

Haim Noam, Advocate & Notary
Ofer Noam, Advocate
Erez Lelcuk, Advocate
Dan Fiala, Advocate
Amit Bernstin, Advocate
Guy Noam, Advocate
Manuel Washto, Advocate
Ofer Barzilay, Advocate
Asher Bugamim, Advocate
Shir Ben-simon, Advocate
Gabi Shaer, Advocate
David Kochman, Advocate Adviser



חיים נועם, עו"ד ונוטריון
עופר נועם, עו"ד
ארז ללצ'וק, עו"ד
דן פאלה, עו"ד
עמית ברנשטיין, עו"ד
גיא נועם, עו"ד
מנואל ושות', עו"ד
עופר ברזילי, עו"ד
אשר בוגנים, עו"ד
שיר בן-סימון, עו"ד
גבי שאר, עו"ד
דוד קוכמן, עו"ד ייעוץ

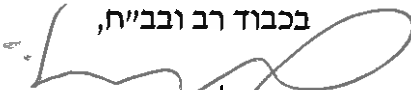
תאריך: 27 אוגוסט, 2020

<u>לכבוד</u>	<u>לכבוד</u>
עו"ד ירון אילן	עו"ד דודו זהבי
רח' הרכבת 58	רח' יגאל אלון 12
<u>תל אביב 6777016</u>	<u>תל אביב 6744326</u>

ח.נ.

הנדון: תיק בוררות 598/140/2017 כרמי שלום וגילה נ' נ' משמרת מושב עובדים
להתיישבות שיתופית בע"מ

מצ"ב פסק הבוררות בתיק הנדון.

בכבוד רב ובב"ח,

דן פאלה, עו"ד

העתק: כב' עוזרת רשם האגודות, עו"ד דנה ביאלר מנהלת מחלקת בוררות

Z:\COMMIT\docs\9136\F913600000000151-V001.docx

4

- 5 1. כרמי גילה ת.ז. 3205374
- 6 2. כרמי שלום ת.ז. 3205382

7 ע"י עוה"ד רועי רון – משרד עוה"ד ויינשטוק זהבי

8 טלפון: 03-5322232 פקס: 03-5322271

9 (להלן: "התובעים")

10 - נ ג ד -

11

12 **משמרת מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ**

13 ח.פ. 570005983

14 ע"י ב"כ עוה"ד רמי אבידע

15 מרח' הרכבת 58, תל אביב

16 טל': 03-6083520 פקס': 03-6083521

17 (להלן: "הנתבעת")

18

19 **פסק בוררות (חלקי)**

20 **א. אקדמת מילין**

21 1. בתאריך 28.12.2017 מוניתי כבורר על פי סעיף 2)52 לפקודת האגודות השיתופיות
22 בסכסוך בתיק הבוררות שבנדון, בעיקבות בקשת התובעים שהוגשה לרשם האגודות
23 השיתופיות למינוי בורר.

24 2. הליך זה החל בתובענה שהגישו התובעים בחודש מאי 2017 כנגד הנתבעת (להלן –
25 "האגודה") לבית המשפט המחוזי מרכז (להלן – "בית המשפט המחוזי") במסגרת
26 ה"פ 17-05-35332 לחייב את הנתבעת לפעול בהתאם לחוק יסוד: חופש העיסוק וחוק
27 יסוד: כבוד האגדם וחירותו, להעניק לתובעים אישור לגידול קנביס לצרכים רפואיים
28 על הקרקע שברשותם, וכן לתת לתובעים אישור להקצאת מים המאפשרת גידול
29 קנביס לצרכים רפואיים. בהתאם התבקש להורות, כי החלטת האסיפה הכללית של
30 האגודה מיום 16.3.2017 שלא אישרה את מתן האישורים הנדרשים, בטלה.

31 3. לא הובאה בפני התובענה שהגישו התובעים לבית המשפט המחוזי, אך מהחלטת בית
32 המשפט מחוזי מיום 26.7.2017, בה אדון בהמשך (להלן – "החלטת בית המשפט
33 המחוזי"), נספח 1 לכתב התביעה, עולה מסעיף 2 להחלטה, כי התובעים ייחדו פרק
34 שלם בתובענתם לשאלת הסמכות העניינית של בית המשפט המחוזי לדון בתובענה,
35 וסברו כי על אף האמור בתקנון האגודה, הקובע את מנגנון הסדרת סכסוכים באגודה
36 בהליך בוררות, אין לעכב את ההליכים ואין להעביר את ההליך לבוררות, שכן
37 לטענתם נושאי המחלוקת הינם "סכסוכים חוקתיים", וכי החלטת האגודה שלא
38 לתת להם את האישור מהווה פגיעה בחוק יסוד: חופש העיסוק ובחוק יסוד: כבוד

1	האדם וחירותו, ובסכסוכים מהסוג הנ"ל, המעוררים שאלות חוקתיות, אין סמכות דיון לבורר.
2	
3	4. האגודה הגישה את עמדתה, נספח 11 לכתב ההגנה מטעמה, לפיה יש להורות על עיכוב הליכי התובענה ובירורם בהליך בוררות בפני בורר אשר ימונה על ידי רשם האגודות השיתופיות.
4	
5	
6	5. בהחלטת בית המשפט המחוזי התקבלו טענות האגודה, הליכי התובענה עוכבו, וההליך הועבר לבירור והכרעה בפני בורר שימונה על ידי רשם האגודות. על החלטה זו התובעים לא הגישו בקשת רשות ערעור והיא הפכה חלוטה. בשל חשיבות ההחלטה לדיון ולהכרעה בתיק דגן להלן יפורטו חלק מנימוקי בית המשפט המחוזי לקבלת בקשת העיכוב:
7	
8	
9	
10	
11	6. בית המשפט המחוזי קבע בסעיף 6 להחלטה כי "דעתי כדעת הנתבעת, לפיה אין המדובר בשאלה משפטית עקרונית בעניינים חוקתיים, אלא בשאלה הנוגעת למחלוקת בין הצדדים בדבר שימוש בקרקע המהווה חלק ממשבצת האגודה וביטול החלטת האסיפה הכללית של האגודה, שאינם מצדיקים לברר את הסכסוך בבית המשפט דווקא."
12	
13	
14	
15	
16	ובסעיף 7 להחלטה: "לא ניתן לומר שהסכסוך נושא התובענה שעניינו מתן אישור לגידול קנאביס במושב, עוסק בשאלות חוקתיות עקרוניות, ונראה דווקא שיש בו בהחלט אספקטים הנוגעים לאיכות החיים ורמת הבטחון של חברי האגודה, כמו גם לסמכויות האגודה לקבלת החלטות הנוגעות לנעשה בשטחי הקרקע שברשותה. מאליו מובן כי מהווה הדבר עסקיה הפנימיים של האגודה הנדונים בפני הטריבונל היחודי שהוסמך לכך – רשם האגודות השיתופיות.
17	
18	
19	
20	
21	
22	דעתי שלא כטענת התובעים היא, כי לא זו בלבד שעיקרה של המחלוקת האמורה אינה נוגעת לשאלות חוקתיות, אלא נובעת דווקא מעסקי האגודה, החלטת האסיפה הכללית בה ופרשנות התקנון, אלא שהמדובר בנושא בעל השלכות חברתיות במושב ובעל ייחודיות מקצועית, אשר לא בכדי הובאה לפתחו של זה אשר לו הידע והמומחיות לדון ולהכריע בעניין, כמו גם בעניינים נוספים הנוגעים למגננונים השונים המתקיימים באגודות השיתופיות."
23	
24	
25	
26	
27	
28	ובסעיף 11: "סיכומו של דבר, אף שהתובענה וכן תגובת התובעים הוגדרה ונוסחה בלשון של עניין עקרוני בעל היבט חוקתי, הרי שבסופו של דבר, תוכנה האמיתי הוא בירור זכות כלכלית במהותה שהתובעים טוענים לה, לקבלת היתר גידול בשטח משבצת הקרקע של האגודה וביטולה של החלטת האסיפה הכללית בעניין. אופי זה של התובענה מכוון לכל היותר ליישום הדין הנוהג על נסיבותיה הקונקרטיים של המחלוקת בין הצדדים באופן פרשני פשוט, ומוציא אותה מגדר עניינים חוקתיים שאינם ראויים להיות נדונים במסגרת הבוררות.
29	
30	
31	
32	
33	
34	
35	המדובר בסכסוך פנימי מובהק הנוגע למערכות היחסים באגודה ולהחלטת האסיפה הכללית בה."
36	
37	7. בית המשפט המחוזי חייב את התובעים בתשלום הוצאות האגודה ושכ"ט עו"ד בסך של 10,000 ₪, אך בהחלטת בית המשפט המחוזי מיום 3.10.2017, נספח ט2 לתצהיר עדות ראשית מטעם עד האגודה מר גדי אדרי (להלן – "מר אדרי"), נקבע, כי תשלום ההוצאות יעוכב עד להכרעת רשם האגודות השיתופיות בבוררות נשוא התובענה "תוך שחזקה על הרשם כי יביא במניין שיקוליו בשאלת ההוצאות הכרוכות בניהול הבוררות גם את ההוצאות שנקבעו בהליך זה."
38	
39	
40	
41	
42	

<u>ב. הסכסוך בקצירת העומר</u>		1
8.	בהתאם להחלטת בית המשפט המחוזי, הגישו התובעים את התביעה בתיק דנן להורות לאגודה ולחייבה לפעול לאלתר בהתאם לחוק יסוד: חופש העיסוק, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, החלטת הממשלה 1587 מיום 26.6.2016 ותהליך רישוי העסוק בתחום הקנביס לשימוש רפואי שהוציא משרד הבריאות, להעניק לתובעים אישור לריבוי וגידול קנביס לצרכים רפואיים בהתאם לדין על הקרקע שברשותם, וכן לתת בידי התובעים אישור כי לקרקע הקצאת מים המאפשרת ריבוי וגידול קנביס לצרכים רפואיים (להלן – "האישורים הנדרשים"), ולהורות כי החלטת האסיפה הכללית של האגודה מיום 16.3.2017 שלא אישרה את מתן האישורים הנדרשים – בטלה.	2 3 4 5 6 7 8 9 10
	יצוין, כי תביעת הבוררות הוגשה גם כנגד המשיבים (צ"ל הנתבעים - ד.פ.) הפורמאליים: משרד החקלאות והיק"ר – היחידה לקנביס רפואי (להלן – "היק"ר") הגוף שהוקם על ידי מדינת ישראל ומשמש כ"סוכנות ממשלתית" בכל הנוגע לפיקוח ולהסדרת הטיפול בקנביס למטרות רפואיות ולמחקר. בהחלטתי מיום 28.2.2018 בעמ' 2 ש' 6 לדיון המקדמי (להלן – "הדיון המקדמי") ובהסכמת ב"כ התובעים, ומאחר והבורר נעדר סמכות לפסוק פסיקה מחייבת בקשר לגופים אלה ולא נתבע בכתב התביעה כל סעד מהם, נמחקו גופים אלה מכתב התביעה.	11 12 13 14 15 16 17
9.	התובע 1 בן למעלה מ – 70 שנה, הינו חבר אגודה ובעל הזכויות בנחלה מס' 9 במושב משמרת.	18 19
10.	התובעת 2 בת למעלה מ – 90, אימו של התובע 1 והינה חברת אגודה ובעלת הזכויות בנחלה מס' 25 במושב משמרת.	20 21
11.	במסגרת ההליך התברר, כי מאחורי בקשת התובעים לקבל את האישורים הנדרשים להקמת החווה לגידול קנביס רפואי, עומדים בנו של התובע 1 ונכדה של התובעת 2, מר יצחק כרמי (להלן – "מר כרמי"), שהוא בן ממשיך במשק התובעת 2, ואחיו שהוא בן ממשיך במשק התובע 1, כמפורט בתשובת מר כרמי לשאלת הבורר על לגבי זהות מבקש הבקשה: "אנחנו החקלאים, אני בן ממשיך במשק של התובעת 2 (משק 25) ואחי הוא בן ממשיך למשק 9 של תובע 1. אני המנהל של שני המשקים." (פרוטוקול הדיון המקדמי בעמ' 3 ש' 12). על כך חזר מר כרמי בסעיף 7 לתצהיר העדות הראשית מטעמו: "סבתי, בת 93, אבי למעלה מגיל 70, על כן החליטו לאפשר לי לטפל עבורם בנושא בורות זו, על מנת לדאוג להמשך הפרנסה והעתיד הכלכלי של משפחתנו." הצהרה ברוח דומה הצהיר התובע 1 בסעיף 5 לתצהירו עת הצהיר כי ביקש לדאוג למקור פרנסה נוסף למשפחתו, ילדיו ונכדיו במסגרת המושב, וסעיף 6 לתצהירו בו הוא מצהיר על הענקת ייפוי כח למר כרמי שעתיד לעסוק בתחום גידול הקנביס הרפואי, הצהרות שלא נסתרו בחקירתו הנגדית בדיון ההוכחות.	22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34
	יצוין, כי הצהרות דומות ניתנו גם על ידי התובעת 2 בתצהיר העדות הראשית מטעמה, הזהה לתצהירו של התובע 1. עם זאת, מאחר והתובעת 2 לא העידה בתיק, הוצא תצהירה מתיק הבוררות ולא יינתן לו כל משקל, כאמור בהחלטתי בדיון ההוכחות מיום 10.12.2018 (להלן – "דיון ההוכחות") (עמ' 32 ש' 1 – 3).	35 36 37 38
12.	בחודש פברואר 2017 פנו התובעים, באמצעות מר כרמי, לאגודה בבקשה שתיתן בידם את האישורים הנדרשים וזאת לשם הגשת הבקשה למשרד הבריאות לקבלת רישיונות הנדרשים על פי דין לגידול וריבוי קנביס רפואי. יחד עם פניית משפחת התובעים הגישו עוד שלושה משקים בקשות דומות לאגודה.	39 40 41 42

יצוין, כי התובעים לא צירפו לכתב התביעה את נוסח הבקשה שהגישו לאגודה ו/או תשריט של מיקום השטחים שביחס אליהם הוגשה הבקשה, אך מסעיפים 2 ו- 6 לתצהיר העדות הראשית של העד מטעם האגודה מר אדרי הובר, כי מדובר בשטח קרקע בגודל של כ- 15 דונם, הנמצא בסמוך לבתי מגורים ולשטחים ציבוריים המשמשים את חברי האגודה והתושבים במושב משמרת.	13	1
		2
		3
		4
		5
כן לא הוברר אם מדובר בבקשה להקמת החווה לגידול קנביס רפואי על חלקה א' או חלקה ב' של נחלות התובעים. מדברי ב"כ התובעים בעמ' 1 ש' 45 לפרוטוקול הדיון המקדמי עולה, כי מדובר לכאורה בחלקה ב' של הנחלות "מבחינת הדרישות של היק"ר (היחידה לקנביס רפואי) הריבוי והגידול יכולים להיעשות בחלקות ב' או ג'". וכן בעמ' 2 ש' 44: "המקסימום שהאגודה יכלה להגיז לי זה להקים בחלקה א' ולא בחלקה ב' למשל". מעיון במפת הדרכים, נספח 4 לכתב התביעה, לא עולה, כי יש הגבלה על ביצוע המיזם לחלקות ב' בלבד. מנגד, במהלך דיון ההוכחות וחקירת עדי האגודה התברר, כי הבקשה התייחסה לבניית החווה בחלקות א' של הנחלות, כאשר התובעים לא הכחישו זאת, כעולה מחקירתו של מר אורן חרד, עד מטעם האגודה (להלן – "מר חרד") בעמ' 34 ש' 19 – עמ' 35 ש' 4 לפרוטוקול דיון ההוכחות:		6
		7
		8
		9
		10
		11
		12
		13
		14
		15
		16
"ש. ... איך הגעת למסקנה שמר כרמי ביקש להקים את חוות הקנאביס סמוך לבית המגורים?		17
		18
ת. הוא אמר לי בעצמו. הוא אמר לי שהם מתכננים להקים במשקים.		19
ש. איפה,		20
ת. של הסבתא, של האבא ושלו.		21
ש. יופי. איפה במשק אתה יודע? הרי משק זה 30 דונם, לא?		22
ת. לא. משק, הוא אמר בחלקה א' ליד הבתים.		23
...		24
ת. הוא אמר בחלקה א' ליד הבתים."		25
וכן בחקירתו של מר אדרי בעמ' 62 ש' 6 – 11:		26
"ת. אני שואל אותך שאלה, תאר לעצמך שבמרכז המושב יהיה חווה לגידול קנאביס,		27
ש. בדקת,		28
ת. לא. כל חלקות א' שלנו נמצאים בצורה כזאת, מבנה המשק החקלאי שלנו הוא שחלקות המושב, חלקות א' שלהם נמצאים בצנטרום של הישוב."		29
		30
גם בסיכומיה טענה האגודה בסעיף 26(ד), כי מדובר בחלקות א' של הנחלות.		31
בנסיבות אלה, ולאור האמור לעיל עולה, כי הבקשה להקמת החווה לגידול קנביס רפואי היתה ביחס לחלקות א' של הנחלות.		32
		33
14. פניית התובעים לאגודה לקבלת האישורים הנדרשים, הינה חלק מההליך להגשת בקשה לרישוי להקמת חווה לגידול קנביס רפואי. כמפורט בכתב התביעה, נושא אפשרות השימוש בקנביס רפואי למטרות רפואיות ולמחקר התקבל בהחלטת ממשלה מסי' 1587 מיום 26.6.2017 והתוספת לה המפרטת את המיתווה להסדרת תחום הקנביס לשימוש רפואי ולמחקר, נספח 2 לכתב התביעה. בהתאם להחלטת הממשלה, הותקן חוזר משנה למנכ"ל משרד הבריאות אליו היו שותפים משרד לביטחון פנים ומשטרת ישראל, שכותרתו "נוהל אבטחה בתנאים נאותים של		34
		35
		36
		37
		38
		39
		40

1	2	3	4	5	6	7
8	9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30	31	32	33	34	35
36	37	38	39	40	41	42

שרשרת האספקה לקנביס לשימוש רפואי – הנחיות, דרישות איכות ואמות מידה נדרשות, נספח 3 לכתב התביעה (להלן – **"נוהל האבטחה"**), בו פורטו, בין היתר, דרישות האבטחה והמיגון הנדרשות עבור כל חוליות שרשרת האספקה של קנביס לשימוש רפואי לרבות שלב גידול וריבוי צמחי קנביס, וזאת לאור הסכנות הכרוכות בגידול ובאספקתו, כמפורט בעמ' 2 לנוהל האבטחה. בנוהל פורטו בהרחבה דרישות האבטחה והמיגון הנדרשים כתנאי לקבל הרישיון להקמת חוות לגידול וריבוי קנביס רפואי כהגדרתם בסעיף 3 (יט) ו- (כ) לנוהל האבטחה.

15. כמו כן קבעה היק"ר את **"תהליך רישוי העיסוק בתחום הקנביס לשימוש רפואי ("מפת הדרכים")"**, נספח 4 לכתב התביעה (להלן – **"מפת הדרכים"**), ובה נקבעו, בין היתר, האישורים הנדרשים לבקשה לקבלת אישור ראשוני לקבלת רישיון לחוות גידול וריבוי קנביס, כמפורט בסעיף 1(ה)(i):

"- אישור המעיד כי היזם הינו בעל זכויות בקרקע חקלאית (קרקע פרטית או חוזה עם רמ"י) בה ניתן לקיים את הגידולים המבוקשים...

- אישור המעיד כי לקרקע הקצאת מים המאפשרת את הגידול.

- אישור ועד היישוב המקומי לקיום הגידול בתחומו. בנוסף אישור על הסכמת האגודה החקלאית לקיום הגידול במידה שהפעילות הינה בתחום המשבצת חקלאית של קיבוץ או מושב." (הדגשה לא במקור – ד.פ.)

אישור האגודה מהווה תנאי הכרחי לקבלת רישיונות לתובעים לעסוק בתחום ריבוי ו/או גידול קנביס רפואי.

16. בקשת התובעים להקמת החווה לגידול קנביס רפואי עלתה לדיון בועד הנהלת האגודה ביום 13.2.2017, ובה הוחלט להעביר את ההחלטה לאישור האסיפה הכללית, נספח ד' לתצהיר העדות הראשית של מר אדרי.

17. בתאריך 12.3.2017 התקיימה ישיבת ועד נוספת, נספח ה' לתצהיר מר אדרי, שעל סדר יומה, בין היתר, הנושא של **"גידול קנאביס רפואי בשטחי המושב – בקשות משקים כרמי, ויסברוט, ארד ובן שם"**.

בהחלטת הועד נקבע, כי **"לאחר בדיקת הנושא וקבלת חו"ד משפטית מעו"ד אבידע, הועד מתנגד לגידול קנאביס רפואי במושב משיקולים שעיקרם ביטחוניים, אך לנוכח חשיבות הסוגיה שיש בה גם פגיעה כלכלית במבקשים, ועד ההנהלה מחליט להעביר את קבלת ההחלטה לכלל חברי האגודה באסיפה כללית."**

18. יצוין, כי התובעים הגישו ביום 12.3.2018 בקשה לקבלת חוות דעת משפטית שקיבל ועד הנהלת האגודה מעו"ד אבידע. אך בהחלטתי מיום 29.3.2018 קבעתי, כי האגודה לא ויתרה על זכות החיסיון הקנויה לה ביחס לחוות הדעת, ולכן הבקשה נדחתה.

19. בתאריך 16.3.2017 התכנסה האסיפה הכללית של האגודה, נספח ו' לתצהיר העדות הראשית של מר אדרי, בה נדונה בקשת התובעים ובעלי זכויות במשקים נוספים לגידול קנביס בשטחי מושב משמרת. באסיפה נכח התובע 1 ובנו מר כרמי וכן ב"כ התובעים. במסגרת האסיפה, וכאמור בסעיף 14 לתצהיר העדות הראשית של מר כרמי, הציג יו"ר ועד ההנהלה את בקשת התובעים והמשפחות הנוספות לגדל קנביס רפואי, כאשר הוא מדגיש בפני החברים, כי מבדיקה שערך ועד המושב עולה, כי קיימת סכנה שבעיקבות כך יתרבו הגניבות במושב וכן כי מדובר בגידול עם ריחות מאוד לא נעימים.

20. האסיפה איפשרה לב"כ התובעים להציג את עמדת התובעים לפני האסיפה הכללית תוך סקירה של החלטות הממשלה בענין. לאחר מכן נערכה הצבעה חשאית, וברוב

קולות הוחלט להתנגד לגידול קנביס רפואי בתחום המושב (בעד גידול קנביס רפואי	1
במושב הצביעו 27 חברים. נגד גידול קנביס רפואי הצביעו 56 חברים). כפועל יוצא	2
מכך, נדחתה בקשת התובעים ומגישי בקשות נוספים לקבל את האישורים הנדרשים	3
להגשת הבקשה לעסוק בתחום.	4
ג. <u>ההליכים</u>	5
21. כאמור, בעיקבות החלטת בית המשפט המחוזי, הגישו התובעים את התביעה בתיק	6
הבוררות דנן.	7
22. הנתבעת הגישה ביום 10.2.2018 כתב הגנה מטעמה, לאחר מתן ארכה מוסכמת	8
להגשתו.	9
23. בתאריך 28.2.2018 התקיים דיון מקדמי בתיק, בסיומו נקבעו המועדים להגשת	10
תצהירי עדות ראשית מטעם הצדדים. עובר לשיבה המקדמית הופטרו התובעים	11
בהחלטה מיום 23.1.2018 מהתייצבות לדיון הבוררות הראשון, בעקבות בקשה	12
מוסכמת שהוגשה על ידם.	13
24. בתאריך 3.5.2018 הוגשו תצהירי העדות הראשית מטעם התובעים לאחר מתן ארכה	14
מוסכמת להגשתם. התצהירים כללו תצהירי עדות ראשית של התובעים, של מר כרמי	15
וכן צורף תצהיר שהוכתר כ"חוות דעת מקצועית" של מר בן ציון סאו, ניצב בדימוס	16
במשטרת ישראל ממלא מקום המפכ"ל לשעבר (להלן – "המומחה").	17
25. בתאריך 31.7.2018 הוגשו תצהירי העדות הראשית מטעם האגודה לאחר ארכה	18
מוסכמת להגשתם. התצהירים כללו את תצהיריהם של מר אדרי ושל מר חרף.	19
26. בתאריך 10.12.2018 התקיים דיון ההוכחות בתיק. במסגרת הדיון נחקרו מר סאו,	20
התובע ומר כרמי מצד התובעים, וה"ה אדרי וחרף מצד האגודה. יצוין כי בתאריך	21
6.12.2018, הגישו התובעים בקשה לפטור אותם מהתייצבות לדיון ההוכחות	22
ולחילופין לפטור את התובעת 2 מהתייצבות, וכי בנס מר כרמי שעתיד לבצע את	23
הפעילות נשוא התביעה בקרקעות יעיד בדיון. לאחר קבלת תגובת האגודה, דחיתי	24
בתאריך 9.12.2018 את הבקשה. בסיום דיון ההוכחות נקבעו המועדים להגשת	25
סיכומים מטעם הצדדים.	26
27. סיכומי התובעים הוגשו ביום 14.4.2019 לאחר ארכה מוסכמת להגשתם. סיכומי	27
האגודה הוגשו ביום 17.6.2019 לאחר ארכה מוסכמת להגשתם. לתובעים ניתנה זכות	28
להגיש סיכומי תשובה מטעמם תוך 15 יום ממועד קבלת סיכומי האגודה, אך הם לא	29
ניצלו את זכותם.	30
28. כאמור בהחלטתי מיום 28.6.2020 התעכב מתן פסק הבוררות עקב נסיבות אישיות	31
ומשבר הקורונה, ואני חוזר ומתנצל בפני הצדדים ובאי כוחם על העיכוב במתן	32
הפסק.	33
ד. <u>טענות התובעים</u>	34
29. התובעים טוענים, כי החלטת האסיפה הכללית מיום 16.3.2017 לאסור על התובעים	35
לעסוק בגידול קנביס לצרכים רפואיים בהתאם לדיון על קרקע שברשותם, מנוגדת	36
להוראות חוק יסוד: חופש העיסוק וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.	37
30. התובעים טוענים, כי החלטת האסיפה הכללית מהווה פגיעה בחופש העיסוק שלהם	38
גם בכך שהאגודה חסמה את אפשרות כניסתם בשערי תחום חדש בעולם החקלאות.	39
כמו כן, האגודה הפרה את פסקת ההגבלה בחוק יסוד: חופש העיסוק בכך שהפגיעה	40

הינה במידה העולה על הנדרש שכן האגודה לא שקלה חלופות שמידת פגיעתן בחופש העיסוק של התובעים פחותה.	1
	2
31. התובעים טוענים, כי החלטת האסיפה הכללית ואי מתן האישורים הנדרשים מהווה פגיעה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ופגיעה בזכות הקניין שלהם המעוגנת בחוק היסוד.	3
	4
	5
32. התובעים טוענים, כי האסיפה הכללית אינה יכולה לפעול בניגוד לחוקי היסוד של מדינת ישראל ועניינו הוא מסוג המקרים בהם יש מקום להתערב בהחלטת האסיפה הכללית.	6
	7
	8
33. התובעים טוענים, כי לאור ההתכתבות בינם לבין יועמ"ש משרד הבריאות, אישור האגודה על פי מפת הדרכים, נדרש אך ורק על מנת לוודא שמדובר בקרקע חקלאית וכי אין הגבלה חוקית לעשות זאת מבחינת דיני ההתיישבות.	9
	10
	11
34. התובעים טוענים, כי החלטת האסיפה הכללית נתונה לביקורת שיפוטית והאגודה אינה יכולה להסתתר מאחורי הטענה, כי ההחלטה התקבלה באופן תקין וכי כל התערבות תהא פגיעה בסמכותה לנהל את ענייני האגודה כראות עיניה.	12
	13
	14
35. התובעים טוענים, כי החלטת האגודה שלא לאפשר את הגידול החקלאי של צמח הקנביס לצרכים רפואיים נבעה משני נימוקים: נימוק בטחוני - חשש להגברת הפשיעה במושב ונימוק איכות חיים – חשש מפני ריחות לא נעימים בהליך הגידול.	15
	16
	17
36. התובעים טוענים, כי הנימוק הבטחוני להתנגדות האגודה התבסס על תחושות בטן בלבד מבלי שהתקבלה חוות דעת ביטחונית מתאימה ומבלי שהאגודה בדקה את הדברים בעצמה בטרם קבלת ההחלטה, ומבלי לתת את הדעת למשמעויות ההחלטה על התובעים.	18
	19
	20
	21
37. מנגד טוענים התובעים, כי הוצגה מטעמם חוות הדעת המקצועית של המומחה, שלא נסתרה, לפיה לא נמצא קשר בין פשיעה מכל סוג במושבים בהם קיימת חוות גידול לבין הימצאותה של חוות גידול במקום.	22
	23
	24
38. גם ביחס לנימוק איכות החיים טוענים התובעים, כי נימוק זה התבסס על אינטואיציה בלבד, מבלי שהאגודה תמכה את חששותיה בחוות דעת, מבלי שהדברים נבדקו על ידה באופן ישיר בטרם מתן ההחלטה ומבלי לתת את הדעת להשלכות ההחלטה על התובעים. התובעים הוסיפו וטענו, כי במושבים רבים ישנם ריחות לא נעימים מפעילות חקלאית בתחומי המושבים.	25
	26
	27
	28
	29
39. התובעים טוענים, כי גידול צמח הקנביס הינו גידול חקלאי לכל דבר וענין, וכי הפעילות החקלאית אותה מבקשים התובעים לבצע תואמת את מטרות המדינה (מטרת המדינה בהענקת הקרקעות לאגודה היתה לשם עיסוק בחקלאות וגידול גידולים חקלאיים עליהם), את מטרות חוזה המשבצת בין האגודה לבין רשות מקרקעי ישראל (ניצול קרקע המשבצת לצורכי חקלאות) וכן תואמת את מטרות האגודה בהתאם למפורט בתקנון האגודה (ביניהן שתי המטרות החשובות ביותר: שיתוף ועזרה הדדית לשיפור מצבם הכלכלי, המשקי, החברתי והתרבותי, והתיישבות, ארגון, קיום וניהול פעולות כאגודה חקלאית שיתופית – הדגשה במקור – פ.ד.).	30
	31
	32
	33
	34
	35
	36
	37
	38
40. התובעים טוענים, כי חובה שהחלטות האגודה תתקבלנה על בסיס מטרות מדינת ישראל בהקמת המושב, מטרות שכירות הקרקע מרמ"י בהתאם להסכם המשבצת ועל יסוד מטרות האגודה השיתופית, כאשר בענייננו פעלה האגודה בניגוד מוחלט למטרות המדינה, חוזה המשבצת ותקנון האגודה.	39
	40
	41
	42

41	1	התובעים טוענים, כי רובם המכריע של חברי האגודה אינם חקלאים, וכי התובעים נמנים על מספר קטן של משפחות במושב העוסקות בחקלאות. קבלת החלטה באסיפה הכללית המורכבת מרוב מכריע של חברים שאינם חקלאים, אשר מונעת מהמיעוט לעסוק בחקלאות תוך פגישה בחופש העסוק שלהם, כאשר ההחלטה ניתנה ללא ביסוס וללא חוות דעת מקצועית, אינה תואמת את עקרונות הצדק הטבעי, מבחן הסבירות, ההגינות ותום הלב.
	2	
	3	
	4	
	5	
	6	
	7	ה. טענות האגודה
42	8	האגודה טוענת, כי הסעדים המבוקשים על ידי התובעים בתביעת הבוררות, המתבססים על חוק יסוד: חופש העיסוק וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הם אותם סעדים שהתבקשו על ידי התובעים בתובענה לבית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי עיכב את הליכי התובענה, וקבע שאין מדובר בסכסוך חוקתי אלא מדובר בסכסוך בעניינים פנימיים הנוגעים למערכת היחסים בין האגודה לבין חבריה. על בסיס החלטה זו, אשר התובעים בחרו שלא לערער עליה, נקבעו גבולות המחלוקת בין הצדדים, המחייבות אותם גם במסגרת הליך הבוררות. לכן, אין לתת יד לניסיון התובעים לגרור את המחלוקת לשאלות משפטיות כסכסוך חוקתי וניתוח חוקי היסוד, שנדחו בהחלטת בית המשפט המחוזי.
	9	
	10	
	11	
	12	
	13	
	14	
	15	
	16	
43	17	מבלי לגרוע מטענתה, כי אין מדובר בסכסוך חוקתי, טוענת האגודה, כי החלטת האסיפה הכללית אינה פוגעת בחופש העיסוק של התובעים ועומדת בתנאי פסקת ההגבלה בסעיף 4 לחוק יסוד: חופש העיסוק. כמו כן החלטת האסיפה הכללית אינה פוגעת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ועומדת בתנאי פסקת ההגבלה בסעיף 8 לחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו. התובעים גם מתעלמים מזכויות יסוד של שאר החברים המעוגנות בחוק יסוד זה.
	18	
	19	
	20	
	21	
	22	
44	23	האגודה טוענת, כי לא נפגעו זכויות היסוד של התובעים שכן מי שעתיד לגדל ולהחזיק בחווה הוא מר כרמי ולא התובעים. כן טענה האגודה, כי העברת זכות העיבוד בקרקע למר כרמי ע"י התובעים נוגדת את הוראות התקנון והסכם המשבצת.
	24	
	25	
45	26	האגודה טוענת, כי תהליך הרישוי שנקבע על ידי היק"ר ו/או משרד הבריאות כולל את קבלת אישור האגודה והועד המקומי לקיום גידול המתקיים בתחום המשבצת של המושב. לאגודה הוקנתה היכולת ללא כל תנאי או מגבלה לאשר או לא לאשר את הקמת חווה לגידול קנביס רפואי בשטח משבצת האגודה.
	27	
	28	
	29	
46	30	האגודה טוענת, כי הועד המקומי במושב משמרת התנגד להקמת חווה לגידול קנביס רפואי והתובעים בחרו שלא לפעול כנגד החלטת הועד המקומי.
	31	
47	32	האגודה טוענת, כי יש לה את הסמכות והיכולת לארגן ולנהל את מושב משמרת לשם שיפור מצב חבריה בתחומים שונים תוך שמירה על איכות חייהם, לרבות הזכות לקבוע את אורחות החיים במושב ובאפשרותה "לתחם" את הגידולים שחברי האגודה יגדלו בקרקע שכן לתובעים אין זכויות קנייניות במשקים. כן טוענת האגודה, כי היא אינה "חותמת גומי" לבקשותיהם של חברי האגודה כפי שהתובעים עצמם מודים בכך, וקיימת לה היכולת להיעתר או לסרב לבקשות גם אם במהותן הן חקלאיות.
	33	
	34	
	35	
	36	
	37	
	38	
48	39	האגודה טוענת, כי התובעים מנועים ומושקעים מלטעון כנגד החלטת האסיפה הכללית, שעה שהם אלה שביקשו את כינוס האסיפה וכעת לאחר קיום האסיפה בה הם השתתפו והציגו את עמדתם באמצעות מומחים מטעמם, אין הם יכולים לנסות ולבטלה. כן טוענת האגודה, כי התובעים לא מיצו את ההליכים בכך שלא פעלו עפ"י סעיפים 43 ו- 45 לתקנון האגודה על מנת לשנות את החלטת האסיפה הכללית.
	40	
	41	
	42	
	43	

49	1	האגודה טוענת, כי עמידת התובעים בדרישות היק"ר ו/או משרד הבריאות למערך
	2	אבטחה לא תפתור את כל החששות של האגודה והחברים מגידול קנביס רפואי
	3	בתחום המושב. בהקשר לחוות דעת מומחה מטעם התובעים, אין לתת לה משקל, כי
	4	דעתו ביחס לקנביס השתנתה מאחר והוא עוסק כיום בייעוץ אבטחה לחוות קיימות
	5	לגידול קנביס רפואי וכן כי הוא בעל ענין, שכן התובעים יכולים להיות לקוחות
	6	פוטנציאלים שלו ככל שהבקשה להקמת החווה לגידול קנביס רפואי תאושר. האגודה
	7	טוענת, כי התובעים בחרו שלא להזמין את המומחה לדיון באסיפה הכללית על מנת
	8	להפיג את חששות חברי המושב, ולכן הם מושתקים מלהעלות טענות בענין.
50	9	ביחס למכתב יועמ"ש משרד הבריאות טוענת האגודה לפרשנות שונה של אמירות
	10	היועמ"ש, וכי התובעים מבצעים השוואה מגמתית שגויה בין הקמת חווה לגידול
	11	קנביס רפואי בעיר רחובות בקרקע פרטית לבין הקמת חווה לגידול קנביס רפואי
	12	בקרקע חקלאית במושב משמרת. כן טוענת האגודה, כי התובעים בחרו שלא לזמן
	13	לעדות את יועמ"ש משרד הבריאות ו/או להביא חוות דעת או תעודת עובד ציבור על
	14	מנת להבהיר את דרישת הרשויות, וכי הם לא פעלו כנגד החלטת משרד החקלאות
	15	ו/או היק"ר המתנה את קבלת האישור להקמת חווה לגידול קנביס רפואי בהסכמת
	16	האגודה והועד המקומי.
51	17	האגודה טוענת, כי התערבות ערכאה שיפוטית בהחלטות האסיפה הכללית תעשה
	18	במקרים חריגים, ועל הערכאה השיפוטית לנהוג באיפוק וריסון. הערכאה השיפוטית
	19	אינה יכולה להחליף את שיקול דעתה בשק"ד האגודה, והאמור חל מקל וחומר בנוגע
	20	לבורר.
52	21	האגודה טוענת, כי ככלל בורר אינו רשאי להתערב בהחלטת האסיפה הכללית
	22	ומוסדות האגודה האחרים אם אלה התקבלו כדיון.
53	23	האגודה טוענת, כי החלטת האסיפה הכללית התקבלה כדיון והתובעים לא העלו
	24	במסגרת ההליכים כל טענה בענין תקינות קבלת ההחלטה באסיפה הכללית. האגודה
	25	פעלה באופן תקין וזימנה אסיפה כללית לשם דיון מעמיק וגיבוש מדיניות אחידה,
	26	הליך קבלת ההחלטה באסיפה הכללית התקבל באופן תקין וההחלטה שהתקבלה
	27	הינה סבירה בנסיבות הענין, התקבלה בתום לב, לאחר מתן זכות לתובעים להשמיע
	28	את עמדתם והיא אינה נוגדת את עקרון הצדק הטבעי.
54	29	החלטת האסיפה הכללית היתה סבירה, שקולה והגיונית בנסיבות הענין, תואמת את
	30	הקבוע בתקנון האגודה (לרבות את מטרות האגודה) ואיזנה בין הזכויות של כלל
	31	הצדדים אשר עשויים להיפגע מקבלת ההחלטה. מעבר לכך החלטות האסיפה
	32	הכללית נהנות מ"חזקת התקינות".
	33	1. דיון והכרעה
	34	<u>ו(1) סמכות הבורר להתערב בהחלטות האסיפה הכללית</u>
55	35	בראשית הדברים אדון בטענת האגודה לפיה הבורר אינו רשאי להתערב בהחלטות
	36	האסיפה הכללית ומוסדות האגודה אם אלה התקבלו כדיון ובתום לב. מאחר ולטענת
	37	האגודה, הליכי קבלת החלטה באסיפה הכללית היו תקינים, וההחלטה התקבלה
	38	כדיון ובתום לב, אין לבורר סמכות להתערב בהחלטה. ככל שתתקבל טענת התובעים
	39	אין לי למעשה סמכות לדון בסעד לביטול החלטת האסיפה הכללית מיום 16.3.2017,
	40	ודין התביעה יהיה להידחות.
56	41	כפי שיפורט להלן, אני סבור, כי במקרה דנן בסמכותי לבחון את החלטת האסיפה
	42	הכללית, ולהתערב בה במידת הצורך.

57	1	אכן הלכה היא, כי "בורר אינו רשאי להתערב בהחלטות מוסדות האגודה כל עוד
	2	התקבלו כדיון" (ת"ב 506/696/90 איכרי בנימינה נ' פיין, פס' 10 (לא פורסם, ניתן
	3	24.6.1992), החלטה שאושרה בבג"ץ 3815/92 פיין נ' רשם האגודות השיתופיות, פ"ד
	4	מז(2) 428, 424 (1993)). כמו כן נפסק, כי "בורר אינו יכול לשים שיקול דעתו במקום
	5	שיקול דעת האסיפה הכללית" (החלטת עוזרת רשם האגודות השיתופיות בת"ב
	6	1675/30/00 סלהוב נ' אלקוש מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ).
	7	ככל שלא הוכח, כי ההחלטה התקבלה באופן בלתי חוקי אין הבורר רשאי להתערב
	8	בהחלטת האסיפה הכללית (ת"ב 2380/420/2010 גמליאל נ' גיתית כפר שיתופי
	9	בע"מ) (להלן – "ענין גמליאל").
58	10	אין מחלוקת בענייננו, כי ההליכים הפרוצדוראליים הקשורים בקבלת ההחלטה
	11	באסיפה הכללית היו תקינים ולא נפל בהם פגם, ולמעשה לא נטענה על ידי התובעים
	12	כל טענה במסגרת כתבי הטענות מטעמם לגבי אי תקינות קבלת ההחלטה באסיפה
	13	הכללית. כמו כן, לא נפגעו כללי הצדק הטבעי ביחס לתובעים, שכן לתובעים ניתנה
	14	זכות טיעון מלאה והאפשרות לשכנע באסיפה הכללית את חברי האגודה לקבל את
	15	בקשתם. לתובעים אף התאפשר להעלות את טיעוניהם באמצעות בא כוחם שנכח
	16	באסיפה הכללית וסקר בפני הנוכחים את המצב המשפטי, ומר כרמי חזר על כך
	17	בעדותו (עמ' 12 ש' 18 – 21 לדיון ההוכחות). כמו כן, וכפי שעלה מהראיות, לא נמנעה
	18	מהתובעים האפשרות להזמין לאסיפה את המומחה מטעמם, מר סאו, על מנת שיציג
	19	בפני חברי האגודה את הפן הבטחוני (עמ' 12 ש' 22 – 23 לדיון ההוכחות).
	20	לענין תום הלב, התובעים לא עמדו בנטל להוכיח את טענתם כי החלטת האסיפה
	21	הכללית נגועה בחוסר תום לב. כפי שיפורט בהמשך, שקילת שיקולי ביטחון ושיקולי
	22	איכות חיים במסגרת הליך קבלת ההחלטה, היא לגיטימית וניתן להביא שיקולים
	23	אלה בחשבון במסגרת קבלת ההחלטה, ביחוד כאשר מדובר בפעילות חקלאית חדשה
	24	וחדשנית הטומנת בחובה השלכות ואיומים על חברי האגודה ותושבי המושב,
	25	ושעתידה על פי הבקשה שהוגשה על ידי התובעים, להתבצע בסמוך לבתי מגורים
	26	ולשטחים ציבוריים.
	27	גם טענת התובעים, כי רובם המכריע של חברי האגודה אינם חקלאים ולכן קבלת
	28	החלטה, המונעת מהמיעוט לעסוק בחקלאות נגועה בחוסר תום לב, לא הוכחה, שעה
	29	שמר חרף טען בעדותו שכ 30% מחברי האגודה הינם חקלאים ואם מכלילים את
	30	מגדלי הזיתים מדובר בכ – 70% (עמ' 31 ש' 13 – 15 לפרוטוקול דיון ההוכחות), וכן
	31	בעדותו של מר אדרי שטען שכ – 20 – 25 משפחות חיות מחקלאות (עמ' 38 ש' 22
	32	לפרוטוקול דיון ההוכחות).
59	33	עם זאת, בחינת חוקיות החלטת האסיפה הכללית ע"י הבורר לא נעשית רק מהפן
	34	הפרוצדורלי - דיוני של תקינות הליך קבלת ההחלטה אלא גם מהפן המהותי והפן
	35	הנורמטיבי, של עמידת ההחלטה במבחנים המקובלים בפסיקה (כגון: בחינת תום
	36	הלב, טענות אפליה, חוסר סבירות, עושק המיעוט, פגיעה בזכויות אדם מוגנות וכו'),
	37	שאזי לבורר סמכות להתערב בהחלטת האסיפה הכללית, ככל שזו עומדת בסתירה
	38	לעקרונות יסוד אלה.
60	39	בת"ב 2940/458/04 נדיר נ' מתת כפר קהילתי אגודה שיתופית בע"מ (פורסם ב-
	40	LawData, 3.10.2006) צוטט ת"ב 2411/228/98 מכורה כפר שיתופי נ' פינקוס (לא
	41	פורסם) (להלן – "ענין פינקוס"), בו סויג הכלל של אי התערבות הבורר בהחלטות
	42	האסיפה הכללית. כב' עוזרת הרשם עו"ד לאה רוזנטל קבעה, כי "לרשם סמכות
	43	לבטל החלטת אסיפה כללית כאשר האסיפה מתכנסת שלא כדיון, וכאשר ההחלטה

נגועה בחוסר תום לב, סותרת תקנת הציבור ויש בה משום עושק המיעוט, <u>או נוגדת את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו</u> .” (הדגשה לא במקור – פ.ד.).	1 2
וכן בת”ב 770/294/2012 אפלל נ’ קיבוץ יפתח (פורסם בנבו, 19.10.2017) קובעת כב’ עוזרת הרשם עו”ד דנה ביאלר בפס’ 13.7-13.8 לפסק:	3 4
”בענין זה אפנה להלכה הפסוקה כי בורר אינו מוסמך לשים שיקול דעתו במקום שיקול דעתם של מי ממוסדות האגודה, בכפוף לכך שהחלטות נתקבלו כדין ואינן נגועות באפליה למשל...”	5 6 7
במצב דברים זה צודק הקיבוץ בהפנותו להלכה המצרה את שיקול דעתו של הרשם באופן שמסייגת את התערבותו בהחלטות מוסדות האגודה רק ככל שיש בהן כדי להפלות חבר או קבוצת חברים.... אמנם, צודק החבר... כי ישנו סייג לסייג: פגיעה בשוויון, בעקרונות הצדק, חריגה מסמכות וכיוצא באלה – אך הדברים כבר הוכרעו על ידי ונקבע כי עקרון השוויון לא נפגע ואף לא עקרונות הצדק.”	8 9 10 11 12
וכן בע”א 8398/00 כץ נ’ קיבוץ עין צורים נו (6) 602 (להלן – “פ”ד כץ”) אשר צוטט בהסכמה בענין גמליאל, בו פירט בית המשפט העליון (כב’ השפוט שטרסברג כהן) את הקריטריונים אותם יבדוק בית המשפט בבואו לבחון את חוקיות החלטת האסיפה הכללית:	13 14 15 16
”אם הולמת ההחלטה את החוק ואת התקנון; אם ההליך שהוביל להחלטה היה תקין; אם האסיפה הכללית לא חרגה מסמכותה; אם ההחלטה התקבלה בתום-לב; אם ההחלטה אינה נוגדת את עקרונות הצדק הטבעי; <u>אם ההחלטה סבירה ואם ההחלטה אינה פוגעת בזכויות האדם של החבר פגיעה בלתי מידתית ובלתי ראויה</u> .” (הדגשה לא במקור – פ.ד.)	17 18 19 20 21
61. זאת ועוד, כאשר מדובר בהחלטה שיש בה כדי לפגוע בזכויות יסוד תגבר הנטייה לבחון את ההחלטה ולשקול את ההתערבות בה: ת.א. 17-11-46361 גורביץ נ’ נורדיה מושב שיתופי של חיילים משוחררים בע”מ (פורסם בנבו. ניתן ביום 18.11.2019) (להלן – “ענין גורביץ”):	22 23 24 25
כאמור, בית המשפט גוזר על עצמו ריסון ואיפוק בהפעלת ביקורת שיפוטית על החלטות האסיפה הכללית ונמנע מלהחליף את שיקול דעתן של הרשויות המוסמכות באגודה בשיקול דעתו (ע”א 10419/03 דוד נ’ רמת הדר – כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע”מ, פ”ד ס(2) 277, 287-288 (2005)... שונים הדברים, כאשר החלטת האסיפה פוגעת בזכות יסוד של החבר או בזכות הראויה להגנה, במקרים כאלה תגבר הנטייה לבחון את תקינות ההחלטה:	26 27 28 29 30 31
”היקף הביקורת השיפוטית שתופעל על-ידי בית-המשפט ומידת ההתערבות בהחלטות האספה הכללית של קיבוץ אינם אחידים ותלויים בטיב ההחלטה העומדת לביקורת. הביקורת תופעל במישור הפרוצדורלי, במישור המהותי ובמישור הנורמטיבי. כעיקרון, יש לנהוג בריסון ובאיפוק בהפעלת הביקורת השיפוטית ... עם זאת ככל שפגיעתה של ההחלטה בחבר קשה יותר, וככל שהיא פוגעת בזכויות הראויות להגנה, ובייחוד בזכויות יסוד, כך ייטה בית - המשפט להרחיב את היקף הביקורת שיפעיל ...” (הדגשה לא במקור – פ.ד.).	32 33 34 35 36 37 38 39
62. לפיכך ולאור האמור לעיל, ועל אף שהליך קבלת ההחלטה באסיפה הכללית היה תקין מבחינת הפן הדיוני-פרוצדורלי, ולא הוכח, כי ההחלטה נגועה בחוסר תום לב, עדין קנויה לי הסמכות כבורר לבחון את חוקיות ההחלטה שהתקבלה באסיפה	40 41 42

הכללית מהפך המהותי והנורמטיבי שלה מבחינת חריגה מסמכות, סבירות ההחלטה והאם היא אינה פוגעת בזכויות יסוד פגיעה בלתי מידתית ובלתי ראויה.	1 2
63. בענין זה, אדגיש, כי האגודה מחזיקה גם היא בעמדה זו, כפי שפורט על ידה בסעיף 18 לעמדת האגודה בענין הסמכות העניינית, שהוגשה לבית המשפט המחוזי, נספח ח1 לכתב ההגנה מטעם האגודה, בה האגודה מכירה בכך כי לרשם האגודות השיתופיות סמכות עניינית לדון בדרישה לביטול החלטה של האסיפה הכללית, תוך שהיא מצטטת מענין פינקוס ומבהירה: "כלומר גם אם ירצו התובעים לומר כי עיקר התובענה נסוב על החלטות האורגנים של האגודה ובכלל זה האסיפה הכללית, הרי שגם במקרה כזה לרשם /או לבורר מטעמו הסמכות לדון בעניין. למותר לציין כי על פי מנגנון הבוררות הסטטוטורית לכל צד הזכות להגיש השגה על פסק דין בורר, השגה שתידון בפני כב' רשם האגו"ש". (הדגשה לא במקור – ד.פ.).	3 4 5 6 7 8 9 10 11
אי לכך, האגודה אינה יכולה לטעון כיום, כי הבורר נעדר סמכות לדון בתביעה שעה שהיא טענה הפוכה בהליך בבית המשפט המחוזי, וכאשר בית המשפט המחוזי קיבל את טענתה והעביר עקב כך את הדיון לבוררות. וראו בענין זה רע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ, פ"ד נט(6), 625.	12 13 14 15
64. יתרה מזו, בעניננו, ולענין דעתי, סמכותי לבחון כבורר את חוקיות ההחלטה מהפך המהותי והנורמטיבי שלה הינה כסמכותו של בית המשפט, לו תביעה זו היתה מתבררת בפניו מלכתחילה. ובמה דברים אמורים. תביעה זו החלה כתובענה שהוגשה ע"י התובעים לבית המשפט המחוזי, בה הם תקפו את החלטת האסיפה הכללית מיום 16.3.2017 וביקשו לבטלה בטענה של פגיעה בזכויות היסוד שלהם מכח חוק יסוד: חופש העיסוק וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כן הם טענו, כי מאחר והתובענה עוסקת בעניינים חוקתיים, לבורר הממונה על ידי רשם האגודות השיתופיות בהתאם להוראת יישוב סכסוכים בתקנון האגודה, אין סמכות לדון בהם. היתה זו האגודה שביקשה לעכב את הליכי התובענה ולהעבירם לדיון בפני בורר שימונה על ידי רשם האגודות השיתופיות ובית המשפט המחוזי קיבל את עמדת האגודה. כעת טוענת האגודה, כי הבורר נעדר סמכות לבחון את חוקיות ההחלטה מהבחינה המהותית והנורמטיבית. לפי גישה זו, אין לכאורה אף גוף שיכול לבחון את חוקיות החלטת האסיפה הכללית מהפך המהותי והנורמטיבי שלה, דבר שאינו סביר ואינו הגיוני, ולכן טענת האגודה אינה יכולה לעמוד.	16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29
אוסף, כי ניתן בעניינו לבצע אנלוגיה למצב של העברת דיון משפטי עקב היעדר סמכות שיפוט עניינית או מקומית מערכאה משפטית אחת לאחרת מכח סעיף 79 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד – 1984. בסעיף 79(ב) לחוק בתי המשפט נקבע, כי הערכאה הנעברת קונה סמכות שיפוט עניינית בתביעה שהועברה אליה, ואף אם מתברר, כי לא קנויה לערכאה הנעברת סמכות שיפוט עניינית או מקומית לדון בתביעה: "בית המשפט או בית הדין שאליו הועבר ענין כאמור, לא יעבירו עוד." וראו בענין זה ת.א. 13817-12-19 עו"ד יחיאל ציק נ' לודמיר (פורסם בנבו. ניתן ביום 2.9.2010): "הביטוי 'לא יעבירו עוד' קובע כי בית המשפט הנעבר, בענינו בית משפט זה קונה סמכות לדון בתובענה בעצם ההעברה השיפוטית; קרי, בית המשפט 'המעביר' מקנה לבית המשפט 'הנעבר' את הסמכות בעצם ההעברה לפי סעיף 79 לחוק בתי המשפט, גם במקרים בהם בית המשפט הנעבר אינו בעל הסמכות העניינית לדון בתובענה, אלא שכאמור - בית המשפט המעביר הקנה לו הסמכות לדון בתביעה ואין הוא רשאי להעביר את התובענה לבית משפט אחר."	30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42
כך בעניננו, משהועבר הדיון, לבקשת האגודה, מבית המשפט המחוזי לבוררות בפני, רכשתי כבורר סמכות שיפוט עניינית לדון בתביעה ובכלל הטענות המפורטות בה,	43 44

והתביעה לא תועבר עוד אף אם מתברר, כי הבורר חסר סמכות שיפוט עניינית לדון בתביעה או בסעד מסעדיה.	1 2
65. לאור האמור לעיל, יש לי כבוד סמכות לדון ולהתערב, במידת הצורך, בהחלטת האסיפה הכללית. אינני מקבל את טענת האגודה לפיה מאחר והבורר אינו מתגורר במושב משמרת, אין הוא יכול לשים את שיקול דעתו במקום שק"ד חברי האגודה. לפי גישה זו, גם רשם האגודות השיתופיות וכן כל שופט או אינסטנציה שיפוטית אינם יכולים לכאורה לדון בתביעת התובעים, כמי שאינם מתגוררים במושב משמרת, דבר שאינו הגיוני.	3 4 5 6 7 8
66. עם זאת, לענין היקף ההתערבות בהחלטת האסיפה הכללית, אין מחלוקת, והתובעים מכירים בכך בסעיפים 19 ו- 20 לכתב הסיכומים מטעמם, כי בבואו של בית המשפט או הבורר לבחון את החלטות מוסדות האגודה, עליו לנהוג באיפוק וריסון וההתערבות תיעשה במקרים חריגים בלבד (פ"ד כץ) וכן ת.ב. 1822/15/05 קדש נפתלי מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' בן ברק (פורסם בנבו. ניתן ביום 29.7.2009) "ההלכה הפסוקה היא כי רק במקרים חריגים תהיה התערבות בהחלטות של אסיפה כללית אשר התקבלו כדין ובמהלך הרגיל של עסקי חברה או אגודה שיתופית."	9 10 11 12 13 14 15 16
וכן בענין גורביץ "ככלל בית המשפט אינו יושב כערכאת ערעור על החלטות האסיפה הכללית. עליו לבדוק את תקינות ההחלטה על פי כללי הביקורת המקובלים במשפט המינהלי. הבחירה לרסן את היקף הביקורת מבוססת על אופייה המיוחד של האגודה השיתופית שחבריה מצונוס הכפיפו את אורח חייהם להחלטות הקולקטיב..."	17 18 19 20 21
67. בהתאם לכך תיבחן להלן החלטת האסיפה הכללית מיום 16.3.2017 לאורם של עקרונות אלה.	22 23
ו(2) פגיעה בחוק יסוד: חופש העיסוק וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו	24
68. התובעים הקדישו חלק מרכזי מכתב התביעה לטענה, כי התנהלות האגודה, החלטת האסיפה הכללית מיום 16.3.2017 ואי מתן האישורים הנדרשים, פוגעות כשלעצמן בזכויות יסוד של התובעים מכת חוק: יסוד חופש העיסוק וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומאחר והאסיפה הכללית אינה יכולה לפעול בניגוד לחוקי היסוד של מדינת ישראל, יש לבטל את ההחלטה. מנגד טוענת האגודה, כי הסכסוך אינו חוקתי אלא נוגע לעניינים פנימיים בין האגודה לבין חבריה, כפי שקבע בית המשפט המחוזי.	25 26 27 28 29 30
69. בענין זה אני מקבל את עמדת האגודה. ניסיונם של התובעים ל"צבוע" את הסכסוך בגוונים חוקתיים של פגיעה בזכויות יסוד, אינו במקומו, שעה שבית המשפט המחוזי קבע בהחלטתו, כי לא מדובר בסכסוך חוקתי אלא בסכסוך פנימי הנוגע למערכת היחסים בין האגודה לחבריה. משקבע בית המשפט המחוזי את הדברים, והחלטתו הפכה לחלוטה, אין מקום לבחון ולהכריע בשאלות משפטיות חוקתיות הנוגעות לחוקי היסוד ולבחון את השאלה האם החלטת האסיפה הכללית מיום 16.3.2017 עומדת בתנאי פסקאות ההגבלה בחוקי היסוד הנ"ל.	31 32 33 34 35 36 37
70. יחד עם זאת, אין הדבר אומר, כי הטענה לפגיעה בזכויות יסוד לא תיבדק ותיבחן במסגרת בחינת החלטת האסיפה הכללית. למעשה, כל החלטה של האסיפה הכללית, טומנת בחובה פגיעה פוטנציאלית בזכויות יסוד של חברי האגודה. כך, אפילו בהחלטות פנימיות מובהקות של האסיפה הכללית, כמו קביעת גובה מיסי חבר או חיוב החברים בנשיאה במימון פרויקט שמקדמת האגודה, עולות שאלות חוקתיות	38 39 40 41 42

של פגיעה בזכויות יסוד כלל החברים או חלקם, וככל שתועלה טענה על פגיעה בזכויות יסוד, יהיה מקום לבחון אותה.	1	2
בענין זה אין לי אלה להביא את דברי בית המשפט המחוזי בסעיף 9 להחלטתו:	3	
"אכן, יתכן ותועלה במסגרת הדיון במחלוקת בין הצדדים שאלה חוקתית כזו או אחרת בדבר חופש העיסוק או כבוד האדם וחרותו, ואולם כל סכסוך מסוג זה ניתן לכרוך אותו בזכויות מעין אלה, וכמעט כל מחלוקת ניתן לתקוף מההיבט 'החוקתי' שבה. ואולם בענייננו השאלה ה'חוקתית' היא משנית בעיני לשאלה העיקרית העומדת לדיון, שהוא במובהק פנימי מטבעו, ונוגע למערכת היחסים שבין חברי האגודה למוסדותיה, בינם לבין חברי אגודה אחרים, וזכות האגודה לקבלת החלטות בדבר הנעשה במקרקעין שברשותה."	4	5
	6	7
	8	9
	10	
ו(3) היעדר אישור הועד המקומי	11	
71. כמפורט במפת הדרכים, נספח 4 לכתב התביעה, בין האישורים הנדרשים להגשת בקשה לרישוי להקמת חווה לגידול וריבוי קנביס רפואי הוא אישור של הועד המקומי בישוב לקיום גידול קנביס רפואי בתחום המושב, וזאת בנוסף לקבלת אישור האגודה. בהקשר זה, האגודה צירפה כנספח יא' לתצהיר מר אדרי, מכתב של הועד המקומי מיום 25.6.2018 בו מפורטת התנגדות הועד המקומי לגידול קנביס רפואי בתחומי המושב, תוך פירוט הנימוקים לכך.	12	13
	14	15
	16	17
72. בכתב התביעה או בסיכומים מטעם התובעים, אין התייחסות לשאלת הצורך בקבלת אישור הועד המקומי לגידול הקנביס הרפואי בתחום המושב, כפי שמפורט במפת הדרכים. לשאלתי בדיון המקדמי, ענה מר כרמי בעמ' 3 ש' 15 - 22 לפרוטוקול, כי הועד המקומי לא מתעסק בחקלאות וכי בזמן שבוצעה ההרחבה, חתמו המתיישבים על חוזה כי הם אינם יכולים להתנגד לשום פעילות חקלאית, ולכן לטענתו הועד המקומי יחתום על המסמכים כשאלה יוצגו לו. עם זאת, התובעים לא הציגו חוזה כאמור, ולכן טענתם בענין זה לא הוכחה. ב"כ התובעים הוסיף בעמ' 3 ש' 28 לפרוטוקול הדיון המקדמי, כי בפרקטיקה, אין צורך באישור הועד המקומי ודי באישור ועד האגודה. אף טענה זו לא הוכחה ואינה תואמת את הוראות מפת הדרכים, המחייבות את קבלת אישור הועד המקומי בנוסף לקבלת אישור האגודה.	18	19
	20	21
	22	23
	24	25
	26	27
73. עם זאת, אין בהיעדר אישור הועד המקומי כדי להשליך על הדיון בוררות זו. הועד המקומי אינו צד להליך דין ואינו כפוף להליכי הבוררות מכת תקנון האגודה. נציג הועד המקומי לא זומן לדיון ולא נחקר על מכתב הועד המקומי ולא ידוע אם למכתב קדמה החלטה רשמית של הועד מקומי, והאם ניתנה לתובעים זכות טיעון בפני הועד המקומי בטרם מתן ההחלטה (ויודגש, הועד המקומי הוא גוף ציבורי הפועל במשפט הציבורי וכללי הצדק הטבעי ומתן זכות טיעון חלים לגביו ביתר זאת). בכל מקרה, אין לתוצאת בוררות זו כדי להשליך על מערכת היחסים בין הועד המקומי לתובעים, וככל שיש צורך בקבלת אישור הועד המקומי בנוסף לקבלת אישור האגודה, יהיה על התובעים להסדיר את הענין מול הועד המקומי.	28	29
	30	31
	32	33
	34	35
	36	
ו(4) מהות ומטרת אישור האגודה	37	
74. כאמור במפת הדרכים, נספח ד' לכתב התביעה, נדרש היזם להציג "אישור על הסכמת האגודה החקלאית לקיום הגידול במידה שהפעילות הינה בתחום המשבצת חקלאית של קיבוץ או מושב."	38	39
	40	
75. התובעים טוענים, כי לאור ההתכתבות בינם לבין יועמ"ש משרד הבריאות בנושא אישור האגודה על פי מפת הדרכים, יש לפרש את האמור במפת הדרכים בצמצום	41	42

באופן שהאישור נדרש אך ורק על מנת לוודא שמדובר בקרקע חקלאית וכי אין הגבלה חוקית לעשות זאת מבחינת דיני ההתיישבות.	1 2
76. אינני מקבל את טענת התובעים, ובענין זה אני מקבל את טענות האגודה. במפת הדרכים אין כל הסבר או פירוט ביחס למחות ולתוכן האישור הנדרש מהאגודה. אין במפת הדרכים כל או התניה או הגבלה על השיקולים שעל האגודה לשקול בעת בחינת הבקשה למתן אישור להקמת חווה לגידול קנביס רפואי, ועל פניו יכולה האגודה לשקול כל שיקול רלוונטי לעניות דעתה בקשר למתן האישור, ובתנאי ששיקולים אלה נמצאים בתחומי אחריותה וסמכויותיה על פי תקנון האגודה ו/או על פי הדין.	3 4 5 6 7 8 9
77. בענייננו, וכפי שעולה מחומר הראיות, השיקולים שעמדו בבסיס החלטת האגודה היו שיקולי ביטחון – חשש להגברת הפשיעה במושב על רקע האיומים המפורטים בנוהל האבטחה ופירוט מנגנוני האבטחה הנדרשים לשם הקמת החווה, ושיקולי איכות חיים – בעיקר חשש ממטרדי ריח. שני השיקולים הנ"ל מעוגנים בתקנון האגודה, נספח ב' לתצהיר מר אדרי, בפירוט מטרות וסמכויות האגודה. אני מקבל בענין זה את עמדת האגודה, כי על אף שהמילה "ביטחון" לא מופיעה מפורשות בתקנון האגודה, היקף הסמכויות של האגודה כולל גם רכיב זה, וניתן להכלילו בתיבה של "שיפור איכות החיים" במושב, כפי שהעיד מר חרץ בעמ' 29 ש' 2 – 4 לפרוטוקול דיון ההוכחות: "מטרת האגודה, אחת ממטרות האגודה זה שיפור איכות החיים של חברי האגודה, שיפור איכות החיים בישוב משמרת. חלק מאיכות חיים זה גם בטחון אישי.", וכן בעדותו של מר אדרי בעמ' 39 ש' 18 "זה איכות חיים. לדעתי איכות חיים קשור לבטחון" וכן בעמ' 40 ש' 1: "בוא אני אסביר. לדעתי איכות חיים של התושבים אין ספק זה נושא של שמירה" ובש' 6 "לזה אני רוצה לכוון אותך לקטע של הבטחון."	10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23
כך, בסעיף 3 לתקנון האגודה המפרט את מטרתו האגודה, וביניהן בס"ק 3:	24
"שיפור איכות החיים של חברי האגודה ושיפור איכות החיים בישוב מ ש מ ר ת."	25
ובסעיף 4 לתקנון המפרט את סמכויות האגודה וביניהן:	26
"א. לארגן, לקיים ולנהל את הישוב מ ש מ ר ת וכן משקים ח ק ל א י י ס, ענפי ח ק ל א ו ת, מפעלים, שרותים ופעולות, מכל סוג, בכל שטחי הכלכלה, המשק, החברה, הרוחה ואיכות החיים.	27 28 29
ג. להדריך את חבריה בכל הנוגע לכלכלה, משק, ח ק ל א ו ת, חברה תרבות, רוחה חברתית ואיכות החיים.	30 31
ד. ...	32
ה. לספק את הצרכים הכלכליים, המשקיים, החברתיים והתרבותיים של חברי האגודה וכן את צרכיהם בכל הקשור בחינוך, סעד, בריאות, רוחה חברתית ואיכות החיים.	33 34 35
ו. לשרת את חבריה בכל הנוגע לבעיות ח ק ל א ו ת, כלכלה, משק, חברה, תרבות רוחה ואיכות החיים ולהקל על פעולות חבריה בקשר לזאת." (הדגשה במקור – ד.פ.)	36 37 38
78. בהתאם לכך, האגודה היתה רשאית לשקול שיקולים אלה במסגרת מכלול השיקולים לבחינה האם לתת את האישור המבוקש להקמת חווה לגידול קנביס רפואי. בענין זה, מקובלת עלי עמדת האגודה, כי בחינת שיקולים אלה היתה מחויבת המציאות. מדובר בתחום גידול חדש, המהווה חריג לדין הקיים, שטומן בחובו	39 40 41 42

השלכות ואיומים חדשים שפורטו בנוהל האבטחה, ושיש לו השלכות על חברי האגודה ותושבי המושב.	1
	2
לענין ההתכתבות של ב"כ התובעים עם יועמ"ש משרד החקלאות, לא ניתן להסיק מההתכתבות את המסקנה אליה הגיעו התובעים בסעיף 10.10 לכתב הסיכומים מטעמם, ולו מהטעם שההתכתבות עסקה בהקמת חווה לגידול קנביס רפואי באזור העיר רחובות, על קרקע פרטית, כאשר ב"כ התובעים מציין מפורשות במייל מיום 20.4.2017 כי "המקרקעין אינם מצויים בתחומם של: ישוב חקלאי/קיבוץ/מושב וכיוצא ב". ברי, כי לא ניתן להסיק מהתכתבות זו דבר לענין הקמת חווה לגידול קנביס בישוב חקלאי. כמו כן, התובעים לא זימנו את יועמ"ש משרד הבריאות, ולא ביקשו הגשת תעודת עובד ציבור ביחס למטרה לה נדרש קבלת אישור האגודה להקמת החווה, ולכן טענת התובעים בענין זה להידחות.	3
	4
	5
	6
	7
	8
	9
	10
	11
<u>5) סמכות האגודה להתיר או לשלול הקמת מבנים במשקי החברים</u>	12
79. האגודה טוענת, כי יש לה זכות לקבוע את אורחות החיים במושב (ס' 19 לסיכומיה), כי התובעים, כמו שאר חברי האגודה, נעדרי זכויות קנייניות במשקיהם (סעיף 24(ג) לסיכומיה), ולכן לאגודה קיימת זכות ליטול ו/או לשלוט על אופן ניצול הזכויות ביחס למשקים (סעיף 24(יא) לסיכומיה) ולתחם את הגידולים שחברי האגודה יוכלו לגדל בקרקע (סעיף 16 לסיכומיה). כן טוענת האגודה, כי אינה "חותמת גומיי" ויש לה את הסמכות שלא לאשר בקשות להיתרי בניה גם אם במהותן הן חקלאיות תוך שהיא מפנה לה.פ. 12-01-37146 בן ישי נ' מנהל מקרקעי ישראל (סעיף 26 לכתב הסיכומים מטעמה).	13
	14
	15
	16
	17
	18
	19
	20
80. אינני יכול להסכים עם עמדה זו של האגודה על כל חלקיה. לאגודה אין זכות קנויה לקבוע את אורחות החיים במושב, והיא לא הציגה את המקור החוקי לכך. האגודה אינה מסווגת כאגודה קהילתית או כקיבוץ אלא היא מסווגת כמושב עובדים ומושתת על עקרונות הרכוש הפרטי של חבריה כאמור בסעיף 3(ב) לפרק המטרות בתקנון האגודה. כמו כן וכפי שהאגודה עצמה טוענת, במושב משמרת מתגוררים תושבים שאינם חברי אגודה. וודאי שביחס לתושבים אלה אין לאגודה כל זכות או סמכות לקבוע את אורח חייהם.	21
	22
	23
	24
	25
	26
	27
81. אף הטענה, כי חברי האגודה נעדרים, כביכול, זכויות קנייניות בנחלות, אינה נכונה. על פי החלטות מועצת מקרקעי ישראל, וההלכה הפסוקה, מעמדם של התובעים ושל חברי האגודה האחרים, ולכל הפחות בחלקה א' של הנחלה, הוא של חוכרים לדורות.	28
	29
	30
82. מימים ימימה, בהתאם להחלטות מועצת מקרקעי ישראל, מעמדם של חברי האגודה בנחלות החקלאיות הוא מעמד של חוכרים לדורות. החלטה מס' 1 של מועצת מקרקעי ישראל מיום 17.5.1965 שכותרתה "מדיניות הקרקע בישראל", קובעת שהמדיניות הקרקעית לעניין קרקע חקלאית הינה החכרתה בחכירה לדורות ל- 49 שנים עם זכות לחידוש החכירה לתקופה נוספת של 49 שנים.	31
	32
	33
	34
	35
<u>החלטה 476 מיום 29.10.1990 שכותרתה "הודעה על החלטה בדבר החכרת קרקע לדורות למושבי עובדים וכפרים שיתופיים לפי חוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך – 1960"</u> בה מוגדר "שטח המחנה" כ-"אזור הבינוי של הישוב למטרות מבני משק מבני ציבור וכיוצא באלה למעט השטחים המוגדרים כחלקות א' ומגרשי מגורים המיועדים להחכרה במישרין למתיישבים לתקופה ארוכה, הכל לפי תכנית בנין ערים מאושרת" (הדגשה לא במקור – ד.פ.).	36
	37
	38
	39
	40
	41
החלטה 823 מיום 10.2.1998 שכותרתה "החכרת קרקע לנחלות בחוזי חכירה לדורות במושבי עובדים ובכפרים שיתופיים", הקובעת בסעיף 2 כי: "חלקה א' של נחלה	42
	43

1	תוֹכַחַר לְבַעַל הַנַּחֲלָה בַּחוּזָה חֲכִירָה לְדוֹרוֹת. חוּזָה הַחֲכִירָה, לְרַבּוֹת לְפִי סַעִיף 3 לְהַלֵּן,
2	יְהִיָּה ל' – 4 תְּקוּפּוֹת מִתְּחַדְּשׁוֹת שֶׁל 49 שָׁנִים כָּל אַחַת."
3	<u>הַחֲלָטָה 1311 מִיּוֹם 31.12.2013 שְׁכוּתָרָה "חוּזָה חֲכִירָה לְדוֹרוֹת בְּמוֹשְׁבֵי עוֹבְדִים</u>
4	<u>וּבְכַפְרִים שִׁיתוּפִיִּים"</u> , הַמְּפֹרֶטֶת אֶת הָעֲקֻרוֹנוֹת לַחֲתִימַת חוּזָה חֲכִירָה לְדוֹרוֹת לְאִגוּדָה
5	וּלְחֹבֵר הַמִּתְיִישֵׁב, וְקוֹבַעַת בְּסַעִיף 2 לְהַחֲלָטָה כִּי "חֲלֻקָּת א' שֶׁל הַנַּחֲלוֹת תּוֹחַכְרָנָה
6	לְחוֹכְרִים בַּחוּזֵי חֲכִירָה אִישִׁיִּים." כִּשְׁהַגְּדֵרֶת "חוֹכֵר" מְפֹרֶטֶת בְּרִישָׁא שֶׁל הַהַחֲלָטָה:
7	"מִתְיִישֵׁב בִּישׁוּב חֻקְלָאֵי אֹ אוּ בִישׁוּב אַחַר שֶׁהֵינּוּ חוֹכֵר אֹ אוּ הַשׁוֹכֵר שֶׁל הַקְּרַקַּע בַּתְּנָאֵי
8	נַחֲלָה, לְרַבּוֹת חוֹכֵר בַּחֲכִירָה לְדוֹרוֹת, שׁוֹכֵר בַּחוּזִים זְמַנִּיִּים מִתְּחַדְּשִׁים, בַּר רְשׁוֹת
9	בַּנַּחֲלָה, מִתְיִישֵׁב בִּישׁוּב חֻקְלָאֵי אֹ אוּ בִישׁוּב אַחַר, שֶׁהֵינּוּ בַעַל הַזְּכוּיוֹת בַּנַּחֲלָה עַל פִּי
10	הַרִישׁוּם, בְּמִינְהַל וּבִסְפָרֵי הַיִּישׁוּב הַחֻקְלָאֵי"
11	<u>סַעִיף 8.3.2 לְקוֹבֵץ תְּקֻנוֹת מוֹעֲצַת מְקַרְקַעֵי יִשְׂרָאֵל מִחוּדֵשׁ אֶפְרַיִל 2019, הַדָּן בַּהַתְּכַרֵּת</u>
12	<u>חֻלְקָה א' יִשְׂרָאוֹת לְבַעֲלֵי הַזְּכוּיוֹת בַּנַּחֲלָה וְקוֹבַעַת: "חֻלְקָה א' שֶׁל הַנַּחֲלָה תּוֹחַכְרָ לְבַעַל</u>
13	<u>הַנַּחֲלָה בַּהַסְכֵּם חֲכִירָה לְדוֹרוֹת. הַסְכֵּם הַחֲכִירָה לְדוֹרוֹת לְרַבּוֹת לְפִי סַעִיף 8.3.3,</u>
14	<u>יְהִיָּה ל' – 4 תְּקוּפּוֹת מִתְּחַדְּשׁוֹת בְּנוֹת 49 שָׁנִים כָּל אַחַת.</u>
15	83. מעֲמַדְם שֶׁל חֲבָרֵי הָאִגוּדָה כְּחוֹכְרִים לְדוֹרוֹת בַּנַּחֲלָה הוֹכֵר גַּם לֹא אַחַת בְּפִסְיָקָה. רָאוּ
16	לְעַנְיֵין זֶה רַע"א 725/05 הוֹעֲדָה הַמְּקוֹמִיַת לְתַכְנוֹן וּלְבַנֵּיהַ הַשׁוּמְרוֹן נ' בְּלוֹךְ (נִיתָן בְּיוֹם
17	3.9.2014. פּוֹרְסֵם בְּנָבוּ), בְּסַעִיף 72 לְפִסְק הַדִּין: "בַּהַתְּבַסֵּס עַל הַטַּעֲמִים הַמְּפֹרֶטִים
18	בַּחֲלֻקָּה זֶה, נִיתָן לְגִישָׁתִי לְסַכֵּם וּלְקַבּוּעַ כִּי בְּנִסְיַבּוֹת הַמְּקַדָּה שֶׁלְפָנֵינוּ, מִעֲמַדְם שֶׁל
19	הַמְּשִׁיבִים וּשְׁכֻמוֹתָם עוֹלָה בְּמַהוּתוֹ בַּהִיבְטִים רַבִּים וּמִשְׁמַעוֹתִיִּים לְכַדֵּי מִעֲמַד שֶׁל
20	חוֹכְרִים לְדוֹרוֹת בְּמִשְׁקִים חֻקְלָאִיִּים. קְבִיעָה זֹאת מְבֹסֶסֶת הֵן עַל אֵינְדִיקַצִּיּוֹת פְּנִימִיּוֹת
21	שֶׁמְקוֹרֵן בַּחוּזָה הַמְּשַׁבְּצָה הַמַּעְגָּן אֶת זְכוּתָם שֶׁל הַמְּשִׁיבִים לְהַחֲזִיק בַּחֲלֻקָּה, הַרְקַע
22	לְכַרִּיתָתוֹ וּתְכַלִּיתוֹ, הֵן עַל אֵינְדִיקַצִּיּוֹת חִיצוֹנוֹת, הַמְּלַמְּדוֹת כּוֹלֵן כִּי מַעֲרֵךְ הַזְּכוּיוֹת
23	שֶׁהוֹעֲנֵק לְמְשִׁיבִים הַמוֹגְדֵרִים כְּבָרֵי רְשׁוֹת דּוֹמָה לְזֶה אֲשֶׁר נִיתָן לְמִתְיִישֵׁבִים בַּעֲלֵי
24	חוּזֵי חֲכִירָה לְדוֹרוֹת עִם הַמִּינְהַל." קְבִיעָה שְׁאוּשְׂרָה בְּדִנ"א 6264/14 בְּלוֹךְ נ' הוֹעֲדָה
25	הַמְּקוֹמִיַת לְתַכְנוֹן וּלְבַנֵּיהַ שׁוּמְרוֹן (פּוֹרְסֵם בְּנָבוּ. 9.12.2014).
26	84. כְּמוֹ כֵן, בַּהַתְּאָם לְקוֹבֵץ הַחֲלָטוֹת הַמוֹעֲצָה, נַחֲלָה מוֹרְכַבַּת מַחֲלָקָה א', חֻלְקָה ב'
27	וּלְעִיתִים גַּם מַחֲלָקָה ג', כְּאֲשֶׁר הַחֲבֵר הוּא בַעַל הַזְּכוּיוֹת בַּנַּחֲלָה עִם כָּל חֻלְקָה, אֲלֹא
28	שֶׁהַהֲתִיחֶסוֹת לְכָל חֻלְקָה מִהַחֲלֻקּוֹת בַּנַּחֲלָה הוּא שׁוֹנָה, כְּמִפּוֹרֶט בְּסַעִיף 8.3 לְקוֹבֵץ
29	הַהַחֲלָטוֹת עַל סַעִיפֵי הַמְּשַׁנָּה שֶׁלוּ. לְעַנְיֵין חֻלְקָה א', הַכּוֹלֵלֶת אֶת חֻלְקַת הַמְּגוֹרִים -
30	נִדְרֶשֶׁת הָאִגוּדָה לְאִפְשֵׁר לְבַעַל הַזְּכוּיוֹת בַּנַּחֲלָה לְחַכּוֹר בַּחֲכִירָה יִשְׂרָיָה אֶת חֻלְקָה א',
31	בַּהַתְּקִיִּים הַתְּנָאִים הַמְּקַדְמִיִּים הַנִּדְרֶשִׁים לְכַךְ (כְּגוֹן רִישׁוּם תְּצ"ר, הַיּוּוֹן זְכוּיוֹת, הַסֵּרֶת
32	שִׁימוּשִׁים חוֹרְגִים וְכוּ')". לְעַנְיֵין חֻלְקָה ב' – שְׁאֵף הִיא שִׁיכַת לְחַבֵּר כְּאִמּוֹר בְּסַעִיף
33	8.1.1 וְסַעִיף 8.3.4 לְקוֹבֵץ הַחֲלָטוֹת הַמוֹעֲצָה שֶׁם נֹאמַר כִּי "חֻלְקוֹת ב' מַהוּוֹת אֶת יֵתֵר
34	שְׁטַחֵי הַנַּחֲלָה שֶׁלָּהֶם (שֶׁל חֲבָרֵי הָאִגוּדָה – ד.פ.)...", יְכוֹלָה הַחֲלֻקָּה לְהִירָשֵׁם עַל שֵׁם
35	הַחֲבֵר אֹ עַל שֵׁם הָאִגוּדָה עַל פִּי בַחֲרִית הָאִגוּדָה אֵךְ גַּם אִם הִיא רְשׁוּמָה עַל שֵׁם
36	הָאִגוּדָה יֵשׁ לְרֹאוֹת בָּאִגוּדָה כְּמַחֲזִיקָה בְּנִאֲמֻנוֹת עֲבוּר חֲבִרָיָה אֶת חֻלְקָה ז'. קְבִיעָה זֹאת
37	נִיתָן לְהַסִּיק, בֵּינָן הֵיֵתֵר, מִהָאִמּוֹר בְּסַעִיף 8.3.3 לְקוֹבֵץ הַחֲלָטוֹת הַמוֹעֲצָה הַקּוֹבַעַת כִּי:
38	"יֵתֵר הַחֲלֻקּוֹת יוֹחַכְרוּ לְאִגוּדָה בַּהַסְכֵּם חֲכִירָה לְדוֹרוֹת, תּוֹךְ שְׁמִירַת זְכוּיוֹתֵיהֶם שֶׁל
39	בַּעֲלֵי הַנַּחֲלוֹת בְּמִלּוּאֵן." לְפִיכֵךְ, רִישׁוּם הַזְּכוּיוֹת בַּחֲלֻקָּה ב' עַל שֵׁם הָאִגוּדָה אִינָה
40	מְקַנָּה לְאִגוּדָה זְכוּת קְנִיִּינִית בַּחֲלֻקָּה ב', אֲלֹא הִיא רְשׁוּמָה כְּנִאֲמֵן עֲבוּר הַחֲבֵר, וְכֹל
41	שֶׁהִיא מְקַנָּה לְאִגוּדָה הִיא אֶת הַזְּכוּת לְנַהֵל אֶת חֻלְקוֹת ב', זְכוּת וּסְמֻכוֹת לְהַקִּים
42	פְּרוֹיֻקְטִים שׁוֹנִים לְטוֹבַת צְרָכֵי הָאִגוּדָה וְכֹלֵל חֲבִרָיָה בְּשִׁטְחִים אֵלֶּה (דּוּגְמַת הַרְחַבָּה,
43	פְּרוֹיֻקְט לְתַעֲסוּקָה) וְכֵן לִיטוֹל לִידֵיָה אֶת חֻלְקָה ב' שֶׁל הַחֲבֵר, כְּכֹל שֶׁהִיא נִדְרֶשֶׁת
44	לְבִיצוּעַ הַפְּרוֹיֻקְט (כְּפּוֹף לְפִיצוּי הַחֲבֵר אֹ בְּמִתָּן קְרַקַּע חֲלוּפִית).

85	1	בהתאם לכך, יש הבדל מהותי בין חלקה א' של הנחלה לבין חלקה ב' של הנחלה.
	2	חלקה א' של הנחלה, הכוללת את חלקת המגורים ושטח חקלאי המהווה חלק
	3	מחלקה א', היא בחזקתו הבלעדית של החבר ובאחריותו והאגודה ברוב המקרים
	4	אינה מחליטה עבור החבר מהן הפעילויות החקלאיות או הלא חקלאיות שיבוצעו
	5	בחלקה א' ואינה פועלת למניעת פעילויות כאלה. לאור זאת, הגשת בקשות למתן
	6	היתרים לבניית מבנים בחלקה א' מוגשת ישירות על ידי החבר אך האגודה צריכה
	7	לאשרה, בהיותה בעלת הזכויות בשטח משבצת האגודה.
	8	לעומת זאת חלקות ב' הינן בנייהול האגודה, והאגודה היא זו שאחראית כלפי הרשות
	9	ביחס לנעשה בשטחים אלה. בהתאם לכך הגשת בקשות למתן היתרים להקמת
	10	מבנים חקלאיים בחלקה ב' נעשית על ידי האגודה, גם אם החבר יוזם את הבקשה.
86	11	אינני סבור, כי לאגודה יש זכות לקבוע לחברים מהם הגידולים החקלאיים שיגדלו
	12	בנחלותיהם וודאי שלא ביחס לחלקה א', והאגודה לא הצביע על מקור חוקי כלשהו
	13	המקנה לה זכות זו. מקבל אני את עמדת האגודה, כי היא אינה "חותמת גומי" בכל
	14	הקשור לאישור בקשות להיתר בניה להקמת מבנים חקלאיים, אך יש הבדל בין
	15	הגשת בקשות ביחס לבניה של מבנים חקלאיים בחלקה א' לבין הגשת בקשות לבניית
	16	מבנים חקלאיים בחלקה ב', לאור ההבדלים בין הזכויות בחלקות כפי שפורטו לעיל.
87	17	פסק הדין שאוזכר על ידי האגודה בסעיף 26(ד) לכתב סיכומיה (פ"ד בן ישי נ' ממ"י)
	18	אך מחזק טענה זו, שכן נעשתה בו אבחנה ברורה בין חלקה א' לחלקה ב' של הנחלה,
	19	כמפורט בסעיף 29 לפסק הדין: "ממערכות ההסכמים עליהם עמדתי, עולה כי
	20	האגודה אינה נוהגת להתערב באופן השימוש שעושה כל אחד מחבריה בשטח
	21	חלקה א'. לראיה אושרו למבקש בשנת 2007 הקמת 9 מבנים ביניהם זירי כבשים
	22	ומחסנים חקלאיים בחלקה זו. מאידך, טוענת האגודה כי ביחס לחלקות ב' קיימת
	23	מדיניות שונה בכל הנוגע לשימוש בהן, בהיותם שטחים משותפים המהווים את
	24	עתודות הקרקע של האגודה והשימוש בהם יכול שישפיע על כלל חברי האגודה ולכן
	25	השימוש בחלקות אלה כפוף להחלטותיה של האגודה. מכאן שהאגודה רשאית
	26	לקבל בכל עת בסיומו של הליך תקין, החלטה בכל הנוגע לשימוש בחלקות ב' ו/או
	27	ג'. כמו כן ביחס לאותה אגודה ובניגוד לענייננו, התקבלו לפני הגשת הבקשה על ידי
	28	החבר להקים לול בחלקה ב', שתי החלטות של האסיפה הכללית: האחת, לפיה
	29	הוסמך ועד האגודה לתכנן וליזום פרויקטים בחלקה ב' באישור האסיפה הכללית
	30	כשכל שינוי בחלקות ב' חייב אישורה של האסיפה הכללית. בדרך זו הוקם איזור
	31	תעשייה ואושר פרויקט ההרחבה של המושב, והשניה, החלטה להקמת ועדה שעליה
	32	נמנה גם המבקש כדי לגבש ולבחון המלצה שתובא לאישור האסיפה לעניין הקצאת
	33	שטח ספציפי מתוך חלקות ב' של האגודה, אשר ירוכזו בו מבנים קשיחים לחברים
	34	שהיו מעוניינים בכך. דהיינו, ההתנגדות האגודה להקמת מבנה הלול בחלקה ב'
	35	בענין בן ישי לא היתה בגלל עצם המבנה שביקש החבר לבנות (לול) אלא בגלל החשש
	36	כי בניית מבנה קשיח תיצור עובדה מוגמרת ותגביל את האפשרות של האגודה
	37	להשתמש בעתיד בחלקות ב' ו/או לייעדן לשימוש אחר לטובת כלל חברי האגודה
	38	ובהתאם לצרכי האגודה, כפי שקבעה האסיפה הכללית.
88	39	בענייננו וכאמור לעיל, הוגשה בקשת התובעים להקים את החווה בחלקה א' של
	40	החלות, ויש לתת על כך את הדעת ואת המשקל המתאים בעת בחינת תוקף החלטת
	41	האסיפה הכללית.
	42	
	43	

16.3.2017 (6) החלטת האסיפה הכללית מיום

1	
2	89. כעת נותר לבחון את החלטת האסיפה הכללית מיום 16.3.2017 מהפך הנורמטיבי, את
3	סבירותה מבחינת האיזונים שנעשו בה בין זכויות התובעים לזכויות חברי האגודה
4	האחרים, ומידת הפגיעה בזכויות התובעים אגב כך.
5	90. בטרם אדון בכך, אתייחס להחלטת ועד הנהלה להעביר את ההחלטה בבקשת
6	התובעים וחברים אחרים לדיון והכרעה באסיפה הכללית. בענין זה אני מקבל את
7	עמדת האגודה, כי החלטת הועד בענין זה היתה סבירה בנסיבות הענין, מדובר
8	בתחום גידול חדש אשר יש בו סיכונים פוטנציאלים שיש בהם להשפיע על החברים
9	ותושבי הישוב, והיה מקום להעביר את ההחלטה בבקשה לדיון והכרעה באסיפה
10	הכללית בה יוכלו כלל החברים לשמוע ולהשמיע את עמדתם בסוגיה.
11	91. האגודה טוענת, כי ההחלטה שהתקבלה - איסור על הקמת חוות לגידול קנביס
12	רפואי בתחומי המושב - הינה החלטה סבירה בנסיבות הענין, המאזנת בין זכויות
13	היסוד של התובעים מצד אחד לזכויות יסוד של חברי האגודה (זכות הקניין, שמירה
14	והגנה על החיים והגוף וכבוד האדם. וראו למשל סעיפים 24 (יב), 25 (י), 28 (ג) ו - 28
15	(ה) לכתב הסיכומים מטעם האגודה.
16	92. לענין החלטת האסיפה הכללית, לאחר בחינת הדברים ושקילתם, אני סבור, כי
17	החלטת האסיפה הכללית, המונעת באופן גורף מהתובעים ומחברים אחרים הרוצים
18	לעסוק בגידול קנביס רפואי, את האפשרות לגדל גידול זה בתחומי המושב, אינה
19	סבירה ופוגעת בזכויות ביסוד של התובעים באופן לא מידתי ומעל הנדרש, שכן
20	האיזון שביצעה האגודה בין הפגיעה בזכויות היסוד של התובעים לבין הפגיעה
21	בזכויות יסוד של החברים האחרים, לא נתן את המשקל הראוי לפגיעה בזכויות
22	התובעים, ולמעשה באיזון שבוצע לא נתן לאינטרס ולזכויות של התובעים כל משקל.
23	ואפרט.
24	93. אין מחלוקת, שהגידול של קנביס רפואי הוכר על ידי משרד החקלאות כגידול חקלאי
25	כמפורט באישור משרד החקלאות מיום 17.9.2017, מוצג ת/1 שהוגש בדיון המקדמי
26	(עמ' 1 ש' 41 - 43), והודו בכך עדי האגודה מר חרד בחקירתו בעמ' 22 ש' 27 - עמ' 23
27	ש' 2 לפרוטוקול דיון ההוכחות, ומר אדרי בחקירתו בעמ' 37 ש' 10 וש' 21 - 24
28	לפרוטוקול דיון ההוכחות.
29	94. זכויות היסוד הן של התובעים והן של חברי האגודה אינן זכויות מוחלטות אלא
30	זכויות יחסיות שיש לאזן ביניהן. עם זאת, ולדעתי זכויות היסוד של הצדדים אינן
31	בעלות אותו משקל. כאשר האגודה, שהינה אגודה חקלאית, שתכליתה הבסיסית
32	הראשונית היא ביסוס הפעילות החקלאית על קרקע המשבצת, שוקלת את האיזון
33	בין הזכויות המתנגשות, יש לתת לזכות התובעים לעסוק ולהתפרנס מחקלאות
34	ולאפשר להם לעסוק בגידולים שהוכרו כגילויים חקלאיים (לרבות גידול קנביס
35	רפואי) משקל או עדיפות גדולים יותר מאשר לזכות החברים לאיכות חיים.
36	95. במשפט הוכרו מספר זכויות יסוד כזכויות יסוד על חוקתיות או כזכויות הנמצאות
37	במדרג הגבוה של זכויות היסוד. לענין הדיון בשאלת איזון בין זכויות יסוד על אלה
38	לבין זכויות יסוד אחרות ראו דנ"א 2121/12 פלוני נ' ד"ר אילנה דיין אורבך, פ"ד
39	סז(1) 667, הדין באיזון בין הזכות לשם טוב שהיא חלק מקניינו של אדם ומעוגנת
40	בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לבין הזכות לחופש הביטוי שהוגדרה כ"זכות
41	עילאית" (בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז(2) 871, 878
42	(1953)) וכ"ציפור נפשה" של הדמוקרטיה (ע"פ 255/68 מדינת ישראל נ' בן משה, פ"ד

1	2	כב(2) 435, 427 (1968)). "חופש הביטוי הוא זכות עילאית..." רע"פ 10462/03 הראר נ' מ"י (פורסם בנבו. ניתן ביום 30.6.2005).
3	96	בהקבלה, ביחס לאגודה שיתופית חקלאית במערכת היחסים בינה לבין חברה, זכות החברים לעסוק בחקלאות ולהתפרנס מעיסוק זה, היא אותה זכות עילאית, כאשר באיזון בין זכות זו לזכויות יסוד אחרות, כמו הזכות לאיכות חיים, יש לתת משקל רב יותר לזכות העל חוקתית.
7	97	תכליתה העיקרית והראשונית של האגודה הינה חקלאות, ויצירת הכלים וביצוע הפעולות הנדרשות על מנת לאפשר ולסייע לחברי האגודה לעסוק בחקלאות. מהותה החקלאית של האגודה באה לידי ביטוי בשמה של האגודה: מושב עובדים להתיישבות <u>חקלאית</u> שיתופית בע"מ. ודוק. אגודה חקלאית ולא אגודה לאיכות החיים של חברה או אגודה ביטחונית.
12		כמו כן, עיון בתקנון האגודה, נספח 2 לתצהיר מר כרמי, מעלה כי המילים, "חקלאית", "חקלאיים" ו"חקלאות" הודגשו מפורשות לאורך התקנון, דבר המלמד כי מנסחי התקנון ראו בכך נושא מרכזי ואת עיקר תכליתה ומטרתה של האגודה.
15		מטרותיה הראשונות של האגודה מפורטות בסעיף 3 לתקנון האגודה, ומתייחסות להיבט החקלאי ולפעילות החקלאית ולשוויון בין החברים באמצעי הייצור לצורך הפעילות החקלאית:
18		"א. ארגון חברה ופעולה – בדרך של שיתוף ושל עזרה הדדית – לשיפור מצבם הכלכלי, המשקי החברתי והתרבותי וכל זאת בהתאם לעקרונות הקואופרציה.
20		ב. ארגון התיישבות חברה בישוב מ ש מ ר ת וארגון, קיום וניהול פעולות, כאגודה ח ק ל א י ת שיתופית, שהיא ישוב נפרד, על יסוד עקרונות העבודה העצמית, בעלות העם על הקרקע, הרכוש הפרטי, השיתוף בהספקה ובשיווק, השוויון בזכויות לקרקע, למים ולאמצעי-יצור בסיסיים אחרים והעזרה ההדדית ותוך שמירת עקרונות אלה."
25		רק לאחר מטרות אלה מופיעה בס"ק ג' המטרה של שיפור איכות החיים של חברי האגודה במושב משמרת.
27		אף בסעיף 4 לתקנון האגודה, הדין בסמכויות האגודה, הסמכויות הראשונות עוסקות בראש ובראשונה בהיבט החקלאי של האגודה, כאשר גם בתוך תתי הסעיפים הסמכויות הראשונות נוגעות לפעילות החקלאית, ורק לאחר מכן מפורטות סמכויות בתחום הרווחה ואיכות החיים.
31		"האגודה מוסמכת, לשם השגת מטרותיה, לפעול כלהלן:
32		א. לארגן, לקיים ולנהל את הישוב מ ש מ ר ת וכן משקים ח ק ל א י ס, ענפי ח ק ל א ו ת, מפעלים, שרותים ופעולות, מכל סוג, בכל שטחי הכלכלה, המשק, החברה, הרווחה ואיכות החיים.
35		ג. להדריך את חברה בכל הנוגע לכלכלה, משק, ח ק ל א ו ת, חברה תרבות, רוחה חברתית ואיכות החיים, בכל הנוגע להספקה, שיווק הובלה, מלאכה, מיכון ושרות בכל הנוגע לבעיות החזקה, ארגון ומינהל.
38		ד. ...
39		ה. לספק את הצרכים הכלכליים, המשקיים, החברתיים והתרבותיים של חברי האגודה וכן את צרכיהם בכל הקשור בחינוך, סעד, בדיאות, רוחה חברתית ואיכות החיים.

1.	לשרת את חבריה בכל הנוגע לבעיות חקלאיות, כלכלה, משק, חברה, תרבות	1
	רוחה ואיכות החיים ולהקל על פעולות חבריה בקשר לזאת." (הדגשה במקור –	2
	ד.פ.).	3
	חשיבות הפן החקלאי באה לידי ביטוי גם בסעיף 8 לתקנון, הדן בסגולות-כשירות	4
	להתקבל לחברות באגודה, ובראשן בסעיף 8(ב)(1) "בעל משק חקלאי בתחום	5
	הישוב מ ש מ ר ת". (הדגשה במקור – ד.פ.).	6
	המטרות החקלאיות של האגודה, באות לידי ביטוי גם בהסכם המשבצת בין האגודה	7
	לבין הרשות, נספת 1 לתצהיר מר כרמי, המדגיש, כי משבצת הקרקע מושכרת	8
	לאגודה לצורכי חקלאות ולמטרות חקלאיות בלבד, כמפורט בסעיף 30 לסיכומי	9
	התובעים.	10
98.	החלטת האגודה באסיפה הכללית, הנותנת עדיפות מוחלטת לאיכות החיים של	11
	חבריה על פני עידוד החקלאות ומתן אפשרות לחבר אגודה לגדל גידול חקלאי	12
	שמדינת ישראל הכירה בלגיטימיות שלו, אינה סבירה ואין בה את האיזון הראוי בין	13
	הזכויות המתנגשות, בה על האגודה, כאגודה חקלאית, לתת, ככל האפשר, עדיפות	14
	לפעילות החקלאית המבוקשת, ולמעשה אין בה איזון כלל שעה שאינטרס וזכויות	15
	התובעים נדחו לחלוטין מפני אינטרס וזכויות חברים אחרים באגודה.	16
99.	אף לגופו של ענין, בחינת נימוקי האגודה שלא לתת את האישור (הנימוק הבטחוני	17
	ונימוק איכות החיים – הריח העלול להיווצר מהפעילות החקלאית), מעלה, כי מדובר	18
	בעיקר בחששות בלבד שלא נבדקו ולא נבחנו על ידי האגודה בטרם מתן ההחלטה	19
	בצורה מקצועית, ובענין זה אני מקבל את טענות התובעים כפי שפורטו בסעיפים 38	20
	– 40 לענין הנימוק הבטחוני ובסעיפים 41 – 45 לסיכומים לענין הנימוק של איכות	21
	חיים והריחות הלא נעימים הנטענים.	22
100.	אבהיר בהקשר זה, כי מסקנתי לעיל אינה מתבססת על חוות דעתו של המומחה	23
	מטעם התובעים מר סאו. ראשית, חוות הדעת אינה ערוכה כחוות דעת מומחה	24
	בהתאם כנדרש בסעיף 24 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א – 1971 והתוספת	25
	הראשונה לפקודה. כמו כן, "חוות הדעת" אינה עוסקת במושג משמרת בכלל או	26
	בחווה לגידול קנביס אותה מבקשים התובעים להקים בפרט. חוות הדעת היא כללית	27
	ועוסקת מהיכרותו של מר סאו את התחום בפן הבטחוני והפעילות הפלילית סביב	28
	החוות לגידול קנביס רפואי שהוקמו (פעילות שאינה קיימת לטענתו). האגודה לא	29
	הציגה עמדה אחרת שיש בה כדי לבסס את החשש כי הקמת החווה לגידול קנביס	30
	רפואי בתחום המושב תביא לאותה פעילות פלילית, שאינה קיימת במקומות אחרים	31
	בהם הוקמו חוות לגידול קנביס רפואי.	32
101.	הייתי מגיע לאותה תוצאה של מתן העדיפות לזכות התובעים לגדל גידול שהוכר	33
	כגידול חקלאי, גם אם זכויות היסוד של התובעים מצד אחד וזכויות היסוד של	34
	חברים אחרים באגודה מצד שני, היו במעמד זהה. במצב זה יש לבצע איזון אופקי	35
	בין זכויות היסוד שוות המעמד, ולאזן בין הזכויות על פי מידת הפגיעה בכל זכות,	36
	תוך בחינת השאלה האם מדובר בליבת הזכות או בהיקפה, וככל שהפגיעה היא	37
	בליבת הזכות יש להעדיף את ההגנה על אותה זכות על פני ההגנה על הזכות שהפגיעה	38
	בה היא בשוליה. וראו בענין זה בג"ץ 1435/03 פלונית נ' בית הדין למשמעת של	39
	עובדי המדינה בחיפה, פ"ד נח(1), 529 בעמ' 537: "גישתי מבוססת על התפיסה כי	40
	בהתנגשות (אופקית) בין נורמות חוקתיות השוות במעמדן הנורמטיבי והמשקפות	41
	ערכים ועקרונות, בדרך-כלל אין לנקוט את הכלל הפרשני שלפיו נורמה מיוחדת	42
	מבטלת נורמה כללית. את ההתנגשות יש לפתור בדרך-כלל תוך בחינת מהותה	43
	והיקפה של הפגיעה בכל אחד מהערכים והעקרונות המתנגשים – תוך הבחנה בין	44

פגיעה בגרעין הזכות או בשוליה – ואת השפעת ההתנגשות על המערך הנורמטיבי הכללי."	1
	2
בענייננו, הפגיעה בחופש העיסוק של התובעים ובזכותם לעסוק בחקלאות והאיסור הגורף והמוחלט האוסר עליהם כליל לגדל גידול שהוכר כגידול חקלאי לגיטימי, כאשר התובעים הינם חברים באגודה, שמעצם הגדרתה אמורה לעסוק ולטפח את ענף החקלאות ולסייע בידי חבריה המעוניינים בכך, הינה פגיעה וודאית בליבת הזכות של התובעים לעסוק בחקלאות, בעוד שהפגיעה בזכויות חברים אחרים לאיכות חיים הכוללת בתוכה גם את הזכות לביטחון אישי, אינה פגיעה בליבת הזכות של החברים אלא בשוליה. ראשית, הפגיעה באותן זכויות אינה וודאית, אלא מדובר בחשש בלבד שלא הובאה ראיה ביחס להתממשותו. שנית, בהתאם לדרישות נוהל האבטחה, על המבקשים לעסוק בגידול קנביס רפואי לנקוט באמצעי אבטחה כבדים, ומוטלת על פעילות זו רגולציה מכבידה ביותר, שיש בה כדי להפחית את הסיכוי להתממשות הסיכון של הפגיעה בזכות. מעבר לכך, הטענה למפגעי ריח, אינה טענה חזקה שעה שבמושב מתקיימות פעילויות חקלאיות אחרות שיש גם בהן פוטנציאל למטרדי ריח, והאגודה לא מנעה מראש מחברים לעסוק בפעילות זו.	3
	4
	5
	6
	7
	8
	9
	10
	11
	12
	13
	14
	15
102. זאת ועוד, שלילת האפשרות מהתובעים להקים תווה לגידול קנביס רפואי בתחומי הישוב בכלל, מבלי שנשקלו על ידי האגודה חלופות אחרות כמו מתן אפשרות לתובעים להקים את התווה בחלקה ב' המרוחקת ממבני המגורים, שאז החשש הבטחוני והחשש מפני מטרדים פוחת, או בקשה להגדיל את אמצעי הביטחון או אמצעי הניטור באזור התווה או המושב, על מנת להפחית את הסיכונים הביטחוניים והריחות הלא נעימים, מהווה פגיעה בזכויות היסוד של התובעים בצורה שאינה מיידתית ומעבר לנדרש. הדברים מקבלים משנה תוקף שעה שנמנעה מהתובעים האפשרות להקים את התווה בחלקה א' של הנחלה, בה יש להם כאמור לעיל זכויות קנייניות, ועל פניו, יכולת ההתערבות של האגודה בבקשות אלה פחותה.	16
	17
	18
	19
	20
	21
	22
	23
	24
דהיינו, לו האגודה רצתה למנוע מהתובעים לקיים גידול חקלאי לגיטימי בחלקה א' שלהם, בה יש להם זכויות קנייניות העולות כדי זכויות חכירה לדורות, היה עליה, לכל הפחות, להציע לתובעים לשנות את מיקום התווה, למיקום חלופי שיפחית את הסיכונים ואת החששות הקיימים לשיטתה, ומשהאגודה לא עשתה כן, היא פגעה באופן לא מיידתי ויתר על הנדרש בזכויות היסוד של התובעים.	25
	26
	27
	28
	29
103. האגודה אומנם טענה בסעיף 14 (י) – (יב) לסיכומיה, כי בטרם קיום הדיון באסיפה הכללית פגש מר חרף את מר כרמי ובשיחה <u>תברית</u> הבהיר לו את חששות החברים, וכי ככל שהבקשה להקמת התווה תיועד לשטחים מרוחקים יכול והחשש בנוגע לפגיעה בביטחון ובאיכות החיים של חברי האגודה ותושבי המושב יופחת. עם זאת, מהאופן בו הציגה האגודה את הדברים, לא דובר בפגישה רישמית מצד האגודה על מנת להעביר למר כרמי הצעה לשינוי מיקום הקמת התווה, אלא בפגישה אקראית חברית בין השניים. מר חרף גם הודה בחקירתו, כי אמר למר כרמי את הדברים "מהרהורי לבי" (עמ' 23 ש' ש' 8 לדיון ההוכחות).	30
	31
	32
	33
	34
	35
	36
	37
האגודה לא העלתה בפני התובעים ו/או בפני מר כרמי בצורה רשמית את האפשרות להקמת התווה בשטחי חלקות ב' של הנחלות, והדבר לא נטען בכתבי טענותיה. מעיון בהחלטות ועד ההנהלה מיום 13.2.2017 ו- 12.3.2017 לא עולה, כי אפשרות זו נשקלה ו/או הוצעה לתובעים, ואף מפרוטוקול ישיבת האסיפה הכללית מיום 16.3.2017 לא עולה כי ועד האגודה ו/או מי מחברי האגודה העלה את האפשרות להעתיק מיקום התווה לחלקה ב' כפתרון אפשרי. בכל מקרה, כפי שהעיד מר חרף,	38
	39
	40
	41
	42
	43

מבחינת האגודה, האפשרות לגידול קנביס רפואי שלא בסמוך לחלקות א' "כבר לא	1
קיימת" (עמ' 23 ש' 1 – 5 לדיון ההוכחות).	2
104. אינני מקבל את טענת האגודה, כי מאחר ומי שעומד מאחורי הבקשה להקמת החווה	3
לגידול קנביס רפואי הוא מר כרמי ולא התובעים, אין מדובר בפגיעה בזכויות יסוד	4
של התובעים. מר כרמי הוא חבר אגודה, בנו של התובע ובן ממשיך במשק סבתו	5
התובעת. לא הוכח ע"י האגודה כי הפעילות החקלאית במשקים לא נעשית גם עבור	6
התובעים ותצהירו של התובע 1 (בסעיף 5) לפיה הוא ביקש לדאוג למקור פרנסה נוסף	7
למשפחתו לילדיו ולנכדיו במסגרת המושב לא נסתרה. כמו כן, אינני מקבל את טענת	8
האגודה, כי הפעילות המשותפת של התובעים עם מר כרמי נוגדת את הוראות	9
התקנון או את הוראות הסכם המשבצת, והאגודה לא הפנתה להוראה כלשהי	10
האוסרת על בני משפחה אחת לעסוק יחדיו בחקלאות בתחומי משקיהם.	11
105. אינני מקבל את טענת האגודה, כי התובעים מנועים ומושתקים מלטעון כנגד החלטת	12
האסיפה הכללית בה השתתפו. לתובעים זכות קנויה, כמו לכל חבר, לתקוף את	13
החלטת האסיפה הכללית, אם לדעתם החלטה מקפחת אותם או פוגעת בזכויותיהם.	14
האגודה גם לא הפנתה למקור חוקי כלשהו המונע מהתובעים או מחברים אחרים	15
לתקוף את החלטה של אסיפה כללית בפני ערכאה משפטית.	16
אין בתקנון האגודה כל הוראה המונעת מחבר לפנות להליך משפטי בענין החלטת	17
האסיפה הכללית. אף סעיף ישוב הסכסוכים, המפורט בסעיף 197 לתקנון האגודה,	18
אינו מחריג את החלטות האסיפה הכללית מהסכסוכים האפשריים בין החבר	19
לאגודה שיובאו לדיון בבוררות חובה לפי סעיף 52(2) לפקודת האגודות השיתופיות.	20
אוסף, כי במסמך שהגישה האגודה לבית המשפט המחוזי, בו פורטה עמדתה בענין	21
הסמכות העניינית של בית המשפט המחוזי לדון בתובענת התובעים, נספח ח1 לכתב	22
ההגנה מטעם האגודה, לא העלתה האגודה טענה זו. נהפוך הוא. האגודה טענה, כי	23
התובעים זכאים להעלות את טענותיהם בפני הרשם ו/או בורר שימונה מטעמו.	24
106. עוד טוענת האגודה, כי התובעים לא מיצו את ההליכים בכך של פעלו בהתאם	25
לסעיפים 43 ו – 45 לתקנון האגודה על מנת לשנות את החלטה שהתקבלה באסיפה	26
הכללית ביום 16.3.2017. עיינתי בהוראות התקנון אליהן מפנה האגודה, ולעניות	27
דעתי אין בהוראות הנ"ל כדי לגרוע מזכותם של התובעים לפנות לערכאה משפטית	28
לשם תקיפת החלטת האסיפה הכללית. סעיף 43 לתקנון קובע, כי "החלטת אספה	29
כללית לא תבוטל תוך שנה מיום קבלת החלטה זו, אלא אם הצביעו בעד הצעת	30
הביטוח שני ש י ש י ס מהמצביעים באסיפה הכללית; לאחר תום שנה זו –	31
החלטת אסיפה כללית תוכל להיות מבוטלת אם הצביעו בעד הצעת הביטול ו ב	32
המשתתפים בהצבעה".	33
הוראה זו מתייחסת לתוקפה הפנימי של החלטת האסיפה הכללית, אך אין היא	34
מונעת מחברי אגודה לפנות בתביעה לערכאה משפטית מוסמכת כדי לתקוף את	35
ההחלטה.	36
סעיף 45 לתקנון האגודה קובע את הדרכים לכינוס אסיפה כללית, שאחת מהן היא	37
באמצעות דרישה שהתקבלה משליש אחד לפחות מכלל חברי האגודה. אין בין	38
הוראה זו לאפשרות הגשת תביעה לערכאה המשפטית, דבר. אוסף, כי בעמדת	39
האגודה בענין הסמכות העניינית של בית המשפט המחוזי לדון בתובענת התובעים,	40
נספח ח1 לכתב ההגנה מטעם האגודה, לא העלתה האגודה טענה כי התובעים לא	41
מיצו את ההליכים על פי תקנון האגודה לשנות את החלטת האסיפה הכללית. נהפוך	42
הוא. האגודה טענה, כי התובעים זכאים להעלות את טענותיהם בפני הרשם ו/או	43
בורר שימונה מטעמו.	44

107.	אינני מקבל את עמדת האגודה, כי החלטת האסיפה הכללית מיום 16.3.2017 היתה לכאורה סבירה, שקולה והגיונית, ושיקוליה היו מבוססים מעצם זה שהחלטה התבססה על הוראות הדין, הקובעות שצמת קנביס הוא סם מסוכן. אבהיר, כי משקבעה המדינה כי גידול קנביס רפואי, בכפוף לעמידה בשורת תנאים וקריטריונים, אינו פעולה בלתי חוקית, ומשקבע משרד החקלאות כי גידול קנביס רפואי הוא גידול חקלאי לגיטימי לכל דבר וענין, אין בסיס לטענת האגודה כי מדובר, כביכול, בגידול חקלאי חריג האסור על פי דין ומוגדר כסם מסוכן. ככל שהאגודה התבססה על טענה זו, אזי מדובר בהחלטה שאינה סבירה ואינה מבוססת.	1
108.	לאור כל האמור לעיל, ההחלטה שקיבלה האסיפה הכללית ביום 16.3.2017, האוסרת על התובעים וחברים אחרים את אפשרות גידול קנביס רפואי בתחומי משבצת המושב, ללא אבחנה בין גידול בתחום המחנה בחלקות א' לגידול בחלקות ב', אינה סבירה ופוגעת בזכויות התובעים באופן בלתי מידתי ובמידה העולה על הנדרש, ולכן דינה <u>להתבטל</u> .	9
109.	התלבטתי אם להשיב את הדיון לאסיפה הכללית על מנת שתדון שוב בבקשת התובעים, אך אני סבור כי בנסיבות המקרה, לאחר שהאסיפה הכללית אמרה את דברה, ומעדות חברי הועד, שאמורים להציג את עמדת הועד בפני האסיפה הכללית, האפשרות לגידול קנביס רפואי שלא בסמוך לחלקות א' "כבר לא קיימת" ולאור חלוף הזמן, לא יהיה טעם בהשבת הנושא לדיון נוסף בפני האסיפה הכללית, שספק אם תוצאותיו יהיו שונות.	14
110.	יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם כליל מהחששות של חברי האגודה, כפי שפורטו בהרחבה במסגרת כתבי הטענות מטעם האגודה, ויש לתת את הדעת ואת המשקל גם לזכויות חברי האגודה, ולהביא לאיזון בין זכותם של התובעים להתפרנס מחקלאות מצד אחד ובין זכותם של חברים אחרים לביטחון אישי ולאיכות חיים, ביחוד כאשר מיקום החווה המתוכנן נמצא בתוך הישוב בחלקה א' וקרוב למבני מגורים ושטחים ציבוריים. אף שהתובעים מנסים להציג זאת כך, לא מדובר בגידול חקלאי רגיל. לא מוכרים גידולים שלשם יצירת התשתית לגידולם נדרשים המגדלים, בין היתר, להציב מאבטחים בחווה 365 יום בשנה, להתקין גדר היקפית בגובה 2.5 מ ועומק 50 ס"מ מצוידת בקרן אלקטרונית, להתקין מצלמות טלויזיה במעגל סגור, תאורת ביטחון, סיורים ממנועים, ועוד כפי שנדרש בנוהל האבטחה.	20
	בענין זה יש טעם בטענת האגודה, כי מטרת מערך הבטחה המפורט בנוהל האבטחה, היא לשמור על החווה לגידול קנביס רפואי בלבד ואמצעי האבטחה המפורטים בנוהל האבטחה אינם מתייחסים מספיק לסכנות הנלוות אשר עשויות להיגרם לסביבה החיצונית לחווה, לבתי המגורים והסביבה הציבורית הקרובה לחווה.	30
111.	לדעתי, האיזון הראוי בין זכויות התובעים לזכויות החברים האחרים, המביא לפגיעה מידתית ושאינה עולה על הנדרש ביחס לכלל זכויות הצדדים, הוא לאפשר לתובעים להקים את החווה לגידול קנביס בחלקה ב' של משקיהם או בשטח חקלאי אחר שיוקצה להם על ידי האגודה שלא באזור בתי המגורים והשטחים הציבוריים בתוך הישוב, ושמיקומו יתואם ויוסכם עם התובעים. זוהי לדעתי ההחלטה הצודקת והנכונה בנסיבות הענין, אשר תאפשר מצד אחד לתובעים ולבני משפחתם לעסוק ולפתח תחום חקלאי חדש ומתפתח, ומצד שני תפחית את החששות של חברי האגודה מפני השלכות של גידול קנביס הרפואי בתחום המושב.	34
	אציין בהקשר זה, כי מהאישורים שהוצגו על ידי התובעים בכתב התביעה ובסיכומים מטעמם של אגודות שאישרו לחבריהם להקים חוות לגידול קנביס רפואי באותם ישובים, רובם ככולם של האישורים ניתן להקמת חוות בחלקות ב' של	42

1 הנחלות. אומנם, לאישורים שניתנו על ידי האגודות האחרות אין תוקף לענייננו, שכן
2 לכל אגודה ולחברי אותה אגודה יכול ותהיה מערכת שיקולים השונה ממערכת
3 השיקולים של האגודה בענייננו וכל אגודה עושה את האיזונים המתאימים לה
4 ולחבריה. עם זאת, ניתן ללמוד מהאישורים הנ"ל, כי אגודות רבות ראו בפתרון של
5 התרת הקמת חווה לגידול קנביס רפואי בשטחים החקלאיים כפתרון ראוי והולם.

6 112. מאחר ואפשרות זו של הקמת החווה לגידול קנביס רפואי בשטחים החקלאיים
7 בחלקות ב', לא נדונה ולא לובנה בין הצדדים, אני קובע כפסק בוררות חלקי כי
8 הצדדים (התובעים בעצמם ו/או באמצעות מר כרמי והאגודה) יבואו בדברים ביניהם
9 לשם הגעה להסכמה על מיקום החווה לגידול קנביס רפואי באחת מחלקות ב' בתחום
10 משבצת האגודה, וזאת תוך 30 יום ממועד מתן פסק הבוררות. מועד זה יוכל להיות
11 מוארך בהסכמת שני הצדדים ב – 30 יום נוספים.

12 עם ההגעה להסכמה לגבי מיקום החלקה עליהם תוקם החווה לגידול קנביס רפואי
13 (להלן – "החלקה"), תחתום האגודה, תוך 14 יום, על כל המסמכים והאישורים
14 הנדרשים על פי מפת הדרכים לשם הגשת הבקשה להקמת חווה לריבוי וגידול קנביס
15 רפואי על החלקה: אישור האגודה לריבוי וגידול קנביס לצרכים רפואיים בחלקה, וכן
16 אישור כי לחלקה הקצאת מים המאפשרת את ריבוי וגידול הקנביס לצרכים
17 רפואיים.

18 113. היה ובתום המועד הנ"ל, לא יגיעו התובעים והאגודה להסכמה ביניהם לגבי מיקום
19 החלקה להקמת החווה לגידול קנביס רפואי, יוחזר התיק לעיוני לשם מתן פסק
20 בוררות משלים וסופי.

21 ז. סיכום

22 114. לאור האמור לעיל, אני מקבל את תביעת התובעים ביחס לסעד שהתבקש בקשר
23 להחלטת האסיפה הכללית מיום 16.3.2017, ומורה כי החלטה זו בטלה.

24 115. ביחס לסעד שהתבקש לחתימה על האישורים הנדרשים, אני מורה לצדדים לפעול
25 כאמור בסעיפים 112 ו – 113 לעיל.

26 116. כמו כן ולאור החלטתי לעיל, אני מורה לאגודה לשלם לתובעים בתוך 30 יום ממועד
27 מתן פסק בוררות חלקי זה, את מלוא הוצאות הבוררות ששולמו על ידי התובעים
28 (לרבות חלקם בשכ"ט הבורר בגין מתן פסק הבוררות) ובתוספת מע"מ. כן אני מחייב
29 את האגודה לשלם לתובעים את התשלומים ששולמו על ידם לתמלול פרוטוקול דיון
30 ההוכחות, כפי שיוכחו בחשבונות בגין התשלומים ששולמו על ידם. כן אני מחייב
31 את האגודה בתשלום הוצאות ושכ"ט עו"ד של התובעים בסך כולל של 12,000 ₪
32 בצירוף מע"מ. בקביעת סכום זה התחשבתי בשכ"ט שנפסק לטובת האגודה בהליך
33 בבית המשפט המחוזי.

34 117. על פי פקודת האגודות השיתופיות רשאי כל צד להשיג על פסק בוררות חלקי זה
35 בתוך 10 ימים ממועד קבלתו.

36
37
38
דן פיאלה, עו"ד

5/8/2020

תאריך