

## הקיבוץ ומשפט המדינה: זרות או הזרה?

מאת

אביטל מרגלית\*

מאמר זה בוחן כיצד התקיימה עד לאחרונה תודעה משפטית של זרות בקרב הקיבוצים בנוגע לאותו חלק ממשפט המדינה המתיימר להסדיר את אורחות החיים הפנימיים בקיבוץ – כל זאת בצד פרקטיקה של ציות למשפט המדינה. הספרות על אודות תופעת המשפט בקיבוץ טענה להיעדרו של פיקוח משפטי בקיבוץ או העלתה את הסברה שהקיבוצים לא עשו שימוש במשפט המדינה החל עליהם בשל מקורותיו בתקופה המנדטורית. מאמר זה בוחן את מופעי המשפט בקיבוצים בשנים הפורמטיביות שלהם ומצביע על שלוש רמות של משפט המקיימות קשרי גומלין: משפטו הפנימי של כל קיבוץ, משפטו של השדה הארגוני שאליו השתייכו הקיבוצים – כלומר: ההסתדרות הכללית – ומשפט המדינה. לאור המחקר ההיסטורי, הטענה המובאת במאמר היא שהנתק ותודעת הזרות בין הקיבוצים למשפט המדינה הם תוצאה של הליך מכוון ומודע שנקטו המנהיגים שעמדו בראש הארגון ההסתדרותי. מנהיגים אלה חתרו להגמוניה על כל הגופים המסונפים להסתדרות, לרבות הקיבוצים, ופעלו להרחקתם של הגופים ההסתדרותיים ממשפט המדינה, תוך שהם ממצבים את עצמם כמתווך משפטי בין הקיבוצים למשפט המדינה. ההסבר ההיסטורי המוצג במאמר מוסיף גוונים חדשים לשאלת הריחוק בין הקיבוצים לבין משפט המדינה, ובלבו הטיעון שהזרות כלפי משפט המדינה היא תוצאה של תהליך הזרה מכוון.

א. מבוא. ב. החידה: ציות עם תודעה של זרות. ג. טיעונים בדבר מקומו של המשפט בחיי הקיבוץ. 1. הטיעון הלאומי: משפט המדינה כמשפט המנדט; 2. הטיעון המבני: יעילותן של סנקציות לא פורמליות; 3. הטיעון התרבותי: נורמה אנטי-משפטית; ד. היווצרות הנתק בין הקיבוצים לבין משפט המדינה. 1. הקיבוצים, ההסתדרות וניר; 2. הליך של הזרה: חיבורם של התקנון וחוקת הקבוצות; ה. מיסודה של זרות. ו. תודעה משפטית, הקיבוץ ומשפט המדינה.

### א. מבוא

\* אביטל מרגלית היא חברת סגל בית הספר למשפטים במכללה האקדמית ספיר. היא בעלת תואר ראשון בסוציולוגיה ופסיכולוגיה ותואר ראשון במשפטים מאוניברסיטת תל אביב, ובעלת תואר שני ושלישי מבית הספר למשפטים, האוניברסיטה של קליפורניה, ברקלי. בשנת הלימודים 2009-2010 היא הייתה עמית-מחקר ב-Tikvah Center for Law and Jewish Civilization, NYU Law School. מחקרה מתמקדים בהקשרים החברתיים והתרבותיים של הסדרי קניין, ובהיסטוריה המשפטית של הקיבוץ ותנועת העבודה.

בשנים האחרונות אנו עדים לתופעה נרחבת של פנייה אל משפט המדינה מצד קיבוצים וחברי קיבוץ בשל אירועים ועילות הקשורים למערך היחסים הפנימיים שבין הקיבוץ לבין חבריו. המודעות לכך שמשפט המדינה מסדיר מערך יחסים פנימי זה ומפקח עליו באמצעות רשם האגודות השיתופיות ומערכת בתי המשפט, כמו גם השימוש הנרחב בזירות משפטיות אלו הם חידושים של שני העשורים האחרונים. במשך מרבית שנות קיומם לא היו הקיבוצים וחבריהם מודעים להסדרה משפטית זו מצד משפט המדינה. ככלל, משפט המדינה נתפס כחיצוני למארג החיים הפנימיים של הקיבוץ, כעניין זר לקהילה הקיבוצית. מאמר זה הוא היסטורי באופיו ועוסק במקורותיה של תפיסה קודמת זו של זרות בין הקיבוצים לבין אותו חלק ממשפט המדינה המסדיר את אורח חייהם כקהילה ואת מערך היחסים שבין הקיבוצים לבין חבריהם ובין החברים לבין עצמם (כלומר: פקודת האגודות השיתופיות, תקנות האגודות השיתופיות ותקנון הקיבוץ שאושר מכוחם).<sup>1</sup>

"מוזר הדבר: לי, כבן-קבוצה, נודע רק עתה אחרי חברות של 20 שנה, כי עוד לפני 40 שנה היה קיים תקנון"<sup>2</sup> – כך אמר חבר באחד הקיבוצים ב-1964, בהתייחסו לתקנון הקיבוץ כאגודה שיתופית הרשומה כתאגיד לפי משפט המדינה. מאז 1927 נרשמו כל הקיבוצים כאגודות שיתופיות ותקנונם אושר על ידי רשם האגודות השיתופיות.<sup>3</sup> מנקודת מבטו של משפט המדינה, תקנות ההתאגדות הן החוקה של האגודה, חוזה בין האגודה לבין חבריה ובינם לבין עצמם.<sup>4</sup> עם זאת, כפי שעולה מדבריו של אותו חבר קיבוץ, כארבעים שנה לאחר שתקנון הקיבוץ נוסח, אושר על ידי המדינה ונעשה בו שימוש על ידי כל הקיבוצים, רווחה בקרב חברי הקיבוצים אי-ידיעה או התעלמות ממה שהמדינה מכנה ה'חוקה' של הקיבוץ.

הדברים שצוטטו לעיל נאמרו בעת דיון על החלפת התקנון מתקופת המנדט בתקנון חדש;<sup>5</sup> הם משקפים את הפליאה של חברים רבים שלמדו אז לראשונה על ההסדרה

- 1 במונח "תקנון" הכוונה היא לתקנות ההתאגדות שלפיהן נרשמת אגודה שיתופית על פי פקודת האגודות השיתופיות, ח"א" כרך א, (ע) 336, (א) 360.
- 2 ראו דבריו של אמנון קרניאל המובאים ב"דיון המועצה בתקנון הקיבוץ ובחוקתו (המועצה הרביעית בכפר הנשיא 10.1964.25-26)", ניב הקבוצה יד (תשכ"ה-תשכ"ו) 23, בעמ' 65.
- 3 על פי סעיפים 8-10 לפקודת האגודות השיתופיות לכלל אגודה שיתופית יש תקנון – זה שאושר כתקנון לדוגמה על ידי רשם האגודות השיתופיות או תקנון שהאגודה ניסחה לעצמה וקיבל את אישורו של הרשם.
- 4 ראו: ע"א 524/88 "פרי העמק" – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב – מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ, פ"ד מה(4) 529, בעמ' 546-547.
- 5 בשנות השישים ניסחו התנועות הקיבוציות תקנון חדש שאותו אימצו בשנות השבעים מרבית הקיבוצים. הסיבה העיקרית שניתנה להחלפתו של התקנון מתקופת המנדט בתקנון חדש הייתה הפער בין תוכנו של התקנון הישן לבין אורחות החיים בקיבוץ. בחלק מהמקרים המועטים שבהם הגיע עניין הקשור לקיבוץ אל בתי משפט בחנו השופטים את הסוגיות שעלו על פי התקנון הישן, דבר שמנקודת מבטם של הקיבוצים הוביל ל"טעויות משפטיות".

המשפטית של הקיבוץ.<sup>6</sup> באסיפות הכלליות שקיימו חברי קיבוצים כדי לדון בסוגיית התקנון כלל לא הוזכר התקנון הישן, ואם הוזכר היווה הדבר הפתעה עבור החברים. חלקם כלל לא ידע כי הקיבוץ הוא בעל אישיות משפטית.<sup>7</sup> אותה מידה של אי-ידיעה על אודות ההתאגדות המשפטית והתקנון התגלתה, לדוגמה, בעת הדיון של מועצת איחוד הקבוצות והקיבוצים שבה נכחו מנהיגי התנועה ונציגי הקיבוצים.<sup>8</sup> חלק מהנציגים אף העלו התנגדות לעצם הרעיון של החלת המשפט בתוככי הקיבוץ, תוך שהביעו חשש כי הסתמכות על המשפט תשנה באופן יסודי את אופיו של הקיבוץ ואת יסודות החברות הוולונטרית שלו.<sup>9</sup> אחת התשובות שניתנה לחשש זה היא שכנראה החברים אינם יודעים כי הקיבוץ מאוגד לפי משפט המדינה זה שנים רבות.<sup>10</sup> לב-כוכב מהקיבוץ המאוחד הודה כי לא נעשה שימוש בתקנון כבסיס למתן לגיטימציה להחלטותיו של הקיבוץ או לכל מטרה אחרת.<sup>11</sup>

הקיבוצים נהפכו תלויים בנכונותו של השופט לבחון את הסוגיות באורח לא פורמליסטי, כלומר: לא על פי לשונו של התקנון ולפי מידת ידיעתו של השופט על אודות אורחות החיים של הקיבוץ. ראו: יצחק מאור, "הערות לתקנון", ניב הקבוצה יב (תשכ"ג-תשכ"ד) 263; חנוך לב-כוכב, "על תקנון הקיבוץ – הערות והארות", מבפנים כה (תשכ"ג-תשכ"ד) 337 וחיים חרמש, "הקיבוץ ותקנון הקיבוץ", בקיבוץ כד (תשל"ב-תשל"ג) 19. סיבה אחרת להחלפת התקנון הייתה הרצון שהקיבוץ – כסמל לייחודה של החברה הישראלית – יזכה בהכרה במסגרת משפט המדינה. ראו: גבתי "הקיבוץ כגוף משפטי במדינה" ניב הקבוצה (לעיל, הערה 2) בעמ' 24. נוסף על אלה, ואולי אף כסיבה עיקרית, היה על הקיבוצים לחץ חיצוני לשינוי התקנון. בשל לחץ מצד נציגי תנועת המושבים ניסחה הממשלה הצעת חוק חדשה להסדרתן של אגודות שיתופיות ובה פרק הנוגע לקיבוצים. התקנון החדש יועד להיות השלמה לחוק האגודות החדש. אף על פי שבסופו של דבר לא הוחלפה פקודת האגודות השיתופיות, נמשך הליך ניסוחו של תקנון חדש. ראו: אברהם דניאל, התחיקה הקואופרטיבית בישראל (תשל"ו) בעמ' 47-52.

6 חברי הוועדה המשפטית הביין-קיבוצית הניחו כי מספר מועט ביותר של חברי קיבוץ קראו אי-פעם את התקנון הישן. ראו: ב' לין, "חוקת הקיבוץ במדינה", הדים 5 (תשי"א) 13, בעמ' 14-15.

7 לדיווחים על אודות דיוני האספה הכללית בנוגע לתקנון בקיבוצים שונים ראו: ארכיון הקיבוץ המאוחד 25/5/1.

8 אחד הנוכחים אף ניחש כי איש מהנוכחים לא קרא את התקנון. ראו: דיוני המועצה הרביעית (לעיל, הערה 2) בעמ' 56. סנטה יוספטל, ממנהיגי התנועה, הסבירה כי הציפיות מהתקנון החדש שונות מאלה שהיו מהתקנון הישן, שאותו אף אחד לא קרא או לא התייחס אליו ברצינות. ראו: שם, בעמ' 68.

9 שם, בעמ' 40 ו-51. ראו גם: שלמה נאמן, "דברים עקרוניים על התקנון", ניב הקבוצה יב (תשכ"ג-תשכ"ד) 442.

10 ראו: דיוני המועצה הרביעית (לעיל, הערה 2) בעמ' 48. יצחק מאור הציע להתייחס אל התקנון כמו אל כתובה: כשם שתניותיה של הכתובה כוללות הסדרים לעת פירוק הנישואין, גם הצורך בתקנון יתעורר רק במקרים חריגים. ראו: מאור (לעיל, הערה 5) בעמ' 265-266.

11 ראו: לב-כוכב (לעיל, הערה 5) בעמ' 339.

הספרות העוסקת במשפט בקיבוץ תומכת אף היא בממצא של אי-ידיעה על אודות התקנון.<sup>12</sup> אלו שחקרו את המנגנונים ליישוב סכסוכים בקיבוץ התייחסו לנורמות חברתיות, לאידאולוגיה, לפרוצדורות של קבלת החלטות ולמוסדות השונים של הקיבוץ, אך לא אזכרו את התקנון אף על פי שהיה תקנון לקיבוצים שבהם נערך מחקר השדה האנתנוגרפי. אין בספרות זו כל התייחסות לעובדה שהקיבוץ היה גוף מאוגד בעל תקנון מחייב מכוח משפט המדינה. אם היה התקנון חלק מחיי היומיום בקיבוץ או אם הייתה לו השפעה ביישוב סכסוכים, מן הסתם היו החוקרים עומדים על כך או לומדים זאת מדבריהם של חברי הקיבוץ.

הדברים שהובאו לעיל והספרות המחקרית על אודות הקיבוץ מעידים על קיומה של תפיסה רווחת בקרב חברי הקיבוצים על אודות מקומו של משפט המדינה בחייו של הקיבוץ. מרבית חברי הקיבוצים היו משוכנעים כי הם אלו שקבעו את אורחות חייהם ואת אופן תפקודם של מוסדות הקיבוץ וכי לכל היותר הייתה יד בדבר לתנועה הקיבוצית שאלה הקיבוץ מסונף. לפי תפיסה זו אין למשפט המדינה כל קשר להסדרה של אורחות החיים הפנימיים בקיבוץ. משפט המדינה נחשב כחיצוני וזר לקיבוץ. תפיסה זו מהווה את סכמת החשיבה המשותפת לחברי הקיבוצים בנוגע למקומו של משפט המדינה בחייהם היומיומיים כקהילה.

הספרות נוהגת לקרוא לסכמת חשיבה על אודות המשפט, המשותפת לקבוצה חברתית מסוימת, בשם "תודעה משפטית". לפי אוויק וסילבי (Ewick and Silbey),<sup>13</sup> מחקר התודעה המשפטית הוא לימוד כיצד המשפט<sup>14</sup> נחווה ומוכן על ידי בני אדם כשהם עוסקים במשפט וביצירת משמעות משפטית, בניסיון לחמוק מאלו או תוך התנגדות להם.<sup>15</sup> תודעה משפטית היא תופעה קולקטיבית. חבריה של קבוצה חברתית

12 Richard D. Schwartz, "Social Factors in the Development of Legal Control: A Case Study of Two Israeli Settlements", 63 *Yale L. J.* (1954) 471; Terence M. S. Evans, "Stigma, Ostracism, and Expulsion in an Israeli Kibbutz", *Symbol and Politics in Communal Ideology* (Sally Falk Moore and Barbara G. Myerhoff – eds., 1975) 166; Allan E. Shapiro, "Law in the Kibbutz: A Reappraisal", 10 *Law & Society Rev.* (1976) 415; Michael Saltman, "Legality and Ideology in the Kibbutz Movement", 9 *International J. Sociology of Law* (1981) 279.

13 Patricia Ewick and Susan B. Silbey, *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life* (1998) p.35. המונח "תודעה משפטית" הוגדר בצורות שונות ונעשו בו שימושים שונים. על הבעייתיות במונח ובאופני השימוש בו בספרות המחקרית ראו: David M. Engel, "How Does Law Matter in the Constitution of Legal Consciousness?", *How Does Law Matter?* (Austin Sarat and Bryant G. Garth – eds., 1998) 109; Susan S. Silbey, "After Legal Consciousness", 1 *Annual Rev. of Law and Social Science* (2005) 323.

14 אוויק וסילבי משתמשות במונח legality ככולל את מכלול התופעה המשפטית במופעה הפורמליים והלא פורמליים. ראו: Ewick and Silbey (לעיל, הערה 13) בעמ' 22.

15 שם, בעמ' 35.

שותפים לאותה סכמה או לאותן סכמות של חשיבה על אודות המשפט.<sup>16</sup> המקרה של הקיבוץ מציב תוכן מיוחד של תודעה משפטית ביחס למשפט המדינה – תודעה משפטית של זרות. אם בחיי הנחקרים של סרט (Sarat)<sup>17</sup> המשפט היה ככול (the law is all over), אזי לפי תפיסתם של חברי הקיבוץ אותו חלק ממשפט המדינה המסדיר את חיי הקיבוץ היה בבחינת נעדר.

איי-הידיעה על אודות התקנון שעל פי משפט המדינה והחשיבה כי משפט המדינה זר לקיבוץ היו מובנות מאליהן, רכיב ממוסד בעולמם התרבותי של חברי הקיבוץ. העובדה שתודעה של זרות כלפי התקנון הייתה במשך שנים מסגרת החשיבה התרבותית בקיבוצים היא חידה הקוראת לפתרון. חשוב להדגיש כי הטענה המועלית במאמר זה – כי התודעה המשפטית בקיבוצים הייתה תודעה של זרות – אינה מתייחסת למכלול המשפט במדינת ישראל אלא אך ורק לנגזרת צרה של התנסות, היא הזרות כלפי ההסדרה המשפטית של חיי הקיבוץ עצמו באמצעות פקודת האגודות השיתופיות, תקנות האגודות השיתופיות ותקנון הקיבוץ המאושר על פיהן.

החידה מתעצמת כשבוחנים את דפוסי הפעולה של הקיבוצים. בפועל צייתו הקיבוצים לכללים שנקבעו בפקודת האגודות השיתופיות ובתקנון. בחיי היומיום צייתו הקיבוץ למשפט אך בלי שחבריו היו מודעים לכך שלמשפט המדינה יש דבר מה נורמטיבי לומר על אודות ההסדרה של חיי היומיום בקיבוץ. הם צייתו לחוק מבלי דעת. בצדה של תודעת הזרות התקיימה פרקטיקה של ציות.

מחקרים רבים עסקו בתופעת הקיבוץ, אך שאלת המשפט בקיבוץ הייתה עד לאחרונה שולית למדי בספרות זו. כפי שיתואר במפורט בהמשך, בצד הטענות שכלל לא הופעל בקיבוץ פיקוח משפטי ושהפיקוח החברתי התמצה בסנקציות חברתיות לא פורמליות שהיו יעילות דיין, הושמעה הדעה ההפוכה – כי היעדרו של משפט בראשיתו של הקיבוץ נעוץ בנורמה תרבותית של שלילת המשפט, וכי רק עם הגיעו של הדור השני בקיבוץ לבגרות חל שינוי חשיבתי שהוביל לניסוח כללים פורמליים עקרוניים. טענה נוספת בספרות מתייחסת ליחס הקיבוץ למשפט המדינה בתקופת המנדט הבריטי על ארץ ישראל: לפיה נתפס משפט זה כמשפטו של שלטון זר ועוין. בשלוש הטענות הללו ניתן למצוא חלקים לתשובה בדבר מקורותיה של תודעת הזרות כלפי המשפט, אולם בחינה ביקורתית שלהן מעלה שכל אחת מהן לוקה בכמה חולשות ואף צירופן מעלה אך תמונה חלקית של יחס הקיבוץ למשפט המדינה. יתרה מזו: הטענות בספרות מתייחסות פנימה, אל הקיבוץ כעומד בפני עצמו, או שהן מתייחסות באורח כללי אל הקיבוצים כחלק

16 שם, בעמ' 46. לחיאור תכנים שונים של תודעה משפטית ראו: שם, בעמ' 74-107, 129-164  
 17 Laura Beth Nielsen, "Situating Legal Consciousness: Experiences and Attitudes of Ordinary Citizens about Law and Street Harassment", 34 *Law & Society Rev.* (2000) 1055, p. 1060.

17 ראו: Austin Sarat, "'...The Law is All Over': Power, Resistance and the Legal: Consciousness of the Welfare Poor", 2 *Yale J. L. & Humanities* (1990) 343.

מהישוב היהודי בארץ ישראל המנדטורית ומעמדותיו כלפי משפט המנדט. בניגוד לטענות אלו, ומתוך נאמנות לתפיסה של פלורליזם משפטי<sup>18</sup> המתארת את התופעה המשפטית כמורכבת מריבוי של מערכות נורמטיביות הנמצאות בקשרי גומלין, מאמר זה בוחן יחדיו כמה רמות של משפט בקיבוץ. התבוננות מתוך פרספקטיבה של פלורליזם משפטי מעלה טיעון שלפיו התקיימו בקיבוץ שלושה רבדים של משפט ואלה קיימו ביניהם יחסי גומלין: המשפט של כל קבוצה וקיבוץ, משפטו של השדה הארגוני שאליו השתייכו הקיבוצים – דהיינו: ההסתדרות הכללית של העובדים העבריים בארץ ישראל (להלן: ההסתדרות) – וההתארגנות המשפטית כאגודות שיתופיות על פי המשפט המנדטורי. אם כן, בחיפוש אחר מקורותיה של תודעת הזרות של הקיבוצים כלפי משפט המדינה יתבונן המאמר ביחסי הגומלין בין שלוש הרמות הללו של משפט ויבחן את תרומתן ההדדית לכינונה של תודעת הזרות ושימורה. ההתבוננות אל ריבוי של רמות המשפט בקיבוץ מביאה לא רק להמשגה אחרת של תופעת המשפט אלא אף מעלה שאלות מחקר חדשות, דוגמת כינונה והמשכיותה לאורך זמן של תודעת הזרות והקיום הבר-זמני של תודעת זרות וציות למשפט המדינה.

שאלת חשיבותו ומקומו של משפט המדינה בחייהן של קבוצות חברתיות וארגונים שבה ועולה בספרות של משפט וחברה. בחלק ניכר מספרות זו, אופני ותוכני החשיבה של הקבוצה החברתית כלפי משפט המדינה נתפסים אמנם כחלק מהמערך התרבותי-אידאולוגי של הקבוצה, אך לא אחת חסר דיון מעמיק ומדוקדק בממד הדינמי של מערך תרבותי זה. מטרתו של מאמר זה היא להראות כי בדומה לרכיבים תרבותיים אחרים, גם התודעה המשפטית של הקבוצה ושל חברה מכוונת אל ומתוך תרבותה של הקבוצה.<sup>19</sup> יתרה מזו: את הבנייתה, מיסודה ושימורה של תודעה משפטית זו יש להבין כחלק מהמערך של יחסי הכוח בקבוצה החברתית ועל רקע מכלול יחסיה של הקבוצה עם הסביבה שבתוכה היא חיה ופועלת. אם עלתה בספרות הטענה שמשפט המדינה היה זר לקיבוצים, טענתו של מאמר זה היא שהנתק בין הקיבוצים לבין משפט המדינה – נתק

18 להצבה של מסגרת הפלורליזם המשפטי כמסגרת לבחינת היחס שבין משפט המדינה לבין ארגון ראו: מנחם מאוטנר, "חווה, חוזה אחיד, תקנון אגודה שיתופית וסוגיית הפלורליזם המשפטי", הפרקליט מד (תשנ"ח) 293, בעמ' 296-301. על פלורליזם משפטי ראו: רות הלפרין-קדרי, "פלורליזם משפטי בישראל: בג"צ ובתי הדין הרבניים – בעקבות בבלי ולב", עיוני משפט כ (תשנ"ז) 683, בעמ' 717-731; Marc Galanter, "Justice in Many Rooms: Courts, Private Ordering and Indigenous Law", 19 *J. Legal Pluralism* (1981) 1; John Griffiths, "What is Legal Pluralism?", 24 *J. Legal Pluralism* (1986) 1; Sally Engle Merry, "Legal Pluralism", 22 *Law & Society Rev.* (1988) 869 and Sally Falk Moore, *Law As Process: An Anthropological Approach* (1978) pp. 55-56, 78.

19 על גישות שונות למושג התרבות ועל חשיבותה של גישה דינמית לחקר התרבות ראו: William H. Sewell, Jr., "The Concept(s) of Culture", *Beyond the Cultural Turn: New Directions in the Study of Society and Culture* (Victoria E. Bonnell and Lynn Hunt – eds., 1999) 35.

שהיה המסד לכינונה של תודעת זרות כלפי משפט המדינה – הוא תוצאה של הליך כוחני, מכוון ומודע של קבוצת מנהיגים שעמדה בראש הארגון ההסתדרותי. מנהיגים אלה חתרו להגמוניה על כל הגופים המסונפים להסתדרות, לרבות הקיבוצים, ופעלו להרחקתם של הגופים ההסתדרותיים ממשפט המדינה תוך שהם ממצבים את עצמם כמתווך משפטי בין הקיבוצים לבין משפט המדינה. ההסבר ההיסטורי המוצג במאמר זה מוסיף גוונים חדשים לשאלת הריחוק בין הקיבוצים לבין משפט המדינה, ובלבו הטיעון שהזרות כלפי משפט המדינה היא תוצר של הליך הזרה מכוון.

## ב. החידה: ציות עם תודעה של זרות

המשפט הוא אמנם חלק בלתי-נפרד מהיומיום,<sup>20</sup> אך אי-ידיעה על אודות המשפט ואדישות לתוכנם של הסדרים משפטיים הן תופעה נפוצה הן בקרב אזרחים שומרי חוק והן בקרב מפרייו של החוק.<sup>21</sup> ברגיל, גם אם אדם אינו יודע על תכניו של הסדר משפטי מסוים – פלילי או אזרחי – או שהוא אדיש כלפיו, יש לו מודעות לאפשרות שמשפט המדינה מסדיר תחומים אלו של החיים החברתיים. באופן כללי ניתן לומר שאזרחים מודעים ברמות שונות לכך שיש הסדר משפטי החל על תחומי חיים שונים ולכך שיש בו כדי להשפיע על חייהם היומיומיים. המקרה של הקיבוצים והתקנון שעל פי משפט המדינה הוא שונה. הייתה אי-ידיעה על כך שמשפט המדינה מסדיר את חיי הקיבוץ. חברי קיבוצים אמנם היו מודעים לכך שהפעילות הכלכלית של הקיבוץ נעשית במסגרת משפט המדינה ולכך שלמשפט המדינה חשיבות ביחס לחלק מחייהם, כגון חייהם הפוליטיים כאזרחי המדינה או הסדרת המעמד האישי, אולם לא הייתה להם מודעות לכך

20 ראו: מנחם מאוטנר, "המשפט הסמוי מן העין", אלפיים (התשנ"ח-התשנ"ט) 45.  
 21 ראו: Note, "Legal Knowledge of Michigan Citizens", 71 *Mich. L. Rev.* (1973) 1463 (השוואה של הידע על אודות המשפט בקרב תלמידי משפטים ובקרב כלל אזרחי העיר אן-ארבור); Stewart Macaulay, "Lawyers and Consumer Protection Laws", 14 *Law & Society Rev.* (1979) 115 (מחקר המצביע על אי-ידיעה בדבר חוקים חדשים בקרב ציבור עורכי-הדין); Robert C. Ellickson, *Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes* (1991) (ממצא של היעדר ידיעה בקרב חוואים מצפון-קליפורניה על אודות תוכנה של הרגולציה המדינתית לגבי אחריותם במקרים של הסגת גבול על ידי בעלי חיים שבבעלותם ונושאים נוספים). ראו גם: Daniel J. Givelber, William J. Bowers and Carolyn L. Blich, "Tarasoff, Myth and Reality: An Empirical Study of Private Law in Action", *Wis. L. Rev.* (1984) 443 (רמה גבוהה של מודעות בקרב מטפלים על אודות החלטה שיפוטית בדבר קיומה של חובת זהירות של מטפלים פסיכולוגיים כלפי צדדים שלישיים). לטיעון כי אי-ידיעה של החוק עולה בקנה אחד עם רציונליות ראו Paul J. Heald and James E. Heald, "Mindlessness and the Law", 77 *Va. L. Rev.* (1991) 1127, pp. 1134-1135.

שלמשפט המדינה יש טענה בדבר היותו הבסיס המשפטי לקיומו של הקיבוץ כגוף קולקטיבי. עבורם, כקהילה, משפט המדינה היה זר לקיבוץ והם היו זרים לו. תודעת הזרות ביחס לתקנון היא חידה אם מייחסים למשפט כוח מכונן. לפי גישה זו המשפט מעצב את החברה ומשפיע על כינון התודעה של בני האדם ועל פרקטיקת ההתנהגות שלהם בכך שהוא מספק את הקטגוריות התרבותיות העיקריות שבאמצעותן החיים החברתיים מקבלים משמעות ונתפסים כטבעיים, נורמליים וקוהרנטיים.<sup>22</sup> המשפט מעצב את האופן שבו בני האדם מבינים את העולם – ובו בזמן המשפט מעוצב ומכונן על ידי בני האדם, באמצעות התנהגויותיהם והמשמעויות שהם מעניקים להתנהגויות אלו.<sup>23</sup> תפיסה דומה ניתן למצוא בחלק מהספרות העוסקת בפלורליזם משפטי, שבמסגרתה נחקרו תדיר המערכות המורכבות והדיאלקטיות של יחסי הגומלין בין משפט המדינה לבין קבוצות חברתיות שונות ומערכות הסדר הנורמטיביות שלהן.<sup>24</sup> הניתוח המוסדי החדש (Sociological New-Institutionalism), העוסק ביחסים שבין ארגונים לבין סביבתם המשפטית, מדגיש אף הוא את הכוח המכונן של המשפט מחד גיסא ואת אופני ההשפעה של הארגונים על פעולתם של המוסדות המשפטיים ועל תכנים משפטיים מאידך גיסא.<sup>25</sup>

מנקודת מבטו של משפט המדינה, פקודת האגודות השיתופיות והתקנון הם הסביבה המשפטית המכוננת עבור הקיבוצים, זו הקובעת את סוגי ההתארגנות והפעולות שיקבלו

- 
- 22 Austin Sarat and Thomas R. Kearns, "Beyond the Great Divide: Forms of Legal Scholarship and Everyday Life", *Law in Everyday Life* (Austin Sarat and Thomas R. Kearns – eds., 1995) 21; Austin Sarat and William L. F. Felstiner, *Divorce Lawyers and Their Clients: Power and Meaning in Legal Process* (1995) pp.10-17. ראו גם Ewick and Silbey (לעיל, הערה 13) בעמ' 38-44, 224-333. כמו כן ראו מנחם מאוטנר, "המשפט כתרבות: לקראת פרדיגמה מחקרית חדשה", רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית – ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי (בעריכת מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורונון שמיר, תשנ"ח) 545, בעמ' 562-579.
- 23 Ewick and Silbey (לעיל, הערה 13) בעמ' 39-43.
- 24 Peter Fitzpatrick, "Law and Societies", 22 *Osgoode Hall L. J.* 18. ראו לעיל, הערה 18. ראו גם Sally Engle Merry, "Law and Colonialism", 25 *Law & Society Rev.* (1984) 115; (1991) 889.
- 25 Lauren B. Edelman and Mark C. Suchman, "The Legal Environment of Organizations", 23 *Annual Review of Sociology* (1997) 479, pp. 492-494 (להלן – "The Legal Environment"); (Edelman and Suchman, "Legal Rational Myths: The New Institutionalism and the Law and Society Tradition", 21 *Law & Social Inquiry* (1996) 903, pp. 910-913 (להלן – "Legal Rational Myths"); (Suchman and Edelman, "The Legal Lives of Private Organizations", *The Blackwell Companion to Law and Society* (Austin Sarat – ed., 2004) 231.



הכרה פורמלית של המשפט.<sup>26</sup> חקיקה קואופרטיבית הייתה חלק ממעשי החקיקה הראשונים של שלטון המנדט הבריטי.<sup>27</sup> פקודת האגודות השיתופיות, 1920<sup>28</sup> היא שחלה בעת חיבור התקנון הראשון לקיבוץ ובעת שנרשמו הקיבוצים הראשונים כגופים מאוגדים על פי משפט המדינה. בשנת 1933 הוחלפה פקודה זו בפקודה חדשה וכתוצאה מכך שונה נוסח תקנון הקיבוץ ונוסח זה הוא שהיה בתוקף עד שנוסח תקנון חדש בשנות השישים. חשוב להדגיש כי הרעיון הקואופרטיבי לא היה זר לאנשי הקיבוצים. רעיונות ופרקטיקות שיתופיות רווחו בקרב קהילות המוצא של מרבית חברי הקיבוצים במזרח אירופה והיו דפוס פעולה דומיננטי של ההסתדרות.<sup>29</sup> פרסומים שונים של ההסתדרות דיווחו על התארגנויות שיתופיות ברחבי העולם ועל פעולותיו של רשם האגודות השיתופיות. סוגיות הקשורות בקיבוץ הועלו במסגרת המגעים בין ההסתדרות לרשם האגודות השיתופיות. הקיבוצים עצמם היו מעורבים בניסוח התקנון הראשון – הוא הוצג לפנייהם והם העלו תהיות והסתייגויות לתוכנו. נציגים מטעם הקיבוצים ניהלו בשמם דיון עם רשם האגודות השיתופיות על הנוסח של התקנון. כאשר יזם השלטון המנדטורי את החלפתה של פקודת האגודות השיתופיות היו נציגי ההסתדרות מעורבים באורח פעיל במשא ומתן עם הרשויות המנדטוריות ודיווחו על כך בהרחבה בעיתונות ההסתדרותית. ניתן לומר כי בשל מרכזיותה של ההסתדרות ביישוב היהודי, הרי כשם שהמשפט הגדיר את מסגרת ההתאגדות המשפטית של האגודות ההסתדרותיות, היו נוהגיהן של אגודות אלו, פרשנותן את החקיקה והמחלוקות שבינן לבין רשם האגודות השיתופיות חלק משמעותי בגיבוש המשמעות המשפטית של פקודת האגודות השיתופיות. אם כן, ניתן לומר כי במרחב הארגוני ההסתדרותי שאליו השתייכו הקיבוצים, היו לגופים המאוגדים כאגודות שיתופיות יחסי כינון הדדים עם משפט המדינה. אם כן – מנין נובעת תודעת הזרות כלפי תקנון ההתאגדות של הקיבוץ כאגודה שיתופית?

תודעת הזרות היא חידה גם בשל העובדה שהקיבוצים קשורים באורח הדוק ביותר לכלל החברה הישראלית. בניגוד לקהילות קומונליות אחרות (כגון הקומונות הדתיות שרווחו בארצות-הברית במאה התשע-עשרה<sup>30</sup>), הקיבוצים מעולם לא הפרידו את עצמם מסביבתם החברתית-מדינתית; ההפך הוא הנכון. מראשיתם היו הקיבוצים חלק מתנועת

26 על מהותה של הסביבה המשפטית המכוננת ראו Edelman and Suchman "The Legal Environment" (לעיל, הערה 25) בעמ' 483-484.

27 על החקיקה הקואופרטיבית בארץ ישראל המנדטורית ראו אביטל מרגלית, "היערות אשר בהם נרדה את הדבש": חוק, ארגון ומבנה תאגידי בחברת העובדים" עיוני משפט כו (תשס"ג) 451, בעמ' 465-468.

28 פקודת האגודות השיתופיות משנת 1920, כפי שפורסמה אצל Norman Bentwich, *Legislation of Palestine: 1918-1925* (Vol.1, 1926) pp. 102-114.

29 על ההתארגנות המשפטית של מרבית גופי ההסתדרות כאגודות שיתופיות ועל הסיבות לכך ראו מרגלית (לעיל, הערה 27) בעמ' 475-505.

30 על הקומונות בארצות-הברית ראו יעקב עובד, מאתיים שנות קומונה בארצות-הברית (תשמ"ו). ראו גם Carol Weisbrod, *The Boundaries of Utopia* (1980).

העבודה העברית והם נתמכו כלכלית על ידי ההסתדרות הציונית. לחברי הקיבוץ היה תפקיד משמעותי בכל תחומי החיים של היישוב היהודי ומאוחר יותר במדינת ישראל, כולל כחברי הרשות המחוקקת והרשות המבצעת. אמנם, ביחס לכמה אספקטים של חיים – כגון טיפול בהתנהגות עבריינית – נהגו לעתים הקיבוצים כקהילה מסתגרת והעדיפו לפתור את הבעיות ללא מעורבות של רשויות המדינה, אך ככלל הם ראו את עצמם כחלק אינטגרלי של החברה, או אף כאליטה שלה, וקיבלו על עצמם את חוקי המדינה. לפיכך, עצם העובדה שהקיבוץ הוא קהילה עם תפיסת עולם שהייתה שונה בהיבטים מסוימים מאלו של כלל החברה היישובית או הישראלית – בעיקר בכל הקשור באופן ההסדרה הכלכלי-קנייני של יחסי החברים – לא יכולה להיות התשובה לסוד תודעת הזרות כלפי התקנון.

בהסדרת אורחות חיים לא נמנעו הקיבוצים מקביעה של נורמות התנהגות מחייבות, או בלשונם: תקנונים. חלק מהקיבוצים היו פורמליסטים בהתארגנותם כבר מראשיתם, ואילו אחרים עברו הליכים של ביורוקרטיזציה ומיסוד.<sup>31</sup> בעת ניסוח התקנון החדש בשנות השישים רווחה רמה גבוהה של מיסוד בקיבוצים. אספקטים שונים של חיי הקיבוץ הוסדרו על ידי מערכת נורמות ופרקטיקות ידועות היטב, ונבעו מהחלטות האספה הכללית של הקיבוץ או קיבלו את תמיכתה. רבות מהחלטות אלו, בעיקר אלו בעלות אופי כללי או עקרוני, נרשמו ופורסמו בנפרד מהחלטות אחרות.<sup>32</sup> מנקודת מבט של משפט המדינה היה לכללים פנימיים אלו תוקף כשל החלטות האספה הכללית של הקיבוץ, במסגרת סמכותה על פי התקנון; ככלל עלו החלטות אלו בקנה אחד עם משפט המדינה. החלטות אלו נהפכו לחלק מהסדר הנורמטיבי של הקיבוץ כמו גם חלק משגרת הפעולה של חבריו; כלומר: הקיבוצים לא היו זרים להסדרה פורמלית של אורחות החיים אלא בעלי תודעת זרות כלפי התקנון שעל פי משפט המדינה.

טעם נוסף לחידת הזרות כלפי התקנון נעוץ בעובדה שהקיבוצים צייתו לכללי המשפט הנוגע לאגודות שיתופיות. החל במועד אישור התקנון של הקיבוצים על פי פקודת האגודות השיתופיות, 1920 אוגדו כל הקיבוצים הקיימים, וכל הקיבוצים החדשים נרשמו כאגודות שיתופיות בעלות תקנון. אימוץ התקנון היה חלק מההליך השגרתי של הקמת קיבוץ חדש. ככלל, בשנים שלאחר רישומם צייתו הקיבוצים לכללים שנקבעו בפקודה, לתקנות שהותקנו מכוחה ולתקנון. אספות כלליות של הקיבוצים כונסו

31 על הליכים של מיסוד ושינוי ארגוני בקיבוץ ראו Eric Cohen, "The Structural Transformation of the Kibbutz", *The Sociology of the Kibbutz* (Ernest Krause – ed., 1983) 75. על חדירת המשפט בשלבים שונים בחייהם של ארגונים ראו Sim B. Sitkin and Robert J. Bies, "The Legalization of Organizations: A Multi-Theoretical Perspective", *The Legalistic Organization* (Sim B. Sitkin and Robert J. Bies – eds., 1994) 19.

32 ראו Allen E. Shapiro, "Law in the Kibbutz: The Search Continues", *Social Control and Justice* (Leslie Sebba – ed., 1996) 343, pp. 346-349. כמו כן ראו דניאל דה מלאך, השינוי הארגוני והפורמלי בקיבוץ (תשנ"ה) בעמ' 32-34.

והפרוטוקולים שלהן נכתבו על פי הוראות החוק. הוועד המנהל של הקיבוץ (המזכירות) נבחר ופעל על פי החוק. המשפט הכתיב את חלוקת הכוחות בין מוסדות הקיבוץ, בעיקר בין האספה הכללית למזכירות. אם כן, כיצד ניתן להסביר את הקיום הסימולטני של ציות למשפט ותודעה משפטית של זרות?

הגישה המוסדית החדשה מצביעה על מקרים שבהם הציות לחוק הוא סימבולי בטבעו. מתוך ראיית המשפט כחלק מהלחצים התרבותיים שהסביבה מפעילה על ארגונים, עולה הטענה שכדי להבין את התגובה של ארגון כלפי המשפט יש לעמוד על התכונות הייחודיות של הסביבה שבה הוא פועל.<sup>33</sup> הדגש בספרות זו הוא על האספקטים הנורמטיביים והקוגניטיביים של קשר הגומלין בין הארגון לבין הסביבה.<sup>34</sup> כחלק ממאבק הישרדות וניסיון להשיג ולשמר לגיטימציה, ארגונים מצייתים לנורמות התרבותיות של הסביבה גם אם הדבר אינו עולה בקנה אחד עם שיקולים רציונליים צרים העולים מתוך תחשיב של יעילות. ציות כזה מושג תוך כדי יצירת הפרדה בין המבנה הפורמלי והלא פורמלי של הארגון, כלומר: בין החלוקה הרשמית של תפקידים, מחלקות ותכניות של הארגון לבין האופן שבו הדברים מתבצעים בפועל.<sup>35</sup> הפרדה כזו מאפשרת לארגון לשמר את המבנה הפורמלי בעל הלגיטימציה של הארגון, בעוד שפעולותיו משתנות על פי שיקולים מעשיים.<sup>36</sup> תהליך דומה מתרחש ביחס לציות לתכתיב משפטי, כשתוצאת הפרדה בין רמות הפעולה של הארגון היא שניתן להבחין בציות על פני השטח אך זהו ציות טקסי ולא מהותי.<sup>37</sup> במצבים כאלו הארגון עסוק בפעולות הסתרה: כלפי חוץ הארגון מציית לדרישות הפורמליות של החוק ומקבל לגיטימציה – ובה בעת הוא פועל להסוות את החריגה מהתכתיבים הנורמטיביים של הסביבה המשפטית.<sup>38</sup> במקרה של הקיבוצים ניתן לכאורה לטעון שכלפי חוץ הם צייתו לתכתיבים הפורמליים של המשפט בנוגע להסדרת פעולתן של אגודות שיתופיות, אך המשפט לא חדר פנימה אל עולמו של הקיבוץ וחיים אלו נשלטו על ידי מערכת סדר עצמאית. אכן, בחינה מעמיקה של מהות הציות מצד הקיבוצים לדין האגודות השיתופיות מגלה כי מרבית ההוראות שלהן צייתו הקיבוצים היו בעלות אופי פרוצדורלי בלבד. חברי הקיבוץ ונושאי

33 ראו "The Legal Environment" Edelman and Suchman, (לעיל, הערה 25) בעמ' 496.  
34 שם, בעמ' 496-497. ראו גם "Legal Rational Myths" Suchman and Edelman, (לעיל, הערה 25) בעמ' 909-913.

35 John W. Meyer and Brian Rowan, "Institutionalized Organizations: Formal Structure as Myth and Ceremony", *The New Institutionalism in Organizational Analysis* (Walter W. Powell and Paul J. DiMaggio – eds., 1991) 41, pp. 41-42.

36 שם, בעמ' 59.

37 ראו "The Legal Environment" Edelman and Suchman, (לעיל, הערה 25) בעמ' 496-497.

38 ראו, לדוגמה, Lauren B. Edelman, "Legal Environments and Organizational Governance: The Expansion of Due Process in the American Workplace", 95 *American J. Sociology* (1990) 1401.

התפקידים בקיבוץ צייתו מבלי דעת לפרוצדורות המשפטיות. דפוסי ההתארגנות המשפטית של ההסתדרות – ובהמשך של התנועות הקיבוציות – הבטיחו את המשכו של הציות בעוד שהפער הקוגניטיבי בין הקיבוצים לבין התקנון נשמר באמצעות תודעה משפטית של זרות.

ההמשגה של הציות לתקנון כציות סימבולי מסייעת בתיאור התופעה של ציות תוך תודעת זרות, אך אין בה כדי לספק הסבר נאות באשר למקורותיה של תודעת הזרות. לסכמה תרבותית כמו זו, מסוג של תודעה משפטית, יכולים להיות מקורות מגוונים והיא יכולה להיות שונה בתוכנה בשל שוני אפשרי בהקשר החברתי-תרבותי ובסביבה המדינית והמשפטית שבה הארגון פועל. אם עצם רעיון ההסדרה המשפטי ככלל והרעיון התאגידי-הקואופרטיבי בפרט לא היו זרים לקיבוץ, ואם הקיבוצים ראו את עצמם חלק מהחברה הישראלית וקיימו יחסי גומלין הדוקים עם רשויות המדינה, לרבות הרשויות המשפטיות – מדוע הייתה תגובתם לתקנון ולסביבה המשפטית שיצר משפט המדינה דווקא זו של תודעת זרות? כיצד ומדוע נוצרה ומוסדה תודעה משפטית ייחודית זו של זרות? חלקו הבא של המאמר יעלה מתוך הספרות הקיימת כמה כיווני חשיבה ובהמשך יציע הסבר אחר לחידת הציות תוך זרות.

### ג. טיעונים בדבר מקומו של המשפט בחיי הקיבוץ

שאלת מקומו של המשפט בחיי הקיבוץ קיבלה עד היום תשומת לב מחקרית מעטה. ניתן לדלות מספרות זו שלוש טענות היכולות לתרום חלק מההסבר לתודעה המשפטית של זרות כלפי משפט המדינה. אחת מהן מתמקדת בזהותו של משפט המדינה בעת קבלתו של התקנון הישן כמשפטה של המדינה המנדטורית, והשתיים האחרות מתייחסות לקיבוץ עצמו – למבנהו הארגוני או לתרבותו – וטוענות להיעדרו של משפט בקיבוץ. חלק זה של המאמר ינתח באורח ביקורתי את שלוש הטענות ויצביע על הצורך במתן הסבר מקיף יותר לתודעת הזרות.

#### 1. הטיעון הלאומי: משפט המדינה כמשפט המנדט

במאמר העוסק בקיבוץ ונכתב בעת הדיון על תקנון הקיבוץ בשנות השישים, העלה יהושע ויסמן טיעון שלפיו לפני קום המדינה הייתה לקיבוצים נטייה לפתור סכסוכים 'בתוך המשפחה' ולא לפנות למוסדות המשפטיים של המדינה המנדטורית. ויסמן אפיין מערכת משפטית זו כזרה, וככזו שפנייה אליה עלולה להיתפס כמעשה בגידה.<sup>39</sup> מנקודת

39 ראו Joshua Weisman, "The Kibbutz: Israeli's Collective Settlements", 1 *Isr. L. Rev.* 99, pp.121-122 (1966). הנמקה נוספת שציין ויסמן להיעדר פנייה אל המוסדות המשפטיים של המנדט היא מיעוטם של סכסוכים. עובדה זו נימק ויסמן בהומוגניות של החברים

מבט משפטית צרה טיעון זהו בעייתי, שכן חובת הפנייה למוסדות לא מדינתיים לשם יישובם של סכסוכים בקיבוץ קבועה בתקנון מימי המנדט.<sup>40</sup> כלומר, כאשר בחרו חברי קיבוץ שלא לפנות לבתי המשפט של המדינה המנדטורית הם בעצם פעלו על פי משפט המדינה המנדטורית. אך המעניין הוא הטיעון בדבר התפיסה של משפט המנדט כמשפט זר. ויסמן, הטוען כי משפט המנדט היה משפט זר שנדחה על ידי הקיבוצים, לא הסביר מדוע נתפס משפט המנדט כמשפט זר ולא הביא סימוכין לעמדה זו אלא הציג אותה כאמת מובנת מאליה.

בחינת עמדתו של משפט המנדט כלפי הקיבוצים לא מעלה כל סיבה לתפיסה שכזו. ניתן לטעון כי משפט המנדט תמך בקיבוצים בכך שאפשר את התאגדותם והעניק להם אישיות משפטית. גם הדיווחים של רשם האגודות השיתופיות מרבים בדברי שבח לקיבוצים.<sup>41</sup> שלטונות המנדט אף לא כפפו את הקיבוצים לתקנון אלא לאחר שיתופם בניסוחו, באמצעות נציגיהם. גם ההסתדרות, שהיא המסגרת הארגונית הרחבה של הקיבוצים, קיימה עם רשויות המשפט של המנדט מערך יחסים ענף, שרובו אופייני בשיתוף פעולה גם אם לעתים מתוך מחלוקת.<sup>42</sup> יתרה מזו: המחקר מהשנים האחרונות מצביע על ריבוי של מערכות קשרים בין האוכלוסייה היהודית לבין שלטונות המנדט ומשפטו. לפי מחקר זה, שהתייחסות נרחבת אליו חורגת מגדריו של המאמר, אכן היו חילוקי דעות בשאלה הלאומית ולעתים אף הפרות חוק מצד הציבור היהודי בכלל הקשור בחקיקה שנתפסה כמגבילה את היכולת להקים את הבית הלאומי, אבל ככלל – ביחס למרבית האזרחים ומרבית תחומי החיים – הציבור ציית לחוקי המנדט, התדיין לעתים בבתי משפט מנדטוריים ובאמצעות נציגיו השתתף בהליכי חקיקה.<sup>43</sup>

אם כן, ניתן לטעון כי הטיעון בדבר משפט המנדט כזר הוא חלק ממייתוס רווח על אודות מערך היחסים בין היישוב היהודי לבין שלטון המנדט, שלפיו נתפס השלטון

ובקיומה של רווחה כלכלית; ראו שם, בעמ' 123. ספק אם ניתן לתאר את מצבם של הקיבוצים בשנות המנדט כמצב של רווחה. במשך שנים רבות נאבק חלקם הגדול על יכולת קיום כלכלית. כמו כן, העדויות ההיסטוריות מצביעות על מחלוקות רבות בעלות אופי משפטי כגון שאלות של חברות, רכוש והפרת הנורמות המקובלות בחיי הקהילה הקיבוצית. 40 התקנון קבע חובה לפנות אל משפט החברים של ההסתדרות לשם יישוב סכסוכים. ראו נוסח תקנונים: ארכיון העבודה IV-208-1-603 וארכיון העבודה IV-235-3-741.

41 ראו Report by the Registrar of Cooperative Societies on Developments during the Years 1921-1937 (1938) pp. 77-80.

42 על היחס בין ההסתדרות לבין המשפט המנדטורי ראו מרגלית (לעיל, הערה 27) בעמ' 508-505, 475-468.

43 על מורכבות יחסי הגומלין בין קבוצות ביישוב לבין משפט המנדט ראו Ronen Shamir, *The Colonies of Law: Colonialism, Zionism and Law in Early Mandate Palestine* (2000); Assaf Likhovskiy, *Law and Identity in Mandate Palestine* (2006). ראו גם את קובץ המאמרים העוסקים במשפט בתקופת המנדט: מחקרי משפט חוברת כה(1) (תשס"ט).

ומשפטו כעיונים את היישוב. מרבית ההיסטוריוגרפיה הציונית התמקדה בסיפור של התחייה הלאומית והמאבק להשגת עצמאות מהשלטון המנדטורי. מונוגרפיות היסטוריות רבות הוקדשו לחקר של כמעט כל היבט של הליכים אלו. בדרך כלל התפקיד שיועד לשלטון המנדט הוא זה של הנבל.<sup>44</sup> ההתנגדות למנדט תופסת מקום של כבוד בהיסטוריוגרפיה זו. תרומתו של השלטון המנדטורי לבנייתה של מדינת ישראל, שיתוף הפעולה הפונקציונלי בין ההנהגה של האוכלוסייה היהודית לזרמיה לבין הבריטים והציות היומיומי של האוכלוסייה למשפט המנדט מועמדים בצל הרחב של הסיפור הדומיננטי על אודות ההתנגדות למנדט. מכאן גם נובעת התפיסה העממית של משפט המנדט כמשפט זר. אכן, עד לאחרונה הוקדשה תשומת לב מחקרית מעטה למורכבות ולעצמה של יחסי הגומלין המשפטיים בין האוכלוסייה היהודית לבין שלטונות המנדט. גם אם נבע היחס של הקיבוצים אל פקודת האגודות השיתופיות ואל התקנון שלפיה מהיות מקורו של משפט זה בתקופת המנדט, הטוענים טיעון זה של זרות, כדוגמת ויסמן, אינם מסבירים מדוע לא השתנתה עמדה זו לאחר הקמת המדינה, עת אומץ המשפט המנדטורי אל חיקו של המשפט הישראלי. השאלה מדוע נותרה תפיסת הזרות על כנה טרם נפתרה.

## 2. הטיעון המבני: יעילותן של סנקציות לא פורמליות

טיעונים אחרים בספרות מתמקדים בקיבוץ עצמו וגורסים כי המשפט נעדר מחיי הקיבוץ. להיעדרות זו הוצעו כמה הסברים. על פי שוורץ כלל לא התקיים בקיבוץ פיקוח משפטי פורמלי.<sup>45</sup> את טענתו זו ביסס שוורץ על כך שאין בקיבוץ מוסד הממונה באופן ייחודי על פיקוח משפטי. לטענתו יש בקיבוץ רק פיקוח חברתי שבמסגרתו הפעילה הקהילה הקיבוצית כלפי חבריה סנקציות לא פורמליות, לרבות אלו שקבעה האספה הכללית. לדידו, הסיבה לכך נעוצה במבנה של הקיבוץ כקהילה קומונלית עם מגוון יחסי פנים-אל-פנים בין החברים, דמיון רב בין החברים ורשת צפופה של נורמות חברתיות ברורות. כל אלו תרמו לכך שמנגנון הסנקציות הלא פורמליות היה יעיל ומספק כמנגנון פיקוח חברתי ולא נוצר צורך במשפט.

44 לחריגים בולטים הראויים לציון ראו לעיל, הערה 43. כן ראו גדעון ביגר, מושבת כתר או בית לאומי – השפעת השלטון הבריטי על ארץ ישראל 1917-1930 – בחינה גיאוגרפית היסטורית (תשמ"ג); יעקב ראובני, ממשל המנדט בארץ ישראל 1920-1948 – ניתוח היסטורי מדיני (תשנ"ג); רחל מקובר, סדרי שלטון ומשפט בארץ ישראל – 1917-1925 (תשמ"ד); תום שגב, ימי הכלניות – ארץ ישראל בתקופת המנדט (תשנ"ט).

45 ראו Swartz (לעיל, הערה 12). במחקר שדה שערך בישראל בשנים 1949-1950 השווה שוורץ בין הקיבוץ לבין המושב ומצא כי במושב יש ועדה משפטית המבצעת את עבודת הפיקוח על שמירתן של הנורמות. בקיבוץ לא נמצאה ועדה שכזו ומכאן מסקנתו כי בקיבוץ אין פיקוח משפטי פורמלי.

ביקורת רבה נמתחה על ניתוח זה של שוורץ.<sup>46</sup> טיעון ביקורת אחד התייחס לקו ההבחנה החד שקבע שוורץ בין פיקוח משפטי לפיקוח לא משפטי לעומת הצורך להתייחס לשאלת הפיקוח באופן מורכב יותר, המזהה רצף בין סוגי הפיקוח. טיעון אחר העלה שפירו ועל פיו דווקא היו בקיבוץ מוסדות בעלי סמכויות משפטיות ובהם האספה הכללית עצמה, ועדת החברים, ועדת החינוך ועוד.<sup>47</sup> שפירו אף טען כי אף על פי שהתנאים המבניים בקיבוץ השתנו במשך השנים, לא התפתח בקיבוץ פיקוח משפטי כהגדרתו אצל שוורץ,<sup>48</sup> אך בהגיעו של הדור השני בקיבוץ לבגרות התפתחה דרישה לפורמליזציה של אורחות החיים ולקביעת נורמות כלליות (אם כי נדרש שנורמות אלו יהיו רגישות דיין לייחוד של מקרים שונים).<sup>49</sup>

נוסף על טענות ביקורת מוצדקות אלו ניתן להעלות תהייה רחבה יותר. שוורץ התייחס לפעולתה של האספה הכללית בקיבוץ אך כלל לא נתן את דעתו לכך שקביעת הסנקציות על ידי האספה הכללית של הקיבוץ והוצאתן לפועל על ידי חברי הקיבוץ עולות בקנה אחד עם סמכויות האספה על פי משפט המדינה. במילים אחרות, לא רק שהאספה הכללית הייתה מוסד משפטי אלא שהייתה מוסד של משפט המדינה. עם זאת, ניתוחו של שוורץ – המבוסס על עבודת שדה שכללה תצפית משתתפת וראיונות עם חברים רבים בקיבוץ, ונעדרת ממנו כל התייחסות לתקנון ולמשפט המדינה – מחזק את הקביעה בדבר קיומה של תפיסה רווחת על אודות זרותו של משפט המדינה לחיי היומיום של הקיבוץ. טענה נוספת שניתן להעלות בקשר לניתוחו של שוורץ היא היעדרה של התייחסות לסביבה הארגונית שבה פעל הקיבוץ הנחקר, כלומר: לתנועה הקיבוצית שאליה השתייך או אף לארגון ההסתדרותי שבשורותיו נמנה הקיבוץ. שוורץ התמקד בהסבריו ברמה אחת בלבד של התופעה המשפטית והתעלם מקיומו של הקשר משפטי רחב יותר שאליה יש להתייחס לשם הבנה מלאה יותר של תופעת המשפט בקיבוץ.

### 3. הטיעון התרבותי: נורמה אנטי-משפטית

בשונה מעמדתו של שוורץ, שפירו זיהה בקרב הקיבוצים נורמה אנטי-משפטית. לטענתו, הקיבוץ בראשיתו ראה במשפט גוף זר לאינטימיות המשפחתית של הקבוצה.<sup>50</sup>

46 John Griffiths, "The Division of Labor in Social Control", *Toward a General Theory of Social Control* (Donald Black – ed., Vol. 1, 1984) 37, pp. 40-47

47 ראו Shapiro (לעיל, הערה 12) בעמ' 423-426.

48 שם, בעמ' 417.

49 שם, בעמ' 431-433.

50 שם, בעמ' 421, 433. במענה לטיעון של שפירו בדבר אידאולוגיה אנטי-משפטית הסכים שוורץ כי אם יימצאו ראיות לכך שאכן שררו תפיסות מעין אלו כחלק מהאידאולוגיה שקדמה להקמת הקיבוץ הראשון, כי אז אכן יש בטענתו של שפירו משום השערה נגדית לזו המתמקדת במבנה החברתי כהסבר להיעדרות המשפט. ראו Richard Swartz, "Law in the

מעריך היחסים בין החברים שחיו בקבוצה קטנה, כפי שהם חוו אותה, התבסס על יחסי פנים-אל-פנים. בחיי היומיום של הקבוצה, עם אופייה האישי, לא היה מקום לפיקוח משפטי בעל אופי לא אישי. במקרים של מחלוקת היה דיון כן שהוביל להיטהרות עצמית, יתר הזדהות עם הקהילה וחיזוק של הקבוצה. נוסף על כך טען שפירו שכחברה סוציאליסטית, הצדק בקיבוץ היה מהותי ולא פורמלי.<sup>51</sup> טענתו של שפירו אמנם נטענה ביחס למשפט בתוך הקיבוץ אך ניתן להרחיבה לטיעון ביחס למשפט בכללותו. אם הייתה נורמה אנטי-משפטית רווחת בשנותיו הפורמטיביות של הקיבוץ, אין פלא כי הייתה זרות כלפי התקנון.

את טענותיו ביסס שפירו בעיקר על חומר ארכיוני מדגניה א' אך ניתן למצוא לה תימוכין גם ביחס לקבוצות קטנות נוספות.<sup>52</sup> בחינה מדוקדקת יותר של החומר ההיסטורי הנוגע לקיבוצים בשני העשורים הראשונים לקיומם – התקופה שאליה התייחס שפירו – מגלה מופעים מגוונים של משפט בראשיתו של הקיבוץ.<sup>53</sup> הקבוצה הקטנה והאינטימית

Kibbutz: A Response to Professor Shapiro", 10 *Law & Society Rev.* (1976) 439, p. 440.

51 השאלה בדבר מידת ההשפעה של חשיבה סוציאליסטית על תפיסת המשפט בראשיתו של הקיבוץ חורגת מגדרו של מאמר זה. החוקרים את מידת ההשפעה של רעיונות קומונליים על הקבוצה בראשיתה עמדו על דמיון בין המבנה והעקרונות של הקבוצה בדגניה לבין רעיונותיו של לב טולסטוי אודות חיים קומונליים, אך לא מצאו כל ראיה להשפעה ישירה של הרעיונות של טולסטוי. יש כמה עדויות להשפעה עקיפה, בעיקר דרך הגותו של א"ד גורדון שחי זמן מה בדגניה. ראו מנחם רוזנר, שמעון שור, משה צ'יזיק ואלכסנדר אבנת, אפיקי הסוציאליזם הקיבוצי – דמיון ושוני בין התנועות הקיבוציות (תשמ"ט) 24-28. רעיונותיו של האנרכיסט הרוסי קרופוטקין על אודות קומונות היו מוכרים לכמה מנהיגים של תנועת העבודה אבל איש מהם לא היה חבר בקבוצה. עם זאת, החוקרים מצביעים על יוסף טרומפלדור כמקור השפעה אפשרי: תכניתו של טרומפלדור להקמת קומונות בארץ ישראל הושפעה מרעיונותיו של קרופוטקין, אך תכנית זו לא התקבלה על ידי חברי דגניה ששאפו לכוון חברה קטנה ואינטימית. ראו שם, בעמ' 28-34.

52 ביחס לקבוצת כנרת ראו, לדוגמה, מוטי זעירא, עקשנות וכוכבים – על אהרון שידלובסקי ומשלו (תשנ"ה) 98.

53 דוגמה נפלאה לוויכוח אם יש מקום לתקנונים משפטיים בהתיישבות הקיבוצית הוא הוויכוח שהתגלע בין יוסף טרומפלדור לבין המשורר צבי שץ. טרומפלדור, שסיים לימודי משפטים טרם עלייתו לארץ ישראל, הכין תכנית התיישבות מפורטת ודן בה במסגרת התכתבות עם צבי שץ, שהיה תומך נלהב ברעיון הקבוצה האינטימית. בפגישה ביניהם בשנת 1911 הוברר כי שץ סומך ידו על עקרונות של הרוח החברית והקשרים האינטימיים בין חברי הקבוצה, בעוד טרומפלדור מבסס את החיים הקומונליים על ארגון החיים החברתיים והכלכליים במסגרת כללים תקנוניים מחייבים. ראו את תיאורו של דוד צירקין את הפגישה: כאן על פני אדמה (בעריכת מוקי צור, תאיר זבולון וחנינא פורת, תשמ"א) בעמ' 45, ואת נוסח התקנון שחיבר טרומפלדור: נתיבי הקבוצה והקיבוץ – ילקוט קורות ומקורות (כרך ראשון, בעריכת שמואל גדון, תשי"ח) בעמ' 122-124.



דוגמת דגניה הייתה באותן שנים רק דגם אחד של חיים קיבוציים.<sup>54</sup> המונח 'קיבוץ' עצמו יוחד אז לדפוס ארגוני של קיבוץ ארצי, ששילב במסגרת ארגונית אחת הן התיישבות חקלאית והן קבוצות עבודה בערים ובמושבות. דוגמה אחת לקיבוץ ארצי כזה היא גדוד העבודה, ששאף לייסד קומונה כללית שתקיף את כלל הפועלים העבריים בארץ ישראל. דוגמה נוספת היא קיבוץ עין חרוד, שבראשית דרכו היה חלק מגדוד העבודה ולאחר פרישתו ממנו נהפך בעצמו להתארגנות של כמה יישובים וחבורות עבודה. מבחינה מספרית, מרבית חברי הקיבוצים באותה עת היו חברים בקיבוצים ארציים. בארגונים אלה הייתה רמה גבוהה של מיסוד, לרבות מיסוד משפטי, שבא לידי ביטוי בקיומם של תקנונים מפורטים ובמנגנון של משפט חברים.<sup>55</sup>

גם בקבוצות קטנות דומות לדגניה א', וכן בכמה מחבורות העבודה בערים ובמושבות שהתכוננו לקראת התיישבות חקלאית, ניתן לזהות עמדה שונה מזו של דגניה לגבי פיקוח משפטי. אלה כתבו לעצמן תקנונים בנוגע למעריך היחסים בין החברים, לחלוקת העבודה ולאופן פעולתם של בעלי תפקידים בקבוצה.<sup>56</sup>

טענתו של שפירו בדבר קיומה של נורמה אנטי-משפטית נסמכת על התבוננות בקבוצה הקטנה, אך בעשורים הראשונים של החיים הקיבוציים אנו עדים לקיומם של כמה דפוסי התארגנות. השונות ביניהם הייתה באידאולוגיה, במבנה ההתארגנות והניהול ובמעריך היחסים עם הארגון ההסדרותי. דפוסיים אלה נבדלו גם ביחסם להפעלת פיקוח משפטי בתוך גדריו של הקיבוץ. אם כן, בחינה היסטורית של כלל התופעה הקיבוצית מראה כי הטיעון בדבר עמדה אנטי-משפטית נכון רק ביחס לחלק מהקיבוצים ואין

54 על ראשיתו של הקיבוץ ועל הקיבוצים בשנות העשרים ראו ספר העליה השלישית (בעריכת יהודה ארז, כרך ראשון, תשכ"ד); אלקנה מרגלית, "השומר הצעיר" – מעדת נעורים למארכסיזם מהפכני 1913-1936 (תשל"א); ברוך בן אברהם, חבר הקבוצות – התפתחותו החברתית והרעיונית (תשל"ו); אלקנה מרגלית, קומונה, חברה ופוליטיקה – גדוד העבודה על שם יוסף טרומפלדור בארץ-ישראל – מסה במסורת הרדיקליזם הקומונוטרי והשווינויות בתנועת העבודה העברית (תש"ם) (להלן – אלקנה מרגלית, קומונה, חברה ופוליטיקה); כאן על פני אדמה (לעיל, הערה 53); הנרי ניר, הקיבוץ והחברה – הקיבוץ המאוחד 1923-1933 (תשמ"ד); משלחת פועלי ציון בארץ ישראל 1920 (בעריכת חיים גולן, תשמ"ט); ברוך בן אברהם והנרי ניר, עיונים בעלייה השלישית – דימוי ומציאות (תשנ"ה); העליה השנייה – מחקרים (בעריכת ישראל ברטל, תשנ"ח).

55 על ניסוחם של תקנונים בגדוד העבודה ובקיבוץ עין חרוד ראו אלקנה מרגלית, קומונה, חברה ופוליטיקה (לעיל, הערה 54) בעמ' 103-108; הקיבוץ המאוחד – החלטות ותעודות – קיבוץ עין חרוד 1923-1927 (כרך ראשון, בעריכת חיים הדרי, תשל"ז) 30-33; דוד ארגמן, הקיבוץ ידון ויחליט – האספה הכללית בקיבוץ כניסוי בדמוקרטיה ישירה – פרקי מחקר (תשנ"ז) 168.

56 על התקנון של קבוצת טירה ראו ארכיון העבודה IV-235-3-1325. על תקנונים של חבורות עבודה ועל עמדתן כלפי הסדרה משפטית ראו בפרוטוקולים של פגישות שערכה ועדת הקבוצות: ארכיון העבודה IV-304-19.

לראות עמדה זו כדומיננטית. אם לא הייתה עמדה אנטי-משפטית רווחת בקרב הקיבוצים – מדוע אם כן חשו הקיבוצים זרות דווקא כלפי התקנון שעל פי משפט המדינה?<sup>57</sup> בדומה למחקרו של שוורץ, גם מניתוחו של שפירו נפקד מקומם של המדינה ושל משפט המדינה. כך גם נעדרת ממנו התייחסות למערך היחסים בין הקיבוצים השונים וניסיון התארגנותם בגוף אחד במסגרת ההסתדרות – ניסיון שלווה בהליך משפטי של כתיבת חוקה.

כפי שנטען לעיל, הן שוורץ והן שפירו לא התייחסו להתאגדותם של הקיבוצים כאגודות שיתופיות על פי משפט המנדט החל בשנת 1927 או לדיונים שקדמו להתאגדות זו בשנות העשרים. כמו כן, ניתוחם של שוורץ ושל שפירו התמקד בקיבוצים עצמם – וליתר דיוק: ביחידה הקיבוצית היחידה – והם לא התייחסו להקשר יחסים רחב יותר שבו התקיים משפט בחיי הקיבוצים, כלומר: הקשר הפעילות של כלל הקיבוצים במסגרת ארגון-העל של ההסתדרות שבו היו קשורים כל הקיבוצים.<sup>57</sup> כפי שיוסבר בהרחבה בהמשך, ניתן להסביר את היווצרות הנתק בין הקיבוצים לבין משפט המדינה – שהוא כאמור המסד לתודעת הזרות – באמצעות חקר ההליך המשפטי של התארגנות ההסתדרות והאופן שבו הוצג ונדון התקנון בדיונים השונים בהסתדרות ובקיבוצים. עם זאת, אין ספק כי לעמדה האנטי-משפטית, לזיהוי שבין התקנון לבין משפט המנדט, כמו גם לייעלותן של סנקציות לא פורמליות יש מקום במסגרת הסבר כולל יותר של כינון תודעת הזרות ושימורה לאורך זמן.

#### ד. היווצרות הנתק בין הקיבוצים לבין משפט המדינה

שנות העשרים והשלושים של המאה הקודמת הן השנים שבהן התארגנה ההסתדרות מבחינה משפטית ובמסגרת זו נרשמו הקיבוצים כאגודות שיתופיות על פי משפט המדינה. בתקופה זו נוצרה בגופים השונים הקשורים בהסתדרות ההפרדה בין המשפט שלנו' – משפט ההסתדרות – לבין משפט המדינה או משפט המנדט. אירועים אלו הם הרקע להבנת יצירתו של הנתק בין הקיבוצים לבין משפט המדינה ולהבנת כינונה ומיסודה של התודעה המשפטית של זרות.

57 הקמתה של ההסתדרות וההתאגדות של חלק ניכר מיחידותיה כאגודות שיתופיות הם מהלכים שהתרחשו בשנות העשרים ואילו הקיבוץ הראשון הוקם ב-1910; אולם כשמדברים על התנועה הקיבוצית בכללותה היו שנות העשרים השנים המעצבות שבהן הונח היסוד לתפיסות האידאולוגיות הקיבוציות השונות, כמו גם לארגוני הקיבוצים השונים ולדפוס היחסים בינם לבין ההסתדרות.

## 1. הקיבוצים, ההסתדרות וניר

אופן עיצובה של ההסתדרות כארגון הושפע מהצורך של הוועד הפועל שעמד בראשה (להלן: הוועד הפועל) להשיג פיקוח ושליטה על כלל המוסדות והגופים שהרכיבו אותה, כמו גם מהרצון במונופול על כלל יחסיה עם גופים חיצוניים, לרבות מוסדות ההנהלה הציונית.<sup>58</sup> הבנייתה המשפטית של ההסתדרות אופיינה במאבקי כוח בתוך הארגון ומחוצה לו.

מכלול פעולתם הכלכלית של הגופים השונים השייכים להסתדרות אורגן במסגרת האגודה השיתופית "חברת העובדים", שהמבנה ההיררכי של גופיה חפף לגופים של ההסתדרות כך שבראש חברת העובדים עמד למעשה הוועד הפועל.<sup>59</sup> גופים כלכליים שונים כגון המשרד לעבודות ציבוריות/סולל בונה, המשביר המרכזי וקואופרטיבים יצרניים רבים אחרים אוגדו כאגודות-בנות של חברת העובדים. באופן זה נוצר מבנה היררכי שבו תפקדה חברת העובדים כתאגיד אחזקות השולט במבנה הארגוני של האגודות-הבנות ונהנה מזכויות וכוחות מיוחדים. מנגנוני שליטה משפטיים מגוונים הוכללו בתקנות ההתאגדות של האגודות-הבנות והם שהקנו לראשי ההסתדרות יכולות פיקוח, שליטה והתערבות בנעשה בגופים הכלכליים השונים. כך, לדוגמה, בחלק מהאגודות החזיקה חברת העובדים – ובעצם הוועד הפועל – במחצית מכוח ההצבעה באספה הכללית באמצעות מניית יסוד. נוסף על כך, בחלק מהאגודות הקנה תקנון ההתאגדות לחברת העובדים כוח של הטלת וטו על החלטות האספה הכללית של האגודה. כמו כן, בכמה אגודות הוקנו לחברת העובדים כוחות מיוחדים במינוי מנהלים.<sup>60</sup> הוועד הפועל השתמש במשפט המדינה כדי להשיג לעצמו עמדת שליטה על מכלול הגופים ההסתדרותיים, אך פעל ליצירת ריחוק בין חברי ההסתדרות למשפט. תוכני המשפט שבהם נעשה שימוש הוצגו כתכנים השייכים לעולם התרבותי של ההסתדרות. בהליך ההתארגנות המשפטי העמיד את עצמו הוועד הפועל כמתווך בין משפט המדינה לבין חברי ההסתדרות והגופים המסונפים לה; את עמדת התיווך הפך

58 סיפורו של הארגון ההסתדרותי בשנות העשרים והשלושים של המאה הקודמת הוא סיפור מוכר שנחקר לעומק על ידי רבים; התייחסות מפורטת אליו חורגת מגדריו של מאמר זה. ראו יוסף גורני, אחדות העבודה 1919-1930 – היסודות הרעיוניים והשיטה המדינית (תשל"ג); יונתן שפירא, אחדות העבודה ההיסטורית – עצמתו של ארגון פוליטי (תשל"ה); זאב צחור, בדרך להנהגת היישוב – ההסתדרות בראשיתה (תשמ"ב); יצחק גרינברג, מחברת עובדים למשק עובדים – התפתחות רעיון חברת העובדים בשנים 1920-1929 (תשמ"ח); זאב שטרנהל, בנין אומה או תיקון חברה? לאומיות וסוציאליזם בתנועת העבודה הישראלית 1904-1940 (תשנ"ה); דוד דה-פריס, אידיאליזם וביורוקרטיה – שורשיה של חיפה האדומה (תשנ"ט).

59 על ארגונה המשפטי של חברת העובדים ראו מרגלית (לעיל, הערה 27) בעמ' 476-482.

60 על מנגנוני השליטה המשפטיים השונים ראו שם, בעמ' 490-493.

הוועד הפועל למונופול שבאמצעותו יכול היה לפקח על פעולות החברים והגופים ביחס למשפט – והפך אותם לתלויים בו.<sup>61</sup>

הליך ההתאגדות המשפטית של הקיבוצים בשנות העשרים היה אף הוא חלק מהליך ההתארגנות של ההסתדרות. ביחס לגופי ההתיישבות אף הביע בן-גוריון חשש עמוק מפני הפיכתם ל"משקים פרטיים רכושניים של קבוצת שותפים, שעתידם החברתי, הנובע מתוך המשק הפרטי, להעמיד את עצמם מחוץ למעמד הפועלים".<sup>62</sup> הסוציאליזם של קבוצות חקלאיות אלו נתפס על ידי בן-גוריון כתחום בגבולות הקבוצה, בזמן שבקשריה החיצוניים הקבוצה נוהגת על פי אינטרס כלכלי צר. מכאן, לטעמו, נבע הצורך בהקפדה על יכולת השליטה במתרחש בגופים קומונליים אלו.

בהשוואה להתארגנות המשפטית של הגופים הכלכליים שנמנו עם ההסתדרות, הציבו הקיבוצים לפני הוועד הפועל כמה בעיות שלא התקיימו – או לפחות לא באותה דרגה – באגודות-בנות אחרות של ההסתדרות. ראשית, הקיבוצים היו גופים יותר אידאולוגיים ולחלקם הייתה כוונה מוצהרת לפעול באורח אוטונומי. הקיבוצים אורגנו כקולקטיבים ולא כגופים המאגדים עובדים אינדיבידואליים בעלי אינטרס משותף. הם היו קומונות עם מערכות יחסים רבות-פנים ומנהיגות חזקה ולמרות תלותם הכלכלית היו להם – או לפחות לאותו חלק שהתנגד לוועד הפועל, דוגמת גרוד העבודה<sup>63</sup> – משאבים פנימיים שאפשרו להם להיאבק על עצמאותם אל נוכח ניסיונות השליטה של הוועד הפועל. מכאן גם החשש הגדול של הוועד הפועל מפני אבדן שליטה על המתרחש בקיבוצים ורצונו של הוועד הפועל בחיזוק מרותו הפורמלית על הקיבוצים. שנית, בשל אורח החיים הקומונלי לא ניתן היה ליישם ביחס לקיבוצים חלק מאותם מנגנונים של שליטה משפטית שהופעלו ביחס לגופים הכלכליים. כך, לדוגמה, מאחר שבקיבוץ לא היו מניות לא ניתן היה להקצות לגופים של הנהגת ההסתדרות מניות יסוד שצמודות להן מחצית זכויות ההצבעה. כמו כן, בשל אופיים הקומונלי ומשום שלא היו רק גופים כלכליים, הקיבוצים דבקו ביתר שאת ברעיון ההנהלה העצמית ולא ניתן היה למנות להם מנהלים מטעם הוועד הפועל שאינם חברי הקיבוץ. מאחר שהוועד הפועל לא הסתפק בדרך כלל במנגנון שליטה אחד בלבד, היה צורך לפתח אופנים יצירתיים של שליטה ופיקוח שנגזרו והותאמו במיוחד עבור ההתיישבות החקלאית בכלל ועבור הקיבוצים בפרט.

מאבקו של הוועד הפועל לשליטה על מכלול הארגון ההסתדרותי כוון לא רק פנימה, אלא נועד גם ליצור בסיס כוח נגד ההסתדרות הציונית. ההסתדרות, לרבות הקיבוצים, היו תלויים כלכלית בהסתדרות הציונית שמטבע הדברים רצתה כוח השפעה בעניינים

61 על היחס בין ההסתדרות לבין משפט המדינה ראו שם, בעמ' 505-508.

62 ראו את מכתבו של דוד בן-גוריון אל מועצת הברית העולמית של פועלי ציון בוינה: אגרות דוד בן-גוריון (כרך שני, בעריכת יהודה ארז, תשל"ג) 80.

63 על גרוד העבודה ועל יחסיו על הממסד ההסתדרותי ראו בהרחבה אלקנה מרגלית, קומונה, חברה, פוליטיקה (לעיל, הערה 54); אניטה שפירא, ההליכה על קו האופק (תשמ"ח) בעמ' 157-207.

הפנימיים של ההסתדרות תמורת מתן תמיכתה. מערכת היחסים הסבוכה בין הקיבוצים, ההסתדרות בכללותה וההנהלה הציונית הובילה את ההסתדרות הציונית לדרוש את ההתארגנות המשפטית הנפרדת של הקיבוצים וחתימה על חוזים מפורטים בין הגופים הציוניים לבין הקיבוצים בנוגע לקרקע ולהלוואות. המאבק עם ההסתדרות הציונית היה אמיתי, אך זה גם נוצל על ידי הוועד הפועל כהנמקה לחיזוק אחיזתו כמפקח על הקיבוצים – הנמקה שבמידה רבה הסכימו לה הקיבוצים.

אם כן, התארגנות המשפטית של הקיבוצים נעשתה בצלם של שני מאבקים: זה שבין ההסתדרות לבין ההסתדרות הציונית וזה שבין ההסתדרות לבין חלק מהקיבוצים, ובעיקר גרוד העבודה.<sup>64</sup> הפתרון שמצאה הנהגת ההסתדרות לצורך שלה בפיקוח ושליטה על הקיבוצים לבש דמות של הפיכת הגוף המאגד את הסקטור החקלאי בהסתדרות – הסתדרות החקלאית – לאגודה שיתופית להתיישבות. האגודה השיתופית נקראה בשם "ניר" והיא קיבלה כוחות פורמליים של פיקוח ושליטה על היישובים החקלאיים.<sup>65</sup> במסגרת זו פעלה הנהגת ההסתדרות להסדרת ארגון של הקיבוצים כאגודות שיתופיות על פי משפט המדינה ולרישומם על פי תקנון המקנה כוחות להסתדרות באמצעות ניר. כמו כן הוחלט על ארגון הקיבוצים השונים בתוך גוף אחד ועל קבלת חוקה – חוקת הקבוצות – שאף בה יוסדרו נושאים שונים הקשורים ביחסים שבין הקבוצים לבין ההסתדרות וניר.

חלק הארי של הגופים ההסתדרותיים התאגדו פורמלית כאגודות שיתופיות על פי משפט המנדט. מאבק השליטה בהם נערך סביב ניסוחו של תקנון ההתאגדות כאגודה שיתופית וסביב היקפם של מנגנוני השליטה המשפטיים שיימסרו על פיו לחברת העובדים, או בפועל – לוועד הפועל. המשמעות היא שהשיח המשפטי נסב סביב מסמך אחד של משפט המדינה. בשונה מגופים אלו, התארגנות המשפטית של הקיבוצים נסבה סביב ניסוחם של שני מסמכים משפטיים – חוקת הקבוצות והתקנון. הדואליות המשפטית הזו היא שיצרה את הפרדה בתודעה המשפטית בקרב הקיבוצים – זו המתייחסת לחוקה ולמשפט הפנימי של ההסתדרות והקיבוצים וזו המתייחסת למשפט המדינה ולתקנון.

## 2. הליך של הזרה: חיבורם של התקנון וחוקת הקבוצות

חלק זה של המאמר מפתח את הטיעון הכללי לגבי ההשפעה שנודעה לאופן הפעולה של הנהגת ההסתדרות על יצירת הנתק התודעתי בין הקיבוצים לבין משפט המדינה. זהו ניסיון להתחקות, שלב אחר שלב, אחר הדיונים שבהם נדונה שאלת ההתארגנות

64 להשלכות של מאבקים אלו על מופעי המשפט בקיבוץ ראו אביטל מרגלית, "מדגניה עד גן שמואל: המאבק על נוסחה של חוקת הקבוצות" מחקרי משפט כה (תשס"ט) 143.

65 שם, בעמ' 150-155.

המשפטית של הקיבוצים; המטרה היא להראות את האופן המדויק של יצירת הנתק ממשפט המדינה. לעת סיומם של אירועים אלו יימצאו בשדה המשפטי של הקיבוצים שני מסמכים – חוקה<sup>66</sup> ותקנון. אף על פי שמבחינת תוכנם הייתה חפיפה בין הנושאים שהוסדרו בתקנון לבין אלו שהוסדרו בחוקה, החוקה נתפסה כעניין מהותי לקיבוצים ואילו התקנון נתפס כעניין פורמלי המטופל על ידי ההסתדרות ואינו נוגע לחייו היומיומיים של הקיבוץ. האופן שבו הובנה הדיון בנוגע לכל אחד ממסמכים משפטיים אלו הוא שיצר את הפיצול המשפטי ואת התודעות המשפטיות המובחנות ביחס לשני רבדים של משפט – משפט ההסתדרות/הקיבוץ מחד גיסא ומשפט המדינה מאידך גיסא.

### הפגישה בדגניה, תרפ"ג

בסיון תרפ"ג התכנסו בדגניה כמאתיים נציגים של הקיבוצים השונים.<sup>67</sup> באותה עת כבר גובשו דפוסי ההתארגנות שייעדה ההסתדרות למגזר החקלאי. בחוקת ההסתדרות, שעליה הוחלט בוועידה השנייה של ההסתדרות בשנת 1923,<sup>68</sup> נקבע כי כל קיבוץ המאורגן במטרה של עבודה וחיים משותפים ותקנותיו אושרו על ידי ההסתדרות, היא אוטונומי בדרכי ארגונו הפנימיים וניהול העבודה – אך זאת בגדרי התקנות וההחלטות של ההסתדרות ומוסדותיה המוסמכים.<sup>69</sup> באופן זה היו הקיבוצים אמורים להיות כפופים לפיקוח הדוק של הוועד הפועל. הניסוח העמום של השליטה והפיקוח על הקיבוצים שהופיע בחוקת ההסתדרות תורגם למונחים ברורים יותר בדמות אגודת ניר שהוקמה, בין היתר, במטרה לאחד את היישובים תחת גוף אחד – וכך לאפשר פיקוח הדוק ויעיל יותר על פעילותם. תכנית ניר נדונה בוועידה החקלאית השנייה שהתכנסה בשבט תרפ"ג וכינסה נציגים של כלל הפועלים החקלאיים החברים בהסתדרות ובכללם נציגים של קיבוצים. כתיבתה של חוקה לקיבוצים הייתה חלק מתכנית הקמתה של ניר; נוסח ראשון של חוקה זו הוצג לפני הקיבוצים בפגישה בדגניה. רק מעט משתתפים התייחסו לחוקה ולא התקיים דיון ממשי בפרטיה.

בשלב זה הוצגה החוקה כנספח לתקנות ההתאגדות של הקבוצות, שלפיהן הן יירשמו כאגודות שיתופיות על פי המשפט המנדטורי, כלומר: כנספח לתקנון.<sup>70</sup> הוסבר כי

66 לתיאור נרחב של המאבק על נוסחה של חוקת הקבוצות ראו שם, בעמ' 162-177.  
67 לתיאור מפורט של הפגישה בדגניה ראו הקבוצה – מאסף לעניני הקבוצה וחיייה, בעמ' 41-15 (להלן – הקבוצה).

68 על הוועידה השנייה של ההסתדרות ראו הוועידה השנייה של ההסתדרות הכללית של העובדים העבריים בארץ ישראל (בעריכת מרדכי סבר, תשכ"ח).

69 לחוקת ההסתדרות ראו שם, בעמ' 146-147.

70 לתיאור "הצעת תקנות לאישור המשקים הקבוצתיים" ראו הקבוצה (לעיל, הערה 67) בעמ' 157. ההצעה של חוקת הקבוצות שפורסמה בקובץ הקבוצה תוארה כ"פרי עבודה קולקטיבית של חבר חברים" ללא פירוט שמותיהם. מי ששקד על ניסוחה של החוקה היו שאול מאירוב וכמה חברים נוספים מקבוצת כנרת, תוך התייעצות עם ברל כצנלסון. לאור

התקנון אינו יכול לכלול את כל "ענייני הקבוצה ומשאלותיה", ולאילו נתייחדה הצעת החוקה הפנימית.<sup>71</sup>

טיוטת החוקה כללה ארבעה-עשר פרקים ושמונים וחמישה סעיפים, והיא נוסחה בלשון משפטית פורמלית. עיקר תוכנה הוא עיסוק בחייה הפנימיים של הקבוצה; בין היתר נקבעו מוסדות וסדרי ההנהלה העצמית של הקבוצה, העיקרון בדבר שיתוף המחיה על פי עקרון השוויון וזכויותיו וחובותיו של החבר. במרכזה של הצעת החוקה עמד כוחה של ההסתדרות להתערב בענייניה הפנימיים של הקבוצות, בין ישירות ובין באמצעות ניר.<sup>72</sup>

רוב חברי הקיבוצים תמכו ברעיון של חוקת הקבוצות, בעיקר אלו שנמנו עם מפלגת אחדות העבודה הדומיננטית בהסתדרות. יותר מכל אנשי הקיבוצים קידם את התקבלותה של החוקה שאול מאירוב (אביגור), חבר קבוצת כנרת, שהיה באותה תקופה מקורב לברל כצנלסון.<sup>73</sup> מאירוב הוא שהציג את הצעת החוקה בפגישת הקבוצות בדגניה, תוך שהדגיש את הדחיפות בקביעת סדרים ותקנות חברתיים אובייקטיביים לקבוצות.<sup>74</sup> כמו כן קישר מאירוב בין החוקה לבין ייסוד ניר, בהסבירו כי לא רק שהחוקה מבטיחה שליטה ציבורית על כל קבוצה אלא אף מגנה על הקבוצה מפני "פגיעת הציבור בקבוצה וניצולה".<sup>75</sup>

לשונה המשפטית של החוקה ניתן לשער כי גם לעורכי-דינה של ההסתדרות ניתנה ההזדמנות להיות מעורבים בניסוח.

71 לתיאור ההקדמה להצעת חוקת הקבוצות ראו שם, בעמ' 166.

72 הקבוצה הוכרזה כתא משקי של חברת העובדים המתאשר להתיישבות על ידי הנהלת ניר וכפוף לתקנות ולהחלטות של גופים אלו. ניר הוגדרה כבעלת "זכות הבעלות העליונה" על כל רכוש הקבוצה. נקבע כי קבלת קרקע, אינוונטר ואשראי מהמוסדות המיישבים תעשה באמצעות ההסתדרות בלבד, בהתאם לחוזה שבין הקבוצה לבין מוסדות ההסתדרות, ונאסר על הקבוצה לנהל משא ומתן עם מוסדות יישוביים וכספיים אלא בהסכמת ניר. כמו כן, בתחומים שבהם פועלים מוסדות וגופים של ההסתדרות, הוטלה על הקבוצה חובה לפעול עמם ודרכם, לרבות מקח וממכר (באמצעות המשביר), הכשרה ובניין (סולל בונה), עבודה תרבותית (ועדת תרבות) ועבודה רפואית וסניטרית (קופת חולים). החוקה פירטה את כוחותיה וסמכויותיה של ניר כלפי הקבוצות, שכללו, בין היתר, ביקורת התכנית המשקית, פיקוח על הרכוש, חשבונות ומהלך העבודה, הטלת מסים וחייב הקבוצות בעזרה הדדית, וקביעת חובה להגיש לניר דו"חות על הנעשה בקבוצה. כמו כן נקבעו סמכויותיה של ניר לעת פירוקה של הקבוצה.

73 ראו אריה בועז, עלום ונוכח בכל – סיפור חייו של שאול אביגור (תשס"ב) בעמ' 48, שם מופיע תיאור של מאירוב כ'שופרו של ברל כצנלסון'.

74 ראו הקבוצה (לעיל, הערה 67) בעמ' 23.

75 חבר אחר, צפרוני מאילת השחר, קישר גם הוא בין החוקה לבין ניר ואמר כי יש צורך בחוקה משפטית ולא רק במחויבות מוסרית. ראו שם, בעמ' 41.

במאמר שנכתב כמה חודשים לאחר פגישת הקבוצות בדגניה הרחיב מאירוב בנושא הסיבות המצדיקות קבלתה של חוקה.<sup>76</sup> הוא הסביר כי החוקה תוביל לביטחון ויציבות בחיי הקיבוץ, תמנע מבוכה והפתעות, תגן מפני ניצול מצד חברים לא אחראיים, תקבע את החובות ההדדיות של החבר ושל הקבוצה ותייצב את היחסים שבין הקבוצות. עוד הוא טען כי למרות הרשמיות שלה, החוקה לא תדכא את הרוח של הקבוצה אלא דווקא תקדם את רוח הקבוצה על ידי מתן ביטחון ויציבות. ההסתדרות הוצגה על ידי מאירוב כעומדת להגנת הקבוצות במלחמת הקיום שלהן. שני נימוקים הועלו כהצדקה לפיקוח משפטי מצד ההסתדרות על הקבוצות. נימוק אחד התמקד בפן הציבורי שלפיו הקבוצה נבנתה במשאבים ציבוריים ויש לה מטרות ציבוריות ולכן היא צריכה להיות בבעלות של קהילת הפועלים ומכוונת כלפי צרכיה של קהילה זו.<sup>77</sup> הנימוק האחר התמקד במערך היחסים הפנימיים בתוך כל קבוצה ולפיו פיקוח ההסתדרות דרוש למען "הגביר את האחריות והכרת האחריות של כל פרט מן הקיבוץ".<sup>78</sup> הנמקה נוספת שהשמיע מאירוב במאמרו קשרה את החוקה למאבק מול ההסתדרות הציונית וההתנגדות לדרישתה ליצירת קשרים חוזיים ישירים עם המתיישבים.<sup>79</sup> בדברים אלו של מאירוב ניתן למצוא ביטוי לתפיסה הרואה במשפט מכשיר להשגת יעדים חברתיים, אך במיוחד בולטת כאן ראיית המשפט כמנגנון של סדר ופיקוח על הפרט ועל הקולקטיב במסגרת מערך ארגוני רחב יותר של הארגון ההסתדרותי.

אם כן, הדיון המועט בעניינים משפטיים בפגישה התמקד במסמך של החוקה, ורק תשומת לב מזערית ניתנה למסמך המשפטי האחר – תקנון ההתאגדות על פי משפט המדינה.

### פגישת המשקים בתל יוסף, תרפ"ד

כפי שהוסבר בעת פרסום ההצעה של נוסח התקנון, התקנון לאישור רישום הקיבוצים על פי משפט המדינה נכתב בהתאם לחוק הקואופרטיבי של ממשלת ארץ-ישראל ונכללו בו נושאים שעל פי מתכונתם יכולים להיכנס לתוך המסגרת הרשמית הנתונה בפקודת האגודות השיתופיות.<sup>80</sup> דברים אלו מרמזים על שוני בין חוקת הקבוצות שנוסחה על ידי כמה חברים לבין התקנון שלגביו היו אילוצים חוקיים המוכתבים על ידי גורמים ממשלתיים.

76 שאול מאירוב, "להצגת חוקת הקבוצות", הקבוצה – מאסף לענייני הקבוצה וחייה 50, בעמ' 56-65.

77 שם, בעמ' 60.

78 שם.

79 שם, בעמ' 61.

80 שם, בעמ' 166.



על ההנמקות והעמדה כלפי התקנון ניתן ללמוד מכינוס המשקים החקלאיים בתל יוסף.<sup>81</sup> ניסוח התקנון טרם אותו כינוס נעשה על ידי נציגי ההסתדרות החקלאית וללא מעורבות של נציגי הקיבוצים.<sup>82</sup> בפגישה זו הציג ברל כצנלסון, נציג הנהגת ההסתדרות וממנסחי התקנון, את הצורך הדחוף באישור הנוסח, וכן קשר בינו לבין הקמתה של ניר – שהרי הקיבוצים היו אמורים להירשם כאגודות-בנות של ניר.<sup>83</sup> שלושה טעמים השמיע כצנלסון לאישור התקנון. הטעם הראשון היה רצון לנהל את מפעל ההתיישבות באורח עצמאי כך שההסתדרות תוכל להיחשב מוסד מיישב. נימוק זה כוון למערכת היחסים שבין ההסתדרות לבין ההסתדרות הציונית. הטעם השני היה הצורך לברוא גוף כלכלי-משקי שיהא ראוי לקבלת אשראי ונטילת התחייבויות. הכוונה כאן היא להקמתה של ניר: איחוד הרכוש של המשקים השונים תחת כנפיה של ניר אמור היה להיות בסיס לגיוס הון שיחליש את תלותה של ההסתדרות בהסתדרות הציונית. הטעם השלישי היה "הצורך לעשות סו"ס את המשקים לגופים השייכים להסתדרות באופן חוקי ומציאותי". דומה כי בנימוק זה התכוון כצנלסון לכפיפתם של הקיבוצים, בדומה לכל יתר הגופים ההסתדרותיים, למרותו של הוועד הפועל. אמנם הנמקה זו דומה לאחד הטעמים שציין מאירוב בהצדתו את חוקת הקבוצות, אך דומה כי הצגתו של התקנון הייתה שונה במהותה. עיקר הטעמים כיוונו אל מטרות אינסטרומנטליות-כלכליות, כמו הצורך בגיוס הון והשגה של עמדת כוח מול ההסתדרות הציונית. אף על פי שתוכנו של התקנון עסק גם ביחסים הפנימיים בין הקיבוץ לחבריו, הנמקה המבוססת על חשיבות הסדרתם של יחסים אלו לא נשמעה ביחס לתקנון אם כי היא הוצגה כבעלת חשיבות רבה בדיון על החוקה.

כוונתו של כצנלסון הייתה ככל הנראה שהקיבוצים יאשרו באותו מעמד את נוסח התקנון, ומשום כך טרח והקריא את כל שלושים ושניים סעיפיו של התקנון באוזני הנאספים. נציגי הקיבוצים השמיעו קול מחאה, שכן הייתה זו הפעם הראשונה שבה

81 כחודשיים לפני כינוס המשקים בתל יוסף שלח בן-גוריון מכתב ובו נזיפה לברל כצנלסון על כך שטרם נוסחו לקבוצות חוקה ותקנון; בן-גוריון הזכיר כי רישום הקיבוצים כאגודות שיתופיות נדרש על ידי ההסתדרות הציונית. ראו: אגרות דוד בן-גוריון (לעיל, הערה 62) בעמ' 217. נזיפתו של בן-גוריון נלקחה ברצינות הראויה וההנהלה של ההסתדרות החקלאית (המרכז החקלאי) טיפלה בנושא התקנון. הובהר כי הצורך לסיים את ניסוח התקנון נובע מהחשש שללא ההתאגדות תחדל ההסתדרות הציונית מהעברת תקציבים עבור היישובים. ראו את הפרוטוקול של ישיבת המרכז החקלאי בבית אלפא מיום 2.8.1924: ארכיון העבודה IV-235-3-538. לנוסח מעט שונה של הפרוטוקול ראו ארכיון העבודה IV-235-4.

82 למרות ששלושה מחברי ועדת הקבוצות שנבחרה על ידי הקיבוצים בפגישה בדגניה נכחו בישיבת המרכז החקלאי, הכוח לנסח את התקנון נמסר לכצנלסון ולופט. חברי ועדת הקבוצות לא נתבקשו לקחת חלק בניסוח התקנון.

83 ראו פרוטוקול מועצת באי-כח המשקים החקלאיים בתל יוסף, י"ג-טז אלול תרפ"ד (12-15 בספטמבר 1924), ארכיון העבודה IV-235-3-538. ראו גם פנקס הסתדרות הכללית של העובדים העבריים בארץ ישראל ג(ג) (תרפ"ה) 82.

למדו על תוכנו של התקנון: נוסחו לא נשלח אל הקיבוצים טרם הכינוס. הם טענו כי התקנון המתייחס "לכל צדדי חיי הקבוצה והמשק ויחסי ההסתדרות" חשוב מאוד לכל החברים ויש לדון בו קודם לאישורו. נוכח התנגדות נחרצת זו לא הייתה ברירה אלא להחליט כי המרכז החקלאי ישלח לקיבוצים את הצעת התקנון ואלו יודיעו למרכז החקלאי תוך שבועיים את עמדתם. בנסיבות התקופה מדובר לכל הדעות בפרק זמן קצר מאוד. כמו כן הוחלט כי המרכז החקלאי, עם הוועד הפועל, יחליט על התקנון "בהתחשב עם חות-דעת המשקים".

נוסח התקנון אכן נשלח לקיבוצים. התקנון נוסח בשפה משפטית ותאם את הנוסח המקובל של תקנונים לפי פקודת האגודות השיתופיות.<sup>84</sup> מעורבותם של עורכי-דין בניסוחה של הצעת התקנון לא הוזכרה במפורש בשלב זה, אך אל נוכח לשונה של ההצעה ברור כי הייתה להם יד בדבר.<sup>85</sup> הנושאים שנדונו בהצעת התקנון דומים לאלו שנדונו בהצעה של חוקת הקבוצות: מוסדות הקיבוץ ודרכי ניהולו, מערך היחסים שבין הקיבוץ לבין החבר והקשר בין הקיבוץ לבין ניר.<sup>86</sup>

נוסח התקנון נשלח אל הקיבוצים אך רק מעטים העירו הערות על הנוסח. אם ניתן לראות בהליך זה של הצגת התקנון לפני הקיבוצים ומתן אפשרות להעיר הערות משום ממד דמוקרטי כלשהו, הרי הייתה זו הפעם הראשונה והאחרונה שבה התאפשרה מעורבות הקיבוצים בניסוח התקנון שלפיו יתאגדו על פי משפט המדינה. ממילא לא הניב השלב ה'דמוקרטי' השפעה ממשית מצד הקיבוצים על נוסח התקנון. שלושים ושתיים הערות נשלחו על ידי הקיבוצים, אך רק שתיים מהן התקבלו, מתוכן אחת שהוערה אישית על ידי שאול מאירוב.<sup>87</sup>

### ועידת הקבוצות בבית אלפא ובחיפה

זמן רב חלף עד ששוב עלתה על הפרק שאלת החוקה והתקנון, אף על פי שסוגיה זו נחשבה על ידי הנהגת ההסתדרות כעניין דחוף. עיקר תשומת הלב ניתנה אותה עת לרעיון

84 ראו לעיל, הערה 70.

85 למעורבות של עורכי-דין בפעולותיו של הוועד הפועל ראו מרגלית (לעיל, הערה 27) בעמ' 497-496.

86 התקנון הכריז על הקיבוץ כאגודת-בת של ניר שמטרתה, בין היתר, לספק את צורכי המחיה של החברים באופן שיתופי. תנאי לקבלה לחברות הוא היות המועמד חבר בניר. כן נקבעו בתקנון כוחות וסמכויות מיוחדות לניר, שתוצאתם היא הכפפת הקיבוץ לניר. כך, לדוגמה, נקבע כי לניר זכות וטו באשר לקבלת חברים חדשים לקיבוץ, והסכמת ניר נדרשה לשם יציאת חבר או הוצאתו. שינוי התקנון הצריך את אישורה של ניר; לניר נקבעה זכות ל-10% מרווחי הקיבוץ, וכל החלטה על אופני השימוש ביתרת הרווחים הצריכה את אישורה של ניר. כמו כן נמסרה לניר הזכות להשתתף בקביעת רמת המחיה, מחירי היבול והתוצרת והערכת שווי הנכסים של הקיבוץ.

87 הערות הקיבוצים פורסמו בצמוד להצעת התקנון. ראו: הקבוצה (לעיל, הערה 67) בעמ' 157.

של איחוד התנועה הקיבוצית במסגרת ארגונית משותפת של 'חבר הקבוצות והקיבוצים', כשניסוח חוקה שתקבע את הקשר שבין הקבוצות לבין חברת העובדים נתפס כתפקידו של הארגון החדש.<sup>88</sup> להגשמתה של מטרה ארגונית זו כונסו נציגי הקיבוצים בחשון תרפ"ו לוועידה בבית אלפא.<sup>89</sup> הוועידה התכנסה בצל העוינות הגוברת נגד הסקטור השיתופי בקרב ההסתדרות הציונית והתגברות המתח בין ההסתדרות לבין גודד העבודה, ששאף להשתחרר עד כמה שניתן ממרותו של הוועד הפועל. אכן, במהלך הוועידה ניכרו אותות ההתנצחות שבין הקיבוצים השונים ובין הנהגת ההסתדרות לבין נציגי גודד העבודה.<sup>90</sup>

הוועידה החליטה באופן עקרוני על הקמת ארגון – חבר הקבוצות והקיבוצים – בתוך ההסתדרות.<sup>91</sup> בשל הוויכוחים שהתגלעו בעת הוועידה בין הקיבוצים השונים לא נותר זמן להתדיינות על שאלת החוקה. רק קרוב לסיומה של הוועידה הציג מאירוב את הצעת החוקה. הוועידה החליטה כי השלמת ניסוחה של החוקה הוא עניין דחוף והאצילה לוועדת הקבוצות (כעת – ועדת החבר) את המשימה לנסח הצעה סופית שתוצג לפני הוועידה החקלאית (כינוס נציגי הפועלים החקלאיים החברים בהסתדרות החקלאית) הבאה, שתעסוק בין היתר בעניין ניר. הוכרו על קיום "שבוע של חוקה" לפני התכנסות הוועידה החקלאית, לשם בירורה של הצעת החוקה ועריכת תיקונים בה. למרות דרישתו של המרכז החקלאי כי הקיבוצים ימנו שני נציגים שינסחו הצעת חוקה עם המרכז<sup>92</sup> החליטו הקיבוצים לנסח את החוקה בכוחות עצמם ולא למסור את העניין לקבוצה מצומצמת של פקידי ההסתדרות החקלאית.<sup>93</sup>

88 ראו, לדוגמה: "דיוני ומסקנות מועצת אחדות העבודה לענייני הקבוצות", דבר ל' תשרי תרפ"ו (18.10.1925) ו"ז חשוון תרפ"ו (4.11.1925).

89 ראו "הודעת ועדת הקבוצות" דבר (1.11.1925) 2, וכן ראו: בן ציון (צ'רנומובסקי), "תפקידיה של ועדת הקבוצות", דבר (4.11.1925) 2. לדיווחים על אודות הוועידה ראו: דבר (10.11.1925) ודבר (12.11.1925).

90 פרוטוקול ועידת הקבוצות בבית אלפא פורסם בנוסח מלא ומבואר. ראו: חיים גולן, ועידת הקבוצות והקיבוצים – בית אלפא נובמבר 1925 (תשס"ב) בעמ' 24-140.

91 ההחלטה פירטה את מבנה הארגון ואת פעילותו בתחומים שונים המשותפים לקיבוצים: הארגון יפעל בשמם של הקיבוצים וייצג אותם בארגוני ההסתדרות; כן הודגש כי מוסדות ההסתדרות יידעו על אודות כל פעולותיה של ועדת הקבוצות שלגביהן יהיו לוועד הפועל אותן זכויות שיש לו בגופים אחרים של ההסתדרות. במילים אחרות, ניתנה הכרה לפיקוח ושליטה של הוועד הפועל. הוועידה שבה ואישרה את מעמדה של ניר כבעלים העליון של ההתיישבות ואת זכותה לחתום על חוזים עם ההסתדרות הציונית. כמו כן הוחלט כי יוקם לקיבוצים טריבונל שיפוטית בהתבסס על משפט החברים של ההסתדרות, ובית הדין העליון של ההסתדרות יהווה ערכאת הערעור.

92 ראו את מכתב המרכז החקלאי לוועדת הקבוצות מיום 30.10.1925: ארכיון העבודה IV-304-15.

93 ראו: גולן, ועידת הקבוצות והקיבוצים (לעיל, הערה 90) בעמ' 18. עם זאת, מיד לאחר הוועידה שלחה ועדת הקבוצות לוועד הפועל מכתב המדווח על החלטות הוועידה וביקשה לדעת אם החלטות אלו הן חוקיות ועולות בקנה אחד עם חוקת ההסתדרות. ראו מכתב ועדת

סוגיית תקנון ההתאגדות של הקיבוצים על פי משפט המדינה כלל לא עלתה על הפרק במשך כל דיוני הוועידה.

בחודשים שלאחר הוועידה בבית אלפא ערכה ועדת הקבוצות שני דיונים בשאלת החוקה ולבסוף גובשה טיוטה מפורטת. הרוח החיה בניסוח החוקה שוב היה מאירוב.<sup>94</sup> הנוסח החדש פורסם בעיתון "דבר".<sup>95</sup> בנוסח זה נותרו חלק ניכר מסעיפי הנוסח הקודם שפורסם בתרפ"ד,<sup>96</sup> אולם נערכו גם שינויים רבים. מנוסח ההצעה עולה בכירור שהיו חילוקי דעות בקרב חברי הוועדה: אלו באו לידי ביטוי בהצגה של שתי אפשרויות ניסוח בנוגע לכמה עניינים חשובים.

הקיבוצים נקראו לוועידה בסמוך לפני פתיחתה של הוועידה השלישית של ההסתדרות החקלאית, שבה עמדה להתקבל ההכרעה בנושא ניר והתאגדות ההתיישבות החקלאית.<sup>97</sup> הוועידה התקיימה בחיפה בשבט תרפ"ו, והשתתפו בה חמישים ואחד נציגים מקרב 2,569 חברים.<sup>98</sup> לכוח המאורגן של הקיבוצים הארציים, גרוד העבודה ועין-חרוד, הייתה דומיננטיות. יתרה מזו: בעת כינוס הוועידה עמד הסכסוך בין גרוד העבודה לבין הוועד הפועל בשיאו. המתח שוב לא היה ברקע הדברים אלא מחוללם. כמו כן פרץ אז סכסוך פנימי בתוך קיבוץ עין-חרוד על אודות דפוס ההתארגנות הראוי. הדיון על אודות חוקת הקבוצות נהפך אם כן לזירת מאבק על אודות המודל הראוי לחיים קיבוציים בין תפיסות עולם שונות וכן בין הארגונים המרכזיים של ההסתדרות (הוועד הפועל, חברת העובדים וההסתדרות החקלאית/ניר) לבין קיבוצים השואפים למידה גדולה יותר של אוטונומיה.<sup>99</sup>

- 
- הקבוצות לוועד הפועל: ארכיון העבודה IV-304-20. ייתכן שמדובר רק בצעד שנועד להקהות את עצמת החיכוך שנוצר עם המרכז החקלאי.
- 94 ראו את פרוטוקול הפגישה של ועדת הקבוצות מיום 29.11.1925: ארכיון העבודה IV-304-17. הוחלט להשמיט מהחוקה את הפרק על עיקרי הקיבוץ. בעוד שהייתה הסכמה כי פרק כזה הוא מהותי, הובן כי השגת הסכם על פרק זה תעכב את ניסוח יתר פרקי החוקה. הוועדה דנה בסעיפים שונים והאצילה למזכירות סמכות להמשיך בדיון. אל המזכירות צורפו כמסייעים למשימה זו אלקינד מגדוד העבודה וליבשטיין מעין-חרוד.
- 95 ראו: ועד חבר הקבוצות "הצעת חוקת הקבוצות", דבר (7.1.1926) 5.
- 96 הסעיפים העוסקים בעבודה שכירה, בסדרי הנהלה עצמית ובחובות הקבוצה לציבור והפרק העוסק בחלוקה או בשינוי היסודות של משק הקבוצה ופירוקה נותרו בנוסחם הקודם. לעומת זאת, הפרק העוסק בהרכבת הקבוצה נוסח לגמרי מחדש.
- 97 פרוטוקול ועידת הקבוצות בחיפה נכתב בשתיים ולעתיים בשלוש גרסאות. כל גרסה נכתבה על ידי כמה כותבים. השוואה מדוקדקת של הנוסחים השונים העלתה כי השונות ביניהם איננה משמעותית. ראו: ארכיון העבודה IV-304-16.
- 98 ראו את רשימת הנציגים: ארכיון העבודה IV-304-5. כן ראו: ארכיון העבודה IV-304-6.
- 99 לתיאור מפורט של אירועים אלו ראו מרגלית (לעיל, הערה 64) בעמ' 169-173.

הנושא היחיד שעל סדר היום של ועידת הקבוצות היה החוקה.<sup>100</sup> מנהיג גדוד העבודה מנחם אלקינד הציע במהלך הדיון רעיון רדיקלי שלפיו יחלקו את סעיפי החוקה לשתי קטגוריות: סעיפים מחייבים וסעיפי רשות. לטענתו, מאחר שיש שונות רבה בין הקבוצות ורק לחלק מהן יש מסמכים משפטיים משל עצמן, הוועידה צריכה להחליט על מספר מצומצם של עקרונות יסוד ואילו ההחלטה אם לאמץ סעיפים אחרים תישאר בידיו של כל קיבוץ וקיבוץ. הסעיפים שהציע אלקינד להפוך לסעיפי רשות הם אלו שהעניקו לניר את מרב השליטה והפיקוח. ניתן כאן ביטוי ברור למחויבות הגדוד לעצמאותו הארגונית והתנגדותו לוועד הפועל. החברים שדיברו אחרי אלקינד נאלצו להתייחס להצעתו וברור כי חילוקי הדעות היו חריפים. עשרים וחמישה נציגים הצביעו בעד הצעתו של אלקינד ועשרים ואחד קולות נמנו נגדה. הועלת דרישה להצבעה נומינלית (ספירה המביאה בחשבון את מספר החברים המיוצגים על ידי כל אחד מהצירים), ובהצבעה זו 1,268 חברים נספרו כתומכים ו-1,138 כמתנגדים. נשיאות הוועידה החליטה על הפסקה לצורכי התייעצות לאור מה שכינתה "ההחלטה המפתיעה".

משנתחדשו הדיונים דומה היה כי הוועידה השלימה עם קיומה של ההחלטה ברוח הצעת אלקינד. נערכה הצבעה ביחס לכל אחד מסעיפי הצעת החוקה שבנוסח שפורסם בעיתון "דבר" – אם ייחשב כמחייב או כרצוני. לאחר מכן נערכו דיונים מפורטים ביחס לאותם סעיפים שהוכרו כמחייבים, ובדיונים מפורטים אלו נוסחו הסעיפים מחדש – סעיף אחר סעיף, משפט אחר משפט. כל ההחלטות התקבלו באמצעות מנגנון של הצבעה דמוקרטית. דיונים מפורטים אלו מצביעים על היותה של החוקה זירת התגוששות משפטית, אתר למאבק על אידאולוגיה וכוח.

תוצאת הדיונים וההצבעות הייתה שלמרות ההכרה בהקמתה של ניר ואף על פי שהוענקו לה כמה תפקידים בחיי המשק, מרבית הסעיפים שהעניקו לניר כוחות פיקוח ושליטה כמעט לא מוגבלים על הקיבוצים הוגדרו כסעיפי רשות בלבד. ההחלטה להשמיט סעיפים אלו הייתה ניצחון גדול של גדוד העבודה ועין-חרוד במאבקם לשמור על אוטונומיה ואי-התערבות של ההסתדרות ובמיוחד של הוועד הפועל. הוועידה בחרה באלקינד כנואם מטעמה, שיציג את החוקה לפני הוועידה החקלאית הנפתחת למחרת היום.

בכל הדיונים הפנימיים האלו של הקיבוצים, הן בבית אלפא והן בחיפה, כלל לא הוזכר התקנון שעל פיו אמורים היו הקיבוצים להירשם כאגודות שיתופיות לפי משפט המדינה.

בוועידה החקלאית השלישית – כינוסם של נציגי כלל הפועלים החקלאיים החברים בהסתדרות החקלאית – הוחלט להתחיל בהפעלתה של ניר ולשנות את תקנותיה בהתאם

100 לתיאור של מהלך הדיונים ראו שם.

לתיקונים שנתקבלו.<sup>101</sup> נבחרה ועדה מיוחדת – ועדת ניר – לניסוח התקנון של המשקים כאגודות שיתופיות, לניסוח החוזה בין ניר למתיישבים, וכחלק מחוזה זה – לניסוח חוקת המשקים (קבוצתיים או מושבים). חוקות אלו אמורות היו להישלח למשקים לקבלת הערותיהם לצורכי עיון וביורור. נקבע כי במקרה של התנגדות מצד אחד המשקים או הארגונים תעבור השאלה שבמחלוקת להכרעה של ועדת ניר. שלושה חברי קיבוצים, חבר מושב אחד ושניים מאנשי המרכז החקלאי, בהם כצנלסון, נבחרו לוועדת ניר. הוועידה החקלאית התעלמה לחלוטין מהחלטותיה של ועדת הקיבוצים על אודות החוקה – החלטות בנות ימים ספורים בלבד. בכל הנושאים האחרים פירט פרוטוקול הוועידה שפורסם בעיתון "דבר" את פרטי הפרטים של דברי הנואמים, אך בנושא ועדת הקיבוצים וחוקת הקיבוצים – שתיקה. כל שנאמר בפרוטוקול – בכמה שורות לאקוניות – הוא שבמושב התשיעי הוצע כי נושא החוקה ירד מסדר יומה של הוועידה החקלאית ויועבר למועצה החקלאית והצעה זו נתקבלה.<sup>102</sup> עיתון "דבר" לא מספר דבר על אודות שהתרחש מאחורי הקלעים. לא קשה לתאר כי מנהיגי ההסתדרות וחברי קיבוץ הנאמנים להם התנגדו לעמדת הקיבוצים הארציים הסוררים ותכננו להעביר את ההליך לפסים ביורוקרטיים ולגופים מצומצמים שבהם תובטח שליטתם על ההחלטות המתקבלות. בכך שלא אפשרו לאלקינד לנאום הועלמה החוקה שעליה החליטו הקיבוצים.

#### דיוני המועצה החקלאית

על פי החלטות הוועידה החקלאית בחיפה – כלומר: ההחלטה של נציגי כלל הפועלים החקלאיים החברים בהסתדרות – נמסר עניין התקנון והחוקה לידיהן של ועדת ניר, ועדה בה שישה חברים, ושל המועצה החקלאית שהיא גוף של נציגים שנמצא בתווך בין הוועידה החקלאית לבין הנהלת ההסתדרות החקלאית (המרכז החקלאי). גופים אלו לא היו של הקיבוצים בלבד ונציגיהם של הקיבוצים אף לא היו רוב בקרב החברים בגופים אלו. בדרך זו הוצא ניסוח התקנון והחוקה מידיהם של הקיבוצים והועבר לידי גופים מצומצמים במספרם, שייצגו לא רק את הקיבוצים; חשוב מכול – היו אלה גופים שבהם הייתה לוועד הפועל השפעה מכרעת. תכונות אלו של הגופים מקבלי ההחלטה מסבירות את הנוסח הסופי של החוקה. בצורה זו הועצמה הביורוקרטיזציה של המשפט וההחלטות העצמאיות של הקיבוצים אודות חוקתם היו כלא היו. למרות שמסמך הכולל את נוסח חוקת הקבוצות עליו החליטו הקיבוצים בוועידתם בחיפה היה לפני באי המועצה,<sup>103</sup> החליטה המועצה החקלאית, תוך התעלמות מהחלטות

101 ראו החלטות הוועידה החקלאית השלישית חיפה, בת גלים טו-כה שבט תרפ"ו (30 בינואר עד 9 בפברואר 1926): ארכיון העבודה IV-235-3-195. כן ראו: ארכיון העבודה IV-235-3-751.

102 דבר (4.2.1926).

103 ראו הדיווח בדבר (18.10.1926).

הקיבוצים, לקרוא לוועדת ניר להשלים את ניסוח החוקה תוך חודש ולשולח ליישובים ולסניפי ההסתדרות החקלאית.<sup>104</sup> הוסכם כי בעוד חודשיים יתקיים כינוס נוסף כדי לאשר את החוקה. מלאכת מחיקת ההחלטות הדמוקרטיות של הקיבוצים הושלמה. המושב השני של המועצה החקלאית התקיים בגן-שמואל באדר תרפ"ז. מושב זה הוקדש לשאלות משפטיות של התקנון והחוקה.<sup>105</sup> מלבד חברי המועצה והמרכז החקלאי השתתפו בו גם שני חברי הוועד הפועל ובהם בן-גוריון.<sup>106</sup> נושא החוקה עלה מיד בתחילת הכינוס.<sup>107</sup> דווח כי קיבוץ עין חרוד ערער על הסעיף העוסק בקיבוצים ארציים אך מעבר לכך לא התקבלו שום תגובות והערות מיתר הקיבוצים. הובעה הדעה כי ליישובים לא היה די זמן לדון בחוקה וזאת בשל היותם טרודים בנושאים דחופים יותר, וכמה חברים אף התלוננו כי ועדת ניר טרם התכנסה לדון בחוקה כך שהדיון במועצה נעשה בטרם עת. לפיכך הוחלט לדחות את הדיון על החוקה. נציג המרכז החקלאי, קולר, דיווח כי טיוטה של התקנון הוכנה וכי הוקמה ועדה לגימור הניסוח. חברי הקיבוצים טענו כי נושא התקנון דחוף יותר, כנראה בשל איום ההסתדרות הציונית להפסיק את הסיוע הכספי בהיעדר התאגדות פורמלית. מכאן נסב הדיון על שאלת היחס בין שני המסמכים המשפטיים והוחלט כי ועדה אחת משותפת תנסח את שניהם. ככל הנראה נפגשה ועדת ניר במהלך דיוני המועצה וניסחה טיוטה של החוקה. המועצה החליטה, לפיכך, לאשר את הטיוטה שהציעה ועדת ניר.<sup>108</sup> החוקה נשלחה לקיבוצים ואלה התבקשו להעיר הערותיהם תוך חודש, ואז יחליטו ועדת ניר והמרכז החקלאי אם לקבל הערות אלו; בהיעדר הסכמה תידרש המועצה להתערב בעניין. מובן כי משלוח טופסי החוקה ובקשה להודיע לא יאוחר מתוך ארבעה שבועות את ההערות לסעיפי החוקה לא אפשרו קיום דיון ממשי בקיבוצים השונים. הוחלט גם כי המרכז החקלאי יכין נוסח סופי של התקנון, תוך ניסיון להתאמה בין התקנון לבין החוקה. החוקה שאישרה המועצה<sup>109</sup> דמתה לנוסח ההצעה שפורסמה לפני ועידת הקבוצות בחיפה. אכן, בדיקה מדוקדקת של סעיפי החוקה מגלה כי כמעט כל הסעיפים שהוכרוזו בוועידה כסעיפי רשות הוחזרו לנוסח המחייב של החוקה. לניר הוענקו כוחות שליטה, פיקוח והתערבות מוגברים בענייניהן של הקבוצות, אף מעבר לאלו שנקבעו בנוסחים

104 ראו החלטות המושב הראשון של המועצה החקלאית 17-21 באוקטובר 1926: ארכיון העבודה IV-235-3-1349.

105 ראו ההזמנה למושב השני של המועצה החקלאית: דבר (28.2.1927) 1.

106 דבר (3.6.1927).

107 ראו פרוטוקול המועצה החקלאית בגן-שמואל: ארכיון העבודה IV-235-4.

108 ראו המושב השני של המועצה החקלאית בגן שמואל 3-5 במרץ 1927: ארכיון העבודה IV-235-3-1349.

109 ראו את נוסח חוקת הקבוצות שאימצה המועצה החקלאית בגן-שמואל ואת טיוטות הנוסח: ארכיון העבודה IV-235-3-741 ו-IV-235-3-1325.

קודמים של החוקה.<sup>110</sup> ניצחון הוועד הפועל על גודד העבודה הושלם. הקיבוצים היו עסוקים אותה עת בגיבוש מסגרות ארגוניות חדשות – הקיבוץ הארצי והקיבוץ המאוחד – לרבות ניסוח חוקה לארגונים החדשים. שאלת החוקה של הקיבוצים במסגרת ההסתדרות לא זכתה ככל הנראה לתשומת לב מרובה בהיותה קשורה בניסיון הכושל לארגן את כל הקיבוצים במסגרת אחת.

במושב השלישי של המועצה החקלאית הוחלט כי ההצבעה הסופית על החוקה תיערך בכינוס הבא. עו"ד משה זמורה, עורך-דינה של ההסתדרות, צורף לוועדת ניר ונמסרה לו זכות הצבעה.<sup>111</sup> אשר לתקנון הוחלט כי ועדת ניר, שכללה עתה את זמורה, תגבש נוסח סופי וניתן לה הכוח המלא לסיים את נושא הרישום של הקיבוצים.

החוקה קיבלה אישור סופי במושב הרביעי של המועצה החקלאית והוענק לה תוקף משפטי מחייב בתוך ההסתדרות.<sup>112</sup> בפרסומיה הרשמיים של ההסתדרות מופיע נוסח זה של חוקת הקבוצות עם חוקות ותקנונים אחרים.<sup>113</sup> החוקה שנכתבה על ידי אלו שפעלו מטעם הוועד הפועל היא המופיעה בספרים הרשמיים תחת הכותרת המטעה "חוקת הקבוצות", המשמיעה לכאורה כי הקיבוצים הם שקבעו את חוקתם.

למרות מרכזיות הדיון על אודות החוקה, זו לא מילאה כל תפקיד בהסדרת חייהם של הקיבוצים. החוקה נותרה בבחינת אות מתה מרגע התקבלותה. חלק נכבד מהחוקה עסק בשאלה של מערך היחסים בין הקיבוצים לבין ניר, אך מאחר שתכנית זו לא יצאה בסופו של דבר אל הפועל החוקה נהפכה לחסרת משמעות.<sup>114</sup> התוקף המחייב של מסמך זה לא היה ממשי בהיעדר לגיטימציה ועניין מצד נמעניו. בד בבד הוקמו באותה תקופה ארגונים קיבוציים מרכזיים – הקיבוץ המאוחד והקיבוץ הארצי – ולכל אחד מהם חוקה משלו. הליך חיבורה של חוקת הקבוצות יצק דפוסי חשיבה על אודות המשפט בקרב הקיבוצים, ובעיקר את זיהויו של המשפט עם הארגון והיותו של המשפט חלק ממערך ההסדרה של

110 לדוגמה, נקבע כי 10% מהרווח הנקי של כל משק יועבר לניר; קבלת חברים לקבוצה טעונה תמיד אישור של ניר; בנוגע לקיבוצים ארציים נקבע כי התאחדות עם קבוצות אחרות או הצטרפות לקיבוץ ארצי טעונה הסכמה של ניר כשהחלטת ההצטרפות לקיבוץ ארצי מחייבת רוב של שלושה רבעים מחברי הקבוצה ואילו החלטה בדבר עזיבת קיבוץ ארצי יכולה להתקבל ברוב פשוט. נוסף על כך דרשו החלטות שתי הצבעות שביניהן פסק זמן של חצי שנה.

111 ראו החלטות המושב השלישי של המועצה החקלאית, יוני 1927: ארכיון העבודה IV-235-3-1349.

112 ראו החלטות המושב הרביעי של המועצה החקלאית, נובמבר 1927: ארכיון העבודה IV-235-3-1349. הוחלט כי מאחר שהוגש ערעור על סעיף הצטרפות ועזיבה מקיבוץ ארצי, יערוך המרכז החקלאי משאל בנושא בין חברי המועצה.

113 ראו, לדוגמה: חוקות ההסתדרות (תרצ"ח). זהו פרסום של ההסתדרות שבו מופיעות בין היתר חוקת ההסתדרות, חוקת העבודה השיתופית, תקנון משפט החברים, תקנון קופת חולים, תקנות ניר וחוקת הקבוצות.

114 לנסיבות כשלונה של תכנית ניר ראו: יצחק גרינברג, "מהחברה להתיישבות עובדים ל"ניר" – גלגולי החברה להתיישבות עובדים בשנות העשרים", שורשים ו (תשנ"א) 207.



מערכות יחסים בתוך התנועה הקיבוצית. תפיסת המשפט כמערך פנימי של הארגון הסיטה את משפט המדינה אל השוליים.<sup>115</sup>

### תקנון הקיבוץ, נוסח 1927

לאחר החלטות של ועדת ניר פנה עו"ד זמורה לניהול משא ומתן עם רשם האגודות השיתופיות. במבט לאחור תיאר זמורה מגעים אלו כממושכים והזכיר לבן-גוריון את השתתפותו במשא ומתן על הענקת זכות וטו לניר בתקנון הקיבוצים.<sup>116</sup> השוואה של נוסח התקנון שפורסם בקובץ הקבוצה בתרפ"ד לבין הנוסח התקנון שגובש ב-1927 מצביע על עלייה ניכרת בכוחה וסמכויותיה של ניר. בין השאר העניק התקנון לניר זכות להשתתף באספה הכללית של הקיבוץ ולהטיל וטו על החלטות האספה שלדעת ניר אינן עולות בקנה אחד עם תקנון ניר או עם עקרונות הקואופרציה. נעשה כאן שימוש במכשיר שליטה חריף במיוחד – זכות להטיל וטו שהקריטריון להפעלתה מנוסח באורח עמום.<sup>117</sup> התקנון, בנוסחו החדש, דמה מאוד לתוכנה של החוקה הביורוקרטית של הקיבוצים. במונח זה אכן הושגה התאמה בין המסמכים המשפטיים.

בספטמבר 1927 נשלח התקנון אל הקיבוצים. במכתב הנלווה נאמר כי זהו נוסח התקנון שחובר על ידי ועדת ניר בהתאם להחלטות המועצה החקלאית וכי הקיבוצים נדרשים לחתום על הטפסים שצורפו, המעניקים ייפו כוח למרכז החקלאי לטפל בכל הליך הרישום.<sup>118</sup>

סמוך למועד זה החלו הקיבוצים ברישום כאגודות שיתופיות.<sup>119</sup> הרישום בוצע כמעט בלעדית על ידי משרדו של עו"ד זמורה, כלומר: הובטח כי הקיבוצים יירשמו על פי התקנון שחיברה ועדת ניר שבו נמסרו לניר הכוחות המיוחדים. היה כאן ביטוי למכשיר שליטה נוסף שהפעיל הוועד הפועל לצורך שליטה על הליכי הרישום של הגופים ההסתדרותיים. מאחר שדמי הטרחה שגבה המשרד נראו לקיבוצים גבוהים מדי הם החלו לפנות לעורכי-דין נוספים,<sup>120</sup> אולם הוועד הפועל התערב ודרש כי כל הליכי הרישום יבוצעו אך ורק באמצעות משרדו של זמורה, כלומר: משרד עורכי-הדין של ההסתדרות.

115 ראו: מרגלית (לעיל, הערה 64) בעמ' 177-178.

116 ראו מכתב זמורה לוועד הפועל 1.1933: ארכיון העבודה IV-208-1-603. לטיוטות של התקנון ראו: ארכיון העבודה IV-235-3-741.

117 על משמעות הניסוח המעורפל של הטלת וטו ראו: מרגלית (לעיל, הערה 27) בעמ' 494-492.

118 ראו מכתב המרכז החקלאי מיום 7.9.1927: ארכיון העבודה IV-235-3-749.

119 לפי הרישום בתיקי ברית הפיקוח לקואופרציה החקלאית, שישה קיבוצים נרשמו בשנת 1927, חמישה ב-1928, אחד ב-1929, שניים ב-1930, שישה ב-1931 ותשעה ב-1932. הודעות על רישום הקיבוצים הופיעו באופן סדיר בעיתון הרשמי.

120 ראו ההתכתבות בארכיון העבודה IV-208-1-1-277B.

### תקנון לדוגמה, 1934

פקודת האגודות השיתופיות משנת 1933 תאמה את כוונתו של המחוקק המנדטורי להעניק לרשם האגודות תפקיד אקטיבי יותר בסקטור הקואופרטיבי. כחלק מתהליך החלפתה של הפקודה החל גם בירור נוסחם של תקנונים קודמים, בין היתר התקנון של הקיבוצים משנת 1927. הרשם המליץ על עריכת כמה שינויים בנוסח התקנון, בעיקר כאלו הקשורים בזכויות המיוחדות של ניר, לרבות זכות הווטו.<sup>121</sup> את הדיונים על נוסחו של תקנון הקיבוצים ניהל הרשם עם עורכי-הדין של ההסתדרות (שמצדם עירבו את הוועד הפועל ואת ניר), וללא ייצוג או מתן זכות טיעון לתנועות הקיבוציות עצמן. היה זה מובן מאליו כי העניין ינוהל על ידי אנשי ההסתדרות ועורכי-דינה.

הוועד הפועל ניסה לשכנע את רשם האגודות השיתופיות כי מה שהוא תופס כהפרה של אוטונומיית הקיבוצים הוא רק אמצעי להבטיח את מימוש האופי הייחודי של האגודות הקשורות בהסתדרות, שמטרתן היא השגת המטרה הלאומית.<sup>122</sup> הרשם נותר בעמדתו המתנגדת לזכות הווטו של ניר והמשא ומתן על נוסח התקנון לדוגמה לקיבוצים נמשך, בהשתתפות משרד הרשם ועורכי-הדין של ההסתדרות.<sup>123</sup> השינוי המהותי בנוסח שאושר על ידי הרשם היה ביטול זכות הווטו של ניר – תוך הפיכתה לחברה בקיבוץ, ללא חבות כספית, עם זכות למנות נציג לאספה הכללית של הקיבוץ שלו קול אחד בלבד. לניר אף הוענקה הזכות לדרוש כי החלטות שלדעת ניר נוגדות את תקנותיה או שאינן תואמות את האינטרס הכללי של הקואופרציה העובדת יופנו לדיון בטריבוטל (שימונה על ידי הוועד הפועל) והחלטתו של גוף זה תחייב את הקיבוץ. סעיפים אלו אמנם העניקו לניר פיקוח על פעולותיו של הקיבוץ, אך בהשוואה לזכות הווטו שהוענקה לה בתקנון הקודם הייתה כאן החלשה ניכרת במרותה – וליתר דיוק: במרותו של הוועד הפועל – על הקיבוצים.

שינויים אלו שהוכנסו לתקנון פעלו לטובתם של הקיבוצים, דבר שלכאורה הפך את מעורבותם בהליך ניסוח התקנון ללא הכרחית, אך לשינויים אחרים הייתה השפעה שלילית על הקיבוצים. כך, לדוגמה, נקבע כי חברים חדשים ישלמו סכום כסף עם קבלתם לקיבוץ, דבר שנגד את תפיסתם של הקיבוצים את עצמם כקהילה. מכל מקום, הקיבוצים כלל לא היו צד מעורב בדיונים על נוסח התקנון החדש. עם זאת, בהדרכתו של משרד

121 על דרישותיו ועמדותיו של רשם האגודות לשינוי נוסחי תקנונים ראו: מרגלית (לעיל), הערה 27 בעמ' 496-495.

122 ראו סיכום פגישה בין רשם האגודות השיתופיות לבין נציגי הוועד הפועל מיום 6.3.1933: ארכיון העבודה IV-235-3-426 וארכיון העבודה IV-235-3-603.

123 ראו מכתבם של עו"ד קרונגולד ובר-שירה ממשרדו של זמורה אל הוועד הפועל וניר מיום 13.5.1933: ארכיון העבודה IV-208-1-603, ומכתב המרכז החקלאי לזמורה מיום 10.5.1933: ארכיון העבודה IV-235-3-426. ביוני 1933 שלח עו"ד קרונגולד למשרד הרשם נוסח בעברית ובאנגלית של התקנון וזה הנוסח שאושר על ידי הרשם. ראו: ארכיון העבודה IV-235-3-1204.

עורכי-הדין של ההסתדרות פעלו הקיבוצים להחלפת התקנון משנת 1927 בנוסח החדש משנת 1934.<sup>124</sup> ניתן לטעון כי בשלב זה הפעולה הייתה כבר צייתת לא מדעת ללחצים חיצוניים שהופעלו על הקיבוצים. התפקיד של ההסתדרות ועורכי-דינה כמתווכים משפטיים כבר היה ממוסד. היה זה ברור מאליו כי הוועד הפועל ועורכי-דינו הם שמייצגים את הקיבוצים לפני הרשויות המשפטיות של המדינה. היה זה ביטוי נוסף למנופול שיצר לעצמו הוועד הפועל על קשרי הגופים ההסתדרותיים עם משפט המדינה. העולה מהתיאור המפורט שהוצג לעיל הוא שהליך ההסדרה המשפטית של הקיבוצים בשנות העשרים והשלושים הוא המקור לנתק בין הקיבוצים לבין משפט המדינה. ההתארגנות המשפטית של הקיבוצים כללה ניסוח של שני מסמכים משפטיים: חוקה ותקנון. בניגוד להליך מורכב ועשיר של הפעלת כוח והתנגדות לחוקה הוצג התקנון כהכרחי, בעיקר בשל סיבות חיצוניות שכדי להתגבר עליהן נדרשת פעולה של ההסתדרות. בניגוד להליך המעין-דמוקרטי של ניסוח החוקה היה ניסוח התקנון בעיקר הליך ביוקרטי, במובן זה שאנשי ההסתדרות ועורכי-דינה הם שהובילו את המהלך. התקנון על פי חוק המדינה הוצג בסופו של דבר על ידי ההסתדרות כנספח, כעניין משלים לחוקה – למשפט הפנימי. המשפט הפנימי של ההסתדרות הועמד במרכז החשיבה על אודות עולם המשפט ואילו משפט המדינה נתפס בבחינת הכרח פורמלי, עניין המוסט לשוליים של העולם המשפטי. משפט המדינה דומיין כשייך לתחום הפעילות של מנהיגי ההסתדרות, עניין הרחוק מחיי היומיום של הקיבוץ וחבריו. כך נוצר נתק תודעתי בין הקיבוצים לבין ההסדרה המשפטית הפורמלית מצד משפט המדינה.

## ה. מיסודה של זרות

כיצד הפך הריחוק ממשפט המדינה לזרות שמופעיה הם חוסר ידיעה בקרב חברי הקיבוץ על קיום התקנון, גם אם מציינים לו? שאלה זו מצריכה מחקר היסטורי מקיף נוסף שיתחקה – לאורך ציר הזמן והאירועים השונים בחייה הסוערים של התנועה הקיבוצית – אחר מכלול יחסיהם של הקיבוצים עם משפט המדינה. עם זאת, חלק זה של המאמר ינסה להצביע על גורמים שפעולתם המצטברת הביאה לכך שתודעת הזרות כלפי משפט המדינה שומרה לאורך זמן.

כפי שנטען בחלק הקודם של המאמר, הנתק בין הקיבוצים לבין משפט המדינה הוא תולדה של הליך ההתארגנות המשפטית שבו הוסט משפט המדינה לשוליים של התודעה

124 ראו הנחיות לרישום מאת משרדו של זמורה אל הקיבוצים, ינואר 1934: ארכיון העבודה IV-235-3-1204. מעיון בתיקי הקיבוצים במשרדי ברית הפיקוח לקואופרציה החקלאית עולה כי אישור הרשם לשינוי התקנון ניתן למרבית הקיבוצים בשנת 1935 וכי האחרים החליפו את התקנון בשנים 1936-1938.

הקיבוצית, בשל האינטרסים של אנשי הוועד הפועל ליצירת מונופול על הקשרים בין הגופים ההסתדרותיים לרשויות המנדט. אך גם הגורמים שאליהם התייחסו הסברים קודמים בספרות תרמו לחיזוק הנתק התודעתי. כך, התפיסה הרווחת בדבר היותו של שלטון המנדט שלטון עוין להתיישבות היהודית ודאי תרמה לחוסר הרצון להשתמש במשפט זה או לפנות אל הרשויות המשפטיות הרשמיות שלו. הנתק ממשפט המדינה ודאי מובן ביחס לקיבוצים שרווחה בהם תפיסה תרבותית המתנגדת לפיקוח משפטי, בין בשל היותו של המשפט זר לאינטימיות הקבוצתית ובין בשל זיהוי המשפט – בעיקר משפט המדינה – עם מנגנוני השליטה המעמדית בחברה הקפיטליסטית.

עם הקמתן של התנועות הקיבוציות השתנה מבנה הפעילות של הקיבוצים במסגרת ההסתדרות, אך ניכרת גם המשכיות של דפוסי הפעולה ביחס למשפט. התנועות נטלו את מקומו של הוועד הפועל כמתווך בין הקיבוצים לבין משפט המדינה. יחסיהם של הקיבוצים עם משפט המדינה נותר עקיף ומתווך על ידי מנהיגים פוליטיים של התנועה שאליה השתייכו. באופן זה, כוח ואינטרסים המשיכו למלא תפקיד מרכזי במיסוד ובהמשכיות של תודעת הזרות.<sup>125</sup>

גם דפוסי הפעולה במשרדו של רשם האגודות השיתופיות, בתקופת המנדט ולאחר הקמת המדינה, תרמו להמשכיות של תודעת הזרות. ככלל נקט הרשם מדיניות של אי-התערבות ביחס לקיבוצים אף על פי שהיו לו סמכויות חוקיות להתערב. בתקופת המנדט, ולפחות מאז שנות השלושים, ראה הרשם לעצמו תפקיד של פיתוח הקואופרציה בקרב האוכלוסייה הערבית והחשיב את הסקטור הקואופרטיבי היהודי כמתנהל באורח ראוי.<sup>126</sup> לאחר הקמת המדינה תרם, מן הסתם, מעמדם הפוליטי החזק של הקיבוצים להמשך המדיניות של אי-התערבות. הפיקוח מצד המדינה על ציות להוראות של פקודת האגודות השיתופיות, לתקנות שמכוחה ולתקנון היה מוגבל לבדיקה של מילוי הדרישות הפורמליות.<sup>127</sup> עבור הרשם היה זה נוח ויעיל לנהל מגעים עם גוף מייצג ולא לשאת ולתת עם מספר גדול של קיבוצים. היעדר פיקוח מעמיק של הרשם תרם לתפיסה של משפט המדינה כלא רלוונטי לחיי היומיום של הקיבוץ.

האמור לעיל מצביע על כמה גורמים שפעולת הגומלין ביניהם מסבירה את תודעת הזרות כלפי משפט המדינה; אך כיצד ניתן להסביר את הציות למשפט זה? כפי שנטען לעיל, משפט המדינה לא הציב דרישות מהותיות כלפי הקיבוצים בכל הקשור לצורת

125 על המשכיותם של מנגנונים ממוסדים בארגונים ראו: Paul J. DiMaggio, "Interest and Agency in Institutional Theory", *Institutional Patterns and Organizations* (Lynne G. Zucker – ed., 1988) 3.

126 על מדיניות הפעולה של רשם האגודות השיתופיות ראו: מרגלית (לעיל, הערה 27) בעמ' 468-465.

127 על העדפת רשויות שלטוניות לאמץ ביטויים של ציות סמלי הניתן לזיהוי בקלות ראו: Lauren B. Edelman, "Legal Ambiguity and Symbolic Structures: Organizational Mediation of Civil Rights Law", *97 Am. J. Sociology* (1992) 1531, p.1568.

ההתאגדות הקואופרטיבית, וככלל נמנע מהתערבות בחיים הפנימיים של הקיבוצים. יתרה מזו: במרחב הפעולה של הקיבוצים נוצרו ומוסדו רוטינות של פעולה,<sup>128</sup> דפוסים חוזרים ונשנים ששימרו את הזרות אך דאגו לציית של הקיבוצים לתקנון. בהתאם להוראות פקודת האגודות השיתופיות הוקמה ברית פיקוח עבור הקיבוצים, שנשלטה על ידי ניר וזכתה בתמיכתו של הרשם.<sup>129</sup> נוסף על ביקורת חשבונות והכנת דו"חות כספיים של הקיבוצים, ברית הפיקוח פיקחה על ההליכים של כינוס וניהול אספות כלליות, הליכי קבלת חברים חדשים ועוד, כדי להבטיח ציות לדרישות הפורמליות של פקודת האגודות השיתופיות והתקנות שעל פיה. ברית פיקוח חילקה לקיבוצים טפסים סטנדרטיים אותם נדרשו הקיבוצים – ככל האגודות השיתופיות – למלא. טפסים אלו כללו דיווח על האסיפות הכלליות ושייכות של ועד ההנהלה (מזכירות הקיבוץ). הטפסים הפכו לדרך המקובלת באמצעותה פיקחו על מילוי הוראות הפקודה. באופן זה נוהלו כל המגעים של הקיבוצים עם הרשם באמצעות ברית הפיקוח או התנועה הקיבוצית. גופים שאינם הקיבוץ עצמו היו אחראים לקיום כל הצד הפורמלי הקשור בהסדרה המשפטית של הקיבוץ מצד המדינה. כל שנדרש מהקיבוצים היה ציות פורמלי לדרישות פרוצדורליות שנקבעו על ידי ברית הפיקוח המיוחדת להם. בחיי היומיום של הקיבוץ לא הייתה לתקנון ולהוראותיו המהותיות נוכחות ממשית. בדרך זו מוסדו דפוסים הציות לדרישות של משפט המדינה בלי שהדבר ערער את תודעת הזרות. התודעה המשפטית של זרות כלפי התקנון מוסדה.

## ו. תודעה משפטית, הקיבוץ ומשפט המדינה

כפי שתואר לעיל, הנחק בין הקיבוצים לבין משפט המדינה – נתק שהיה המסד לכינונה של תודעת זרות כלפי משפט המדינה – הוא תוצר של הפעלת כוח על ידי קבוצת מנהיגים, הוועד הפועל, שפעלו להשגת הגמוניה על כל הגופים המסונפים להסתדרות ועל כל חברי הארגון. לצורך כך נעשה שימוש, בין היתר, באמצעים משפטיים שמקורם במשפט המנדט הבריטי, תוך הצגת תוכנו של משפט זה כחלק מהמערך התרבותי של ההסתדרות והפיכתו למשפט הפנימי של הארגון. הרחקתם של הגופים ההסתדרותיים ממשפט המדינה שירת היטב את האינטרסים של הוועד הפועל. הדבר אפשר לו למצב את עצמו כמתווך משפטי לו מונופול על הקשר עם משפט המדינה.

128 על רוטינות ראו: Sidney G. Winter, "Survival, Selection and Inheritance in Evolutionary Theories of Organizations", *Organizational Evolution: New Directions* (Jitendra V. Singh – ed., 1990) 269, pp. 274-277.  
129 להגדרתה של ברית הפיקוח ראו: סעיף 2 לפקודת האגודות השיתופיות. על השירותים השונים שסיפקה ברית פיקוח לחבריה ראו תקנה 11 לפקודת האגודות השיתופיות (תקנות בדבר ניהול וביקורת חשבונות), תשל"ה-1975, ק"ת 1376.

במקרה של הקיבוצים ניסה הוועד הפועל להשתמש ברפרטואר של מנגנוני שליטה שעמד לרשותו ביחס ליתר הגופים ההסתדרותיים, אך מאחר שלקיבוצים היו שאיפות חזקות יותר לאוטונומיה ובהיותם בעלי משאבים להפעלת התנגדות, נאלץ הוועד הפועל לפעול בדרך שונה. הטקטיקה של פיצול ההתארגנות המשפטית של הקיבוצים לשני אפיקים, שבחלקה נדרשה עקב דרישותיה של ההסתדרות הציונית, הועילה לוועד הפועל בקידום מטרותיו. בעולם המשפטי של ההסתדרות, ניסוח של מערכות יחסים היה עניין של כפיפות ומרות. מאבקים סביב אידאולוגיה וכוח כגון המאבק בין הוועד הפועל לבין גדוד העבודה, או חילוקי הדעות בינו לבין קיבוץ עין-חרוד, תורגמו, בין היתר, לסעיפים משפטיים בתקנון ובחוקה. הכללת סעיפים ומחיקתם הייתה דרך ניהולו של מאבק. ניתן לזהות דפוס פעולה חוזר באופן ניהול מאבק משפטי על ידי הוועד הפועל:<sup>130</sup> מעבר משלב קבלת החלטות שהיה בעל אופי דמוקרטי יותר אל הליך ביורוקרטי של קבלת החלטות בידיהן של ועדות מיוחדות או הנהלות הארגונים שהנהגת ההסתדרות השפיעה עליהם השפעה מכרעת. במקרה של חוקת הקבוצות ניתן לזהות את היוזמה לחקיקת חוקה כנובעת מרצון הוועד הפועל באמצעי שליטה על הקיבוצים והגבלת האוטונומיה שלהם, כמו גם ממידת השפעתו הרבה של אחד ממנהיגי ההסתדרות, ברל כצנלסון, על חבר הקיבוץ שאול מאירוב, שהיה גורם יזום ופעיל ביותר בחיבורה של החוקה. במקרה של החוקה, המעבר להליך כמו דמוקרטי בא לידי ביטוי בדיונים של ועידת הקבוצות החל מדגניה ועד חיפה, אך סיומו של ההליך היתה כהליך ביורוקרטי בידיהם של המועצה החקלאית וועדת ניר שבהם הייתה השפעת הוועד הפועל מכרעת. במקרה של הקיבוצים ניכר כי אחרי שדחו הקיבוצים את עמדתה של הנהגת ההסתדרות לגבי ההסדרים המאפשרים פיקוח ומרות עליהם, פעל הוועד הפועל להעברת החוקה שלב אחרי שלב לגופים יותר ויותר מצומצמים במספרם ויותר ויותר קרובים בהרכבם לבעלי הכוח בוועד הפועל. כך הנוסח הסופי של החוקה אכן קובע מערך סמכויות וכוחות של התערבות מלמעלה על ידי עושי דברו של הוועד הפועל בהתנהלות הפנימית האוטונומית של הקיבוצים. במקרה של התקנון, החלק הדמוקרטי היה קצר ביותר ולמעשה כמעט לא ניתן לקיבוצים פתחון פה בתהליך גיבושו של המסמך שעל פיו אוגדו על פי משפט המדינה.

חוקת הקבוצות גובשה בד בבד עם ניסוח תקנון הקיבוץ. בניגוד להליך מורכב ועשיר של הפעלת כוח והתנגדות ביחס לחוקה, התקנון הוצג כדבר הכרחי, בעיקר בשל סיבות חיצוניות שכדי להתגבר עליהן נדרשת פעולה של ההסתדרות. ניסוח התקנון, בניגוד להליך המעין-דמוקרטי של ניסוח החוקה, היה בעיקר הליך ביורוקרטי במובן זה שאנשי ההסתדרות ועורכי-דינה הם שהיו מוביליו של המהלך. התקנון על פי חוק המדינה הוצג על ידי ההסתדרות כנספח, כעניין משלים לחוקה, למשפט הפנימי; ובמילים אחרות: משפט המדינה הוסט לשוליים. בהליך זה כונן מעמדם של אנשי ההסתדרות ועורכי-הדין

130 ראו: מרגלית (לעיל, הערה 27) בעמ' 482.

כמתווכים משפטיים. זהו המעמד שאליו שאפו ראשי ההסתדרות ואף הצליחו להשיגו – להיות בעלי המונופול על הקשר עם משפט המדינה, ולתווך בכל עניין משפטי בין כל גופי ההסתדרות לבין אנשי משפט המדינה.

כתוצאה מניסוח החוקה, ניסוח התקנון ופעולתם של הגורמים הנוספים שתוארו במאמר כתורמים להמשכיותו של הנתק בין הקיבוצים לבין משפט המדינה כוננו בקרב חברי הקיבוצים שתי תודעות משפטיות. סכמת חשיבה אחת על המשפט התייחסה למשפט הפנימי של ההסתדרות – במקרה זה החוקה, שלפיה משפט הארגון הוא חלק מביטויי ההשתייכות לארגון והוא האתר שבו נערכים המאבקים הפנימיים בין חלקי הארגון. המשפט הפנימי של ההסתדרות הועמד במרכז החשיבה על אודות עולם המשפט. בשלב מאוחר יותר החליפו התנועות הקיבוציות את המסגרת הסדרתית. סכמת החשיבה השנייה על אודות המשפט קשורה בתקנון ולפיה משפט המדינה הוא בבחינת הכרח פורמלי, עניין המוסט לשוליים של העולם המשפטי. משפט המדינה דומיין כשייך לתחום הפעילות של מנהיגי ההסתדרות, עניין הרחוק מחיי היומיום של הקיבוץ וחבריו.

ההסבר המוצע במאמר זה נובע מהסתכלות אל מעבר לקיבוץ היחיד לשם בחינתם של מופעי המשפט בקיבוץ. הסתכלות זו נובעת מתפיסה של פלורליזם משפטי וראיית המשפט ככולל רבדים שונים המקיימים ביניהם יחסי גומלין. המקרה של הקיבוצים מצביע על קיום קשר גומלין בין שלושה רבדים של משפט: המשפט הפנימי של כל קיבוץ, המשפט של השדה הארגוני שאליו השתייכו הקיבוצים וההסדרה המשפטית של הקיבוץ במסגרת משפט המדינה. רק התבוננות על מכלול פעולתם של רבדים אלו מאפשרת קבלת תמונה מלאה ועשירה על אודות התופעה המשפטית בקיבוץ. יתרה מזו: המקרה של הקיבוצים וההשפעה עצומה של הפעילות המשפטית במסגרת ההסתדרות מלמדת על חשיבותה של ההתייחסות לשדות ארגוניים כגורמים העומדים בין ארגונים או קהילות לבין משפט המדינה. לימוד הדינמיקה של פעולתו של גורם זה העומד בתווך, ולעתים אף משמש גורם מתווך, מאפשר במקרים המתאימים הבנה טובה ומלאה יותר של דפוסי היחסים בין ארגונים לבין משפט המדינה. התעלמות מגורמים מתווכים אלו עלולה לעוות את הבנת התופעה המשפטית.

כמו כן, ההסבר שהוצע במאמר זה לקיומה של תודעת זרות בין הקיבוצים לבין משפט המדינה מצביע על החשיבות של חקר אופני ההבניה של רכיבים תרבותיים. מאמר זה הראה כי בדומה לרכיבים תרבותיים אחרים, גם את התודעה המשפטית של הקבוצה וחבריה יש להבין כחלק ממערך יחסי הכוח בקבוצה החברתית ועל רקע מכלול יחסיה של הקבוצה עם הסביבה שבתוכה היא חיה ופועלת. אם עלתה בספרות הטענה שמשפט המדינה היה זר לקיבוצים, טענתו של מאמר זה היא שהנתק בין הקיבוצים לבין משפט המדינה הוא תוצר של הליך כוחני, מכוון ומודע של קבוצת מנהיגים שעמדו בראש הארגון ההסתדרותי. ההסבר ההיסטורי שהוצג במאמר זה הראה כי לא היה זה

משפט המדינה שהיה זר לקיבוצים, אלא שהתפיסה של זרות היא תוצר של הליך של הזרה.

המיסוד של הזרות היה כה עמוק עד כי הוא נמשך גם לאחר הניסוח וההתקבלות של התקנון החדש. הדיונים על אודות התקנון החדש, שהתקיימו הן בכל קיבוץ והן ברמת התנועה הקיבוצית, יכלו להוביל למודעות חדשה למעמד המשפטי של הקיבוץ ולשינוי התודעה המשפטית של זרות. מודעות כזו לעולם המשפטי רווחה במשך תקופה קצרה, אך התודעה המשפטית של זרות היא שנשמרה.<sup>131</sup> רק בתחילת שנות התשעים, בשל המשבר החברתי-כלכלי שפקד את הקיבוצים או כחלק ממנו, החלו הקיבוצים וחברי הקיבוצים לגלות ולאמץ את משפט המדינה כחלק מדפוסי השיח והפעולה שלהם. הקיבוצים החלו בפעולות לשינוי התקנון,<sup>132</sup> ויותר ויותר תביעות בנושאים שונים הקשורים לחיי הקיבוץ הוגשו לבתי המשפט.<sup>133</sup> משפט המדינה אף התערב בצורה משמעותית בחיים הקיבוציים עת קבע בתקנות הסדרים חדשים שיחולו בקיבוצים שבהם חלו שינויים רבים באורחות החיים או שהועבר בהם חלק מרכושו של הקיבוץ אל חבריו.<sup>134</sup>

131 Saltman ערך את מחקרו בשנת 1979, עשור לאחר הדיונים על אודות התקנון החדש ולאחר אימוצו על ידי מרבית הקיבוצים. במאמרו אין הוא מזכיר כלל את תקנון הקיבוץ. ראו: Saltman (לעיל, הערה 12).

132 ראו הרצאתו של רשם האגודות השיתופיות ביד טבנקין, ביוני 1999: אורי זליגמן, "הקיבוץ המשתנה ומעמדו החוקי", מפנה 28 (תש"ס) 52.

133 ראו למשל: המ' (מחוזי נצ') 389/96 שלומי נ' קיבוץ תל יוסף (פורסם בנבו); ת"א (שלום עפי') 2768/98 דניה ב' – קבוצת פועלים להתיישבות שיתופית בע"מ נ' ניב (פורסם בנבו); בש"א (מחוזי ב"ש) 5016/99 הילר נ' קיבוץ כרמים (פורסם בנבו); ת"א (מחוזי חי') 1256/00 שנהב נ' קיבוץ אושה (פורסם בנבו); ע"א 933/04 בוטנר נ' קיבוץ חפציבה (פורסם בנבו); בש"א (שלום ק"ש) 462/04 בארי נ' קיבוץ מעין ברוך (פורסם בנבו); ע"א (מחוזי נצ') 1071/04 קיבוץ טירת צבי נ' פרידמן (פורסם בנבו). כמו כן הוגשו תביעות בנושאים הקשורים להליכי השינוי בקיבוץ ולמהלכי הפרטה. ראו, למשל: ת"א (מחוזי נצ') 187/01 כספי נ' קיבוץ הסוללים – קבוצת המכבי הצעיר להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ (פורסם בנבו); ת"א (מחוזי חי') 1019/02 בקשיצקי נ' קיבוץ משמרות (פורסם בנבו); עב' (איזורי חי') 1263/02 גולדשמידט נ' קיבוץ אילון – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ (פורסם בנבו); ת"א (שלום טב') 2249/03 קבלו נ' קיבוץ גנוסר (פורסם בנבו); ת"א (שלום חי') 9408/05 ליצני נ' יוחנה (פורסם בנבו); בש"א (מחוזי חי') 1045/05 קיבוץ נחשולים נ' איזיק (פורסם בנבו); בש"א (שלום חד') 2165/05 קחל נ' קיבוץ נוה ים (פורסם בנבו); ת"א (מחוזי ת"א) 1180/06 רבד נ' קבוצת שילר קבוצת פועלים להתיישבות שיתופית בע"מ – אגודה שיתופית חקלאית בע"מ (פורסם בנבו) ות"א (מחוזי חי') 392/08 פועם נ' קיבוץ עברון ד"ג גליל מערבי (פורסם בנבו).

134 ראו: תקנות האגודות השיתופיות (סוגי אגודות) (תיקון), תשס"ו-2005, ק"ת 188; תקנות האגודות השיתופיות (ייסוד) (תיקון), תשס"ו-2005, ק"ת 189; תקנות האגודות השיתופיות (ערבות הדדית בקיבוץ המתחדש), תשס"ו-2005, ק"ת 190; תקנות האגודות השיתופיות (שיוך אמצעי ייצור בקיבוץ המתחדש), תשס"ו-2005, ק"ת 194; תקנות האגודות



המשפט נהפך לחשוב בחיי קיבוץ כעניין מודע וגלוי. הקיבוצים וחברי קיבוצים מתייעצים דרך קבע בעורכי־דין. העיתונות הקיבוצית מדווחת במסודר על כל תביעה משפטית הקשורה בקיבוץ ועל כל החלטה של רשות מרשויות השלטון הרלוונטיות לקיבוץ. פעולות המחלקה המשפטית של התנועה הקיבוצית מקבלות אף הן סיקור נרחב. המשפט נהפך לדייר של קבע במרחב התודעה הקיבוצי. השאלה מה גרם לשינוי זה ומהו התוכן של התודעה המשפטית – או של התודעות המשפטיות – של היום בקרב חברי קיבוצים הן שאלות מרתקות; בחקירתן כדאי גם לפנות אל ההיסטוריה של התודעה המשפטית בקיבוץ. דומה שכיום כבר לא נמצא חבר קיבוץ דוגמת זה המצוטט בראשית המאמר, שיצהיר כי הוא חבר קיבוץ זה שנים רבות ורק עכשיו הוא למד שמזה עשורים יש לקיבוץ שלו תקנון.

---

השיתופיות (שיוך דירות בקיבוץ המתחדש), תשס"ו-2005, ק"ת 195 ותקנות האגודות השיתופיות (יישוב סכסוכים בקיבוץ), תשס"ו-2005, ק"ת 197.