

תאריך חתימת המסמך : 28.7.2021

ע"א 1155/20

בבית המשפט העליון בירושלים

בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

1. יצחק עיני
2. שאול עיני
3. עמיחי דבש
4. מרדכי ציוני
5. גילי כרמלי
6. אהרון והבה

ע"י ב"כ עוה"ד דורון ברזילי ונעמי פלדמן
מרח' היצירה 3, רמת גן, 5252141
טל': 03-6086880 ; פקס': 03-6086881

המערערים

נ ג ד

1. מרדכי שאול
2. אלישע מאיר
3. דני ניאזוב
4. אלישע אזולאי
5. הרצל ציוני
6. מרדכי טרבינינה
7. ויצמן שהראבני
8. יצחק עזרא
9. יוסף ממנוב
10. אפרים דביר
11. ניסים אברהמי
12. עמותת בית הכנסת סולם יעקב החדש

ע"י ב"כ עו"ד אופיר טביב
מרח' שנקר 17, חולון, 58271
טל': 03-5253887 ; פקס': 03-5034878

המשיבים

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, המחלקה האזרחית
מרח' קריית המדע 5, בנין B3 קומה 5, הר חוצבים, ירושלים, 9777605
טל': 073-3929611 ; פקס': 02-6468027
דואר אלקטרוני: Civil-dep@justice.gov.il

מתייצב להליך

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מימים 10.3.2021 ו-10.5.2021, ובהמשך להודעת היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו להליך דנן, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש עמדה מטעמו ביחס להליך שבכותרת.

העתק ההודעה על התייצבות להליך מצ"ב כנספח 1.

כל ההדגשות בעמדה זו הוספו.

א. פתח דבר ועיקרו

1. עניין לנו בערעור על פסק דינו של כב' בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופטת איריס לוי-עבודי) מיום 25.12.2019 שניתן בה"פ 56393-05-18 **יצחק עיני נ' מרדכי שאול** (להלן: "**הערעור**" ו- "**פסק הדין**").
2. במסגרת תביעתם עתרו המערערים, בין היתר, כי כב' בית המשפט קמא יורה על צירופם כחברים מן המניין לעמותת "**בית הכנסת סולם יעקב החדש**" (להלן גם: "**העמותה**" ו- "**בית הכנסת**" בהתאמה), זאת בהסתמך על בקשות הצטרפותם לעמותה.
3. בפסק הדין קבע כב' בית המשפט קמא, בעיקרו של דבר, כי משמעות קבלת עמדת המערערים היא "**קבלה אוטומטית של כל מועמד ללא שיש לעמותה שיקול דעת ואין לעמדה זו כל אחיזה בלשון התקנון והיא וודאי שאינה מתיישבת עם הוראות התקנון הקובעות אף את המסגרת להשיג על החלטות האסיפה**" (פסק הדין, **סעיף 17**). על פסק הדין הגישו המערערים את ערעורם דנן.
4. ביום 10.3.2021, בתום דיון שהתקיים בבית המשפט הנכבד, ניתנה החלטה ולפיה היועץ המשפטי לממשלה יגיש עמדתו בערעור: "**בהתייחס לשאלה של הפעלת שיקול דעת באשר לקבלת חברים בעמותה אף כאשר התקנון (ובכלל זה התקנון המצוי) אינו כולל התייחסות מפורשת לכך**".
5. **לעמדת היועץ המשפטי לממשלה**, שאלה זו מורכבת משתי שאלות משנה – **האחת**, היא השאלה **מהו האופן שבו יש להפעיל שיקול דעת באשר לקבלת חברים לעמותה? השנייה**, מה **היקפו** של שיקול הדעת, ככל שקיים?
6. יאמר כבר עתה, ובתמצית, כי לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, **אופן הפעלת שיקול הדעת** באשר לקבלת חברים לעמותה עשוי להשתנות בהתאם לזהות הגורם המוסמך לקבל חברים לעמותה והחובות החלות עליו. כך, ככל שמדובר **בחברי הוועד** הרי שמוטלת עליהם החובה לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת כלפי כל חברי העמותה, לצד **חובת האמון כלפי העמותה** עצמה. ככל שמדובר **באסיפה הכללית**, הרי שעליה להפעיל סמכויותיה בהתאם לחוק והתקנון, בדרך מקובלת ובתום לב, והחלטותיה כפופות לקריטריונים של סבירות והגינות.
7. **ביחס לשאלת היקף שיקול הדעת**, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה **היקף שיקול הדעת** אשר יופעל על ידי בעל הסמכות לקבל חברים לעמותה נגזר משני היבטים מרכזיים ועיקריים: **הראשון** – **תקנון העמותה** (שעשוי לעגן אף תנאי קבלה אל העמותה). **השני** – **אופייה של העמותה** – האם ציבורי הוא אם פרטי, כפי שעולה, בין היתר, ממטרות העמותה המצויות במסמכי רישום העמותה, וזאת לצד התחשבות ב**זהותה ובצביונה הייחודי של העמותה**.
8. **ביחס לתקנון העמותה**, הרי שככל **שתקנון העמותה קובע תנאי קבלה מסוימים**, שיקול דעתו של הגורם המוסמך לקבל חברים לשורות העמותה בבחינת בקשות הצטרפות **יופעל בהתאם לתנאים אלה**. על כן, בנסיבות אלה, שיקול הדעת בעת **בחינת** בקשות הצטרפות לעמותה יהיה, ככלל, **מצומצם**, זאת להבדיל משלב **קביעת** תנאי הקבלה בתקנון שבמסגרתו שיקול הדעת יהיה רחב יותר.

- לעומת זאת, ככל שבתקנון העמותה לא נקבעו תנאי קבלה הרי שלגורם המוסמך לקבל חברים לעמותה נותר שיקול דעת רחב יותר בשלב בחינת בקשות ההצטרפות, לעומת שלב הגשת בקשת ההצטרפות שבמסגרתו שיקול הדעת מצומצם, וכל העומד בתנאים הבסיסיים שבתקנון המצוי רשאי להגיש בקשת הצטרפות.
9. ביחס לאופייה של העמותה, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בכל בחינת בקשת הצטרפות, בין אם לפי תנאי קבלה שנקבעו בתקנון, בין אם לא נקבעו תנאי קבלה בתקנון – על הגורם המוסמך 'להביא בחשבון' את אופייה של העמותה כפי שנלמד ממטרותיה במסמכי רישום העמותה ולבחון הבקשה לאורן של מטרות אלו.
- ככל שהעמותה היא בעלת אופי פרטי, הרי ששיקול דעת הגורם המוסמך יהא רחב יותר. אולם ככל שעסקין בעמותה בעלת אופי ציבורי (ובעמותה שעשויה להיחשב כגוף דו מהותי), יהא הגורם המוסמך בעל שיקול דעת מצומצם יותר, במובן שההחלטות בשאלה אם לקבל חברים לשורות העמותה אם לאו תהיינה מנומקות, ומבוססות על טעמים סבירים, שוויוניים, ענייניים ובהתאם לחלק מכללי המשפט הציבורי.
10. יתרה מזאת, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, כל גורם המוסמך לקבל חברים לעמותה – בין אם נקבעו בתקנון העמותה תנאי הצטרפות, בין אם לאו; בין אם העמותה בעלת אופי פרטי או בעלת אופי ציבורי – רשאי להביא במסגרת שיקול הדעת את זהותה הייחודית של העמותה כפי שנקבעה, בין היתר, במטרותיה.
11. היועץ המשפטי לממשלה ידגיש, כי עמדתו ביחס לשאלה העקרונית אותה העמיד במבחן בית המשפט הנכבד, ממילא אינה נוגעת בנסיבותיו הפרטניות של ההליך דנן, ולא בשאלות אחרות שיכול שהתעוררו במסגרתו וכאלו שעשויות לעלות ממנו, וכי עמדתו משקפת אך את העקרונות הכלליים, אשר לראייתו יש להחיל ככלל בעניינה של כל עמותה. בשולי הדברים, אך לא בשולי מעלתם, יתייחס היועץ המשפטי לממשלה לעניינן של עמותות המנהלות בתי תפילה בשים לב לעקרונות הכלליים עליהם יעמוד במסגרת עמדתו.

ב. רקע עובדתי

- היועץ המשפטי לממשלה יפרט להלן את ההשתלשלות העובדתית כפי שעולה מפסק הדין, מכתבי הטענות ומתיקי המוצגים שהגישו הצדדים, ושעל פני הדברים אינה שנויה במחלוקת כלל.
12. בהתאם לנטען בכתבי בי-הדין, המערערים הם מתפללים בבית הכנסת סולם יעקב החדש מזה שנים רבות, תורמים לעמותה המנהלת את בית הכנסת ומשתתפים באירועים המתקיימים על ידיה. המערער 1, כך נטען, הוא ההוגה והיוזם של הקמת בית הכנסת ופעל רבות להקמתו. בית הכנסת הוקם לזכר, ונקרא על שם, הוריו המנוחים. המשיבים הם חברי העמותה ובעלי תפקידים בה – חלקם (המשיבים 1 – 7) מיום שנוסדה העמותה, וחלקם (המשיבים 8 – 11) משלהי שנת 2016. המשיב 1 מכהן כיושב ראש וגזבר העמותה ממועד הקמתה.
13. העמותה, אשר מנהלת ומפעילה את בית הכנסת, נרשמה ביום 12.5.1999 ומטרותיה, כפי שנרשמו בתעודת רישומה, הן: "השלמת בניית בית הכנסת "סולם יעקב" החדש על שם נעמי עיני ברחוב מקלף בחולון. קבלת תרומות. קבלת תמיכות מהעירייה, מועצה דתית, משרד הפנים, משרד הדתות. הפעלת בית הכנסת ובית

המדרש. הפעלת מקווה טהרה בתמורה סמלית לכיסוי ההוצאות (העתק תעודת רישום העמותה צורף כנספח 4 לנספחי המערערים).

14. העמותה אימצה את **התקנון המצוי** המפורט בתוספת הראשונה לחוק העמותות התש"ס-1980 (להלן: "חוק העמותות") בהתאם לסעיף 10 לחוק העמותות (העתק תקנון העמותה צורף כנספח 5 לנספחי המערערים).

15. ביום 3.8.2004 אושרו מספר שינויים קלים בתקנון העמותה, ותקנון העמותה הפך להיות **תקנון מצוי עם שינויים מומלצים**.¹

16. ביום 18.9.2016 הגישו **לראשונה** המערערים 1 – 4 (והמשיבים 10 – 11) בקשה בכתב להצטרף כחברי עמותה.

17. על פי הנטען, ביום 26.9.2016 התקיימה ישיבת אסיפה כללית שככל הנראה עסקה בשינוי תקנון העמותה.

18. במהלך חודש נובמבר 2016 התקבלה אצל רשם העמותות (להלן גם: "רשם") בקשת העמותה לשינוי תקנונה.

התקנון **המוצע** אשר ביקשה העמותה לאמץ במסגרת הבקשה לשינוי תקנונה כלל, בין היתר, **הוראות בעניין**

קבלת חברים לעמותה – הוראות אלו שונות מההוראות המעוגנות בתקנון המצוי – ונקבע בהן: "כל אדם

המעוניין להתקבל כחבר עמותה יגיש מועמדותו בכתב וכן את קורות חייו ותורמתו לחברה בתחום מטרותיה

הציבוריות של העמותה". עוד נקבע בתקנון המוצע שאישורו התבקש, כי **מספר חברי העמותה יוגבל ל-11**

חברים.

19. ביום 27.12.2016 דחה רשם העמותות את בקשת העמותה לשינוי התקנון **והבהיר לעמותה כי עליה לפעול**

בהתאם להוראות התקנון המצוי שהוא התקנון המאושר החל על העמותה. בהמשך לכך, ביום 13.1.2017

התכנסה האסיפה הכללית של העמותה לדון בתשובת רשם העמותות. בתוך כך החליטה האסיפה הכללית על

הסרת ההגבלה שקבעה כי חברי העמותה יהיו 11 חברים.

20. במהלך הרבעון האחרון בשנת 2016, הגישו המערערים 1 – 4 בקשות **חוזרות** לצירופם כחברים מן המניין

בעמותה וזאת לצד בקשות לקבלת עותק מפרוטוקול ישיבת העמותה **מיום 26.9.2016** על מנת לגלות, כטענתם,

מה עלה בגורל בקשותיהם להצטרף כחברים לעמותה.

21. בין חודש דצמבר 2016 לחודש ינואר 2017, הגיעו המשיב 1 ורב שכונת בן גוריון בחולון, מקום משכנו של בית

הכנסת, להסכמות שלפיהן יצורפו לוועד המנהל בעמותה עוד 4 חברים. ואכן, המשיבים 8 – 11 התקבלו לוועד

המנהל של העמותה בשלהי שנת 2016 בהתאם להסכמות אלו.

22. בסמוך ובמקביל להתרחשות המתוארת לעיל, התקבלו אצל רשם העמותות, במהלך חודש נובמבר 2016, פניות

בגין אי קבלת חברים חדשים לעמותה. נטען כי העמותה פועלת בסוגיית קבלת חברים חדשים **בניגוד להוראות**

התקנון המצוי אותו אימצה העמותה בעת רישומה. אחרי שרשם העמותות בחן פניות אלו, קיבל רשם

העמותות החלטות אשר פורסמו במסגרת דו"חות תוצאות בדיקה שנשלחו אל העמותה.

¹ הכוונה היא לשינוי בסעיפים 18 לתקנון המצוי (מינוי מורשי חתימה); 21 (העברת נכסי העמותה בעת פירוקה) ו-22 (קביעה כי נכסי העמותה יישמשו רק למטרותיה וכי חלוקת רווחים אסורה). מדובר בשינויים גרמיים אשר אינם נוגעים לסוגיה הנדונה בהליך.

כך, במסגרת דו"ח תוצאות בדיקה מיום 3.7.2017 – העמותה נדרשה להתחייב כי תדון בבקשות ההצטרפות בהתאם לדרישות הקבועות בתקנון העמותה (בנוסחו הנוכחי – התקנון המצוי) (העתק דו"ח תוצאות הבדיקה צורף כנספח 8 לנספחי המערערים).

23. ביום 4.7.2017 ובהמשך לתוצאות דו"ח בדיקת רשם העמותות, הגישו המערערים 1 – 4 בקשה נוספת להצטרף כחברים לעמותה. בסמוך לכך, הגישו לראשונה גם המערערים 5 – 6 בקשה מטעמם להצטרף כחברים בעמותה בהתאם להוראות סעיף 1(ב) לתקנון המצוי.

24. ביום 2.8.2017 התכנסה ישיבת הוועד המנהל של העמותה, וביום 3.8.2017 ביקש המשיב 1 כי המערערים 5 – 6 ימציאו לעמותה קורות חיים ופירוט על אודות תרומתם בתחום פעילותה של העמותה וזאת כתנאי לקיום דיון בבקשתם להצטרף לעמותה.

25. בתוך כך, וכמענה למכתב העמותה לרשם העמותות מיום 6.9.2017 שעניינו "בקשה לשינוי בתקנון ושינוי במטרות", שלח רשם העמותות ביום 1.11.2017 מכתב לעמותה שבמסגרתו הבהיר לה מהם המסמכים הנדרשים לשם בחינת בקשתה לשינוי התקנון. הובהר, כי נדרש לצרף תקנון בו השינויים המבוקשים מוצגים בצורה ברורה, פרוטוקול האסיפה הכללית המאשר את שינוי התקנון וטפסים מעודכנים המתייחסים לבקשת שינוי התקנון המעודכנת, בהתאם להוראות תקנות העמותות (טפסים), התשס"ט-2009. הרשם הדגיש, כי: **"בהתאם לסעיף 11 לחוק העמותות אין תוקף לשינוי שם, מטרות ותקנון בטרם אושרו על ידי רשם העמותות"** (העתק מכתב רשם העמותות מיום 1.11.2017 צורף כנספח 9 לנספחי המערערים).

26. במאמר מוסגר יעיר היועץ המשפטי לממשלה, כי עד כה העמותה טרם המציאה את המסמכים הנדרשים לשם בחינת בקשתה לשינוי תקנון העמותה, וממילא טרם ניתן אישור רשם העמותות לשינוי התקנון. על כן, **התקנון המצוי היה ועודנו תקנונה המאושר של העמותה.**

27. בחזרה לבקשות המערערים להצטרף לעמותה – לטענת המערערים, המשיבים התעלמו מבקשותיהם להצטרף כחברים בעמותה באופן שביום 15.1.2018 הגישו המערערים, המבקשים להצטרף כחברים בעמותה, ערעור לאסיפה הכללית. ביום 19.2.2018 דחתה האסיפה הכללית את ערעור המערערים. בפרוטוקול ישיבת האסיפה הכללית לא מופיעים טעמי דחיית הערעור.

28. ביום 2.8.2018 עדכן רשם העמותות את העמותה כי לאור פניה שהתקבלה בעניינה, בוצעה לה בדיקה מטעם רשם העמותות. כמענה לפניית הרשם, ולענייננו, ציינה העמותה כי בגין דחיית בקשות ההצטרפות לעמותה הוגש ההליך המשפטי נשוא פסק הדין. העמותה נדרשה להעביר אל הרשם את פנקס החברים של העמותה ואת פנקס חברי הוועד, הודעה על הגשת תובענה וכן עדכון על ההליך המשפטי נשוא פסק הדין. ואכן, העמותה מסרה לרשם העמותות מסמכים אלה כדבעי, אולם לאור קיומו של ההליך המשפטי, נמנע רשם העמותות מהמשך טיפול בעניין זה.

29. ביום 27.5.2018 הגישו המערערים המרצת פתיחה לפני כב' בית המשפט קמא.

ההליך לפני כב' בית המשפט קמא

30. במסגרת המרצת הפתיחה ביקשו המערערים כי כב' בית המשפט קמא יצהיר, בין היתר ועיקר, שהמערערים חברים מן המניין בעמותה; כי התקנון המצוי בתוספת הראשונה לחוק העמותות הוא תקנונה המאושר של העמותה; וכי החלטת האסיפה הכללית מיום 19.2.2018 שבמסגרתה נדחו בקשות המערערים להצטרף כחברים מן המניין בטלה.
31. ביום 31.12.2018 התקיים קדם משפט במסגרתו ניתן פסק דין חלקי בהסכמת הצדדים. בהתאם לפסק הדין החלקי, הוצהר כי התקנון המצוי בתוספת הראשונה לחוק העמותות הוא תקנונה המאושר של העמותה. נוסף על כך הורה כב' בית המשפט קמא, כי רשם העמותות "יחווה דעתו בנוגע למחלוקת בין הצדדים". כמו כן, בהתאם להסכמת הצדדים, הורה כב' בית המשפט קמא על כינוס ישיבת אסיפה כללית שתבחן את בקשת המערערים להצטרף כחברי עמותה ותנמק את החלטתה בהנמקה סדורה ומפורטת.
32. במאמר מוסגר יעיר היועץ המשפטי לממשלה כי על פני הדברים, הוראתו של כב' בית המשפט קמא לאסיפה הכללית של העמותה לדון בקבלת המערערים כחברי עמותה מעוררת קושי, וזאת מאחר שבהתאם לתקנון החל על העמותה, סמכות זו מצויה בידי ועד העמותה (סעיף 1(ג) לתקנון המצוי החל על העמותה). על הכרעת ועד העמותה ניתן להגיש ערעור לאסיפה הכללית.²
33. ביום 6.3.2019 הוגש פרוטוקול האסיפה הכללית מיום 3.3.2019, שממנו עולה כי נבחנה מועמדותם של המערערים וזו נדחתה בהחלטות נפרדות ופרטניות (העתק פרוטוקול האסיפה הכללית מיום 3.3.2019 צורף לנספחי המערערים כנספח 14).
34. ביום 26.3.2019 הגיש רשם העמותות את עמדתו והבהיר, כי "באפשרות המתפללים בבית הכנסת להגיש בקשה להצטרף כחברים בעמותה. לפי תקנון העמותה (כאמור, התקנון המצוי) יש לקבל לעמותה כל אדם החפץ מעל גיל 17 שיחתום על נוסח הבקשה שהובאה לעיל לפיו הוא מסכים להוראות התקנון ומקבל על עצמו לפעול בהתאם לתקנון. הסמכות להחליט בדבר קבלת החברים נתונה לוועד העמותה, ולצורך החלטתו בעניין קבלת חברים עליו להפעיל שיקול דעת סביר, הנובע בין היתר מאופי פעילותה של העמותה. בהתאם להוראות סעיף 1(ג) לתקנון העמותה, ככל שוועד העמותה מסרב לקבל את המבקש, נתונה לו זכות ערעור בפני האסיפה הכללית". עוד צוין בעמדת הרשם, כי: "... באסיפה שקיימה ביום 3.3.2019 עמדה העמותה בחובתה לקיים דיון בבקשת ההצטרפות, תוך שאם מתקבלת החלטה לדחות בקשות אלה, על ההחלטה להיות מנומקת ומבוססת". העתק עמדת רשם העמותות מצורף לעמדה זו ומסומן **כנספח 2**.
35. ביום 3.5.2019 הגיש רשם העמותות עמדה משלימה בנוגע למחלוקת בין הצדדים בקשר עם טענות בדבר קיומם של ליקויים כספיים ואחרים בהתנהלות העמותה. מאחר שבעמדתו המשלימה של רשם העמותות

² עם זאת יציין היועץ המשפטי לממשלה, כי הפסיקה הכירה בסמכותה של האסיפה הכללית להחליט על קבלת חברים חדשים לעמותה גם מקום בו התקנון העניק סמכות זו לוועד העמותה (ראו, ה"פ (מחוזי י-ם) 25362-04-15 הרב אלחנן חיים בן נון נ' שלמה יעקב צוויקלר (נבו) 6.11.2017).

הובהר כי לא נמצאה תשתית לטענות המערערים בדבר ליקויים כספיים ואחרים בהתנהלות העמותה, קבע כב' בית המשפט קמא: "לאחר שעיינתי בעמדת רשם העמותות לפיו לא נמצאה תשתית בטענות המבקשים בדבר ליקויים בעמותה ובכלל זה לא נמצאו ליקויים בהתנהלותה הכספית או באי קיום הוראות הדין בנוגע למוסדות העמותה ומבלי לקבוע מסמרות בעניין זה, נראה כי עיקר מבוקשם של המבקשים ניתן להם וכי ניתן לסיים את ההליך במחיקת התובענה" (העתק החלטת בית המשפט קמא מיום 3.5.2019 צורף כנספח י"ד לנספחי המשיבים).

36. ביום 21.5.2019 הגישו המערערים תגובה להחלטת כב' בית המשפט קמא מיום 3.5.2019, ובה טענו כי: "במסגרת הישיבה, למרבה ההפתעה, ועל אף העובדה, כי בתקנון המאושר של העמותה לא קיימת כל מגבלה ברורה ומפורשת המונעת צירופם של חברים מלכהן במוסדותיה, חזרו שוב המשיבים על דחיית כלל בקשות המבקשים, וזאת בניגוד לסעיף 1(ב) לתקנון כאמור, והכל מנימוקים שונים ומשונים, אשר אין כל קשר בינם לבין הקריטריונים המחייבים בתקנון, ואשר התגבשו הן בפסיקה והן בספרות המשפטית". בסעיף 6 נטען: "על העמותה היה לקבל לשורותיה כל חבר חדש שיגיש בקשה בהתאם לנוסח הקבוע בסעיף 1(ב) לתקנון המצוי, וזאת ללא סייגים ו/או תנאים מקדימים" העתק תגובת המערערים מצורף לעמדה זו ומסומן **כנספח 3**.

37. ביום 25.12.2019 התקיים דיון לפני כב' בית המשפט קמא, ובסיומו ניתן פסק הדין אשר קבע כי: "המרצת הפתיחה באה לסיומה, שכן המבקשים זכו למעשה לכלל הסעדים, כפי שאף צוין בתגובה מטעמם, ומאחר וסעדים ג' – ד' להמרצת הפתיחה נבלעו בתוך החלטתי אשר הורתה על קיום אסיפה כללית שבחנה את מועמדותם של המבקשים".

כמו כן נקבע, כי: "טענות המבקשים בנוגע לדחיית מועמדותם הינן בבחינת ערעור על החלטת מוסדות העמותה, שעה שהדרך להשיג על החלטות אלה קבועה בתקנון ועל המבקשים למצותה במסגרת המתאימה". בתוך כך הוסיף וקבע כב' בית המשפט קמא, כי משמעות קבלת עמדת המערערים כאן היא "קבלה אוטומטית של כל מועמד ללא שיש לעמותה שיקול דעת ואין לעמדה זו כל אחיזה בלשון התקנון והיא וודאי שאינה מתיישבת עם הוראות התקנון הקובעות אף את המסגרת להשיג על החלטות האסיפה".

תמצית השתלשלות ההליכים לפני בית המשפט הנכבד

38. המערערים לא השלימו עם פסק הדין והגישו ערעור לבית המשפט הנכבד. בערעורם מבקשים המערערים, כי פסק הדין יבוטל ושיוצהר כי הם חברים מן המניין באסיפה הכללית של העמותה, ללא תנאים מקדימים. לחלופין ביקשו להחזיר את הדיון לכב' בית המשפט קמא, תוך קביעה כי הוראות סעיף 1(ב) לתקנון המצוי תהווה הקריטריונים היחידים לקבלת חברים לעמותה (סעיפים 41, 74-75 לכתב הערעור).

39. לטענת המערערים, בעיקרו של דבר, שגה כב' בית המשפט קמא בקביעתו כי המשיבים רשאים היו להפעיל סמכויות ושיקול דעת נרחב לעניין פרשנותו של סעיף 1(ב) לתקנון המצוי. לטענתם, המשיבים עשו זאת בניגוד לחוק, ממניעים אישיים ומשיקולים זרים. בהמשך טוענים המערערים, כי לעמותה שיקול דעת מצומצם בלבד,

רק למקרי קיצון, אם המבקשים להתקבל לעמותה יסכנו את פעילותה או יאינו את מטרותיה (**סעיפים 19 ו-23 לכתב הערעור**).

40. ביום 10.3.2021 התקיים דיון בבית המשפט הנכבד שבסופו הוחלט, כי היועץ המשפטי לממשלה יגיש את עמדתו בערעור: **"בהתייחס לשאלה של הפעלת שיקול דעת באשר לקבלת חברים בעמותה אף כאשר התקנון (ובכלל זה התקנון המצוי) אינו כולל התייחסות מפורשת לכך"**.

ג. עמדת היועץ המשפטי לממשלה

41. השאלות המתחדדות בערעור זה הן כאמור שתיים. **האחת**, היא השאלה **מהו האופן** שבו יש להפעיל שיקול דעת באשר לקבלת חברים לעמותה אף בנסיבות בהן תקנון העמותה, ובכלל זה התקנון המצוי, אינו כולל התייחסות מפורשת לכך. **השנייה**, מה **היקפו** של שיקול הדעת?

42. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה מדובר בשאלות מורכבות, לנוכח מאפייניה של עמותה, שהיא לרוב **תאגיד פרטי** שאינו בבעלות או בשליטת המדינה ושאינו בעל סמכויות סטטוטוריות, ומכאן, כפי שיוסבר להלן, מידת ההתערבות בשיקול דעתו, ככלל, היא מצומצמת.

לצד זאת, מדובר **בתאגיד שפועל ללא כוונת רווח**, זוכה לרוב למימון ציבורי, להטבות פיסקאליות, פועל ככלל לקידום מטרות ציבוריות לטובת ציבור נהנים רחב ומתקיימת בו בעיית נציג מוגברת, ועל כן חלות עליו חובות שקיפות ציבורית וכן פיקוח על התנהלותו לקידום מטרותיו. מכאן, כי הסטנדרטים המוחלים עליו, בין השאר בנוגע לקבלת חברים, מחייבים אותו לפעול בהתאם לקריטריונים ברורים ושקופים אשר תואמים את אופיו.

43. יצוין, **שלעמותות מסוימות יש תכונות ציבוריות מובהקות** עוד יותר – כאלו המאפיינות גופים "דו מהותיים", הנושאים גם לעיתים חובות מהמשפט הציבורי ב"תחולה ישירה", והכפופים למושכלות היסוד של המשפט הציבורי, וביניהם: החובה לפעול בשוויון, חובת תום לב מוגברת, הגינות, סבירות, יושר וכללי צדק טבעי (גם אם חובות אלו הן ספורדיות, נקודתיות במהותן ובעלות **תכנים משתנים באופן המחייב בחינת כל מקרה לגופו תוך עריכת איזון בין "ציבוריות" העמותה להיבטיה הפרטיים**) (ראו: אסף הראל **גופים דו מהותיים** (מהדורה שנייה, 2019, עמודים 208 – 209, 341); ע"א 467/04 **חיים יתח נ' מפעל הפיס** (נבו 1.9.2005) פסקה 19. כמו כן ראו והשוו לאגודות שיתופיות (וכן לסוגיית היקף ההתערבות של בית המשפט בשיקול הדעת) – ע"א 10419/03 **דור נ' רמת הדר כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ** (נבו 5.9.2005) עמודים 286 – 290).

1.ג. על אודות העמותות בישראל

44. העמותות במדינת ישראל הפכו זה מכבר לחלק בלתי נפרד ממציאות החיים של כל אזרח, זאת בהיבטים קיומיים לצד היבטים במעגלים רחבים יותר – קהילתיים וחברתיים.

45. במעגל החיים פוגש האזרח את העמותות בצמתים מרכזיים, החל מלידה ועד פטירה. יש שנולדים בבתי חולים שאינם ממשלתיים המנוהלים על ידי עמותה; יש המתחנכים בגני ילדים המנוהלים על ידי עמותה חלף גני

ילדים המנוהלים על ידי הרשות המקומית ומשרד החינוך; ילדים ונערים רבים לומדים במסגרות חינוכיות המופעלות על ידי עמותה וממשיכים בשעות אחר הצהריים לחוגים המתקיימים על ידי עמותות.

46. הציבור משתמש בשירותי העמותות במסגרת בתי תפילה אותם מנהלות לרוב עמותות, הציבור נהנה משירותים של תיאטרות, תזמורות ותרבות שרובם מופעלים על ידי עמותות. ישנן עמותות הפעילות למען שינוי חקיקה או מדיניות; בסוף ימיו, יזדקק האזרח לשירותי העמותות לצורכי קבורה ולעיתים אף לצורכי הנצחה.

47. עמותות הן מוסד משמעותי המשפיע על חיי הציבור כמעט בכל מישור, היבט ושלב במעגל החיים (ולאחר מכן). על כן, ניתן להניח, כי **הרכב חברי העמותה** אף הוא יש בו כדי להשפיע על פעילות העמותה וממילא על הציבור הנהנה משירותיה (על השפעת העמותות על חיינו ראו, אביטל שרייבר "כניסתו לתוקף של חוק העמותות ה'תש"ס – 1980" **שורשים במשפט** (משרד המשפטים, 2019)).

48. בתי המשפט והערכאות עמדו, לא אחת, על מעמדן ומאפייניהן של העמותות ונושאי המשרה בהן. בע"ע (ארצי) 162/05 **אגודת הסטודנטים בטכניון עמותה רשומה נ' משה ברמק** (נבו 16.4.2007) סעיף 37, נקבע: "גוף מאוגד, כגון – עמותה או חברה, אינו פועל בעצמו. הוא מופעל על ידי האורגנים שנקבעו לו ואלה מורכבים מנושאי משרה בשר ודם. נושאי משרה בגוף ציבורי או דו-מהותי אינם פועלים למען עצמם ואין הם רשאים לעשות ככל העולה על רוחם. נושאי משרה בגוף ציבורי או דו-מהותי הם משרתי הציבור ושליחיו. עליהם לפעול בנאמנות עבור ציבור שולחיהם. עליהם לפעול בצניעות, בזהירות, בחרדת קודש, ביושרה אישית ובראש מורכן".

בפש"ר (ת"א) 1425-98 הרב נחמן צוקר נ' ר"ח אוריאל להב (נבו 6.3.2005) סעיף 4, נקבע: "להבדיל מחברה פרטית, שהינה גוף כלכלי במהותו שתכליתו השאת רווחים, הא ותו לא – הרי שהעמותה, היא מעצם הגדרתה, הינה "תאגיד למטרה חוקית שאינה מכוונת לחלוקת רווחים בין חבריה" (סעיף 1 לחוק העמותות). העמותה היא גוף משפטי בעל אלמנטים מעיין-ציבוריים שנועד להגשים תכלית חברתית מסוימת. על כן, נהנית העמותה מתקצוב מקופת הציבור, מהקלות במס, מהאפשרות לגייס תרומות ומשאר יתרונות, אשר אינם מוקנים לחברה. לפיכך, שלא כחברה פרטית, שם הזכות השירותית בנכסיה מוקנית למשתתפים, הרי שכאשר בעמותה עסקינן, הזכות השירותית בנכסיה מוקנית לציבור שלרווחתו ולצרכיו נוסדה העמותה, ולהגשמת המטרות שלשמן פעלה...".

המלומד אסף הראל כתב: "לגופו של עניין, נפסק, כי כל עוד לא נקבע אחרת, חזקה על כל עמותה, במיוחד עמותה גדולה המתקרבת לדרגתו של גוף דו מהותי, כי כוונת תקנונה להתאים עצמו אל עקרונות השיטה, בין היתר: הגינות, ניהול תקין, היעדר עושה המיעוט, והימנעות מעירוב אינטרסים פרטיים של ראשי העמותה עם ניהול העמותה" (גופים דו מהותיים, עמוד 341).

בע"א 3414/93 שמחה און נ' מפעלי בורסת היהלומים בע"מ פ"ד מט(3) 196, 203-207 (1995) נקבע: "בגבול שבין המשפט הפרטי לבין המשפט הציבורי קיים אזור דמדומים, בו המשפט הפרטי והמשפט הציבורי

משמשים בערבוביה, לעתים זה לצד זה ולעתים זה בתוך זה. באזור זה קיימת דואליות נורמטיבית, כלומר, דו-קיום של המשפט הפרטי והמשפט הציבורי. האזור של דואליות נורמטיבית התרחב בהדרגה... לאחרונה עשתה הדואליות הנורמטיבית צעד נוסף, גדול וחשוב. היא פרצה מן התחום של המינהל הציבורי אל התחום של המגזר הפרטי. בית המשפט פסק [עניין קסטנבאום] שהיא עשויה לחול גם על גוף פרטי, שלא הוקם על-ידי חוק, אין לו סמכויות מכוח חוק ואין הוא משתייך, להלכה או למעשה, למינהל הציבורי. כזאת היא לדוגמה, עמותה העוסקת בקבורה. מצד אחד, עמותה כזאת היא גוף של המשפט הפרטי, כמו אגודת ספורט או ארגון צדקה. אך מן הצד השני, כפי שבית המשפט פסק, יש לה גם מהות של גוף ציבורי... הקבורה היא פעולה ציבורית חיונית; החברה קדישא עושה פעולה זאת לא למען מטרות רווח, אלא כקיום מצווה או חובה ציבורית; ברוב הישובים בארץ יש רק חברה קדישא אחת, בעלת מעמד בלעדי".

49. לסיכום עניין זה, יפים דבריה של כב' השופטת פרופ' דפנה ברק-ארז במאמרה "אחריות אזרחית של גופים ציבוריים: דואליות נורמטיבית" משפט וממשל א', 290, (התשנ"ג): "עיקרון הדואליות הנורמטיבית הפך לאחרונה לבעל מישנה-חשיבות, נוכח נכונותו הגוברת והולכת של בית-המשפט העליון להחיל את עקרונות המשפט המינהלי גם על תאגידים שהוקמו במסגרת המשפט הפרטי – חברות ועמותות, ולא רק על רשויות מינהליות במובן הצר".

2.ג. המסגרת הנורמטיבית

50. חוק העמותות שנכנס לתוקפו בשנת 1981 מסדיר את "יסודם, ארגונם ופעולתם של ארגונים שהוקמו לא לשם חלוקת רווחים או פעילות כלכלית בדרך כלל, אלא למטרות ציבוריות בלבד, כגון צדקה, דת, עזרה הדדית, תרבות, מדע, פעילות חברתית וכו'" (דברי ההסבר להצעת חוק העמותות, הצעות חוק 1392, י"ט באדר ה'תשל"ט, 18.3.1979 (להלן: "דברי ההסבר להצעת חוק העמותות")).

51. מטרת חקיקתו של חוק העמותות הייתה להחליף את מוסד "האגודה העות'מנית" ב"עמותה", וליצור מסגרת תאגידית חדשה ועדכנית להתנהלות תאגידים ללא כוונת רווח, ובכלל זה הוראות המחייבות התנהלות תקינה ומאפשרות פיקוח.

52. הסוגיות שאותן מסדיר חוק העמותות, בין היתר ולענייננו, הן ייסוד העמותה (פרק א'); חובת קיום תקנון עמותה באופן שבהעדר תקנון יראו את התקנון המצוי בתוספת הראשונה לחוק העמותות כתקנון העמותה (פרק ב'); ואת הכשירות לכהן כחבר עמותה (פרק ג').

53. ביחס לתקנון העמותה קובע סעיף 9 לחוק העמותות כדלקמן: "לכל עמותה יהיה תקנון כפורט בפרק זה; דין התקנון כדין חוזה בין העמותה לבין חבריה ובינם לבין עצמם".

54. ביחס לכשירות לכהן כחבר עמותה, קובע סעיף 15 לחוק העמותות: "כל אדם שמלאו לו שבע עשרה שנים וכל תאגיד כשיר להיות חבר עמותה".

ביחס לקבלת חברים לעמותה, קובע סעיף 16 לחוק העמותות, כי: "התנאים לחברות בעמותה, פקיעת חברות, קבלת חברים, פרישתם והוצאתם יהיו לפי הוראות התקנון".

סעיף 17 לחוק העמותות קובע: "החברות בעמותה היא אישית, אינה ניתנת להעברה ואינה עוברת בירושה".
 55. מייסדי העמותה חברים בה מיום רישום העמותה בפנקס העמותות, וזאת מכוח סעיף 1(א) לתקנון המצוי המופיע בתוספת הראשונה לחוק העמותות, שהוא סעיף קוגנטי שהעמותה אינה יכולה להתנות לגביו (בהתאם לסעיף 12(א) לחוק העמותות).

56. סעיף 1(ב) לתקנון המצוי, שגם הוא סעיף קוגנטי, קובע כי על כל אדם החפץ להיות חבר בעמותה להגיש לוועד העמותה בקשה בנוסח הבא: "אני (שם, מען ומספר זהות) מבקש להיות חבר בעמותה (שם העמותה). מטרת העמותה ותקנונה ידועים לי. אם אתקבל כחבר בה, אני מתחייב לקיים את הוראות התקנון ואת החלטות האסיפה הכללית של העמותה".

57. סעיף 1(ג) לתקנון המצוי קובע: "ההחלטה בדבר קבלת המבקש כחבר העמותה או אי קבלתו נתונה בידי הוועד; סירב הוועד לקבל את המבקש, רשאי הוא לערוך על הסירוב לפני האסיפה הכללית הקרובה". ברם, אין מדובר בסעיף קוגנטי, והעמותה רשאית לקבוע בתקנונה כי האסיפה הכללית, ועדת קבלה או גורם אחר בעמותה הם שיהיו מוסמכים להחליט בעניין זה.³ יצוין, כי אם העמותה לא אימצה את התקנון המצוי, אך גם לא קבעה הוראה אחרת, גם אז יהיה ועד העמותה הגורם המוסמך להחליט על קבלת חברים, וזאת מכוח סעיף 12(ב) לחוק העמותות, הקובע כי: "הוגש לרשם או נרשם על ידיו תקנון, וענין המוסדר בתקנון המצוי אינו מוסדר בו, מוסדר בו באופן חלקי, או מוסדר בו באופן לקוי כך שהוא נוגד את הוראות סעיף קטן (א), יחולו על החסר או על הליקוי הוראות התקנון המצוי".

58. עמותה רשאית כאמור לקבוע בתקנונה תנאים (נוספים) לעניין קבלת חברים. ככל שהיא אינה עושה כן, תנאי המינימום אשר בלעדיהם אין לצורך קבלת חבר לעמותה, הם גיל המבקש להצטרף וחתימת המבקש להצטרף על נוסח הבקשה שהובא לעיל, שלפיו הוא מתחייב כי מטרת העמותה ותקנונה ידועים לו, וכי אם יתקבל כחבר הוא מתחייב לקיים את הוראות התקנון והחלטות האסיפה הכללית. מדובר כזכור בסעיף קוגנטי של התקנון שעמותה אינה יכולה להתנות עליו. אלה אפוא תנאי המינימום לקבלה כחבר עמותה, ותחולתם היא בכל עמותה.⁴

3.ג. אופן הפעלת שיקול הדעת

59. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אופן הפעלת שיקול הדעת של הגורם המוסמך בעמותה, לעניין קבלת חברים לשורותיה (להבדיל, כאמור, משאלת היקף שיקול הדעת שהיא שאלה נפרדת שתידון בהמשך להלן), עשוי להשתנות בהתאם למיהות הגורם המוסמך לקבל חברים לעמותה והחובות החלות עליו. כך, ככל שמדובר

³ לדוגמה, בת"א (מחוזי י"ם) 5082-12-12 עמותת שומרי אמונים נ' חנון (נבו 27.6.2013), היה נשיא העמותה הגורם המוסמך לעניין קבלת חברים חדשים.

⁴ יצוין, כי בע"א 84/64 בית חנניה בע"מ נ' פרידמן, פ"ד י"ח(3) 20 (1964), הכיר בית המשפט העליון בכך שחברות למעשה באגודה שיתופית יכולה לעלות כדי חברות בפועל (כלומר חברות מכוח התנהגות). הלכה זו יושמה בין השאר גם בה"פ 1952/93 יעקבי נ' האגודה להנצחת ארגון לוחמי חירות ישראל (לח"י) (נבו 4.10.1993), אך צומצמה לאחר מכן ע"י בית המשפט העליון למקרים חריגים ויוצאים מן הכלל בלבד (ע"א 260/66 אריה ואסתר רובינשטיין נ' בית חנניה, מושב עובדים, פ"ד כ"א(1) 075 (1967)). ליישום ההלכה לאחר צמצומה ראו עת"מ (י-ם) 1907-09 מגן נ' רשם העמותות, (לא פורסם, 2010). למקרה שבו דחה בית המשפט ניסיון הכרה בחברות כתוצאה מהתנהגות, ראו ה"פ (י-ם) 44367-01-16 האיגוד היהודי הבינלאומי לצמחונות נ' קיסר (נבו, 1.3.2018), ראו דיון כללי בנושא בספרם של בן ציון גרינברגר ונחמיה בן תור דיני עמותות להלכה ולמעשה מהדורה שנייה, כרך א', עמודים 251-261 (התשס"ב – 2002).

בחברי הוועד הרי שמוטלת עליהם החובה לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת כלפי כל חברי העמותה, לצד **חובת האמון כלפי העמותה** עצמה. ככל שמדובר **באסיפה הכללית**, הרי שעליה להפעיל סמכויותיה בהתאם לחוק ולתקנון בדרך מקובלת ובתום לב והחלטותיה כפופות לקריטריונים של סבירות ו**הגינות**. מכל מקום, אופן הפעלת שיקול הדעת של הגורם המוסמך צריך להיבחן ולהילמד בשים לב להסדרים שנקבעו בחוק העמותות ולתכליתו.

60. תכליתו של חוק העמותות היא להבטיח **חופש התאגדות** מלא ומתן זכויות משפטיות של תאגיד לעמותה רשומה. תכלית זו עולה מדברי ההסבר להצעת חוק העמותות, שבהם נאמר כך: **"החוק המוצע בזה בא להבטיח חופש התאגדות מלא ומתן זכויות משפטיות של תאגיד לכל דבר לעמותה רשומה. עם זאת מציע החוק פיקוח המכוון להבטחת ניהול משק כספים תקין ומבוקר, שמירת זכויות חברי העמותה ונושיה ומניעת הונאתם על ידי קביעת הוראות בדבר הנהלת חשבונותיה ובקורתם, חקירה בענייניה הכספיים ואופן פירוקה ודרך מקוצרת של מחיקת עמותות בלתי פעילות. את נהלי ארגונה הפנימי, דרכי פעולותיה והיחסים ההדדיים בין חבריה, מניח החוק המוצע לעמותה עצמה, אך הוא מחייב אותה לקיים את מוסדות האספה הכללית, הוועד וועדת הביקורת, ומצורף לחוק "תקנון מצוי", שיחייב כל עמותה אשר לא תרשום תקנון משלה"** (ראו: דברי הסבר להצעת חוק העמותות, ה'תשל"ט-1979, ה"ח 1392, 126).

61. חופש ההתאגדות עצמו הוכר בפסיקה כאחת מחירויות היסוד של האדם (ד"נ 16/61 **מנצור תאפיק כרדוש נ' רשם החברות**, פ"ד טז 1202, 1209 (1962)) והוא נועד לאפשר התלכדות של מספר אנשים לליבון וקידום רעיון מסוים, ולעבור בין הגיבוש האינדיבידואלי של הרעיון לגיבוש החברתי (ראו בעניין זה, למשל, את בג"ץ 507/85 **תמימי נ' שר הביטחון** (נבו 16.9.1987), וכן את מאמרה של פנינה להב "על חופש הביטוי בפסיקת בית המשפט העליון" **משפטים** ז' 375, 415 (התשל"ז)).

62. לפיכך, בהתאם לחופש ההתאגדות העומד בבסיסו של חוק העמותות ומהווה תכלית אותה מבקש חוק העמותות להגשים, **הפעלת שיקול הדעת של הגורם המוסמך צריכה להיעשות בשים לב לרעיון המונח בבסיס הקמת העמותה ולמימוש המטרות לשמן התאגדה**. עמדה זו מתכתבת עם סעיף 27 לחוק העמותות, הקובע כי: **"על חברי הוועד לפעול לטובת העמותה במסגרת מטרותיה ובהתאם לתקנון ולהחלטות האסיפה הכללית"**.

63. בת"א (מחוזי י"ם) 2584/00 **הורביץ נ' עמותת ישיבות בני עקיבא נתיב מאיר** (נבו 29.5.2001) נקבע: **"על חברי הוועד מוטלת החובה לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת כלפי כל חברי העמותה. ואולם, בהיות חברי הוועד חברים בגוף המנהל את ענייני העמותה, ובידיהם מסורות סמכויות להחליט בעניינים הנוגעים לכלל חברי העמותה ולעמותה עצמה, הרי שבנוסף לחובה לנהוג בתום לב, הקיימת תמיד כאשר מדובר ביחסים חוזיים, מוטלות על חברי הוועד חובות אמון כלפי העמותה (סעיף 27 הנ"ל). לחברי הוועד נמסרו סמכויות ובידיהם נתון הכוח לשלוט בעמותה ובנכסיה, והם עושים זאת בשליחות האסיפה הכללית שבחרה בהם. זהו מצב**

ברור המטיל על חברי הוועד חובות אמון כלפי העמותה. חובות אמון אלה מוגברות לעומת החובה לנהוג בתום לב".

64. ביחס לאסיפה הכללית נקבע, כי: "עליה להפעיל את סמכויותיה בהתאם לחוק והתקנון, בדרך מקובלת ובתום-לב והחלטותיה כפופות לקריטריונים של סבירות והגינות" (ראו, למשל, ה"פ (מחוזי ת"א) 18939-10-17 לביא נ' איגוד הכדוריד (נבו 30.12.2018)).

65. היועץ המשפטי לממשלה יעיר, כי לעמדתו, ככל שהסמכות לקבלת חברים אינה נתונה לוועד העמותה שעליו מוטלות חובות אמון וזהירות כאמור, אלא הסמכות היא לאסיפה הכללית או לגורם מוסמך אחר, מן הראוי שיחולו עליהם חובות מוגברות בעת הפעלת שיקול הדעת. בהתייחס לאסיפה כללית – החובות הן סבירות, הגינות ותום לב.

ג.4. היקף שיקול הדעת

66. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ככלל, המחוקק הותיר בידי עמותה מתחם רחב של שיקול דעת ביחס לקבלת חברים לשורות העמותה, וזאת בין אם קבעה תנאי קבלה נוספים בתקנונה ובין אם אימצה את התקנון המצוי. 67. היועץ המשפטי לממשלה יציין, כי שיקול הדעת הרחב של העמותה לעניין קבלת חברים חדשים יכול להיות מופעל בשני שלבים: ראשית, בעת קביעת תנאי הקבלה בתקנון העמותה, כאמור לעיל, ולאחר מכן, בעת בחינת בקשות ההצטרפות. כפי שיראה היועץ המשפטי לממשלה להלן, אין מדובר בשני שלבים נפרדים ומנותקים, שכן הפעלת שיקול הדעת בשלב הראשון בדמות קביעת תנאי קבלה משליך על הפעלת שיקול הדעת בשלב השני של בחינת בקשות ההצטרפות. היועץ המשפטי לממשלה יתמקד עתה בשלב השני של הפעלת שיקול הדעת בעת בחינת בקשות ההצטרפות, שבו גם עסקה שאלתו של בית המשפט הנכבד.

68. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בשלב בחינת בקשות ההצטרפות לעמותה על ידי הגורם שהוסמך לכך, שיקול הדעת הנתון לעמותה אינו בלתי מוגבל, והיקפו נגזר ונתחם בשני היבטים מרכזיים ועיקריים: הראשון – תקנון העמותה, הקובע כאמור את התנאים והקריטריונים לקבלה לעמותה, תנאים שקביעתם משקפת שיקול דעת רחב, אך מימושם ויישומם עשוי להביא לשיקול דעת מצומצם יותר. השני – אופייה של העמותה, המושפע והנלמד ממטרות העמותה – האם ציבורי הוא אם פרטי. כמו כן, כאמור, לצד זאת יש להתחשב בזהותה ובצביונה הייחודי של העמותה.

69. ההיבט הראשון נוגע לשאלת קיומם בתקנון של תנאים לקבלת חברים. היבט זה הוא למעשה חלק משיקול הדעת הכללי הנתון לגורם המוסמך בעמותה לקבל חברים, כך שמדובר למעשה במהלך דו שלבי, כאמור לעיל. 70. בשלב הראשון, העמותה קובעת בתקנונה באמצעות האסיפה הכללית את תנאי הקבלה (בין אם בדרך אימוץ ההסדר המינימלי הקבוע בתקנון המצוי, ובין אם בדרך קביעת תנאי קבלה נוספים ומפורטים יותר), קביעה זו כפופה כמובן למבחני סבירות ותלויה בין היתר באופייה של העמותה כפי שעולה, בין היתר, ממטרותיה. בעניין זה נקבע בהנחיות אשר פורסמו לציבור על ידי רשם העמותות כדלקמן:

"ניתן לקבוע בתקנון תנאים לעניין קבלת חברים לעמותה. התנאים צריכים להיות סבירים ותואמים את אופייה של העמותה ולהתיישב עם הוראות הדין הכללי, האוסרות על אפליה פסולה. עמותות רבות קובעות כי רק אנשים העונים על קריטריונים מסוימים, רשאים להתקבל כחברים בעמותה. במרבית המקרים רשם העמותות לא יתערב בתנאים שקבעה העמותה לקבלת חברים, גם כאשר מדובר בתנאים המאפשרים רק לבני מגזר מסוים להצטרף לעמותה. ... ייתכנו מקרים שבהם לא יאפשר רשם העמותות קביעת קריטריונים המונעים מבני אוכלוסייה, מגזר או מגדר מסוימים מהצטרפות לעמותה, וזאת במיוחד כאשר מדובר בעמותות בעלות מאפיינים של גוף דו-מהותי או גוף בעל אלמנטים ציבוריים" (חוברת הנחיות להתנהלות עמותות בהתאם לחוק העמותות, תש"ס-1980, מטרות ותקנון, עמוד 24 (להלן: "חוברת הנחיות הרשם")).

71. בשלב השני, העמותה מפעילה את שיקול דעתה ביחס לצירוף חברים, באמצעות הגורם המוסמך לבחינת בקשות ההצטרפות הקונקרטיות, בהתאם לתנאים שקבעה האסיפה בשלב הראשון בתקנון ובשים לב לאופייה של העמותה המשתמע ממטרות העמותה ובשים לב לזהותה הייחודית.

72. בהקשר זה יציין היועץ המשפטי לממשלה, כי העמותה רשאית לשנות את תקנונה וכי רשם העמותות נדרש לאשר את התקנון (כמו גם את מטרות העמותה ואת שמיה) בעת רישומה וכאשר העמותה מבקשת לערוך בו שינויים. בעניין זה נכתב: "תקנון העמותה המאושר מהווה את הבסיס להתנהלות העמותה ומסדיר את היחסים בינה לבין חבריה ובין חבריה לבין עצמם. התקנון כולל, על פי רוב, התייחסות לנושאים מגוונים, החל מאופן קבלת חברים לעמותה, המשך במוסדותיה ודרכי פעולתם וכלה בהוראות הנוגעות לפירוק העמותה עם סיום פעילותה" (חוברת הנחיות הרשם, עמוד 9). היות שתקנון העמותה הוא מסמך פומבי הגלוי לציבור, ממילא הציבור רשאי לעיין בו ולעמוד על התנאים שבו.

73. על כן, קביעת תנאי הקבלה בתקנון ויישומם בפועל על ידי הגורם המוסמך הם אפוא שני שלבים שבהם מפעיל הגורם המוסמך בעמותה שיקול דעת. אולם, מאחר שקביעת התנאים בתקנון היא למעשה כבילה עצמית של שיקול הדעת, ומאחר שבכל אחד מהשלבים מופעל שיקול הדעת על ידי גורם אחר בעמותה (התקנון נקבע על ידי מייסדי העמותה או חברי האסיפה הכללית בעוד ששיקול הדעת הקונקרטי מופעל בדרך כלל על ידי ועד העמותה או גורם מוסמך אחר), ניתן גם לראות בקיומם של התנאים בתקנון כשיקול דעת נפרד ועצמאי משיקול הדעת הקונקרטי המופעל בשלב המאוחר יותר. לשון אחרת, משעה שהעמותה קובעת לעצמה את תנאי הקבלה בתקנון, הדבר משליך בהכרח על היקף שיקול הדעת הנתון לגורם המוסמך בקבלת חברים בשלב המעשי של בחינת בקשות ההצטרפות.

74. החלוקה בין שני ההיבטים, ובתוכם, אינה בהכרח בינארית אלא דומה יותר לרצף או לציר. זאת, הן בהתייחס לאופייה של העמותה (מאחר שבמרבית העמותות יש ממד ציבורי מסוים) ולמעשה גם בהתייחס לקיומם של תנאי קבלה.

75. בהתאם לכך, גם בבחינת השאלה העיקרית שהיא היקף שיקול הדעת הקונקרטי הנתון לעמותה לעניין צירוף חברים, אין לעמדת היועץ המשפטי לממשלה מקום לנקוט בעמדות בינאריות הנמצאות בנקודות הקיצון של

הציר (כלומר – לקבוע שאין לעמותה כל שיקול דעת או שיש לה שיקול דעת מלא, המנותק מהוראות התקנון), אלא בשאלה של מידה – כלומר, **האם שיקול הדעת הוא מצומצם או רחב**. היועץ המשפטי לממשלה יבחן עתה את שני ההיבטים ביתר פירוט:

ההיבט הראשון – קיומם של תנאי קבלה בתקנון

76. **באשר להיבט הראשון – קיומם של תנאים בתקנון לקבלת חברים לשורות העמותה** – כיצד ישפיעו תנאי קבלת חברים אשר קבעה עמותה בתקנונה על היקף שיקול הדעת הנתון לגורם המוסמך לקבל חברים בשלב בחינת בקשת ההצטרפות של המבקש להצטרף לעמותה? לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, שאלה זו, אותה יבקש לבחון כעת, אינה נוגעת רק לסמכותה של העמותה **שלא לקבל** מועמדים העונים על התנאים שקבעה, אלא גם לסמכותה **לקבל** מועמדים שאינם עונים על התנאים.

77. תנאי הקבלה נועדו, בין היתר, לאפשר למייסדי העמותה ולחבריה להתאגד סביב רעיון מסוים או מטרה חברתית ולפעול למען קידומם, וכן להבטיח את המשך קידומם לאורך זמן.

78. המלומדים **בן ציון גרינברגר ונחמיה בן-תור** סבורים, כי אם העמותה לא קבעה תנאי קבלה לשורותיה, היא לא תוכל למנוע ממועמד החותם ומגיש את בקשת ההצטרפות (שבסעיף 1(ב) לתקנון המצוי) מלהצטרף אליה: **"יש לשים לב שעמותה הרוצה להגביל את חברותם של חבריה לסוג מסוים של בני אדם, חייבת היא לציין זאת במפורש בתקנון, כי אחרת לא תהיה בידה כל עילה חוקית לפסול את קבלתו של אדם שאיננו נמנה עם אותו סוג חברים שהעמותה התכוונה לשייך אליה (אם אכן זו היא כוונתה)"** (בן ציון גרינברגר ונחמיה בן-תור, דיני עמותות להלכה ולמעשה, כרך א' 249 (מהדורה שנייה 2002) (להלן: **"דיני עמותות"**)).

79. לעומת זאת, כאשר קבעה העמותה תנאי קבלה לשורותיה והמועמד עומד בהם, המחברים סבורים כי לעמותה בכל זאת יהיה שיקול דעת שלא לקבלו:

"האם אפשר לאכוף על עמותה לקבל כחבר אדם אשר עמד בכל הכשירויות שנקבעו בתקנון העמותה והעמותה סירבה לקבלו? נראה לנו כי התשובה לכך הינה בהחלט שלילית, כל עוד אין למצוא – לא בחוק העמותות ולא בתקנון המצוי, וגם לא בתקנון המיוחד של העמותה – כל הוראה לעניין זה. אולם, אם העמותה, מתוך הכרה ורצון לא להפלות בין אדם לאדם הכשיר להתקבל לעמותה מגבילה את עצמה בתקנון לא לסרב לקבלתו, אלא במקרים מיוחדים ומתוך נימוקים כבדי משקל, במקרים אלה תעמוד לאותו אדם, המבקש להצטרף לעמותה, הזכות לאכוף על העמותה לקבלו לשורותיה. אולם, ללא סעיף מיוחד המסביר את טעמי הסירוב, אין אוכפים על העמותה קבלת חבר" (דיני עמותות, עמוד 271).

80. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בכל הנוגע למקרה בו העמותה קבעה לעצמה תנאים לקבלה, עמדת המלומדים **גרינברגר ובן-תור** אינה משכנעת או קוהרנטית, שכן מדוע במקרה שבו העמותה לא קבעה תנאי קבלה (מלבד גיל וחתומה על הבקשה), לא יהיה לה שיקול דעת ממשי והיא תהיה חייבת לקבל כל מועמד, בעוד שדווקא במקרה שבו היא קבעה תנאי קבלה והגדירה את התנאים, יישמר לה שיקול דעת, כך שלא ניתן יהיה לאכוף עליה לקבל מועמד העונה לכל התנאים?

81. **היועץ המשפטי לממשלה סבור כי ההיפך מכך הוא הנכון**. יוסבר : אם העמותה **קבעה לעצמה בתקנונה תנאים**

הרי שהיא עשתה כן גם על מנת להגביל מראש את האפשרות להצטרף אליה בהתאם לתנאים שקבעה. משמעות ההגבלה היא שהעמותה תהא מחויבת, למעט מקרים חריגים ביותר, לקבל מועמדים העונים על הקריטריונים שקבעה (ולא לקבל מועמדים שלא עונים על התנאים), ומכאן ששיקול הדעת המסור לה בשלב המעשי של **בחינת** המועמדים במקרה שכזה יהיה **מצומצם למדי** (ושמור בעיקר לעצם בדיקת עמידתו של המועמד בקריטריונים שנקבעו).

82. זאת ועוד, מקובל להתייחס לתקנון : **"כאל מסמך בו גלומים חוקי היסוד של התאגיד, אשר מסדירים את**

מערכת היחסים הפנימית, על פיהם פועל התאגיד, כגון את חובות וזכויות החברים כלפי העמותה, וכן בינם לבין עצמם" (דיני עמותות, עמוד 161). מכאן, שעל מנת לצקת תוכן להוראות התקנון ולא להפוך אותן לאות מתה, על העמותה לקבל כל מועמד המבקש להצטרף ועומד בתנאים אשר היא עצמה קבעה (למעט מקרים חריגים ביותר, למשל, מועמד העונה על תנאים פורמאליים אולם לעמותה ישנן אינדיקציות שהמועמד מבקש להצטרף לעמותה כדי לפגוע בה בזדון), שאם לא כן, מה הטעם בקביעת תנאי הקבלה מלכתחילה?

83. למעשה, **"ניתן לטעון כי סעיפים 1(א) ו-1(ב) לתקנון המצוי, שהם סעיפים קוגנטיים החלים על כל עמותה,**

יצרו בתהליך קבלת חברים זכויות לטובת צד ג' (המועמד לחברות בעמותה) שיכול לתבוע את זכויותיו, זאת למרות שאינו צד לחוזה" (דיני עמותות, עמוד 272). בהתאם לפרשנות זו, גם צד שלישי שאינו חבר עמותה הוא בעל זכות (שאותה הוא יכול לאכוף) להצטרף אליה, ככל שהוא עומד בתנאים שקבעה העמותה לעצמה. על כן, ככל שתנאי הקבלה שקבעה העמותה בתקנון מפורטים ומגבילים יותר (ובקביעתם הופעל שיקול דעת רחב), כך שיקול הדעת שלה בעת **בחינת** הבקשות יהיה מצומצם יותר, ולהיפך, ככל שמדובר בתנאי סף כלליים, הרלוונטיים לקבוצה גדולה מאוד של פרטים, כך יהיה מקום לומר כי מצבה דומה לזה של עמותה שלא קבעה תנאים מיוחדים בתקנון ועל כן, כפי שיפורט, שיקול הדעת בעת **בחינת** בקשות ההצטרפות יהא רחב יותר. היועץ המשפטי לממשלה יזכיר, כי עמותה רשאית כמובן, בהתאם לדיון, לשנות את תקנונה ובכלל זאת להוסיף לו הוראות בדבר תנאי קבלה (שינוי זה יהא תקף מיום רישומו על ידי הרשם).

84. **ודוק היטב** : נקודת המוצא היא שלעמותה שיקול דעת רחב (אך לא בלתי מוגבל) לעניין קבלת חברים. עמותה

שבחרה לקבוע תנאי קבלה בתקנונה, חלף התקנון המצוי, מפעילה מטבע הדברים בעת קביעת תנאי קבלה אלה שיקול דעת רחב. היתרון בכך הוא שתנאי הקבלה ברורים וידועים מראש לשוקל להצטרף לעמותה. ממילא, עבודת הגוף האמון על קבלת החברים תהא פשוטה יותר כי היא תידרש ליישם את תקנונה ותנאיו בלבד. על כן תהיינה עמותות שיבקשו לפעול בדרך זאת.

עם זאת, היועץ המשפטי לממשלה יעיר מיד, כי **מרבית העמותות הן עמותות שאימצו את התקנון המצוי.**

גיבוש תקנון מיוחד עשוי להיות כרוך בעלות כלכלית הכוללת למשל שכירת שירותי יעוץ משפטי ועלויות נלוות לצורך ניסוח התקנון, וכן ישפיע על משך הטיפול בבקשת רישום העמותה על ידי הרשם.

עמותה שאינה קובעת תנאים מיוחדים בתקנונה נותרת עם שיקול דעת רחב אולם יתכן שתידרש להתמודד עם פניות רבות יותר וליתן להן מענה רחב יותר המסביר את שיקול דעתה – לקבלה או לסירוב. ברם, עובדתית, מרבית העמותות אימצו את התקנון המצוי וקביעה לפיה הן תהיינה ללא שיקול דעת, או שיקול דעת מצומצם עלולה אפוא ליצור השלכות רחבות על פעילותן.

85. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ככל שהעמותה לא קבעה לעצמה תנאים, ולמעשה אימצה את ההסדר שבתקנון המצוי, מצב הדברים מורכב יותר וניתן למעשה להגיע לשתי פרשנויות סבירות המביאות לתוצאות הפוכות לחלוטין, כמפורט להלן:

86. מצד אחד ניתן לטעון כי במקרה שכזה העמותה מבקשת למעשה שלא להגביל מראש את האפשרות להצטרף אליה, וכך היא משאירה לעצמה שיקול דעת רחב בשלב הקונקרטי של בחינת הבקשות (בעוד שעמותה שקובעת לעצמה תנאי קבלה בתקנון מבקשת בכך להגביל מראש את אפשרות ההצטרפות אליה וכך מותירה לעצמה שיקול דעת מצומצם בשלב הקונקרטי, כאמור לעיל, ומפעילה שיקול דעת רחב יותר בעת קביעת התנאים). תימוכין לפרשנות זו ניתן למצוא בנוסח של סעיף 1(ב) לתקנון, בו נעשה שימוש בלשון מותנית ("אם אתקבל כחבר בה"), שממנה ניתן להסיק כי גם במקרה שבו חל הסדר ההצטרפות המינימלי, שאינו כולל תנאי קבלה מסוימים, נותר לגורם המוסמך בעמותה שיקול דעת לקבוע מי יוכל להצטרף אליה (שם לא כן לא היה צורך בלשון המותנית). מכאן, שלפי פרשנות זו, יהיה לעמותה שקבעה תנאים מפורטים בתקנון שיקול דעת מצומצם בשלב הקונקרטי של בחינת הבקשות, בעוד שלעמותה שלא קבעה תנאי קבלה בתקנון יוותר שיקול דעת רחב בשלב זה. פרשנות זו עולה בקנה אחד עם פסק דינו של בית המשפט המחוזי בהליך הנוכחי, שם נקבע כי אין מקום לקבל את גישת המערערים שלפיה עמותה שלא קבעה תנאי קבלה בתקנון נדרשת לקבל את כל המבקשים להצטרף אליה החותמים על נוסח הבקשה, ללא שיקול דעת של ממש (ראו פסקה 9 לעיל).

87. מצד שני ניתן גם לטעון (כפי שטוענים המלומדים גרינברגר ובן-תור) כי ככל שהעמותה מבקשת להגביל את ההצטרפות אליה, עליה לעשות זאת במסגרת התקנון (בין אם בעת רישומה או לאחר מכן במסגרת שינוי התקנון), ואם היא לא עושה כן הרי שהיא למעשה מאפשרת לכל אדם (או תאגיד) להצטרף אליה, ובלבד שהוא מקבל על עצמו לפעול בהתאם להוראות התקנון ולמטרות העמותה. כך ששיקול הדעת הנתון לה בשלב המעשי של בחינת הבקשות הוא מצומצם מאוד.

88. גישה זו יושמה על ידי בית המשפט המחוזי בה"פ (מחוזי ת"א) 1631-09 דבוש נ' כחלון (נבו 15.1.2012) (להלן: "עניין דבוש"), שם נקבע כי בהיעדר תנאי קבלה בתקנון: "יש לקבל לעמותה כל אדם שיחתום על נוסח הבקשה שנקבע בתקנון, לפיו הוא מקבל על עצמו לפעול למען קידום מטרות העמותה ולקיים את תקנונה. אין להטיל כל מגבלה אחרת על הצטרפות חברים לעמותה, כל עוד לא נקבעו קריטריונים שונים בתקנון העמותה בהחלטה של אסיפה כללית שתתקבל לפי סעיף 11 לחוק" (פסקה 29 לפסק הדין). מובן כי קביעה זו עומדת בסתירה לפסק הדין בהליך הנוכחי (שבו נדחתה כאמור הטענה כי אין לעמותה שיקול דעת).

89. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, משמעות קבלת גישה זו, כפי שאומצה **בעניין דבוש**, היא כי בכל מקרה יש לעמותה **שיקול דעת מצומצם** למדי בשלב **בחינת** הבקשות, בין אם היא קבעה תנאי קבלה מפורטים (שאו עליה לקבל את כל מי שעומד בתנאים ולא לקבל מי שלא עומד בתנאים), ובין אם היא לא קבעה תנאים (שאו למעשה עליה לקבל (כמעט) כל מועמד החותם על נוסח הבקשה). לפי גישה זו, ככל שהעמותה מעוניינת להגביל את החברות בה, הרי שהיא רשאית בכל עת לשנות את התקנון ולכלול בו הוראה בדבר תנאי קבלה לעמותה. בהתאם לגישה זו, ומאחר שאין לעמותה שיקול דעת של ממש, אין גם מקום לבחון את ההיבט הנוסף הנוגע לאופי העמותה, כלומר שבהיעדר תנאי קבלה בתקנון מסתיים למעשה הדיון.

90. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה **יש לאמץ את הגישה הראשונה**, שלפיה **אי קביעת תנאי קבלה בתקנון העמותה** עדיין מותירה בידי העמותה שיקול דעת רחב בשלב הקונקרטי של **בחינת הבקשות**, שאותו יש להפעיל, בין היתר, בהתאם לאופי העמותה (ועל ההיבט השני – אופי העמותה – ירחיב היועץ המשפטי לממשלה להלן), זהותה וייחודיותה. לנוכח האמור נקבע בעמדת הרשם שהוגשה בבית המשפט קמא, כי על הגורם המוסמך בעמותה **"להפעיל שיקול דעת סביר, הנובע בין היתר מאופי פעילותה של העמותה"** (פסקה 13 לעמדת הרשם – **נספח 2** לעמדה זו).

91. כאמור, היועץ המשפטי לממשלה יציין כי מבחינה מעשית, רובן המכריע של העמותות (מעל ל-90 אחוזים מהן) מאמצות את התקנון המצוי ולא קובעות תנאים נוספים לקבלת חברים, כך שהפרשנות, כפי שנקבעה בעניין **דבוש**, שלפיה יהיה עליהן לקבל כמעט כל מועמד, תפגע בעקרון שיקול הדעת הרחב שנתון לעמותה ועלולה לפגוע בעמותות ובחופש התאגדותן.

ההיבט השני – אופייה של העמותה

92. **ההיבט השני** המשפיע על היקף שיקול הדעת של הגורם המוסמך לקבל חברים לשורות העמותה הוא **אופייה של העמותה**. ביחס להיבט זה סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי לא מתעוררת כל מחלוקת – וזה כללו של דבר – **בעמותה שהיא בעלת מאפיינים ציבוריים יותר, שיקול הדעת באשר לקבלת חברים יהיה מצומצם יותר ויושפע מעקרונות המשפט הציבורי. זאת, בהשוואה לעמותה בעלת אופי פרטי, בין אם נקבעו תנאי קבלה ובין אם לאו.**

93. בעניין זה נקבע בחוברת הנחיות הרשם: **"בין אם נקבעו קריטריונים בתקנון ובין אם לאו, בעמותות בעלות אופי ציבורי מובהק, העמותה לא תהיה רשאית לסרב לקבל חברים, אלא מנימוקים סבירים"** (חוברת הנחיות הרשם, עמוד 24).

94. היועץ המשפטי לממשלה יבקש להדגיש, כי אין להסיק מהאמור לעיל שלעמותה בעלת אופי ציבורי מובהק אין כל שיקול דעת לעניין קבלת חברים, אלא ששיקול דעת זה צריך להיות מופעל באופן מנומק, סביר, ענייני ותואם עקרונות יסוד, ובשים לב לתכליות נוספות הניצבות לצד ואל מול תכלית קידום השוויון. לגבי עמותה בעלת אופי פרטי (שאינה מיועדת לשרת קהל רחב של נהנים, אינה נהנית מקבלת כספי ציבור או מהטבות פיסקאליות וכיוצא באלה) ניתן לומר כי היא רשאית לנהל את ענייניה על פי רצונה ועל פי רצון החברים בהתאם

לשיקוליה ולטעמה הייחודי, ומידת ההתערבות בשיקול דעתה יהיה **מצומצם יותר**, גם אם יחולו עליה כללים מסוימים מהמשפט הציבורי במישור זה או אחר.

95. היועץ המשפטי לממשלה יציין, כי במסגרת בחינת אופייה של העמותה, הרי שיש 'להביא בחשבון' מספר פרמטרים: האם העמותה נמצאת בשליטה של גוף ציבורי (לדוגמה, עמותה עירונית); האם העמותה מקבלת מימון ציבורי ובאיזה היקף; האם העמותה פועלת למטרות ציבוריות ולמען קבוצה רחבה של פרטים; האם העמותה ממלאת סמכויות שלטוניות או סטטוטוריות שנקבעו בחוק וכיוצא באלה.

96. יתרה מזאת, על אופייה של העמותה ניתן ללמוד מהמטרות הרשומות שקבעה לעצמה, שאושרו כאמור על ידי הרשם ושגלויות לציבור הרחב (בדומה לתקנון). כך למשל, עמותה העוסקת, בהתאם למטרותיה הרשומות, בקידום ענף או מקצוע מסוים רשאית להחליט (גם בהיעדר קריטריונים כתובים בתקנון) כי רק עוסקים בענף יוכלו להתקבל כחברים (או כי תינתן להם עדיפות), וכך גם באשר לעמותה המקדמת קהילה מסוימת, או עמותה המנהלת בית תפילה, אשר יכולה לקבוע כי רק מתפללים קבועים במקום יוכלו להיות חברים (לעניין אחרון זה ראו גם את הדיון שלהלן). לנוכח האמור נקבע בעמדת הרשם שהוגשה בבית המשפט המחוזי כי על הגורם המוסמך בעמותה "**להפעיל שיקול דעת סביר, הנובע בין היתר מאופי פעילותה של העמותה**" (פסקה 13 לעמדת הרשם – **נספח 2** לעמדה זו).

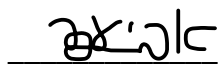
97. מהמפורט לעיל ניתן להסיק, כי **כאשר העמותה קבעה לעצמה תנאי קבלה לחברים** בתקנונה, שיקול הדעת שיהיה נתון לה במסגרת שלב **בחינת** בקשות ההצטרפות יהיה **מצומצם יחסית**, ויכלול בעיקר את הסמכות לבחון ולהחליט האם המועמדים אכן עומדים בתנאים שנקבעו אם לאו. **ככל שלא נקבעו תנאים נוספים בתקנון** מעבר לחתימת המועמד על נוסח הבקשה שבסעיף 1(ב) לתקנון המצוי (שהוא סעיף קונגנטי שלא ניתן לוותר עליו), **הרי שאין לומר כי העמותה מחויבת בהכרח לקבל כל מועמד החותם על בקשת ההצטרפות, אלא עליה להפעיל שיקול דעת ולפעול בהתאם לאופייה**, שעליו ניתן ללמוד בעיקר ממטרותיה המאושרות.

98. ככל שהעמותה היא בעלת מאפיינים ציבוריים מובהקים יותר, כך שיקול הדעת שיהא עליה להפעיל בשלב בחינת הבקשות יהיה מצומצם יותר, במובן זה שהיא תוכל לסרב לקבל חברים רק בצורה מנומקת ומטעמים סבירים, שוויוניים וענייניים. בכל מקרה, הגורם המוסמך בעמותה יוכל להביא בחשבון היבטים הנוגעים לאופייה המיוחד של העמותה, ויהיה עליו להפעיל שיקול דעתו בתום לב ולטובת העמותה וכלל חבריה בלבד.

99. בשולי הדברים יציין היועץ המשפטי לממשלה בתמצית ובלי לטעת מסמרות ביחס למקרה דנן, כי בהקשר המיוחד של עמותות שהוקמו לצורך ניהול בתי כנסת ובתי תפילה אחרים (כמו העמותה בהליך דנן), "**חל דין מיוחד הנובע מאופיו של בית הכנסת כמרכז קהילתי למתפללי האזור ולפיו אין להגביל את הצטרפותם של מתפללים לעמותה בכפוף להוראות התקנון**" (עת"מ (י-ם) 1907-09 מגן נ' רשם העמותות, 2010, פסקה 30). יתרה מזאת, רשם העמותות פרסם תקנון מומלץ לבתי כנסת, שבו נכתב בעניין זה: "**בנוסף למייסדים, זכאים להיות חברים מתפללים שהוזמנו להשתתף באסיפת מתפללים במידה שהתקיימה טרם רישום בית הכנסת כעמותה. כמו כן, זכאים להיות חברים, מתפללים כדרך קבע בבית הכנסת, ולפחות בשבתות ובחגים**".

100. על כן, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי לעמותות המנהלות בתי תפילה **שלא קבעו תנאי קבלה בתקנון, קיים שיקול דעת בקבלת חברים**, ועליהן להפעילו בהתאם למאפייניו המיוחדים וזהותו הייחודית של בית התפילה (כפי שנקבעו במטרות העמותה). במסגרת זו רשאית עמותה להחליט לקבל רק מתפללים קבועים (ובהקשר זה להחליט מי ייחשב למתפלל "קבוע"), וכן להביא בחשבון, בין השאר, את מקום מגוריו של המבקש, לעיתים ובמקרים מסוימים לשקול שיקולים הרלוונטיים לאופיו הדתי והקהילתי של בית התפילה. בעניין זה יעיר היועץ המשפטי לממשלה, כי בחוברת הנחיות לעניין רישום עמותות נכתב: "**במרבית המקרים רשם העמותות לא יתערב בתנאים שקבעה העמותה לקבלת חברים, גם כאשר מדובר בתנאים המאפשרים רק לבני מגזר מסוים להצטרף לעמותה. כך למשל, ניתן להקים עמותה שתנהל בית כנסת ליוצאי תפוצה מסוימת, ולהגביל החברות בה לבני אותה תפוצה. דוגמה נוספת היא הקמת עמותה לניהול מסגד או כנסיה והגבלת החברות בה למתפללים מוסלמים או נוצרים**" (חוברת הנחיות לעניין רישום עמותות, עמוד 25). לצד זאת הבהיר הרשם, כי: "**יתכנו מקרים בהם לא יאפשר רשם העמותות קביעת קריטריונים המונעים מבני אוכלוסייה, מגזר או מגדר מסוימים מהצטרפות לעמותה, וזאת במיוחד כאשר מדובר בעמותות בעלות מאפיינים של גוף דו – מהותי או גוף בעל אלמנטים ציבוריים**" (שם).

101. עמדה זו עולה בקנה אחד עם פסק דינו של בית המשפט המחוזי נשוא ההליך הנוכחי שבו לא נקבעו מסמרות לעניין **היקף שיקול הדעת**, אולם נדחתה למעשה הגישה שהובעה **בעניין דבוש**, שלפיה אין לעמותה שיקול דעת של ממש במקרה מעין זה בו לא נקבעו תנאי קבלה. אשר על כן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, מקום בו תקנון העמותה, לרבות התקנון המצוי, אינו קובע תנאי קבלה ואינו מתייחס להפעלת שיקול דעת באשר לקבלת חברים לעמותה, הרי שלגורם בעל הסמכות, נתון שיקול דעת רחב בשלב הקונקרטי של בחינת בקשות ההצטרפות, וזאת בשים לב לאופי העמותה, אם בעלת אופי פרטי או אופי ציבורי ולזהותה הייחודית כפי שנקבעה, בין היתר, במטרותיה.



אביעד אמרוסי, עו"ד

פרקליטות המדינה (המחלקה האזרחית)

ב"כ היועץ המשפטי לממשלה

היום: י"ט באב ה'תשפ"א, 28.7.2021