עניינים שנראו לו חשובים. כך, למשל, חברה רשאית, בהחלטה מיוחדת, לשנות את הוראות התזכיר בנוגע למטרות החברה (סעיף 25 לפקודת החברות [נוסח חדש]). אך בהיעדר הוראה מפורשת, אין הרוב מוסמך להביא לשינוי בסיסי, המשנה את יסוד ההבנה שבין הצדדים לתקנון, ונדרשת הסכמת כל החברים כולם.

21. יטען הטוען: באנגליה אין אגודה שיתופית רשאית להטיל חובת השתתפות בהפסדיה על חבר, שכן קיימת בעניין זה הוראה מפורשת. הוראה מקבילה קיימת אצלנו בחברות, אך אינה קיימת באגודות שיתופיות. צא ולמד, כי לעניין אגודות שיתופיות בישראל רשאית האגודה להטיל חובת השתתפות בהפסדיה על חברה. טענה זו שגויה היא, הן מנקודת המבט ההיסטורית והן מנקודת המבט המשפטית. אשר להיסטוריה: כידוע, פקודת האגודות שלנו משנת 1933- וקודמתה פקודת האגודות ההדדיות משנת 1920- נוסחו לפי הדוגמה של החוק ההודי על האגודות השיתופיות () societies act- the co-operative societies act, 1912(נוסח בומבי). החוק ההודי עצמו ינק, בין השאר, מחקיקה אנגלית מקבילה, כגון ה- 1883 industrial and provident societies act- friendly societies act(ראה א' פלמן, דיני אגודות שיתופיות בישראל להלכה ולמעשה (נ. טברסקי, תשי"א) 18 וכן h. Calvert, the law and principles of Calcutta and simla, industrial and provident societies (operation-co 5) 1926. ב- act, כפי תוקפו בעת החקיקה ההודית או הארצישראלית, לא נכללה הוראה המגבילה את כוחה של האגודה להטיל חובת השתתפות על חברי האגודה. בפרשת Biddulph and district agricultural [31] society(ראה פסקה 19 לעיל) נפסק, כי אם בתקנונה של אגודה שיתופית נכללה הוראה המאפשרת לאגודה שיתופית להטיל על חבר חובת השתתפות נוספת, מעבר לזו

שנטל בעת רכישת מנייתו, וחבר הצטרף לאגודה שיתופית על בסיס הוראה זו בתקנון, התקנון מחייב אותו, וניתן להטיל עליו חובת השתתפות. הובע חשש, כי אימרו אגב באותה פרשה עשויות להתפרש מעבר להלכת הפסק. על-כן תוקן ה- industrial and Provident societies act ב-1928 ונכללה בו ההוראה הבאה: "A member of a society registered under that act shall not, without his writing having been obtained, be bound by any amendment And after the passing of this of rules registered after he became a member Him to take or subscribe for act , if and so far as such amendment requires At the date of registration of the more shares than the number held by him Amendment, or to pay upon the shares so held any sum exceeding the amount Other way increases .of the the liability unpaid upon them at that date, or in any member to contribute to the share or loan capital of the society 1930 נפסקה ההלכה בפרשת [32] hole (פיסקה 20 לעיל), לפיה אין תיקון בתקנונה של אגודה שיתופית המבקש להטיל על חבר את החובה להגדיל את השקעתו יכול להטיל על חבר המתנגד לתיקון חובה לרכוש מניות נוספות. פסק הדין נפסק על-פי הדין ששרר לפני התיקון מ-1928. לאור פסק-דין זה הפך התיקון מ-1928 למיותר (ראה 251 d. Jenkins law for co(oxford, 1958) operatives- d. Jenkins law for co(oxford, 1958) 251 hole [33] ששוב לא היה כל צורך להכניס לפקודת האגודות שהוחקה ב-1933 הוראה דומה לזו שהוכנסה באנגליה ב-1928.

22. מנקודת המבט המשפטית, אין לתת משקל פרשני לעובדה, שדבר חקיקה פלוני תוקן באנגליה, ושתיקון דומה לא הוכנס לפקודת הארצישראלית. יש לבחון בכל מקרה את הטעמים העומדים ביסוד התיקון באנגליה מזה ואת הטעמים להיעדר התיקון בדין המקומי מזה. פרשנותו של דבר חקיקה מנדטורי נעשית על-פי תכליתו שלו, ולא על-פי תכליתו של החוק האנגלי (או ההודי- במקרה שלנו) שהשפיע על ניסוחו. לא הובאו לפנינו כל נתונים, לפיהם התיקון מ-1928 הובא לתשומת לב המחוקק המנדטורי, ואיננו יודעים, מדוע הוא לא שולב בפקודת האגודות שהוחקה ב-1933. ייתכן שהטעם לכך היה, כי בעקבות פרשת [33] hole התיקון מיותר. ייתכן שלאי החקיקה יש טעם אחר. כל שנותר לנו הוא אך לנחש. ניחוש אינו בסיס לפרשנות.

23. סיכומו של דבר: על-פי עקרונות משפט כלליים - אשר לא שונו על-ידי פקודת האגודות - אין אסיפה כללית של אגודה שיתופית מוסמכת להטיל חובת השתתפות לחיסוי חובות האגודה על חבר אגודה שיתופית המתנגד לכך. רק הסכמה אישית יכולה להטיל על חבר אגודה חובה לתרום - מעבר לחובו על-פי התקנון שבתוקף בעת היותו לחבר האגודה - לכיסוי חובות האגודה. הסכמה כזו יכולה להינתן בעצם ההצטרפות לאגודה, שתקנונה כולל הוראה המסמיכה את האגודה להטיל על חבר חובת השתתפות לחובות האגודה: אם אין בתקנון, כמצבו ביום היות

של אדם חבר, הוראה בעניין חובת ההשתתפות, רשאית האגודה לתקן את תקנונה, אך תיקון זה מחייב רק את אלה שהסכימו לו. חבר אגודה שיתופית שלא הסכים לתיקון – אינו חייב על פיו. נמצא, כי אם מבקשים בכל זאת להטיל על חבר מתנגד חובת ההשתתפות, אין להשיג תוצאה זו על-ידי פעולה של האגודה השיתופית עצמה. נדרש שינוי במסגרת הנורמטיבית הקיימת, בדרך של התערבות שלטונית, אשר תסמך אגודה שיתופית לחייב חבר מתנגד להשתתף בכיסוי חובותיה של האגודה. שינוי זה יכול להיעשות על-ידי המחוקק הראשי, הרשאי לתקן את פקודת האגודות עצמה. שינוי כזה לא נעשה בישראל. מכאן, שהדרך היחידה שנתרה היא בשינוי הדין באמצעות חקיקת משנה. אכן, בדרך זו נקט שר העבודה. הוא התקין את [תקנה 2א\(א\)](#), המסמיכה את האסיפה הכללית של אגודה לחייב חבר בכיסוי גרעונות האגודה. השאלה הניצבת לפנינו עתה הינה, אם תקנה זו מצויה בדל"ת אמות ההסמכה שהוסמך שר העבודה בפקודת האגודות להתקין תקנות. אם התשובה על שאלה זו היא בחיוב, והתקנה תופסת, הריהי מהווה מקור נורמטיבי לכוחה של האסיפה הכללית להורות על ייחוס חובות והוצאות האגודה לחבריה. אם התשובה על שאלה זו היא בשלילה, והתקנה אינה תופסת, אנו חוזרים למסגרת הנורמטיבית הרגילה-פקודת האגודות והעקרונות הכלליים לפיה, בהיעדר הוראה בתקנון הקיים לו הסכים החבר, אין להטיל על חבר חובת כיסוי הוצאות האגודה השיתופית. עלינו לפנות, אם כן, [לתקנה 2א](#) לתקנות ולמקורות הסמכות להתקנתה. הנה כי כן, ממשפט פרטי של דיני אגודות שיתופיות אנו פונים אל המשפט הציבורי של דיני אגודות שיתופיות ואל סמכותו וכוחו של שר העבודה.

תוקפה של [תקנה 2א](#) לתקנות

24. כאמור, [תקנה 2א\(א\)](#) לתקנות קובעת לאמור:

"אגודה רשאית להחליט באסיפה הכללית על כיסוי גרעונות וייחוס החובות וההוצאות של האגודה לחבריה."

תקנה זו הותקנה על-ידי שר העבודה - כיום שר העבודה והרווחה - "בתוקף סמכותו לפי סעיפים 155 ו-65 לפקודת האגודות השיתופיות...". הערכאה הראשונה קבעה, כי תקנה זו בטלה, שכן הותקנה תוך חריגה מהסמכות. לבחינתה של שאלה זו נעבור עתה. נפתח במספר עקרונות כלליים, החלים על חקיקת משנה בדרך כלל, ונבחן את מקורות ההסמכה [לתקנה 2א](#) לתקנות.

חקיקת משנה

25. אנו מבחינים, במסגרת חקיקת המשנה, בין שלושה סוגים של תקנות (ראה ה' קלינגהופר, "שלטון החוק וחקיקת משנה" הד המשפט 11(תשי"ז) 1202 ו-12-13(תשי"ז) 222, ו-14(תשי"ז) 254): תקנות ביצוע (secundum legem) תקנות מחוץ לחוק (praeter legem) ותקנות בניגוד לחוק (contra legem) (ראה א' רובינשטיין, המשפט הקונסטитуציוני של מדינת ישראל (שוקן, מהדורה 4, תשנ"א) 614. תקנות ביצוע הן תקנות "המבצעות" את החקיקה הראשית. כאשר מותקנות תקנות ביצוע, נקבעים העקרונות ואמות המידה הבסיסיות (ההסדרים הראשוניים) בדבר חקיקה ראשית (פקודה, חוק), ואילו חקיקת המשנה קובעת את הסדרי

הביצוע (הסדרים משניים). כאשר ההסמכה היא לתקנות ביצוע, מוסמך מחוקק המשנה לקבוע הסדרים המבצעים את העקרונות ואמות המידה הקבועים בחקיקה הראשית. מחוקק המשנה אינו רשאי לקבוע את עקרונותיו של ההסדר עצמו. עליו להסתפק בקביעת דרכי הפעולה, האכיפה וההוצאה לפועל (ראה ב' [ברכה, משפט מינהלי](#) (שוקן, תשמ"ז) 84). תקנות מחוץ לחוק הן תקנות הקובעות את ההסדרים הראשוניים עצמם. המחוקק הראשי נמנע מקביעת העקרונות ואמות המידה, והוא מסמיך את מחוקק המשנה לקבוע אותם תחתיו. תקנות בניגוד לחוק הן תקנות שבכוחן לגבור על הסדריו (הראשוניים או המשניים) של המחוקק הראשי. בכל שלושת הסוגים, התקנות הן "בהתאם לחוק", שכן דבר חקיקה ראשי מסמיך את מחוקק המשנה להתקין. על-כן, גם תקנות "בניגוד לחוק" הן "בהתאם לחוק", כלומר הן בניגוד לחוק פלוני אך בהתאם לחוק המסמיך את מחוקק המשנה לחקיקה בניגוד לחוקים אחרים. נמצא, כי שלושת הסוגים של חקיקת משנה עולים בקנה אחד עם עקרון שלטון החוק במובנו הפורמאלי. השוני בין הסוגים מתבטא במידת התאמתם לעקרון שלטון החוק במובנו המהותי (להבחנה זו ראה [בג"צ 428/86](#), 429, 431, 446, 448, 463, [בשג"צ 320/86](#) [18], בעמ' 621). עיקרון זה משמעותו, בין השאר, כי ההסדרים החוקיים יבטיחו איזון ראוי בין זכויות הפרט לבין צורכי הכלל. איזון זה מצדיק, בתחום חקיקת המשנה, כי ההסדרים הראשוניים ייקבעו על-ידי המחוקק הראשי ולא על-ידי מחוקק המשנה. על-כן, רק תקנות ביצוע עולות בקנה אחד עם שלטון חוק מהותי. לעומת זאת, תקנות בניגוד לחוק פוגעות בשלטון החוק המהותי (ראה [בג"צ 144/50](#) [18], בעמ' 411), הן פוגעות במשטר הדמוקרטי, בהחליפן "משטר דמוקרטי-פרלמנטרי" ב"משטר דמוקרטי - פורמאלי" (ראה דברי הנשיא שמגר [בבג"צ 256/88](#) [20], בעמ' 45).

26. כפי שראינו, עקרון שלטון החוק הפורמאלי מחייב, כי כל חקיקת משנה, יהא איפיונה אשר יהא, ישאב כוחו מדבר חקיקה ראשית. זהו העיקרון של חוקיות המינהל. סמכות החקיקה נתונה בישראל לכנסת, אשר מהווה את "בית הנבחרים" של המדינה ([סעיף 1 לחוק-יסוד: הכנסת](#)) ואת "הרשות המחוקקת" שלה ([סעיף 7 לפקודת סדרי השלטון והמשפט](#), תש"ח-1948). אין לרשות המבצעת סמכויות חקיקה, אלא אם כן המחוקק הראשי הסמיך לכך. "אין מחוקק אלא הכנסת ואין מחוקק-משנה אלא מכוח חקיקת הכנסת" (השופט לנדוי [בבג"צ 302/76](#), 306 [21], בעמ' 176). "... בלעדי הענקת הסמכות על-פי דברו של המחוקק הראשי אין למחוקק המשנה ולא כלום, מחוקק המשנה אינו שואב כוחו אלא מהקניית הסמכויות בחוק האם, המגדיר את מסגרת הפעולה המותרת לו" (מ"מ הנשיא שמגר [בבג"צ 337/81](#) [22], בעמ' 357-358). בישראל אינה מצויה הסמכה כוללת וגורפת של הרשות המבצעת (הממשלה) לחוקק חקיקת משנה (ראה [ברכה](#), בספרו הנ"ל, בעמ' 80). על-כן, יש לעגן כל חקיקת משנה בהסמכה מיוחדת המצויה בחקיקה הראשית.

27. כאשר החקיקה הראשית מסמיכה את מחוקק המשנה לחקיקת משנה, חייבת חקיקת המשנה לקיים את הוראות ההסמכה, שאם לא כן היא תחרוג מסמכותו (ultra vires) של מחוקק המשנה. הוראת ההסמכה קובעת את היקף ההסדר שניתן לקובעו בחקיקת המשנה. הקביעה המשפטית, כי לפנינו חריגה מהסמכות המהותית, נקבעת על-פי השוואת תוכנו של המסמיך לתוכנה של חקיקת המשנה. לשם כך יש לפרש את החקיקה הראשית ואת חקיקת המשנה, ויש

עא 524/88 " פרי העמק" - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ ו-30אח' נ' שדה יעקב – מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות

פ"ד מה(4) 529

לערוך השוואה ובדיקה, עד כמה חקיקת המשנה "נופלת" למסגרת החקיקה הראשית (ראה ר"ע 618/85 [23]). אכן, בחינתה של השאלה, אם מחוקק המשנה פעל במסגרת סמכותו המהותית או חרג ממנה, מתבססת על פעילות שיפוטית פרשנית. "הפרשנות של הנוסח של החוק המסמיך ושל חקיקת המשנה היא במקרה כגון זה כלי העזר העיקרי להפעלתה של הביקורת" (מ"מ הנשיא שמגר בבג"צ 337/81 [22] הנ"ל, בעמו 357). רק לאחר ששני דברי החקיקה - החוק המסמיך וחקיקת המשנה שהותקנה מכוחו - פורשו ונקבע תחום התפרסותם, ניתן לקבוע, אם חקיקת המשנה הינה במסגרת הסמכות או חורגת ממנה. כאשר חקיקת המשנה חורגת מהסמכות, קובע בית המשפט - מכוח סללי המשפט הציבורי, לפיהם חקיקת משנה אינה רשאית לחרוג מהחקיקה הראשית - כי חקיקת המשנה בטלה. נפנה עתה לחקיקה הראשית, אשר מכוחה הותקנה [תקנה 2א](#) לתקנות, ונבחן, אם יש בה הסמכה להתקנתה של תקנה זו.

[סעיף 65](#) לפקודת האגודות

28. [סעיף 65](#) לפקודת האגודות קובע:

"(1) יכול שר העבודה להתקין תקנות לשם גישום מטרות פקודה זו בין לכל הארץ כולה או לכל חלק הימנה, ובין לאגודה אחת או לסוג של אגודות.
(2) בפרט, ומבלי לפגוע בכללותה של הסמכות האמורה, יכולות תקנות כאלה.

... ..

(ו) להורות הוראות בדבר אסיפות כלליות של החברים ובדבר הפרוצדורה שיש להתנהג על פיה באספות כאלה והסמכויות שיש להשתמש בהן באותן האספות;
(כב) להתקין תקנות בדבר אופן אסוף כספים ע"י מניות או אגרות חוב או באופן אחר"; הנוסח האנגלי - המחייב עדיין - של הוראת ההסמכה, הוא בזו הלשון: The high commissioner may, for the whole or any part of palestine for any society or class of societies, make regulations to (1)and In particular and without carry out the purposes of this ordinance (2)prejudice to the generality of the foregoing

- power such regulations may

.... ..

and for the (F)Provide for general meeting of the members
;meetings and the powers to be exercised by such procedure at such
.... .. meetings

"את היסוד המשפטי הטיפוסי ביותר להתקנת תקנות secundum legem אפשר לראות בסעיף המצוי בסופם של חוקים רבים... הוא הסעיף הקובע כי שר פלוני 'ממונה על ביצוע חוק זה והוא רשאי להתקין תקנות בכל עניין הנוגע לביצוע'... אף בפקודות מנדטוריות רבות נמסרו לנציב העליון סמכויות להתקין תקנות-ביצוע... אם כתוב בפקודה: Generally for ...the high commissioner may make rules application... This ordinance the application of the high commissioner may make rules... To carry out the high commissioner may make rules... of this ordinance the objects and purposes of this ordinance are...".

30. הסמכה להתקין תקנות ביצוע ("לשם גישום מטרות פקודה זו") מסמיכה את מחוקק המשנה לקבוע הסדרים משניים, שיש בהם כדי לבצע הסדר ראשוני הקבוע בדבר החקיקה הראשי. [תקנה 2א](#) לתקנות קובעת, לעומת זאת, הסדר ראשוני בהעניקה סמכות לאסיפה הכללית לחייב חבר להשתתף בכיסוי גרעונות האגודה חרף התנגדותו לכך. [תקנה 2א](#) לתקנות קובעת אפוא הוראה בעלת חשיבות עקרונית, הזכויות המוענקות לחבר על-פי הדין הקיים. הוראה כזו אין לראותה אך כהוראה המבצעת הסדרים מהותיים שנקבעו בדבר חקיקה ראשית, אלא יש לראותה כהוראה הקובעת הסדר ראשוני מרחיק לכת בתוכנו. קביעה כזו אין לעגן בחקיקת משנה שנועדה "לבצע" את החוק. אין לראות אפוא [בסעיף 65\(1\)](#) לפקודת האגודות מקור הסמכה לסמכותו של שר העבודה להתקין את [תקנה 2א](#) לתקנות.

31. [סעיף 65\(2\)](#) לפקודת האגודות קובע רשימה ארוכה של סמכויות מיוחדות המוענקות לשר העבודה. סמכויות אלה באו "מבלי לפגוע בכללותה של הסמכות" הקבועה [בסעיף 65\(1\)](#) לפקודת האגודות. עקרונית ניתן לעגן באחת מהסמכויות המיוחדות הללו גם סמכות להתקין תקנות שאינן תקנות ביצוע. קביעתו של [סעיף 65\(2\)](#) רישה לפקודת האגודות, כי התקנות המותקנות על פיו הן "מבלי לפגוע בכללותה של הסמכות" הקבועה [בסעיף-קטן \(1\)](#), אין משמעותה כי כל התקנות המותקנות על-פי [סעיף 65\(2\)](#) לפקודת האגודות הן בהכרח תקנות ביצוע. המחוקק מבחין בין הסמכה כללית להתקין תקנות ביצוע, הקבועה [בסעיף 65\(1\)](#) לפקודת האגודות, לבין הסמכה מיוחדת להתקין תקנות, הקבועה [בסעיף 65\(2\)](#) לפקודת האגודות. אין כל הכרח, כי הסמכות המיוחדת תהא גם היא אך לתקנות ביצוע בלבד. מתוך רשימת הסמכויות הקבועה [בסעיף 65\(2\)](#) לפקודת האגודות הופנינו לשתי סמכויות מיוחדות, זו הקבועה [בסעיף-קטן \(ו\)](#), וזו הקבועה [בסעיף-קטן \(כב\)](#). הסמכות הראשונה מעניקה לשר העבודה את הכוח "להורות הוראות בדבר אסיפות כלליות של החברים ובדבר הפרוצידורה שיש להתנהג על פיה באספות כאלה והסמכויות שיש להשתמש בהן באותן האספות". הוראה זו מסמיכה את שר העבודה לקבוע הוראות בדבר כינוסן של אסיפות כלליות, כגון הוראות בענייני המועד עליו יש להודיע מראש על קיום האסיפה, זכות היושב-ראש וסמכויותיו, סדר היום של האסיפה, ניהול פרוטוקול וכיוצא בהם עניינים הקשורים לאסיפה הכללית (ראה *181calvert, supra, at (F)43*). אין בהוראה זו כל הסמכה לקבוע בתקנות הסדרים שאינם הסדרי ביצוע. בוודאי שאין בהוראה זו כל בסיס להסמכה להכניס שינוי מהותי בדין הכללי באשר לחבותו של חבר להשתתף בכיסוי הוצאות האגודה. אף הוראת הסיפא של [סעיף 65\(2\)\(1\)](#) לפקודת האגודות, לפיה מוסמך שר העבודה להתקין תקנות בדבר "הסמכויות שיש להשתמש בהן באותן האספות", נוגעת לביצוע הסמכויות הראשוניות שהפקודה עצמה מעניקה לאסיפה של האגודה השיתופית. אין לעגן בה סמכויות, שלפי הפקודה עצמה אינן מוענקות לאגודה עצמה.

32. [סעיף 65\(2\)\(כב\)](#) מסמיך את שר העבודה להתקין תקנות "בדבר אופן אסוף כספים ע"י מגיות או אגרות חוב או באופן אחר". הוראה זו מעניקה סמכות לשר העבודה לקבוע את האופן (regulate the manner) שבו תגייס אגודה שיתופית כספים (funds). אין הוראה זו מעניקה לשר העבודה סמכות להטיל על חבר אגודה חובת השתתפות בתשלום כספים לאגודה, אם חובה זו אינה מוטלת עליו על-פי הוראות הפקודה. בצדק ציינה הערכאה הראשונה, כי "השר לא הוסמך לקבוע מקורות הכנסה. השר הוסמך לקבוע את האופן שבו ייעשה איסוף מן המקורות שייקבעו בפקודה". נמצא, כי גם [בסעיף 65\(2\)\(כב\)](#) לפקודת האגודות אין לעגן את סמכותו של שר העבודה להתקין את [תקנה 2א](#) לתקנות.

[סעיף 55 לפקודת האגודות](#)

33. [סעיף 65](#) לפקודת האגודות אינו המקור היחיד לסמכותו של שר העבודה לחקיקת משנה. לצדה של הסמכות הקבועה [בסעיף 65](#) לפקודת האגודות מצויה סמכות נוספת, הקבועה [בסעיף 55\(1\)](#) לפקודת האגודות, הקובע לאמור:

"(1) יכול שר העבודה עפ"י צו כללי או מיוחד, לפטור כל אגודה רשומה מכל הוראה מהוראות פקודה זו ורשאי הוא להורות שההוראות הללו תחולנה על האגודה באותם השנויים שיפורטו בצו."

הנוסח האנגלי המחייב של הוראה זו קובע לאמור:

The high commissioner may, by general or special order, registered society from any of the provisions of this order and may . Direct that such provisions shall not apply to such society with such "modifications as may be specified in the order (ראה ג' פרוקצ'יה, בספרו הנ"ל, בעמ' 93). כחברתה - הוראת [סעיף 54](#) לפקודת האגודות המסמיכה את שר העבודה לשחרר, בצו מיוחד, אגודה "מכל דרישה מן הדרישות שבפקודה זו, הנוגעת לרישומה של האגודה" - היא מסמיכה את שר העבודה להתקין תקנות בניגוד לחוק (contra legem) תופעה זו לא הייתה חמורה במיוחד בתקופת המנדט, שכן הנציב העליון הוא שהתקין את פקודת האגודות והוא שהסמיק עצמו לסטות מהוראותיה. תופעה זו חמורה היא מאז הקמת המדינה, שכן לפקודת האגודות מעמד של דבר חקיקה ראשית, ואילו לשר העבודה, המהווה חלק מהרשות המבצעת, ניתנה הסמכות לשנות מדבר חקיקה ראשי זה. כך, למשל, יש להניח, כי סמכותו של שר העבודה משתרעת גם על אותן הוראות בפקודת האגודות, שהוספו לה לאחר קום המדינה על-ידי חקיקתה של הכנסת.

34. הטעם לחקיקתה של הוראת [סעיף 55](#) לפקודת האגודות נעוץ באופיה של התנועה השיתופית. כפי שראינו, ביסוד האגודה השיתופית עומד עקרון הקואופרציה. עיקרון זה סבוך הוא, ואין לגביו הסכמה כללית (ראה פלמן, בספרו הנ"ל, בעמ' 307). עמד על כך ד"ר גרפונקל, מי שהיה רשם האגודות השיתופיות בישראל, בצינינו:

"לא עלה עד עכשיו למדע לתת בנוסחה אחת הגדרה של מושג 'קואופרציה' אשר תתקבל על דעת כולם ותכלול את כל סימני ההיכר שלה על כל צורותיה וסוגיה הרבים בארצות השונות" (ל' גרפונקל, "החוק הקואופרטיבי" (משרד העבודה, 1961) 1, מצוטט אצל ג' פרוקצ'יה, בספרו הנ"ל, בעמ' 87).

מקור הקושי טמון, בין השאר, ברב-גוניתה של התופעה הקואופרטיבית. זו משתרעת בישראל על האגודות השיתופיות "הראשוניות" - אשר מטרתן העיקרית לפעול בדרך של שיתוף או של עזרה הדדית לשיפור מצבם החברתי והכלכלי של חבריה, במסגרת קיבוץ, מושב עובדים, מושב שיתופי או כפר שיתופי (סעיף 2(1) להצעת חוק האיגוד השיתופי, תשל"ב-1971). כן כוללת התופעה הקואופרטיבית את האגודות השיתופיות המרכזיות - אשר מטרתן העיקרית להקל על פעולת חבריה או לקיים מפעלים למענם או למען חבריהם (שם). אך טבעי הוא הקושי להסדיר, בדבר חקיקה אחד, הוראות לגבי אגודה שיתופית שהיא קיבוץ ואגודה שיתופית שהיא התנועה הקיבוצית כולה; אגודה שיתופית שהיא מושב ואגודה שיתופית

שהיא תנועת המושבים כולה. הוסף על כך את ברית הפיקוח, את האגודות לאשראי ואת קופות התגמולים והאגודות לעזרה הדדית וחיסכון, ולפניך מערך של אגודות שיתופיות, שעם כל הדמיון הרב שביניהן, רב השוני בין הסוגים השונים לבין עצמם, אך למעלה מזאת: במסגרתו של סוג נתון של אגודה שיתופית עשויות להיות נסיבות מיוחדות, המצדיקות הסדר מיוחד, הסוטה מההסדר הכללי. בשל רב-גוניות זו בתופעה הקואופרטיבית הכיר המחוקק בצורך לסטות, לעניינן של אגודות אלו או אחרות, מההוראות הכלליות של פקודת האגודות. זהו כנראה הטעם העיקרי העומד ביסודו של [סעיף 55](#) לפקודת האגודות. על טעם זה אנו למדים מ- calvert המסביר את הטעם שעמד ביסוד ההוראה המקבילה - הוזה בניסוחה (סעיף 46) - המצויה בחוק ההודי. כותב קלברט בספרו הנ"ל: "This section and the next following are thus explained in the 'it was impossible to frame any set of: government operation might usefully general provisions which should cover all conceivable forms in which the- principle ofA general section has, co Be applied for the benefit of small Operative societies that is :follows. application to any such society in the body of the act have been included those provisions which it is- believed will be suitable to the type of co Provisions will constitute the normal law, which will apply of its own most believed likely to come into existence in this country, and these Absolutely free hand to depart from or vary them, on condition only force to these societies in general. But a locall government will have an That it does so by speciall order in each case and after full

"...consideration of the circumstances which justify the departure

בהסבירו טעם זה, העומד ביסוד הוראת [סעיף 55](#) לפקודת האגודות, מציין ג' פרוקצ'יה, בספרו הנ"ל, בעמ' 95:

"ייתכן שהוראות הפקודה טובות במרבית המקרים, אבל אי-אפשר היה להקיף במכלול הוראות כלליות את כל הצורות האפשריות של הקואופרציה והמחוקק נאלץ להעניק לשלטונות את היכולת לסטות מהכתוב בחוק. חוסר האפשרות להגדיר במדויק ובאופן כולל את מושג הקואופרציה, מנע מן המחוקק את האפשרות לחוקק חוק מושלם, שאינו מותיר מקום לספקות ושאינו מקנה לשלטונות סמכות רחבה, ויוצאת דופן מכל הבחינות".

35. הסמכות המוענקת לשר העבודה בסעיף 55 לפקודת האגודות היא רחבה. אין היא בלתי מוגבלת (ראה מ' אביב, "סעיף 55(1) לפקודת האגודות השיתופיות - ניתוח הסעיף וביקורת על השימוש בו" עיוני משפט יב (תשמ"ז-מ"ח) 557. מכיוון שהיא מאפשרת למחוקק משנה לשנות מחקיקה ראשית, הרי היא נוגדת תפיסות יסוד חוקתיות. בהתייחסו לחקיקת משנה שבכוחה לשנות מהחקיקה הראשית, ציין הנשיא שמגר.

בבג"צ 256/88 [20], בעמ' 44:

"הנני סבור, כי המבנה החקיקתי המתואר... איננו יכול להתיישב עם תחית הסמכויות הרצויה שבין הרשות המחוקקת לבין הרשות המבצעת ההולמת משטר דמוקרטי. יש בו כדי להטות את כפות המאזניים באופן קיצוני לכיוון של שליטת היתר של הרשות המבצעת, שהרי זו יכולה להכתיב את ההסדר הרצוי לה, אף בניגוד לדעת הכנסת ובסתירה לה."

על-כן יש לפרש את הוראת [סעיף 55](#) לפקודת האגודות בזהירות רבה. אין למצוא בה עיגון לכל שינוי בדין הקשור לאגודות שיתופיות. השינוי שהשר הוסמך לעשותו מוגבל על-פי תנאיו של [סעיף 55](#) עצמו, וממנו אין השר רשאי לסטות.

36. עיון בהוראת [סעיף 55](#) לפקודת האגודות מלמד, כי סמכותו של שר העבודה עניינה מתן פטור לאגודה שיתופית מהוראה זו או של פקודת האגודות השיתופיות. [תקנה 2א](#) לתקנות, לעומת זאת, אינה מעניקה כל פטור מהוראה זו או אחרת של פקודת האגודות. היא קובעת הסדר חדש באשר לחובת ההשתתפות של חבר בכיסוי הפסדי האגודה, הבא לשנות מההסדר הקודם, שהוא פרי עקרונות משפטיים כלליים באשר לאישיות המשפטית של תאגיד ובאשר למעמד החבר בו. ניתחנו בהרחבה עקרונות אלה. הם יונקים חיותם מהאישיות המשפטית העצמאית של התאגיד מזה ומזכות היחיד על רכושו מזה, תוך שהם מפרשים את ההבנה, אשר על רקעה נעשה אדם חבר באגודה שיתופית. כל אלה הם עקרונות ותפיסות יסוד המעוגנים בדין הכללי. הם תופסים במידה שווה לגבי אגודה שיתופית, חברה או עמותה. אמת, עמדנו על הייחוד שבמהותה של הקואופרציה - ייחוד הקיים מחוץ לפקודת האגודות, אך המקבל ביטוי בהוראותיה - אך הגענו למסקנה, כי אין בייחוד זה כדי לשנות מההתוצאה המתקבלת על-פי הדין הכללי. עקרונות יסוד בדבר האישיות המשפטית ותפיסות יסוד באשר לחופש הקניין של הפרט אינם מהעניינים ששר העבודה הוסמך לפטור מתחולתם. כוחו של השר מרוכז במתן פטור מהוראות חקוקות הקבועות בפקודת האגודות. כוחו של השר אינו עמו למתן פטור מתחולת עקרונות משפט כלליים שאינם מעוגנים בפקודת האגודות או בדיני אגודות שיתופיות שאינם מעוגנים בפקודה ובתקנות. אכן, עלינו להבחין בין פקודת האגודות לבין דיני האגודות השיתופיות. [סעיף 55](#) לפקודת האגודות מסמיך את השר לסטות מהראשונים. אין הוא מסמיך אותו לסטות מהאחרונים. כך, למשל, לא יוכל שר העבודה לסטות מחובות אמן וזהירות המוטלות על חבר בוועד המנהל כלפי האגודה השיתופית. בדומה, הוא לא יוכל לסטות מהחובה שלא לעשוק את המיעוט המוטלת על האסיפה הכללית. כוחו של השר מוגבל אך לאותם עניינים הקבועים בפקודה עצמה. כך, למשל, אין בפקודת האגודות כל הוראה באשר לאחריות בחוזים או בניזיקין של אגודה שיתופית. אין בפקודת האגודות כל הוראה באשר לדיני השליחות החלים על אגודות שיתופיות. אין

בפקודת האגודות כל הוראה באשר לאחריות בחוזים או בנזיקין של אגודה שיתופית. אין בפקודת האגודות כל הוראה באשר לדיני השליחות החלים על אגודות שיתופיות. דינים כלליים אלה - חוזים, נזיקין, שליחות - מוחלים על אגודה שיתופית ועל חבר בה מכוח היותה של אגודה אישיות משפטית הפועלת בשדה המשפט. אין דינים אלה חלים מכוח הוראה זו או אחרת של פקודת האגודות. על-כן, אין סמכותו של שר העבודה משתרעת על מתן פטור לאגודה מדין כללי זה. אכן, סמכותו של השר קשורה גיוון הרחב שבקואופרציה ובצורך לפטור אגודה שיתופית זו או אחרת או סוג של אגודות שיתופיות מהסדרים חקיקתיים הנוגעים לקואופרציה עצמה. אין סמכותו של השר נוגעת לעקרונות משפט כלליים, שאינם נוגעים לקואופרציה ואינם נגזרים ממנה והחלים על כלל האגודות באשר הן גופים משפטיים. כפי שראינו, הטעם לגישתי זו נעוץ בטעם העומד ביסודו של [סעיף 55](#) לפקודת האגודות. הוראה זו באה כדי להגמיש את ההסדרים שנקבעו בפקודה והעשויים שלא להתאים למיגוון האגודות השיתופיות השונות. הוראה זו לא באה לאפשר לשר העבודה לסטות מעקרונות כלליים של דיני אגודות - שמטבעם משותפים לכלל האגודות - או מהדין הכללי החל על אגודות שיתופיות.

37. אכן, אילו ביקש המחוקק הראשי להעניק למחוקק המשנה סמכות לסטות ממושכלות ראשונים, היה עליו להביע עמדתו זו בצורה מפורשת. בעיקר נדרשת הסמכה מפורשת מקום שמחוקק המשנה משתמש בסמכותו השלטונית כדי לפגוע בזכויות יסוד של האדם. הפעלתה של [תקנה 2א](#) לתקנות משמעותה נטילת רכושו הפרטי של חבר, ללא הסכמתו, לכיסוי גרעונות האגודה השיתופית. [תקנה 2א](#) לתקנות מאפשרת לאגודה באמצעות הצבעת רוב חברה-ליטול מנכסיו של החבר היחיד, בלא שנתן לכך את הסכמתו. נטילה כזו פוגעת בזכות הקניין של היחיד. "...זכות הקניין של הפרט היא ערך משפטי חשוב..." (מ"מ הנשיא לנדוי, [בבג"צ 390/79](#) [11], בעמ' 14). זכות קניין זו היא זכות יסוד חוקתית. אין לפגוע בזכות יסוד חוקתית בלא הוראת חוק מפורשת. "זכות הקניין היא מזכויות היסוד של האדם בישראל, ועל-כן אין לפגוע בה ללא הוראה מפורשת בדין" ([ע"א 377/79](#) [12], בעמ' 656). אם המחוקק הראשי מבקש להסמיך את מחוקק המשנה לפגוע בזכות יסוד חוקתית, כגון זכות הקניין, עליו לומר דבריו במפורש. היעדר הוראה מפורשת יתפרש כשולל את סמכות הרשות המבצעת להורות על פגיעה בזכויות יסוד. עמד על כך מ"מ הנשיא שמגר [בבג"צ 337/81](#) [22], בעמ' 358:

"הבדיקה של חקיקת המשנה על-פי הגבולות, שהותוו לה בחקיקה הראשית, היא, כמובן, קפידה במיוחד, כאשר מדובר בהגבלתה של זכות יסוד: למחוקק המשנה דרושה, כמוזכר לעיל, בכל מקרה הסמכה מפורשת של המחוקק הראשי, ועל-כן אנו שבים כאן גם אל שאלת פרשנותו של הכתוב. בשל המעמד החוקתי המיוחד של זכות יסוד, ייבדק באופן קפדני וזהיר, אם אכן יש ללמוד מן ההסמכה של המחוקק הראשי, אם היא קיימת, כי הייתה מונחת ביסודה הכוונה להעניק למחוקק המשנה את הכוח לשנות מגבולותיה והיקפה הקיימים של זכות יסוד. כאשר מדובר על הסמכה כללית וסתמית, אך טבעי הוא, כפועל יוצא מן האמור לעיל, כי היא תפורש באופן השולל הקניית סמכות להגבלתה של זכות יסוד. זכות יסוד אינה ניתנת לשלילה או להגבלה אלא על-פי דבר חקיקה מפורש של המחוקק הראשי, ונוסף

לכך, כל עוד אין חוק יסוד הקובע אחרת, גם על-ידי מחוקק המשנה, שהוסמך לכך על-ידי המחוקק הראשי."

נקודת המוצא החוקתית הינה קיומן ושמירתן של זכויות היסוד במשטר דמוקרטי.

ההנחה הינה, כי המחוקק (הראשי או המשני), שעה שהוא מוציא מתחת ידיו דבר חקיקה, מבקש לקיים ולשמר את זכויות היסוד. מכאן, שתכליתה של כל חקיקה היא לקיים ולשמר זכויות יסוד ולא לפגוע בהן. על-כן, אם המחוקק מבקש לפגוע בזכויות יסוד, הוא חייב להביע דעתו זו במידה כה ברורה וחד-משמעית, עד שיהא בה כדי לסתור את החזקה שזו אינה כוונתו (ראה [בג"צ 122/54](#) [24], בעמ' 1532). "זכות טבעית" זו.. אין לשלול אותה או לגרוע ממנה אלא על-פי הוראת חוק ברורה וחד-משמעית ("השופט ברנזון [בבג"צ 200/57](#) [25], בעמ' 268). מכאן הגישה - עליה עמד מ"מ הנשיא שמגר [בבג"צ 337/81](#) [22] - כי "כאשר מדובר על נושאים, שעניינם הגבלתן של חירויות היסוד, אין מחוקק המשנה מוסמך לפעול, לדעתי, בתחום האמור, אלא אם הוקנתה לו על-ידי המחוקק הראשי סמכות ברורה, גלויה ומפורשת לטפל בסוגיה האמורה בדרך ההגבלה או האיסור..." (שם, בעמ' 359). על גישה דומה עמד השופט ברנזון בציינו, כי זכותו של אדם-

"אין להפקיעה או להגבילה אלא על-פי הוראת חוק ברורה וחד-משמעית. לא-כל-שכן, כשזה נעשה על-ידי מחוקק-משנה שאין בכוחו לעשות אלא מה שהמחוקק הריבוני הסמיכו לעשותו, והסמכה כזו צריכה להיות במילים ברורות ומפורשות..." ([בג"צ 144/72](#) [26], בעמ' 723; ראה גם [בג"צ 29/86](#) [27], בעמ' 41).

38. [סעיף 55](#) לפקודת האגודות כולל הוראה מפורשת, המאפשרת סטייה מהוראותיה

של פקודת האגודות. סעיף זה אינו כולל כל הוראה מפורשת, המאפשרת פגיעה בזכות הקניין של חבר האגודה הבודד. המבקש לעגן בהוראה זו את סמכותו של שר העבודה להתקין את [תקנה א2](#), חייב להצביע על הסמכה מפורשת של המחוקק הראשי למחוקק המשנה לפגוע בזכות הקניין של הפרט. כאמור, הסמכה מפורשת שכזו אינה קבועה [בסעיף 55](#) לפקודת האגודות. מכאן, [שתקנה א2](#) לתקנות אינה יכולה לינוק את חיותה [מסעיף 55](#) לפקודת האגודות. לאור מסקנתי זו, איני רואה צורך לבחון טענות נוספות שניתן להעלות כנגד [תקנה א2](#) לתקנות (ראה, לעניין זה, מאמרה הנ"ל של גב' אביב (פיסקה 35 לעיל)).

39. נמצא, כי [תקנה א2](#) לתקנות אינה מעוגנת בסעיפים [55](#) ו-[65](#) לפקודת האגודות. לא נטען לפנינו, ולא מצאנו, כי ניתן לעגנה במקור אחר שבחקיקה ראשית. בנסיבות אלה אין מנוס מהקביעה, כי התקנה בטלה, ואין לנהוג על פיה. החלטת האסיפה הכללית של המעצרת 1, עד כמה שהיא סומכת על הכוחות שניתנו לה [בתקנה א2](#) לתקנות, בטלה אף היא.

תקנה 15(ד)(4) לתקנות האגודות השיתופיות, 1934

40. בטרם נסיים, מן הראוי להתייחס לטענה שהועלתה על-ידי בא-כוח המערערים. לשם הבנתה של טענה זו יש לעמוד על הרקע החקיקתי הרלוואנטי לה. רקע נורמאטיבי זה תחילתו

עא 524/88 "פרי העמק" - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ ו-30אח' נ' שדה יעקב – מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות

פ"ד מה(4) 529

בתקנה 15(ד) (4) לתקנות האגודות השיתופיות, כפי שתוקנה על-ידי תקנות האגודות השיתופיות (שינוי), תש"י-1950. תקנה זו קובעת:
" (ד) סדר היום של האסיפה הכללית השנתית יכלול:

.....

(4) אופן השימוש ברווח, ובמקרה של גרעון - הדרך שבה יכוסה הגרעון, הכל במסגרת הוראות הפקודה ותקנות האגודה."

תקנה 2 לתקנות האגודות השיתופיות (שינוי), הוסיפה וקבעה:

"תקפן של תקנות אלה הוא מיום פרסומן ברשומות.

כל הוראה בתקנות אגודה שאינה בהתאם לתקנות אלה בטלה מיום י"ד בשבט תש"י (בפברואר 1950); ומאותו יום ואילך יקראו ויפרשו תקנות אגודה כאילו תוקנו כחוק והותאמו להוראות תקנות אלה."

תקנה 15(ד) (4) בוטלה ב-1975 ([בתקנה 60א2](#)) לתקנות האגודות השיתופיות (רשויות האגודה), תשל"ה-1975).

41. על רקע דברי חקיקה אלה טוען בא-כוח המערערים, כי תקנונה של האגודה המערערת - אשר נוסדה ב-1964 - כולל כיום הוראה ברוח תקנה 15(ד) (4). על-פי תקנה זו מוסמכת האסיפה הכללית לייחס לחברי האגודה את חובותיה. בא-כוח המערערים מודע לכך, כי תקנה 15(ד) (4) לתקנות האגודות השיתופיות - כפי שתוקנה בתש"י-1950 - בוטלה ב-1975, אך לטענתו, אין בביטול התקנות כדי לשנות בהוראת התקנון, אשר אימץ - מכוח תקנה 2 לתקנות האגודות השיתופיות (שינוי) - את הוראות התקנות. אין לי צורך להחליט, במסגרת ערעור זה, אם תקנה 15(ד) (4) מהווה חלק מתקנונה של האגודה המערערת, אם לאו. מוכן אני להניח, לצורכי ערעור זה, כי התשובה על כך היא בחיוב (השווה [ע"א 47/73](#) [28]). אף על יסוד הנחה זו אין בכך כדי לסייע למערערים, שכן אין בתקנה 15(ד) (4) כל הסמכה של האסיפה הכללית לייחס לחברים חובות של האגודה. תקנה 15(ד) (4) הותקנה על-ידי שר העבודה מכוח סמכותו על-פי [סעיף 65](#) לפקודת האגודות, והיא במהותה תקנת ביצוע. גם על-פי תוכנה היא קובעת הוראות בדבר סדר יומה של האסיפה הכללית. אין בה כל הוראה בדבר הסמכויות המהותיות של האסיפה הכללית, וממילא אין להסיק ממנה כי האסיפה הכללית מוסמכת לייחס לחברים חובות של האגודה. קביעתה של תקנה 15(ד) (4), לפיה סדר יומה של אגודה שיתופית יכליל את "הדרך שבה יכוסה הגרעון", עניינה העלאת הנושא של אופן ביטוי הגרעון על מדר יומה של האסיפה הכללית. אין עניינה קביעת הכוחות הנתונים לאסיפה הכללית, ועל-כן גם אין עניינה בהענקת כוח לאסיפה הכללית לייחס חובות לחברים. דבר זה ייקבע על-פי הדין המהותי. כפי שראינו, דין מהותי זה אינו מאפשר למערערת 1 לייחס חובותיה לחבריה.

42. סיכומו של דבר: החלטת האסיפה הכללית של המעצרת 1- לייחס חובותיה לחבריה - בטלה. אין לעגנה בהסכמת חברי האגודה לתקנונה של המעצרת 1, שכן אין בתקנון כל הוראה, שהסכמה לה, מסמיכה את האגודה לייחס את חובותיה לחבריה. אין לעגנה **בתקנה 2x** לתקנות, שכן תקנה זו אינה תופסת.

המשנה לנשיא מ' אלון: אני מסכים לפסק-דינו היפה של חברי, השופט ברק.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של כבוד השופט ברק.

ניתן היום, ה' באלול תשנ"א (15.8.91).

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן

מיני-רציו:

- * אגודות שיתופיות – אישיות משפטית – תוצאותיה
- * אגודות שיתופיות – חברות – הגבלת אחריות החברים
- * אגודות שיתופיות – רשויות האגודה – אסיפה כללית
- * אגודות שיתופיות – תקנון האגודה – מהותו
- * אגודות שיתופיות – תקנון האגודה – שינויו
- * חברות – בעלי מניות – חבותם
- * חברות – תקנות החברה – מהותן החוזית
- * משפט מינהלי – חוקיות המינהל – יישום העיקרון
- * משפט מינהלי – חקיקת משנה – סוגיה
- * משפט מינהלי – חקיקת משנה – תוקפה
- * פרשנות – דין – כללי פרשנות

המערערת 1 היא אגודה שיתופית מרכזית, שחברים בה קיבוצים (המערערים 3-13) ומושבים (המשיבים 1-8). באסיפה כללית של האגודה הוחלט ברוב של עשרים ושבעה (הקיבוצים) נגד תשעה (המושבים) ושלושה נעדרים על ייחוס חובות המערערת 1 לחבריה, החלטה זו התקבלה בהסתמך על הסמכות שהקנה שר העבודה לאסיפה כללית של אגודה בתקנה 2א לתקנות האגודות השיתופיות (הוראות כלליות), תשל"ו-1976, הקובעת, כי האסיפה הכללית רשאית להחליט על ייחוס חובות האגודה לחבריה. שיעור השתתפותו של כל חבר בחובות אלה נמסר להכרעת בורר.

בית המשפט המחוזי נעתר לבקשת המשיבים למתן סעד הצהרתי בדבר בטלותם של החלטת האסיפה הכללית ושל פסק-דינו של הבורר. מכאן הערעור, שנסב על שאלת תוקפה של החלטת האסיפה הכללית ובמסגרת זו מתעוררת שאלת תוקפה של תקנה 2א לתקנות האגודות השיתופיות (הוראות כלליות).

