

חגי ח. שבתאי, עו"ד
אריה שפירא, עו"ד
גלי פלד-שבתאי, עו"ד
אלון וילנר, עו"ד ומגשר
אופיר לוי, עו"ד, מגשר ונוטריון*
שרית ויור, עו"ד
יוליה פק חלמיש, עו"ד**
ענת סער, עו"ד*
הלל ארצי, עו"ד ומגשר***
אסנת קולודני-חיים, עו"ד*
קרן נדולני, עו"ד*
ענבל זוסמן, עו"ד*
לירז גונן-אללוף, עו"ד

* מוסמך (LLM.) משפטים
** חברת לשכת עוה"ד ניו יורק
*** מוסמך (MSc.) במדעי הטבע

14 יולי 2011

חוזר משרד 13/11 : מתן שירותים בעלי אופי מוניציפאלי וגביית דמי חבר על ידי אגודה קהילתית

1. לאחרונה ניתן פסק בורר בעניין תביעה כספית שהגישה חורש אילון אגודה שיתופית להתיישבות קהילתית בע"מ ("האגודה") כנגד חלק מחבריה, אשר סירבו לשלם דמי חבר לאגודה.
האגודה השיתופית הוקמה כחלק מההתארגנות לקראת הקמת שכונת ההרחבה בקיבוץ אילון. כל המשתכנים בהרחבה חתמו על הסכמתם להיות חברים באגודה כתנאי לקבלת הפנייה למינהל מקרקעי ישראל, ומי שלא רצה לעמוד בתנאי זה, חופשי היה שלא להצטרף לישוב.
האגודה עוסקת בניהול חיי הקהילה בישוב, ומספקת שירותים אשר הועד המקומי אינו חייב לספק, או אינו מספק בפועל, או מרחיבה שירותים אשר הרשויות מספקות באופן מוגבל, כגון אירועי תרבות, אירועי ספורט, הרחבת שירותי נוי הניתנים על ידי הרשויות והרחבת שירותי דואר הניתנים על ידי הרשויות וכיוצ"ב.
הועד המקומי וועד ההנהלה של האגודה הינם שונים זה מזה, נבחרים בבחירות נפרדות, אין זהות מלאה בין האנשים המכהנים בהם, התקציבים והנה"ח נפרדים, ומקורות המימון נפרדים – הועד המקומי מקבל תקציב מהמועצה האזורית, ואילו תקציב האגודה ממומן מתוך מיסי חבר, אשר נקבעים במסגרת אישור התקציב על ידי האסיפה הכללית.
2. הנתבעים ניסו להתגונן כנגד התביעה במספר טענות, שעיקרן כפירה בחוקיות קיום האגודה ובחוקיות סמכויותיה ופעולותיה:
 - 2.1. האגודה לקחה על עצמה בתקנון סמכויות מוניציפאליות, המוקנות לרשויות שלטוניות בלבד.

חגי שבתאי, שפירא משרד עורכי-דין
Hagay Shabtay, Shapiro Law Offices

- 2.2. המטרה של האגודה היא יצירת "רשות מקומית פרטית" שהדין החל על רשות מקומית ציבורית אינו חל עליה.
- 2.3. העברת הסמכויות מהרשות הציבורית לרשות הפרטית, מבלי שעל הרשות הפרטית יהיה פיקוח ציבורי של המועצה האזורית ושל משרד הפנים, ומבלי שהאחריות האזרחית והפלילית המוטלת על חברי הוועד המקומי יוטלו על חברי הנהלת האגודה, הינה פסולה ובלתי חוקית.
- 2.4. אי החוקיות הנ"ל פוגמת במסמכי היסוד של האגודה וביסוד עקרונות שלטון החוק, עד שתקנון האגודה בטל, כאילו לא היה קיים מעולם.
- 2.5. כל ה"שירותים הקהילתיים" הינם למעשה שירותים מוניציפאליים, שאמורים להיות מסופקים על ידי הרשויות המקומיות, ולכן לאגודה אסור לגבות תשלומים בגין אותם שירותים.
- 2.6. לאור האמור לעיל, טוענים הנתבעים שלאגודה אין סמכות לגבות תשלום בגין מתן שירותים שאינה אמורה לתת.
3. הבורר דן בסוגיות השונות אשר הועלו על ידי הנתבעים, ודחה את כל טענותיהם :

האם סמכות השלטון המקומי משתרעת על פני עולם ומלואו, ואין לפרט רשות לפעול בו?

- 3.1. הבורר מפריד בין סמכויות השלטון המקומי הנוגעות לשלילת זכויות הפרט או שלילת זכויות חוקתיות – היינו פעולות אכיפת חוק וענישה, אשר הינן סמכויות שלטוניות בלבד, שהרשות אינן רשאית להעבירן לגורם פרטי, לעומת סמכויות בהספקת שירותים ובמתן זכויות, אשר מותר גם לאנשים פרטיים ולגופים פרטיים לעסוק בהם.
- 3.2. הבורר קובע, כי אין מניעה שאזרחים במדינה דמוקרטית יתארגנו באופן פרטי על מנת לספק לעצמם שירותים, בין אם כתוספת או השלמה למה שהרשות נותנת, ובין אם במקום שירותים שהרשות צריכה לספק להם לדעתם. הבורר נותן דוגמאות להתארגנויות בתחומים אפשריים, כגון שמירה על הטבע, מתן שירותי רפואה או שירותים פסיכולוגיים, עמותות העוסקות בחינוך ועוד.
- 3.3. התארגנות אזרחית שכזו לשם אספקת שירותים, הינה חוקית לחלוטין, ואין לקבל את מניעתה.
- 3.4. אין מניעה כי אנשים פרטיים יסכימו לממן פעילות שלשמה התארגנו, ואין מניעה לגבות בהליך אזרחי רגיל, כספים ממי שהתחייב חוזית לשלם כספים במסגרת אותה התארגנות.
- 3.5. לאור האמור מכריע הבורר – "אין כל מניעה חוקית כי האגודה תיתן שירותים ותבצע פעולות אשר עוסקות בארגון הקהילה וניהול חיי הקהילה, על כל המשתמע מכך".

חגי שבתאי, שפירא משרד עורכי-דין
Hagay Shabtay, Shapiro Law Offices

האם האגודה היא רשות מקומית פרטית הפטורה מחובות המשפט המנהלי?

- 3.6. אין בהתארגנות בהסכמה לשם אספקת שירותים בתשלום, משום נטילת הסמכויות מהרשות, וסמכויות הרשות וחובותיה בעינן עומדות, וכך גם אחריותה כלפי האזרחים.
- 3.7. הבורר דן בחוות הדעת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה משנת 1996 ובהמלצות מבקר המדינה משנת 2009, המביעות את העמדה כי נטילת סמכויות ותפקידים שלטוניים המוקנים בדין לרשויות מקומיות על ידי האגודות, שהן גופים פרטיים, אינה כדין, וכי אישור תקנוני אגודות אלה על ידי רשם האגודות, תוך אישור הסמכויות המוניציפאליות המוקנות לאגודות באותם תקנונים, הינו "בעייתי". הבורר מניח כי חוות הדעת הנ"ל דנות בהעברת סמכויות מוחלטת מהרשות לאגודה, ולא במתן שירותים על ידי האגודה. **הבורר מבהיר, כי במקרה דנן אין מדובר בגביית מיסי חבר במקום ארנונה ומיסי ועד מקומי ואין חשש להעברת מימון ציבורי לגוף פרטי, ועל כן חששות היועץ המשפטי ומבקר המדינה אינם מתממשים.**

האם האגודה הוקמה על מנת לשמש כ"גוף מוניציפאלי" ומה משמעות הדבר?

- 3.8. הבורר מעיין בתקנון האגודה וקובע, כי האגודה לא הוקמה על מנת לשמש כגוף מוניציפאלי, וזו אפילו אינה מטרתה העיקרית האגודה.
- 3.9. יתרה מכך, **הבורר אינו רואה בעייתיות בהקניית סמכויות מוניציפאליות לאגודה.** הבורר מפרש סעיפים אלה ככוללים הסכמה לפעילות אזרחית על דרך של התנדבות ובהסכמה, ולא כנטילת סמכויות שלטוניות בלעדיות (כגון גביית ארנונה – ע.ז.). לאור פרשנות זו קובע הבורר, כי הסעיפים המקנים סמכויות מוניציפאליות לאגודה אינם בלתי חוקיים.
- 3.10. בשולי הדברים מוסיף הבורר, כי **אפילו אם היה מגיע למסקנה כי הסעיפים המקנים לאגודה סמכויות מוניציפאליות אינם חוקיים, הרי שלא היה בכך כדי לפגוע בחוקיות האגודה,** אלא ניתן היה לקבוע כי רק סעיפים אלו בטלים בתוך התקנון.

הטענה בדבר בטלות רישום האגודה

- 3.11. הבורר קובע, כי אין פגם ברישום האגודה, הן כיוון שמכוח חוק תעודת הרישום הינה עדות מכרעת שהאגודה נרשמה כדין, והן כיוון שאין פגם היורד לשורשו של התקנון, כאמור לעיל.

האם עסקינן בתביעה לתשלום מיסי ועד מקומי?

3.12. לאור אופן התנהלות האגודה בדבר קביעת דמי החברים, והשימוש בהם, באופן נפרד לחלוטין מהתנהלות הועד המקומי עם תקציבו, כפי שמתואר בסעיף 1 לעיל, ברור שמדובר בגביית דמי חבר, ולא בגביית מיסי ועד מקומי.

עשיית עושר ולא במשפט

3.13. הבורר קובע עוד, כי מלבד חובתם של הנתבעים לשלם את דמי החבר מכוח התקנון, הנתבעים חייבים לשלם את החוב לאגודה גם מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט, וזאת כיוון הנתבעים נהנו בפועל משירותים שונים אשר האגודה העניקה.

סיכום והמלצות

4. ההכרעה המתוארת לעיל, ניתנה במסגרת הליך בוררות, אשר אין בו כדי לחייב אף אדם מלבד הצדדים להליך, ואשר אינו בו כדי לקבוע הלכה או להנחות את הערכאה השיפוטית בתיקים בהם מתעוררת סוגיות דומות, בין אם סוגיות אלה ידונו בבית המשפט או במסגרת בוררות.
5. יחד עם זאת, פסק הבורר המנומק היטב, בהחלט יכול לשמש אגודות קהילתיות הנתקלות בסירוב לשם דמי חבר על ידי חברי האגודה מסיבות דומות לאלו הנדונות בפסק.
6. לאור פסק הבורר, אנו ממליצים להקפיד ולנהל את הועד המקומי בנפרד מועד האגודה הקהילתית, כך שלא תהיה זליגה של כספי הועד המקומי, הממומן מכספי ציבור, לכספי האגודה, אלא בהסכמים מסודרים, אשר נערכו על פי הדין, לרבות על פי מכרזים ככל שאלו נדרשים על פי הדין.
7. מעבר לכך, אין מניעה להמשיך ולספק שירותים שונים לחברי האגודות הקהילתיות, ולגבות דמי חבר/מיסי חבר על פי תקנון האגודה מאותם חברים, לשם מימון אספקת אותם שירותים.

פריטי התיק: פסק הבורר עו"ד עמית רוזינס, בורר מטעם רשם האגודות השיתופיות, תיק 57-4311-7-2009-619 ותיקים קשורים, בעניין חורש אילון אגודה שיתופית להתיישבות קהילתית בע"מ נגד קרמר ואחרים.