

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 49962-12-15 פלטיץ ואח' נ' קיבוץ משמרות

לפני כבוד השופט אמיר טובי

התובעים

1. אמנון פלטיץ
 2. יאיר גור אבי
 3. יעל גור אבי
 4. גרשון פלטיץ
 5. אילנה פלטיץ
- ע"י ב"כ עו"ד י' הולנדר ואח'

נגד

הנתבע

קיבוץ משמרות
ע"י ב"כ עו"ד צ' בן אור ואח'

חקיקה שאוזכרה :

[פקודת האגודות השיתופיות: סע' 43](#)

[תקנות האגודות השיתופיות \(חברות\), תשל"ג-1973: סע' 2א, 6\(ד\)](#)

[חוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\), תשל"א-1970: סע' 3\(4\)](#)

[תקנות האגודות השיתופיות \(שיוך דירות בקיבוץ מתחדש\), תשס"ו-2005: סע' 4](#)

מיני-רציו :

* היקף הביקורת השיפוטית על החלטות האסיפה הכללית בקיבוץ, מתאפיין אמנם בגישה של ריסון, אולם בענייננו יש מקום להתערבות בהחלטת הקיבוץ בעניין שיוך דירות, בהיותה נוגדת את תקנון הקיבוץ ובשל אי תקינות ההליך שבו נתקבלה ההחלטה.

* אגודות שיתופיות – קיבוץ – התערבות ביהמ"ש בהחלטות מוסדות הקיבוץ

* אגודות שיתופיות – קיבוץ – שיוך דירות

תביעה לביטול החלטות הקיבוץ שעניינן שיוך דירות ל-11 מחבריו, בתנאים השמורים לחברי קיבוץ ותיקים יותר.

בית המשפט המחוזי קיבל את התובענה ופסק:

קבלת החלטה שאינה עולה בקנה אחד עם הוראות התקנון תתאפשר רק על ידי שינוי או תיקון התקנון. בהתאם לתקנון, חברי קבוצת ה-11 לא היו זכאים לתנאי שיוך מועדפים והחלטה הקובעת אחרת אינה עולה בקנה אחד עם הוראות התקנון ואינה יכולה לעמוד. מעבר לכך, אף נפל פגם פרוצדוראלי בקיום האסיפה הכללית, בה התקבלה ההחלטה על ההצבעה בקלפי בהעדר רוב מתאים לקיום אסיפה ראשונית. אכן, היקף הביקורת השיפוטית על החלטות האסיפה הכללית בקיבוץ, מתאפיין בגישה של ריסון ואיפוק. עם זאת, בענייננו, יש מקום להתערבות בהחלטת השיוך בהיותה נוגדת את תקנון הקיבוץ ובשל אי תקינות ההליך שבו נתקבלה ההחלטה.

פסק דין

הנתבע, קיבוץ משמרות (להלן: "הקיבוץ") קיבל באסיפה הכללית מיום 21.9.2011, וכן בהצבעה בקלפי לאחריה, החלטות שעניינן שיוך דירות ל-11 מחבריו, בתנאים השמורים לחברי קיבוץ ותיקים יותר. התובעים, גם הם חברי קיבוץ, עותרים לפסק דין שיצהיר כי ההחלטות האמורות בטלות.

נתוני רקע

1. קיבוץ משמרות הוא קיבוץ ותיק השייך למועצה האזורית מנשה. כמו קיבוצים אחרים, גם קיבוץ משמרות הוקם מתוך תפיסה שיתופית, ואולם שינויי העיתים בתנועה הקיבוצית לא פסחו עליו, ובשלהי המאה הקודמת החלו בקיבוץ תהליכי הפרטה, זאת, בין היתר, בצל משבר כלכלי חריף.
2. בתוך כך, הוחלט באסיפת חברי הקיבוץ מיום 4.2.2001 לפתוח בהליכים לשיוך דירות מגורים לחברים. באסיפה זו ביקשו חברי הקיבוץ לאמץ את המתווה שנקבע בהחלטה 751 של מועצת מקרקעי ישראל (להלן: "החלטה 751"), ולהביא להקצאת זכויות חכירה בדירות מגורים אשר בשטח הקיבוץ, לחברי הקיבוץ עצמם.
3. בהתאם להחלטה 751, הליך השיוך מתבצע בדרך של הוצאת דירות המגורים ממאגר הזכויות של האגודה השיתופית, והקניית הזכויות בהן לחברים, בדרך של חכירה ישירות ממינהל מקרקעי ישראל (להלן: "המינהל"). לפי החלטה 751, הזכאים לשיוך דירות, בתנאים המפורטים בהחלטה זו, הם מי שנמנו על חברי הקיבוץ במועד קבלת ההחלטה לביצוע הליך שיוך דירות.
4. אין חולק בענייננו, כי יום 4.2.2001 נקבע בקיבוץ כ"יום הקובע", ומכאן שמי שהיה חבר קיבוץ במועד האמור, זכאי היה לשיוך דירה בתנאים המפורטים בהחלטה 751. במסמך מיום 26.10.2004 הועלו על הכתב "עקרונות החלטה בעניין הליך רישום דירות על שם החברים" (נספח ה' ל-1/ת), בעקבות אסיפה כללית שקיים הקיבוץ ביום 19.10.2004 (להלן: "מסמך העקרונות"). בסעיף 3 למסמך הנ"ל צוין, כי "המועד הקובע את הרכב רשימת החברים הזכאים לשיוך דירה עפ"י החלטה 751, ואת צבירת הוותק כלפי מינהל מקרקעי ישראל עפ"י החלטה 751 – יהיה מועד קבלת ההחלטה בדבר השינוי באורחות החיים בקיבוץ שהתקבלה ביום 04.02.2001".

5. בשנת 2006 תוקן תקנון הקיבוץ (להלן: "התקנון") ונקבעו בו הוראות לעניין שיוך הדירות. במסגרת התיקון האמור אף אומצו ואושרו בתקנון, החלטות האסיפה הכללית של הקיבוץ, לעניין היום הקובע, מימים 4.2.2001 ו- 19.10.2004 (יצוין כי בתקנון נכתב התאריך 17.11.2004 וזאת במקום 19.10.2004, ואולם אין מחלוקת בין הצדדים כי מדובר בטעות סופר). חשיבות הדברים לענייננו היא בכך שהיום הקובע - 4.2.2001 - אומץ אל תוך התקנון.
6. ביום 20.12.2005, עוד קודם לתיקון התקנון, התקבלה החלטה על ידי וועד ההנהלה של הקיבוץ, ולפיה 11 אנשים ייחשבו כמי שהתקבלו כחברי קיבוץ לפני המועד הקובע, לצורך שיוך דירות, וזאת למרות שבפועל, אותם אנשים התקבלו לחברות במועד מאוחר יותר (להלן: "קבוצת ה-11").
- למותר לציין כי החלטה זו היטיבה את מצבם של חברי קבוצת ה-11. כחברי קיבוץ הם היו זכאים, אמנם, לשיוך דירות מגורים, אולם התנאים הכלכליים בהם מתבצע הליך השיוך הם טובים יותר עבור חברים שהצטרפו לקיבוץ לפני היום הקובע. ההבדל בין חברים שהתקבלו לחברות לפני היום הקובע, לבין אלה שלאחריו, מתבטא בשניים: שיעור דמי החכירה שישלמו החברים למינהל מקרקעי ישראל; ותנאי חוזי השיוך בין החברים לקיבוץ. בכל אחד מן הפרמטרים הללו, מי שהיו חברי קיבוץ ביום הקובע זוכים לתנאים עדיפים.
7. בעקבות ההחלטה האמורה של וועד ההנהלה בקיבוץ, פנתה אחת מחברות הקיבוץ, התובעת 5, לרשם האגודות השיתופיות (להלן: "הרשם") במטרה לבטלה, כך שלא יוקדם מועד החברות של חברי קבוצת ה-11 ליום הקובע (להלן: "ההליך הראשוני"). בהתאם לסמכותו לפי [סעיף 43 לפקודת האגודות השיתופיות](#), מינה הרשם חוקר לבדיקת הנושא.
8. בתום הליך חקירה קבע החוקר (נספח י"ז ל-ת/1) כי החלטת וועד ההנהלה, להקדים את מועד הקבלה של חברי קבוצת ה-11, אכן התקבלה בחוסר סמכות. יחד עם זאת, הומלץ לקבוע כי אכן יש לראותם כחברים מלפני היום הקובע, זאת בהתאם לכלל הקבוע [בתקנה 2א לתקנות האגודות השיתופיות \(חברות\)](#), תשל"ג-1973 (להלן: "התקנות"), בדבר "חברות מכוח התנהגות". התובעת 5 ערערה על מסקנות החוקר, בפני הרשם, וזה מצדו קיבל ביום 14.2.2010 את הערעור שהונח לפתחו.
9. בהחלטת הרשם בערעור (נספח י"ח ל-ת/1) נאמר, כי חברי קבוצת ה-11 התקבלו כחברים בקיבוץ לאחר המועד הקובע, חלקם ביום 13.12.2001 וחלקם האחר ביום 14.2.2003. הרשם ציין בהחלטתו, כי אמנם, עוד לפני היום הקובע התנהגו חברי קבוצת ה-11 כחברי קיבוץ לכל דבר ועניין, ואף ראה להוסיף כי היה מקבל את המלצות החוקר במלואן, לרבות אלה המתייחסות לחברות מכוח התנהגות. אלא שהקיבוץ עצמו ביקש מחברי אותה קבוצה, ביום 16.9.2001, לאחר המועד הקובע, לחתום על בקשה להתקבל לחברות. בנסיבות אלו, לא מצא הרשם לקבוע כי במועד הקובע היו חברי קבוצת ה-11 כבר חברים בקיבוץ.
10. חרף האמור, הדגיש הרשם בהחלטתו, כי קביעתו לא מונעת מחברי קבוצת ה-11 להעלות את טענתם כלפי הקיבוץ, "לפיה, היו צריכים להיכלל בזמן לעניין שיוך הדירות".

הרשם הורה על תיקון פנקס החברים, באופן שחברי קבוצת ה-11 יירשמו כחברי קיבוץ, תוך שהוא מדגיש כי בהתאם [לתקנה 6\(ד\)](#) לתקנות "היה אדם לחבר באגודה מכוח תיקון פנקס החברים על-פי הוראות תקנה זו, אין בתיקון הפנקס כשלעצמו בכדי להעניק לו זכויות או להטיל עליו חובות כחבר האגודה אלא על פי תקנותיה וההחלטות שנתקבלו כדין על ידי רשויותיה המוסמכות".

עוד הפנה הרשם לאמור במסמך העקרונות, וציין כי לצד קיומו של המועד הקובע, לקיבוץ עומדת האפשרות לפעול על פי שיקוליו, בעניינים הנוגעים לנושא שיוך הדירות.

11. אין מחלוקת בין הצדדים, כי מהחלטת הרשם כאמור, ולמצער מ"קריאה תמה" שלה עולה, כי לשיטתו של הרשם ישנה אפשרות להכליל את קבוצת ה-11 בהליך שיוך דירות, בתנאים השמורים למי שהיו חברי קיבוץ ביום הקובע (ראו סעיף 19 לסיכומי התובעים).

ההחלטות נשוא התביעה

12. כשנה וחצי לאחר שניתנה החלטת הרשם, ביום 1.8.2011, פרסם מנכ"ל הקיבוץ הודעה בזו הלשון: "... לאור חוסר בהירות וסימני שאלה שהיו לנו לגבי משמעות ההחלטה (של הרשם – א.ט), לגבי חלק מהחברים, ביקשנו לקבל מהרשם הבהרות... לאחר קבלת ההבהרות, אנו מזמינים את מי שמעוניין בכך, לעיין בהחלטות הרשם" (נספח כ"א ל-1).

13. בהמשך לדברים אלה, פורסמה ביום 8.9.2011 הודעה על ידי וועד ההנהלה של הקיבוץ, בה הוזמנו כלל החברים לאסיפה כללית, לצורך דיון בהצעה בנוגע לזכאות חברי קבוצת ה-11 לשיוך דירות. באותה הודעה נכתב כי "הרשם הוציא המלצה כיצד על הקיבוץ לנהוג במטרה להביא נושא זה לסיום" (נספח כ' ל-1).

14. ביום 21.9.2011 נערכה אסיפה כללית בקיבוץ, בה הועלו להצבעה שתי הצעות החלטה (נספח כ"א ל-1, עמ' 161 לנספחים) כלהלן:

(1) 10 חברי קיבוץ אשר התקבלו כחברים לאחר היום הקובע, יהיו זכאים לשיוך דירות בתנאים של מי שהיה חבר קיבוץ ביום הקובע (יוער כי אחד מחברי קבוצת ה-11 עזב את הקיבוץ, ומכאן שההחלטה האמורה התייחסה ל-10 אנשים. למען הנוחות, תוסיף להיקרא קבוצה זו "קבוצת ה-11");

(2) סעיף 19 לתקנון יתוקן כך שייכתב בו: "אישור תקנון זה מהווה גם אשרור של החלטות האסיפה הכללית מיום 4.2.01 ומיום 19.10.04 ומיום 21.9.11 בדבר שיוך דירות".

התיקון האמור של סעיף 19 הנ"ל התבטא באשרור תקנוני של החלטת האסיפה הכללית מיום 21.9.2011 בדבר זכאותם של חברי קבוצת ה-11 לשיוך דירות בתנאים של מי שהיה חבר קיבוץ ביום הקובע, וכן בתיקון טעות הסופר שצוינה לעיל (19.10.04) במקום 17.11.04 שנכתב בתקנון במקור).

15. באותה אסיפה מיום 21.9.2011 נכחו 18 מתוך 116 חברי האגודה, ואלה החליטו להעביר את ההכרעה בשני הנושאים כאמור - להצבעה בקלפי הקיבוץ (להלן: "**ההחלטה על ההצבעה בקלפי**").
16. בהצבעה בקלפי שנערכה בסמוך לאחר מכן, בימים 22-23.9.2011, הצביעו 87 חברים מתוך 116 בסך הכל, כאמור, והתקבלו התוצאות כדלקמן (פרוטוקול ההצבעה נספח כ"ג ל-ת/1):
- ההצעה הראשונה - זכות שיוך לחברי קבוצת ה-11 בתנאים של מי שהיה חבר קיבוץ ביום הקובע - התקבלה ואושרה ברוב של 78% מהמצביעים (להלן: "**החלטת השיוך לגבי קבוצת ה-11**") או "**החלטת השיוך**". יוער, כי לשיטת הקיבוץ, החלטה בנושא מסוג זה דורשת רוב "רגיל" בקרב המצביעים, שאכן היה בנסיבות העניין.
- ואולם, ההצעה השנייה, שעניינה תיקון התקנון כמפורט לעיל, לא אושרה, לאחר שלא קיבלה את הרוב הדרוש. בהתאם לתקנון, שינוי התקנון או תיקונו דורשים רוב של שני שלישים מתוך כלל חברי הקיבוץ, ורוב כאמור לא הושג, שכן בעד תיקון התקנון הצביעו 63.8% מכלל החברים בלבד.
17. התובעים, שהינם חברים ותיקים בקיבוץ, מבקשים בתביעה זו להצהיר הן על בטלות ההחלטה על ההצבעה בקלפי והן על בטלות החלטת השיוך לגבי קבוצת ה-11, הכל כפי שיפורט להלן (שתי ההחלטות האמורות יכוננו להלן: "**ההחלטות נשוא התביעה**") או "**ההחלטות**").
- אציין כי ברקע להגשת התביעה עומדת תחושת התובעים כי נעשה להם עוול. זאת, בעקבות החלטת הקיבוץ שלא לזכותם בשיוך דירה בגין זכויות הוריהם המנוחים, שהיו חברי קיבוץ משך שנים ארוכות, אך הלכו לעולמם זמן מה קודם ליום הקובע, כך שבאותו מועד כבר פקעה חברותם. התובעים מלינים על כך שבכל הנוגע לחברי קבוצת ה-11, נהג הקיבוץ בגמישות לגבי המועד הקובע, כפי העולה מהחלטת האסיפה הכללית מיום 21.9.2011, ואילו כאשר נגע העניין לזכויותיהם שלהם וזכויות הוריהם-מורישיהם, נהג הקיבוץ לגבי המועד הקבוע "כתורה למשה מסיני" שלא ניתן לסטות הימנו ימין או שמאל.
- מעבר לעובדות ולאירועים שתוארו עד כאן, ואשר בעיקרם אינם שנויים במחלוקת, ציין הקיבוץ עובדות ומהלכים שהתרחשו בהמשך, ואשר נודעת להם, לשיטתו, חשיבות בלתי מבוטלת להליך זה, כפי שיפורט להלן.
18. בשנת 2012 נקטו חלק מהתובעים כאן (התובעים 1, 3, ו-5) בהליך משפטי כנגד הקיבוץ, בפני הרשם. במסגרת הליך זה הם טענו כי חלה על הקיבוץ חובה, מכח התקנון, לקבוע מנגנוני התחשבות ואיזון, בין הקיבוץ לחבריו, במסגרת שיוך הדירות. נטען שם לקיומה של אפליה, מאחר וויתק החברים לא קיבל כמעט ביטוי בהליך השיוך, וחברים ותיקים קיבלו זכויות דומות לאלו בהן זכו בעלי ותק קצר (להלן: "**ההליך השני**").
19. בתוך כך, ניתנה ביום 11.11.2012 החלטה על ידי עוזר הרשם, לפיה על הקיבוץ להימנע מלשנות את המצב הקיים בכל הנוגע לשיוך הדירות, לרבות החתמת החברים על הסכמי העברת זכויות, עד להחלטה אחרת (להלן: "**צו המניעה**").

ביום 18.12.2012 הסכימו הצדדים על ביטול צו המניעה – ובכך ניתן "אור ירוק" להשלמת הליך השיוך בין הקיבוץ לחבריו – כאשר הוסכם כי חבר אשר יחתום על הסכם לשיוך דירות, מקבל על עצמו את סופיותן של ההחלטות אשר ייקבעו בקשר עם ההליך השני (נספח ב' ל-2).

בעקבת ביטול צו המניעה כאמור, חתמו חברי הקיבוץ – לרבות חברי קבוצת ה-11 – על הסכמים להעברת הזכויות לידיהם. בכך עוגנו הזכויות החוזיות של החברים בדירות המגורים, מול הקיבוץ. לשלמות התמונה יצוין, כי ההליך מול המינהל להעברת הזכויות הקנייניות - טרם הושלם.

20. במסגרת ההליך השני מינה הרשם, גם הפעם, חוקר לבדיקת הנושא, וזה המליץ, בין היתר, כי הקיבוץ יקבע הסדר התחשבות כלכלית ומנגנון איזון בין חברי הקיבוץ (נספח כ"ד ל-1/ת). בעקבות המלצת החוקר 2 כאמור, נערך דיון אצל הרשם ביום 30.10.2013, ובסופו הסכימו הצדדים כי הקיבוץ יקצה 680,000 ₪ לחלוקה לחברים ותיקים בקיבוץ, בתוספת הוצאות משפט בגין ההליך (נספח ג' ל-2). במסגרת אותו הסדר נקבע כי "הסדר זה מהווה סילוק סופי ומוחלט של טענות הצדדים בקשר עם החלטות הקיבוץ לגבי שיוך הדירות בקיבוץ וקשר הגומלין ביניהן לבין דמי העזיבה וכל הנובע מהם, ובכלל זה התחשבות ו/או איזון בין החברים במסגרת שיוך הדירות".

21. התובעים בהליך השני ביקשו לחזור בהם מההסכמה אליה הגיעו הצדדים, בטענה כי זו התקבלה "מבלי לדון בה בכובד ראש", אך בקשתם נדחתה על ידי הרשם (נספח ד' ל-2).

התביעה בתיק דנא

22. אין מחלוקת בין הצדדים, כי חברי קבוצת ה-11 הצטרפו לחברים לקיבוץ לאחר היום הקובע. לפיכך, לצורך השלמת הליך השיוך יהיה עליהם לשלם למינהל דמי חכירה בשיעור גבוה יותר, לעומת מי שכבר היו חברים במועד הקובע. מבחינה זו, דינם של חברי קבוצת ה-11 הוא שונה, תנאי החכירה למול המינהל הם אחרים, והדברים מוסכמים על הכל.

ואולם, סלע המחלוקת הוא בתנאי הסכמי השיוך של חברי קבוצת ה-11 אל מול הקיבוץ. כך, **לשיטתם של התובעים, ההחלטות נשוא התביעה – מכוחן ייכללו חברי קבוצת ה-11 בהליך השיוך בתנאים של מי שהיו חברים במועד הקובע – יזכו את חברי אותה קבוצה בהטבה כלכלית משמעותית, על חשבון הקיבוץ, וכתוצאה מכך תפגענה בעקיפין זכויות יתר החברים ובכללם התובעים**. אחת הדוגמאות לאותה פגיעה מתבטאת בהפחתה שתיגרם לתשלומי הפנסיה של החברים הוותיקים. לשיטת התובעים, אותן החלטות נתקבלו בניגוד לדין, ודין להתבטל.

טענות התובעים

23. משמעות היום הקובע היא כי רק מי שהיו חברים במועד זה יזכו לשיוך דירות בתנאים השמורים לחברים ותיקים. חברי קבוצת ה-11 התקבלו לחברות לאחר היום הקובע,

וככאלה הם אינם רשאים להיכלל בהליך השיוך בתנאים השמורים לחברים ותיקים. מכאן, שהחלטת השיוך בטלה מיסודה.

24. אף שמהחלטת הרשם בהליך הראשון עולה, לכאורה, כי ניתן להחיל על קבוצת ה-11 תנאי שיוך של חברים שהתקבלו לפני היום הקובע, הרי שאין באותה החלטה כל הוראה מפורשת בדבר הפרוצדורה הנדרשת לצורך כך. זאת ועוד: הקיבוץ מסר בהודעה לחבריו, כי פנה לרשם על מנת לקבל הבהרות בנוגע להחלטתו האמורה, אך בד בבד נמנע - לרבות בהליך זה - מהצגת כל פירוט על אודות ההבהרות שניתנו לבסוף. משכך, חזקה כי ההנחיות שניתנו על ידי הרשם אינן עולות בקנה אחד עם פעולות הקיבוץ בסופו של יום. לא זו אף זו, לרשם ממילא אין סמכות לאשר לקיבוץ לקבל החלטות אשר נוגדות את ההחלטה 751 ואשר אינן עולות בקנה אחד עם פסיקה ענפה של בית המשפט, לעניין נפקותו של היום הקובע.

25. ההחלטה להכליל את חברי קבוצת ה-11 בהליך השיוך, בתנאים של חברים "ותיקים", חרף העובדה שהתקבלו כחברים לאחר היום הקובע, סותרת את התקנון, הקובע ומשריין את מעמדו של היום הקובע. בעוד שהתקנון התקבל ברוב מיוחס, החלטת השיוך התקבלה ברוב רגיל, ולפיכך, ולאור המדרג הנורמטיבי - אין לה תוקף. העובדה שהחלטת השיוך סותרת את הוראות התקנון מהווה **פגם מהותי**.

הדרך בה יכול היה הקיבוץ להכליל את קבוצת ה-11 בהליך השיוך, אם בכלל, הייתה על ידי שינוי התקנון, אשר ביצר את מעמדו של היום הקובע. ואולם, ניסיון הקיבוץ לשנות את התקנון כשל. משכך, החלטת השיוך, אשר אינה עולה בקנה אחד עם התקנון - בטלה.

26. בהצבעה על החלטת השיוך בקלפי, נפל גם **פגם פרוצדוראלי**. זאת, מאחר והאסיפה הכללית שהתכנסה ביום 21.9.2011 וקיבלה את ההחלטה על ההצבעה בקלפי, עשתה כן מבלי שהתקיים פורום נאות הנדרש לקיום האסיפה, שכן סעיף 57 לתקנון הקיבוץ מחייב כי באסיפה הכללית יהיו נוכחים לפחות רבע ממספר חברי האגודה. בפועל, באסיפה הכללית בה התקבלה ההחלטה לגבי ההצבעה בקלפי נכחו כ-15% מהחברים בלבד. משכך, לא ניתן היה לקבל את ההחלטה להעביר את סוגיית השיוך להצבעה בקלפי, והחלטה זו בטלה. כתוצאה מכך, הן ההצבעה בקלפי והן החלטת השיוך שבאו בעקבותיה, בטלות.

27. ההטבה אותה קיבלו חברי קבוצת ה-11 בהליך השיוך היא בגובה מאות אלפי שקלים, ואף למעלה מכך. לעניין זה הפנו התובעים בסיכומיהם לנתוני רשות המיסים לגבי מכירת נכסים בקיבוץ.

טענות הקיבוץ

28. בהתייחס לטענה כי דבק פגם מהותי בהחלטה, בהיותה סותרת את הוראות התקנון, נאמר כי אין בטענה זו ולא כלום. ראשית, בהתאם להחלטת הרשם, אין כל מניעה על פי הדין והתקנון כי ישויכו לחברי קבוצת ה-11 דירות בתנאים של מי שהיו חברי קיבוץ ביום הקובע. שנית, ביום הקובע התגבשה רשימת הזכאים לשיוך דירות, אך אין מניעה כי בהמשך ישויכו

- דירות באותם תנאים גם למי שהתקבלו לחברות לאחר היום הקובע. בכך אין כדי לשנות את היום הקובע, לפגוע בו, או לסתור אותו בשום צורה שהיא.
29. לעניין הפגם הפרוצדוראלי נטען כי גם בו אין ממש. בהתאם לתקנון, אם בפתיחת האסיפה לא נכח מניין חברים כנדרש, אזי ניתן לקיים אסיפה נדחית, חצי שעה מאוחר יותר, בכל מספר משתתפים שהוא. כך קרה בפועל במקרה זה, כמו בכל המקרים הקודמים בהם נערכו אסיפות כלליות בקיבוץ, כאשר במועד הפתיחה לא נכחו רבע מהחברים, כמתחייב. מכל מקום, ככל שנפל פגם פרוצדוראלי כאמור, הרי שהוא אינו יורד לשורשו של עניין, מפני שלאחר כינוס האסיפה הכללית התקיימה הצבעה רבת משתתפים בקלפי ותוצאותיה מהוות הכרעה ברורה.
30. שתי ההחלטות שהובאו להצבעה בקלפי אינן תלויות זו בזו. העובדה שהחלטה בדבר תיקון התקנון לא התקבלה אין משמעה כי גם החלטת השיוך בטלה. תיקון התקנון נועד לכל היותר כדי לחזק את החלטת השיוך, אך הוא אינו תנאי הכרחי לשיוך.
31. אף שהסעד הפורמאלי הנתבע על ידי התובעים הוא ביטול החלטת השיוך לגבי קבוצת ה-11, הרי שהלכה למעשה הם מבקשים לערוך התחשבנות כספית עם אותם חברים, בכל הנוגע לתנאים הכלכליים להם הם זכו במסגרת הליך השיוך. עניין זה אינו חלק מעילות התביעה, ומהווה הרחבת חזית.
32. התובעים נתנו את הסכמתם הפוזיטיבית והמפורשת לביטול "צו המניעה" מיום 11.11.2012, ובכך אישרו את חתימת הסכמי השיוך הפרטניים בין הקיבוץ לכלל חבריו, ובכללם גם חברי קבוצת ה-11. התנהלותם כעת, לאחר שהקיבוץ פעל בהסתמך על הסכמתם, לחתימת הסכמי השיוך, מנוגדת להסכמתם כאמור. טענת התובעים כי לא ידעו בזמן אמת שחברי קבוצת ה-11 חתמו על הסכמי שיוך, הינה, לכל הפחות, עצימת עיניים. לקיבוץ לא הייתה חובה למסור הודעה לפיה חברי קבוצת ה-11 נכללו בהליך שיוך הדירות וכי נחתמו עימם הסכמי העברת זכויות.
33. התשלום ששילם הקיבוץ במסגרת ההליך השני נועד לתת פתרון מסכם לתביעות נוספות בקשר עם שיוך הדירות לחברי הקיבוץ, כפי העולה בפירוש מן ההסכמה אליה הגיעו הצדדים.
34. תביעה זו הוגשה בשיהוי ניכר, למעלה מארבע שנים לאחר שהתקבלה החלטת השיוך, בספטמבר 2011. מאז, נחתמו הסכמי העברת זכויות בין הקיבוץ לחברים, ובכללם גם חברי קבוצת ה-11, ובכך הושלם "השלב החוזי" בהליך השיוך. החברים נוהגים בדירותיהם מנהג בעלים, ויש מי מהם שכבר מכר את זכויותיו לצדדים שלישיים, והדברים הם בבחינת מעשה עשוי. זאת, אף שטרם הושלם "השלב הקנייני" בין החברים למינהל, שעניינו חתימה על חוזי חכירה.
35. התובעים בחרו שלא למצות את זכות הערעור העומדת להם לפי תקנון הקיבוץ, ולא ערערו על החלטת השיוך בפני האסיפה הכללית בטרם הגישו את תביעתם לבית המשפט.

36. היקף הביקורת השיפוטית על החלטות האסיפה הכללית בקיבוץ הינו מצומצם, ובית המשפט לא ייטה להתערב בהן, אלא בהתאם לעילות המקובלות במשפט המנהלי, שאינן מתקיימות בענייננו.
37. אפילו אם ימצא כי קיימת סתירה בין תקנון הקיבוץ להחלטת השיוך, אין לחייב את הקיבוץ באכיפת התקנון, בהתאם [לסעיף 43\(4\) לחוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#), תשל"ה-1970 (להלן: "חוק התרופות").

תשובת התובעים לטענות הקיבוץ

38. טענת הקיבוץ כאילו האסיפה הכללית בענייננו הייתה אסיפה נדחית - נטענה בעלמא, ללא כל ראיה בכתב ולמצער תצהיר. זאת ועוד: העובדה שהתקיימה הצבעה רחבה בקלפי אינה פוטרת את כינוס האסיפה ואינה מחליפה אותה. לאסיפה הכללית ניכרת חשיבות רבה, ובעיקרה יכולת הקיבוץ להסביר באופן ראוי ובלתי אמצעי את העניינים העומדים להצבעה ולאפשר לחברים להשמיע את קולם.
39. ההליך השני, אשר בסיומו הסכימו הצדדים על סילוק סופי ומוחלט של הטענות בנוגע להחלטות הקיבוץ בדבר שיוך הדירות, כלל לא עסק בסוגיית קבוצת ה-11. הליך זה נועד להסדיר את סוגיית ההתחשבנות בין הקיבוץ לזכאים לשיוך, לעניין תשלומי איזון בין חברים ותיקים לחברים בעלי שנות ותק מועטות. הליך זה אינו רלוונטי לקבוצת ה-11, אלא רק למי שצבר ותק עוד לפני היום הקובע. מאחר שקבוצה זו התקבלה לאחר היום הקובע, הרי שההתחשבנות כלל לא חלה עליה. מכל מקום, התובעים 2 ו-4 לא היו חלק מן ההליך השני, ולא ניתנה הסכמה מצידם לסילוק תביעות, וממילא לא ניתן לטעון כנגדם להשתק. לא זו אף זו: גם אם הסכמת הצדדים והחלטת הרשם בעקבותיה שמה קץ לכלל המחלוקות בעניין הליכי השיוך, אזי ברי כי אם לאחר מכן נתגלו הליכים בלתי כשרים שנקטו על ידי הקיבוץ אין בהחלטה האמורה כדי למנוע גישה לערכאות, לצורך בחינת טענות התובעים.
40. באשר לטענת "מעשה עשוי" השיבו התובעים, כי ממילא כוונתם אינה לשלול מחברי קבוצת ה-11 את זירותיהם. יחד עם זאת, ככל שייקבע כי החלטת השיוך בטלה, אזי יהיה על הקיבוץ לפעול להשוואת התנאים של קבוצת ה-11 לתנאי שיוך של חברים אחרים בקיבוץ שהתקבלו לאחר היום הקובע.

גדר המחלוקת

- א. שיהוי ואי-מיצוי הליכים;
- ב. האם החלטת השיוך מנוגדת לתקנון?
- ג. האם נפל פגם פרוצדורלי בקיום האסיפה הכללית מיום 21.9.2011 ובהצבעה על החלטת השיוך?
- ד. האם התובעים מושתקים מטענותיהם בתביעה דנא, נוכח הסכמות שהושגו בהליך השני שהתקיים בפני הרשם?

ה. הרחבת חזית;

ו. תוצאות אופרטיביות של הפגמים שנפלו בהחלטות נשוא התביעה.

ראיות הצדדים

41. מטעם התובעים העידה התובעת 5. התצהיר שהוגש מטעמה סומן (ת/1).

42. מטעם הקיבוץ הגישו תצהירי עדות ראשית והעידו יו"ר ועד הקיבוץ בשנים 2007-2010, מר נתן קוסקס (נ/1) וכן יו"ר ועד הקיבוץ בשנים 2011-2016, מר מיכאל אתגר (נ/2).

43. ייאמר מייד, כי עיקרה של המחלוקת בין הצדדים נוגע לפרשנות משפטית, כאשר מרבית העובדות אינן שנויות במחלוקת.

דיון והכרעה

44. הצדדים חלוקים בשאלה המקדמית, האם הקיבוץ היה רשאי ומוסמך, מבחינה מהותית, לקבל החלטה לזכות את חברי קבוצת ה-11 בתנאי שיוך של מי שהיו חברים ביום הקובע, אף שבפועל הם לא היו חברים בקיבוץ. לטענת התובעים, בהחלטה האמורה הקיבוץ למעשה איין את היום הקובע והפך אותו לאות מתה, בניגוד לדין ולהחלטה 751. הקיבוץ מצידו סבור, כי פעולותיו בהקשר זה נעשו ברשות ובסמכות.

45. איני רואה צורך להידרש למחלוקת העקרונית האמורה, וזאת מן הטעם שאף בהנחה שהקיבוץ היה רשאי ומוסמך לקבל החלטה כאמור, מסקנתי היא כי הוא לא פעל באופן שנדרש לצורך כך, ועל כן, אין החלטתו יכולה לעמוד.

בטרם יובאו טעמי לכך, אפנה לדון בטענות הסף שנטענו על ידי הקיבוץ.

אי מיצוי ההליכים

46. לטענת הקיבוץ, התובעים נמנעו מלמצות את זכות הערעור העומדת להם בהתאם לסעיף 88 לתקנון, אשר קובע כי "לחבר הקיבוץ זכות ערעור על החלטות הרשויות המוסמכות של הקיבוץ... האסיפה תשמש דרגת דיון סופית הן בערעור המובא לפניה והן בכל ענין המובא להחלטתה כדרגה ראשונה".

47. בחקירתה נשאלה התובעת 5 לעניין זה, והשיבה כי אפשרות ערעור פנימי בתוך מוסדות הקיבוץ אכן הוצעה לה, ואולם, היא התנגדה לכך, בין היתר "בגלל העליהום" בו היא נתונה (עמ' 14, ש' 9-1).

48. אף אם יש טעם בטענת הקיבוץ בכל הנוגע לאי מיצוי ההליכים המנהליים העומדים לרשות התובעים, אזי בהתחשב בהיקף המחלוקת, בשאלות העומדות להכרעה והשלב בו היא מצויה, לא ראיתי לחסום את דרכם של התובעים מבירור טענותיהם בבית המשפט,

במסגרת הליך זה. אעיר עוד כי בבקשה שהגיש הקיבוץ ובה עתר לסילוק התביעה על הסף, לא הועלתה הטענה בדבר אי מיצוי ההליכים מצד התובעים.

שיהוי

49. הקיבוץ טען עוד כי התובעים השתהו בהגשת תביעתם, מאחר והחלטת השיוך התקבלה בשנת 2011, כארבע שנים קודם להגשת התביעה. מאז, נחתמו הסכמי שיוך, בין היתר עם קבוצת ה-11, בהסכמת ובידיעת התובעים, וכיום לא ניתן להחזיר את הגלגל לאחור. הקיבוץ וחברי קבוצת ה-11 שינו משמעותית את מצבם והם נוהגים בדירות מנהג בעלים, ביצעו עסקאות בדירות, ערכו שיפוצים וכיו"ב.

50. לטענת התובעים, משלא התקבלה בהצבעה בקלפי ההצעה לתיקון התקנון, סברו הם באותו זמן כי קבוצת ה-11 לא נכללה בהליך השיוך בתנאים מועדפים.

אשר לחתימה על הסכמי שיוך עם קבוצת ה-11 בשנת 2012, נטען כי הקיבוץ לא הודיע בפומבי כי התקיימו התנאים, לשיטתו, להחיל על קבוצת ה-11 את תנאי השיוך של חברים שהתקבלו מלפני היום הקובע, ואף לא פרסם כל החלטה רשמית להעביר לוועדת הפרוגרמות את פרטי קבוצת ה-11. לעניין זה העידה התובעת 5 כך:

"ש. נניח שתבוטל החלטת האסיפה, את מסכימה איתי שחברי קבוצת ה-11 חתמו על הסכם שיוך.

ת. ללא ידיעתנו. אנחנו יודעים שהחברים (חתמו – א.ט) אבל אנחנו יודעים שחברים זכאים. להערכתנו 11 לא זכאים לשיוך בתנאים שאני זכאית אלא בתנאים של חברים חדשים.

ש. את עומדת על כך שלמרות שנכחת בדיון אצל סגן הרשם ולמרות שעורכת הדין שלך נתנה דוגמה למישהו שבגללו רוצים לעשות את החקירה, מיכאל אתגר, שאת לא ידעת ולא הרשית מבחינתך שכלל חברי משמרות ב-2010 יחתמו על הסכם שיוך?

ת. בהחלט.

ש. ידוע לך שהם חתמו על הסכמים?

ת. לא. בזמן אמת לא היה ידוע לי. עכשיו אני יודעת".

51. הקיבוץ, מצדו, הודה בכך שלא פורסמה כל הודעה מטעמו בדבר הכללת קבוצת ה-11 בהליך השיוך, אך כפר בחובתו למסור הודעה מעין זו, וציין כי טענת התובעים בדבר אי ידיעתם על כך היא "מיתממת".

52. בעניין זה דעתי כדעת התובעים. כאשר מועלית טענת שיהוי מצד נתבע, על בית המשפט לבחון שני תנאים: האחד, האם השיהוי מבטא ויתור של התובע על הזכות; והשני, האם הורע מצבו של הנתבע עקב השיהוי (ראו לדוגמא: ע"א 2576/03 אהובה וינברג נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים [פורסם בנבו] (21.2.2007)).

לעניין התנאי הראשון, מקובלת עלי טענת התובעים כי משלא עברה בהצבעה בקלפי ההצעה לשינוי התקנון, אזי הם לא יכלו לדעת כי בכוונת הקיבוץ להחיל על קבוצת ה-11 את תנאי השיוך של חברים ותיקים, והיה זה סביר מצדם להניח כי הנושא נזנח על ידי הקיבוץ. כפי שעוד יובהר להלן, אין די לעניין זה בהחלטת השיוך לבדה (שאכן התקבלה), אלא שבנסיבות נדרש שינוי התקנון. זאת ועוד: עדותה של התובעת 5, כי לא ידעה בזמן אמת על חתימת הסכמי השיוך עם קבוצת ה-11 לא נסתרה. משכך, לא הוכח כי השיהוי בהגשת התביעה מבטא ויתור מצד התובעים על תביעתם.

לגבי התנאי השני, הטענה בדבר שינוי לרעה מצד הקיבוץ וחברי קבוצת ה-11 הרי שטענה זו נטענה בעלמא, מבלי שהובא לה ביסוס ראיתי מעבר לאמירות כוללניות בתצהיר. כך למשל, לא הובאו חברי קבוצת ה-11 או מי מהם כדי להעיד באופן ספציפי על פעולות שביצעו בדירותיהם ואשר יש בהן לבסס את הטענה בדבר שינוי מצבם לרעה. לא זו אף זו: אף אם שונה מצבם של מי מחברי קבוצת ה-11, הרי שהם אינם בעלי דין בהליך זה, והתנאי הנדרש כאמור הוא שינוי מצב לרעה אצל הנתבע. בענייננו לא הוכח כל מצבו של הקיבוץ הורע עקב השיהוי הנטען.

לאור האמור, טענת השיהוי נדחית.

כעת אפנה לבחון את חוקיותן של ההחלטות נשוא התביעה, הן מן הבחינה המהותית והן מן הבחינה הפרוצדורלית.

החלטת השיוך עומדת בסתירה לתקנון הקיבוץ

53. נקודת המוצא היא, ועל כך אין חולק, כי התקנון אשרר ואימץ לתוכו את יום 4.2.2001 כיום הקובע (סעיף 48 לסיכומי התובעים; סעיף 43 לסיכומי הנתבע). משכך, בהתאם לתקנון, מנ שהיה חבר קיבוץ ביום 4.2.2001 זכאי לשיוך דירות בתנאים מועדפים;

עוד אין חולק, כי אנשי קבוצת ה-11 לא נמנו על חברי הקיבוץ ביום הקובע (סעיפים 48-50 לסיכומי התובעים; סעיף 14 לסיכומי הנתבע).

מכאן המסקנה המתבקשת, כי בהתאם לתקנון, חברי קבוצת ה-11 לא היו זכאים לתנאי שיוך מועדפים כאמור, וכי ההחלטה הקובעת אחרת - אינה עולה בקנה אחד עם הוראות התקנון.

54. טענת הקיבוץ, כי לא קיימת כל סתירה בנדון, אינה מקובלת עליי. לעניין זה נתלה הקיבוץ בתקנה 4 לתקנות האגודות השיתופיות (שיוך דירות בקיבוץ מתחדש), תשס"ו-2005, אשר לפיה "הזכאים לשיוך דירות הם החברים במועד קבלת ההחלטה על שיוך הדירות באסיפה הכללית, או לאחריו".

אכן, גם מי שהצטרף לקיבוץ כחבר לאחר היום הקובע זכאי לשיוך דירת מגורים, ועל כך אין חולק. ואולם, בכך אין כדי לסייע לקיבוץ בטענתו, משהסוגיה שבפנינו עניינה התנאים הכלכליים בהם ייעשה אותו שיוך, ולא בעצם הזכאות, בה עוסק סעיף 4 הנ"ל.

55. נמצא, אם כן, כי החלטת השיוך סותרת את התקנון.

לא למותר לציין, כי קבלת החלטה שאינה עולה בקנה אחד עם הוראות התקנון תתאפשר **אך ורק** על ידי שינוי או תיקון התקנון. יפים לעניין זה דברי בית המשפט בע"א [1773/06 שמואל אלף נ' קיבוץ איילת השחר](#) [פורסם בנבו] (19.12.2010):

"על מנת לקבל החלטות העומדות בניגוד ליסודות הקיבוץ, כפי שעוגנו בתקנונו, יש לנקוט פעולה לשינוי התקנון, בהתאם להוראות המחייבות לענין זה. עמדה על כך פרופ' אוטולנגי בספרה: "החלטות האסיפה הכללית אינן יכולות להיות בניגוד לתקנון. תרצה האסיפה הכללית לשנות את הוראות התקנון, תצטרך לנקוט בפרוצדורה המיוחדת לשינוי תקנון. אין האסיפה הכללית יכולה לעקוף את התקנון ולקבל החלטה הנוגדת את ההסדר שנקבע בו. החלטה נוגדת תיתכן רק בפרוצדורה של שינוי התקנון" (שם, בעמ' 327). יוצא מכך כי, ככלל, החלטת אסיפה כללית המשקפת סטייה מהוראות התקנון ומתקבלת בלא שינוי התקנון כדיון, הינה פגומה ונעדרת תוקף (ראו והשוו: [ע"א 708/83 "שלב"](#), הקואופרטיב המאוחד להובלה בע"מ נ' גרין, פ"ד מ(1) 169, 180-181 (1986); [ע"א 11/84 רבינוביץ נ' שלב – הקואופרטיב המאוחד להובלה בע"מ, פ"ד מ\(4\) 533, 537 ו-548 \(1986\)](#)).

דברים אלה יפים אף לענייננו.

המסקנה העולה מהאמור היא, כי החלטת השיוך כשלעצמה, ללא שינוי התקנון בהתאם, אינה יכולה לעמוד.

56. הקיבוץ נתלה בהחלטת הרשם מיום 14.2.2010, באשר לשיטתו, החלטה זו "קובעת במפורש כי על אף העובדה שחברי קבוצת ה-11 התקבלו לחברות לאחר היום הקובע אין מניעה בהתאם לדיון ולתקנון הקיבוץ כי ישויכו להם דירות במסגרת הליך שיוך הדירות בקיבוץ".

דומני כי הקיבוץ נתן לדבריו הנ"ל של הרשם פרשנות מרחיבה יתר על המידה, ואף בלתי סבירה.

נזכיר, כי הרשם הפנה [לתקנה 6\(ד\)](#) לתקנות, אשר ממנה עולה, כי אין בתיקון פנקס החברים כשלעצמו, בדרך של הוספת חבר לאגודה השיתופית, כדי להעניק לאותו חבר זכויות או להטיל עליו חובות, "אלא על פי תקנותיה וההחלטות שנתקבלו **כדיון** על ידי רשויותיה המוסמכות".

עוד הפנה הרשם לאמור במסמך העקרונות, בו נקבע המועד הקובע, תוך שהוא מדגיש כי בהמשך הדברים נאמר, כי "אין בהחלטה זו בכדי לפגוע בסמכותו או שיקול דעתו של הקיבוץ, באשר ליישומן של החלטות של מועצת מקרקעי ישראל השונות בעניין רישום הדירות על שם החברים, כפי שתהיינה מעת לעת". לעניין זה ציין הרשם, כי ההוראה הנזכרת מעניקה לקיבוץ את האפשרות לפעול על פי שיקוליו, בעניינים הנוגעים לנושא שיוך הדירות.

כל שעולה מדברי הרשם האמורים הוא כי הקיבוץ מוסמך לפעול תוך הפעלת שיקול דעתו בענייני שיוך הדירות, אך זאת, כמובן, כשהוא כפוף לדין ולמנגנון קבלת ההחלטות הקבוע בתקנון. אין בדברי הרשם כדי להקנות לקיבוץ סמכות לביצוע כל פעולה בענייני שיוך דירות, תוך שחרור מכללי מנהל תקין.

יודגש, כי בעוד שהקיבוץ נסמך בטיעונו על החלטת הרשם, הרי שבהחלטה האמורה אין קביעה לפיה ניתן לשנות את מצבם של אנשי קבוצת ה-11 ללא שינוי תקנוני, ולטעמי אף לא תיתכן קביעה שכזו.

57. עוד יוער כי בטרם קיום האסיפה הכללית ביום 21.9.2011, פרסם הקיבוץ ביום 1.8.2011 הודעה כדלקמן (להלן: "ההודעה"): "... לאור חוסר בהירות וסימני שאלה שהיו לנו לגבי משמעות ההחלטה (של הרשם – א.ט), לגבי חלק מהחברים, ביקשנו לקבל מהרשם הבהרות ... לאחר קבלת ההבהרות, אנו מזמינים את מי שמעוניין בכך, לעיין בהחלטות הרשם" (נספח כ"א ל-1/ת).

58. הנה כי כן: מהודעת הקיבוץ האמורה עולה כי החלטת הרשם בהליך הראשון לא הייתה ברורה די הצורך, והקיבוץ פנה לרשם בבקשה לקבלת הבהרות, ואלה אכן ניתנו. ואולם, משנשאלו נציגי הקיבוץ לעניין ההבהרות הנ"ל אותן קיבל הקיבוץ, לפי בקשתו, לא מסרו תשובות מספקות. כך השיב בעניין זה מיכאל אתגר (עמ' 25, ש' 15-18):

ש"ש. איך בוצעו ההבהרות של הרשם? האם נכחת בפגישה אצל הרשם.

ת. כל מה שכתוב פה שביקשנו לקבל הבהרות מהרשם. אני לא יודע על איזה דיון אתה מדבר. מי שרשום פה הוא מי שהיה אז מנכ"ל הקיבוץ, יזהר לנדאו. הוא כותב שפנינו לרשם להבהרות. אני לא זוכר באיזה הקשר נאמרו הדברים".

59. ואלה היו דברי נתן קוסקס בעניין זה (עמ' 19, ש' 29 - עמ' 20, ש' 30):

ש"ש. מפנה לנספח כ"א לתצהירה של אילנה פלטיין עמ' 1 (ההודעה –

א.ט). אתה היית חבר בתקופה הרלבנטית – 1.8.11

ת. כן. הייתי חבר הנהלה.

ש. נכחת בפגישה אצל הרשם?

עו"ד בן אור:

מתנגד לשאלה. הדבר הזה לא רלבנטי בשום אופן לעילת התביעה. כל הזמן מרחיבים את העילה. הקיבוץ לא טוען שהוא התייעץ. הקיבוץ טען שהוא קיבל החלטה כדין. לא ברור מה רוצים מהעד.

...

ש. אתה מכיר את ההנחיות?

ת. כרגע לא זוכר".

60. כאמור, הדרך הנכונה, מבחינה משפטית, שבה היה על הקיבוץ לנקוט על מנת לבצע הליך שיוך דירות לחברי קבוצת ה-11 בתנאים של חברים מלפני היום הקובע, היא לקבוע זאת בתקנון הקיבוץ. אפשר ואלה גם היו הבהרות הרשם שניתנו בנדון. הימנעות הקיבוץ ממסירת תשובות ישירות לגבי אותן הבהרות פועלת כנגדו במישור הראייתי.

61. לטענת הקיבוץ, העובדה שהתקנון לא תוקן, אין בה כדי לגרוע מתוקפה של החלטת השיוך, שהתקבלה ברוב החברים, ואין לכרוך את שתי ההחלטות זו בזו. לדידו, תיקון התקנון בנדון הוא אפשרי, אך אינו מחויב.

טענה זו אינה מקובלת עליי.

כאמור, החלטת השיוך סותרת את תקנון הקיבוץ, ולצורך קבלתה שומה היה על הקיבוץ לשנות את התקנון, כך שיכלול את ההחלטה האמורה. דבר זה לא נעשה, לאחר שההצעה לתיקון התקנון לא התקבלה. בנסיבות, מתחייבת המסקנה כי החלטת השיוך נעדרת תוקף.

62. ודוק: דומה כי עצם העובדה שהקיבוץ ניסה לתקן את התקנון, כך שהחלטת השיוך לגבי קבוצת ה-11 תעוגן בו, גם בה יש כדי להעיד על הצורך בתיקון התקנון כאמור, ולמצער על כך שהקיבוץ עצמו סבר כי יש צורך בתיקון מעין זה. ההסבר שניתן בנדון על ידי מיכאל אתגר, מטעם הקיבוץ, ואשר לפיו הניסיון לתיקון התקנון נעשה במטרה "לחזק את ההחלטה הראשונה" (עמ' 26, ש' 10-13), אינו נשמע משכנע. אני סבור כי הקיבוץ האמין, ובצדק, כי שינוי התקנון בנדון הוא הכרחי, ומסיבה זו ביקש לתקנו. כאמור, משלא צלח התיקון, נמצא כי החלטת השיוך בטלה, בהיותה סותרת את התקנון.

פגם בקיום האסיפה הכללית מיום 21.9.2011

63. מעבר לאמור לעיל, לגבי קיומה של סתירה בין החלטת השיוך לתקנון הקיבוץ, נראה כי אף נפל פגם פרוצדוראלי בקיום האסיפה הכללית מיום 21.9.2011, בה התקבלה ההחלטה על ההצבעה בקלפי.

64. סעיף 57 לתקנון (נספח ז' ל-ת/1) מורה כדלקמן: "האסיפה הכללית תהיה חוקית אם בעת פתיחתה ע"י היו"ר יהיו נוכחים בה לפחות רבע ממספר חברי האגודה".

65. אין חולק כי באסיפה הכללית ביום 21.9.2011 נכחו כ-15% מחברי הקיבוץ בלבד, כך שהתנאי האמור בסעיף 57 לעיל לא התקיים. ואולם, לטענת הקיבוץ, במקרה זה, כמו במקרים אחרים, הופעל הנוהל הקבוע בסעיף 58 לתקנון, המאפשר קיום אסיפה נדחית, לפי קביעת היו"ר, וזאת במקרה שלא נכחו באסיפה המקורית די חברים לצורך קיומה כנדרש.

- לפי סעיף 58 האמור, אסיפה נדחית תהיה חוקית בכל מספר של משתתפים, ובלבד שתתקיים לפחות חצי שעה לאחר המועד שנקבע לקיום האסיפה הראשונה.
66. לטענת הקיבוץ, אסיפה נדחית כאמור התקיימה בשעה 20:30, לאחר שהאסיפה הראשונה נועדה לשעה 20:00. דא עקא, עובדות אלה בדבר קיומה של אסיפה נדחית לא הוכחו על ידי הקיבוץ ואף לא הוזכרו בתצהירי העדים מטעמו. לא זו אף זו: עיון בפרוטוקול האסיפה (נספח כ"ב ל-ת/1) מעלה כי צוין על גביו, ברחל בתך הקטנה, כי האסיפה שהתקיימה היא אסיפה ראשונית, ולא אסיפה נדחית, וזאת בסעיף ייעודי בטופס, בו הוקנתה אפשרות בחירה בין שתי האפשרויות כאמור.
67. מן המקובץ עולה כי צודקים התובעים בטענתם בנוגע לפגם בקיום האסיפה הכללית, שהתכנסה בניגוד להוראות סעיף 57 לתקנון. באסיפה הכללית לא השתתפו די אנשים לצורך קיומה כאסיפה ראשונית, ומכאן שהיא לא הייתה "חוקית", כלשון התקנון.
68. לא מקובלת עלי טענת הקיבוץ לפיה ההצבעה בקלפי שהתקיימה בעקבות האסיפה הכללית - בה הצביעו למעלה ממחצית מחברי הקיבוץ בעד החלטת השיוך - היה בה כדי לרפא את הפגם האמור או למחול על קיומו. אכן, אם אותו היקף של חברים היה מצביע באסיפה הכללית מיום 21.9.2011 בעד החלטת השיוך, ומחליט על העברתה להצבעה בקלפי, היה הדבר מגשים את תקינותו של ההליך. ואולם בפועל, הדבר לא נעשה.
- בנסיבות המתוארות, ההצבעה בקלפי בימים 22-23.9.2011 לא הייתה אמורה להתקיים מלכתחילה, משלא נכחו באסיפה הכללית מיום 21.9.2011 מניין חברים כנדרש בתקנון, ומשלא הוכרזה אסיפה נדחית, כפי שמאפשר התקנון. ודוק: התכנסות האסיפה הכללית מיום 21.9.2011 נעשתה על פי הנחה מסוימת באשר ל"כללי המשחק" הנוהגים. הכשרת קיומה של ההצבעה בקלפי כיום - תהיה משום שינוי בדיעבד של אותם כללים, ולכך אין לתת יד.
- לא ניתן להתעלם מהוראות התקנון האמורות ולהתייחס אליהן בביטול, אך משום שמדובר הוא בהוראות "פרוצדורליות". מאחורי הוראות אלו עומדים טעמים בלתי מבטלים. הקפדה עליהן מבטיחה קיום נאות של מנהל תקין בכל הקשור בסדרי ההצבעה, ויש בה לקדם ערכים כגון ודאות ויעילות ולהבטיח שמירה על האמון בהליך ההצבעה בקיבוץ.
69. מכל מקום, הפגם האמור בקיום האסיפה ובהצבעה בקלפי לאחריה, אף אם ניתן היה למחול עליו, אין הוא אלא טפל ונלווה לסתירה שבין החלטת השיוך להוראות התקנון, כמתואר לעיל, זהו הפגם העיקרי, הפוסל את תוקפה של החלטת השיוך.
- נפקות ההסכמות שהושגו במסגרת ההליך השני בפני הרשם

70. כזכור, בהליך השני, שנפתח על ידי התובעים 1, 3 ו-5 בפני הרשם, נטען כי על הקיבוץ קיימת חובה לקבוע מנגנוני התחשבות ואיזון, בין הקיבוץ לחבריו, במסגרת שיוך הדירות. בפתחו של הליך זה ניתן "צו מניעה ארעי" כנגד הקיבוץ, שלא לפעול בקשר עם הליכי שיוך הדירות,

- וכן הושג, בסיומו, הסדר סופי לפיו הקיבוץ יקצה סכום כסף לחברים ותיקים בקיבוץ, לסיום המחלוקת בעניין ההתחשבות.
71. לטענת הקיבוץ, התביעה דנא מנוגדת לשתי הסכמות שונות אליהן הגיע עם התובעים, במסגרת ההליך השני, כדלקמן:
- (1) הסכמה לביטול צו המניעה, בעקבותיה נחתמו, בידיעת התובעים, חוזי שיוך בין הקיבוץ לחבריו, לרבות קבוצת ה-11;
- (2) הסכמה ל"סילוק סופי ומוחלט של טענות הצדדים בקשר עם החלטות הקיבוץ לגבי שיוך הדירות בקיבוץ וקשר הגומלין ביניהן לבין דמי העזיבה וכל הנובע מהם, ובכלל זה התחשבות ו/או איזון בין החברים במסגרת שיוך הדירות". לעניין זה, נטען כי התשלום ששילם הקיבוץ בסיומו של ההליך השני נועד לתת פתרון מסכם לכלל טענות התובעים ותביעות נוספות בקשר עם שיוך הדירות לחברי הקיבוץ.
72. לטענת התובעים, ההליך השני בפני הרשם, במסגרתו הושגו ההסכמות דלעיל, כלל לא עסק בסוגיית החוקיות של הכללת חברי קבוצת ה-11 בהליך השיוך והתנאים להם יזכו. לגרסתם, ההליך האמור עסק בהסדרת סוגיית ההתחשבות ותשלומי האיזון הנגזרים מהליכי השיוך, בין חברים בעלי שנות ותק מועטות – לא כולל את קבוצת ה-11 – לעומת חברים ותיקים. משכך, אין בהסכמות המפורטות באותו הסדר כדי לחסום את התביעה דנא.
- כחיזוק לטענה כי בהליך השני כלל לא נדון עניינה של קבוצת ה-11, הפנו התובעים לדברי החוקר שמונה באותו הליך וישב על המדוכה (נספח כ"ד ל-ת/1), ולפיהם: "לא ברורות לי רלוונטיות טענות הקיבוץ... ורלוונטיות העיסוק בחברי הקיבוץ אשר נתקבלו לחברות לאחר המועד הקובע ואשר ממילא שאלת שיוך הדירות לא רלוונטית לעניינם".
73. מנגד, הפנה הקיבוץ לאמירות כאלה ואחרות אגב ההליך השני, על מנת להראות שהליך זה עסק גם עסק בהתחשבות (גם) עם קבוצת ה-11, כך שההסכמות שהושגו חוסמות את דרכם של התובעים מהעלאת הטענות בתביעה שבפניי. כך למשל, הובאו דברי ב"כ התובעים בהליך השני מפרוטוקול הדיון שנערך בפני הרשם (נספח ב' ל-נ/2), וכן דברי הרשם בהחלטה בהליך השני, מהם עולה כי ההחלטה האמורה מתייחסת לאיזון בין החברים שצברו וותק עד לשנת 2006 (קרי, לרבות קבוצת ה-11).
74. אין חולק, כי ההליך השני לא עסק בשאלת החוקיות של החלטת השיוך. ואולם, מעיון בנוסח החלטת הרשם בהליך השני עולה כי היא עוסקת בתשלומי איזון בין החברים בקיבוץ אגב הליך השיוך, לרבות קבוצת ה-11. בחקירתה, השיבה התובעת 5 בעניין זה כי ההליך השני כלל לא נגע לקבוצת ה-11, ומסיבה זו ביקשו התובעים שם מהרשם לבטל את החלטתו, אך נדחו (עמ' 9, ש' 10-7).

75. מעבר לכך שהחלטת הרשם בהליך השני נגעה לתשלומי איזון בין החברים בקיבוץ, לרבות קבוצת ה-11 כאמור, עולה גם כי ההסכמה בדבר הוויתור מנוסחת באופן רחב, וייתכן שיש בה כדי לחסום את הצדדים לה מהעלאת טענות נוספות בעניין הליכי השיוך.
- דא עקא שאין בכוחן של אותן הסכמות כדי לחסום את התובעים 2 ו-4, ולמנוע מהם לברר את תביעתם, פשיטא משום שהם עצמם לא היו צד להליך השני ולאותן הסכמות.
- ודוקו: לא נעלמה מעיניי העובדה כי התובעים 2 ו-4 הם בני זוגם של התובעות 3 ו-5, בהתאמה. ואולם, איני סבור כי בכוחן של ההסכמות האמורות לכבול גם אותם, רק מן הטעם שבנות זוגם היו צד להליך השני והגיעו לאותן הסכמות. יוער כי טענה זו אף לא נטענה בפניי, והדברים הם בבחינת למעלה מן הצורך.
76. בשים לב לכך שהסעד המבוקש בתביעה דנא הוא הצהרתי - לבטלות החלטת השיוך - הרי שאין משמעות מעשית למחיקת תביעתם של חלק מהתובעים והותרתה לגבי אחרים. זאת, אף אם הייתי מוצא כי ההליך השני וההסכמות אליהן הגיעו הצדדים במהלכו מונעות את הגשת התביעה על ידי התובעים 1, 3, ו-5.
- העולה ממקבץ האמור כי טענת הקיבוץ לגבי השתק ומניעות - דינה להידחות לכל הפחות לגבי התובעים 2 ו-4.

שינוי חזית

77. בתביעתם ביקשו התובעים להורות על בטלות החלטת השיוך לגבי קבוצת ה-11. בסיכומיהם הבהירו, כי אין ברצונם או בכוונתם לשלול מחברי קבוצת ה-11 את זכויותיהם לגבי דירותיהם, שהרי ממילא הם זכאים לשיוך דירות, אם כי בתנאים כלכליים אחרים. לפיכך, לטענת התובעים, "כל שתידרש הנתבעת לעשות לאחר וככל שבית המשפט הנכבד יקבע כי החלטותיה בטלות, הוא לדרוש השוואה בין התנאים של קבוצת ה-11 לתנאים של אלו אשר התקבלו לאחר היום הקובע" (סעיפים 114-115 לסיכומי התובעים).
78. הקיבוץ טען כי באופן פורמאלי, הסעד הנתבע על ידי התובעים הוא אמנם ביטול החלטת השיוך, ואולם הלכה למעשה, הם עותרים לכך שבית המשפט יורה על עריכת התחשבות כספית עם קבוצת ה-11.
79. דין טענת הקיבוץ להידחות. הסעד שנתבע על ידי התובעים היה ונותר, להכריז על בטלות החלטת השיוך לגבי קבוצת ה-11 באותם תנאים שחלו עם מי שהיו חברי קיבוץ לפני המועד הקובע. התוצאות האופרטיביות האפשריות העשויות לנבוע מסעד זה, כגון: ביטול מוחלט של הסכמי השיוך עם קבוצת ה-11; מו"מ מחודש; הסכמי שיוך חדשים בתנאים אחרים – אינן משנות את הסעד הנתבע. לפיכך, אין לומר כי עסקינן בהרחבת חזית.
- יוער, כי כבר בשלבים המוקדמים של ניהול התיק ציינו התובעים, כי אחת הדרכים לתיקון המצב שנוצר בעקבות החלטת השיוך היא "שליחה של זכויות יתרות שניתנו (לקבוצת ה-11 – א.ט) בניגוד לתקנון תוך התעלמות מן המועד הקובע" (ראו תגובת התובעים לבקשה

לסילוק על הסף). לפיכך, הרי שאף שלא נתבע סעד כספי, והתובעים לא טוענים לסעד כזה גם כיום, נושא ההתחשבות הכספית הועלה על ידי התובעים כאמצעי מעשי לפתרון המחלוקת.

80. לתמיכה בטענת התובעים, כי החלטת השיוך מעניקה לחברי קבוצת ה-11 הטבה בעלת ערך כלכלי ממשי, צורפו לסיכומיהם נתוני רשות המיסים, לעניין עסקאות מכר של נכסים דומים לאלה שקיבלו חברי קבוצת ה-11. לטענת הקיבוץ, המסמך האמור הוגש על ידי התובעים בשלב הסיכומים שלא כדין, ומהווה אף הוא הרחבת חזית.

81. טענת הקיבוץ לעניין זה מקובלת עליי. ראוי היה שהתובעים יימנעו מלנקוט בדרך הפסולה בה נקטו של צירוף ראיה בכתב לסיכומיהם, מבלי שקיבלו לכך קודם לכן אישורו של בית המשפט. בתי המשפט חזרו ובקרו, לא פעם, את הנוהג הנפסד של צירוף ראיות לסיכומים במקום להגישן בדרך המקובלת (ראו לדוגמא: [ע"א 675/82 אסדי נ' כהן, פ"ד לת\(4\), 449; ע"א 5080/90 קפלן נ' מנהל מס שבת, פ"ד מו\(4\), 561](#)). למותר לציין כי מסמך זה לא נכלל בחומר הראיות שעל פיו הוכרעה התביעה בתיק זה.

התערבות בית המשפט בהחלטות האסיפה הכללית

82. הקיבוץ הפנה להלכה, לפיה האסיפה הכללית היא הרשות העליונה של הקיבוץ ולא בנקל יתערב בית המשפט בהחלטותיה. לפיכך נטען, כי אין מקום להתערב בהחלטת השיוך, בשים לב לכך שלא היו מעורבים בה שיקולים זרים והיא התקבלה כדין על ידי רוב החברים.

83. אכן, היקף הביקורת השיפוטית על החלטות האסיפה הכללית בקיבוץ, מתאפיין בגישה של ריסון ואיפוק, בדומה להיקף הביקורת המקובל במשפט המנהלי. לצד זאת נקבע, כי בחינת החלטותיה של האסיפה נעשית בשלושה מישורים: במישור המהותי, נבחן האם נעשה ההליך בהתאם להוראות הדין ותקנון הקיבוץ; במישור הפרוצדוראלי, נבחנת כשרות ותקינות ההליך שבו נתקבלה ההחלטה; ובמישור הנורמטיבי, נבחנת סבירות ההחלטה ותקינותה מבחינת תוכנה, ובכלל זה, אם היא אינה נוגדת את תקנת הציבור ([ע"א 4245/00 חן נ' קיבוץ תל קציר אגודה שיתופית, פ"ד נז\(6\) 10; ע"א 1773/06 שמואל אלף נ' קיבוץ איילת השחר](#) [פורסם בנבו] (19.12.2010)).

84. בענייננו, כפי שפורט לעיל בהרחבה, מצאתי כי החלטת השיוך התקבלה בניגוד לאמור בתקנון אשר שריין את היום הקובע, ובהעדר רוב מתאים לקיום אסיפה ראשונית. משכך הרי שיש מקום להפעלת ביקורת שיפוטית על ההחלטה, הן במישור המהותי והן במישור הפרוצדוראלי, וטענת הקיבוץ בעניין זה נדחית.

אכיפת התקנון היא בלתי צודקת בנסיבות העניין - האמנם?

85. נוכח הפגמים שנפלו בהחלטה על ההצבעה בקלפי ובהחלטת השיוך – הן היותן בניגוד ליום הקובע, כאמור בתקנון, והן ההליך הבלתי תקין של קבלתן, הכל כמפורט לעיל, ובמיוחד

נוכח משקלם המצטבר של פגמים אלה – דומני כי אין מנוס מלהורות על ביטולן של ההחלטות האמורות, כמבוקש בתביעה.

86. לטענת הקיבוץ, במקרה זה יש לעשות שימוש [בסעיף 3\(4\)](#) לחוק התרופות, אשר לפיו ניתן שלא לאכוף חוזה (ולענייננו – תקנון דינו כחוזה), כאשר אכיפה כאמור היא "בלתי צודקת בנסיבות העניין". לעניין הנסיבות המצדיקות, לדעת הקיבוץ, הימנעות מאכיפה כאמור, נטען, כי התביעה הוגשה בשיהוי, כי שיוך הדירות לקבוצת ה-11 הוא בגדר "מעשה עשוי", לאחר שהתובעים נתנו את הסכמתם להליך השיוך בביטול צו המניעה, ומשפנייתם של התובעים היא ניסיון של מיעוט לשנות החלטה דמוקרטית שהתקבלה כדין על ידי הרוב.

87. איני סבור כי יש מקום להימנע מאכיפה במקרה זה. [בע"א 5131/10 רחל אזימוב נ' אפרים בנימיני](#) [פורסם בנבו] (7.3.2013) (להלן: "[עניין אזימוב](#)") ישב בית המשפט על המדוכה בשאלה אימתית תשלל תרופת האכיפה מטעמי צדק, וקבע כך:

"אין מדובר ברשימת כללים ברורה וסדורה, אלא במענה הניתן בכל מקרה ומקרה בהתחשב בנסיבות הייחודיות לו (ראו עניין רבינאי, 292) ... על בית המשפט להתחשב במכלול הנסיבות הנוגעות לעניין וזאת לאורך כל ציר הזמן שעד מועד מתן פסק הדין, על מנת שניתן יהיה להביא בחשבון את שיקולי הצדק הרלוונטיים "כפי שהם מתגבשים בעת ההכרעה" ([ע"א 288/80 וינקלר נ' ספיר סודרי חברה לבנין בע"מ, פ"ד לו\(2\) 377, 365 \(1981\)](#)) וראו גם: [ע"א 509/83 דוד נ' יאסין, פ"ד מא\(4\) 660, 651 \(1987\)](#); שלו ואדר, 219) על כן יש להביא בחשבון הן את הנסיבות שהיו קיימות בעת כריתת החוזה הן את אלה שהתרחשו לאחר הכריתה - לפני ואחרי ההפרה.

בעת שקילת מכלול הנסיבות כאמור במאזני הצדק, יש להניח על כפות המאזניים גם היבטים של אשמה מוסרית. במסגרת זו תבחן התנהלותו של כל צד לחוזה כלפי משנהו כך למשל ייבחנו לגבי המפר חומרת ההפרה, המאמצים שעשה כדי להימנע לכתחילה מן ההפרה, המניעים להפרה וניסיונותיו לתקן או לצמצם את מימדי הפגיעה שגרמה ההפרה לנפגע ואילו לגבי הנפגע ייבחנו בין היתר אשמו התורם להתרחשות ההפרה וקיום החיובים שנטל על עצמו בחוזה. עוד יונחו על כפות המאזניים שיקולים הנוגעים לנזק שייגרם לנפגע אם לא ייאכף החוזה לעומת הנזק שייגרם למפר אם ייאכף (ראו שלו ואדר, 231-237).... על בית המשפט להחליט למי מהצדדים יגרם עול גדול יותר הן במובן המעשי הן במובן המוסרי אם תתקבלנה טענותיו של הצד שכנגד ([ע"א 4796/95 אלעזרה נ' אלעזרה, פ"ד נא\(2\) 677, 669 \(1997\)](#); [ע"א 620/89 חושנגי נ' אמגר, פ"ד מז\(1\) 588, 594-595 \(1992\)](#) (להלן: עניין חושנגי); עניין ינאי, 780-781).

סעד האכיפה יישלל רק אם בית המשפט יגיע למסקנה כי זוהי התוצאה הצודקת ביותר בהתחשב באינטרסים הלגיטימיים של שני הצדדים (ראו [ע"א](#)

[256/89 פרץ נ' כובס, פ"ד מו\(3\) 557, 565-566 \(1992\)](#)) אך בעשותו במלאכת השקילה, חשוב לזכור שהנפגע והמפר אינם ניצבים באותה נקודת מוצא, ולנפגע - בלשון השופט (כתוארו אז) מ' חשין בעניין ינאי - "יתרון פתיחה המוקנה לו על פני המפר" (עמ' 779). מאזני הצדק נוטים, על כן, לכתחילה לטובת הנפגע הזכאי לאכיפת החוזה כסעד אשר לו מעמד הבכורה והם יוסיפו וייתו לטובתו אלא אם כן יוכיח המפר כי מתקיימים שיקולים כבדי משקל ההופכים את האכיפה לבלתי צודקת בנסיבות העניין וכי אי-הצדק שייגרם מהאכיפה הוא חמור ומהותי במיוחד (עניין רבינאי, 293; שלו ואדר, 218). בהתאם לכך הודגש בפסיקה לא אחת כי יש להעדיף את הנפגע התמים על המפר שפעל בניגוד להתחייבותו בחוזה, כי לא כל הכבדה על המפר תוביל לשלילת זכותו של הנפגע לאכיפה וכי רק אם יוכיח המפר שקיים פער ניכר ביותר בין העוול שייגרם לו מאכיפת החוזה ובין העוול שייגרם לנפגע אם יסתפק בפיצויים, תענה בקשתו לפטור מאכיפה (ראו: שלו ואדר, 238-239 וההפניות שם; עניין רבינאי, 293).

88. הטעמים שמנה הקיבוץ אינם מצדיקים הימנעות מאכיפה בנסיבות העניין, בהתאם לשיקולים שהותוו בפסיקה שלעיל. כפי שקבעתי, לא הוכח כי התובעים השתהו בהגשת התביעה; הטענה בדבר מעשה עשוי אינה משכנעת, משמדובר, בסופו של יום, בהחלטה שמשמעויותיה כלכליות, ובעקבות ביטולה יהיו, לכל היותר, חיובים כספיים, בהם יהא על קבוצת ה-11 לשאת כלפי הקיבוץ. אשר לטענה כי עניינה של התביעה הוא ב"ניסיון של מיעוט לשנות החלטה דמוקרטית שהתקבלה כדין וברוב קולות" יאמר, כי אין זה המצב, שהרי החלטת השיוך לא התקבלה בדין, משלא שונה התקנון כמתחייב. עניין זה גם משליך על שאלת הרוב בו נתקבלה החלטה, שכן לא בכדי נדרש רוב מיוחד לשינוי התקנון, ורוב כאמור לא נמצא.

89. כאמור בעניין אזימוב לעיל, נקודת המוצא היא כי לנפגע כתוצאה מן ההפרה, התובעים בענייננו, יתרון פתיחה ומאזני הצדק נוטים לכתחילה לטובתו. זאת זולת אם הוכיח המפר כי "מתקיימים שיקולים **כבדי משקל** ההופכים את האכיפה לבלתי צודקת בנסיבות העניין וכי אי-הצדק שייגרם מהאכיפה הוא **חמור ומהותי במיוחד**". הקיבוץ לא עמד ברף ההוכחה הגבוה הנדרש ודי בכך כדי לדחות טענתו גם לעניין זה.

סוף דבר

90. לאור מקבץ האמור, ניתן בזאת פסק דין המצהיר כי החלטת האסיפה הכללית של הקיבוץ מיום 21.9.2011, וכן ההצבעה שנערכה בקלפי הקיבוץ, בעקבות החלטה זו, בימים 22-23.9.2011 – בטלות.

91. הנתבע ישלם לתובעים הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסך כולל של 12,500 ₪. ההוצאות נקבעו על הצד הנמוך, הן בשים לב לעובדה כי לבד מהתובעים 2 ו-4 ספק אם יתר התובעים לא היו מושתקים מלהגיש התביעה שבפניי נוכח ההליך הקודם בפני הרשם. כן

הבאתי בחשבון, בקביעת סכום ההוצאות, את צירוף הראיה לסיכומי התובעים, שלא כדין. ההוצאות ישולמו תוך 30 יום מהיום, אחרת יישאו ריבית והפרשי הצמדה כחוק החל מהיום ועד התשלום.

ניתן היום, ל' סיוון תשע"ח, 13 יוני 2018, בהעדר הצדדים.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

אמיר טובי 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה