

פורום ון ליר למגזר השלישי
Van Leer Third Sector Forum
במכון ון ליר בירושלים



מכון ון ליר בירושלים
THE VAN LEER JERUSALEM INSTITUTE
معهد فان لير في القدس

עקרונות להסדרה חקיקתית של חוק עמותות חדש

ד"ר ניסן לימור

עו"ד נוי ברינט

ירושלים, אוקטובר 2012

עקרונות להסדרה חקיקתית של חוק עמותות חדש

ד"ר ניסן לימור

עו"ד נוי ברינט

ירושלים, אוקטובר 2012

הדעות המובאות במסמך זה משקפות את דעתם של הכותבים ולא דווקא מייצגות את עמדתו של מכון ון ליר בירושלים או עמדתו של כל אחד מחברי קבוצת הדיון. המסמך נכתב כטיוטה על ידי קבוצת הדיון המשפטית ולא נערך והופק על פי נוהלי הפרסום המקובלים במכון ון ליר בירושלים.

פתח דבר

חוק עמותות משקף את יחסי מדינה-חברה. הוא אינו עוד חוק, כי אם בבואה של מערכת היחסים הייחודית בכל מדינה, וכך בישראל. מדינת ישראל, המצויה בשנות ה-60 לחייה, עברה שלבים שונים ביחסי מדינה-חברה. יחסים אלה לוו בגיוסה של החברה להגשמת החזון הציוני, במתחים בין ארגוניה לממשלה, בהתרחקות אלה מאלה, בגלי עימותים וברצון שני הצדדים לקדם את מטרותיהם, על פי תפיסותיהם הם.

השלבים השונים ביחסים אלה עברו משברי אמון. כיום, נראה כי העדרו של אמון מלא פוגם ביכולת המדינה והמגזר השלישי למצות את היתרון הרב של ארגוני מגזר זה. דווקא על רקע האתגרים והפערים החברתיים הקיימים כיום בחברה הישראלית, הגיעה השעה לשינוי.

התרבות הישראלית היא ריכוזית, מבקשת לתת בידי הממשל את היכולת לנווט את ישראל אל קיימות ויציבות, אל הצלחה חברתית ושגשוג כלכלי. אולם, בעידן הנוכחי, אין ממשלה היכולה לעסוק בכל, לתת מענה לכל אזרח, בכל נושא, בכל עת ובכל מקום. בארגוני המגזר השלישי, המהווים את היפה בחברה הישראלית, גלום פוטנציאל רב היכול לסייע לחברה ולמדינה, כאחד. מיצוי פוטנציאל הוא המהות שמאחורי חוק עמותות חדש. מותר לנו וראוי שנבקש לראות בחקיקה החדשה, בתחום זה, אות לשינוי, חיל חלוץ בהבאת גישה חדשה של יחסי מדינה-חברה, המבוססת על אמון הדדי, הידברות ושיתוף פעולה.

לא קל השינוי, אולם הוא נדרש ובעיתו. כאשר המדינה ניצבת מול בעיות חברתיות קשות ומנגד עולים קולות מן ציבור המבקשים שינוי, תהיה זאת שעתה היפה של המדינה אם יפתח הפתח לעידן חדש, כדברי האימרה הלטינית *E pluribus unum* - מרצון הרבים יצא הרצון המשותף.

תוכן העניינים

5.....	תוכן העניינים
9.....	קבוצת הדיון ומטרתה
11	חברי קבוצת הדיון
13.....	תקציר מנהלים
17.....	הקדמה
19.....	שער ראשון: מגזר שלישי היבטים של מדיניות ומשפט
21	החוק וההסדרה התאגידית
21.....	מקומו של החוק בחברה
22.....	חופש ההתאגדות כעקרון יסוד
24.....	חופש ההתארגנות וחופש ההתאגדות
25	המרחב המשפטי של ארגוני המגזר השלישי
25.....	מיהם ארגוני המגזר השלישי
26.....	מאפיינים מיוחדים של הסדר תאגידי לארגוני המגזר השלישי
30.....	מרכיבי המרחב המשפטי
32	יחסי מדינה-חברה
36	נושאים ייחודיים לארגוני המגזר השלישי
36.....	סיווג ארגוני המגזר השלישי
37.....	ההפרטה והשפעתה על המגזר השלישי
40	ממשל תאגידי
42.....	תפיסה דיפרנציאלית של ממשל תאגידי בארגוני המגזר השלישי
43	רגולציה
52	אחריותות, שקיפות ואמון הציבור
55	קיימות ופירוק
56	הרשם הסטטוטורי
58	גיוס כספים
58	מיסוי

59	סיכום.....
61	שער שני: המגזר השלישי בישראל.....
63	רקע כללי - מגמות בישראל.....
66	מקומו של המגזר השלישי במשק הישראלי.....
67	ההסדר המשפטי של ארגוני המגזר השלישי בישראל.....
75	המסגרת המשפטית במסגרתה פועלים ארגוני המגזר השלישי.....
76	נושאים ייחודיים לארגוני המגזר השלישי.....
76	סיווג ארגוני המגזר השלישי.....
76	ממשל תאגידי.....
77	רגולציה.....
78	שקיפות.....
79	תחומי הסדרה מיוחדים.....
79	התאגדות גופים ייחודיים.....
79	גיוס כספים.....
80	מיסוי.....
80	סיכום.....
81	שער שלישי: המלצות.....
83	א. רקע.....
83	ב. ייסוד העמותה.....
83	דברי הסבר.....
83	המלצות.....
84	ג. ההסדר המשפטי.....
84	דברי הסבר.....
84	המלצות.....
85	ד. האישיות המשפטית.....
85	דברי הסבר.....
85	המלצות.....

ה.	מטרות ארגון מגזר שלישי.....	85
	דברי הסבר.....	85
	המלצות.....	85
ו.	מסמכי האגד והתקנון.....	86
	דברי הסבר.....	86
	המלצות.....	86
ז.	אחריותיות, שקיפות ודיווח.....	86
	דברי הסבר.....	86
	המלצות.....	86
ח.	ממשל תאגידי.....	87
	דברי הסבר.....	87
	המלצות.....	87
ט.	רגולציה.....	88
	דברי הסבר.....	88
	המלצות.....	88
י.	הרשם הסטטוטורי.....	88
	דברי הסבר.....	88
	המלצות.....	89
יא.	מועצה ציבורית מייעצת.....	89
	דברי הסבר.....	89
	המלצות.....	89
יב.	חקיקה בנושאי גיוס כספים.....	90
	דברי הסבר.....	90
	המלצות.....	90
יג.	מדיניות המס.....	90
	דברי הסבר.....	90
	המלצות.....	91
	סוף דבר.....	93
	מקורות.....	95

קבוצת הדיון ומטרתה

בשנת 2011 נוסד "פורום ון ליר למגזר השלישי" הפועל במסגרת מכון ון-ליר בירושלים. הפורום פועל במטרה לסייע במינופו ובקידומו של השיח בתחום המגזר השלישי מזווית ראייה מקומית ובינלאומית, מתוך הכרה בחשיבותו הרבה של המגזר השלישי בישראל ובצורך במיצוי מלוא הפוטנציאל הגלום בתוכו. בשנה האחרונה פעלה במסגרת הפורום קבוצת דיון משפטית אשר עסקה בליבון עקרונות חקיקה לארגוני המגזר השלישי, כחלק מלמידה וקיום שיח מוקדם לקראת דיון צפוי בחקיקת חוק עמותות חדש.

בין משתתפי קבוצת הדיון אנשי אקדמיה, מומחים מתחומי המשפטים והחשבונאות, פעילי שטח בארגוני המגזר השלישי, בעלי עניין, אנשי משרד המשפטים ורשות התאגידים. קבוצת הדיון קיימה שורה של דיונים בהם הועלו נושאים השונים, נדונו עקרונות מנחים וגובשו המלצות. מסמך זה הוכן ברוח הדיונים שהתקיימו, והוא המהווה טיוטה לקראת המסמך הסופי שיכלול תגובות והתייחסות לאחר הצגתו ברבים בכנס, בהשתתפות מומחים מהארץ ומחו"ל, שיערך במכון ון ליר בירושלים, בנובמבר 2012.

מטרת דיוני הקבוצה הייתה, כאמור, לגבש עקרונות לחקיקת חוק עמותות חדש, לא ניסוחו של חוק. בשונה מחוק החברות אשר הכנתו התפרסה על פני זמן רב, כאשר ברקע התקיים שיח ציבורי ואקדמי רחב ואף פורסמו מחקרים ופרסומים, חוק העמותות הקיים לא זכה לבחינה מוקדמת כה ענפה. לפיכך, עיקר זמנה של קבוצת הדיון הוקדש לפיתוח מצע עיוני ותפישתי עקרוני עבור חוק התאגדות חדש לארגוני המגזר השלישי. דיוני הקבוצה התבססו על ידע וניסיון ישראלי, מחקרים ופרסומים אקדמיים. חומר רב אודות הניסיון במדינות זרות, לרבות חוקים ונהלים, היה ברקע הדיונים. להעשרת הדעת הוזמנו שלושה מומחים מחו"ל, פרופ' דאגלאס ראטצן (Douglas Rutzen), ראש המרכז הבינלאומי לחוקי ארגונים ללא-כוונת רווח (ICNL)¹, גב' נילדה בולין (Nilda Bullain), ראש המרכז האירופאי לחוקי ארגונים ללא-כוונת רווח (ECNL)², וד"ר דברה מוריס (Debra Morris), ראש היחידה לחוקי ארגוני צדקה באוניברסיטת ליברפול, אשר הציגו בפני קבוצת הדיון היבטים על חוקים במדינות העולם, תהליכים, הניסיון שנצבר ומגמות לעתיד. קבוצת הדיון נעזרה גם בחומרים של פרויקט מקביל שנערך בארה"ב, בראשות פרופ' אוולין ברודי (Evelyn Brody), במסגרת המכון האמריקאי למשפט (ALI)³, וכן ממסמכי של נציבות ארגוני הצדקה באנגליה ווילס (CC)⁴.

* * *

על שולחן קבוצת הדיון הונחו סוגיות עקרוניות, תיאורטיות ופרקטיות באשר למסגרת המשפטית בה פועלים ארגוני המגזר השלישי. סוגיות אלו כללו בין היתר נושאים כזכות ההתאגדות, הצורך בחקיקה נפרדת להתאגדות ארגונים אלה וייחודיותם מהפירמה העסקית, מיון וסיווג ארגונים, כלפי מי נושא ארגון מגזר שלישי באחריותיות (accountability), הממשל התאגידי, חובות אמונים, ביקורת פנימית ורגולציה. קבוצת הדיון לא עסקה בנושאי מיסוי, הסדרי מס ייחודיים לארגונים ולתורמיהם כמו גם בנושאים של גיוס משאבים מן הציבור, תחומים משיקים שיש לשלבם במסגרת המדיניות הציבורית כלפי ארגוני המגזר השלישי.

¹ - The International Center for Not-for-Profit Law

² - The European Center for Not-for-Profit Law

³ - American Law Institute

⁴ - Charity Commission

בהמשך לדיונים שנערכו, הוכן מסמך זה המהווה, כאמור, טיוטה לקראת המסמך הסופי. מטרתו להביא תשתית קונצפטואלית ומסקנות שגובשו לאורה על ידי קבוצת הדיון. יסודותיו של חוק העמותות הם בימיה הראשונים של המדינה. שורת התיקונים שהוכנסו בו אין בהם כדי לענות על הנדרש במאה ה-21. לפיכך, תרומתנו היא בגיבוש עקרונות לחקיקה של הסדר משפטי תאגידי המתייחס לארגוני המגזר השלישי. עקרונות אלה, כאמור, הם פרי למידה של הניסיון המצטבר והמגמות הרווחות כיום במדינות רבות, תוך התאמתם לישראל. אין הכוונה להציע דבר חקיקה מלא ומפורט, אלא לדון בעקרונות העומדים במרכז המגמות המשפטיות המודרניות בעולם ובישראל, בתחום זה.

אנו מבקשים להודות לכל חברי קבוצת הדיון, אשר תרמו מהידע והניסיון של כל אחד בתחומו ואפשרו דיון מרחיב וכוללני בנושאים שנדנו. תודות לצוות מכון ון ליר בירושלים ולראש המכון פרופסור גבריאל מוצקין על הליווי והתמיכה בפעילות הפורום, ובמיוחד לגב' ליבת אבישי, מנהלת פורום ון ליר למגזר השלישי.

תקוותנו כי מסמך זה יקדם ויעודד שיח ציבורי ענייני ויתרום לקידום חקיקה מודרנית באשר להתאגדות ופעילות ארגוני המגזר השלישי ובכך יעלה תרומה חשובה לחברה הישראלית.

חברי קבוצת הדיון

ד"ר ניסן לימור, יו"ר ומנהל אקדמי של פורום ון ליר למגזר השלישי; עמית מחקר בכיר מכון ון ליר בירושלים; יו"ר המכון לאחריות אזרחית, המרכז ללימודים אקדמיים, אור יהודה.

גב' ליבת אבישי, מנהלת פורום ון ליר למגזר השלישי, מכון ון ליר בירושלים.

עו"ד נוי ברינט, עוזר המחקר של קבוצת הדיון, דוקטורנט באוניברסיטת חיפה בתחום דיני ארגונים ללא כוונת רווח.

פרופ' יצחק גל-נור, עמית מחקר בכיר במכון ון ליר בירושלים והאוניברסיטה העברית.

רו"ח רפי האפט, מומחה בנושאי המגזר השלישי.

עו"ד עלי חיידר, מנכ"ל שותף בעמותת סיכוי (ע"ר).

עו"ד אופיר כץ, מומחה בנושאי המגזר השלישי, יועץ משפטי לארגונים ללא כוונת רווח.

עו"ד יפעת סולל, רכזת פרויקט קידום שינוי חברתי באמצעות חקיקה, מכון ון ליר בירושלים.

ד"ר ירון סוקולוב, סגן דיקן בית הספר לחינוך, המרכז ללימודים אקדמיים.

עו"ד איתן צחור, יו"ר ועדת העמותות והמלכ"רים בלשכת עורכי הדין, יועץ משפטי לארגונים ללא כוונת רווח.

עו"ד ירון קידר, רשם העמותות לשעבר, יועץ משפטי לארגונים ללא כוונת רווח.

מר גיורא רוזן, מנכ"ל (לשעבר) של מנהיגות אזרחית (ע"ר).

פרופ' הלל שמיד, מנכ"ל מכון חרוב; מנהל המרכז לחקר הפילנתרופיה; האוניברסיטה העברית.

נציגי משרד המשפטים שהשתתפו כמשקיפים בדיוני הוועדה:

עו"ד גלי גרוס, יועצת משפטית של רשות התאגידים, משרד המשפטים.

עו"ד לימור תוסייה-כהן, רפרנטית אלכ"רים, משרד המשפטים.

תקציר מנהלים

נייר עמדה זה מבקש לקדם חקיקת חוק עמותות חדש המבוסס על תפישות עולם וניסיון שנצבר בישראל ובמדינות אחרות, באשר למקומם ולתפקידם של ארגוני המגזר השלישי בעת הנוכחית. העקרונות המנחים לחקיקת חוק חדש הם עידוד העשייה האזרחית, הגברת השקיפות והאחריות, מצג אמין לציבור באשר לזהות הארגונים, מטרותיהם ומהות פעילותם.

אנו תקווה כי עבודת קבוצת הדיון המשפטית תהווה את תחילתו של שיח ציבורי באשר ליחסי מדינה-חברה ומשמעותו של חוק ההתאגדות של ארגוני המגזר השלישי כיוצר את המרחב האזרחי לפעולתם של הארגונים.

שש אבני פינה הוצבו מתחילת הדיון:

ראשונה - הסדרת חקיקה נפרדת בין תאגידים שמטרתם השאת האינטרס השיווי של חבריהם (חברות למטרות רווח), לבין תאגידים המאמצים מטרות לבר עסקיות ונוטלים על עצמם איסור על חלוקת נכסיהם לחבריהם (אב"ר)⁵. גישה זו רואה באיסור על חלוקת רווחים (*non distribution constraint*) את המבחן העיקרי ולא את אי כוונת הרווח (*not for profit*), במיוחד בעידן בו מפעילים ארגונים מיזמים חברתיים מניבים. החקיקה החדשה תכלול את הסדרי ההתאגדות של עמותות, חברות לתועלת הציבור, הקדש ציבורי, קרן פילנתרופיה וכל תאגיד אחר שהאסור בחלוקת רווחים לחבריו שייקבע בחקיקה בעתיד. ההסדרה לגבי גופים אלה (אב"ר), תכלול מספר סטוסים שיאפשרו בחירת מסגרת ההתאגדות בהתאם למהות הארגון.

שנייה - קיום האבחנה בין תאגידים (אב"ר) המוקמים ונשלטים על ידי אנשים פרטיים לבין תאגידים (אב"ר), המוקמים ו/או נשלטים על ידי רשויות השלטון המרכזי או המקומי, על זרועותיהם. הבחנה דומה לזאת המתקיימת בין חברה עסקית לחברה ממשלתית.

שלישית - הסדרה דיפרנציאלית בין סוגי תאגידים (אב"ר). עיקרון הדיפרנציאליות הוא עקרון מרכזי ומהותי. הוא משפיע על המרחב המשפטי של ארגוני המגזר השלישי וממנו על האישיות המשפטית הנפרדת, אופני ההתאגדות והשליטה, המבנה והממשל התאגידי, דרכי הרגולציה, בעלי העניין בארגונים וכיוצא באלה נושאים מעולמו של הארגון. עקרון הדיפרנציאליות גורס כי אין צורת התאגדות אחת, מבנה אחד או ממשל תאגידי זהה היכול להכיל את המנעד הרחב של תצורות התארגנות של ארגוני המגזר השלישי ובכלל זה את מגוון המטרות המאפיין אותם, תחומי ונושאי הפעילות, מחזור חיי הארגון, ההיקף הכספי וכיוצא באלה. על המדיניות הציבורית לשאוף להסדר תאגידי גמיש אשר יוכל להתאים לייחודיות המגזר השלישי ולהתאים עצמו למרחב המשתנה בו פועלים ארגוניו.

רביעית - הכרה בקיומם של תאגידים (אב"ר) שמטרתם אינה לקדם נושאים לתועלת הציבור או הקהילה, כי אם, לפעול כארגון פרטי לקידום נושאים ייחודיים לחבריו. מבחן תועלת הציבור (*public benefit*) או תועלת הקהילה (*Community benefit*), הם מושגי יסוד המובילים כיום את השיח הציבורי האקדמי בתחום.

⁵ אב"ר - תאגיד אסור בחלוקת רווחים לחבריו.

חמישית – משום היותם של תאגידים (אב"ר) הפועלים כארגוני החברה האזרחית, לעיתים לעומתיות לממשלה, עולה צורך ביצירת חיץ בין הממשלה לבין המנגנון המאסדר את פעילותם של תאגידים אלה במרחב האזרחי. למזער, לקיים מועצה מייעצת ליד הרשם הסטטוטורי.

שישית – חוק ההתאגדות הוא רק פן אחד של המרחב המשפטי בו פועלים תאגידים (אב"ר) וארגוני המגזר השלישי. הדין הכללי, התקשרויות חוזיות עם מגוון גורמים (הממשלה, לקוחות, ספקים, עובדים, תורמים וכיוצא באלה), חוקים ייעודיים בתחומי פעילותם ותקנון הארגון, הם מכלול אחד היוצר את המרחב המשפטי לפעולתם.

על בסיס אבני הפינה האמורים, גובשו ההמלצות באמצעותם אנו מציעים להתוות את העקרונות לחקיקה החדשה. עיקרן של ההמלצות שגובשו הם:

(1) **התאגדות** – הכרה בשלושה סטטוסים שונים של תאגיד (אב"ר): ארגון ללא חברים; ארגון חברים בלא מניות; ארגון חברים מניית. בכל אחד מאלה ניתן יהיה: [1] לאגד תאגיד פרטי או ציבורי (נשלט על ידי השלטון המרכזי או המקומי); [2] לאגד תאגיד בעל אישיות משפטית מלאה או מוגבלת; [3] לקיים פעילויות למטרות פרטיות או לתועלת הציבור/הקהילה. לכל סטטוס ומאפיין התאגדות יינתן מצג מבחין נאות לציבור.

(2) **ממשל תאגידי** – הכרה בקיומם של שני מבני ממשל תאגידי: דו-רובדי ותלת-רובדי. מתן אפשרות לסוגי התאגדויות וסטטוס מסוימים לקיים ממשל תאגידי דו-רובדי, קרי – הנהלה ציבורית המורכבת מרובד אחד (מועצה ציבורי/אסיפה כללית/ועד), והנהלה שכירה/מתנדבת – דרג ניהולי.

(3) **אחריותיות, שקיפות ודיווח** – מעבר להוראות החוק יחויב תאגיד (אב"ר) לקבוע נהלים פנימיים בנושאי האחריותיות, שקיפות לדיווח לגורמי פנים וחץ ארגוניים. ייקבעו סוגי ומועדי דיווח.

(4) **רגולציה** – שני היבטים לרגולציה:

[א] החלת גישה של רגולציה דיפרנציאלית מבוססת על מאפייני ההתאגדות, וכן מבחנים הנוגעים למטרות, תחום ודרכי הפעילות של התאגיד (אב"ר), לרבות מחזור חיי הארגון, היקף פעילותו הכספית ומקורות ההכנסה שלו.

[ב] הכרה בקיומה של רגולציה מבוססת באמצעות בעלי עניין; וכן הסמכה בחוק לקיומה של רגולציה עצמית ורגולציה משותפת.

(5) **הגדרת תפקידי הרשם הסטטוטורי של תאגידים (אב"ר)** – שלושה תפקידים עיקריים לרשם: [א] חיזוק אופן הציבור בארגוני המגזר השלישי, סיוע לארגונים בהכוונה והדרכה, עידוד השקיפות, מתן מידע לציבור על הארגונים; [ב] רישום וניהול מרשמי ארגוני המגזר השלישי בישראל; [ג] פיקוח ובקרה על התנהלות לא נאותה של ארגוני המגזר השלישי.

(6) **מועצה ציבורית** – הקמה של מועצה ציבורית מייעצת אשר תהיה גוף מייעץ ומלווה ליד הרשם הסטטוטורי. המועצה תוסמך להחליט על הקמת מנגנונים לפניות ארגונים והציבור, יישוב סכסוכים וכיוצא באלה תפקידים שעניינם לאזן בין גורמים ואינטרסים שונים.

(7) **נושאים נלווים בהיבט של המדיניות הציבורית** – מעבר לחוק ההתאגדות קיימים שלושה נושאים להם על המדיניות הציבורית לתת דעתה לשם גיבוש מדיניות אחידה. ביניהם: הסדרה חוקית באשר

להתאגדות ולפעילות תאגידים ייחודיים (כגון המוסדות להשכלה גבוהה, תאגידי בריאות וכדומה);
גיוס כספים מן הציבור; והיבטי מיסוי כלפי הארגונים ותורמיהם.

העקרונות לעיל יש בהם כדי לתת מענה מסגרת לא רק להתאגדות עמותות, כי אם, לכלל התאגידים
האסורים בחלוקת רווחיהם לחבריהם, לרבות קרנות פילנתרופיה, הקדשים ציבוריים ואף מיזמים
חברתיים מניבים.

הקדמה

תהליכי שינוי העוברים על החברה הישראלית מקרינים על המגזר השלישי, תפישת מהותו, מקומו במרחב הציבורי הישראלי ודרכי פעולתו. מגמות שונות, ולעיתים מנוגדות, משליכות על יכולת השפעתה החברתית והפוליטית של הציבור וארגונו. המשימות שמאמצים ארגוני המגזר השלישי, הם פועל יוצא מהצרכים המתרבים והמשתנים של החברה, אשר עומדים ביחס הפוך להיקף האמצעים העומדים לרשות ארגונים אלה. הממשלה וחלקים לא מבוטלים בציבור, נוקטים עמדה מהוססת באשר לתפקידם של הארגונים האזרחיים כסוכן חיוני לקידום ערכים, מעורבות והשתתפות בפעילויות שעניינן השפעה ועיצוב התהליכים המתרחשים בישראל. מעטים מזדהים עם תפקיד הארגונים כמוכילי עמדות ציבוריות וכמחוללי שינוי חברתי ותוהים מה בין ארגונים אלה לזירה הפוליטית הפורמאלית. רבים רואים בארגונים את זרועה הארוכה של הממשלה, כספקי שירותים, במיוחד נוכח תהליך ההפרטה והמסחור. ארגוני השינוי החברתי נתקלים בחסמים, מתקשים בגיוס אמצעים ובמקביל, מתמודדים מול תהליכים פוליטיים שמטרתם להצר את השפעתם על הזירה הפוליטית, על עיצוב המדיניות הציבורית ועל מקבלי ההחלטות. הארגונים ספקי השירותים, לעומת זאת, נהנים ממדיניות ההפרטה ובמסחור אשר מעבירה לידם אספקת שירותים ומרחיבה את היקף פעילותם הכספית, אולם, במקביל, היא מגבירה את תלותם בתקציב הציבורי ומגבילה את חופש פעולתם.

אופייה הדינמי של החברה והטרונגיות מטרותיהם ומשימותיהם של ארגוני המגזר השלישי, מציבים בפני המדיניות הציבורית אתגר מורכב. אתגר זה ניצב בפני התהליכים הדינאמיים האמורים, טכנולוגיה מתפתחת במהירות ומסייעת לרשתות החברתיות, להעברת מידע וליכולת התארגנות ופעולה. עוצמתה של המדינה היא ביכולתה לתחום את המרחב ציבורי, לקיים רגולציה לוחצת ולבקש לכוון תהליכים. אולם שימוש בכלים אלה באופן בלבדי, נושא עמו סיכון של תגובת נגד. יתרונה של ממשלה המבקשת לענות לרצון הציבור, הוא ביכולתה לעצב מרחב ציבורי שיתאים עצמו ויענה למציאות משתנה, בהתבסס על ערכי היסוד של המדינה. חקיקה שעניינה התאגדות ופעילות המגזר השלישי וארגונו משקפת את יחסי מדינה-חברה ובכך מהותה. ליבת חקיקה זאת אינה הסדרת התאגדות, כי אם, קביעת מרחב ציבורי לאזרח ולארגונו. אלא שדווקא בזירה המשפטית, באמצעותה אמורה המדיניות הציבורית להתממש הלכה למעשה, טרם זכתה מדינת ישראל לתשומת הלב הראויה. מול חשיבה רחבה בתחום המדיניות הציבורית ביחס לתאגידים עסקיים במאה ה-21, נמצא דלות, מחסור והיעדר גישה מודרנית לגיבוש הסדרים משפטיים נדרשים לארגונים אזרחיים שמטרתם תועלת הציבור, הקהילה או קבוצת אזרחים מסוימת.

שאלה מרכזית העולה בדיון שלפנינו היא – מדוע נדרש חוק התאגדות נפרד לתאגידים האסורים בחלוקת רווחיהם לחבריהם (אב"ר), האם לא ניתן להיעזר בחוקי ההתאגדות הקיימים (חוק החברות), כדי לתת מענה לעמותות. נדון בשאלה זאת בהרחבה בהמשך. אולם נציין, כבר עתה, כי הניסיון בישראל, כמדינות העולם, מראה כי קיים הבדל מהותי בין תאגידים הפועלים להשאת רווחים לחבריהם, מתוך אינטרס אגואיסטי לצבירת הון, לבין תאגידים הפועלים לקידום מטרה ציבורית, קהילתית או אחרת, מקדישים את כל אמצעי הארגון לקידום מטרותיו וחבריהם אינם מבקשים ליהנות מתשואה כלכלית בגין פעילותם. למטרה השיוורית השפעה על דרכי ההתארגנות ואופני הפעילות, כמו גם, בהקשרים הרלוונטיים לסביבתם ולזהות בעלי העניין המעורבים, כגון תורמים, מתנדבים ואחרים. קיומו של חוק התאגדות נפרד, מאפשר התייחסות מקבילה, עיצוב מדיניות ציבורית ממוקדת והפעלת מנגנוני אסדרה (רגולציה), ייעודיים.

טרם תחילת הדיון התלבטנו בצורך בהסדרת חקיקה ייעודית לארגונים אזרחיים פרטיים, בנפרד מתאגידים דומים המוקמים ונשלטים על ידי השלטון המרכזי, המקומי או זרוע מזרועותיהם. במהלך הדיונים התגבשה הסכמה כי לנוכח מכנה משותף מסוים לכלל הארגונים שעניינם המרכזי אינו השאת רווחים לחבריהם והם אסורים בחלוקת רווחיהם לחבריהם, נציג את עקרונות החקיקה תוך הבלטת הייחודיות של תאגידים הנשלטים על ידי השלטון וזרועותיו, באותם מקרים בהם הדבר מתחייב.

אנו עושים במסמך זה שימוש במונח 'מגזר שלישי'⁶, על אף הביקורת כנגד שימוש במושג זה, משום היותו מונח רווח בציבור וכיון שטרם נטבע בשפה העברית מונח אחר ההולם את מהות פעילותם של הארגונים האזרחיים הפרטיים.

לא התייחסנו במסמך זה באופן ישיר למיזמים חברתיים מניבים (*social enterprise*), משום שקבוצת הדיון המשפטית עוסקת כיום בדיון בנושא זה. עם זאת, אנו סבורים שבעקרונות שגובשו ובהמלצות יש כדי לתת מענה גם לסוגיית המיזמים החברתיים המניבים מנקודת מבטם של ארגוני המגזר השלישי.

למסמך זה שלושה שערים. השער הראשון עוסק במבט כללי על מגוון נושאי רקע, לרבות המרחב החברתי, מרחב המשפט הפרטי ביחס לתאגידים, המאפיינים המייחדים את ארגוני המגזר השלישי מתאגידים למטרת רווח, בעלי העניין, הממשל התאגידי, אחריותות, אסדרה, וכיוצא באלה נושאים המצויים ברקע עיצוב המשפטי והציבורי והמדיניות הציבורית כלפי ארגוני המגזר השלישי. הכרת הרקע התיאורטי והמגמות בעולם, מהוות מצע לאורו ניתן להבין ולהעריך את המציאות הנוכחית בישראל, ותמונת המצב בישראל, המתוארת בשער השני; וכן התשתית לתפישות המובילות למסקנות ולהמלצות, באשר לעקרונות החקיקה המוצעים לעניין חקיקת חוק עמותות חדש בישראל, המצויות בשער השלישי.

לקראת חקיקתו של חוק עמותות חדש, והליכי החקיקה להסדרת קארן פילנתרופיה ישראלית והשינוי הצפוי בהסדרת ההקדש הציבורי, אנו תקווה כי עבודת קבוצת הדיון המשפטית תקדם את השיח הציבורי באשר לתפקידו של חוק ההתאגדות של ארגוני הגזר השלישי היוצר את המרחב האזרחי לפעולתם של הארגונים.

⁶ המושג 'מגזר שלישי', מתבסס על החלוקה המקובלת של המגזרים הפועלים במדינה לשלושה: המגזר הראשון – המגזר השלטוני, לרבות השלטון המרכזי, השלטון המקומי, תאגידים שלטוניים וזרועותיהם. המגזר השני – המגזר העסקי הפועל למטרת השאת רווחים לחבריו. והמגזר השלישי – המגזר החברתי, הכולל התארגנויות פרטיות, פורמליות ובלתי-פורמליות, שעניינן קידום נושאים לתועלת הציבור בכללותו, הקהילה או ציבור מסוים, כמו גם, קידום ערכים חברתיים, לצד אספקת שירותים חברתיים

שער ראשון:

מגזר שלישי היבטים של מדיניות ומשפט

החוק וההסדרה התאגידית

מקומו של החוק בחברה

המשפט, כידוע, התפתח מעולם הפילוסופיה וכוון במטרה לענות על מהות השלטון והסדר הציבורי. ההתייחסות המחשבתית לנושאי הפרט, החברה והמדינה, מוסדותיהם והקשרים ביניהם, הם תוצר של התגבשות שלטון אשר נטל לעצמו סמכויות וביקש למשול מתוקף מעמדו כשלוח האל או כבעל עוצמה, מעל הסדרים חברתיים, מעל החוק (Cotterrell, 1992, 1995). התהליכים ההיסטוריים בעת החדשה ובמיוחד אלה של המאה ה-20, חידדו סוגיות במשפט החוקתי, בזכויות אדם ואזרח ובמערך היחסים בין השלטון לבין הציבור ככלל ולאזרחים כפרטים. הקמתה של המדינה המודרנית, צמיחתה של בירוקרטיה לצד המערכת הפוליטית והצורך לקיים מוסדות מדינתיים, הביאו עמם חקיקה הולכת וגוברת שעניינה הסדר הציבורי, מחד גיסא; וסמכויות ודרכי התנהלות השלטון, מאידך גיסא. אל מול רצון המערכות הפוליטיות והבירוקרטיות לקבל סמכויות בדין, ניצב רצון אזרחי שביקש להגביל את כוחו של השלטון ומוסדותיו. המתח הקיים בין מערכות אלה, היה, מתקיים וימשיך להתקיים. כלל הברזל של האוליגרכיה, אשר נוסח על ידי הסוציולוג הגרמני רוברט מיכלס (Michels, 1959), לפיו הקבוצה השלטת תעשה ככל אשר תוכל על מנת לשמר את אחיזתה בשלטון, ממשיך להתקיים ואף מוצא דרכים חדשות לעשות כך. קיומה של חוקה יכול לסייע, במידת מה, לרסן מתח זה, אך לא לבטלו לחלוטין. בהעדר כללי-על חוקתיים, גובר המתח והמאבק סביב נושאי החקיקה הופך לעיתים לזירת עימות ציבורית. חוקרים שונים גורסים כי עולם המשפט אינו אלא כלי לשליטה חברתית (Aiken & Weiser, 2003; Pound, 2006), או אמצעי להנדסה חברתית (Social engineering) (Alexander & Shimdt, 1996). תפישות מסוג זה טומנות בקרבן גישה אידיאולוגית למשפט, תוך ראייתו כאמצעי לעיצוב החברה באמצעות נורמות וערכים המקבלים מעמד חוקתי, לצד מתן סמכויות אכיפה כלפי המפרים כללים אלה. הגישה המבקשת לעשות שימוש בחוק ככלי לעיצוב חברתי-מוסרי, מעלה את הסוגיות באשר להליך קביעת נורמטיביות ומוסריות, כמו גם, דרכי שיתוף את הציבור, מעבר לזירה הפוליטית הפורמאלית. המאה שחלפה הביאה עמה דוגמאות רבות כיצד נושאים כזכויות אדם, זכויות אזרח, שוויון בין המינים ונושאים ערכיים אחרים זכו להיכנס לספרי החוקים בעקבות מאבקים ציבוריים. ארגוני אזרחים הם מנגנון חיוני בתהליכים מסוג זה. הנחת חסמים בדרכי ההתאגדות והפעולה האזרחית, היא אחת הדרכים בהן נוקטות ממשלות המבקשות לעצב את החברה בדמות העונה על תפישתם האידיאולוגית.

כניסתן של מדינות להסדרה משפטית של דרכי התאגדות ופעילות של ארגונים חברתיים, אינה מובנת מאליה. ארגוני הצדקה פועלים מתוך תחושה מוסרית-חברתית, עוסקים בנתינה, בעזרה לזולת ובקידום ערכים חברתיים. הם אינם נזקקים לעולם המשפט על מנת לפעול - לעשות צדקה וחסד (Baylis, 2004). הצדקת ממשלות לכניסתן לתחום אסדרתי זה הוסברה בעבר בצורך בהגנה על הציבור מטעמים של הסדר הציבורי והמוסר, כמו גם, בשל העלות לקופה הציבורית בגין הטבות המס לארגונים ולתורמים. בשנים האחרונות נוספו טיעונים נוספים כמאבק בהלבנת הון, מניעת טרור ומניעת התערבות זרה בענייני פנים.

מדינה וחברה, שלובים זה בזה. אין שלטון ללא חברה ואזרחים, ואין אזרחים ללא סדר שלטוני. חברה ללא מדינה, משמעה אנרכיה; ומדינה ללא חברה אזרחית, פירושו דיקטטורה. בין שני קצוות אלה נדרשת כל מדינה למצוא את האיזון המתאים לה. עליה ליצור מרחב אזרחי ראוי שיאפשר לאזרחים חופש פעולה ויכולת לממש ציפיות, צרכים ורצונות. מאידך – יותיר בידיה את היכולת להבטיח את הסדר הציבורי ושמירתם של כללי המשחק שנקבעו בחוק, לרבות קיום אכיפה יעילה. "חוקים צריכים להיות אופייניים לעם שבשבילו נוצרו", גרס מונטסקייה (לוי, 1969: 83). חוק הוא "יצור החי בסביבתו" (בג"צ 58/68).

חוק הוא מכלול מורכב של כללים המדריכים את ההתנהגות האנושית. אלה, יוצרים יחד מערכת של סדר חברתי ממוסד, לצד יכולת כפייה ואכיפה (Bohannon, 1965, 1968; Hart, 1954). הוא תקף מוסרית כאשר הכול נכונים לקבלו מנקודת מבטם האינדיבידואלית (Habermas, 1998). רוצה לומר, חוק מתקבל על ידי הציבור כאשר לחברה נורמות וערכים מקובלים. כאשר אין הסכמה, עלולה להיווצר התנגדות ואי קבלה. גם מקס ובר טען כי חוק מתקיים רק במקום בו ניתן לקבוע כללים, נכונות לציית להם, קיימים אמצעי אכיפה ומוכנות לעשות בהם שימוש (Gerth & Mills, 1967).

הסדרה חקיקתית יוצרת את המרחב בו מתרחשים אירועים ופעילויות בחברה. היא נועדה להיות מנגנון איזון, מפצה ומתקן, מונע עוולות ומצמצם פערים. אולם שעה שהחוק משרטט את תחום המותר, הוא מגביל את האפשר. לפיכך, אין הוא מנגנון המבטיח התנהגות או סביבה אופטימאלית לפרט או לחברה. הוא נדרש משום שהשחקנים בחברה הם בני אנוש, מוסדות וארגונים, אינם, לא היו ולא יהיו, שווים וזהים ביכולותיהם, בכישוריהם, במשאביהם ובשאיפותיהם. עם זאת, אין לשכוח כי מעבר למסגרת הפורמאלית הנוצרת על ידו, קיים מרחב, המשתרע ממנו אל עולם הערכים והמוסר, המורכב מאמונות ואידאולוגיות המוחזקות על ידי הפרט, כתפישה מבנית מולדת או נרכשת, לצד נורמות חברתיות, פורמאליות ובלתי-פורמאליות. קווי התייחסות בין החוק לעולם הערכים, ובתוך עולם הערכים בין אמונות לנורמות, משתנים על פני זמן. האיזון הוא עדין ומידת מתיחת עולמו של החוק אל עולם הערכים ולהפך, הם ביטוי לתרבות החברה ואופיו של השלטון.

חופש ההתאגדות כעקרון יסוד

נקודת המוצא של הסדרי התאגדות מושתתת על הזכות הבסיסית של כל אדם לפעול עם זולתו במשותף, להביע דעה כיחיד או כחבר בני אדם, לקדם נושא או לשמר עניין או אינטרס כלשהם כקבוצה, לרבות האפשרות להתאגד על פי דין (McBride, 2005). חופש התאגדות משמעו פעולה חופשית וולונטארית של הפרט שאינה כפויה עליו על ידי אחר. זכות ההתאגדות מצטרפת לקבוצת זכויות יסוד אחרות, כחופש הביטוי (*freedom of speech*), חופש ההתכנסות (*freedom of assembly*) וזכות הקניין (*property right*), אשר נועדו לאפשר לפרט להיות אדם חופשי במדינתו, להביע דעה, לפעול ולהיות אזרח פעיל הנושא באחריות אזרחית במובנו הרחב של המושג. זכויות אלה, המכונות 'זכויות טבעיות', הן זכויות המוקנות לאדם באשר הוא אדם, בלא תלות בשלטון כלשהו, משום שבמהותן הן אינן מוקנות לפרט על ידי אדם אחר או השלטון. מכאן, שלטון במדינה דמוקרטית, גם אינו רשאי לקחת מהאזרח או להגבילן (לוק, 1959).

להתאגדות משמעות רחבה מעבר לחבירת בני אדם באופן טכני. כבר נאמר במקורותינו: "טובים השניים, מן-האחד: אשר יש-להם שֶׁכֶּר טוֹב בְּעִמְלָם" (קהלת ד', ט'). בעידן בו החברה פועלת באמצעות מוסדות, מתקשה הפרט לקדם את ענייניו בכוחות עצמו (Riesman, 1964; Whyte, 1957), או עניינים הנוגעים לקהילה ולחברה בפעולת יחיד (DiMaggio & Powell, 1991; March & Olsen, 1989; Greenwood, et al., 2008). אל מול מוסדות המדינה ומוסדות אחרים המצויים בשוק הכלכלי ובמרחב האזרחי נדרשים אזרחים להתאגד ולקיים את מוסדותיהם וארגוניהם אם ברצונם לקדם את עניינם (Schneiberg & Lounsbury, 2008; Brinton & Nee, 2002).

על-פי עמנואל קנט (Timmermann, 2007) הקשרים בין אדם לרעהו הם המפתח ליכולתו של אדם לפתח את יכולותיו ולקדם את ענייניו. רק בקשריו של פרט עם זולתו יתרחש תהליך זה. ההוגה הגרמני וילהלם פון-הומבולד (Humboldt, 1933) ראה ביצירת גופים והתאגדויות אזרחיות כמעשה אמון, טוויית

אריג בו משתלבים גווני החברה ויוצרים דבר-מה חדש, ייחודי לאותה חברה והמשקף את רצונם של המתאגדים. ואילו רוברט מיכלס (Michels, 1959: 21) טען כי: "Democracy is inconceivable without organization", ומסביר כי ארגון פועל כמנגנון לתיעול פעולותיהם של בני האדם בחברה חופשית.

מעבר לחוקות של מדינות המעגנות את חופש ההתאגדות כזכות יסוד, אמנות בינלאומיות נותנות תוקף אוניברסאלי לזכות זאת, תוך ציפייה שהמדינות החתומות עליהן תקיימנה ותשמרנה על זכות ההתאגדות של הפרט במסגרת חוקיה. בין האמנות הבינלאומיות נבקש למנות שלוש מהן: את 'ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם' (UDHR, 1948), אשר קובעת בסעיף 20 כי: "[א] כל אדם זכאי לחירות ההתאספות וההתאגדות בדרכי שלום; [ב] לא יכפו על אדם השתייכות לאגודה". סעיף 11 ב'אמנת זכויות האדם האירופאית' (ECHR, 1950), תחת הכותרת: "*Freedom of assembly and association*", קובע כי לכל אדם הזכות לפעול בדרכי שלום, להתכנס ולהתאגד. אמנה נוספת היא 'האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות' (ICCPR, 1966), אשר קובעת בסעיף 22 כי לכל אדם תהיה זכות לחופש ההתאגדות עם אחרים, לרבות הזכות להקים איגודים מקצועיים ולהצטרף אליהם לשם שמירת ענייניו. גם לאמנה זאת הצטרפה מדינת ישראל⁷. זכות זו אף הוכרה לא אחת, כבר משנותיה הראשונות של המדינה, על ידי בתי המשפט בישראל, כאחד מעמודי התווך של החברה הדמוקרטית, ובהתאם העניק בית המשפט הגנה על זכות זאת תוך הגבלת המדינה וצמצום יכולתה להתערב או למנוע התאגדות ראויה (בג"צ 253/64).

על ארגוני המגזר השלישי חלים עקרונות היסוד שבבסיס השיטה. קרי, עומדת להם זכות ההתכנסות וההתאגדות, בכפוף לחוקי המדינה שעניינם שמירת זכויות האדם והאזרח, קיום הסדר והביטחון הציבורי, הבטחת בריאות הציבור, ושימור ערכי מוסר המקובלים בחברה הם פועלים. עקרונות אלה מהווים את הנורמות המרכזיות לאורן על המחוקק לקבוע את ההוראות החוקיות והמשפטיות אשר מעצבות את הסדרי ההתאגדות. הפרשנות המשפטית והמנהלית הניתנת לנושאים לעיל, יוצרת מרחב התואם לכל מדינה על פי דרכה. הנחת היסוד היא כי הפרשנות ויישומה החוקתי, נעשים בדרך דמוקרטית, במסגרת שלטון החוק, מתוך סובלנות ושמירת זכויות מיעוטים וסקטורים ייחודיים.

כאמור, זכות ההתאגדות קשורה בזיקה ישירה, ממשיכה ומשלימה את חופש הביטוי וההתכנסות. היא נדבך מרכזי בהפיכתם של רעיונות ממחשבה ואמירה למעשה, מהיכולת להגות רעיון, לרצות לממשו, להתאגד לשם יישומו והוצאתו מהכוח אל הפועל (ברק, 2005; בג"צ 1398/04). ארגוני המגזר השלישי, משום היותם ארגונים וולונטריים המתאגדים למטרות שאינן עסקיות, ובמיוחד לאלה המבקשות לתת ביטוי לאינטרס ציבורי, לפעילות לתועלת הציבור ולשינוי חברתי, נדרשים להגנה על חופש ומרחב פעולה שיאפשר להם עשייה בלא הפרעה, דווקא באותם מקרים בהם פעילותם עשוי להימצא בעימות עם השלטון והמדיניות הציבורית. מהותה של הדמוקרטיה היא הגנה על זכות האחר, באפשרות להתמודד על דעות ורעיונות, לפעול במטרה להשפיע ולשנות.

עומדת בין ארגוני אזרחים לבין השלטון מעלה את השאלה – את מי מייצגים הארגונים? שהרי במדינה דמוקרטית נציגי הציבור נבחרו על ידי הציבור בבחירות, אם כך – מדוע לא יינתן לאלה להכריע בנושאים ציבוריים, בסוגיית האינטרס הציבורי ובטובת הכלל? את המענה לשאלה זאת הציב סימור ליפסט (ליפסט, 1972), כאשר אפיין שני מרכיבים עיקריים לקיומו ויצירתו של שלטון: לגיטימיות

⁷ האמנה אושררה על ידי הכנסת ביום 16.8.1991 ונכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 7.1.1992.

ואפקטיביות. שני אלה באים מן החברה ולא דווקא בעת של בחירות. אדרבא, הבחירה היא ביטוי לתחושת האזרח מפעילות השלטון בתקופת כהונתו. על שלטון להפגין אפקטיביות פעילותו השוטפת ולזכות בלגיטימציה לכל אורך תקופת כהונתו. הארגונים האזרחיים מהווים בבואה המאפשרת בחינת האפקטיביות והלגיטימציה של השלטון. הם מרכיב חיוני בכל חברה דמוקרטית ולכל שלטון החפץ חיים.

לעקרונות האמורים ראוי להוסיף היבט משפטי מהותי נוסף. ארגוני המגזר השלישי הינם תאגידים המאוגדים במסגרת המשפט הפרטי וככאלה חלה עליהם זכות הפרטיות (Paul et al., 2000)⁸. זכות זו מוגנת במשפט האוניברסאלי ובאמנות בינלאומיות שהוזכרו לעיל, ואף קיבלה ביטוי גם בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. עניינה של זכות זו למנוע מהמדינה להתערב במרחבו של הפרט, לרבות התאגיד הפרטי, לחדור לדלת אמותיו ולהשפיע על הליכי קבלת ההחלטות הפנים ארגוניים, כמו גם על אופי הארגון, דרכי פעולתו ומשימותיו (ע"א 4263/04). היבט זה מקבל משנה תוקף דווקא בארגונים לשינוי חברתי אשר מבקשים לשמר את יכולת הביטוי והפעולה שלהם במנותק ממעורבות רגולטיבית שלטונית (Garrett, 2001).

זכות ההתאגדות איננה מוחלטת, והיא נתפסת כזכות יחסית אותה יש לאזן מול אינטרסים ציבוריים אחרים, כגון הביטחון והסדר הציבורי, בריאות הציבור, שמירה על ערכי מוסר וכיוצא באלה (Etzioni, 1999). מדינות נוהגות לשמור לעצמן את הזכות לקבוע מגבלות ולמנוע הקמת תאגידים שמטרתם נוגדת את חוק המדינה, או להגביל את מרחב פעילותם של תאגידים מסוימים, מטעמים של האינטרס הציבורי, או משום התנגשות עם עקרונות אחרים נורמות, מוסר או תקנת הציבור. כך לדוגמה יוגבל חופש ההתאגדות אל מול זכותה של דמוקרטיה להגן על עצמה (Barker, 1942; בג"צ 253/64), או במצבים בהם נדרש לשמור על הציבור וצדדים שלישיים מפני פגיעה במדינה או בזכויותיו וחירויותיו של הזולת (ICCPR, 1966).

קיומה של חקיקה ראויה ומאוזנת, מקובלת על הציבור וברורה לו, ועמה מנגנון ניטור ויכולת תגובה, הם תנאי הכרחי לקבלתו של חוק לקיומו של שלטון החוק. חקיקה מסוג זה, המהווה את היסוד למבנה המשפטי שנוצר בחברה, היא בבואה של יחסי העוצמה בחברה, בין השלטון לבין הכוחות הכלכליים והחברתיים המצויים בה.

חופש ההתארגנות וחופש ההתאגדות

פעולה של אדם או חבר בני אדם אינה חייבת, בדרך כלל, התאגדות על פי חוק. גישת החוק לאדם או לחבר בני אדם מבקשת לראות בהם בני חורין הרשאים לפעול ככל אשר יבקשו, כל עוד לא הגבילים החוק במפורש. לפיכך, ביכולתם של אנשים לפעול ולהתארגן לפעולה משותפת גם בלא שיידרשו להתאגד על פי חוק המדינה (Kelsen, 1973). מעטים הם המקרים בהם מחייב החוק התאגדות על מנת לפעול. מקרים מסוג זה יהיו כאשר נדרשת הגנה מורחבת על הציבור מטעמים מיוחדים⁹. הגנה כאמור ניתן ליישם באמצעות הטלת חובות מוגברות של פיקוח, דיווח ושקיפות על ההתאגדות. נימוק אחר עוסק ברצון

⁸ הגם שעמותה היא התאגדות פרטית (אלא אם המייסדים הם רשויות המדינה או רשות מקומית), התפישה הרווחת היא שעמותות הן גופים ציבוריים. היותה פועלת לתועלת הציבור או הקהילה והגדרתה בפקודת מס הכנסה כ- 'מוסד ציבורי', אינה משנה את עובדת היותה תאגיד פרטי. מסמך שיצא על ידי הממשלה הבריטית מגדיר בכותרתו את מהותו של ארגון מגזר שלישי - Private Action – Public benefit (2002).

⁹ בחוק הישראלי, לדוגמה, נמצא מקרים כגון הגנה על אינטרסים של צדדים שלישיים, כאשר אותם תאגידים מנהלים את כספם או את רכושם, למטרת עשיית רווחים. ראו לדוגמה: החוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968; חוק הסדרת העיסוק ביעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, תשנ"ה-1995; חוק השקעות משותפות בנאמנות, תשנ"ד-1994, ס"ח 1480.

להבטיח המשכיות הפעולה; קרי - התאגיד אשר, לכאורה, אופק חייו אינו מוגבל, יכול להבטיח המשכיות הפעולה לאורך זמן. חיוב ההתאגדות עשוי להיות במקרים בהם קיים צורך בשמירה על אינטרסים של צדדים שלישיים, ללא נטרול איום אשר נשקף לאור שינוי במעמדו המשפטי של מי שאמון על הטיפול באינטרסים של אותם משקיעים (בג"ץ 1715/97).

המרחב המשפטי של ארגוני המגזר השלישי

מיהם ארגוני המגזר השלישי

הגם שהמגזר השלישי מוגדר כמגזר המבוסס על מכנה משותף ערכי וההשתתפות חברתית וולונטארית שמטרתה לעזור לזולת ולקדם נושאים הנוגעים לקהילה או לציבור, שלא על מנת ליהנות מתשואה כלכלית אישית, ראוי לזכור כי מטרות הארגונים, התפקידים שהם נוטלים על עצמם ודרכי ההתנהלות, שונים זה מזה. הם פועלים במתכונות ובתצורות שונות, משתנים ומתאימים עצמם מעת לעת. לפיכך, רצון לבסס חקיקה על מכנה משותף מבני, נדרש למרכבת סבוכה, במיוחד לנוכח ריבוי הארגונים והמגמה הנמשכת לייסד חדשים וליטול תפקידים שאחרים טרם נטלו על עצמם.

גיוון ושונות בפעילות הארגונים מתייחסים למנעד של תחומי פעילות ותפקידים אותם נוטל המגזר השלישי על כתפיו. שני תפקידים מרכזיים לארגוני המגזר השלישי: הראשון, לאפשר לאזרחים להשמיע קולם, להביע עמדה, ולהשפיע על מקבלי החלטות בנושאים העומדים על סדר היום מנקודת מבטם של האזרחים, כמו גם, להביא לשינוי חברתי באותם מקרים בהם הדבר נדרש. השני, לתת מענה לצרכים של הפרט והקהילה בנושאים חברתיים, בתחומים בהם הממשלה אינה יכולה או אינה רוצה לפעול; וכן, לפעול כגורם ביצוע באותם מקרים בהם מבקשת זאת הממשלה. פעילותם של ארגוני המגזר השלישי, בשני המישורים, יכול שתשתלב עם המדיניות הציבורית, תפעל לצידה או למולה. בכלל אלה נמצא נושאי סעד ורווחה לצד נושאי אמנות ותרבות, תחומי הבריאות והחינוך לצד נושאי דת ואמונה ועוד כאלה מגוון נושאים. דומה שאין אדם אשר לא נהנה, בשלב זה או אחר של חייו, באופן ישיר או עקיף, משרותי ארגון מגזר שלישי, ביום טוב וביום סגריר, בין שהיה מודע לכך או לאו.

הוועדה הבריטית שבחנה את סוגיית שינויי חוק ארגוני הצדקה (*Charity Act*), במטרה להתאימו למאה ה-21, עמדה על העובדה שחלק מארגוני הצדקה (*Charities*), אינם פועלים על פי המודל הקלאסי של ארגון צדקה קהילתי. עובדה זאת אינה מוציאה אותם מכלל הסקטור. אדרבא, היא הוכחה לצורך בהתאמת החוק על מנת לתת מענה הולם להתפתחויות בחברה ולתהליכים במגזר השלישי. מסקנת הוועדה כי השינויים מעידים על הכרח לשמור על עצמאות המגזר ולאפשר לו להתפתח בנתיבים שונים, לרבות לכיוונים של מיזמים חברתיים מניבים (*Social enterprises*), התופסים כיום מקום מרכזי בשיח הציבורי באשר למטרותיהם, עצמאותם הכלכלית, לגיוס משאבים חדשים ולקיום פעילותם (Hodgson, 2012).

יסודם של ארגוני מגזר השלישי הוא בדרך כלל מדחף אישי, של פרט או קבוצת בני אדם, המוכנים לתת מזמנם, הונם ואונם כדי לעשות טוב לזולתם, לקדם מטרה חברתית או לבר-עסקית כלשהי, לפתח את עושרו הרוחני והתרבותי של האדם. הכוח המניע הוא רצון אנושי חיובי להיות שותף בתהליך שמטרתו לשפר ולקדם, נכונות לצאת ממתחמו של הפרט, לתת לאחר, בלא לקבל תמורה כלכלית. מוכנות לפעול במשותף, מתוך הכרת המשותף והרצון לחזקו, הם מהערכים המרכזיים שמאחורי העשייה. התפתחותם של ארגונים, לרבות התרחבות הפעילות וצבירת נכסים, אינם גורעים מהערכים האמורים. אדרבא, צבירת נכסים מאפשרת להרחיב ולהגביר את הפעילות. בלא יכולת לגייס משאבים או לצבור מפעילותם, אופק

חיייו של הארגון היה מתקצר. כאמור, עצמאות המגזר השלישי, שהיא אבן יסוד בחברה דמוקרטית, היא תנאי להתקיימותם של פעילויות ארגוניו.

קיימות גישות שונות להגדרת המגזר השלישי ולשיח באשר למאפייניו הייחודיים מול המגזרים האחרים - הציבורי והעסקי (Van Til, 2009; Taylor, 2010; Corry, 2010). לעניין גיבוש עקרונות להסדרה חקיקתית של התאגדות ארגוני המגזר השלישי, אימצנו את ההגדרה המבנית אשר גובשה במחקר השוואתי בינלאומי שנערך באוניברסיטת ג'ונס הופקינס, מרילנד, ארה"ב (Salamon & Anheier, 1997) ואומצה על ידי האו"ם (UN, 2003). חמישה מרכיבים מצטברים להגדרה זאת:

(1) **ארגון** [Organization] - ארגון לו הסדרים פנימיים הקובעים את דרכי פעולתו, בין שהתאגד על פי חוק המדינה או לאו. מבחן זה מציין מפורשות כי הארגון אינו חייב להיות תאגיד פורמלי, אבל צריך שיהא לו מבנה ודרכי תפקוד מוגדרים.

(2) **תאגיד פרטי** [Private] - הארגון הוא גוף פרטי שנוסד על ידי אנשים פרטיים.

(3) **איסור חלוקת רווחים לחברים** [Profit distribution constraint] - על הארגון חל איסור לחלק מנכסיו או רווחיו לחבריו.

(4) **ממשל עצמי** [Self-Governing] - הארגון מנוהל באופן עצמי על ידי חבריו ואינו נשלט על ידי גורם-חוץ כלשהו.

(5) **מרכיב התנדבותי** [Voluntary] - בארגון ובפעולותיו קיים מרכיב התנדבותי כלשהו.

ההגדרה לעיל תואמת למגוון פעילויות ותצורות התארגנות והתאגדות של ארגוני המגזר השלישי, לרבות פעילות לשינוי חברתי, סנגור, אספקת שירותים ואחרים. הניסיון המתמשך של חוקרים להציב הגדרה מקובלת, או למצוא שם הולם ומקבל למגזר זה טרם נשא פרי¹⁰. גם חוקי ההתאגדות מתקשים בהגדרה. דומה שרק חוקי המס, הבוחנים את חבות המס, מצליחים יותר מן האחרים, ליצור הגדרות אופרציונליות לצרכיהם. ההגדרה של מחקר אוניברסיטת ג'ונס הופקינס, מתכנסת סביב ההבנה כי המגזר השלישי הינו מגזר נפרד מזה השלטוני ומזה העסקי (Etzioni, 1973; Weisbrod, 1977; Hansmann, 1980; Salamon, 1987). חלקו ומשקלו הכלכלי של מגזר זה בתוצר הלאומי, בהיקפי התעסוקה ובערך המוסף לחברה, יוצרים עבורו תפקיד חיוני במרחב הציבורי ובממשק עם הזירה הפוליטית.

מאפיינים מיוחדים של הסדר תאגידי לארגוני המגזר השלישי

התפיסות המסורתיות הנוגעות לחופש ההתכנסות, ההתארגנות וההתאגדות, מקימות חיץ בין המשפט הפרטי למשפט הציבורי בכל הנוגע להסדרת ארגונים ותאגידים. במישור הציבורי כפופים המינהל המרכזי והמקומי לכללי המשפט המנהלי שעניינם לאזן בין שימוש בהליך בירוקראטי באופן יעיל וסביר לבין הימנעות מריכוז עוצמה שלטונית בלתי מרוסנת ושימוש בכוחה (זמיר, 1996; ברכה, 1997; Lecours, 2005; Brinton & Nee, 2002; Rainey, 2011)¹¹. מול האבחנה האיתנה שעושה המשפט בין הפרטי לציבורי, בין כתלי המשפט הבחנה זאת באשר לסיווג התאגידי עמומה יחסית (ברק-ארו, 2000). העמימות נוצרת משום התישה הרואה בדיני התאגדות הסדרים בעלי ניטרליות ערכית, בלא תלות ביכולתו של התאגיד לחלק רווחיו או לנעול נכסיו, ובלא קשר למטרותיו ולתחומי פעולתו. בראייה זו, אלמנטים

¹⁰ יש הטוענים כי הכינוי מגזר שלישי אינו הולם. מן הראוי היה לכנותו מגזר ראשון, שכן השלטון והעסקים נגזרים מן החברה והקהילה. במדינות שונות הוצמדו כינויים כארגוני ההתנדבות, ארגונים לא-ממשלתיים (NGO's), ארגוני החברה האזרחית, ארגונים ללא-כוונת-רווח וכיוצא באלה.

¹¹ מקס ובר היה מהראשונים שעמדו על חשיבותה של הבירוקרטיה וחיוניותה לשיטת ממשל אפקטיבית, גישה נוגדת לגישות שראו בה מנגנון המבוסס על משרות עוברת בירושה או באמצעות העדפה פוליטית.

אידיאולוגים ופוליטיים כלל אינם עניינו של חוק התאגדות, כי אם, עניינם של חוקים אחרים העוסקים במדיניות, באסדרה ובמיסוי. דוגמאות לחקיקה ניטרלית ערכית ניתן למצוא, לשם המחשה, בארה"ב שם התאגדות ארגוני המגזר השלישי נעשית במסגרת חוקי המדינות. בחלקן של המדינות אין כלל חוק התאגדות. במדינות אחרות, הסיווג והחלוקה של ארגונים, על פי חוקי התאגדות, הוא מצומצם ובהתאם עוצבו הסדרי הרגולציה. לשם הדוגמא, בשתי המדינות הגדולות, ניו-יורק וקליפורניה, נקבע סיווג מצומצם¹² אשר מתאפשר נוכח הסיווג הנרחב המצוי בחוקי המס (הפדראלי) בארה"ב. בזה האחרון 36 סיווגים (IRS, 2011).

ההגדרה המבנית-תפעולית מסייעת להבחין בין ארגונים הנועלים נכסיהם ואינם מחלקים מרווחיהם ומנכסיהם לחבריהם לבין תאגידים למטרת רווח. מיון זה מחזק את הגישה שסבורה שחוקים המעגנים את הסדרת ההתאגדות של ארגוני המגזר השלישי, שונים באופן ניכר מאלה שעניינם בתאגיד למטרת רווח. אנו מאמצים גישה זאת וסבורים כי המאפיינים השונים של צורות ההתאגדות מחייבים התייחסות משפטית נפרדת אשר תביא לידי ביטוי את המהות הייחודית של כל סוג התאגדות. על ההסדרה הנפרדת להתבסס על מערך האינטרסים ואיזונו, ובכלל זה, זהות ואפיון בעלי העניין, הממשל התאגידי, חובות אמונים, דרכי הפעולה, אופני הבקרה וכיוצא באלה (Hansmann, 1981). נציג להלן חמישה מאפיינים מרכזיים:

[א] היעדר האינטרס השווי

מנקודת המבט המשפטית, ההסדר התאגידי מבוסס על מהות האינטרס המניע את ייסודה של ההתאגדות, כאשר חוק ההתאגדות מטרתו להבטיח השגה יעילה ואפקטיבית של מטרותיו ויעדיו של התאגיד. כיוון שקיימים מניעים ואינטרסים שונים בין צורת ההתאגדות העסקית לבין התאגדות ארגוני המגזר השלישי, על חוקי ההתאגדות להיות שונים אף הם. התאגיד העסקי מבוסס על קיומו של אינטרס שיווי ברווחי התאגיד, ובהתאם עולה הצורך במנגנון בקרה אשר מתמקד בשורת הרווח ומבקש להבטיח, השאת רווחים מרבית. גישה זו מבוססת על גישות של מזעור עלויות וסיכונים ונועדה לענות על הציפייה של בעלי המניות להשיא תשואתם. השאת הרווחים מוגבלת, בדרך כלל, על ידי מנגנון איזון חוקי שנועד להגן על הציבור, הסביבה ובעלי העניין האחרים. מנגנון זה מקנה למגוון קהלים, להוציא את בעלי המניות, את זכות התביעה החוזית כלפי החברה. מנגד, זכות התביעה המוקנית לבעלי המניות כלפי החברה עסקית, איננה בעלת אופי חוזי רגיל, אלא, בעלת אופי שיווי. כלומר הם האחרונים לקבל את שנותר לאחר מילוי מלוא התחייבויות התאגיד. מאידך - הם הנהנים הראשונים מביצועיו המשופרים (פרוקצ'ה, 1993).

בארגוני המגזר השלישי, נשלל קיומו של האינטרס השיווי לנוכח המגבלה על חלוקת רווחים (non-*distribution constraint*), וכן בשל נעילה בלתי הדירה של נכסי הארגון לטובת מטרותיו בלבד (*asset lock*) (Hansmann, 1980, Hansmann & Kraakman, 2000). היעדר זכות שיווית מהווה אפיין מהותי בסיווג התאגידי. משמעותו כלפי ארגון המגזר השלישי הינו הצורך למזער החשש מפני 'בעיית נציג' באשר לאופן השימוש בנכסי הארגון. מכאן נובע מקור ההסדר המשפטי של נעילת הנכסים, קרי - כל משאב הנכנס לכיס העושר של הארגון יוקדש באופן בלבדי לקידום מטרות הארגון והערכים הקולקטיביים שלשמן הארגון נוסד. מגבלת אי-חלוקת הרווחים מהווה איתות לבעלי העניין, הפנימיים והחיצוניים של הארגון, כי משאביו יישארו נעולים בתוך הארגון, וישמשו אך ורק לצרכי קידום מטרותיו.

¹² בחוק התאגדות ארגונים ללא-כוונת-רווח במדינת ניו יורק נקבעו 4 סוגי ארגונים; ואילו בחוק מדינת קליפורניה 3 סיווגים.

[ב] מוטיבציה אידאית-ערכית משותפת

בהעדר אינטרס שיורי, מחפשים החוקרים כוח מניע אשר יהיה חזק דיו כדי לדרבן את חברי ארגוני המגזר השלישי לפעול באפקטיביות לקידום מטרותיהם. הכוח המניע בארגוני המגזר השלישי הינו האינטרס הקולקטיבי (Vidal et al., 2008; Kreps, 1997). אינטרס זה מגלם הסכמה אידאית-ערכית קולקטיבית, בקרב יזמי הארגון, לקדם מטרה משותפת, וכן בין אלה אשר הצטרפו אליו מתוך רצון להיות שותפים בקידום מטרותיו. הצטרפות לארגון מגזר שלישי מבוססת על הסכמה. אין עלות כלכלית בכניסה (*enter*) או ביציאה (*exit*), כפי שקיים בתאגיד למטרת רווח. משמעות כניסה או יציאה לארגון מגזר שלישי היא ערכית. היא מונעת ממידת הרצון והיכולת ליטול חלק בעשייה שמטרתה קידום ערכים. יתר על כן, לחבר בארגון מגזר שלישי עומדת הזכות להשמיע קולו (*voice*) ולהשפיע (Hirschman, 1970). החלפת האינטרס השיורי הכלכלי-אגואיסטי באינטרס ערכי קולקטיבי לבר עסקי, משליכה על תפישת ההסדר המשפטי, לרבות הממשל התאגידי, רגולציה וכיוצא באלה. הסדרים השונים מאלה הנוהגים בתאגיד עסקי.

יש הרואים בעצם הצטרפות וולונטרית לארגון דוגמה ראויה למוטיבציה אידאית-ערכית משותפת (Tschirhart, 2006). אחרים, מבקשים להרחיב ולהסביר את ההיבט הערכי במגוון רחב של פעילויות לתועלת הקהילה והחברה, מתוך הכרה בצורך ומודעות להיעדר מענה מספק לנושא (O'Neill, 1989). יש המדגישים את הרצון לקדם פעילות אזרחית לתועלת החברה (Olson, 1977; O'Connell, 1983). השאיפות להשגת כוח פוליטי, יוקרה ציבורית או מעמד חברתי, נבחנו ונבדקו כסיבה להצטרפות לארגון, והן אכן מתקיימות במקרים מסוימים (Kerr, 1997; Inglis, & Cleave, 2006; Newman, 2009; Brody, 1996). אולם האינטרס המקובל כיום כגורם המרכזי הוא ההיבט האידאי-ערכי של בעלי העניין, המייסדים, החברים ונושאי המשרה (O'Connell, 1983; James, 1987). תפיסה זאת רואה בהיבט הערכי-אידאי אבן ראשה המצויה בתשתית קיומם של ארגוני המגזר השלישי. ייחודם של ארגונים אלה הוא משום שמהותם מבוססת על אינטרס האידאי-ערכי קולקטיבי שאינו מתייחס לרמת פרט זה או אחר בארגון, אלא, למשותף ולמלכד את בעלי העניין. ולמטרה זאת הם מייעדים את כל משאבי הארגון (Valetinov, 2008; Ellman, 1982).

[ג] רגולציה מבוזרת

תפיסת הרגולציה המבוזרת מתייחסת אל התאגיד הבודד כמצוי במרחב רב-מימדי בו פועלים כוחות ובעלי עניין להם מוטיבציה להבטיח כי תאגיד כלשהו, למטרת רווח או שלא, יענה על ציפיותיהם ואינטרסיהם (Scott, 2002). אמנם במעטפת החיצונית מצוי כוח האכיפה של המדינה, אם וכאשר, נזקקים לו, אולם לכוחות המצויים בשוק ובסביבת התאגיד, עניין והשפעה אשר עשויים לייתר, במידה רבה, את האכיפה הפורמאלית של המדינה. בין שחקני הרגולציה המבוזרת ניתן לכלול את גורמי הפנים בתאגיד (חברים, נושאי משרה, אורגנים וכדומה), גורמי חוץ (הציבור הרחב, תורמים, מתנדבים, לקוחות וכיוצא באלה), גורמים מגזריים (ארגוני גג ודומיהם), בעלי עניין חוזיים (מעניקי מענקים ורוכשי שירותים, לרבות גופים שלטוניים), וכיוצא באלה גורמים היוצרים את פקעת מערכות היחסים בין התאגיד לסביבתו, בנוסף למנגנוני הפנימיים. מערכת היחסים בין הארגון לגופים פנימיים, משופעת מנורמות, כללי אתיקה, נהלים ומחויבויות ציבוריות, לכל אלה כוח ציבורי רב, במיוחד לגבי ארגונים הפועלים לתועלת הציבור (בלאק, 2010).

ניתן לזהות הבדלים בולטים בין הרגולציה המבוזרת בפירמה העסקית לבין רגולציה המבוזרת בארגוני המגזר השלישי. בפירמה העסקית קיים מדרג סמכויות שנשען על קיומה של זכות תביעה שיורית ובהתאם נוצר לבעלי המניות או מי מטעמם, אינטרס לקיים שליטה אפקטיבית על הנעשה בפירמה. היעדרה של זכות תביעה שיורית בארגוני המגזר השלישי, מעלה את הצורך לאזן בין זכויות התביעה של בעלי העניין השונים בדרך שתאפשר השפעה לכלל בעלי העניין, בלי שאינטרס של מי מהם יהיה עדיף ויאפשר שליטה או סמכויות ניהול שאינם מוקנים על פי התקנון. היותו של מכנה משותף המבוסס על אידיאית-ערכית קולקטיבית ומטרה משותפת מוסכמת, יוצרת מטבעה הסתמכות על רגולציה מבוזרת, שכן לכלל בעלי העניין רצון להבטיח את הצלחת הארגון והשגת יעדיו. מן הבחינה הזאת, קיים הבדל מהותי בין ארגון מגזר שלישי לבין פירמה עסקית; בזו האחרונה, קיים חששם המתמיד של נושי התאגיד העסקי מפני מדיניות הסיכון שנקטת על ידי בעלי המניות בפירמה.

[ד] מנגנוני הערכה ובקרה בתאגידים מונחי מטרת לבר-עסקיות

מדידת והערכת תפקודו וביצועיו של תאגיד עסקי מתבססים במה שנהוג לכנות 'השורה התחתונה'; קרי – התוצאה הכלכלית-הכספית כפי שמופיעה בדוחות כספיים ומשתקפת במחיר המניה. בתאגיד השואף להשיא רווחים, תהיינה ציפיות בעלי המניות למקסום התשואה על השקעתם בערכים כספיים. לאור כך פותחו מודלים וכלים שעניינם כימות פעילות התאגיד העסקי, בכל נושא ותחום, ותרומם למונחים כספיים ברי מדידה, יכולת הצגה והשוואה.

כיוון שמטרת ארגון מגזר שלישי אינה השאת רווחים, כי אם, השאת תשואה לבר-עסקית, חברתית או אחרת, הרי שההסתמכות על כלי המדידה והערכה מבוססי מדד כלכלי-כספי, אינה מהותית באותה המידה. המדד הכלכלי הוא אחד ממרכיבי היעילות, אך אינו המבחן העליון. כלפי שירות הניתן לציבור ראוי לבחון אם הוא מגביר את השוויוניות והצדק, כמו גם, האם הפעילות מקדמת את החברה ומשפרת את איכות חייו של הפרט (Moore & Hartley, 2008).

העדרו של אינטרס שיורי (על משמעויותיו הכספיות), מחייב את ארגון מגזר שלישי לקדם מנגנונים לבחינת מועילות, יעילות ואיכות הפעילות ביחס למטרות שלשמן התאגד. ככל שקשיי המדידה גוברים בשל היעדרם של כלים ואמצעים, כך תצטמצם מהות ואיכות השימוש במכשירי הערכה כספיים (Hansmann, 1980). בחינת הצלחת הפירמה העסקית נעשית בהסתמך על מדד תשואה מותאם לרמת סיכון, כמדד מרכזי. בארגוני המגזר השלישי אין אמת מידה דומה. גם זאת הקיימת, ככל שהיא קיימת, אינה במונחי סיכון ואינה ניתנת ליישום באופן אחיד על כלל הארגונים ופעילויותיהם. נהוג לומר כי המדד הראוי הוא תגובות החברים. קרי, חברי הארגון 'מצביעים ברגליים' כתגובה לאי-מימוש ציפיותיהם. רוצה לומר, הם ממשיכים בחברותם כל עוד עונה הארגון על ציפיותיהם. הקושי בהגדרת ציפיות הניתנות למדידה מביא לכך שהערכת השגתן הופכת לעניין סובייקטיבי בעיני המתבונן - חבר בארגון, תומך, מתנדב או בעל עניין אחר. מציאות זאת מביאה ארגונים לפתח ציפיות ליעדים קצרי טווח.

היעדרם של כלים אחידים שעניינם הערכה לבר-כספית לנוכח המנעד הרחב של פעילויות ארגוני המגזר השלישי, מביא עמו צורך בפיתוח כלי הערכה התואמים את מגוון פעילויותיהם. בניית כלים מסוג זה מחייב איסוף נתונים, ליווי מחקרי והערכה, בניית אמות מידה לבחינה וכיוצא באלה. ספרות המחקר העוסקת בסוגיית כלי הערכה מתרחבת, מתפתחת ומציעה מגוון מנגנוני מדידה והערכה שלא היו בעבר (Stufflebeam & Shinkfield, 2007; Wholey et al., 2004; Guerra-López, 2008;) (Khandker et al., 2010). הקושי המרכזי טמון בעובדת נחיצותם של ריבוי מודלים וכלים אשר יענו על

מגוון רחב של פעילויות ייחודיות של ארגוני המגזר השלישי ויתאם את ערכיהם ומטרותיהם הלבד עסקיות (פרידמן, 2005; טברסקי, 2010). היבט חשוב שאינו זוכה לביטוי הולם בכלי המדידה הבוחנים את פעילות ארגוני המגזר השלישי הוא ההון החברתי (Putnam, 2000). הון זה, המגלם בתוכו מושגים כאמון¹³, סולידאריות, עוצמה חברתית, נורמות, ערכים וכיוצא באלה, מקטין סיכונים בחברה ועמם העצמה חברתית וכלכלית. ערכו הכלכלי של ההון החברתי קשה למדידה. לכן, אינו זוכה להימדד ולהיכלל בנוסחת הערכה של מועילות ארגוני המגזר השלישי (Warren, 1999).

[ה] גמישות וגיוון הסדרתי ורגולטיבי

מערכת הדינים המעגנת את הסדרי ארגוני המגזר השלישי נדרשת להתאמה, לגיוון ולגמישות באופני ההתאגדות והרגולציה. גיוון זה נדרש משום השונות הרבה של הארגונים, מטרות ודרכי פעולתם.

מדיניות ראויה כלפי יזמי התאגדות של ארגוני המגזר השלישי, היא להציע להם את המבחר המיטבי של אופני התאגדות. הגם שיש הסוברים כי קיים דמיון בין ההסדרים המשפטיים המסדירים ארגונים אלה לבין ההסדרים הנוהגים כלפי הפירמה העסקית. אין, כאמור, הדברים דומים כלפי ארגוני המגזר השלישי או מול יזמים אידיאולוגים המעוניינים להשיא אינטרסים לבר עסקיים. במקרים אלה נדרשת גמישות כפועל יוצא מההטרוגניות המאפיינת את הפעילות ומהצורך להגדיר מסגרת משפטית אשר תיתן מענה רחב ככל הניתן לצרכים המשתנים של החברה בכללה או הקהילה וארגוני מגזר שלישי הפועלים בהן.

גיוון ההסדר ההתאגדתי יאפשר גם גיוון ההסדר הרגולטיבי והתאמתו לסוגי ארגוני המגזר השלישי, מטרותיהם וייחודיותן של פעילויותיהם.

מרכיבי המרחב המשפטי

את מרחב פעולתם המשפטי של ארגוני המגזר השלישי אין לגזור באופן בלבדי מחוק ההתאגדות. חוק ההתאגדות הוא פן אחד בלבד במצולע היוצר את מרחב פעולתם של ארגונים אלה.

נבקש להצביע על מספר גורמים היוצרים את מרחב הפעולה המשפטי:

[א] תקנון הארגון

הנדבך הראשון, ואולי החשוב מבין כולם, הוא תקנון הארגון. למסמך זה שלושה מובנים: הוא מהווה את 'חוקת הארגון'; הוא ההסכם בין החברים לבין הארגון; והוא ההסכמה בין החברים לבין עצמם. התקנון מציב מטרות, מעצב את המבנה והממשל התאגידי, קובע את עקרונות ההתנהלות, קבלת חברים והוצאתם, דרכי פתרון חילוקי דעות ואף את הליכי פירוק התאגיד. תקנון טוב, זה המבוסס על הסכמה ומתייחס למהות הארגון ולמטרותיו, מיתר במידה רבה את ההסדרים החוקיים. אלה האחרונים נועדו לסייע לגיבוש תקנון טוב ולהתוות דרך לחברים בבואם לדון בעיצוב התאגיד¹⁴.

[ב] חוק ההתאגדות

חוק זה מתווה את דרישות הסף לייסודו ולקיומו של תאגיד הזוכה לאישיות משפטית עצמאית, כמו גם, את דרכי התנהלותו במשך שנות קיומו ואופן פירוקו, עם סיום חייו. לשונו של חוק היא הוראה; אין היא פרשנות, הסבר, לימוד או הטפה (כהן, 1999; ברק, 1993). כזוהי יכול ויסתפק בהגדרת כלל (rule) –

¹³ חתן פרס נובל לכלכלה, קנת ארו, מכנה את האמון כשמן של מהערכת החברתית המונע חיכוך (Arrow, 1974).

¹⁴ בשל שינויים בסביבת הארגון ובארגון עצמו, תקנון נדרש לשינויים ולהתאמות מעת לעת.

קביעת המסגרת הכוללת או שיבקש להרחיב ולקבוע סטנדרט (*standard*). חוק המסתפק ברמת הכלליות מותר לפרט, לרגולטור ולבית המשפט מרחב שיקול דעת. יתרונו של מרחב שיקול דעת הוא ביכולתו לתת מענה לצרכים משתנים ולאירועים שלא נצפו בעת החקיקה. הרחבת החוק לסטנדרט, מקלה אמנם על הבנתו ופרשנותו, אך בה בעת היא מגבילה את גמישותו ויכולתו לתת מענים לחברה שוקקת ודינאמית. יכולתו של החוק לתת מענה טרם מעשה (*ex ante*) או לבחון דברים לאחר מעשה (*post ante*), מותנית ממידת פירוטו של החוק (Kaplów, 1992; Dworkin, 1967; Posner, 1997). המערכת הבירוקרטית תעדיף את הסטנדרט על הכלל. הוא מפשט את עבודתה ונותן בידיה כלים ברורים. בית המשפט, יעדיף את הכלל, המאפשר לו לצקת חיים ורוח במילה הכתובה ולהתאימה לנסיבות. המערכת הפוליטית, תכוון לכלל או לסטנדרט, בהתאם למהות העניין, צרכיה ומידת הגמישות שתשאף להותיר בידיה, בין באמצעות הבירוקרטיה ובין על ידי עמעום שיאפשר פרשנות רחבה (Kennedy, 1976: 1685). התגברות כוחה של הבירוקרטיה מחד גיסא, והתפתחותם של החיים המודרניים לתחומים מגוונים, מאידך גיסא, הביאה לריבוי חקיקה ובמיוחד – לחקיקת סטנדרטים מפורטים (Hayek, 1960; 1994). בתקופתנו, מסביר האייק, קיימת נלהבות לחוקק ולפקח, להגביר את אלה עוד ועוד, לתחומים ולנושאים נוספים, להגיע לשליטה על משאבי החברה ודרכי השימוש בהם.

[ג] חוקי המס

חוקים אלה שונים במהותם מחוקי ההתאגדות. עניינם בהיבטי הפעילות ומידת התאמתם לחביות מס. מדינות רבות, וארה"ב בראשן, רואות את רשויות המס כגורם השלטוני הראשי העומד מול תאגידי המגזר השלישי. בעוד הרשם הסטטוטורי עוסק ברישום הראשוני וקבלת דיווחים מוגבלים, רשויות המס הן אלה המלוות את פעילות הארגון, בוחנות את מהות פעילותו, את עמידתו מול התנאים שאפשרו לו לקבל אישור כמסד הפועל לתועלת הציבור, לרבות מגבלת אי חלוקת רווחים. בשנים האחרונות מתרחבת פעילות רשויות המס לבחינת נושאים כהלבנת הון והעברות כספים לגופים לא מאושרים ולמטרות טרור. בארה"ב לדוגמה, רישום ארגון נעשה במשרדי התובע המחוזי. ישנן מדינות שחוקקו חוקים ייחודיים לארגונים אזרחיים, אחרות לא. הרישום נעשה על פי החוק המדינתי. בחלקן של המדינות לא נעשה כל פיקוח על ידי התובע המחוזי והדיווח הנדרש הוא מזערי (Fremont-Smith, 2004). לעומת זאת, רשות המסים הפדרלית (IRS), מקיימת פיקוח הדוק, בעיקר באופן השימוש במשאבי הארגון ובמישור ההתנהלות הכספית, מקבלת דוחות ומפקחת על פעילות הארגונים. נטען כי רשויות המס אינן ששות לעסוק בארגוני המגזר השלישי ולעמיד אמצעים לפיקוח עליהם, משום מיעוט הגבייה מארגונים אלה.

[ד] חקיקה בנושאי גיוס כספים

משאבי ארגון מגזר שלישי אינם קניין פרטי של החברים¹⁵. עיקר מקורות משאבי ארגון מגזר שלישי הם מהציבור, מקרנות פילנתרופיה ומהקופה הציבורית (מענקים ותמיכות מהשלטון המרכזי או המקומי). חלקם של הארגונים נהנים מהכנסה ממכירת שירותים לציבור הרחב או לרשויות המדינה. נקודת המוצא לדיון בגיוס כספים מניחה כי תורם או מעניק מענק אינו עושה כן אם אין הוא מזדהה עם מטרות הארגון וסבור כי בכוחו של הארגון להשיג את מטרותיו. לפיכך, יש לראות בהתקשרות למתן התרומה על ידי התורם וקבלתה על ידי הארגון כחווה בין הצדדים. לעיתים, יבקש התורם או מעניק התמיכה דיווחים אלה או אחרים ואף להיות שותף להחלטות מסוימות במהלך הפעילות. עניינים אלה מוסכמים בין הצדדים

¹⁵ בארגונים מסוימים חברים תורמים לארגון בו הם חברים, אך משעה שעשו כך, אין להם חזקת קניין בארגון – כספם מועבר לבעלות הארגון.

במסגרת חוזה ההתקשרות, בין אם נחתם כחוזה לכל דבר או שנעשה בחילופי מכתבים, פגישות וכדומה, אירועים היוצרים התקשרות על פי דין.

שונה המצב כאשר ארגון פונה לגיוס כספים מן הציבור הרחב. במקרה זה אין הפרט התורם סכומים קטנים יכול ליצור התקשרות חוזית עם הארגון. יתר על כן, יכולתו של הציבור להכיר לאשורו את הארגון, לבדוק את יכולותיו לקדם את מטרותיו, ולפקח על כי הכספים הנתרמים מנוצלים לפי יעודם המוצהר מוגבלת למדי. גיוס כספים מן הציבור יכול להיות גיוס ברחוב (*street fundraising*), גיוס מדלת לדלת (*door-to-door fundraising*), טלמרקטינג (*telemarketing*), דיוור ישיר (*direct mail*), וכדומה.

על מנת להתמודד עם נושא גיוס הכספים מן הציבור נוהגות מדינות לחוקק חוקים מיוחדים לעניין זה¹⁶. חוקים אלה עוסקים במתן היתר מיוחד לגיוס כספים מן הציבור, כללי דיווח על גיוס כספים אלה והשימוש בהם. בדרך כלל, חוקים העוסקים בגיוס כספים עוסקים גם בנושאי שידול לתרומה (*solicitation*), וברישוי גייסי הכספים, לרבות החלת כללי דיווח שלהם לרשויות.

[ה] חוקים ייעודיים לתחומי העיסוק של הארגון

ארגוני מגזר השלישי הפועלים תחומי חברה, חינוך, סעד, בריאות וכיוצא באלה, נדרשים לעמוד בחוקים ייעודיים הנוגעים ישירות לתחומי עיסוקם. הפיקוח על עמידה בחוקים הייעודיים הוא, בדרך כלל, בידי המשרד הממשלתי או הסוכנות הממשלתית הממונה על התחום.

[ו] חוק המדינה

כל התארגנות, מאוגדת או בלתי-מאוגדת, כפופה לכלל החוקים והדינים הקיימים במדינה בה מתקיימת הפעילות. מגוון חוקים מהדין האזרחי, הפלילי והמיסוי, חלים על בני האדם המקיימים ומנהלים את הפעילויות, כמו גם, על האישיות המשפטית במסגרתה מתקיימת העשייה בפועל.

[ז] הסכמים עם צדדים שלישיים

פעילותם של ארגוני המגזר השלישי נעשית עם ומול צדדים שלישיים. אלה, יכול שיהיו עובדים, מתנדבים, תורמים, ספקים ולקוחות. כל התקשרות, בין אם נעשתה במסמך חוזי או במשתמע מעצם הפעילות, כפופה לדין. בדרך כלל, התקשרויות עם צדדים שלישיים נעשית במסגרת הסכם, בין אם ההתקשרות היא לצורך העסקת כוח אדם, רכישת או מכירה של שירותים או טובין וכיוצא באלה. התקשרויות יוצרת מעצם היותן מגבלות, ציבוריות, כלכליות או אחרות, על הארגון. במקרים רבים נדרשים תנאים מיוחדים לרבות דיווחים תקופתיים מפורטים.

יחסי מדינה-חברה

יחסי ממשלה-מגזר שלישי הם נגזרת של יחסי מדינה-חברה. סוגיית יחסי מדינה-חברה ושלטון-חברה, מעסיקים את ההוגים לאורך ההיסטוריה האנושית, מאז החלו בני-אדם לחיות בקבוצות ובקהילות. יחסים אלה מצויים על ציר אשר בקצותיו מדינה וחברה; באמצע, טווח המשקף את מידת ההסכמה, השותפות או היריבות בין השתיים (Coston, 1998; Najam, 2000). תחום השותפות הוא דינאמי, משתנה מעת לעת. את ביטוי, על זכויות והחובות הנובעים ממנו, הוא מבוסס על תפיסות עולם, נורמות ותרבות ועל

¹⁶ בבריטניה ראו את הנחיות נציבות ארגוני הצדקה (CC20, 2011) וכן Lloyd, 2000; בארה"ב ראו: Hopkins, 2009; בקנדה ראו: CRA, 2012 וכן CFA, 2000; באוסטרליה ראו: CPA, 1939 על שינויו, וכן ATO, 2012.

יחסי העוצמה בין המגזרים, בכל מדינה. במציאות זאת, הזירה הפוליטית נוטלת חלק מרכזי בתהליך, אולם, אין היא בלעדית. לחברה ולארגוניה תפקיד חשוב וחיוני בתהליך (Heper, 1985). התרבות השלטונית, הפוליטית והאזרחית יוצרים, לא אחת, מצבי עימות ודילמות לשלטון ולחברה, כאחד (Nisbet, 1969). תבונתו של שלטון היא להשכיל לנווט בין מהמורות אלה ולזכות בלגיטימציה של הציבור.

החלוקה בין השוק למדינה ובין הממשלה לבין החברה היא מלכודת תפישתית הנובעת מהחומות הדיסציפלינאריות הנוקשות סביב חקר המוסדות האנושיים (Ostrom, 1996). במציאות אין כוחות דיכוטומיים, כי אם, ריבוי כוחות חברתיים, פוליטיים וכלכליים, הפועלים סימולטאנית, קשורים זה בזה, מגיבים האחד לשני ומבקשים לקדם את ענייניהם, על פי השקפתם. בחברה הרב תרבותית העכשווית, מערכת היחסים בין המדינה לחברה היא פוליטיקה של השונות, מציאת איזונים בין פלחי החברה (Young, 1990). מערכת יחסים זו, שורשיה בהיסטוריה של אותה חברה, בתרבות, בערכיה, במסורת הלאומית, בהומוגניות האתנית, בסביבה המשפטית וברמת התפתחותה הכלכלית (DiMaggio & Anheier, 1990). היא משתנה כפי שמשתנות ממשלות, החברה אותה הם משרתים וארגוני המגזר השלישי (Smillie & Helmich, 1993).

הוועדה שבחנה את החוק הבריטי (Charity Act 2006), סקרה את תפקידי ארגוני הצדקה וכתבה (Hodgson, 2012: 23):

"Charities attract people of all political persuasions and of none – this is a great strength of the sector. This does not mean that charities are above politics - charitable activities can give rise to sharp issues of public policy about which Parliament alone can decide".

יחסים בין מדינה לחברה, לעולם אינם מאוזנים. שני מאפיינים עיקריים להבחנה בין מדינה לכל גוף אחר: אחד - מדינה מייצגת ריבונות, הסמכות העליונה, ובידה הכוח לחוקק ולאכוף (Kelsen, 1973; Friedman, 1996). שני - מדינה עוסקת בכללי, באינטרס הרחב ולא בפרטיקולארי (Bednix et al., 1987). רק לה סמכות חוקית לייצג את הכלל. ארגוני המגזר השלישי הם ארגונים פרטיים המייצגים את ענייניהם של אזרחים ואוכלוסיות מסוימות, כמו גם, נושאים שלדעתם נוגעים לכלל הציבור (Dyson, 1980). המדינה המודרנית מתהדרת בדמוקרטיה ומהללת את העם כריבון. אולם המציאות, קובע ריצ'ארדסון (Richardson, 2002), מורה אחרת. בידי השלטון עוצמה רבה ובידיו הכוח לנהל את ענייני המדינה והחברה. במקרים רבים, אכן ראוי שכך יהיו פני הדברים; אולם, לעיתים, מתברר כי הסמכות שניתנה בחוק, כמו גם מרחב שיקול הדעת ויכולת האכיפה, עלולים להביא לשרירות, שחיתות ופגיעה בפרט או בחברה. המדינה המערבית המודרנית, בהיותה אוצרת עוצמה רבה, ושולטת בכלי חקיקה ואכיפה, הפכה למנגנון של דחיקת והרס קבוצות חברתיות. הכוח המופעל על ידי השלטון, תוך העזרות בחקיקה ורגולציה לוחצת, הוא אמצעי להניע או לבלום את החברה. לחץ השלטון מסביר את חולשותיהם של הארגונים והקשיים בפניהם הם ניצבים. המתחים בין ממשלות לארגוני המגזר השלישי, אינם בהכרח התנגשויות ערכיות (Nisbet, 1969). יכולתה של החברה להשפיע ולמנוע מצבים בלתי ראויים, הם אם כן, ליבת מערכת יחסי מדינה-חברה. כוחו של שלטון נבחן ביכולתו ליצור חבירה מושכלת עם המגזר השלישי, ליצור זירה בה מתכנסים הכוחות החברתיים, מתגבשים ומעצבים יחד את מערכות היחסים (Mann, 1984). מדינה דמוקרטית-ליברלית, אמורה לצמצם את כוח העריצות עד כדי העלמות. שלטון אשר יבקש להרחיק עצמו ממערכות החברה יִשְׁחַק את עוצמתו, וממילא, ויפגע ביכולותיו. תהליכים אלה

מקבלים בחברה העכשווית משנה תוקף לנוכח שינויים מרחיקי לכת העוברים עליה (Bendix et al., 1987).

המחצית השנייה של המאה העשרים, במיוחד בשנות ה-60, הביאה להתעוררות חברתית, לתביעה אזרחית בנושאי זכויות וחופש הפרט ולביטויי מחאה כנגד הממשלות שצברו עוצמה רבה בתקופת מלחמת העולם השנייה ובעיתות השיקום שלאחריה. תהליכים אלה הביאו לחידוד ההבדלים בין המשטרים הדמוקרטיים והלא-דמוקרטיים, כאשר באלה הדמוקרטיים החלו תהליכי צמיחה מואצת של ארגונים אזרחיים – ארגוני צדקה, ארגוני התנדבות, ארגונים ללא-כוונת-רווח, ארגוני המגזר השלישי וכיוצא באלה שמות בהם כונו הארגונים האזרחיים לסוגיהם. במדינות הלא-דמוקרטיות נדרשו כשני עשורים נוספים, עד להתמוטטותה של ברית המועצות, שאפשרו לארגוני המגזר השלישי להתאגד ולפעול. כיום, בעשור השני של המאה ה-21, 'הכל דמוקרטיים', אולם מהותה של הדמוקרטיה במדינות השונות מקבלת הטיות בהתאם לתרבות ולשלטון במדינות השונות.

ההתעוררות שהייתה סביב ארגוני המגזר השלישי בשנות ה-70, ביקשה לראות בהם שליחי החברה, קבוצה שיש לסייע לה ולחזקה, שכן פעילותם של אותם ארגונים מעצימה את החברה (Berger & Neuhaus, 1996). ההתעוררות לא נבעה רק משום תפישת חיוניות פעולתם, כי אם, גם מתוך רצון להינתק מהמדינה המנהלית הפולשת לכל תחום חיים של הפרט וליתן לארגוני חברה את מקומם הראוי. מול אלה, נשמע קולם של התוקפים, מימין ומשמאל, כל אחד וטעמיו.

דרך פעילותו של השלטון ויחסו כלפי החברה, אינם בהכרח גלויים לציבור. לקבוצה השלטת, מציין מור (Moore, 1996), אינטרס להסתיר את הדרכים בהן היא פועלת ובאיזה אופן היא מקיימת את הסדר החברתי. ניאוקלאוס (Neocleous, 1998)¹⁷, מסביר כי יש, לבחון דרך ניהול יחסי מדינה-חברה בהקשרם הפוליטי, לרבות החקיקה והפעלת המינהל הציבורי הנעשים על ידי המערכת הפוליטית. הוא מבקש להגדיר את מערכת היחסים בין השתיים כמשטור המגזר השלישי על ידי הממשלה (*"policing of civil society by the state"*). את המושג המשטור (*Policing*), יש לראות באופן רחב הכולל מגוון כלים, לרבות חקיקה, אמצעים מנהליים, רגולציה, אכיפה והפעלת כוח. ממשלות שואפות להתערב במערכות היחסים הפנימיים בתוך ארגוני המגזר השלישי, כאשר מטרותיה מנתבות את דרכה (Skocpol, 1985)¹⁸. אולם, טעות היא לחשוב שהממשלה יכולה לפעול באובייקטיביות, בשוויוניות, באופן עצמאי וביעילות, ללא הכוחות הפועלים מולה ואיתה מן החברה (Binder, 1986).

בעוד מתנהל השיח באשר למקומה של המדינה, התפתחו בשלהי שנות ה-70 ותחילת ה-80 של המאה שחלפה, גישות שיצאו נגד המדינה המנהלית (*administrative state*) ומגמות הפיקוח והרגולציה שהביאו לתופעה שכונתה ' *the audit society* ' (Power, 1994; Power, 1999), והועלו תפישות חדשות שביקשו לצמצם את הבירוקרטיה, להעביר את המינהל הציבורי תהליכי מודרניזציה ולשפר את התנהלותו, ולתת לשוק ולחברה לפעול בכוח עצמם תוך צמצום חלקה של הממשלה בשוק ובכלל¹⁹. גישה נוספת הביא לדיון מישל פוקו (Foucault, 1991). הוא דוחה את הטענה היוצא מנקודת מוצא של מרכזיותה של המדינה ושל כוחה. למדינה המודרנית, לטענתו, מגוון מוסדות, מרכזיים ומקומיים. כוחה,

¹⁷ להרחבה על גישתו של ניאוקלאוס, ראו גם: Neocleous, 1996.

¹⁸ הקלו (Heclo, 1976), שערך מחקר השוואתי בין בריטניה לשבדיה, מחזק אמירה זאת ומציין כי ממשלות מתבססות בתהליכי שינוי על התפישות הקיימות, נוהגות בגישה שמרנות שעניינה שימור עצמי, יותר מאשר הענות לצרכי החברה.

¹⁹ להרחבה ראו על תפישת ה- *Reinventing Government* בארה"ב (Kettl, 1998; Kettl. & Dilulio, 1995); כמו-גם, בבריטניה על ה- *New Public Management* (Stark, 2002; Dunleavy et al, 2006; Hood, 1991).

המבזור בין אלה, מצריך היווצרות של קואליציות, לגבי כל עניין ציבורי מהותי, בין זרועות השלטון, בינם לבין עצמם ובינם לבין גורמים חוץ-שלטוניים – כלכלה והחברה.

התערבות ממשלות בהליכים פנימיים של ארגוני המגזר השלישי, הגברת השקיפות וחובות הדיווח, תהליכים של הפרטה ומסחר, התנהגות קונפורמית של ארגוני המגזר השלישי וארגונים עסקיים בשווקים משותפים וכיוצא בזה, הן תופעות הנצפות במדינות רבות. בארה"ב לדוגמא התאפיין העשור האחרון בניסיון להתאים את המדיניות הציבורית למציאות משתנה והתפתח בה פולמוס לגבי מעמדם של ארגוני המגזר השלישי ורמת ההתערבות הראויה בעניינם (Brody, 2006). שיח ציבורי זה מתקיים בד בבד הגידול בנתח השוק אותם מחזיקים ארגוני המגזר השלישי והתחזקות מעמדם הפוליטי והכלכלי של ארגונים אלה בחברה האמריקאית (Boris & Steuerle, 2006). זאת, לצד פעילות מחקרית שמטרתה לפתח מודלים חקיקתיים קוהרנטיים ואפקטיביים באשר לאופן ההסדרה שלהם²⁰, כמו גם ניסיונות רבים להסדרה עצמית ולאיומן שיטות אלטרנטיביות לרגולציה ואקרדיטציה אשר יאפשרו לארגוני המגזר השלישי יתר עצמאות וחופש פעולה²¹.

תהליכים דומים התקיימו בעשורים האחרונים בבריטניה, שם ניתן לזהות שינוי אסטרטגי של ממש בתפקיד הכלכלי-חברתי של ארגוני המגזר השלישי. ראשית מאז תחילת המאה הנוכחית מתקיים שיג ושיח בקרב מעצבי המדיניות הציבורית בבריטניה באשר לאופן ההסדרה הראוי של ארגונים בעלי מעמד של "ארגון צדקה" (Charity)²², ובעקבות זאת נערכו שני תיקונים חקיקה נרחבים האחד בשנת 2006 והשני בשנת 2011²³. שנית, במהלך שנת 2010 הכריזה הממשלה הבריטית על שינוי אסטרטגי במדיניות הציבורית באמצעות "תוכנית החברה הגדולה" (The Big Society Programme), אשר מטרתה להעביר סמכויות להתארגנויות אזרחיות, לקהילות ולרשויות המקומיות כדי שיוכלו להתמודד ולפתור בעצמם בעיות חברתיות, כלכליות ופוליטיות בהם נתקלים. מטרתה המוצהרת של תוכנית ממשלתית זו

²⁰ באוגוסט 2008 פרסמה לשכת עורכי הדין האמריקאית גרסא שלישית למודל של הסדר תאגידי אלכ"רי:

American Bar Association, Model Nonprofit Corporation Act (3rd Ed.)

<http://ali.state.al.us/docs/Nonprofit-Corp-Act-8-2008.pdf>

המכון למשפט אמריקאי (ALI) עוסק בשנים האחרונות בפרויקט רחב היקף להציע טיוטת עקרונות משפטיים למגזר האלכ"ריים: The American Law Institute (ALI), Principles of the Law of Nonprofit Organizations

http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=projects.proj_ip&projectid=3

²¹ בארה"ב אלפי מיזמים של רגולציה עצמית ואקרדיטציה. הבולטים בהם הם 'הסטנדרטים למצוינות' שפותחו במדינת מרילנד (standards of Excellence), ואומצו על ידי מדינות רבות בארה"ב ראו: <http://www.standardsforexcellenceinstitute.org/dnn>. מיזמים המתייחסים לתחומי פעולה מסוימים, כגון ה-Council of Accreditation (COA), העוסקת בתחום הרווחה והמשפחה (ראו: <http://www.coastandards.org>). מיזמים אחרים עוסקים בבחינת הארגונים, כגון ה-"BBB Wise Giving Alliance" שמטרתם לסייע לתורמים לקבל מידע על הארגונים (ראו: <http://www.bbb.org/us/charity/>). המיזם המרכזי בתחום השקיפות הוא Guidestar; אתר אינטרנט המאפשר לארגוני מגזר שלישי להציג מידע, בנוסף לדיווחים לרשויות המס המצויים באתר, וכן להיות מאגר מידע כלל אמריקאי על הארגונים הפעילים (ראו: <http://www.guidestar.org/>). מיזם דומה (גיידסטאר-ישראל) הוקם גם בארץ. באתר הישראלי נכלל המידע שמדווח על ידי ארגוני מגזר שלישי לרשם העמותות, וכן מידע נוסף המועבר ישירות על ידי הארגונים. ראו: <http://guidestar.org.il/>.

²² התהליך הרשמי של בחינה מחדש של דיני הצדקה החל עוד בתחילת העשור הקודם, כאשר ועדה ממשלתית בחנה את היתרונות והחסרונות של המסגרת המשפטית והאסדרתית המתייחסת לארגוני המגזר השלישי ופרסמה שורה של המלצות וביניהם תיקון חקיקתי נרחב במסגרת המשפטית הקיימת של ארגוני הצדקה. ספטמבר 2002: "Private Action, Public Benefit".

The Strategy Unit. (2001). Private Action, Public Benefit. London: HM Cabinet Office.

²³ Charity act 2006 ;Charity act 2011.

הינה מזעור המעורבות הממשלתית במסגרת המגזר השלישי והעברת סמכויות ומשאבים להתארגנויות אזרחיות וארגונים ללא כוונת רווח כדי שהם יוכלו למלא באופן אפקטיבי יותר את צרכי הקהילה.²⁴

מהלכים דומים של צמצום המשרד הממשלתי העוסק ברגולציה של ארגוני המגזר השלישי נמצא גם במדינות נוספות. באיטליה, לדוגמה, בוטלה היחידה המיוחדת שעסקה בארגוני ה-ONLUS; בניו-זילנד בוטלה היחידה בעצמאית שעסקה בארגוני ה- השלישי, תפקידה צומצמו והמעט שנותר הועבר למשרד ממשלתי.

במקביל, אנו עדים למגמת גלובאלית של ההתחזקות של התארגנויות אזרחיות באמצעות ארגוני מגזר שלישי. תהליך זה בא לידי ביטוי ביתר שאת במשטרים דמוקרטיים חדשים ובמדינות מתפתחות. הוא מקבל תנופה באמצעות הרשתות החברתיות ואמצעי הטכנולוגיה הפותחים אפיקים חדשים לפעילות חברתית משתפת ומשותפת. לאלה נוספים ארגונים לא ממשלתיים מקומיים (NGO's) ובינלאומיים (INGO's), אשר נוסדו כדי לתת מענה לצורך בידע ובייעוץ באשר לאופן ההסדרה הראוי של מרחב הפעולה המשפטי בו פועלים ארגוני המגזר השלישי. תנובת פעילותם של ארגונים אלה באה לידי ביטוי מיוחד במדינות מרכז אירופה ומזרחה, כמו גם במדינות אפריקה ומזרח אסיה, שם ניתן לאתר בהתאם חקיקה חדשנית, משוחררת מהעבר ונסמכת על הניסיון הרב שנצבר במדינות הדמוקרטיות במערב. ארגונים וממשלות כאחד, נעזרים בגופים אלה.²⁵

ניתן גם לזהות מגמות הפוכות במספר מדינות. קרי - מדיניות המכוונת להצר את מרחב ויכולת הפעולה של ארגוני המגזר השלישי. מדיניות זאת מקבלת ביטוי באמצעות חקיקה, רגולציה, מיסוי, הטלת מגבלות על התארגנות, התאגדות וקיום אסיפות והפגנות, הגבלת אפשרויות גיוס הכספים וכיוצא באלה. היא נובעת, בדרך כלל, משום רצון פוליטי של ממשלות להגביל מעורבות אזרחים בפעולות השלטון. מדיניות מגבילה נמצא במיוחד במדינות בהן ערכי הדמוקרטיה טרם עוצבו. עם זאת, גם במדינות דמוקרטיות כארה"ב ובריטניה, נמצא תופעות דומות, אם כי, במדינות אלה נטען כי האמצעים הננקטים הם להבטחת שלום הציבור ולמניעת טרור או העברת כספים לצרכי טרור. לעיתים, גם המלחמה בהלבנת הון משמשת כהצדקה למדיניות הפוגעת בארגוני המגזר השלישי (INCL, 2009; Brody & Tyler, 2010).

נושאים ייחודיים לארגוני המגזר השלישי

סיווג ארגוני המגזר השלישי

המנעד הרב של סוגי ארגוני מגזר שלישי, תצורות פעילותם, מטרותיהם, דרכי פעולתם, היקף הפעילות, המחזור הכספי, הפעלת מתנדבים, מקורות המימון וכיוצא באלה היבטים, מעלים את שאלת סיווג הארגונים בחקיקה העוסקת בארגונים אלה. סוגיה זאת אינה פשוטה. הניסיון במדינות העולם מראה כי לא ניתן להגיע לסיווג אחד ויחיד אשר יענה לכל; קרי - סיווג לצרכי חוק התאגדות אינו זהה לזה הנדרש בחוקי המס, לתורמים, למתנדבים, לחוקרים באקדמיה ולכל גורם אחר המבקש לסווג ולפלח את הארגונים לצרכיו.

²⁴ למסמך ההכרזה הרשמי של הקבינט הבריטי על תכנית 'החברה הגדולה' (*The Big Society*), ראו: http://www.cabinetoffice.gov.uk/sites/default/files/resources/building-big-society_0.pdf

²⁵ ראו לדוגמא את: המרכז הבינלאומי לדיני ארגוני המגזר השלישי (International Center for Not-for-Profit Law); המרכז האירופאי לדיני ארגוני המגזר השלישי (European Center for Not-for-Profit Law); כמו גם הסוכנויות/יחידות הייעודיות של האו"ם (UN); האיחוד האירופאי (EU), הארגון לשיתוף פעולה ולפיתוח כלכלי (OECD); מרכז הקרנות האמריקאי (FC); מרכז הקרנות האירופאי (EFC) ואחרים.

חוקי התאגדות נוטים לצמצם במספר הסיווגים²⁶, חוקי המס נוטים להרחיב וליצור קטגוריות רבות יותר²⁷. ספרות המחקר נוהגת לסווג את הארגונים לצרכי התאגדות בשלושה אופני פעילות עיקריים:

[א] ארגוני חברים הפועלים לתועלת הציבור המתמקדים בסגור ובשינוי חברתי. ארגונים אלה שואפים לרכז סביבם מספר רב של חברים, לקדם ערכים ודעות, להעלות נושאים לסדר היום הציבורי, להשפיע על מקבלי החלטות ועיצוב המדיניות הציבורית, מחוץ לזירה הפוליטית.

בארגונים אלה קיימת חשיבות למבנה מוסדות הארגון על מנת להבטיח ייצוג הולם לכלל החברים, לאפשר לחברים להביע דעתם, לבחור ולהיבחר, להיכנס כחבר לארגון או לצאת ממנו (Tschihart, 2006).

[ב] ארגונים הפועלים לתועלת הציבור, מספקים מוצרים ושירותים לקהילה או לציבור. ארגונים אלה אינם מבקשים להקיף מספר רב של חברים. עניינם באיתור צרכים ומצוקות בחברה ומתן מענה להם באמצעות אספקת שירותים או מוצרים (Tuckman & Chang, 2006).

בארגונים אלה המתמקדים בייצור ואספקת של שירותים ומוצרים מבנה מוסדות הארגון ממוקד ביכולת לספק את תפוקות איכויות, ביעילות ובמועילות. בדרך כלל מספר החברים מצומצם ועל כן, המבנה הפורמלי של הארגון פשוט ואינו מורכב (Cornes & Sandler, 1995; Douglas, 1987:51-52).

[ג] ארגונים הפועלים לטובת חבריהם. אלה ארגונים חברים סגורים המקדמים את עניינם של חבריהם. ארגונים אלה קובעים את כללי הקבלה המהווים את סף הכניסה לחברות בארגון.

קטגוריה זאת כוללת גם קואופרטיבים הפועלים לקידום עניינם של חברי הקואופרטיב. בארגונים אלה מבנה מוסדות הארגון הוא פועל יוצא של ההסכמה בין החברים, כפי שמקבלת ביטוי בתקנון הארגון. לכאורה, אין מניעה שחברי הארגון יהיו מוכנים באופן מודע ורצוני להפקיד את ניהול ענייני הארגון בידי גורם כלשהו, יתנו בו אמון ויצמצמו את מעורבותם בחיי היום-יום של הארגון.

במדינות בהן מעמד מיוחד לכנסייה, ארגוני הכנסייה מצויים בקטגוריה נפרדת.

חוקי התאגדות מאפשרים לארגונים להיות מסווגים ביותר מקטגוריה אחת, במיוחד בעירוב שבין הקטגוריה הראשונה לשנייה.

ההפרטה והשפעתה על המגזר השלישי

מדיניות ההפרטה, מיקור חוץ ומסחר²⁸, בה נוקטות ממשלות בתהליך גובר ומואץ מאז הרבע האחרון של המאה ה-20, השליך על המגזר השלישי וארגוניו. מדיניות זאת נובעת מתפיסות עולם ניאוליברליות,

²⁶ ראו לדוגמה את החוק הבריטי (Charity Act), את החוקים במדינות הגדולות בארה"ב, בניו-יורק (New York Not-for-Profit Corporation Law - NPC), בסעיף 201\$ מנויים ארבעה סוגי ראשיים של ארגונים בהתאם לתחומי פעולתם, ובסעיף מיוחד (סעיף 14), קיימת התייחסות ל-12 סוגי ארגונים מיוחדים. בקליפורניה (California Corporations Code), מנויים שלושה סוגים: בחלק השני של החוק - Nonprofit Public Benefit Corporations; בחלק השלישי - Nonprofit Mutual Benefit Corporations; בחלק הרביעי - Nonprofit Religious Corporations. בחלקים 5 עד 11 מנויים שבעה סוגי ארגונים מיוחדים.

²⁷ ראו לדוגמה את חוק המס האמריקאי בסעיף 501(c), מנויים 26 סוגי ארגונים לצורך הטבות מס דיפרנציאליות, בסעיף 501(d) מנויים חמשה נוספים, ובסעיף 521(a), סוג נוסף. סך הכול 32 סוגי ארגונים.

²⁸ אנו עושים הבחנה בין הפרטה, במשמעותה העברת נכסים מהממשלה למגזר הפרטי; מיקור חוץ - העברת ביצוע פעילויות שנעשו בעבר על ידי הממשלה לגורם חוץ-ממשלתי, כאשר הממשלה קובעת סטנדרטים, תעריפים ומפקחת על הפעילות;

מרצון להקטין את מעורבותה של הממשלה בשוק ואף משום רצון שלא לעסוק בנושאים או תחומים מסוימים, מה שמכונה עיסוקים 'מלכלכי ידיים'²⁹. כניסתם של ארגוני המגזר השלישי לזירת אספקת שירותים במסגרת מכרזים ממשלתיים יצרה מציאות חדשה. לא עוד אספקת שירותים לנזקקים באמצעות גיוס תרומות וביצוע הפעילות בשטח, כי אם, הפיכת הארגונים לקבלני ביצוע, כאשר מקור המימון היא הקופה הציבורית. 'משטר המכרזים', שינה את פני המגזר השלישי לבלי היכר (Weisbrod, 1988; 2000).

ניתן למנות את ההשפעות המרכזיות על ארגוני המגזר השלישי כלהלן:

- **פיתוח מסלול מכירת השירותים** - אם בעבר נדרשו הארגונים לתהליכי גיוס כספים וביצעו את פעילותם בהתבסס על מקורות אלה, מדיניות ההפרטה הרחיבה את יכולתם לפתח הכנסות עצמיות ממכירת שירותים (Young, 2006). מאידך, נטען כי הרחבת מכירת השירותים פוגעת בערכי הארגון תוך חשש לגלישה משליחותו החברתית (*mission drift*), בעצמאותו של הארגון וביצירת תלות בין ההכנסה למידת השגת יעדיו (James & Young, 2007).
- **הגברת תלות הארגונים במימון הציבורי** - כיון שעיקרם של השירותים הנמכרים על ידי ארגוני המגזר השלישי הם לרשויות המדינה (השלטון המרכזי, המדינתי והמקומי), גברה מאד תלותם של הארגונים במדיניות הציבורית ותקציבית (Rushton & Brooks, 2007).
- **איזומורפיזם** - התלות אינה מתבטאת רק בדרגת החופש לפעול, היא משליכה גם לעבר דרכי ומאפייני הפעילות. מחקרים מראים כי כתוצאה מתלות כלכלית קיימת נטייה לאמץ התנהגות קונפורמית המתאימה עצמה למדיניות הציבורית שנקבעה על ידי הממשלה (DiMaggio, & Powell, 1983). באופן דומה כתוצאה מתהליכי ההפרטה נדחפים הארגונים לאמץ מאפייני פעולה, שיטות ניהול ומנגנוני דיווח שנגזרו מעולם החברות העסקיות. לחברות העסקיות. התלות במובן זה הופכת איזומורפיזם כופה. תוצאת תהליך זה היא התמסדות, אובדן יזמות ומיעוט חדשנות. בהמשך, נוצרים ארגונים גדולים, ממוסדים היודעים להתאים עצמם למנגנון הממשלתי, ארגונים קטנים וחדשניים נושרים, הגדולים גדלים ומתחזקים. במקביל, הרגולציה המתגבשת מתאימה עצמה לכללי הברוקרטיה הממשלתית, מטשטשת הבחנות סקטוריאליות וכופה הסדרים הקשים לשינוי. בתהליך זה, שחיקת היזמות והחדשנות, מתעצמת.
- **דרישה להתנהלות עסקית** - ככל שמתרחבת אספקת השירותים על ידי ארגוני המגזר השלישי, לרשויות הממשל, לגופים אחרים ולפרטים, כך גוברת הדרישה לאימוץ מודלים עסקיים והתייעלות כלכלית בניהול מתן השירותים (Bennet & DiLorenzo, 1989). תביעה זאת עולה משלושה גורמים עיקריים: הממשלה, גורמים עסקיים והציבור. הממשלה כמזמין השירות מבקשת, מטבע הדברים, להקטין עלויות; המגזר העסקי רואה בארגוני המגזר השלישי מתחרים בפועל או מתחרים אפשריים בעתיד; ואילו הציבור מבקש לקבל את השירות האיכותי ביותר, כאשר ההיבט הכלכלי אמנם משני, אך הוא מושפע מטיעון חוסר היעילות המושמע כלפי הארגונים. טיעון אי היעילות נסמך בעיקר על היעדר מדידה של תפוקות, בין אם מחוסר תקנים מקצועיים ובין אם מחוסר אמצעים. כך או כך, דילמות המדידה מלוות את תחומי השירותים החברתיים ונראה שיחלפו עוד שנים רבות עד שיימצא פתרון הולם לכל שירות. אל מול הרצון להתייעל ולספק שירותים איכותיים, ניצבים ארגוני המגזר השלישי בפני צורך להתאים עצמם למודלים שלא עוצבו עבור המגזר השלישי, ובהיעדר כלים ייעודיים מתאימים, אימוץ המודלים העסקיים אינו בהכרח המודל הראוי והרצוי. ראוי לזכור כי

ומסוחר – בדומה למיקור חוץ, אם כי, במקרה של מסוחר, הגופים הפרטיים (לרבות עמותות), המבקשים לספק לממשלה את צרכיה נדרשים להתחרות גם על מחיר.

²⁹ ראו: Walzer, 1973A; Rynard, & Shugarman, 2000.

בשונה מתאגידים למטרת רווח, ארגוני המגזר השלישי אינם רואים במקסום התשואה הכלכלית את מטרתם העיקרית (Brown & Slivinski, 2006).

- **הגברת אחריות המנהלים** – קיומה של פעילות מעין-עסקית של אספקת שירותים מחייבת את מנהלי הארגון לשאת במלוא האחריות על הפעילות על היבטיה השונים – הציבוריים, כלכליים, מקצועיים, משפטיים וכיוצא באלה. סוגיית תפקידם ואחריותם של הנהלות הארגונים מעסיקה את השיח המחקרי והציבורי וטרם ניתן לה פתרון הולם (Bowen, 2008; Herman & Heimovics, 1991; Kurtz, 1988).

- **הגברת תשומת הלב הציבורית** – שעה שארגוני המגזר השלישי היו לספקי שירות אותו מבקשת הממשלה לספק לאזרחים, האינטרס הציבורי הוא לוודא כי שירותים מופרטים, שהינם ציבוריים במהותם, יינתנו באופן איכותי, יעיל ובדרך הטובה ביותר האפשרית. בנוסף, אספקת השירות על ידי הארגונים מביאה הציבור במגע ישיר עמם. אין תמה שתשומת הלב הציבורית גוברת, הגם שלעיתים אין הארגונים אלא קבלני ביצוע לפי ההנחיות הממשלתיות. אמון הציבור בארגוני המגזר השלישי וביכולתם לספק שירות איכותי, הם המפתח להצלחתם (Hager, 2004). לעיתים, יש הכורכים את אמון בארגוני המגזר השלישי באמון בממשלה וביכולתה לספק, באופן ישיר או באמצעות הארגונים, שירות חברתי ברמה איכותית (Herzlinger, 1996a, 1996b; Drucker, 1996).

- **הרחבת והעמקת הרגולציה** – אספקת שירותים לממשלה גוררת עמה עמידה בכללי מכרז ודרישות המינהל הציבורי באשר לשימוש בכספי ציבור. כתוצאה מכך נדרשים ארגוני המגזר השלישי לעמידה בתקנים, רגולציה, פיקוח ודיווח מוגברים. שעה שמופעלת רגולציה היא גולשת מעבר לנושאי הפעילות לאספקת השירותים, היא מורחבת ומעמיקה לרבדים נוספים של הארגון ודרכי פעילותו. שעה שתאגיד עסקי נדרש לעמוד בתנאי מכרז ואין בוחנים נושאים אחרים כממשל תאגידי, היקף השכר המשולם וכיוצא באלה, התקשרות עם הממשלה גוררת עמה, בדרך כלל, חדירה עמוקה יותר של הרגולציה (לימור, 2010א').

על אף השינויים הרבים שעברו על המגזר השלישי בבריטניה במאה ה-20, קובע דוח שפורסם לאחרונה בבריטניה, ידעו הארגונים להתאים עצמם ולפתח תחומי פעילות חדשים, בבריטניה ומחוצה לה, תוך ששמרו על רמת ואיכות שירות גבוהה. במקרים רבים השירותים שסופקו על ידם היו ברמה ואיכות גבוהים יותר מאשר הממשלה יכלה להציע (Hodgson, 2012:10).

הצלחתם של הארגונים בבריטניה ורצונה של הממשלה הבריטית לשפר את השירות לאזרח, הביא לחקיקת חוק חדש (Localism Act 2011), אשר משלב את הקהילה (ארגוני המגזר השלישי), כשותפים הנקראים להביע עמדה ולהיות חלק מתהליך עיצוב המדיניות באשר לאספקת שירותים חברתיים.

שילובם של הארגונים בעשייה, משתלב במודל שהציג וולצר (Walzer, 1973b), לפיו על המדינה למצוא את האזון הנכון באספקת שירותים לאזרחים. ממשלה אינה יכולה לתת מענה שלם לאי-השוויון ולמצוקות. עליה להיעזר בסוכני החברה, לסייע להם לפעול בדרכם וליתן מענה לכל קהילה על פי צרכיה ותרבותה. וולצר הצביע על שתי פנים לסוציאליזציה: שיתוף בהחלטות ושיתוף בביצוע. לגישתו, שניהם נדרשים כאחד.

ממשל תאגידי

המושג *governance*, שהיה לנפוץ מאז הרבע האחרון של המאה שחלפה³⁰, טרם זכה לתרגום עברי מדויק. שני מונחים משולבים בו: 'משילות' ו-'ממשל תאגידי' (זה האחרון מוכר גם כ- *corporate governance*). אנו מבקשים להבחין בין השניים ולהגדיר את המשילות במשמעות של תהליך; ואת הממשל תאגידי, במובן של המבנה. רוצה לומר, על מנת להגיע ליעדים שהוצבו, נדרשים תהליכים מוגדרים במבנה מסוים, אשר יאפשרו לחולל את התוצאות המבוקשות, תוך קיום מנגנוני בקרה על הפעילות והעשייה בהתהוותה והערכה בסיומה.

המשילות והממשל תאגידי מהווים מנגנון לאיזון אינטרסים בין בעלי העניין, הפנימיים והחיצוניים, של תאגידי. נקודת האיזון אמורה להיות מפגש המשקף את מרב התועלות לתאגידי. על מנת להגיע למיצוי האמצעים ולהשגה מיטבית של המטרות, נדרשים כלים לזיהוי בעלי העניין המידיים והפוטנציאליים, בתוך התאגידי ומחוזה לו, הכרת האינטרסים שלהם, עוצמתם, הלגיטימציה שלהם ומידת נחישותם להיות מעורבים, משפיעים ומושפעים (Freeman, 1984; Hummels, 1998; Ackerman & Alstott, 1997; Mitchell et al., 1997; Andriof et al., 2002; Freeman et al., 2007); כמו גם, מערך לשקלול נתונים אלה, מוסדות בעלי סמכות החלטה וכללים באשר לדרכי קבלת ההחלטות. ההנחה ברקע הדברים היא שככל הממשל התאגידי ידע להתמודד נכונה בשאלת איזון האינטרסים, כן יעלה בידו לקדם את מטרותיו ויעדיו באופן מרבי.

ה-OECD הגדיר ממשל תאגידי של חברות ציבוריות בהגדרה כללית ורחבה: "ממשל תאגידי הוא מרכיב חיוני בשיפור היעילות הכלכלית והצמיחה, כמו גם, בהגברת אמונם של המשקיעים. ממשל תאגידי כולל מערכת של קשרים בין מנהלי החברה, הדירקטוריון, בעלי המניות ובעלי עניין אחרים בה. ממשל תאגידי מספק בנוסף מבנה באמצעותו נקבעים היעדים של החברה, והאמצעים בעזרתם מושגים יעדים אלה ונקבעות דרכי הבקרה. ממשל תאגידי טוב צריך לספק תמריצים ראויים לדירקטוריון ולהנהלה להשיג את היעדים של החברה ושל בעלי מניותיה ובמסגרתו צריך להגדיר בקרה אפקטיבית" (OECD, 2004).

הגדרה, כאמור, של משילות וממשל תאגידי, רחבה ומתייחסת למגוון היבטים בחיי התאגידי, החל מיעדיו והמשך בסביבה המשפטית-כלכלית-פוליטית-חברתית בה הוא פועל; יחסיו עם וסביבתו; דרכי התנהלותו, סדרי הבקרה הפנימיים, כללי דיווח ופיקוח, וכיוצא באלה. ההסדר המשפטי החל על תאגידי נועד להסדיר את יחסי הגומלין בין התאגידי, בעלי העניין, אורגניו וסביבתו.

התפתחותם המודרנית של המבנה והתהליכים של המשילות והממשל התאגידי נבעה מההתרחבות המהירה ומשמעותית של תופעת התאגידים בכלל ושל הפירמות העסקיות בפרט. בארה"ב, לדוגמה, לעומת עשרות בודדות של חברות שנרשמו בשנת 1900, מאה שנה לאחר מכן, בשנת 2000, נרשמו עשרות אלפי חברות חדשות³¹. תאגידים לסוגיהם נתפשים כיום לגורם בעל עוצמה כלכלית, חברתית ופוליטית, בזירה המקומית ובזירה הגלובאלית. עוצמתם הגוברת הרחיבה את השיח הציבורי והאקדמי והביאה את קובעי המדיניות הציבורית במדינות העולם לבקש לעצב הסדרים שמטרתם מזעור הסיכון הגלום בתאגידים, ומניעת ניצול לרעה של העוצמה הנתונה בידי נושאי משרה בהם (Hansmann, et al, 2006, Mallin,).

³⁰ היה זה דוח של הבנק העולמי על איזור תת-סהרה, בו התייחס נשיא הבנק ברבר קונבל לעניין המשילות השלטונית (*governance*), אשר האיר את המושג וביקש להסב את תשומת הלב ליכולתן של ממשלות לנהל את ענייני מדיניותיהם (World Bank, 1989).

³¹ http://en.wikipedia.org/wiki/Category:Companies_established_in_1900;
http://en.wikipedia.org/wiki/Category:Companies_established_in_2000

2009). התביעה הציבורית לריסון כוחם של תאגידים נשמעה במחצית השנייה של המאה שחלפה, ואיתה עלתה הדרישה לחזק את מנגנוני הפיקוח והבקרה הפנימיים של תאגידים, ובמיוחד באמצעות מנגנון הממשל התאגידי³². התהליך האמור זכה בפי רבים לכינוי 'מהפכת הממשל התאגידי', היה לגורם דומיננטי והמשפיע על תפיסת ההסדרה והאסדרה התאגידית בעולם ובישראל (ועדת גושן, 2006).

הפניית שאלת היכולת למשול שהופנתה תחילה אל ממשלות, הוסבה לעבר תאגידים, למטרת רווח ובהמשך לכך, גם לתאגידים אחרים (Kjær, 2004). הדרישה להוכיח יכולת למשול ולנהל, הניסיון שנצבר, כמו גם, שערוריות שהתפרסמו³³, הביאו לעדכון חקיקה ולרצון לקבוע בחוק מבנה ותהליכים באשר לממשל התאגידי שיאפשרו משילות נדרשת. אולם, מהפכת הממשל התאגידי, אשר נתפשה לרגע כתרופת פלא, לא הייתה כזאת; לא היה בה ולא אפשר שיהיה בה מענה לדילמות להן ביקשו לתת מענה באמצעותה. הגיוון הרב בסוגי תאגידים, חוסר משמעותם של מבנים ותהליכים שאינם מתייחסים ליוזמים, לנושאי המשרה ולמנעד האנושי המרכיב את התאגידים למיניהם, כמו גם מחזור חייו של התאגידי, הציג בפני כל את המגבלות של היאחזות במודל מסוים של משילות וממשל התאגידי כפתרון בלבדי.

השונות שבין צורת ההתאגדות העסקית לצורת ההתאגדות של ארגוני המגזר השלישי מעוררת קושי רב בהטמעת עקרונות משילות וממשל תאגידי מהעולם העסקי לעולם החברתי, לרבות בנושאי המבנה, דרכי הניהול, הבקרה, חובות הדיווח והשקיפות, בדרכי המדידה וההערכה (Ostrower & Stone, 2006; Board Source, 2010). כללי משילות וממשל תאגידי שמטרתם ליצור מנגנוני איזון בין אינטרס שיורי לאינטרסים חוזיים ואחרים של בעלי עניין בפירמה עסקית, שונה ממנגנוני האיזון המאפיינים והנדרשים בארגוני המגזר השלישי. שונות זו עמדה במוקד השיח באשר לגישה שסברה שיש מקום ליישם (בארה"ב), את חוק ה-SOX³⁴ על ארגוני המגזר השלישי. שיח זה חשף את החולשה שאפיינה את הניסיונות לייבא את מהפכת הממשל התאגידי מזירת המגזר העסקי – לעבר המגזר השלישי (Reiser, 2004). קושי זה אינו מפתיע. דילמות דומות עמדו בפתחם של מעצבי המדיניות הציבורית עוד קודם לכן, שעה שבחנו את סוגיית המשילות והממשל התאגידי בארגוני המגזר השלישי (Kjær, 2004).

נטען כי כללי המשילות והממשל התאגידי אשר מאפיינים את הפירמה העסקית, קרי יחסי הגומלין בין מנגנוני שוק לבין מנגנונים היררכיים ארגוניים, אינם הולמים את ארגוני המגזר השלישי. נבקש להציג להלן מספר היבטים המשליכים על הממשל התאגידי והמשילות:

- **גישת שוק נושאת תשואה כלכלית מול הפעולה המשותפת נטולת רווח אישי** – אי ההלימה בין הגישה לממשל התאגידי של פירמה עסקית לבין ארגון מגזר שלישי, נובעת משום שבמגזר השלישי, שאיננו מבוסס על שוק כלכלי, נוסף היבט הפעולה המשותפת (Valentinov, 2010). תפיסה זו מדגישה את מהות איזון האינטרסים בין בעלי העניין של ארגון מגזר שלישי, המבוססת על ערכים ומטרות קולקטיביים ולא על השאת רווח לחבר.
- **הערך המוסף לחברה** – בנוסף למבנים ולתהליכים הקיימים בחברה העסקית שמטרתם להביא להשאת הרווחים, תוך התנהלות יעילה, מתן שירות לתועלת הציבור, כפי שציינו לעיל, חייב לבחון

³² ראו לדוגמה את החוק האמריקאי 'Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act', Public Law 107-204 (30.7.2002), הידוע בכינוי חוק סורבנס-אוקסלי (SOX), או את תיקון מס' 16 בחוק החברות הישראלי (2011), העוסק בממשל תאגידי.

³³ השערורייה שזכתה להד עולמי הייתה פרשת חברות כ- Enron ו- WorldCom שהביאו לשינויי חקיקה ורגולציה מהותיים.

³⁴ החקיקה הידועה בשם SOX, על שם ראשי התיבות של שני חברי בית המחוקקים האמריקאי – פול סורבנס (Paul Sarbanes) ומייקל אוקסלי (Michael G. Oxley) שהביאו לחקיקה ה- 'Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act' (Pub.L. 107-204, 116 Stat. 745, enacted July 29, 2002).

עצמו במידת קידום השוויוניות, הצדק ורווחת הציבור. היבטים אלה אינם בין נושאי ההערכה והמדידה בפירמה העסקית (Moore & Hartley, 2008).

- **רגולציה ממוקדת מטרה מול רגולציה מבוזרת** – בפירמה העסקית הרגולציה נועדה להבטיח את השגת מטרתה העליונה של הפירמה – מקסום רווחים. ארגון מגזר שלישי נסמך על גישת רגולציה מבוזרת אשר מאפשרת ומטילה תפקידי פיקוח ובקרה על מגוון רחב של בעלי עניין, בבחינת האחד משלים את משנהו. המבנה הפנימי והתהליכים בתוך הארגון נועדו לאפשר מערכת יחסים זאת ולקיימה.
- **מחזור חיי הארגון** – לכל ארגון מחזור חיים, אין ארגון בראשית דרכו כארגון מבוסס אשר צבר מוניטין ונכסים (Greiner, 1972; 1998; Adizes, 1988; Connolly, 2006). מחזור חייהם של ארגוני המגזר השלישי שונים מאלה של תאגידים עסקיים. הפירמה העסקית קמה כהשקעת בעלים, מבוססת תוכנית עסקית נושאת סיכון כלכלי, כאשר ההשקעה הראשונית מובטחת. כאשר הפעילות מצליחה, קרי – היא מוכרת את תפוקותיה, ההכנסות משמשות להון חוזר ולהחזר השקעה לבעלים. ניהול נכון מרחיב את המכירות והתאגיד מתקיים בזכות יכולתו להתחדש, להתאים עצמו לשינויים מעת לעת ולמכור. ארגון מגזר שלישי קם על בסיס רעיון וערך, מקורותיו הכספיים בדרך כלל, אינם מספיקים. שעה שהמזיז מתחיל לפעול הוא נזקק לגיוס כספים מתמיד. כספים הנתרמים לארגון מיועדים בדרך כלל לכיסוי העלויות השוטפות בלבד, ההון החוזר. אי יכולתו של ארגון מגזר שלישי לגייס הון ממקורות אשראי, מקשה עליו לפתח, להתפתח ולהתאים עצמו לשינויים בסביבתו. קושי זה עשוי להביא את הארגון לסיום חייו, גם אם פעילותו איכותית, יעילה ומועילה (Pallotta, 2008; Block, 2004).
- **דיכוטומיות ניהוליות** – מושג הממשל התאגידי מגלם דיכוטומיות בין ניהול מקצועי לבין ניהול כללי; בין ניהול מקצועי לבין ניהול כלכלי; בין ניהול בירוקרטי לניהול אדהוקרטי³⁵; בין ניהול שותפות לניהול תאגידי. כל סגנון ניהולי מחייב הערכות, ממשל תאגידי והסדרי משילות שונים. משמעותן של הדיכוטומיות הן צורך במיעוט הסדרי נוקשים וצמצום כללים מחייבים בהקשר של ממשל תאגידי מחייב (Empson, 2007). בארגון מגזר שלישי בו ההיבט הערכי והשגת המטרות הם העיקר, ואילו ההיבטים האחרים, ובמיוחד זה הכלכלי הם משניים, הדיכוטומיה בין ההיבט הערכי והמקצועי לבין ההיבטים הכלכליים והניהוליים, בולט ביתר שאת מאשר התאגידי עסקי. חוסר באמצעים לבניית תשתיות ניהוליות, טכנולוגיות ואחרות, מחזק את המתח בין ההיבט הערכי-מקצועי לבין זה הניהולי.
- אי ההלימה נובעת משום שבמגזר השלישי קיימת שיטת ממשל שלישית אשר איננה מבוססת שוק או על היררכיה, כי אם, על פעולה משותפת. תפיסה זו של ממשל תאגידי, מדגישה את הערך הרב שבאיזון האינטרסים הבסיסיים של בעלי העניין השונים בארגון המגזר השלישי, ומסתמכת באורח משמעותי על גישת בקורות מבוזרות אשר מטילות תפקיד פיקוחי על מגוון רחב של בעלי עניין, בבחינת האחד משלים את משנהו.

תפיסה דיפרנציאלית של ממשל תאגידי בארגוני המגזר השלישי

דיון בממשל התאגידי של ארגוני המגזר השלישי, איננו יכול להיעשות אך ורק מנקודת מבט בין מגזרית, אלא חייב להיבחן גם בתוך כתליו של המגזר השלישי, תוך התייחסות למנעד סוגי הארגונים במגזר זה,

³⁵ ניהול אדהוקרטי (Adhocracy), הוא ניהול המעודד יזמות וחיפוש דרכים חדשות, טיפול בנושאי אד-הוק מיוחדים, דחופים, מתן פתרון לנושאים חדשים וכיוצא באלה, בדרך כלל תוך עקיפת כללים ונהלים בירוקרטיים. ראו: טופלר, 1975; Waterman, 1990; Mintzberg, 1992; Lunenburg, 2011

תחומי והיקפי פעילותם. התייחסות זו מעלה את השאלה – האם יש מקום להבחין בין סוגים שונים וליצור מבחני משנה לעניין הממשל התאגידי? בחינה פנים מגזרית כאמור מלמדת כי אופיים של התאגידים המרכיבים את המגזר השלישי הטרוגני, שונה ומשתנה. כאמור לעיל, מנעד תחומי פעילות הארגונים מצוי בין שני קצוות: בקצה האחד מצויים ארגונים ערכיים- אידאיים העוסקים בשינוי חברתי ונושקים, לעיתים, לזירה הפוליטית; ומן העבר השני, מצויים ארגונים אשר עיקר עיסוקם יהיה הספקת שירותים ומוצרים. אין מדובר בהבחנה דיכוטומית בין שני סוגי ארגונים אלא במרחב פעילות שלם של משימות, מטרות ופעילויות.

במציאות זו קשה לראות כיצד ניתן ליישם הסדר תאגידי אחיד לכלל ארגוני המגזר השלישי ונוצר צורך לבנות מודל הסדרתי דיפרנציאלי. על המשטר התאגידי הרצוי לכוון להשגת אפקטיביות מרבית של תפוקות הארגון, תוך עיצוב מנגנון בקרה פנימי. ממשל אפקטיבי כאמור ניתן להשגה במנגנון פנים ארגוני שיבטיח ניהול נאות, גמישות, יעילות והקטנת המשאבים המוקצים לנושאי המינהל. בעולם העסקי הגיעו זה מכבר למסקנה כי התיאוריות השונות והכללים שהותוו לגבי ממשל תאגידי, אין בהם מענה אם התוצאה היא הגבלה משמעותית של יכולת התאגיד להשיא רווחים מרביים. בארגון מגזר שלישי, אכן הבוחן היא האם הכללים המחייבים מהווים חסמים למיצוי פוטנציאל הארגון ופוגמים ביכולתו להשיג את מטרותיו. לפיכך, נדרשת הבחנה ברורה בין סוגי הארגונים, אופיים, מהותם, היקפי ודרכי פעילותם על מנת לעצב כללי ממשל תאגידי דיפרנציאליים. חלילה אם כללי ממשל תאגידי יכבידו וירתעו את הציבור מלפעול בארגוני המגזר השלישי או לחילופין – יקשו על הארגון להשיג מטרותיו במירב היעילות והאפקטיביות.

מהאמור לעיל עולות שלוש מסקנות באשר להחלת כללי משילות וממשל תאגידי בארגוני המגזר השלישי:

[א] אין לראות את המודל הקיים לגבי הפירמה העסקית כמודל שניתן ליישום באופן דומה גם בארגוני המגזר השלישי.

[ב] בשל המנעד הרחב של פעילויות, תהליכים, מגוון תצורות ארגוני המגזר השלישי ומחזורי חיים שונים לארגוני המגזר השלישי, ראוי לנקוט בגישה עניינית בנושא הממשל התאגידי. לכן, שני היבטים: האחד - דרישות חובה גנריות מזעריות; השני - אימוץ גישה דיפרנציאלית, התווית כללים ייחודיים לכל סוג של ארגון מגזר שלישי. על אלה וגם על אלה, כפי שגורסת אמפסון (Empson, 2007), להיות ברמה מצמצמת ולא מרחיבה.

[ג] אם נתייחס לסיווג הדיפרנציאלי הכללי המתואר לעיל (ארגוני חברים הפועלים לקידום שינוי חברתי; ארגונים ספקי שירותים; וארגוני חברים סגורים), קיים גרעין משותף של ממשל תאגידי ומשילות, אם כי, רב ההבדל בין הארגונים ורצון המייסדים הוא שאמור לקבוע, במסגרת ההסכמה בין החברים, את המבנה והתהליכים בארגון.

רגולציה

תפיסת הרגולציה פותחה במדינות דמוקרטיות המזוהות עם כלכלת השוק. הרציונל הפורמלי היה לתת מענה להסדרה חוקית של סמכות הממשלה להשגת מטרות התואמות את השקפת עולמה הפוליטית (לימור, 2010; Daintith, 1988; 1997; Eisner, 2000). רגולציה מודרנית עניינה הסדרת השוק, קביעת כללי משחק, עידוד הגופים הפועלים בשוק להתייעל, להתחרות, ולמקסם את תפוקותיהם, תוך סילוק גורמים בולמים ומפריעים. דברים אלה יפים גם באשר לארגוני המגזר השלישי; אולם, במקרה זה,

נדרשת הרגולציה להתייחס להיבט הערכי-אידיאלי, כמו גם, על הרצון לקדם מטרות לבר עסקיות. מבחנה של הרגולציה הוא ביכולתה להבחין בין אחריותה לאזן ולווסת את התחום שבאחריותה לבין פיקוח, בקרה ואכיפה, ומכאן - גלישה לבירוקרטיה מכבידה ומעיקה. הרצון להיות שומרי החומות ולהימנע מכותרות מביכות באמצעי התקשורת, מביאה לא אחת, את רשויות הרגולטיביות לבקש סמכויות נוספות, לנסות למנוע מראש כותרות מביכות. המציאות מראה כי במקרים רבים סמכויות נוספות פירושן אימוץ סמכויות המצויות אצל רשויות אחרות, ובכך להרחיב את מוטת שליטה, להגביר עוצמה תוך אימוץ היבטים שליליים של הבירוקרטיה. רגולציה נאותה מעצימה את התחום שבאחריותה, בירוקרטיה מכבידה, מסיגה אותו לאחור.

לעיתים, מעבירה רגולציה כלפי ארגוני המגזר השלישי מסר שעניינו בבחינת הארגון ונושאי משרה בו, בבחינת דע מי הם האנשים לפניך, מניין בא כספם ולכן הוא הולך, תוך התמקדות על מניעת ניגודי עניינים ואיתור פרצות דרכן יתועלו מעשים פליליים. גישה זאת, המניחה ברקע כי לב הארגון ומנהליו רע מנעוריו, מסיטה את הרגולציה מיעודה. במקום לעסוק בהכוונה, וויסות ואיזון המגזר השלישי, תוך מניעת פרצות ואיתור סטיות, הופכת הרגולציה למנגנון מבקר וחוקר. מסר מסוג זה מרחיק שיתוף פעולה ומצמיח דרכים עוקפות כדי להתמודד עם גישת הביקורת החוקרת.

קיומה של רגולציה אפקטיבית מותנה בהגדרה מראש של מטרותיה, תפקידיה וסמכויותיה. עליה להיות מובנת, סבירה, ממוקדת, שקופה, תכליתית, גמישה ובעלת עלות סבירה. רגולציה שאינה מובנת וברורה לגוף המפוקח או לציבור, אינה ראויה (Cohen, 2001). עליה להיות סבירה ויחסית, במידה ראויה שאינה מכבידה ואינה גורמת לביטול פעילות, מונעת יעילות ומועילות, וכרוכה בבזבוז משאבים כתוצאה מעלויות מנהליות הנדרשות על ידי הבקרה. מכאן, רגולציה נאותה חייבת לזנוח את הטפל ולהיות ממוקדת, עליה להיות תכליתית וניתנת לביצוע בעלות סבירה לרגולטור ולגוף הפועל בתחום. הדינמיות, החדשנות והיזמות של ארגוני המגזר השלישי, מחייבות את מערך הרגולציה להיות פתוח, קשוב וגמיש דיו על מנת לאפשר ליזמות חדשות להתפתח. רגולציה שאינה פתוחה, עלולה להוות חסם משמר אשר ימנע התפתחויות דרושות. נזקה, יכול שיהיה רב מתועלתה (Sunstein, 1990). גישה המבקשת להרחיב, סופה שיתקיים לגביה הפתגם "תפסת מרובה לא תפסת - תפסת מועט תפסת"³⁶. נקיטת צעדי מניעה מראש נושאת בחובה הכבדה מנהלית ועיכוב, ובמיוחד את סכנת עצירת היזמות והחדשנות. בחינה לאחר מעשה עלולה להימצא בעלת מועילות נמוכה. מסיבה זאת מבקשת הרגולציה להגביר את פעולתה בעת העשייה. ליווי רגולטיבי שוטף של הפעילות יכול להתקיים בתנאי שקיימים כללי משחק ברורים לכל השחקנים. הרגולטור הוא בבחינת מכוון התנועה, הוא אינו הנהג ברכב. בין מכוון התנועה לנהג קיימת שפה משותפת, שפה של איתות וסמנים הידועה מראש לכל. הסתלקותו של מכוון התנועה משבשת את סדרי הנסיעה, ואילו אי ציות הנהג, נראה לכל המתבונן. תפקידו של מכוון התנועה אינו לאכוף את הדין בכל מקרה, שכן אם יעשה כן ייטוש את משמרתו, עליו לדווח לרשות המוסמכת על מנת שתאכוף את החוק. בימינו, כאשר הטכנולוגיה מאפשרת להחליף את מכוון התנועה באמצעים מגוונים (רמזור, מצלמות וכיוצא באלה), תפקידו של מכוון התנועה אמור להיות פשוט ויעיל יותר. כך בכביש וכך ברגולציה.

השפה המשותפת בין המפקח למפוקח הן הוראות החוק והכללים. האותות אותם שולח המפוקח הם הדיווחים שעליו להעביר למפקח. ולזה האחרון, נדרשות אמות מידה לזיהוי שינויים וסטיות. אמות מידה אלה הן סוג של איתות, שהרי לא ניתן לעבור על כל מסמך ותקשורת, לעיין בו בקפידה ולחפש מה נעשה וכיצד. העדרן של אמות מידה אחידות וידועות מראש, הן המקור להכבדה הבירוקרטית. ההתפתחויות

³⁶ מסכת יומא, דף פ ע"א.

בתחום הטכנולוגי מעמידות לרשות הרגולציה כלים חדשים אשר יש ביכולתם להקל על המלאכה, להבחין בין עיקר לבין טפל ולמקסם את התוצאה. שימוש בכלים אלה, מחייב יותר מתמיד, הבניית נושאי הרגולציה ושיקול הדעת לגבי הדברים השוטפים, תוך הבלטת החרג ומתן מענה ישיר לו.

המצדיקים את הצורך ברגולציה מטעם המדינה על ארגוני המגזר השלישי גורסים שעל המדינה מוטלת החובה להגן על הציבור. משום כך, עליה לשים עצמה בנעלי האזרח ולעשות בעבורו ובשמו פעילויות המתורגמות על ידה לפיקוח ולבקרה. גישה זו, על אף עלותה למדינה, סוברת שבכך ניתן יהיה למנוע מעשים בלתי ראויים. לצד הנושאים הבסיסיים שעל המדינה לפקח עליהם, אימוץ גישה זאת יוצר תחושת שחרור של הפרט ממחויבותו האזרחית כלפי הארגון וכלפי הציבור. כיון שיש מי שעושה את העבודה, הוא בפרט, פטור ממנה. בנוסף, הגברת הרגולציה השלטונית פוגעת ומצמצמת את מרחב פעילותם של ארגוני המגזר השלישי ואינה מעודדת השתתפות אזרחית פעילה.

המדיניות הציבורית שאומצה במדינות רבות דוגלת בצמצום חלקה של הממשלה בשוק, בהפרטה ומיקור חוץ, תוך מיקוד תפקידה של הממשלה בקביעת מדיניות וקיום רגולציה. מבט במתרחש בעולם מראה כי תחום אחר תחום עובר תהליכים המושפעים ממדיניות זאת, כאשר במקביל גוברת הרגולציה על מופעה השונים. אולם קיומה של הרגולציה מחייב אמצעים של כוח אדם ותשתיות טכנולוגיות. אלה גם אלה אינם בנמצא, ההפך הנכון – ככל שגוברות מצוקות תקציביות הראשונים להיפגע הן הרשויות המפקחות.

לאור התפתחותו של שוק ההון העולמי וקלות העברת הון ממדינה למדינה, ניתנה בשנים האחרונות תשומת לב לשני היבטים: האחד - הלבנת הון; השני - הטרור העולמי (במיוחד אחרי הפגוע במגדלי התאומים ב-11.9.2001). אנו עדים להגברת הרגולציה השלטונית בהתייחס לשני היבטים אלה, לרבות בחינת העברת כספים לארגוני מגזר שלישי. הרחבת הרגולציה בשל נושאים אלה קיבלה לגיטימציה עולמית.

לאחרונה, לאור המשבר הכלכלי הנוכחי, ממשלות בוחנות את התקציב הלאומי ומבקשות להקטין את נטל ההוצאה על הקופה הציבורית. ממשלת בריטניה, לדוגמה, החליטה להקטין בשליש את אמצעי הכספיים וכוח האדם של נציבות ארגוני הצדקה (*Charity Commission*). בניו-זילנד יחידה דומה שעסקה בפיקוח על ארגוני הצדקה נסגרה, תפקידה צומצמו והנותר הועבר לטיפול משרד ממשלתי. באיטליה נסגרה היחידה הייעודית שטיפלה בארגוני המגזר השלישי (*ONLUS*). בכל אחד מן המקרים הטיעון המרכזי היה שאין הצדקה לקיים מסגרות ממשלתיות יקרות לצורך קיום רגולציה מקיפה על ארגוני המגזר השלישי. התפקידים שהממשלה נטלה על עצמה צומצמו ומוקדו לטיפול בארגונים גדולים או תחומים מורכבים במיוחד (Hodgson, 2012).

דיון בסוגיית הרגולציה מחייב חשיבה פתוחה באשר למדיניות הממשלתית בנושא, למהותה, לאופייה ולהיקפה של הרגולציה כלפי ארגוני המגזר השלישי. הפילוסוף ישעיהו ברלין (ברלין, 1971), טען כי הנחתם או הסרתם של חסמים היא תולדה של המטרה אליה שואפים. בגישה זאת עלינו לבחון מה מהותה של הרגולציה, למה היא מכוונת בהתייחס למקור הרגולציה מחד גיסא, ולנושא הרגולציה, מאידך גיסא.

אולם, כפי שפיונה היינס (Haines, 2012) מציינת, רגולציה היא תהליך מתמשך, למעשה תהליך אין סופי שאין בו מענה מוחלט. השאלה היא מה רוצים להשיג וכיצד עושים זאת בתהליך המתאים עצמו מעת לעת, ושלא באמצעות הכתבה של כללים מלמעלה בהנחה שבקביעתם ניתן המענה הדרוש. השאלה היא מה רוצים להשיג וכיצד עושים זאת בתהליך המתאים עצמו מעת לעת, ושלא באמצעות הכתבה של כללים מלמעלה בהנחה שבקביעתם ניתן המענה הדרוש. בחלוף הזמן החלו להתגבש על ידי רשויות המדינה

דפוסים באשר למבנה ולתהליכים הדרושים על מנת ליצור יכולת למשול בתאגידים שאינם מחלקים מרווחיהם לחבריהם. במקביל, החלו ארגוני הגג של ארגונים אלה, לפתח סטנדרטים וכללים משלהם, לרבות הנחיות ל-*best practices*, ואף מנגנוני אקדמיטציה עצמאיים לארגונים העומדים בכללים.

דו"ח שפורסם על ידי האיחוד האירופאי שעסק בפשיעה פיננסית של ובארגוני המגזר השלישי, זיהה שלושה גורמים היכולים להוות מקור לפשיעה כלכלית: גורמים פנים ארגוניים (נושאי משרה ואחרים); גורמים חוץ ארגוניים (ספקים, לקוחות ואלה הבאים בקשרים עסקיים ואחרים עם הארגון); ומפגש בין גורמים פנים ארגוניים לגורמים חוץ ארגוניים (EU, 2008). מחברי הדוח סקרו את ספרות המחקר, ביקשו לאתר מידע ומסמכים וראיינו מספר רב של אנשים, ואף על פי כן לא נמצאו נתונים מספקים כדי לעמוד על קיומם, מהותם והיקפם של פשעים כלכליים בקרב ארגוני מגזר שלישי. עם זאת, הוועדה הגיעה למסקנה כי ראוי להמליץ על פעולות מסוימות שיאפשרו לאסוף מידע בעתיד, כמו גם, למנוע פשעים כלכליים וכן לאתר פשעים שנעשו. בין המלצות הוועדה נכללו:

[א] לעודד, שיתוף פעולה בין מדינות האיחוד האירופאי באשר ליצירת כללי ניהול נאות (*best practices*);

[ב] לפתח מנגנונים לרגולציה עצמית (*self-regulatory*);

[ג] לשתף את בעלי העניין (*stakeholder*), במנגנוני הרגולציה;

[ד] לקדם מאגר וירטואלי של מידע ודוחות ארגוני המגזר השלישי, המבוססים תוכנות שיאפשרו דיווחים דיגיטליים;

[ה] לקיים מנגנון מפגשים של נציגי האיחוד האירופאי ונציגי ארגוני המגזר השלישי, ברמה המדינתית וברמת האיחוד, אשר יפעלו יחד לעיצוב כללי הניהול הנאות ולחילופי מידע;

[ו] נדרשת הקפדה על רישום ושמירה של פרטים מעודכנים ומדויקים של ארגוני המגזר השלישי.

[ז] בהתייחס לתפקידם החשוב של אמצעי התקשורת לסוגיהם, יש לקבוע מדיניות של הפצה מרבית של מידע על ארגוני המגזר השלישי ופעולותיהם;

[ח] בהיעדר מידע אמין על מהות והיקף האיום והפגיעות הנשקפים באופן ממשי מפשיעה אפשרית של הארגונים, ומבלי להבין לעומקם אם ואת היתרונות הפוטנציאליים של חקיקה חדשה, יש לנהוג בזהירות באשר לחקיקה חדשה או ליצירת צורות חדשות של רגולציה.

[ט] קיימת חשיבות רבה בקיום סוכנות מדינתית אשר תוביל את הטיפול בנושאי ארגוני המגזר השלישי;

[י] הכרה בחשיבותם של עובדים ומתנדבים בהליך הרגולציה העצמית. לעניין זה נדרשים הכשרה והערכות מתאימים.

[יא] לצד התמיכה בקידום רגולציה עצמית (*self-regulation*), ותרבות עבודה מוסרית בארגוני המגזר השלישי, יש לבחון היטב את היכולת והעלות של דרישה לציות, לרבות אכיפה אפקטיבית. היבט זה בעייתי. ניתן עם זאת, לקיים מערך הדרכה ורגולציה עצמית באופן לא רשמי, באמצעים קיימים ולא יקרים. בין אלה ראוי לקדם סטנדרטים, קורסי הדרכה וכלים מבוססי אינטרנט.

[יב] ראוי לתכנן מודל של גילוי נאות (*due diligence*), עבור ארגוני מגזר שלישי באשר לתורמיהם הראשיים. קיום שקיפות נאותה יכולה לשפר את הגילוי הנאות ולהוזיל משמעותית את העלויות.

[יג] קביעת הרגולציה צריכה להתבסס על מודל הסיכון (*risk based approach*), תוך בחינת עלות תועלת - העלויות, המורכבות והמשמעויות של החלת מודל זה או אחר של גילוי נאות והסדרי רגולציה. לבחינת אמצעים אלה יש להוסיף המשמעות על העומס והמשמעות של המודל על הניהול הכללי של הארגון, ואם יש באלה לתרום להפחתת האיום והנזק שבפשיעה כלכלית.

[יד] ראוי לנצל את יכולת הבקרה העצמית שכבר פותחה בארגוני מגזר שלישי על-ידי הסדרה של בחינת עמיתים הדדית (*NPO-to-NPO mentoring schemes*). קשרי גומלין בין ארגונים הפועלים באותו תחום ובהם בעלי כישורים לעצב תקנים של מומחיות, יכולים לסייע לקידום המהלך. ניתן לשלב גם ארגונים בינלאומיים העוסקים בנושאים אלה שבכוחם לסייע מניסיונם.

הדוח האמור השפיע על ממשלות באיחוד האירופאי. לדוגמה, מדינות כפורטוגל וספרד אימצו ויישמו מהמלצותיו. דנמרק ושבדיה ערכו בחינה עצמית של הנושאים שהועלו במטרה לבחון את הנעשה במדינותיהם. בבריטניה והולנד נעשו פעילות לשילוב ארגוני המגזר השלישי בבחינת המלצות הדוח ויישומן בהן.

הגישות השונות בין הגופים וזרועות המדינה העוסקים במתן שירות לארגוני המגזר השלישי ועידוד התנדבות ותרומה לבין גורמי הפיקוח והאכיפה, גורמים, לא אחת, למתח בין גופים אלה, בינם לבין עצמם, ובינם לבין ארגוני המגזר השלישי. היעדר תאום והסכמה בין הרגולטורים מהווה מכשול מהותי בעיצוב מדיניות ציבורית כלפי המגזר השלישי ובשיפור יחסי מדינה-חברה. ואף על פי כן, קיימות יוזמות המבקשות לקדם את המדיניות הציבורית תוך שיתוף המגזר השלישי. יוזמות אלה ממקדות בקידום רגולציה ציבורית (*public regulation*), רגולציה עצמית (*self-regulation*) ורגולציה משתפת (*co-regulation*), תוך עיצוב מודלים, הגדרת וחלוקת תפקידיהם, אחריות וסמכות בין גורמי השלטון לבין גורמי המגזר השלישי. בולטות בגישה זאת הן בריטניה, הולנד, אירלנד ואסטוניה.

מגמות הראשיות הרגולציה הציבורית הן: (א) עיצוב והתכנסות לסטנדרטים להתנהלות נאותה וקביעת כללי אחריות ושקיפות. (ב) תביעה לאחריות, שקיפות וקבלת דיווח מארגונים שקיבלו מעמד של ארגון הפועל לתועלת הקהילה או הציבור. (ג) מהלכים להחלה בפועל של האחריות, שקיפות ודיווח על כלל הארגונים.

במקביל, מספר היוזמות להחלת רגולציה ציבורית, עצמית ומשתפת, הולך וגדל תוך פיתוח מודלים ודרכי יישום מגוונים, בהתייחס ובהתאמה למנעד הרחב של פעילויות ארגוני המגזר השלישי. מבחינת המדינה יש ביוזמות אלה כדי להקטין עלויות תוך עידוד הגברת היעילות והמועילות. המוטיבציה צד המגזר השלישי נובעת מרצון למיצוב איכותי ובאמצעותו להבטיח גיוסם של אמצעים ומשאבים. היישום, אם כן, הוא בבחינת הצלחה לשני הצדדים.

שיתוף הפעולה בין ממשלות לבין המגזר השלישי מקבל ביטוי, מעבר להיבטי הרגולציה וחלוקת העבודה, גם בנושאים כרישום ארגונים, טיפוח מאגרי מידע, הגברת השקיפות והסדרי דיווח. שיתוף הפעולה מתייחס לגיבוש כללים, טפסים, דרכי הפעולה וכיוצא באלה נושאים. המטרה להפוך את המגזר השלישי לשותף ולהימנע מקביעת כללים והוראות באופן חד-צדדי על ידי גורמי השלטון בלבד.

המדיניות כלפי רגולציה עצמית וציבורית כפי שאומצה במדינות רבות באיחוד האירופאי, מכוונות למגוון של תחומים חשובים מבחינת ארגוני המגזר השלישי, ובכלל זה הערכת הפעילות, בחינת יעילות ומועילות, ניהול נאות, ניהול מתנדבים וכיוצא באלה היבטים. יוזמות אלה אינם מטפלות בנושאים כהלכנת הון, מקור התרומות וייעודן.

היוזמות בנושאי רגולציה, אחריותיות ושקיפות של ארגוני מגזר שלישי, מתקיימות במסגרת הקשר רחב יותר של דיון ביחסי מדינה-חברה. מדיון זה עולים נושאי הממשל התאגידי, האחריותיות, השקיפות, הדיווח וכיוצא באלה נושאים. קיומו ותוצאותיו של דיון זה הן תלויות בתרבות הציבורית והפוליטית בכל מדינה. מדינות בהן זכויות אדם ואזרח, ערכי הדמוקרטיה ושלטון החוק הם בבסיס השיטה, רואות בשיתוף הפעולה ערך חיוני ומקום חשוב בעיצוב המדיניות הציבורית כלפי המגזר השלישי. בסופו של דבר, אחריותיות אינה עניין טכני או מנהלי, היא הנכונות לשאת בה. ממנה נובעים, כמובנים מאליהם, נושים כממשל תאגידי, שקיפות, דיווח, ניהול נאות וכיוצא באלה. במדינות בהן חשים האזרח, הארגונים ובעלי העניין אחריותיות, עניינה של הרגולציה מצטמצם.

דוח האיחוד האירופאי (EU, 2008), העלה ממצא מעניין. על אף הדיון הרחב וההסכמה באשר לצורך בשיתוף פעולה וקידום האחריותיות באמצעות רגולציה משתפת ועידוד יוזמות של רגולציה ציבורית ועצמית, יש מעט לימוד, חקר והחלפת מידע. בבחינת הכול מדבר ומעט נעשה. ואילו הנעשה נובע מהחלטות של קובעי המדיניות בלא שעיצוב המדיניות נסמך על ממצאי למידה. הדוח מצביע גם על הצורך בפיתוח כלים לסייע לסוכנויות הממשלתיות ולארגוני המגזר השלישי לקדם את שיתופי הפעולה מתוך אמון הדדי.

נבקש להתייחס להלן למספר נושאים העולים מספרות המחקר והשיח הציבורי בנושא הרגולציה של ארגוני המגזר השלישי.

מה מהותה של הרגולציה?

האם עניינה של הרגולציה להיות גוף מפקח או גורם מעצב. כיצד עליה לנווט דרכה בין איזון וייסות התחום שבאחריותה לבין פיקוח ואכיפה; מה תפקידה כגורם המקיים פעולה מקדימה (*ex-ante*) למניעת מעשים בלתי ראויים לבין היותה גוף הבוחן את הפעילות לאחר מעשה (*ex-post*); ומה מידת והיקף המנגנונים שעליה לקיים בעת הפעילות. פעולה מקדימה במתכונת של רגולציה קלאסית, יש בה כדי ליצור חסמים לחדשנות ולדינאמיות. פעולה לאחר מעשה מחייבת מצג ברור וגלוי בחוק, לצד אכיפה אפקטיבית. חקיקה טובה, הדרכה והכוונה של הממשלה ושל ארגוני הגג יכולים להתגבר על חסמים אפשריים ולהותיר לאכיפה להתמודד עם החריגים.

האם ראוי שהמדינה תיטול על עצמה את תפקיד מגן האזרח בכל מקרה?

ציינו לעיל כי ארגוני המגזר השלישי הם ארגונים פרטיים. ככאלה, הם זוכים לאישיות משפטית, מלאה או מוגבלת, ומקיימים פעילויות ככל גוף פרטי אחר. על פעילויות אלה – קבלת תרומות, רכישה ומכירה של שירותים טובין – שהינן בגדר עסקאות (חוזים), חל הדין האזרחי הנוהג בכל מדינה. מן הבחינה הזאת, אין הבדל בין אדם פרטי, חברה עסקית או ארגון מגזר שלישי. אם וכאשר נעברת עבירה על החוק, פלילית או אזרחית, על הרשויות הממונות לפעול. אם כך – מדוע על המדינה להתערב? נטען כי הרגולציה נדרשת לשם הגנה על על צדדים שלישיים או על ציבור בלתי מסוים. אם נערוך אנלוגיה לחברה פרטית, לא נמצא טיעון או רגולציה דומים, על אף עבירות ופגיעות אינסופיות באזרח הקטן. בהשוואה לחברה ציבורית,

הנמצאת תחת פיקוח רשות שעניינה ניירות ערך ציבוריים, אכן קיים היבט השקיפות והדיווח (דיווח מדי, דיווח על אירועים חריגים וכדומה). אולם, האם השקיפות והדיווח הכרחיים לגבי כל ארגון מגזר שלישי? מן הראוי לערוך הבחנה בין ארגונים המגייסים כסף מן הציבור הרחב, במיוחד בסכומים קטנים, לבין ארגונים שאינם מגייסים כספים קטנים מן הציבור והכנסתם היא מתורמים גדולים, קרנות פילנתרופיה, חוזים עם הממשלה וכיוצא באלה. כאשר הארגון מגייס כספים מן הציבור קיימת הצדקה להכביד בדרישות רגולטביות של שקיפות ודיווח. אין כך המצב כאשר המקור הכספי מעוגן בהתקשרות פרטית בין הארגון לגוף המממן.

האם אפשרי ורצוי שיתוף פעולה עם גורמי המגזר השלישי?

היעדר שיתוף פעולה עם גורמי התחום וחוסר שקיפות של הרגולציה, מגבירים את החשש כי שימוש בה נעשה ממניעים אינטרסנטיים של השלטון, מתוך רצון למקסם אינטרס פוליטי זה או אחר. כתוצאה מכך יפעלו הגורמים בתחום הנתון תחת רגולציה לחמוק ממנה. רצון לאכיפה מוגברת יביא את הממשלה להפעיל אמצעים נוספים, דבר שיעלה את עלותה וספק אם יתרום ליעילותה (Ellickson, 2005; Mueller, 2008).

רגולציה שלטונית מסורתית קיימת ומתרחבת, נעה במסלול בלא סוף. כאמור, זה תהליך מתמשך, כל שלב מביא עמו מענה להיבטים מסוימים ובו זמנית, פותח פתח לנושאים להם תבקש הרגולציה לתת מענה בעדכון הבא. מעגל קסמים אינסופי זה לא ייעצר במתכונתה של הרגולציה הקלאסית. תובנה זאת אינה חדשה. במענה לה פותחה תחילה הרגולציה העצמית (*self regulation*) (Bartle & Vass, 2007; Harrow, 2006; Black, 1996). הרגולציה העצמית נועדה לתת מענה לשלושה היבטים: הראשון, בחינה עצמית של ארגוני המגזר הראשון מתוך כוונה למצב את הארגונים הטובים ולהדיר את אלה אשר אינם עומדים בכללים שנקבעו על ידי ארגונים ומומחים בתחום הפעולה בה מתקיימת הרגולציה העצמית. בארה"ב אלפי ארגונים העוסקים בתהליכי רגולציה עצמית, כולם מצטיידים בתקנים מקצועיים ומרבייתם אף מעניקים תו תקן, אקרדיטציה לאלה שעומדים בכללים. השני, רצון למנוע כניסה של הרגולטור הרשמי, ליצור מציאות בה עיקר תפקידו כמפקח מתייטר. כבר נאמר – 'פְּרָצָה קוראת לגנב'³⁷, סגירת הפרצות, ככל שהן קיימות, תמנענה לא רק את חזירת הגנב, כי אם, תרחיק את רגלו של הרגולטור. השלישית, רצון לחלוקת עבודה בין הרגולטור הרשמי לבין המגזר השלישי. קיומה של רגולציה היא משימה כבדה המצריכה כוח אדם ואמצעים רבים. אלה, ככל שיהיו, לא יהיה בהם די. לפיכך, מתוך הבנה משותפת בתועלת ההדדית, מוסכם על חלוקת עבודה. חשוב לציין כי חלוקת עבודה אינה נוטלת מסמכות הרגולטור הרשמי להפעיל את סמכויותיו על פי דין, אם וכאשר הדבר יידרש.

מחקרים העלו כי דווקא במקומות בהם יש רגולציה עצמית, שאינה הדוקה מדי וארגונים נמנעים מלהיכנס לתהליך הרגולציה, נקל לזהות ארגוני החורגים מהחוק או מהכללים המקובלים. כאשר יש רגולציה פורמלית לוחצת או כאשר אין רגולציה כלל, ארגונים מאמצים דרכי התנהלות ראויים מתוך שאינם רוצים להיתפס ככאלה שאינם פועלים באופן נאות ואתי, אם בבדיקה אקראית כאשר אין רגולציה כלל או כאשר מתקיימת רגולציה הדוקה (Gino et al., 2012). ממצאים אלה מחזקים את הצורך בקיום רגולציה עצמית על ידי המגזר השלישי. בדרך זאת תיחסנה עלויות לקופה הציבורית כאשר במקביל יזוהו אותם ארגונים שיסרבו להיכנס לתהליך ואפשר ויהיו נשוא לרגולציה נפרדת.

³⁷ סוכה כו, א.

בשנת 2006 פרסם המרכז הבינלאומי לדיני ארגוני מגזר שלישי (ICNL), דוח שבחן יוזמות לרגולציה עצמית ומתן אקדיטציה על ידי ארגוני מגזר שלישי עצמאיים המתמחים בתחום (Shea & Sitar, 2006). היתרונות שבמודלים שנסקרו היו: עלות זולה; היתרון הנובע מבחינת עמיתים (peer review); היכולת לדרג ולמצב ארגונים; מתן הוקרה לארגונים העומדים בסטנדרטים; הדרת ארגונים שאינם עומדים בתקנים שנקבעו; והיותו של גוף מקצועי מתמחה בתחום היכול להגדיר ולעדכן, מעת לעת, את התקני הפעילות. החסרונות מתמקדים בשתי סוגיות מרכזיות: ראשית, מי מממן פעילות זאת; שנית, האם אכן תתקיים פעילות בקרה איכותית עצמית. המענה לשאלות אלה מצוי בממשק בין רשויות המדינה לבין גורמי המגזר השלישי.

בשנת 2009 פורסם מחקר מקיף שנערך על ידי המרכז האירופאי לדיני ארגוני המגזר השלישי (ECNL, 2009), על פי בהזמנת האיחוד האירופאי, שעניינו יוזמות לרגולציה עצמית במגזר השלישי שפותחו ב-27 מדינות האיחוד. המחקר מצא 140 יוזמות שונות של רגולציה עצמית, ביניהן יוזמות של המגזר השלישי עצמו, יוזמות של ממשלות ואף יוזמות משותפות. דוח זה מצביע על חיוניות קיומם של אומן ושיקפות, בין הממשל, הציבור והארגונים, על מנת להגיע לתוצאות הרצויות בקיום מערך של רגולציה עצמית.

לאחרונה, הטביעה ועדת הודגסון הבריטית (Hodgson, 2012), את המונח רגולציה משותפת (Co-Regulation). מונח זה מבטא צעד נוסף, מעבר לשיתוף פעולה באשר לקיומה של רגולציה עצמית. משמעותו שיתוף בתוקף החוק. דוח הודגסון מציין במפורש כי בתחומים מסוימים יש יתרון ברגולציה משותפת משום הידע שבידי הארגונים. לרגולציה המשותפת מרחב של אפשרויות, וגלום בה יתרון לא רק לארגונים הטובים, כי אם, גם בהקלת הנטל על נציבות ארגוני הצדקה בכך שתקיים מערכת הדרכה לארגוני המגזר השלישי. הדוח מציין כי כבר בהווה יש עדויות של ארגוני גג הפעילים בנושאי רגולציה, סייעו בקביעת סטנדרטים, ביצעו פעולות הדרכה וכבר קיימת תוכנית עבודה עם כ-200 ארגוני גג. הכוונה לפתח מודל המסדיר טיפול גם בתלונות. למעשה כבר נוצרה שותפות בלתי רשמית אותה ניתן למסד במזכר הבנה פורמלי. לדעת מחבר הדוח, סביר מאוד להניח כי קבוצות של ארגוני גג המצויות כבר בפעילויות דומות יראו את היתרון וניתן יהיה להרחיב את המודל. לצורך כך, קובע הדוח, יש צורך להסמך בחוק את נציבות ארגוני הצדקה להעביר חלק מסמכויותיה, במסגרת מזכרי הבנה עם ארגוני הגג של ארגוני המגזר השלישי.

האם אפשרי ורצוי לשתף את בעלי העניין והציבור בפיקוח על ארגוני המגזר השלישי – רגולציה מבוזרת

תפיסות חדשות של הרגולציה מבקשות להתייחס לרגולציה כרגולציה מבוזרת ולא כרגולציה אנכית מסורתית. אם בעבר הרגולטור נתפש כגורם-על המקיים רגולציה על גופים המצויים תחת פיקוחו, הרי הרגולציה המבוזרת מתייחסת למציאות העכשווית, בה מידע רב זורם אל הציבור, אל מגוון בעלי העניין, בתוך הארגון ומחוצה לו, אשר הופכים שותפים להליכי הפיקוח והרגולציה. רגולציה שלטונית אינה המנגנון היחיד לווסת את השוק ולפתח אותו. לשחקנים בשוק תפקיד חשוב בקיומה של רגולציה (Coase, 1960). נקודת המוצא של הרגולציה המבוזרת, רואה את התאגיד הבודד מצוי במרחב רב-מימדי בו בעלי עניין להם רצון להבטיח כי תאגיד כלשהו, עסקי או אלכ"רי, יענה על ציפיותיהם ואינטרסיהם. לבעלי עניין עוצמה וביכולתם לקדם את ענייניהם, כמו גם, למנוע עוולות ולתקן טעויות. כוחות אלה הפועלים נכונה, ואשר מישרים את ההדורים ומגיעים לאיזון בהסכמה, מיתרים, המידה רבה, את הצורך ברגולטור סטטוטורי המצויד בסמכויות אכיפה. בין שחקני הרגולציה המבוזרת ניתן לכלול את גורמי הפנים בתאגיד

(חברים, נושאי משרה, אורגנים וכדומה), גורמי חוץ (הציבור הרחב, גופי ניטור ציבוריים, תורמים, מתנדבים, לקוחות וכיוצא באלה), גורמים מגזריים (ארגוני גג ודומיהם), בעלי עניין חוזיים (מעניקי מענקים, לרבות גופים שלטוניים), וכיוצא באלה גורמים המהווים את פקעת מערכות היחסים בתוך התאגיד ובין התאגיד לסביבתו (בלאק, 2010).

גישת הרגולציה המבוזרת אינה ייחודית לארגוני המגזר השלישי. אולם, ניתן לזהות מספר מאפיינים המבדילים אותה מהפירמה העסקית.

- ארגון מגזר שלישי נושא עמו מסר ערכי-אידיאלי. מכאן, גם מערכת היחסים בין הארגון לבעלי העניין מתאפיינת בנורמות, כללי אתיקה וכללים ארגוניים הנושאים עמם עוצמה חברתית רבה.
- הרגולציה ההיררכית המסורתית מבוססת על מדרג סמכויות שבסיסו זכות התביעה השירותית, המקימה לבעלי המניות אינטרס חזק להפעיל שליטה אפקטיבית על הנעשה בפירמה, בין בעצמם ובין באמצעות דירקטוריון ממונה אשר מפעיל סמכויות פיקוח וביקורת מטעמם (גושן, 1996). בהיעדר זכות תביעה שירותית כלשהי, קיימת ציפייה לאיזון בין אינטרסים, זכויות ותביעות של בעלי העניין, גוברת ההסתמכות על רגולציה מבוזרת, שתהווה מנגנון איזון הולם.
- מנגנון הרגולציה המבוזרת מאפשר לבעלי העניין, הגם שכל אחד מהם חסר עוצמה מספקת מול הארגון, לחבור יחד ולגבש עוצמה מצטברת המתמזגת לתוך מנגנון רגולטורי משלב היכול, במרב המקרים, לתת מענה לפיקוח נאות על הארגון. קיומם של אינטרסים קולקטיביים של החברים בארגון מגזר שלישי, יחד עם אינטרסים של בעלי עניין אחרים, מתוך הארגון ומחוץ לו, מייצרים על פי גישת הרגולציה המבוזרת, מנגנוני פיקוח ובקרה, אשר יש בכוחם לקיים רגולציה נאותה על הארגון.
- המטרה המשותפת אותה מקדמים מכלול בעלי העניין בארגון המגזר השלישי, יוצרת מטבעה הסתמכות על רגולציה מבוזרת, שכן לכולם הרצון להבטיח את הצלחת הארגון. ניתן לומר כי ההבדל בהיבט הרגולציה המבוזרת נובע מההבדל שבין ממשל תאגידי מונחה תשואה כלכלית, לבין ממשל תאגידי מונחה מטרות לבר-עסקיות. בעוד הראשון מייצג מטרות אגואיסטיות, השני מייצג ערכים משותפים. בארגוני המגזר השלישי בהם נתינה של מומן וזמן הנשענים על ערכים, קמים אינטרסים לתורמים ולמתנדבים להבטיח כי סיועם יגיע לייעודו באיכות וביעילות.

האם ראוי לקיים רגולציה אחידה או דיפרנציאלית?

השונות והמגוון הרחב של ארגונים, תחומי פעולה, דרכי הפעולה, שלבים בחיי הארגון, היקפי הפעילות במונחים פיזיים וכספיים כיוצא באלה אמות בחינה, אינם מאפשרים יצירת רגולציה אפקטיבית אחידה. רצון לקבוע רגולציה אחידה סופו שלא יענה ביעילות על היבטים האמורים. היבט חשוב אחר, מבחינת המדינה היא מידת הסיכון הפוטנציאלית העשוי להיות בפעילות מסוימת. היבט הסיכון אפשרי שיהיה במבט מקומי או בינלאומי. כאמור, רצון להפעיל רגולציה הינו בבחינת 'כל המוסיף גורע'³⁸, במיוחד כאשר בפעילויות מסוימות קיימת מורכבות רבה או סיכון אפשרי לציבור. לפיכך, דיון בסוגיה זאת מביא למסקנה כי רגולציה דיפרנציאלית היא יעילה וזולה, בהשוואה לרגולציה אחידה.

גופי ניטור ציבוריים (watchdog organizations)

לצד הרגולציה הממשלתית הפורמלית, פועלים ארגונים עצמאיים, למטרת רווח או כארגוני מגזר שלישי, כמו גם יחידים (התקשורת ואחרים) המבקשים לנטר ולבחון את פעולתם של תאגידים למטרת רווח

³⁸ סנהדרין, כט, א'.

וארגוני מגזר שלישי. ארגונים אלה, המכונים 'כלבי השמירה' (*watchdog organizations*), אוספים סוגי מידע ממקורות שונים, מנתחים את פעילות הארגון, יעילותו, מידת השגת מטרותיו וכיוצא באלה. חלקם מפרסמים את תוצאות בדיקתם ברבים ומאפשרים לציבור להכיר, להבין ולקבל החלטות מושכלות בבואו בקשרים עם תאגיד או ארגון מסוים. ארגוני ניטור ציבוריים, כארגוני צרכנים, ארגוני המשקפים מידע, ארגונים הבוחנים פעילות ארגונים אחרים וכיוצא באלה, הם חלק מהרגולציה המבוזרת, במובנה הרחב. קיומם של ארגונים אלה, מסייע לציבור ולרשויות המדינה, כאחד. יכולת תפקודם של ארגונים אלה מותנית, במידה רבה, בשקיפות ובזמינותם של נתונים ומידע מהציבור, מהארגונים ומרשויות המדינה.

קביעת מודל הרגולציה ושילוב רגולציה עצמית, רגולציה משותפת ורגולציה מבוזרת, חייב להתאים לכל מדינה, בהתייחס לתרבותה, מסורתה והסדרים חברתיים, פוליטיים וכלכליים. הרקע המסוים בכל מדינה, הוא המאפשר איזונים ובלמים בין הרגולציה השלטונית לבין הרגולציה העצמית והרגולציה המבוזרת.

מידת האמון, דרכי התאום ושיתוף פעולה בין הממשלה לבין המגזר השלישי, מהווים גורם חשוב בבניית מערכת רגולציה משותפת. רצונו של המינהל הציבורי לקיים רגולציה, מובן מאליו. תפקידו להבטיח התנהלות נאותה, להגן על הציבור ועל כספי המדינה ואף להתגונן מול דעת הקהל והמערכת הפוליטית שעה שמתגלים אירועים חריגים. עם זאת, כיון שרגולציה היא תהליך תמידי המחייב עדכון ושינוי מעת לעת, וכיוון שכל שינוי שיעשה אינו די, סוגית הרגולציה הופכת למעגל אינסופי הכרוך בעלויות גבוהות ובהיערכויות מורכבות. שיתוף פעולה עם המגזר השלישי, יש בו כדי לסייע. ההנחה שבקרב ארגוני המגזר השלישי קיים עניין שלא יתגלו מקרי התנהלות לא תקינה ויש רצון ונכונות לבער מקרים אלה. מוכנות שני הצדדים, היא התנאי הבסיסי לקיומה של רגולציה משלבת.

אחריותיות, שקיפות ואמון הציבור

המושג אחריותיות (*accountability*) זוכה להגדרות שונות וכמושגים רבים אחרים החוקרים מתקשים להגיע להגדרה מוסכמת (Raynard, 2000). הגישה המסורתית לאחריותיות ראתה בנושאי תפקידים מוגדרים כנושאים באחריותיות לפעילותם (Kovach, et al., 2003; Brown, 2005). לעניין זה, אחריות (*responsibility*), נתפסה כמילוי התפקיד בהתאם לכללים ולהוראות בכל ארגון, שעה שאחריותיות התייחסה לתוצאות וההשפעה של הפעילות המוגדרת (Blagescu et al., 2005). הגישה המתקדמת רואה באחריותיות מושג מרחיב המתייחס למועילות לחברה ולתוצאות במובן הרחב (*outcomes*), לרבות תוצאות חיצוניות שאינן צפויות (*externalities*). לא די שארגון יפעל, ישיג את מטרותיו וישפיע על אנשים. השאלה מה תהיינה התוצאות של פעילות הארגון מבחינתה של החברה ככלל. הגישה המרחיבה לאחריותיות הביאה עמה את אימוץ גישת בעלי העניין; קרי – בפעילות הנעשית למען הקהילה או כזאת המשפיעה על החברה, יש לראות את פלחי האוכלוסייה שיחשפו לפעילות הארגון כבעלי עניין. במובן זה אחריותיות אינה סטטית, היא תהליך מתמיד של עשייה, לימוד, הסקת מסקנות ותיקון הנדרש, כאשר בכל שלב שותפים בעלי העניין.

אחריותיות, החובה לתת דין וחשבון, לשאת באחריות, נתפשת כחובה או נכונות של ארגון או פרט לקבל אחריות רחבה, כלפי החברה, בעלי העניין על מגוון ציפיותיהם, צרכיהם ודרישותיהם בהתייחס לארגון ולפעילותו. אחריותיות משתרעת בזירה רחבה, כלפי פרטים בקהילה, הציבור, הממשלה והסביבה

לאחריותיות מספר היבטים: עמידה בכללים המשפטיים והמנהליים החלים על הארגון ונושאי משרה בו; יכולת להפגין ולהציג את מיצוי פוטנציאל משאבי הארגון לקידום מטרות הארגון; עמידה בכללים אתיים ותקנים מקצועיים; עיצוב ממשל תאגידי נאות המובנה בהתאם למהות הארגון, תחומי דרכי פעילותו; בחינה והערכה של מועילות הארגון בפעילותו ובתוצאותיו (outcomes); קיום ניהול משקי וכספי נאות, לרבות בקרה ופיקוח נדרשים.

להבטחת קיומו של ניהול נאות נדרשת שקיפות. כדבריו של ג'ובני סרטורי - שקיפות היא תנאי יסוד בדמוקרטיה, על ביתו של הכוח להיות בית של זכויות (Sartori, 1987: 224). שקיפות אינה מושג סטטי בבחינת אלה הכללים וכך עשה. היא תפישת עולם, תהליך דינמי ומתמיד, הנעשה מתוך מוכנות וכוונה לעשות כך. השאלות העולות מהמושג 'שקיפות' עוסקות במה רוצים לשקף, איך, כמה, מתי, מי ובפני מי. על המענה לשאלות אלה להתבסס על ציפיות בעלי העניין והמידע הנדרש מהם על מנת להכיר את הארגון ולהבין את מטרותיו, דרכי פעילותו, מצבו הכספי, הישגיו וכיוצא באלה סוגי מידע. משום כך חייב להתקיים תהליך מתמיד של הכרת בעלי העניין, למידת צרכיהם וציפיותיהם מהארגון. מהותו של עקרון השקיפות מתבסס על המידע הנחוצ לבעלי העניין, ובלבד שמידע זה אינו מתנגש עם הוראות החוק, אינו פוגע בצנעת הפרט, ואין בו כדי לפגוע באינטרס חיוני של התאגיד. נובע מכך כי, מעבר להוראות החוק הבסיסיות, על כל ארגון לאמץ מדיניות בנושא השקיפות. על מדיניות זאת לכלול את היבטי השקיפות כתהליך, כתיעוד, כמידע וכדיווח.

על תהליך השקיפות להתקיים בשלושה נתיבים: בין התאגיד לבין הציבור; בין התאגיד לבין גורמי הממשל; ובין גורמי הממשל לבין הציבור. ככל שמידע ונתונים יהיו גלויים לציבור, וככל שהציבור יוכל לקבל מענה לנושאים המעניינים אותו, כן תגבר ותתחזק הרגולציה המבוזרת, ובמקביל – תקטן ותצטמצם הרגולציה פורמאלית של המדינה. השקיפות בין התאגיד לציבור נעשית במגוון מסלולים, ביניהן האינטרנט (Long & Chiagouris, 2006; Tuckman et al., 2003; DiMaggio & Powell, 1983), פרסום פרטים ונתונים על הארגון ופעילותיו, מתן פומבי לדוחות כספיים ולדוחות מנהלים, פרסום באתרים כלליים כאתר גידסטאר³⁹, פרסום ברשתות חברתיות וכיוצא באלה אמצעים (Waters, 2009; Waters et al., 2009; Waters, 2007). השקיפות בין גורמי הממשל לבין הציבור להיעשות במגוון אמצעים העומדים לרשות הממשלה. עניינו של החוק לקבוע את נושאי השקיפות החלים על התאגיד ביחסיו עם הממשל והציבור, ובמקביל את ההסדרים שעל הממשלה לעשות על מנת לספק מידע זמין ועדכני לציבור.

אחריותיות ושקיפות ניתן להשיג במספר דרכים. אין דרך אחת המתאימה לכלל הארגונים. וכפי שהגדיר זאת דוח של ארגון סיוויקוס (CIVICUS):

"There is no 'one-size fits all' solution; it is impractical to look at a single system as a possible model for all countries. The challenge will be to balance high standards with space for innovation, diversity and responsiveness". (Brown & Jagadananda, 2007: 37).

³⁹ אתר גידסטאר (guidestar) שהחל בארה"ב לפני כ-20 שנה, הולך ומתרחב למדינות רבות. מהותו של האתר היא מתן אפשרות לכל המעוניין לקבל מידע על ארגוני המגזר השלישי.

האחריותיות והשקיפות של ארגוני המגזר השלישי מושפעת, במידה רבה, ממודל הרגולציה המופעל כלפי הארגונים. כל מודל והשפעתו על מידת הרצון לשאת באחריותיות ולקיים שקיפות. ככל שתגבר הרגולציה עשויים תפקידים של נושאי המשרה ושל הארגונים בארגון להצטמצם לקיומם של כללי הרגולציה ולהתרחק מנטילת אחריותיות במובנה הרחב. הניסיון במדינות האיחוד האירופאי מראה כי הצלחה מצויה באותם מודלים המשלבים את ארגוני הגג והארגונים עצמם בתהליך, החל משלב ההתייעצויות וההגדרה והמשך ביישום והביצוע. הקושי בקביעת הגדרות לאחריותיות ושקיפות, כמו גם, הרצון להימנע מקביעת הנחיות מוכתבות על פי חוק, הם הסיבה העיקרית מדוע חיוני שיתוף הפעולה בין הממשלה למגזר השלישי (ECNL, 2009).

על חשיבות השקיפות עמד גם דוח האיחוד האירופאי שבחן את יוזמות הרגולציה העצמית והעמיד את נושא השקיפות כגורם מרכזי וחיוני להצלחתה של רגולציה עצמית (ECNL, 2009).

אמון הוא מרכיב בסיסי בכל חברה (Fukuyama, 1996; Cook, 2003). ארגוני המגזר השלישי הפועלים בשם ערכים ומכוננים, בדרך כלל, לתועלת האחר – הקהילה או הציבור, נדרשים לקיום פעילותם לתמיכת הציבור, לתרומות ולמתנדבים, אשר יאפשרו להם להשיג את מטרותם (Anheier & Kendall, 2000). קבלת תמיכת הציבור מותנית, בראש ובראשונה, בקיומו של אמון הדדי בין הארגון לסביבתו (Nyhan, 2000). אמון משליך על כלל פעילות הארגון כלפי פנים וכלפי חוץ (Braithwaite & Levi, 1998), על האחריותיות של נושאי המשרה (Kearns, 1996), ולמעשה בכל מישור פעילות והיבט יחסים עם גורמי פנים וחוץ. וכפי שכותבת ליו מרנקוס "The charitable sector is based on public trust". בלא בניית מערך אמון, המגזר השלישי אינו יכול להתקיים (Marenakos, 2011).

נטען כי פיקוח על ארגוני המגזר השלישי נדרש משום חוסר אמון הציבור בארגונים אלה. המציאות, כפי שהוכחה באמצעות מחקרים, אינה תומכת בטענה זאת. אדרבא, במדינות רבות הציבור רואה בארגוני המגזר השלישי משענת ראויה לקבלת מענה לצרכיו.

בסקר שנערך עבור נציבות ארגוני בצדקה באנגליה (MORI, 2010), הראה כי האמון הציבורי והביטחון בפעילותם של ארגוני המגזר השלישי גבוה. הסקר הצביע על עליה משמעותית במספר האנשים הסבורים כי לארגוני המגזר השלישי תפקיד חיוני בחברה. 96% מצאו את תפקידם כחשוב מאוד (very important) או חשוב למדי (fairly important), שהרוב המכריע של הנשאלים רואה חשיבות מתן מידע לציבור על אופן השימוש בכספים המיועדים לקדם את תועלת הציבור (94%). הסיבה הנפוצה ביותר מדוע ארגונים מסוימים אינם זוכים באמון הציבור היא אי הידיעה, כיצד ארגונים אלה עשו שימוש במשאביהם (36%). שני שלישים (67%) מהציבור חשים שלא בנוח עם כמה משיטות גיוס כספים הננקטות על ידי הארגונים.

כפי שציינו לעיל, למדיניות הציבורית, לחקיקה ולרגולציה השלכה ישירה על מידת האמון שרוכש הציבור למגזר השלישי ככלל, ולארגונים מסוימים, בפרט. מדיניות שתשתמע ממנו התייחסות מסויגת כלפי המגזר השלישי משפיעה על דעת הקהל באשר לארגוני מגזר זה. ערעור אמון באחד מפלחי החברה מעיד על רמת אמון נמוכה בחברה, לרבות כלפי הממשלה וכלפי המגזר העסקי.

קיימות ופירוק

יסודם של ארגוני מגזר שלישי מעלה את שאלת אחריותם, מה יהיה מצבם וכיצד יפעלו כאשר תגיע עת פירוק. להיבט זה חשיבות מרובה שעה שארגון נסמך על משאבי הציבור או תרומות של פרטים המבקשים לקדם מטרה לתועלת הקהילה או הציבור. משפטנים מבקשים לתת לסוגיה זאת מענה מובנה מראש אשר יהיה גלוי לכול. לדוגמה, עקרון נעילת הנכסים (*assets lock*), נועד להבטיח כי בתקופת חייו של ארגון וגם לאחר מכן, נכסיו יוקדשו אך ורק לקידום מטרותיו. עם זאת, ראוי לערוך הבחנה בין משאבים מתכלים לבין משאבים שביום פירוק הארגון יהיו בעלי ערך כלכלי או אחר.

משאבים מתכלים – תרומות או הקצבות ממשלתיות ייעודיות לקיום פעילות מוגדרת בזמן נתון. עם סיום הפעילות לא אמור להיוותר מהם דבר. הפעילות נעשתה, מקבלי השירות נהנו מן השרות ובכך נסגר המעגל⁴⁰. העובדה שבזמן כלשהו בעבר אדם התנדב או תרם לארגון, שהארגון קיים פעילות בסיוע מענק ממשלתי או מכירת שירות למדינה באמצעות מכרז, אינה מותירה כל ערך שיורי ואינה מותירה דבר לעתיד. שונה המצב כאשר ארגון קיבל נכס או צבר הון נטו במהלך פעילותו. במקרים אלה על הארגון לקבוע מראש בתקנונו את ההסדרים לגבי נכסים אלה, לכשיגיע יום פירוק. הסדרים מסוג זה קיימים בעולם המשפט ונותנים מענה הולם. עולם המשפט נותן גם מענה הולם למקרים בהם מטרת הארגון אינן תקפות ואין חפץ ציבורי בהן. דוקטרינת הביצוע בקירוב (*cy-près*) שעוצבה בעולם הנאמנות ופותחה במסגרת דיני החוזים, היא מענה הולם וראוי.

טרם נרחיק ליום הפירוק, עולה שאלת קיימותם של ארגוני המגזר על פני זמן. שלושה היבטים לסוגיית הקיימות. ההיבט הראשון – סינדרום המייסד (*founder's syndrome*). קרי, המייסדים או המייסד משמשים כנושאי משרה בארגון, אינם מאפשרים תחלופה ועם פרישתם, איבוד עניין בארגון ופעילויותיו או סיום תמיכתם הכלכלית בו, נקלע הארגון למשבר המביא לסיום חייו (Block, 2004; Scaglia, 2010; McLaughlin & Backlund, 2008). באופן דומה ניתן להתייחס גם למה שסמואל מכנה "ההצטמקות ההדרגתית של גוף החברים הפעילים" (סמואל, 2010), תהליך הנוצר משום מגוון סיבות המביאות להסתלקותם של חברים מפעילות בלא שנמצאו מחליפים תחתם המענה המשפטי למציאות זאת מוגבל, הגם שניתן לראות בו פן של ניגוד עניינים בין המייסד או החבר לבין הארגון. המענה מצוי בשקיפות הארגון בעת הקמתו ובתקופת פעילותו. שקיפות וגילוי נאות מהווים אבן בוחן ליכולתו של הארגון להתקיים על פני זמן. היבט השני – יכולות הארגון לקיים את פעילותו באופן רציף בהתאם לכללים מקצועיים, ניהוליים וכלכליים נאותים. גם כאן המענה המשפטי מוגבל, במיוחד משום שאין לצפות את העתיד. אמנם תהליכי רישוי ואקדמיציה יש בהם כדי למתן תופעה זאת, אך לצידם עומס ועלות המקשים על הארגון וגורמי הפיקוח. השקיפות היא אחד המענים בתקופת חיי הארגון. בחינת הארגון ויכולותיו על ידי גורם שלישי מאפשר לא רק לארגן להתבונן בעוצמותיו וחולשותיו, כי אם, נותן בידי הציבור אמצעי חשוב, מעין מנגנון איתות, באשר למצבו ויכולותיו של הארגון. ההיבט השלישי – מרחב פעילותו של הארגון, ההסדרים החוקתיים, הרגולציה ויכולת לגייס משאבים. אלה מהווים גורם מפתח היכול לסייע לארגון להתקיים לאורך זמן או למנוע זאת. יכולותיהם (*capabilities*) וקיימותם (*sustainability*), של ארגוני המגזר השלישי מושפעים מתהליכים פוליטיים ובמדינות הציבורית במדינתם ואף מושפעים מהנעשה במרחב הבינלאומי (USAID, 2012). הזיקה לזירה הפוליטית היא הדדית. מחד גיסא, מרחב ודרכי פעילותם מושפעים, ולעיתים אף מכוונים, על ידי המערכת הפוליטית

⁴⁰ אם נותרו אמצעים בעת פירוק הארגון, יש להחזירם למי שהעמידם לרשות הארגון או למטרה דומה בהתאם לחוק ולתקנון הארגון.

באמצעות חקיקה, רגולציה ושליטה במקורות משאביהם; מאידך גיסא, בפעילותם מבקשים הארגונים להשפיע על מקבלי ההחלטות והמדיניות ציבורית. בתהליכים מקבילים אלה מהווים כוחות המבקשים להגיע לשיווי משקל, לעיצוב כללי משחק ידועים ומוסכמים תוך כיבוד הדדי ורצון להיטיב עם החברה. עוצמתה של המדינה מול ארגוני המגזר השלישי, מקשה על הגעה לאיזון המבוקש; התוצאה - ידה של המערכת הפוליטית היא הגוברת.

מדד הקיימות של ארגוני המגזר השלישי לשנת 2011 (USAID, 2012), מצביע על המגמות ביחסי המדינה-חברה אשר אפיינו את מדינות באירופה. הדוח זיהה את המגמות להלן: הרגולציה על ארגוני המגזר השלישי הוגברה והוחמרה. בתחום ההתנדבות נחקקו חוקים מיוחדים לעניין ההתנדבות במדינות מרכז ומזרח אירופה, במטרה לעודד את ההתנדבות. המשבר הכלכלי פגע באיתנות הכלכלית של הארגונים והקשה על פעילותם. כתוצאה מהמשבר הכלכלי חלה נסיגה בתרומות ובהעמדת משאבים, לרבות באימוץ אחריות חברתית של עסקים. הקשיים בהיבט המדינתי, הביאו להתחזקות המגמה המבקשת לקדם את יסודן של קרנות קהילתיות. במדינות רבות הוקמו סוכנויות ייעודיות לסיוע ולקידום פעילויות ארגוני המגזר השלישי, תוך רצון לשמר בידי הממשלות את הכוונת המקורות הכספיים וייעודם. כל זאת לצד פיתוח כלים ממשלתיים להעברת פעילויות לביצוע על ידי ארגוני המגזר השלישי (מיקור חוץ)⁴¹.

הרשם הסטטוטורי

פעילותו של הרשם הסטטוטורי, ככל גוף שלטוני אחר, נגזרת מהתפקידים המוטלים עליו ומהסמכויות המוקנות לו בדין. פעילותו של ארגון מגזר שלישי, אינה קבועה בחוק. מצבו הפוך לאלה של רשויות המדינה. הוא רשאי לפעול ככל שיחפוץ, ובלבד שפעילותו נעשית במסגרת הוראות החוק. רשויות המדינה לעומת זאת, רשאיות לפעול אך ורק במסגרת תפקידים וסמכויות שהוקנו להם במפורש בחוק (זמיר, 1996; ברכה, 1997).

ניתן לזהות בעולם שלושה מודלים עיקריים של הרשם הסטטוטורי.

[א] רישום הארגונים נעשה אצל יחידה/סוכנות ממשלתית שהוסמכה לעניין זה. תפקידה מתמצים ברישום, ניהול פנקס הארגונים וקבלת דיווחים. מהות והיקף הדיווחים, והפעילות שנעשית על ידי הרשם משתנה ממדינה למדינה. במודל זה הפיקוח המרכזי על ארגוני המגזר השלישי נעשה באמצעות רשויות המס, שכן אלה הממונות על מתן הכרה לצרכי מס, כארגון הפועל לתועלת הציבור. רשויות המס הן הבוחנות את פעולות הארגון ועמידתו בכללים שנקבעו לצורך קבלת מעמד של ארגון לתועלת הציבור. ארה"ב היא דוגמה למודל זה, כאשר הרישום נעשה אצל התובע הכללי בכל מדינה ואילו הפיקוח המעשי הוא בידי רשויות המס הפדראליות. במספר מדינות (*states*), פעילות הפיקוח של התובע הכללי מזערית; באחרות, בעיקר במדינות גדולות כניו-יורק וקליפורניה, פועל משרד התובע הכללי גם בהיבטים מסוימים של פיקוח⁴².

[ב] רישום ארגוני המגזר השלישי נעשה אצל יחידה ממשלתית שהוסמכה לעניין זה. אותה יחידה עוסקת בניהול פנקס הארגונים, מקבלת דיווחים ומקיימת רגולציה ופיקוח שוטפים. לצד היחידה הייעודית

⁴¹ ראו לדוגמה: אתר ה-Agency for the Support to Civil Society באלבניה; אתר ה-State NGO Council in Azerbaijan; הקרן הלאומית בקרואטיה - National Foundation for Civil Society Development. במדינות בלרוס, טורקמניסטן ואוזבקיסטן הוקמו גופים ממשלתיים (GONGOs) benefits government-organized NGOs, ואילו ברוסיה הוקמה קרן של 28 מיליון דולר ארה"ב לפיתוח כלכלי (Economic Development), שנועדה לסייע למיזמים מסוימים של ארגוני המגזר השלישי.

⁴² להרחבה על המודל בארה"ב ראו: Hopkins, 2011 ; Fremont-Smith, 2004.

פועלים גופים ממשלתיים אחרים ובעיקר רשויות המס ומשרדי ממשלה המעניקים מענקים או מקציבים תמיכות מהתקציב הציבורי. אלה האחרונים פועלים באופן עצמאי, ומאופיינים במידת תיאום משתנה עם יחידת הרישום. בשונה מהמודל הראשון בו קיימת חלוקת תפקידים ברורה בין יחידת הרישום לבין רשויות המס, במודל השני, חלוקת התפקידים אינה אחת ואפשר שתפקידים וסמכויות המוקנים לכל יחידה, יתנגשו. דוגמה למודל זה היא ישראל, בה לצד רשם העמותות, שהוא חלק מרשות התאגידים במשרד המשפטים, פועלים רשות המסים, החשב הכללי ומשרדי הממשלה בתיאום חלקי, אם בכלל. לעיתים תוך כפילות, פעמים מתוך הסכמה או בלא תאום וחלוקת עבודה.

[ג] הטיפול בהענקת מעמד מיוחד לארגון הפועל לתועלת הציבור מצוי בידי סוכנות עצמאית שעניינה רישום התאגיד ומתן סטטוס מיוחד לו. משעה שקיבל הארגון את הסטטוס המיוחד, מוקנות לו חובות וזכויות, לרבות הסדרי מס ייחודיים לו ולתורמיו. רשויות המדינה, לרבות רשויות המס, מכבדות את הסטטוס הניתן לארגון. אותה סוכנות עצמאית מסייעת לארגונים, מדריכה ומכוונת, לצד פעילותה כרגולטור ומפקח על פעילותם. ייחודה של הסוכנות בהיותה גוף מדינתי חוץ-ממשלתי. הגם שהנהלתה ממונה על ידי הממשלה, מוקנות לה סמכויות עצמאיות רחבות. דוגמה לסוכנות מסוג זה היא נציבות ארגוני הצדקה באנגליה (ה- *Charity Commission*). הנציבות היא גוף ממשלתי עצמאי, ומתנהלת באמצעות חברי הנציבות אשר אינם כפופים להנחיות של שר או לפיקוח משרד כלשהו. חברי הנציבות מתמנים על ידי הממשלה ונהנים, כאמור, מעצמאות תפקודית מלאה. הנציבות ממנה את עובדיה ומפעילה אותם לקידום מטרותיה ותפקידיה. על נציבות ארגוני הצדקה ראה בהמשך.

נציבות ארגוני הצדקה באנגליה

את ראשיתה של נציבות ארגוני הצדקה בבריטניה ניתן לראות בשנת 1853, עת הוקמה כמענה לשערוריות סביב שימוש בלתי ראוי בכספי תרומות. מתוך תפישת עולם באשר ליחסי מדינה-חברה, הוקמה כגוף עצמאי עם סמכויות מעין-שיפוטיות (*quasi-judicial body*), תוך יצירת חיץ בין הממשלה לבין הארגונים האזרחיים. הנציבות היא גוף ממשלתי עצמאי, שאינו חלק מן המנגנון הממשלתי (Non-Ministerial Department – NMD). חברי הנציבות הם אישי ציבור המכהנים תקופות כהונה קצובות.

נציבות ארגוני הצדקה הציבה חמשה יעדים לפעולתה (CC, 2011):

- (1) לחזק את אמון הציבור בארגוני המגזר השלישי
- (2) להעלות את המודעות וההבנה לצורך בהדגשת המטרות לתועלת הציבור
- (3) להגביר את עמידת הארגונים בכללי החוק והוראות הדין בפעולתם
- (4) לשפר את השימוש והניצול היעיל של משאבי הארגונים
- (5) לקדם את אחריותיות הארגונים כלפי תורמיהם ובעלי העניין האחרים

הוועדה הבריטית אשר בחנה את חוק ארגוני הצדקה משנת 2006 (*Charity Act 2006*) (Hodgson, 2012), שאלה לגבי הרגולטור – "האם הוא רגולטור או ידיד?" (*Regulator or friend?*), והפנתה את תשומת הלב למהות תפקידו של הרשם – האם מטרת פעילותו לסייע לארגונים המקדמים מטרות לתועלת הציבור/הקהילה, להיות מפקח-על הבוחן התנהלות על פי הוראות החוק לאכוף את הדין או שילוב של שני

אלה במינון כלשהו⁴³. בכל אחד מתפקידים אלה, אין הרגולטור, כידיד או המפקח, אמור להתערב בעניינים הפנימיים של הארגון והאחריות על נושאים אלה היא בידי מוסדות הארגון.

הוועדה ציינה שלושה תפקידים מרכזיים לנציבות ארגוני הצדקה (Hodgson, 2012):

- (1) רישום ארגונים חדשים וניהול עדכני של פנקס ארגוני הצדקה;
- (2) זיהוי, הרתעה והתמודדות עם להתנהגות בלתי ראויה של ארגונים המנצלים את מעמדם כארגוני צדקה⁴⁴;
- (3) לספק לציבור מידע מובן אודות ארגוני הצדקה, ומתן מידע לארגונים על מעמדם על פי החוק.

גיוס כספים

מסמך זה עוסק בעקרונות חקיקה לחוק עמותות חדש ואולם, דיון בנושא עמותות וארגוני המגזר השלישי אינו יכול שלא להתייחס להיבט המשאבים ובראשם גיוס הכספים. לגיוס הכספים שני היבטים משפטיים: האחד, ההכרה של אמצעי מימון זה והשלכותיו על ניהול הארגון. יש הרואים בנושאי משרה בארגון מגזר שלישי נאמנים בכספי אחרים ומחילים עליהם הוראות חוק העוסקות בנאמנות. לגישה זאת משמעויות ישירות על הממשל התאגידי, אחריותיות והרגולציה. ההיבט השני עוסק בסוגיות כגון מי רשאי לגייס כספים, כיצד נעשית פעולה זאת, רגולציה, פיקוח ודיווח על גיוס אמצעים. בשאלת גיוס הכספים נהוג לערוך הבחנה בין גיוס כספים מהציבור הרחב לבין קבלת תרומות ומענקים מקרנות ותורמים גדולים. ההנחה שקבלת תרומות ומענקים הן בבחינת התקשרות חוזית בין התורם לבין הארגון. לגיוס כספים מן הציבור משמעות שונה בשל חוסר יכולתו של הפרט להכיר את הארגון ולוודא כי השימוש שנעשה בתרומתו אכן מקדם את מטרות הארגון שהוצהרו בפני הציבור.

בין בגישה זאת או אחרת, עיסוק בהיבטים משפטיים של ארגוני המגזר השלישי בלא התייחסות לנושא גיוס הכספים, יהיה חסר (Luxton, 2010).

מיסוי

היבט נוסף שאינו קשור ישירות לחוק ההתאגדות הוא היבט המיסוי. ארגוני המגזר השלישי נהנים באופן מסורתי מהסדרי מס ייחודיים שבלעדיהם ספק אם היו זוכים להתקיים על פני זמן ולקדם את מטרותיהם (Atkinson, 1997; Brody, 1998; Morris, 2005; Hopkins, 2011; Von Hippel & Walz, 2010). ספרות המחקר מכסה תחום זה באופן נרחב ומציעה מגוון הסברים, מתחומי הפילוסופיה, מדעי המדינה, משפט, כלכלה ומיסוי, מדוע קיימים הסדרים אלה וכיצד הם מועילים לחברה (Hansmann, 1981B; Dale, 1988; Zollmann, 1916).

⁴³ במקרה הבריטי, לנוכח החלטת הממשלה לקצץ את תקציב נציבות ארגוני הצדקה בשליש, על אף חשיבות תפקיד הידיד, הותירה הוועדה בידי הנציבות את ההחלטה באילו נושאים יצמצם פעילותו, תוך שגילה הבנה למגמה המסתמנת לקצץ יותר בתפקיד הידיד מאשר בתפקיד הפיקוח.

⁴⁴ ראוי לשים לב להבדל בגישה בין נציבות ארגוני הצדקה שהציגה את עמדתה לגבי תפקידה כ: "Identifying and investigating apparent misconduct or mismanagement in the administration of charities and taking remedial or protective action in connection with misconduct or mismanagement therein". לבין עמדת הוועדה שקבעה כי תפקידה הוא: "Identifying, deterring, and tackling misconduct and abuse of charitable status".

לנושא המיסוי שני היבטים: הראשון – הסדרי המס המיוחדים לארגוני המגזר השלישי, פטורים והקלות מס – מיהו ארגון זכאי להסדר מס מיוחד, איזה פעילויות נהנות וכיצד באלה. השני – הטבות מס לתורמים – מי זכאי להטבת מס, שיעורי ההטבה בהתייחס לסוגי ולהיקפי התרומה וכיצד באלה.

מרכזיותם של נושאי המיסוי, הפכו את רשויות המס לרגולטור העיקרי במרבית מדינות העולם. בסופו של דבר לא ההתאגדות כשלעצמה היא הנושא המרכזי מבחינת רשויות המדינה, כי אם, מהי הפעילות בפועל וכיצד מנוצלים כספי הארגון לקידום המטרות הציבוריות שבגינן קיבל הארגון הקלות מס ותורמיו נהנו מהטבות מס.

סיכום

שער זה הציג את נושאי הרקע הכלליים בעולמם של המשפט והמגזר השלישי. חוק ומשפט אינם עניינם של השלטון או המחוקק. הוא משקף את כללי המשחק בחברה ועל כן, הכרחי שיתופם של האזרחים וקיום שיח ציבורי טרם חקיקת חוק, במיוחד כאשר חוק זה עניינו בקביעת המרחב האזרחי בו פועלים ארגוני המגזר השלישי ומנחה את דרכי פעולתם.

חופש ההתארגנות וחופש ההתאגדות, מושגי יסוד בחברה דמוקרטית, מצויים ברקע לצמיחתם של ארגוני המגזר השלישי. מכוח עקרונות אלה מאופיינים ארגוני המגזר כארגונים פרטיים, עצמאיים, בעלי מרכיב התנדבותי ונוטלים על עצמם את מגבלת איסור חלוקת הרווחים לחבריהם. ארגונים אלה מוקמים על בסיס רצון קולקטיבי מבוסס על ערכים ואידאות. תכונות אלה מבדילות את ארגוני המגזר השלישי מהחברות העסקיות, שהן בעלות מטרת העל של רווחי התאגיד מתוך שאיפה להשיא את הערך השירותי-האזרחי של בעל המניה.

קיומם של ארגוני החברה האזרחית והמגזר השלישי מעורר מטבעו מתח בין הממשל לבין ארגונים אלה. תבונתם של מנהיגים, במערכות הפוליטיות והחברתיות, היא לקיים שיח ולדעת להוציא את המיטב. ביטוי ליחסים אלה הוא במדיניות הציבורית, בחקיקה וברגולציה המופעלת כלפי ארגונים אלה.

לרגולציה שתי פנים. האחת, מחייבת תפישה דיפרנציאלית, על בסיס סיווג הארגונים; השנייה – הכרה בקיומה של רגולציה מבוזרת (*decentered regulation*), על ידי בעלי העניין, אימוץ תפיסות חדשות כרגולציה משתפת (*co-regulation*) וכן תאום עם רגולציה עצמית (*self-regulation*), הנעשית על ידי ארגוני המגזר השלישי. גישות אלה מאומצות כיום במספר מדינות.

מהותו ותפקידו של הרשם הסטטוטורי, מקומם של רשויות המס והשלטון המקומי (או מדינתי בארה"ב), הם מן הנושאים הזוכים לתשומת לב מיוחדת, דווקא כיום לנוכח המורכבות במציאת פתרון ראוי המתייחס לחירות ההתארגנות וההתאגדות ולזכות הפעולה האזרחית, ובמקביל – לתופעות הטרור, ההון השחור, והיבטי התערבות זרה.

עניינים אחרים המעסיקים את המדיניות הציבורית במדינות העולם, עוסקים במושגים תועלת הציבור ותועלת הקהילה, הערכת פעילותם של הארגונים, הממשל התאגידי (מבנה ותהליכי משילות), אחריותיות, שקיפות ודיווח. הגישה לנושאים אלה יוצאת מההכרה במנעד סוגי ההתארגנויות וההתאגדות של ארגוני המגזר השלישי, מרחב התצורות ודרכי פעולה של ארגוני המגזר השלישי. סוגיות נלוות, אשר אינן

בהקשר הישיר של חוק ההתאגדות, הן סוגיות המיסוי – לארגונים ולתורמיהם, וכן הסדרה של גיוס כספים מן הציבור עבור ארגונים אלה.

מדיניות ההפרטה, המסחור ומיקור החוץ, אותן אמצו ממשלות, הביאו לשינוי במערכת היחסים בין ארגוני המגזר השלישי המספקים שירותים לבין רשויות השלטון, המרכזי או המקומי. לתהליכים אלה, המקרבים את ארגוני המגזר השלישי לשוק, השלכות בתוך הארגון הבודד, בין ארגוני המגזר השלישי לבין עצמם ובינם לבין סביבתם. נושאים כערכים, שליחות ומטרות חודדו. במקביל, הוצבו על ידי הציבור שאלות נוקבות בדבר מהותה של מדינת הרווחה וחלקה של הממשלה באספקת שירותים ציבוריים.

הנושאים לעיל מעסיקים, כאמור, את המדינות הציבוריות במדינות בעולם. בעשרות מדינות הוקמו ועדות ציבוריות לבחינת הנושאים השונים, ברובן נחקקה חקיקה חדשה או שונתה חקיקה שהייתה, הכול במטרה לתת מענה הולם לארגוני המגזר השלישי במאה ה-21.

שער שני:

המגזר השלישי בישראל

רקע כללי - מגמות בישראל

לאחר ההכרזה על הקמת המדינה אימצה ממשלת ישראל ("הממשלה הזמנית"), מדיניות שמטרתה ייזום חקיקה ישראלית שתחליף את זו המנדטורית והעותומאנית שהיו בתקופת טרום המדינה. מלאכה זאת לא הייתה פשוטה וקלה לנוכח הצורך לגשר בין שיטות משפט שונות – החוק המקובל (*common law*) והקוד האזרחי (*civil code*), כאשר ברקע עלתה הדרישה להתאים את החקיקה הישראלית למשפט העברי. בפועל, אותם נושאים שעלו על שרטון המחלוקת הפוליטית, כגון חוקה, נדחקו מסדר היום והמאמץ הושקע באותם עניינים שהיו הכרחיים בימיה הראשונים של המדינה. הליכי החקיקה נזקקו לפשרות תוך רצון למצוא פתרונות, גם על בסיס ארעי. חלקם של ההסדרים הארעיים ליווה את מדינת ישראל עשרות שנים, אחרים, עדיין מצויים אתנו. בחינת החקיקה בעשור הראשון של המדינה מלמדת כי בתקופה זאת התמקדה החקיקה במשפט הציבורי, תוך הסדרת סדרי השלטון בישראל, והקניית סמכויות שלטוניות בנושאי צבא וגיוס לשירות צבאי, בשירותים שנטלה המדינה לספק לאזרחיה (חינוך, חוקי עבודה, הביטוח הלאומי ואחרים), בכלכלה ובפלילים. החקיקה בתחום המשפט הפרטי הייתה מועטה⁴⁵. תחום המשפט הפרטי לא נתפס כבעל חשיבות רבה בשל הדומיננטיות של האידיאולוגיה הסוציאל-לאומית שהייתה באותה עת ואשר סברה כי סכסוכים בין פרטים, האופייניים לחברה בורגנית, יפתרו בין החברים על בסיס נורמות חברתיות ולא באמצעות המערכת המשפטית. למוסדות הממלכתיים, ובמיוחד למערכת החינוכית, ניתן תפקיד מפתח בעיצוב נורמות על בסיס אידיאולוגי וחינוך הציבור לשיתוף ולהקרבה למען הכלל. המדיניות החקיקתית שאומצה פגעה בארגונים ובזרמים וולונטריים והעדיפה על פניהם ארגונים מדינתיים ממלכתיים (חריס, 2001). גישה זאת נבעה מהמתח שנוצר בין הממשלה לבין ארגוני המגזר השלישי שפעלו עוד מתקופת טרום המדינה, והוסדרו במסגרת החוקית של אגודה עותומאנית.

בעשור השני התאפיינו החקיקה והמשפט כמערכות המגיבות לתהליכים בחברה הישראלית בנושאים עקרוניים אשר השליכו על השנים לבוא. בעשור זה החלה חקיקתם של חוקי היסוד הראשונים, החלה חקיקה אזרחית, הוגשה הצעת החוק הראשונה לחוק יסוד זכויות האדם והאזרח, ולעניינו, בית המשפט פסק בעניין 'אל-ארד', שתי פסיקות עקרוניות. מקרה ראשון, אל-ארד כחברה (בג"צ 241/60), בית המשפט הכיר בחופש ההתאגדות של חברה, על אף שהחוק (פקודת החברות), הותירה שיקול דעת לרשם באשר לרישום חברה. בג"ץ אסר על שימוש באמצעים העומדים לרשות רשם החברות להגבלת התאגדות גם אם עולה חשש לפעילות בלתי חוקית. בית המשפט קבע כי אם וכאשר תעבור חברה על חוקי המדינה, קיימים אמצעים חוקיים אחרים לטיפול בעבירות על החוק. אולם במקרה השני, בו פנתה 'אל ארד' לבית המשפט העליון כאגודה עותומאנית (בג"צ 253/64), הכיר בית המשפט בסמכותה של המדינה להתייחס למטרות ההתארגנות כאבן בוחן לאישור או דחיית בקשת יזמים להתאגד.

בעשור השלישי של המדינה התאפיינה זירת החקיקה והמשפט הישראלי בעירובו של בית המשפט בפתרונם של בעיות וסכסוכים בתחומי חיים שונים, לרבות מהזירה הפוליטית. תהליך זה הביא לפיתוח של הלכות משפטיות הקובעות כי פעולות והחלטות של רשות ציבורית, הרשות המבצעת וזרועותיה, עומדות תחת פיקוחו של בית המשפט (בג"צ 98/69, בג"צ 142/70; בג"צ 135/75). תהליך זה הביא לעיצוב מעמדו וסמכויותיו היועץ המשפטי לממשלה, ובמקביל – רבו תהליכי חקיקה ורגולציה המגדירים את סמכויותיה של הממשלה. תהליכים האמורים, שתחילתם בשנית ה-70 של המאה שחלפה, הואצו מאז מאז שנות ה-80. התפתחויות אלה יש להבין גם על רקע של חילופי השלטון, אשר כונו בביטוי ה'מהפך

⁴⁵ מתן תוקף חוקי לחוק המנדטורי והעותומאני שהיה ערב הקמת המדינה, כפי שנעשה בפקודת סדרי שלטון ומשפט, ענתה באותה עת על הצרכים בתחום זה.

של שנת 1977', עת מפלגת העבודה איבדה את מעמדה הדומיננטי וממשלה בראשות מפלגת הליכוד נטלה את השלטון. בתקופה זאת נחקק חוק הנאמנות, תשל"ט-1979, הובאה לכנסת הצעת חוק שלישית לחוק העמותות⁴⁶, אשר בניגוד לקודמותיה, צלחה קריאה שלישית ואושרה במליאת הכנסת. פקודת החברות זכתה לתיקון והייתה לפקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983, ובהמשך הוכנסו בה שורה של שינויים בשנות ה-80. בנוסף, נושאים שונים בחוק האזרחי אשר נדחקו בעבר מסדר היום, זכו עתה לתשומת לב המחוקק, כאשר התהליכים בשוק, מחד גיסא, ובית המשפט, מאידך גיסא, משפיעים על עיצוב עולם המשפט הישראלי.

מאז שנות ה-80, וביתר שאת בשנות ה-90 ואילך, התגבשה מדיניות ציבורית הדוגלת בשוק חופשי, ועמה תהליכי הפרטה לצד הגברת הרגולציה. גישה זאת עודדה את הגברת האוטונומיה הפרטית, של הפרט ושל התאגיד, הדגשת שיקול הדעת הניהולי העצמאי של נושאי המשרה וכיוצא באלה. דוגמא לאמור ניתן לראות בחוק החברות החדש (1999). תפישת העולם ברקע החקיקה, כפי שבאה לידי ביטוי בהצעת החוק בהסתמך על המלצות ועדת ברק, עיגנה את האוטונומיה של הרצון הפרטי כערך המרכזי של חוק זה⁴⁷. עיצובו של חוק החברות בתפיסה המבקשת להבטיח חופש הפעולה ועליונות בעלי המניות נעשתה מתוך מודעות לצורך בשמירה מסוימת על אינטרסים של בעלי עניין אחרים בחברה. רוצה לומר, האיזון שבין עצמאות ושיקול דעת של קבוצת בעלי המניות לאוטונומיה ושיקול הדעת של בעלי עניין אחרים, מוטה לטובת תכלית החברה.

במקביל, גברה הדרישה להסדיר את ההתאגדויות העסקיות למטרת רווח ואת אלה האזרחיות שלא למטרות להשאת רווחים לחברים. תוך רצון להבטיח התנהלות תקינה ונאותה באמצעות מנגנוני פיקוח ורגולציה. הדרישה להגברת הרגולציה עלתה מהמנהל הציבורי שביקש סמכויות על פי דין, מהמערכת הפוליטית שביקשה לגבות את מדיניותה וכן מציבור שהיה ער לתוצאות העלולות לצמוח מהמדיניות אם לא תתקיים בקרה נאותה. אחת ההתפתחויות המשמעותיות בעניין זה אשר התייחסה לתאגידים בכלל ולחברות ציבוריות בפרט, היא מהפכת הממשל התאגידי. מהפכה זאת (חביב-סגל, 2007), הביאה להקמת ועדה לבחינת נושאי הממשל התאגידי (ועדת גושן, 2006), ובהמשך לתיקון חוק החברות. תהליכים דומים התקיימו במדינות אחרות (OECD, 2004).

הרפורמה המהותית בדיני החברות, שהתבססה על עצמאות הארגון וחירות מנהליו בקבלת החלטות, לא חלחלה ולא נהנתה מאותה השפעה בהקשר למדיניות הציבורית כלפי המגזר השלישי. המדיניות הציבורית הנוהגת כלפי ארגונים אלה הינה פרי שיקולים ממשלתיים שצמחו בעבר, חלקם בתוקף נסיבות שהיו ואינם עוד, כמו גם, מאינטרסים ופוליטיים. הקוטביות במפה הפוליטית, צרכים סקטוריאליים ופוליטיים, ביקשו לזהות ארגונים אזרחיים פרטיים כבעלי פוטנציאל לעומתיות למדיניות הממשלתית או אינטרסים פוליטיים. ארגוני אזרחים העוסקים באספקת שירותים, נתפסו כקבילני ביצוע של המערכת הממשלתית או העירונית, ובהיעדר עוצמה בידי אלה, הפכו הם כחומר ביד היוצר למעצבי המדיניות הציבורית. החברה האזרחית הישראלית שהייתה מגויסת בעבר לקידום הרעיון הציוני, נותרה שבויה במרחב מוגבל שהקשה על התפתחותה כחברה אזרחית פעילות (פלד ואופיר, 2001). אל מול התפתחויות אלה פעלו ארגוני המגזר השלישי ליצור מסגרות תאום. בשנת 1986 הוקם ארגון הגג – 'מגזר ההתנדבות והמלכ"רים', שלימים שינה את שמו ל'מנהיגות אזרחית'. בהמשך הוקמו ארגוני גג ותשתית נוספים למטרות ייעודיות או במסגרות של פלחים במגזר השלישי. אלה לא השכילו ליצור עוצמה ציבורית אשר תוכל להתמודד עם

⁴⁶ קדמו להצעת חוק ממשלתית זאת שתי הצעות חוק ממשלתיות קודמות, האחת בשנת 1954 והשנייה בשנת 1964, שלא זכו לעבור את כל שלבי החקיקה בכנסת.

⁴⁷ הצעת חוק החברות, התשנ"ו-1995 ה"ח (ממשלה) 2432.

השינויים שהובלו על ידי המערכת הפוליטית והמנהל הציבורי. אי ההצלחה מוסברת בגיוון הרב של ארגונים ופעילויות במגזר השלישי, כמו גם, בתלות הרבה של מגזר זה במימון מהקופה הציבורית. אלה לוו בחוסר מידע וידע לצורך התמודדות עניינית עם המדיניות הציבורית.

שנות ה-90 של המאה ה-20, היו שנות מפנה מבחינת המגזר השלישי הישראלי. בשנת 1992 חוקק חוק המפלגות, תשנ"ב-1992. עד לחקיקת חוק זה התאגדו מפלגות במסגרת החוק העותומאני לאגודות וחוק העמותות. עובדה זאת יצרה אינטרס במערכת הפוליטית שלא להפעיל את רשם הסטוטורי, בנהליו הקבועים כלפי כלל העמותות, לרבות המפלגות. ניתוק המפלגות הפוליטיות מחוק העמותות, שחרר את הרשם הסטוטורי מכבלים פוליטיים מסוימים. בשנת 1996, הועבר בכנסת תיקון מספר 3 לחוק העמותות⁴⁸. תיקון זה הרחיב באופן משמעותי את סמכויות הרשם. הרקע לחקיקה זאת היה רצון המערכת הפוליטית לקבל מידע, דיווחים וסמכות לבדוק את הנעשה בעמותות פלסטיניות במזרח ירושלים. שנתיים לאחר מכן, בשנת 1998, קיבלה הממשלה החלטה המחייבת מוסד ציבורי הנתמך על ידי המדינה או מספק לה שירותים בהליך של מכרז, להצטייד ב'אישור ניהול תקין' מרשם העמותות. לימים הורחבה הדרישה וכיום ההתייחסות לאישור זה היא כלפי כלל העמותות, חברות לתועלת הציבור והקדשים ציבוריים. מאז שנת 2000, נוספו לחוק 10 תיקונים, שעיקרם היה הרחבת סמכויות הרשם, יתר רגולציה והגברת דרישות השקיפות מהארגונים. התיקון המהותי השני הוא תיקון 10 לחוק העמותות (2007), תיקון מקביל ומשלים לחוק החברות (תיקון מס 6), אשר הרחיב את סמכויות הרשם והרגולציה והחזיר את ההסדר של החברה לתועלת הציבור לספר החוקים הישראלי⁴⁹.

במקביל, מאז שלהי שנות ה-90, עדכן החשב הכללי את הנחיותיו והגביר את הפיקוח והבקרה על ארגוני המגזר השלישי הנהנים מכספי התקציב הציבורי. רשויות המס, אף הן, עדכנו את כלליהם, לרבות הכללים באשר להטבות מס לתורמים⁵⁰. הנחיות רשם העמותות⁵¹, החשב הכללי⁵² ורשויות המס, נעשו בהליכים מינהליים, שלא בדרך של חקיקת משנה ויש המעלים ספק באשר לסמכויות רשויות אלה לפעול בדרך שפעלו. כך או כך, אלה גם אלה, יצרו בפועל תקנים, כללים ומסגרות באשר לדרכי ההתנהלות, סוגי והיקפי הוצאות מוכרות. תהליכים אלה, כשברקע הולך המגזר השלישי וגדל בקצב ממוצע של כ-1,500 עמותות בשנה, אשר יצרו מציאות חדשה.

מדיניות ההפרטה, מיקור חוץ ומסחור המופעלת בישראל בעשורים האחרונים, השליכה גם ליחסי ממשלה-מגזר שלישי (ועדת קוברסקי, 1989; שפרמן, 2010). מאז תחילת העשור הקודם, הלכו והצטמצמו תמיכות הממשלה, בכפוף לסעיף 3א' לחוק יסודות התקציב, והורחבה שיטת המכרזים. לעומת כ-4 מיליארד ש"ח תמיכות בשנת 2011 צומצמה התמיכה לכ-1.6 מיליארד. מסך זה יש לנכות סכומים מסוימים שערוץ זה משמש אפיק להעברתם⁵³ וסך התמיכה בפועל אינו עולה על 0.8 מיליארד ש"ח. בשלהי העשור הראשון של המאה ה-21 כ-90% מכלל שירותי הרווחה האישיים במדינת ישראל הופרטו והועברו לביצוע לתאגידים פרטיים מלכ"ריים או למטרת רווח (קטן, 2008; שוורץ, 2009). מדיניות ממשלתית זאת ממשיכה כיום על אף ביקורת נוקבת מצד גורמים חברתיים. לכאורה, שיטת המכרזים יש

⁴⁸ חוק העמותות (תיקון מס' 3), תשנ"ו-1996, ס"ח 276.

⁴⁹ חוק העמותות, תש"ס-1980 – תיקון מס' 10, תיקון עקיף באמצעות חוק החברות (תיקון מס' 6), תשס"ז-2007, ס"ח עמ' 332.

⁵⁰ הנחיות רשות המסים באשר להטבות מס לתורמים עמדו לאחרונה בפני בית המשפט אשר הנחה את המדינה לעדכן את הכללים תוך שנה – ראו: בג"צ 10893/08.

⁵¹ הנחיות רשם העמותות בעניין 'אישור ניהול תקין', לא פורסמו מעולם ברשומות.

⁵² הנחיות החשב הכללי באשר להוצאות הנהלה וכלליות היו ברקע בעתירה שהוגשה לבית המשפט (בג"צ 7165/05). עתירה זאת הסתיימה בפשרה.

⁵³ תמיכות מסוג העברות לשיבות, לקרן לניצולי השואה וכיוצא באלה.

בה כדי להיטיב עם ארגוני המגזר השלישי משום העמדת מערכת היחסים בינם לבין הממשלה על בסיס חוזי מעין עסקי ולא כגוף נתמך, במיוחד לנוכח פתיחת המכרזים בפני כלל הציבור, לרבות תאגידים פרטיים למטרת רווח. בפועל, מופעלת רגולציה נפרדת כלפי ארגוני מגזר שלישי היוצרת תלות מעבר להסדר החוזי שבהתקשרות בין ספק הזוכה במכרז לבין הממשלה.⁵⁴

במשך חמישה העשורים הראשונים של המדינה לא גובשה מדיניות ציבורית כוללת לתפישת הממשלה את יחסיה עם המגזר השלישי. רק בשלהי העשור השישי (2008), קיימה הממשלה דיון וקיבלה החלטה, ראשונה מסוגה, המשרטטת את קווי המדיניות הציבורית הראויה (משרד ראש הממשלה, 2008).⁵⁵ בהמשך להחלטת הממשלה, הוקם שולחן עגול בין מגזרי – ממשלה, עסקים ומגזר שלישי, במסגרתו נידונים נושאים הדורשים תאום תלת מגזרי, כגון התנדבות, פילנתרופיה, מיזמים חברתיים, תאום לשעת חירום ואחרים.⁵⁶ בחינת מערכת היחסים בין הממשלה לבין מגזר השלישי מאופיינת בדואליות, בעליות ומורדות, בקיומם של כוחות ואינטרסים משתנים. מחד גיסא, ניתן לזהות רצון וצורך לשיתוף פעולה; ומאידך גיסא, מתח, חוסר אמון ורצון להשפיע באופן חד צדדי על הצד השני. בהיעדר מדיניות-על ממשלתית, הרצון לשינוי נתקל במגוון אינטרסים פרטיקולריים של המשרדים הממשלתיים, המבקשים לקדם את עניינם בלא התייחסות למבט כלל מדינתי ולמשמעות יחסי מדינה חברה. כך, לדוגמה, לצד ההכרה של המדיניות הציבורית בחשיבות המגזר השלישי, כפי שבאה לידי ביטוי בהחלטת הממשלה, ניתן להצביע על צעדים חד צדדים הנעשים על ידי משרדי הממשלה, בלא תאום ומבלי שמתקיים דיון היועצות מוקדם במסגרת השולחן העגול או במסגרות מצומצמות של המשרד הממשלתי ונציגות המגזר השלישי. המדיניות הננקטת בפועל במישור הפרטה זוכה לביקורת ציבורית ואילו כלפי החקיקה והרגולציה נטען כי אין בהם כדי לעודד את הארגונים וחלקם מהווים חסמים בפני מיצוי הפוטנציאל הגלום בארגוני המגזר השלישי (לימור, 2008).

מקומו של המגזר השלישי במשק הישראלי

במחקר השוואתי בינלאומי שנערך על ידי המרכז ללימודי החברה האזרחית באוניברסיטת ג'ונס הופקינס⁵⁷, דורג המגזר השלישי בישראל בין המגזרים המובילים בעולם בהיקפם

(Salomon & Anheier, 1997; Salomon et al. 1999). בהתבסס על נתוני שנת 1995, מראה מחקר זה כי ישראל הייתה במקום רביעי (אחרי הולנד, אירלנד ובלגיה), בשיעור המועסקים במגזר השלישי מכלל המשק – 9.2%; ומבחינת מקורות ההכנסה מהתקציב הציבורי, הייתה ישראל במקום רביעי (אחרי, אירלנד, בלגיה וגרמניה) – 64%. גם במדד הגלובלי של החברה האזרחית (The Johns Hopkins Global Civil Society Index - GCSI), מופיעה ישראל במקום גבוה – מקום שישי אחרי הולנד, נורווגיה, ארה"ב, שבדיה ובריטניה. (Salomon et al., 2004).

הנתונים המתפרסמים בישראל על ידי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (למ"ס), מתייחסים למלכ"רים⁵⁸. במסגרת המלכ"רים כלולים גופים שאינם עונים על הגדרת ארגון מגזר שלישי, בכלל אלה תאגידים

⁵⁴ הדוגמה הבולטת ביותר היא המגבלה על הוצאות הנהלה וכלליות, לרבות שכר, שאיננה מופעלת כלפי ספקי שירות שהם חברות למטרת רווח.

⁵⁵ החלטת ממשלה מס' 3190 מיום 24.2.2008.

⁵⁶ רשימת הנושאים בהם טיפל האגף לתכנון מדיניות במשרד ראש הממשלה בנוגע לשיתופי הפעולה הבין מגזריים, ראו באתר: <http://www.pmo.gov.il/policyplanning/shituf/Pages/dafrashishituf.aspx>

⁵⁷ Center for Civil Society Studies, at the Johns Hopkins Institute for Policy Studies, Johns Hopkins University, Baltimore, Maryland, USA.

⁵⁸ מלכ"ר – מוסד ללא כוונת רווח – הוא מעמד בחוק מס ערך מוסף.

סטטוטוריים, אגודות עותומניות, עמותות וחברות לתועלת הציבור הנשלטות על ידי הממשלה, הרשויות המקומיות או זרוע מזרועותיהן. קיים גם שיח מתמשך לגבי שאלת הכללתם של קופות החולים, בתי חולים והמוסדות להשכלה גבוהה במסגרת המגזר השלישי. גופים אלה נכללים בנתוני המלכ"רים המתפרסמים על ידי הלמ"ס. על פי נתוני הלמ"ס (למ"ס, 2012), בשנת 2011 הסתכם התוצר הגולמי של כלל המלכ"רים (הערך המוסף של מגזר זה למשק), בכ-48.4 מיליארד ש"ח. חלקו של תוצר המלכ"רים מן התוצר המקומי הגולמי היה 5.6% בשנים 2010 ו-2011.

סך הכנסות המלכ"רים הסתכם בשנת 2011 בכ-119 מיליארד ש"ח. 48% מההכנסות המלכ"רים היו מהעברות ממשלה; 31% ממכירת שירותים; 10% מתרומות שהתקבלו ממשקי בית ומעסקים בארץ ו-9% מחו"ל, ועוד 2% מהכנסות מריבית ומרכוש. בהתייחס לכך שעיקר מכירותיהם של המלכ"רים הן לממשלה ולרשויות המקומיות, הרי סך חלקו של התקציב הציבורי בהכנסות המלכ"רים הוא כ-80%. סך כל הוצאות המלכ"רים בשנת 2011 הסתכם בכ-121 מיליארד ש"ח. מתוכם 38% עלות השכר; 48% קניות; 2% בלאי; 1% מימון ו-11% העברות בין מלכ"רים. חלקם של המלכ"רים מתוך סך כל הצריכה הפרטית והציבורית הגיע בשנת 2011 לכ-15%.

בשנת 2011 נספרו במלכ"רים 400 אלף משרות שכיר, שהם כ-13% מכלל משרות השכיר של ישראלים המועסקים במשק (ללא עובדים זרים ועובדים מן הרשות הפלשתינאית).

על פי הנתונים שפורסמו על ידי גיידסטאר-ישראל⁵⁹ (לימור, 2012), מאז 1980 נרשמו כ-50,000 עמותות⁶⁰ וחברות לתועלת הציבור. כיום, רשומים כ-34 אלף ארגונים, מהם דיווחו בשנת 2010 רק כשליש⁶¹. סך כל ההכנסות של ארגוני המגזר השלישי (לא כולל תאגידים סטטוטוריים, קופות חולים, בתי חולים ומוסדות להשכלה גבוהה), הסתכם, בשנת 2010, בכ-45.7 מיליארד ש"ח. סך הוצאותיהם באותה שנה הגיע לכ-47.3 מיליארד ש"ח. תמיכות הממשלה לפי סעיף 3א' לחוק יסודות התקציב, הסתכם בשנת 2010 בכ-1.8 מיליארד ש"ח, שהם 4% מכלל הכנסות ארגונים אלה באותה שנה.

ממוצע השכר החודשי (ברוטו לעובד), לפי דוח חמשת הבכירים לשנת 2010, היה 8,777 ש"ח, ממוצע השכר הגבוה ביותר⁶², היה באותה שנה, 12,593 ש"ח.

ל-4,280 ארגונים היה בשנת 2011 אישור לפי סעיף 46, אישור המזכה את התורמים לארגון בהטבת מס.

ההסדר המשפטי של ארגוני המגזר השלישי בישראל

המשפט הישראלי איננו דורש את עיגונה של פעילות בני אדם, למטרת רווח או בלא כוונת רווח, במסגרת הסדרים תאגידים פורמליים. הגם שהחוק הישראלי אינו מגדיר במפורש את זכות ההתאגדות, בית המשפט הכיר בזכות זאת כאחת מזכויות היסוד של האזרח (ע"א 1282/93; בג"צ 124/70; בג"צ 1398/04). לכל אדם בישראל הזכות לחבור לאחרים, לפעול יחד, להתכנס, להביע דעותיו ולבצע כל פעילות אחת

⁵⁹ מיזם גיידסטאר-ישראל (www.guidestar.org.il), הוקם בהמשך לשולחן העגול הלט-מגזרי. במיזם שותפים משרד המשפטים, יד הנדיב וג'וינט-ישראל. את המיזם מפעילה חברת אנפיטק מיגע וטכנולוגיה לעמותות בע"מ (חל"צ).

⁶⁰ כולל ארגונים שהיו קודם לכן אגודות עותומניות ונרשמו כעמותות לאחר 1980.

⁶¹ דיווח משמעו העברת דוח כספי, דוח מילוליי ודוח על חמשת מקבלי השכר הגבוה.

⁶² ממוצע של בעל השכר הגבוה ביותר מתוך דיווחי הארגונים שנת 2010.

ובלבד שאין היא נוגדת את חוק המדינה. גם חוקי המס אינם מחייבים התאגדות רשומה וההגדרה מבחינת חקיקה זאת מתייחסת ל'חבר בני-אדם'.⁶³

עיון בחוק הישראלי מראה כי אין בישראל תפישה חוקתית כוללת באשר לארגוני המגזר השלישי בהיבטים של התאגדות, פעילות ומטרות ציבורית, בקרה ורגולציה. חוקי ההתאגדות, חוקי המס, חוקי התקציב וחוק הביטוח הלאומי, מגדירים בהגדרות שונות את הארגון, הפעולה או המטרה הציבורית, ניכר היעדר הרמוניה חקיקתית.⁶⁴ התפיסה כי חוק אינו עומד בפני עצמו והוא חוליה בשרשרת תחקית המייצרת מרחב (ברק, 1994), לא יושמה במקרה של ארגוני מגזר שלישי.

חוקי ההתאגדות במסגרתם מתאגדים ארגוני המגזר השלישי אינם ייחודיים להם. במסגרת חוקים אלה יכולים להתאגד גופים שונים, פרטיים או ציבוריים, בשליטת הממשלה, רשויות מקומיות ואף תאגידים למטרת רווח. שעה שהחוק מבחין בין סוגי חברות – חברה פרטית, ציבורית וממשלתית, ונותן לכך ביטוי כלפי הציבור, אין הבחנה דומה בחוקי ההתאגדות במסגרתם מתאגדים ארגוני המגזר השלישי. לעניין זה ראוי לציין כי שר המשפטים פטר חברה ממשלתית לתועלת הציבור מהצורך לתת לעובדת היותה חברה ממשלתית ביטוי בשמה או בזיהוי חיצוני אחר.⁶⁵ פטור זה אינו עולה בקנה אחד עם גילוי נאות וחובת האמון של תאגיד ממשלתי כלפי הציבור (וינרוט, 1995). הגם שאין פטור דומה לתאגידים עירוניים, ועל אף קיומן עמותות וחל"צ רבות שהוקמו ונשלטות על ידי רשויות מקומיות, גם לאלה אין כל זיהוי או ביטוי חיצוני להיותם זרוע ישירה של המינהל הציבורי, הארצי או המקומי. הגם שאין פטור דומה לתאגידים עירוניים, ועל אף קיומן עמותות וחל"צ רבות שהוקמו ונשלטות על ידי רשויות מקומיות, גם לאלה אין כל זיהוי או ביטוי חיצוני להיותם זרוע ישירה של המינהל הציבורי, הארצי או המקומי. על משמעות האבחנה בין פעילות של גוף ציבורי לגוף פרטי נתן בית המשפט דעתו בהקשר של חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975, תוך שהבחין בין מלכ"ר פרטי העוסק בפעילות פרטית לבין מלכ"ר ציבורי שעניינו פעילות שלטונית (ע"א 767/87; ע"א 1919/10).

חשיבות ההבחנה בין סוגי התאגידים ובעלי השליטה בהם הודגשה לא אחת בדו"חות מבקר המדינה (מבקר המדינה, 1955/56; מוזס, 1957). הגילוי הנאות לציבור, דווקא כאשר מדובר בתאגיד ממשלתי או עירוני, הוא רב חשיבות.

להלן סקירה קצרה על צורות הקיימות כיום בדיני התאגידים הישראליים במסגרתם יכולים להתאגד ארגוני המגזר השלישי:

אגודה עותומאנית

האגודה העותומאנית, הינה הסדר תאגידי אשר נוצר מכוח החוק העותומני על האגודות. חקיקה זאת, שאומצה על ידי הטורקים הצעירים (1909), העתיקה את החוק הצרפתי מיולי 1901. החוק הצרפתי היה בשעתו מפנה מהותי בתפיסת השלטון את הארגונים האזרחיים. מאז המהפכה הצרפתית נאסר על הקמת אגודות וארגוני אזרחים בטענה כי האסיפה הלאומית (*l'Assemblée Nationale*), היא הגוף המייצג את האזרחים והציבור. רצון להקים אגודה אזרחית נתפס כמעשה בגידה. הטורקים הצעירים שעלו ככוח

⁶³ ראו לדוגמה את ההגדרה של מוסד ציבורי פטור ממס, כפי שמופיעה בסעיף 9(2) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], המתייחסת למוסד ציבורי כ'חבר בני אדם', בין אם מאוגדים ובין אם לאו.

⁶⁴ לדוגמה – פקודת מס הכנסה מתייחסת למושג 'מוסד ציבורי', בעוד חוק מס ערך מוסף מתייחס למושג 'מוסד ללא כוונת רווח (מלכ"ר)'. חוק יסודות התקציב נגדיר 'גוף נתמך', ואילו חוק הביטוח הלאומי מתייחס ל'גוף הרשאי להפנות מתנדבים לפעולות התנדבות'.

⁶⁵ תקנות החברות, ק"ת תשס"ח 6653.

מהפכני, הבינו את חשיבותה של ההתארגנות האזרחית ומיהרו לאמץ את החקיקה המתקדמת בשעתה – החוק הצרפתי.

החוק העותומאני על אגודות מבוסס, כאמור, על החוק הצרפתי המשתיך לשיטת המשפט הקונטיננטאלי. אף על פי כן, הממשלה המנדטורית, שהחליפה כמעט את כל החקיקה העותומאנית בחקיקה בריטית המשתייכת לשיטת המשפט המקובל (*common law*), השאירה את החוק העותומאני על כנו. פקודת סדרי שלטון ומשפט אשר נתנה תוקף לחוקים שהיו ערב הקמת המדינה, הכניסה את החוק העותומאני לספר החוקים הישראלי וכך היה עד לחקיקת חוק העמותות (1980). מיום כניסת חוק העמותות לתוקפו בחודש אפריל, 1981, לא ניתן עוד לרשום אגודות עותומאניות. סעיף 60 לחוק העמותות אפשר לאגודה עותומאנית להירשם תוך שנה כעמותה, וסעיף 62 הסמיך את הרשם למחוק אגודה שלא נרשמה כעמותה. המציאות הראתה שלא כך נעשה; הוראות אלה הוצאו מן החוק והוחלפו בנוסח המקנה לרשם סמכות לפעול לשינוי. הגם שמרבית האגודות העותומאניות נרשמו כעמותות. עדיין קיימות כיום אגודות עותומאניות, חלקן בעלות פעילות ענפה ומחזור כספי גדול. קיומם של תאגידים הפועלים מכוח חוק ישן שכלי הפיקוח, הבקרה והשקיפות חסרים בו, אינו ראוי בפרט כאשר קיימת במקומו חקיקה ישראלית שנועדה להחליפו.

העיקרון עליו מבוסס החוק העותומאני על אגודות הוא חופש התאגדות בלא התערבות השלטון. הקמת אגודה אינה נזקקת לאישור השלטונות. די בחתימה פרוטוקול בין המייסדים על מנת שהגוף יוקם. המגבלות הקיימת בחוק העותומאני על פעילות האגודה מתייחסות לפעילות על פי החוק ואיסור על הקמת אגודה סודית. אגודה שהיא אגודה בחתימת פרוטוקול המייסדים חייבת בהודעה לממונה האחראי בממשלה.

העמותה הרשומה

העמותה הינה צורת ההתאגדות הנפוצה בקרב ארגוני המגזר השלישי במדינת ישראל והיא מוסדרת במסגרת חוק העמותות אשר זכה לעבור את שלבי החקיקה בכנסת ולהיכנס לספר החוקים בשנת 1980. הייתה זו הצעת חוק ממשלתית שלישית, לאחר שקודמותיה, זו משנת 1954 ומשנת 1964, לא צלחו לעבור את משוכות האינטרסים הפוליטיים ולהגיע להסכמה באשר לנחיצות חוק ישראלי ונוסחתו. התמשכות הליכי החקיקה יש בהם כדי להעיד על מורכבות חוק זה ועל ההבנה שהייתה בקרב המערכת הפוליטית טרם אישורו של חוק העוסק בפעילות ארגונים לא-ממשלתיים שלא למטרת רווח (NGOs).

חוק העמותות נסמך על תשתית חקיקתית שהוכנה בשנותיה הראשונות של המדינה. כבר בשנת 1949 החלו הדיונים על חקיקת 'חוק האגודות הציבוריות' אולם התנגדות פוליטית ואינטרסים מנוגדים בין משרדי הממשלה, מנעו את קידומו. בשנת 1954 הובאה בפני הכנסת הצעת חוק ממשלתית לחקיקת חוק עמותות, אך זאת, לא צלחה את שלוש הקריאות בכנסת. שינוי השם היה מתוך הבנה שגוף המוקם על ידי אנשים פרטיים אינו ציבורי. השם עמותה נוצר מתפיסה הרואה בגוף זה ארגון עמיתים. הצעת החוק שהונחה בפני הכנסת, התבססה על תפישות עולם שרווחו במרכז ובמזרח אירופה, עם השפעה מועטה מאד, אם בכלל, של חקיקה אנגלו-סקסית. ניסיון שני להעברת החוק נעשה בשנת 1964⁶⁶. לאור התנגדות פוליטית ועמדתה השוללת של ההסתדרות הכללית של העובדים, הוחלט להוסיף להצעת החוק שהוכנה עוד בשנת 1954, שלושה פרקים: חבר מתפללים, ארגוני עובדים ומעבידים, ומפלגות. הפשרה שהושגה הובאה לקריאה ראשונה לכנסת, אולם משעה שבית המשפט דחה את עתירת קבוצת אל ארד, חזרה הצעת

⁶⁶ הבאת הצעת החוק הייתה על רקע הדיון בבית המשפט בפרשת 'אל-ארד' (בג"צ 253/64), ורצון למנוע את התאגדות הקבוצה כאגודה.

החוק אל תיקי משרד המשפטים. בשנת 1980 כאמור, אישרה הכנסת את חוק העמותות אשר נכנס לתוקפו באפריל 1981.

העיקרון עליו מתבסס חוק הוא קיומם של עמיתים המבקשים לפעול באופן משותף לקידום מטרות מסוימות, בלא ציפייה לתמורה כלכלית. על מנת למנוע חלוקת רווחים, מחייב החוק את נעילת הנכסים ואוסר על מתן תמורה כלכלית, ישירה או עקיפה, לחברי העמותה ולנושאי משרה ציבוריים בתאגיד. העמותה הישראלית איננה מבוססת על מניות בעלות או זכויות קניין כלשהם לחברים. חבר העמיתים כקולקטיב מהווה את הארגון העליון. החוק מחייב קיומם של שלושה מוסדות חובה, מציע תקנון מצוי ומשאיר נושאים רבים להחלטת מוסדות העמותה. מאז חקיקת החוק נוספו לו 13 תיקונים, עיקרם צמצום מרחב העצמאות של חברי הארגון, הגברת הדיווח והשקיפות, ומתן סמכויות לרשם.

ייסוד עמותה יכול להיעשות על ידי שני בני אדם לפחות, החפצים להתאגד למטרה חוקית שאינה מכוונת לחלוקת רווחים בין חבריו ושמטרתו העיקרית אינה עשיית רווחים. התוספת 'שמטרתו העיקרית אינה עשיית רווחים', שנוספה בתיקון 10 לחוק, טעונה חשיבה מחדש לאור התפתחותם של מיזמים חברתיים מניבים ולנוכח הרצון להקטין את תלות הארגונים במימון מהקופה הציבורית. תנאי מוקדם לרישום עמותה שלא יהיה בשמה כדי להטעות או לפגוע בתקנת הציבור או ברגשותיו. עם רישום העמותה בפנקס העמותות מוקנית לה אישיות משפטית כתאגיד הרשאי לפעול, לתבוע ולהיבצע. הליך זה שונה במהותו מן ההליך שנהג על פי החוק העותומאני על אגודות, לפיו הוקנתה האישיות המשפטית עם חתימת פרוטוקול המייסדים ורק הוכחה על פעולה בניגוד לחוק יכלה לאפשר לרשם שלא לרשום את האגודה ולפרקה.

כאמור, החוק מחייב שלושה מוסדות חובה - אסיפה הכללית, ועד וועדת ביקורת. אולם, בה בעת הוא מאפשר דילול כוחם עד כדי ביטול, באמצעות מתן אפשרות למנות חברי ועד על ידי גורם חיצוני שהוגדר בתקנון.⁶⁷ סעיף זה שתוקן בתיקון מס' 3 לחוק (1996), נועד לאפשר לממשלה, לרשויות מקומיות, לאישי ציבור, אנשי דת, בעלי ממון ואחרים, לשלוט בעמותה מבחוץ. סעיף זה מחדד את שאלות הנאמנות של חבר ועד הממונה מבחוץ ואינו כפוף לאסיפה הכללית. חוק החברות נתן מענה ברור לסוגיה זאת וחייב נאמנות לתאגיד. חוק העמותות, אינו עושה זאת באופן נחרץ.

החוק מטיל על עמותה חובות דיווח מגוונות, לרבות העברות דוחות לרשם: דו"ח כספי, דו"ח מילולי, החלטות מיוחדות, רשימת מקבלי השכר הגבוה וכיוצא באלה.

במקרה של פירוק מחויבת עמותה להעביר את הנכסים שנשתיירו לעמותה אחרת בעלת מטרות דומות.

חוק העמותות אינו מסווג או מבחין בין עמותות הפועלות בתחום מסוים, למטרה כלשהי, היקף הפעילות וכיוצא באלה מבחינים. מחד גיסא, גישה כוללת בלתי מבחינה, יוצרת רף בסיסי אחיד ומותירה לכל ארגון מרחב להחלטות עצמיות; מאידך גיסא, הרגולציה המופעלת בסרגל אחיד אינה תואמת את מורכבות המגזר השלישי על ארגוניו.

לצד חוק העמותות והסמכויות שהוקנו בו לרשם הסטטוטורי, התפתח מוסד 'הניהול התקין', כללי רגולציה מעבר לחוק, המופעלים בהוראות מנהליות, בשיקול דעת ובפרשנות מנהלית. החלטת הממשלה (1998)⁶⁸, קבעה כי "(1) החל משנת התקציב 1999 יידרשו גופים הפונים בבקשה לתמיכה ממשלית להציג אישור של רשם העמותות". מהנוסח האמור עולה כי אין מדובר רק בארגון מגזר שלישי,

⁶⁷ סעיף 26(א)(1) לחוק העמותות, תש"ם-1980.

⁶⁸ החלטת ממשלה מס' 128/ק/23.9.98.

כי אם "גופים המבקשים תמיכה ממשרד ממשלתי"; וכן, החלטה זאת חלה רק על גופים המבקשים תמיכה לפי סעיף 3א' לחוק יסודות התקציב או סעיף תמיכה אחר⁶⁹ ואינה מתייחסת להתקשרויות אחרות בין הממשלה לגוף שאינו ממשלתי. בפועל, הופעלה ההחלטה רק לגבי גופים שהם ארגוני מגזר שלישי והיא איננה חלה על גופים אחרים, פרטיים, ציבוריים, למטרת רווח או לאו. בנוסף, מוסד האישור ניהול תקין מוחל על כל התקשרות בין משרד ממשלתי לבין ארגון מגזר שלישי, לרבות התקשרויות חוזיות בהליך של מכרז בו משתתפים גם תאגידים עסקיים למטרות רווח. ומעל הכול – אישור ניהול תקין נדרש כיום מכל עמותה או חל"צ, בלא כל קשר לבקשת כספי תמיכה מן הקופה הציבורית. הרחבת מוסד הניהול התקין נעשתה בתהליך זוחל, כאשר מעת לעת עודכנו והורחבו ההוראות ותחולתן, בלא שהדבר נעשה במסגרת חקיקה ראשית או משנית ומבלי שהוראות אלה פורסמו ברשומות.

נושא הניהול התקין זה טעון הסדרה חוקית, בחקיקה ראשית ומשנית, באשר לסמכות ולמהות הרגולציה המופעלת, כלפי מי ובאילו דרכים.

החברה לתועלת הציבור (חל"צ)

חברה לתועלת הציבור (חל"צ), היא תאגיד המתאגד במסגרת חוק החברות; קרי – חבריו הם בעלי מניות. בשונה מחברה פרטית או ציבורית, למניה בחל"צ אין ערך כלכלי. בעל מניה בחברה לתועלת הציבור אינו רשאי להעביר מניה ממניותיו בתמורה למעט בתמורה לסכום מזערי. מניה בחל"צ אינה ניתנת להורשה, לעיקול או לשעבוד והיא אינה חלק מנכסי בעל המניה העומדים לחלוקה בפירוק או בפשיטת רגלו.

מקורה של החקיקה העכשווית באשר לחברה לתועלת הציבור אינה חדשה והיא הוסדרה עוד בפקודת החברות המנדטורית⁷⁰. סעיף דומה היה גם בפקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983⁷¹. בדיונים לקראת חקיקתו של חוק החברות (1999), התעורר ויכוח באשר לצורך לכלול בחוק החברות אפשרות להתאגד כתאגיד שאינו מחלק מרווחיו לחבריו. הפשרה שהתקבלה מצאה ביטוי בסעיף תכלית החברה, בו נאמר כי הוראות מסוימות לא יחולו על חברה שבתקונה נקבע כי היא הוקמה להשגת מטרות ציבוריות בלבד ואשר תקונה אוסר חלוקת רווחים לבעלי מניותיה⁷². נוסח זה אפשר רישומה של חברה, בלא שכונתה, על פי לשון החוק, 'חברה לתועלת הציבור'. רישום חברות בכפוף לסעיף זה, בלא הסדרי רגולציה ייעודיים, הביא את המחוקק (2007), לתקן את החוק, לבטל את הסעיף האמור ולהגדיר את החברה לתועלת הציבור בפרק נפרד במסגרת חוק החברות⁷³.

בהסדר העכשווי של חל"צ, קיימים לתאגיד זה אורגנים זהים לאלו הקיימים בחברה העסקית אלא שלמרות הדמיון, ניתן לזהות הבדלים רבים בין שתי צורות ההתאגדות השונות הללו. כך, נוספו לגבי חל"צ מנגנונים מגבילים ורגולציה ייחודית אשר הובאו מחוק העמותות אל חוק החברות, מתוך רצון להפעיל על חל"צ כללי רגולציה דומים לאלה החלים על עמותה.

⁶⁹ בסעיף קטן (3) של אותה החלטה נאמר במפורש: "ללא הצגת אישור רשם העמותות לא תדון ועדת התמיכות המשרדית בבקשות". קרי – כוונת ההחלטה הייתה לגבי תמיכות בלבד.

⁷⁰ ראו סעיף 23 בפקודת החברות, לפיו הוסמך הנציב העליון לתת רישיון לחברה להשמיט משמה את התיבה 'בע"מ', אם היא פועלת לטיפוח המסחר, אומנות, מדע וצדקה או כל מטרה מועילה אחרת, וכי החברה תשתמש ברווחיה והכנסותיה מכל סוג לטיפוח מטרותיה, ובלבד שתאסור על עצמה כל תשלום דיורידנד לחבריה.

⁷¹ סעיף 32 בפקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983.

⁷² חוק החברות, תשנ"ט-1999, סעיף 11(ב).

⁷³ בתיקון מס 6 לחוק החברות, תשנ"ט-1999, נוסף בחלק התשיעי: הוראות כלליות, בפרק ראשון: שינוי סוגי תאגידים, תת-פרק נוסף - פרק ראשון א': חברה לתועלת הציבור, סעיפים 345א עד 349א שעניינם חברה לתועלת הציבור. כמו כן, נוספה התוספת השנייה בה פוטרה רשימת המטרות הציבוריות עבורן רשאית חברה לתועלת הציבור להתאגד (13 מטרות).

יתרונה של חברה לתועלת הציבור היא בשליטה; קרי – יכולת לקבוע למי להקצות מניות. וכן, ביכולת למנות דירקטורים שאינם חברי התאגיד. מאידך, כפופה חל"צ לפיקוח כפול: של רשם החברות ושל רשם ההקדשות הציבוריים. על אף העובדה שתיקון מס' 6 לחוק החברות הביא עימו שינויים באופן ההסדרה של ארגוני המגזר השלישי, על ידי הסדרה של אפיק התאגדות במסגרת חוק החברות, עדיין קיימת התהייה מה משמעותו של תיקון זה ומה ייחודה של מסגרת התאגדות זאת על ארגוני המגזר השלישי. זאת, בנוסף לסוגיה שעלתה עוד בדיונים לקראת חקיקת חוק החברות – האם על תאגיד מסוג זה להיות מעוגן בחוק החברות, חוק שעניינו חברות למטרת רווח או שמא ראוי לאפשר התאגדות של חברים בעלי מניות בלא זכות קניין, במסגרת חוק המכוון לארגונים האסורים בחלוקת רווחיהם ונכסיהם לחבריהם (פרוקצ'יה, 1993ב').

לאחרונה, הובאה על ידי משרד המשפטים לכנסת הצעה לתיקון חוק החברות לעניין הסדר תאגידי לקרן לתועלת הציבור⁷⁴. הסדר זה ייעודו לעודד גיוס משאבים, ולהקדישם לפעילות לתועלת הציבור תוך עמידה במגבלת החלות על חברה לתועלת הציבור, קרי – אי חלוקת הרווחים או נכסים למייסדי, חברי ומנהלי הקרן (לימור, 2008א'). הצעת החוק מציעה להטמיע את הקרן כצורת התאגדות המבוססת על החל"צ, אולם בשינויים במבנה ובממשל התאגידי אשר יאפשרו לה להתמקד בהיבטים של מימון, ניהול והעברת משאבים לפעילות לתועלת הציבור.

ההקדש הציבורי

ההקדש הציבורי, הינו הסדר הקבוע בחוק הנאמנות, תשל"ט-1979, חקיקה שהחליפה את פקודת ההקדשות לצרכי צדקה המנדטורית⁷⁵. טרם נידון במהותו של ההקדש הציבורי, חשוב להציב חיץ ברור בין צורת הסדרה זו לבין ההקדש הדתי. הקדש מהסוג האחרון הינו הקדש שמקורו עוד בדין העותומאני, אשר עסק בהקדשת נכסים על פי הדין השרעי. ההקדש המוסלמי (הווקף), לא שירת רק את העדה המוסלמית בארץ-ישראל, כי אם כל העדות – יהודיים, נוצריים ודתות לא מוסלמיות אחרות (טננבוים וקפלן, 2003). על פי ההסדרה הקיימת, בתי הדין הדתיים – בית הדין הרבני⁷⁶ המוסלמי⁷⁷ והנוצרי⁷⁸, רשאים לרשום הקדש דתי ולקיים עליו פיקוח.

הנאמנות (*trust*), היא כלי משפטי להגנה ולשימור של נכסי ממון ונדל"ן באמצעות העברת נכסים מבעלות יוצר הנאמנות לאחר – הנאמן, המקבל עליו לנהל את הנכסים לטובת מטרה מסוימת שהוגדרה בשטר הנאמנות (גרס, 2002). הקדש ציבורי הינו הסדר משפטי המיועד להסדרה חוקית וממוסדת של הקדשת נכסי ממון או נכסי דלא נידי אותם מקדישים אנשים פרטיים לצרכי קידומן של מטרות ציבוריות⁷⁹. ניהול הנכסים באמצעות ההקדש נעשה על ידי נאמנים הנוטלים על עצמם לקדם את מטרות ההקדש, בכפוף להוראות שטר הקדש או הסכם נאמנות בו מוגדרים נכסי ההקדש, מטרותיו, תנאיו ואופן פעולתו.

⁷⁴ הצעת חוק החברות (תיקון מס' 18) (קרן לתועלת הציבור והוראות לעניין חברה לתועלת הציבור), התשע"ב-2012, ה"ח 656. הצעת החוק עברה קריאה ראשונה במליאת הכנסת ביום 20.2.2012.

⁷⁵ סעיף 44 לחוק הנאמנות קובע כי הקדש לפי פקודת ההקדשות לצרכי צדקה יראוהו כהקדש ציבורי ויחולו עליו הוראות חוק הנאמנות מרגע כניסתו לתוקף.

⁷⁶ לפי דבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1947 עד 1922, סעיף 53(III): " שיפוט ייחודי בכל ענין הנוגע ליצירתו או להנהלתו הפנימית של ווקף או הקדש דתי שנוצרו לפני בית הדין הרבני לפי הדין היהודי ".

⁷⁷ דבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1947 עד 1922, סעיף 52.

⁷⁸ דבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1947 עד 1922, סעיף 54(III).

⁷⁹ ראו הגדרת ההקדש ב: "תדריך להקמה, רישום וניהול של הקדשות ציבוריים", רשם ההקדשות: <http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/2BA92645-C347-4D5C-A929-40A7D2B3CF35/24059/tadrichhk23.pdf>

פקודת ההקדשות לצורכי צדקה בוטלה, הלכה למעשה, במסגרת סעיף 45 לחוק הנאמנות, תשל"ט-1979. במישור התאגידי, הלכה פסוקה היא שהקדש ציבורי איננו מהווה אישיות משפטית נפרדת, ובהתאם מעמדו כמעמד נאמנות בלבד (רע"א 46/94). המחוקק הישראלי טרם העניק להקדש הציבורי מעמד תאגידי ואישיות משפטית עצמאית⁸⁰. העדר מעמד תאגידי נפרד ועצמאי להקדש הציבורי שונה מעמדה של נאמנויות הצדקה במדינות האנגלו-סקסיות, בהן נאמנויות הינן אחת מצורת התאגדות של ארגוני המגזר השלישי. הסדר זה מאפשר לארגון לפעול כתאגיד נאמנות בלא חברים, כאשר הניהול מצוי בידי חבר נאמנים המתמנים בכפוף להוראות שטר הנאמנות. לאחרונה הפיץ משרד המשפטים טיוטת תזכיר הצעת חוק 'חוק ההקדשות הציבוריים, התשע"ב-2012'. הצעת חוק זאת מבקשת להקנות להקדש הציבורי אישיות משפטית, לצד קביעת הסדרים לייסודו של התאגיד כחברה, החלת הסדרי ממשל תאגידי, כללי דיווח, פיקוח ורגולציה. הרעיון שבבסיס ההקדש הוא שניהול הנכסים נעשה על ידי נאמנים. רוצה לומר, בצורת הסדרה זו, בעלי העניין אינם חברי התאגיד, אלא שלוחיו של יוצר הנאמנות. משאלה הדברים, מוסדות ההקדש אינם ניחנים באותו חופש פעולה ממנו נהנים נושאי המשרה בעמותה או בחברה לתועלת הציבור, אולם הם גם אינם כפופים לאסיפת חברים או אסיפת בעלי מניות אשר מהווה ארגון עליון כלפיו הם כפופים.

במישור הרגולטיבי, ההקדש הציבורי בישראל מפקח בכפוף לחוק על ידי רשם ההקדשות, המהווה יחידה בתוך רשות התאגידים. אין הסדרה דומה באשר להקדש הדתי, לרבות בהיבטי הרגולציה. עניינים אלה נתונים באופן בלבדי בידי בית הדין הדתי.

האגודה השיתופית

אגודה שיתופית, הנוסדת מכוח פקודת האגודות השיתופיות, הינה תאגיד קואופרטיבי אשר מתאגד כדי לספק את הצרכים של חבריו באמצעות מיזם משותף⁸¹. לאור האמור האגודה השיתופית איננה בהכרח ארגון המגזר השלישי, שכן אין היא חייבת בנעילת נכסיה ואינה חייבת להציב מגבלה כלשהי על יכולתה לחלק רווחים בין חבריה. מאידך, אין הוראה בחוק המונעת אגודה שיתופית לאמץ במסגרת תקנונה מגבלות כאמור ולקיים את פעילותה כארגון מגזר שלישי.

בעידן בו מיזמים חברתיים ופעילות אזרחים למען תועלת הקהילה במסגרת מיזם מניב, ראוי לתת לאגודה השיתופית חשיבה מחודשת ולבחון את ההסדרים הנחוצים על מנת לקיימה כמסגרת תאגידית הולמת לפעילות לתועלת הקהילה והציבור.

על פי הדין הנוהג כיום בישראל רישום ופיקוח על אגודות שיתופיות אינו חלק מתפקידיה וסמכויותיה של רשות התאגידים. עניינה של האגודה השיתופית מצוי באחריות רשם האגודות השיתופיות במשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה.

תאגידים אחרים

מלבד מסגרות ההתאגדות שנמנו לעיל המאפשרים התאגדותם של ארגונים ללא-כוונת-רווח, קיימים חוקים נוספים המאפשרים הקמת גופים הניתנים לשיוך למגזר השלישי, בניהם: חוק ביטוח בריאות

⁸⁰ יש לסייג אמירה זאת בהתייחס לחלק מן ההקדשות שהוקמו בעבר, לפני שנת 1996.

⁸¹ ההגדרה של קואופרטיב על פי וועידת הקואופרציה העולמית הינה: "A co-operative is an autonomous association of persons united voluntarily to meet their common economic, social, and cultural needs and aspirations through a jointly-owned and democratically-controlled enterprise <http://2012.coop/en/what-co-op/co-operative-identity-values-principles>

ממלכתי, תשנ"ד-1994 (קופות חולים) וחוק המועצה להשכלה גבוהה, תשי"ח-1958 (מוסדות להשכלה גבוהה).

הסדרי המס הנוגעים לארגוני המגזר השלישי

כפי שקיים במדינות אחרות, גם בישראל לחוקי המס השפעה ישירה על מרחב פעילותם של ארגוני המגזר השלישי, יכולתם לגייס משאבים ולקדם את מטרותיהם.

שלושה חוקי מס עיקריים רלוונטיים לארגוני המגזר השלישי: פקודת מס הכנסה, חוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975 וחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963.

פקודת מס הכנסה

שני סעיפים עוסקים בפקודת מס הכנסה בעניינם של מוסדות ציבור: סעיף 9(2) וסעיף 46.

פקודת מס הכנסה מגדירה 'מוסד ציבורי' כ: "חבר בני-אדם של שבעה לפחות שרוב חבריו אינם קרובים זה לזה, או הקדש שמרבית נאמניו אינם קרובים זה לזה, הקיימים ופועלים למטרה ציבורית ונכסיהם והכנסותיהם משמשים להשגת המטרה הציבורית בלבד, והם מגישים דין וחשבון שנתי לגבי נכסיהם, הכנסותיהם והוצאותיהם להנחת דעתו של פקיד השומה על פי תקנות שהתקין שר האוצר".

ואילו מטרה ציבורית מוגדרת כ: "מטרה שעניינה דת, תרבות, חינוך, מדע, בריאות, סעד או ספורט וכן מטרה אחרת שאושרה על ידי שר האוצר כמטרה ציבורית". כיום כוללת רשימה זאת 22 מטרות.

סעיף 9(2) – סעיף זה מקנה פטור ממס מהכנסתו של מוסד ציבורי שלא הושגה מעסק שהוא עוסק בו⁸², או מדיבידנד או מריבית או מהפרשי הצמדה ששולמו על ידי חבר-בני-אדם שבשליטת העוסק בעסק. כלומר, מוסד ציבורי פטור ממס על הכנסותיו, בהנחה שאלה אינן הכנסות מפעילות עסקית, מדיבידנד או הפרשי הצמדה. הואיל וכלל הכנסותיו של ארגון מגזר שלישי מתרומות או מפעילותו מיועדת לקידום מטרותיו, הרי שממילא לא נוצרת חבות מס.

סעיף 46 – סעיף זה מקנה לגוף התורם לארגון לו אישור על פי סעיף 46 הטבת מס בהתאם לנוסחה הקבועה בחוק. ההטבה ניתנת לאדם שתרם בשנת מס פלונית סכום העולה על סך מינימום שנקבע בחוק לקרן לאומית, או למוסד ציבורי כמשמעותו בסעיף 9(2) שקבע לעניין זה שר האוצר באישור ועדת הכספים של הכנסת (לימור, 2012).

בעוד שבסעיף 9(2) קיימת הגדרה ברורה למהותו של 'מוסד ציבורי', סעיף 46 אינו מרחיב ומחייב קביעה של שר האוצר באישור ועדת הכספים של הכנסת. האישור הניתן על ידי ועדת הכספים הוא אישור פרטני לכל ארגון וארגון. הביקורת על שיטה הנוהגת מתמקדת בשני היבטים: הראשון, הצורך באישור של גוף פוליטי (הכנסת), הליך אינו קיים בשום מדינה דמוקרטית אחרת; השני – משום הנהלים הקיימים והליכי האישור, אין כללים ברורים היכולים להנחות מראש מה על המבקש לעשות על מנת שיזכה לקבל את האישור עבור תורמיו. רוצה לומר, אין כל וודאות כי גם העומד בכללים שפורסמו אכן יזכה באישור. על

⁸² נעיר לעניין זה כי מהות המושג 'עסק' אינה מפורטת בחוק. עוד נציין כי אספקת שירותים לממשלה, במסגרת הליכי מכרז, הם למעשה עסק לכל דבר ועניין. אף על פי כן, רשויות המס אינן מפרשות זאת כעסק ומקנות את הפטור. הפטור ניתן משום שיקול רחב של התועלת לאוצר המדינה, ראה להלן את הדיון בנושא המע"מ.

נוהל לקוי זה עמד לאחרונה בית המשפט (2012), ותבע מן המדינה לתקן את הנהלים תוך שנה (בג"צ 10893/08).

חוק מס ערך מוסף

חוק מס ערך מוסף מגדיר 'מוסד ללא כוונת רווח' – מלכ"ר, כ: (1) המדינה, רשות מקומית או איגוד ערים; (2) חבר-בני-אדם, מואגד או לא מואגד, שאין עיסוקו לשם קבלת רווחים ושאינו מוסד כספי; (3) תאגיד שהוקם מכוח דין ואינו רשום כחברה, כאגודה שיתופית או כשותפות; (4) קופת גמל הפטורה ממס הכנסה על פי סעיף 9(2) לפקודת מס הכנסה. ארגון מגזר שלישי תואם את ההגדרה השנייה.

שלושה היבטים לחוק מע"מ על ארגון מגזר שלישי המקבל מעמד מלכ"ר: האחד – חויב הארגון במס שכן בגין השכר ששילם לעובדיו; השני – נאסר על הארגון להנפיק חשבונית מס ולגבות מע"מ מלקוחותיו; השלישי – הארגון אינו רשאי לקבל החזר בגין מס תשומות (מע"מ) ששילם עבור הקניות שביצע.

בהשוואה לתאגיד למטרת רווח, חלים על ארגון מגזר שלישי שהוא מלכ"ר הוצאות נוספת בגין מס השכר ואין הוא יכול להזדכות על המע"מ ששילם. ההסדרים השונים הקיימים לגבי תאגיד עסקי ולגבי ארגון מגזר שלישי (מלכ"ר), יוצרים אפליה באותם מקרים בהם אלה ואלה מתחרים במכרז ממשלתי. הענקת מעמד מלכ"ר לארגון מגזר שלישי המוכר שירותיו לממשלה, הגיע לבית המשפט. זה האחרון דחה את העתירה בהתבסס על הודעת נציג הממשלה כי שינוי מעמד ארגון המגזר השלישי ממלכ"ר לעוסק, יפגע באוצר המדינה. קרי, הענקת מעמד מלכ"ר לארגון מגזר שלישי מביאה הכנסת מס לאוצר המדינה.

חוק מיסוי מקרקעין

סעיף 61 בחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963, מקנה פטור ממס במכירת זכות במקרקעין ללא תמורה למוסדות ציבור. החוק מפרט את סוגי הפטורים, ההתניות והזכאות להם.

המסגרת המשפטית במסגרת פועלים ארגוני המגזר השלישי

המרחב המשפטי בו פועלים ארגוני המגזר השלישי בישראל אינו מעוצב על ידי חוק ההתאגדות בלבד. החוקים האחרים, אליהם נתייחס להלן, יוצרים מרחבי משנה, החופפים את המרחב שנוצר על ידי חוק ההתאגדות, מגבילים או מצרים אותו.

חוקים בעלי תחולה כללית

המסגרת המשפטית בתוכה פועלים ארגוני המגזר השלישי שלובה בדין החל בישראל. פעילותם כפופה להוראות החלו על כל אדם או תאגיד בישראל. בין אלה נמנה את הדין האזרחי על מכלול חוקיו, את הדין הפלילי ודיני עבודה. הוראות חלות על הארגון בכל עת, ואין ביכולתו להתנות עליהם או לשנותם במסגרת מסמכי התאגדות או הסדרים משפטיים אחרים.

חוקים בעלי תחולה ספציפית

ספר החוקים הישראלי כולל שורה של חוקים שעניינם הסדרת פעילות בתחומים מסוימים, במיוחד בתחומים העוסקים בשירות לבני אדם. חוקים המסדירים פעילות במערכות כגון חינוך, בריאות, רווחה וכיוצא באלה תחומים בהם פועלים ארגונים המגזר השלישי, חלים אותם ארגונים הפעילים בכל תחום.

חוקי המס

חוקי המס אינם מבחינים בין סוגי התאגידים. החבות במס היא בכפוף להוראות החוק בהתייחס למהות העסקה, בין שנעשתה על ידי אדם פרטי, תאגיד למטרת רווח או ארגון מגזר שלישי.

תקנון

תקנון ארגון מגזר שלישי הוא חוזה בעל שני מובנים. האחד – חוזה בין החברים לבין עצמם; השני – חוזה בין החברים לבין הארגון שהוא אישיות משפטית עצמאית נפרדת מחבריו.

בהיות התקנון חוזה, חלים עליו הוראות חוק ההתאגדות במסגרתו נחתם התקנון וכן דיני החוזים.

נושאים ייחודיים לארגוני המגזר השלישי

סיווג ארגוני המגזר השלישי

חוק החברות מתייחס באופן מבחין לשלושה סוגי חברות: חברה פרטית, חברה ציבורית וחברה לתועלת הציבור. כל סוג מאופיין מהאחרים, לכל סוג נקבעו כללי פיקוח, דיווח ורגולציה התואמים את תכלית החברה, מהות התאגיד והפעולות אותן הוא מורשה לקיים.

חוק העמותות הקיים אינו מבחין בין סוגי עמותות. כגון, סיווג לפי סוג האישיות המשפטית (לא מאוגד, אישיות משפטית חלקית, אישיות משפטית מלאה); סיווג לפי סוג השליטה (קולקטיב חברים, בעלי מניות, נאמנות ללא חברים); סיווג לפי תחום פעילות; סיווג לפי מהות הפעילות (מתן שירותים, סינגור); סיווג לפי ההיקף הכספי; וכיוצא באלה סיווגים. הגם שנעשה ניסיון ליצור סיווג, טרם הוסדרו הדברים.

מחד גיסא, יש יתרון באי-קיום סיווג ובמקביל קיומם של סעיפי חוק דיספוזיטיבים המאפשרים לכל ארגון לקבוע את דרכי התנהלותו. מאידך גיסא, היעדר הסיווג והרצון לכלול את כל הארגונים תחת כללים אחידים מקשה על עיצוב הגדרות וכללים, כמו גם, מחייב התייחסות אסדרתית אחת. בפועל, היעדר סיווג בחוק הביא להיווצרותם של כללים והוראות מנהליים המעניקים שיקול דעת נרחב לרשם הסטטוטורי.

ממשל תאגידי

חוקי ההתאגדות העיקריים בישראל – חוק החברות וחוק העמותות, אימצו את מודל הממשל התאגידי התלת-רובדי, קרי – אסיפה כללית, דירקטוריון/ועד והנהלה שכירה⁸³. בעוד שחוק החברות מתייחס לנושאי משרה שכירים, מגדירים ומטיל עליהם חובות (במיוחד בחברה ציבורית), חוק העמותות אינו מתייחס כלל לנושאי משרה שכירים.

חוקי תאגידים סטטוטוריים נוטים לאמץ את הגישה הדו-רובדית, קרי – קיומה של מועצה המורכבת מנציגי הממשלה, הסקטור והציבור והנהלה שכירה. מהותם ותפקידם של כל רובד מוגדר, בדרך כלל, בחוק.

ועדת מלץ (מלץ, 2000), שעסקה במבנה האוניברסיטאות (תאגידים פרטיים האסורים בחלוקת רווחיהם לחבריהם ומשתייכים בהגדרה הבינלאומית למגזר השלישי), המליצה על מבנה דו-רובדי: ועד מנהל והנהלה שכירה. נימוקיה היו שאסיפה כללית (חבר נאמנים), המתכנסת אחת לשנה ומתבקשת לאשר את

⁸³ חוק החברות אינו מטיל חובה למינוי מנכ"ל בחברה פרטית, ואילו חוק העמותות אינו מתייחס כלל למשרה זאת.

פעולות הועד המנהל, לרבות הדוחות הכספיים, נדרשת לעשות זאת, בדרך כלל, עם מעט מידע על הנעשה בפועל. הוועדה עמדה על כך כי מתן סמכויות אלה לאסיפה כללית יש בה משום מכשול לעיוור, ואילו מבחינת הוועד המנהל נוצרת האפשרות לגלגל אחריות כלפי מעלה.

בעוד תכליתה הראשית של החברה העסקית הוא להשיא את רווחיה ובהתאם לכך מעוצב הממשל התאגידי. תכליתם של ארגוני המגזר השלישי מגוון במנעד תחומי פעולה, בתצורות התארגנות שונות ודרכי פעולה מרובות. כתוצאה מכך נדרש ממשל תאגידי דיפרנציאלי, המותאם למהות הארגון ודרכי פעולתו. המודל הדו-רבדי ייתן מענה לעמותות הפועלות לתועלת הציבור/הקהילה, אשר להן מספר מצומצם של חברים, להם אינטרס להפעיל פיקוח אפקטיבי ישיר על הדרג הניהולי, שלא באמצעות גוף ביניים. קיום מודל זה ימקד את האחריות על הרובד הציבורי וימנע גלגול אחריות בין ועד לאסיפה הכללית, במיוחד באותם מקרים בהם קיימת זהות רבה או מלאה בין חברי שני מוסדות אלה.

החוק הנוכחי, כאמור, שאב את המבנה התלת רבדי מחוק החברות. מבנה זה אינו מחויב המציאות לגבי כלל ארגוני המגזר השלישי. ההבחנות עליהן עמדנו לעיל, וכן היבטי הסיכון ורצון החברים, הם הראויים להיות ברקע ההחלטה על מבנה הממשל התאגידי בכל סוג של ארגון מגזר שלישי.

לעניין ארגוני המגזר השלישי ניתן למצוא התייחסות דיפרנציאלית הנסמכת על מהות התאגיד (תאגיד ללא חברים, תאגיד הפועל לטובת חבריו בלבד, תאגיד הפועל לתועלת הציבור), או לפי מתכונת השליטה בארגון (תאגיד ללא חברים, תאגיד קולקטיבי שנשלט על ידי כלל חברים, תאגיד הנשלט על ידי בעלי מניות), וכיוצא באלה מבחנים.

המשילות, קרי ההליכים, היא הפן השני של ה-*governance*. חוק העמותות אינו מרחיב בעניינים אלה, למעט הוראות מזעריות, ומותיר לאסיפה הכללית להחליט בעניינים אלה. חסרונן של קווים מנחים בחקיקה ראשית או משנית, מביא עמו התפתחותן והרחבתן של הוראות מנהליות, ועמן, הרחבת מתחם שיקול הדעת של הרשם הסטטוטורי.

מתן תשומת לב מיוחדת לממשל התאגידי משתלב עם תפישת העצמאות הארגונית שברקע חוקי ההתאגדות. אולם צידה השני של העצמאות הם האחריות, האחריות והשקיפות. חיובם של אלה תחת רגולציה לוחצת, עשוי אמנם להביא לתוצאות רצויות מן הבחינה הטכנית, אולם בה בעת, יש בכך כדי להחליש את האחריותיות. את החולשה המלווה שיעור לא מבוטל של מוסדות ארגוני מגזר שלישי, יש לתלות במידה רבה בעומס האסדרתי ובעקבות כך רצון להסתפק ביציאה ידי חובה על ידי מתן המענה ההכרחי על פי הדין, כמו גם, בשיעור הגבוה יחסית של המימון מן הקופה הציבורית ודרכי המימון הציבוריים⁸⁴.

רגולציה

ארבע זרועות ממשלתיות עיקריות מקיימות כיום הליכי אסדרה של ארגוני המגזר השלישי בהיבטי יסודם, פעילותם ופירוקם. רשויות אלה הם רשות התאגידים, החשב כללי במשרד האוצר, רשות המיסים ומשרדי הממשלה הרלוונטיים. שני הראשונים הם הדומיננטיים, כאשר הראשון עניינו בכלל ארגוני המגזר השלישי, והשני עניינו רק בארגונים הנתמכים על ידי הממשלה או מספקים לה שירותים. רשות המיסים

⁸⁴ פרופ' מרגרט האריס (Harris, 1994), מסבירה כי מימון ציבורי הניתן לארגוני מגזר שלישי יוצר קשר ישיר בין מנכ"ל הארגון לפקיד הממשלתי, תהליך זה מביא להיחלשות מעמדה של ההנהלה הציבורית המתנדבת, הרואה עצמה כמיותרת שעה שהנהלה השכירה בארגון מגייסת את האמצעים ועושה עבודתה כהלכה ולשביעות רצון המשרד הממשלתי.

מקיימת רגולציה מוגבלת, בשונה ממדינות אחרות בהן היא הגורם המוביל. משרדי הממשלה מקיימים רגולציה מוגבלת, בעיקר בהיבטים המקצועיים שבתחום אחריות המשרד.

הכלי המרכזי של הרשם הסטטוטורי לצד החוק הוא מוסד הניהול התקין. מעת לעת מוצאת מהדורה חדשה, מרחיבה ומבקשת להעמיק אחיזה בדרכי ההתנהלות של ארגוני המגזר השלישי. החשב הכללי מפעיל את הליכי האסדרה באמצעות הנחיות החשב הכללי. אלה גם אלה מפעילים הוראות מנהליות ושיקול דעת.

ארגוני המגזר השלישי טוענים על עומס אסדרתי רב, על היעדר תיאום בין הרגולטורים ועל עלויות זמן וממון הכרוכות בעמידה בכללי האסדרה. ככל שאלה מתרבים וככל שמרחב שיקול הדעת של הרגולטורים מתרחב, מצטמצמת במקביל יכולתם של הארגונים, ברמת הוועד המתנדב וברמת ההנהלה השכירה, להפעיל שיקול דעת עצמאי ולהתמודד עם סוגיות ואתגרים הניצבים בפניהם. הפתרון העדיף יהיה, בדרך כלל, לבחון מהם כללי האסדרה המוכתבים ולפעול 'לפי הספר'. בסופו של יום, רצון הכול לעבור את מבחנו של הרגולטור, כאשר יעילות והצלחת הפעילות הופכים משניים. מרכזיותם של הרשם הסטטוטורי והחשב הכללי, מורידים נטל מכתפיהם של המשרדים הממשלתיים הייעודיים. כאשר גורמים אלה פעילים, נסמכים המשרדים עליהם מפחיתים את מעורבותם בבקרה ובפיקוח.⁸⁵

התרחבותה והסתעפותה של הרגולציה בישראל, מיוחס במידה רבה לאכיפה לקויה שאינה עונה על הנדרש. גם היכולת להפעיל אכיפה מנהלית, ככל שהיא מוסדרת בחוק, חלקית מפאת היעדר אמצעים.

כאשר מחד גיסא קיימים קשיים וחסרים אמצעים להפעלת רגולציה אפקטיבית, ומאידך גיסא מחזור הכספי השנתי של 65% מהארגונים המדווחים, אינו עולה על 1.0 מיליון ש"ח יש לשקול מחדש את האופן בו מתבצעת האסדרה בישראל.⁸⁶ ממשלות זרות אשר עמדו בפני נתונים דומים ולנוכח המצב הכלכלי, החליטו על מיקוד פעילותם כלפי ארגונים להם מחזורי כספים גבוהים ואשר זוהו כבעלי סיכון פוטנציאלי. אימוץ מדיניות מסוג זה, יביא עמו אימוץ מודל של רגולציה דיפרנציאלית.

בישראל, בה קיימת רמת ריכוזיות גבוהה, נוטה השלטון לשמר בידיו את כלי הפיקוח והרגולציה וטרם נעשה ניסיון לפעולה משותפת ממשלה-מגזר שלישי, בין כתאום בנושא רגולציה עצמית על ידי ארגון גג של המגזר השלישי או ברגולציה משותפת, עם נציגי המגזר השלישי. קיימים שני מיזמים להם פוטנציאל להיות שותפים למהלך זה. האחד – מיזם 'נאות', מיזם שהחל לפני מספר שנים ומטרתו רגולציה עצמית של ארגוני המגזר השלישי בשני שלבים: שלב ראשון כולל בדיקה עצמית של הארגון את פעילויותיו על פי סטנדרטים שנקבעו, השלב השני הערכה על ידי ועדה חיצונית. מיזם שני הוא 'מידות', אשר נטל על עצמו לקיים הערכה של פעילות הארגונים. מיזם זה עונה בעיקר לקרנות ולתורמים גדולים המבקשים הערכה על הארגון.⁸⁷

שקיפות

בעידן הנוכחי בו הטכנולוגיה מאפשרת לכל שימוש באמצעים זמינים להשגת מידע, נוסף נדבך חשוב לשיתוף הציבור ולקיומו של ניהול נאות. ממשלת ישראל נטלה על עצמה לקדם את נושא השקיפות במגזר השלישי, ובשיתוף של משרד המשפטים עם יד הנדיב וג'וינט-ישראל הוקם מיזם גייססטאר, המפעיל אתר

⁸⁵ על תפקודם של משרדי הממשלה ראו בדוחות מבקר המדינה החוזרים ומצביעים על ליקויים בנושא זה.

⁸⁶ לפי נתוני שנתון העמותות בישראל המבוססים על הדיווח לשנת 2010. 22% מהארגונים דיווחו על מחזור פעילות של בין 1-10 מיליון ש"ח, ועוד 13% דיווח על מחזור מעל 10 מיליון ש"ח.

⁸⁷ לאחרונה נחתם הסכם בין החשב הכללי לבין ארגון מידות לספק, על בסיס תוכנית ניסיונית, שירותי הערכת עמותות.

אינטרנט אליו מוזרמים הדוחות שהועברו לרשם הסטטוטורי על ידי ארגוני המגזר השלישי. לצד מידע זה ניתן לארגונים להוסיף מידע משל עצמם.

שקיפות יוצרת אמון וכחזאת יש בה חשיבות עליונה דווקא לארגונים המבקשים את תמיכה הציבור, משאבים ומתנדבים מן הקהילה. בעידן הטכנולוגי הנוכחי ניתן להרחיב ולהוסיף, כמעט בלא גבולות. אולם לקיומה של שקיפות עומס מנהלי ועלות כספית. לפיכך, נדרשת זהירות ומידתיות בקביעת תקנים וכללים מחייבים באשר לשקיפות, מהותו, למי היא מיועדת, מועדי העדכון וכיוצא באלה נושאים.

שקיפות אינה חד צדדית. מידע נוסף הרלוונטי למגזר השלישי מצוי במשרדי הממשלה וטרם זכה לחשיפה, כפי שנעשה עם המידע הקיים במשרד המשפטים. הגברת השקיפות על ידי תוספת מידע ממאגרים ממשלתיים, תקל על קיומה של רגולציה מבוזרת המשתפת את הציבור ובעלי העניין, כמו גם, תקטין את משקלה של הרגולציה הממשלתית כלפיה טוענים ארגוני המגזר השלישי.

שקיפות נדרשת גם באשר למהותו של כל תאגיד, מטרותיו, האישיות המשפטית, סוג ההתאגדות ומאפייני הסטטוס שלו. הדרך המקובלת למתן שקיפות בהיבט זה, היא על ידי מתן סימול מבדיל לצד שם הארגון (כגון: בע"מ, חל"צ, ע"ר וכדומה).

תחומי הסדרה מיוחדים

התאגדות גופים ייחודיים

בסקירה לעיל ציינו כי לצד חוקי ההתאגדות הנוגעים ישירות לארגוני המגזר השלישי, קיימים חוקי התאגדות לגופים מסוימים. ארגונים כמוסדות להשכלה גבוהה וכתאגידי בריאות, הגם שעל פי הסיווגים הבינלאומיים נהוג לשייכם למגזר השלישי, ייחודם והיקף פעילותם הכספית, מצדיק התייחסות נפרדת מבחינת חוק ההתאגדות.

גיוס כספים

בישראל אין חקיקה ייעודית לעניין גיוס כספים עבור ארגוני המגזר השלישי. שעה שנושא כהגדרת מחייב על פי החוק אישור מיוחד של שר האוצר, נושא גיוס הכספים פרוץ, אינו מוסדר ואינו מפוקח.

קיומם של משאבים ואמצעים הוא סם החיים של המגזר השלישי. כבר נאמר: "אם אין קמח – אין תורה"⁸⁸, דברים אלה יפים ונכונים באשר למגזר השלישי. שני זרמי תרומות מועברים לארגוני המגזר השלישי: הראשון, תרומות ומענקים מקרנות, מעסקים ומתורמים פרטיים בעלי ממון; השני, תרומות מן הציבור. תרומות מהזרם הראשון נעשות, בדרך כלל, על בסיס חוזי בין הנותן למקבל. תרומות מסוג זה אינן מזקקות להסדרה מורכבת, שכן ההיבט החוזי המצוי בהן הוא האמור לתת מענה לבקרה על השימוש הנאות בכספים. שונה המצב לגבי תרומות קטנות מן הציבור. במקרה זה, אין הסדר חוזי היכול להבטיח את השימוש בספים בהתאם לייעודו. לפיכך, ראוי שהממשלה תקיים מערך לבקרה ולפיקוח על מנת להגן על התורם הקטן.

היעדרה של הסדרה חוקית לעניין גיוס כספים, לרבות מי רשאי לגייס, ממי וכיצד מגייסים כספים, דיווח וכיוצא באלה נושאים, יוצרת פרוצדורה הפוגעת בארגוני המגזר השלישי ובאמון הציבור בהם, כתוצאה ממעשים לא ראויים הנעשים על ידי ארגון מסוים זה או אחר. תוצאה שנייה היא הגברת הרגולציה על

⁸⁸ פרקי אבות ג, יז.

הארגונים והידוק הפיקוח והבקרה עליהם. הפרצה הנוצרת מהווה גם פתח לאותם נושאים הנמצאים כיום בעדיפות עליונה – הלבנת הון והעברת כספים לצרכי טרור.

התמודדות עם הפרצות והתופעות בלתי רצויות כתוצאה מהיעדר הסדרה חוקית של גיוס הכספים, מעלות את הצורך בבחינת הנושא ובמתן מענה בהיבט חקיקתי, כפי שנעשה במדינות רבות.

מיסוי

המבחן העיקרי של חוקי המס בישראל בהתייחס לחבות מס, אינו מתייחס להיבט ההתאגדות, כי אם, למהות הפעילות. בגישה זאת קיימות הגדרות שונות למוסד ציבורי (בפקודת מס הכנסה) ולמלכ"ר (בחוק מע"מ), כאשר החבות במס היא על חבר בני אדם, מאוגד או שלא-מאוגד. במקביל, מאפשרת פקודת מס הכנסה תורם לקבל זיכוי בגין תרומה למוסד ציבורי, אם למוסד הציבורי אישור (על פי סעיף 46), שניתן על ידי ועדת הכספים של הכנסת, בהחלטה פרטנית לגבי כל ארגון.

הוועדות השונות שעסקו במהלך השנים בסוגיות המס, לא עסקו בהיבטי המיסוי של ארגוני המגזר השלישי, לרבות הטבות מס לארגונים ולתורמים. נושא המיסוי הוא אחד מכלייה של המדיניות הציבורית וראוי לבחון מרכיב זה אחת לתקופת זמן ולהתאימו לנסיבות המשתנות והצרכים.

סיכום

הסוגיות הניצבות בפני המדיניות הציבורית הישראלית, אינן שונות מהותית מאלה המצויות בפני מדינות זרות. עם זאת, אין לגזור באופן ישיר מהנעשה במדינות אחרות ולייבא את הפתרון לישראל. על חוק והסדרתו להיות מותאמים לכל מדינה בהתאם לנסיבותיה. הרקע הישראלי וההתפתחויות מאז שלהי המאה ה-19, תקופת המנדט, שנותיה הראשונות של המדינה והתהליכים החברתיים, הפוליטיים והכלכליים, המקומיים, יצרו מציאות ישראלית המחייבת מענה הולם לתנאי החברה הישראלית.

ההסדרים המשפטיים של ארגונים האסורים בחלוקת רווחיהם (אב"ר) לחבריהם מצויים במספר חוקים, ביניהם חוק העמותות, חוק החברות, חוק הנאמנות, חוק האגודות העותומניות, חוקי תאגידים סטטוטוריים ואחרים. אין הרמוניה משפטית באשר להגדרה של ארגוני המגזר השלישי. החוקים השונים (חוקי ההתאגדות, המיסוי, הביטוח הלאומי), מאפיינים ארגונים אלה בהגדרות שאינן זהות ובכינויים שונים "מוסד ציבורי", "מוסד ללא כוונת רווח", "גוף נתמך", "גוף ציבורי המוסמך להפנות מתנדבים", ואחרים. המטרה הציבורית אף היא אינה זוכה להגדרה אחת, במיוחד בולטים ההבדלים בין חוק העמותות, חוק החברות ופקודת מס הכנסה.

חוקי ההתאגדות הראשיים של ארגוני המגזר השלישי – חוק העמותות וחוק החברות (חל"צ), אינם מסווגים את הארגונים. עמותה היא עמותה וכך חברה לתועלת הציבור (חל"צ). התוצאה, היעדר דיפרנציאליות באשר לנושאים כגון האישיות המשפטית, ממשל תאגידי, רגולציה, שקיפות ודיווח וכיוצא באלה נושאים. משמעותו של כלל אחד לכול הוא עומס על הרגולטור והארגונים כאחד, לרבות קושי בהתמקדות בנושאים או ארגונים מסוימים.

הרגולציה הקיימת בישראל כלפי ארגונים האסורים בחלוקת רווחיהם לחבריהם, מאופיינת כרגולציה מסורתית, הירארכית אנכית. טרם אומצו בישראל גישות רגולציה משתפות ומשלבות.

שער שלישי:

המלצות

א. רקע

המגזר השלישי בישראל מורכב מרובות ארגונים והתארגנויות שונים ומגוונים במטרותיהם ובדרכי פעולתם. ולמרות זאת, ארגונים אלה מהווים סקטור אחד, עצמאי ונפרד המתאפיין באימוץ ערכי ההשתתפות חברתית וסיוע לזולת, שלא על מנת לשאת תשואה כלכלית אישית. הדיכטומיה המתוארת היא המקור לקשיים ביסוסה של חקיקה על מכנה משותף מבני אחיד.

למרות שבדיני התאגידים ניתן למצוא מכנה משותף בין צורות ההתאגדות של ארגוני המגזר השלישי (בעיקר העמותה במסגרת חוק העמותות, התש"ם-1980 והחברה לתועלת הציבור במסגרת חוק החברות, התשנ"ט-1999), לבין הפירמה העסקית, אנו מצביעים על הבדלים מהותיים בין צורות התאגדות אלה. ההבחנה, עליה עמדנו בהרחבה בחלק הראשון של ניר זה, מחייבת יחס הסדרתי ורגולטיבי שונה בין צורות ההתאגדות השונות, ומחייבת לשקול בשנית את המגמה הרווחת לאמץ לתוך ההסדרים של ארגוני המגזר השלישי מגמות של מדיניות ציבורית השאובה מתוך העולם התאגידי העסקי ובכלל זה היבטים של ממשל תאגידי, רגולציה, אחריותיות ושקיפות, קימות ופירוק וכיוצא באלה.

ההסדרים הקיימים בדין הישראלי, מתאפיינים בצורות הסדרה אחידות בעלות מבנה רובדי קשיח בו האסיפה הכללית מהווה את האורגן הבכיר וההנהלה את האורגן המשני; לכל הארגונים יש אישיות משפטית מלאה ונפרדת מחבריה; וניתן לאתר הסדרי ערכות מוגבלת דומים בכל התאגידים, לרבות בעמותות בהם היא מוטמעת בהסדר הפורמלי עצמו, ואיננה נתונה לבחירתם של חברי התאגיד, כפי הנהוג בפירמה העסקית. לתפישתנו, אימוץ מהמודל העסקי יוצר לארגוני המגזר השלישי מסגרת הסדרתית, יחס רגולטיבי וממשל תאגידי קשיחים ובלתי מבחינים. רבגוניותו של המגזר השלישי, מבחינת תחומי הפעילות, מהות והיקפי הפעילות, מחייב לתפישתנו גישה דיפרנציאלית בהתייחס למשתנים אלה.

ב. ייסוד העמותה

דברי הסבר

במטרה לאפשר ליזמים להתאגד ולהוציא לפועל את מטרותיהם, על רישום עמותה להיות בתהליך פשוט וקצר, במסגרת משכי זמן מוגדרים, קצרים ככל שניתן.

הדרישה לשקיפות ולמצג אמין כלפי הציבור, מחייבת עמותה להציג ברבים את תעודת הזהות שלה, לרבות סוג ההתאגדות, סטטוס שנוצר בגין התאגדותה, והשליטה בה (פרטית או ציבורית).

המלצות

- (1) שני בני אדם ויותר רשאים להקים עמותה.
- (2) תהליך רישום עמותה חדשה יהיה בהליך פשוט ובמסגרת תהליך שיוגבל בזמן שייקבע.
- (3) לצד שם העמותה יתווסף סימול שיתייחס לסוג ההתאגדות, סטטוס של התאגיד, הבעלות (פרטי/ציבורי), האישיות המשפטית (מלאה/חלקית).
- (4) ליצור סימול שייחד עמותה הנמצאת בשליטת רשויות המדינה ו/או רשויות מקומיות.

ג. ההסדר המשפטי

דברי הסבר

לאור ההבדלים בין התאגדות עסקית למטרת רווח לבין להתאגדות שאיננה למטרת חלוקת רווחים, ולנוכח ההסדרים המשפטיים השונים בהם מעוגנים סוגי תאגידים אלה, ראוי לקיים שתי מערכות דינים נפרדות: – אחת, להתאגדות תאגידים למטרות רווח (המבוססת על אינטרס אגואיסטי להשאת האינטרס השוויכרי); ושנייה, להתאגדות ארגונים האסורים בחלוקת רווחיהם לחבריהם [אב"ר] (בעלי אינטרס קולקטיבי).

צורך זה בולט כיום נוכח קיומן של יוזמות חקיקה אשר עוסקות בצורות הסדרה של ארגוני המגזר השלישי מסוימים, "קרן לתועלת הציבור" ו"הקדש ציבורי". כמו גם הצעות לתיקונים בדברי חקיקה קיימים.

לצד אוכלוסיית ארגוני המגזר השלישי, קיימים סוגי תאגידים ייחודיים כגון המוסדות להשכלה גבוהה ותאגידי בריאות, אשר חלקם מאוגד כיום במסגרת חוק העמותות או חוק החברות. ייחודם של מוסדות אלה מצדיק בחינת הסדרה חקיקתית נפרדת להם, למזער, מתן סטטוס ייחודי.

המלצות

(1) לעגן בחקיקה – חוק עמותות חדש – הסדר התאגדויות לתאגידים האסורים בחלוקת רווחים (אב"ר) לחבריהם, החייבים לנעול את נכסיהם בכיס העושר הנפרד של התאגיד, ומקדישים אותם לשם קידום מטרותיהם בלבד. בחקיקה החדשה מוצע לכלול בנוסף להסדר התאגדות של עמותות, גם את התאגדות חברות לתועלת הציבור (הנמצאת כיום במסגרת חוק החברות), התאגדות קרן פילנתרופיה (תיקון לחוק החברות הנמצא היום בהליכי חקיקה), התאגדות הקדש ציבורי (הצעת חקיקה נמצאת היום בהליכים לקראת הבאתה לכנסת), וכן כל תאגיד אחר האסור בחלוקת רווחים לחבריו שיקבע בחקיקה בעתיד. חוק העמותות החדש יהיה, אם כן, חוק התאגדות לתאגידים האסורים בחלוקת רווחים לחבריהם (אב"ר).

(2) עמותה תהיה באחד מהסטטוסים להלן:

[א] ארגון בלא חברים – תאגיד בלא חברים מנוהל על ידי ועד מנהל (ממונה או נבחר), בהתאם למסמכי האגד של הארגון.*

[ב] ארגון חברים – תאגיד שמטרתו חוקית ופעול לקדם מטרה לתועלת הציבור/הקהילה או את אינטרס חבריו. התאגיד ינוהל על ידי מוסדותיו, בהתאם למסמכי האגד של הארגון.

[ג] ארגון חברים מנייתי – תאגיד שמטרתו לקדם אינטרס ציבורי-אזרחי-כלכלי. חבריו בעלי מניות. התאגיד ינוהל על ידי מוסדותיו, בהתאם למסמכי האגד של הארגון**.

הערות: * תאגיד מסוג 'ארגון בלא חברים' דומה להקדש הציבורי, אך בשונה ממנו לארגון אישיות משפטית וכשירות לפעול, לתבוע ולהיתבע ככל תאגיד.

** תאגיד דומה לחברה לתועלת הציבור המצוי כיום בחוק בחברות.

(3) לאפשר התאגדות עמותה, במסגרת החוק האמור, באחד משני סוגי התאגדויות:

[א] התאגדות פרטית אב"ר.

[ב] התאגדות ציבורית אב"ר (תאגידים הנוסדים ונשלטים על ידי השלטון המרכזי, המקומי או זרוע שלהם).

(4) לבחון חקיקה נפרדת להתאגדות תאגידים ייחודיים, כגון מוסדות להשכלה גבוהה, תאגידי בריאות ואחרים. למזער, ראוי לאפשר סטטוס ייחודי לארגונים אלה.

ד. האישיות המשפטית

דברי הסבר

לאור מגוון ארגוני המגזר השלישי, ובהתייחס לכך מחזורון הכספי של כ- 75% מכלל העמותות המדווחות אינו עובר היקף כספי של מיליון ש"ח (על פי נתוני גייססטאר לשנת 2010), ראוי להבנות הסדרי ההתאגדות, רגולציה ודיווח דיפרנציאליים במסגרת האישיות המשפטית של התאגיד.

הגדרת מהות האישיות המשפטית יכולה להוות האמצעים בהם ניתן להיעזר כדי לתת מענה להסדרה משפטית ולרגולציה דיפרנציאלית בהתייחס לארגוני המגזר השלישי.

המלצות

(1) לבחון קיומן של שתי מתכונות התאגדות: התאגדות בעלת אישיות משפטית מלאה והתאגדות בעלת אישיות משפטית מוגבלת:

[א] התאגדות בעלת אישיות משפטית מלאה, תהא רשאית לפעול, לתבוע, להיתבע, לרכוש נכסים ולהעסיק עובדים, בכפוף למסמכי האגד.

[ב] התאגדות בעלת אישיות משפטית מוגבלת תהא רשאית לפעול, בכפוף למסמכי האגד, במסגרת היקפים כספיים מרביים שייקבעו. תאגיד מסוג זה יהא רשאי להעסיק מספר מוגבל של עובדים, כפי שייקבע; תאגיד זה לא יהיה רשאי לרכוש נכסים קבועים ולא יהא רשאי לגייס כסף מן הציבור.

ה. מטרות ארגון מגזר שלישי

דברי הסבר

תכליתו של ארגון מגזר שלישי היא בקידום מטרותיו המפורטות במסמכי האגד ובהחלטות מוסדותיו. קידומן של מטרות הארגון ייעשה בדרך היעילה האפשרית, תוך שימוש בנכסיו לעניין זה בלבד.

מטרותיו של תאגיד (אב"ר) תהיינה כל מטרה שאינה נוגדת את החוק, המוסר ותקנת הציבור.

על מנת להבחין בין תאגיד אב"ר הפועל לעניין מטרה חוקית כלשהי לבין תאגיד אב"ר הפועל לתועלת הציבור/הקהילה, תידרש רשימה סגורה של מטרות שתקבע בהליך מיוחד. האסדרה של תאגידים אלה תהיה, בין השאר, בהבחנה במטרת פעילותם.

המלצות

(1) מטרות הארגון תהיינה כל מטרה אשר תקבע על ידי המייסדים ותפורט במסמכי האגד ובהחלטות מוסדותיה, ובלבד שמטרה ממטרות העמותה אינה נוגדת את החוק, אינה בלתי מוסרית ואינה נוגדת את תקנת הציבור.

(2) המטרות המנויות בתוספת השנייה [פירוט המטרות הציבוריות], לחוק החברות תוכרנה כמטרות לתועלת הציבור/הקהילה.

(3) תידרש חובת התייעצות עם המועצה הציבורית (ראו להלן), טרם עריכת שינוי ברשימת המטרות לתועלת הציבור/הקהילה.

ו. מסמכי האגד והתקנון

דברי הסבר

מסמכי האגד הם מסמכי היסוד של כל תאגיד. התקנון הוא אחד מהם ומשמש כמסמך עליון מנחה להתנהלות הארגון, כמו גם, תעודת הזהות הציבורית שלו.

המלצות

(1) תקנון יכול לכלול את מטרותיה כפי שאושרו על ידי מוסדותיה.

(2) 'תקנון מצוי', לפי סוגי ההתאגדות והסטטוס שלהם, יהיה נספח לחוק ויסייע לפשט את הליכי בקידום הליכי הרישום.

(3) תאגיד (אב"ר) תחויב לפרסם תקנון מעודכן, לרבות כל השינויים שנעשו בו, באמצעות אתר גידסטאר-ישראל.

ז. אחריותיות, שקיפות ודיווח

דברי הסבר

אחריותיות נושאי משרה היא כלפי התאגיד, חבריו, בעלי עניין פנימיים וחיצוניים, תורמים, מתנדבים, ידידים, הקהילה או הציבור בכלל, בהתאם לעניין. מהאחריותיות נובעים, בין השאר, נושאי ודרכי הדיווח והשקיפות, הפנים והחוץ ארגוניים. חובות דיווח ושקיפות מוגברים יחולו על תאגידים הפועלים לתועלת הציבור/הקהילה וכן על ארגונים הנעזרים בתרומות מן הציבור הרחב, במיוחד במקרים של תרומות קטנות (התרמה ברחוב, התרמה מדלת לדלת, טלמרקטינג וכיוצא באלה).

גילוי נאות באשר לתאגיד, האישיות המשפטית, סוג ההתאגדות ומאפייני הסטטוס שלו מצריך מתן סימול מבדיל לצד שם הארגון (כגון: בע"מ, חל"צ, ע"ר וכדומה).

המלצות

(1) תקנון ייקבע כללי אחריותיות, דיווח ושקיפות בכפוף להוראות החוק

(2) הוראות החוק לעניין האחריותיות יותאמו לסוג ולסטטוס התאגיד.

(3) הוראות החוק לעניין חובות שקיפות ודיווח, יותאמו לסוג ולסטטוס התאגיד, לבעלי העניין הפנימיים והחיצוניים, ולהיקף הכספי של מחזור הפעילות.

(4) ארגון מגזר שלישי תחויב בפרסום מסמכי האגד, לרבות התקנון, הדוח הכספי השנתי המאושר, דוח המנהלים השנתי (דוח מילולי), שמות נושאי משרה בכירים (ציבוריים ושכירים), וחמשת מקבלי השכר הגבוה. פרסום באתר גידסטר-ישראל, יראו בו מילוי עמידה בדרישות החוק לעניין זה.

(5) הדוח הכספי השנתי יוכן על פי כללי החשבונאות. לדוחות יצורף דוח ריכוז נתונים כספיים שיכלול פרטי מידע שייקבעו על בסיס אחיד וקבוע לכלל העמותות.

(6) דוח המנהלים השנתי (הדוח המילולי), יכלול מידע באשר לחזון הארגון, מבנה הארגון, נושאי משרה בכירים בו (ציבוריים ושכירים), ומידע באשר לפעילות השנתית. ארגון הפועל לתועלת הציבור/הקהילה, יחויב בנוסף, בפירוט פעילותו והערכת הישגיו כפועל לתועלת הציבור/הקהילה.

(7) יקבעו מועדי חובה לדיווח וכן הסדרי אכיפה (מנהלית ופלילית), כלפי מאחרים בדיווח.

(8) יינתן סימול מבדיל, לצד שם הארגון, שיתייחס לאישיות המשפטית, סוג ההתאגדות ומאפייני הסטטוס שלו.

ח. ממשל תאגידי

דברי הסבר

מנעד תחומי ונושאי הפעילות, המטרות והמשימות שתאגידיים (אב"ר) יכולים ליטול על עצמם מצריך עיצוב ממשל תאגידי שיאפשר השגת היעדים באופן מיטבי. לפיכך, אין מקום לקביעת ממשל תאגידי אחיד לכלל הארגונים, בלא התייחסות למשתנים לעיל. הדרך הנאותה היא אימוץ תפיסה דיפרנציאלית המתאימה את עצמה להיבטים שונים של פעילות העמותה ומאפייניה.

המלצות

- (1) הממשל התאגידי של תאגיד (אב"ר) יהיה תואם את סוג, סטטוס של ההתאגדות ומאפיינים אחרים שייקבעו, תוך התייחסות לתחומי ונושאי הפעילות, המטרות והמשימות.
- (2) בסוגים מסוימים של ארגונים יתאפשר קיומו של ממשל תאגידי המתבסס על מבנה דו-רובדי (מוסד עליון ודרג ניהולי שכיר); קרי- הנהלה ציבורית והנהלה שכירה או מתנדבת (בשונה מתאגיד לו האסיפה הכללית, ועד/דירקטוריון והנהלה שכירה/מתנדבת).
- (3) ועדת הביקורת בעמותה תורכב מחברי התאגיד בלבד או משילוב של חברי התאגיד וגורם/גורמים חיצוניים מקצועיים.
- (4) נושאי משרה יבחרו לתקופת כהונה מוגדרת, חבר יוכל להיבחר למספר תקופות כהונה נוספות, כפי שיוגדר בתקנון. הליכי הבחירה, לרבות בחירה חוזרת, ייקבעו התקנון.
- (5) התקנון יסדיר את המבנה ותהליכי הממשל התאגידי ויחייב את הארגון לקבוע נהלים לעניין זה.
- (6) לגבי ארגונים מסוימים, שייקבעו על פי מאפיינים מוגדרים (תחומי ונושאי פעולה, היקף כספי, מחזור חיי הארגון וכדומה), ניתן יהיה לקבוע הוראות מקלות, באופן קבוע או זמני.

ט. רגולציה

דברי הסבר

מטרתה של רגולציה היא לווסת את הכוחות הפועלים, לפקח ולוודא כי ארגון אינו סוטה מכללים שנקבעו. גישות מודרניות לרגולציה מתייחסות לרגולציה מבוזרת, קרי - אופני רגולציה שונים, הנסמכים על קיומם של בעלי עניין שונים היכולים ליטול חלק במשימה זאת. הרגולציה הפורמלית אף היא אינה עוד רגולציה מדינתית באופן בלעדי, היא משלבת רגולציה עצמית (*self-regulation*) של הסקטור וכן רגולציה משותפת (*co-regulation*) של הממשלה והסקטור.

עניינה של רגולציה אינו בהעמסת הקופה הציבורית בהוצאות, כמו גם, בהטלת נטל מנהלי וכלכלי על התחום המוסדר. הצרכים החברתיים עמם מתמודדים ארגוני מגזר שלישי עמותות, האחריות הרובצת עליהם, והמגבלות הכלכליות והמנהליות החלות לגביהם, כמו גם, העומס הנוצר על רגולטור רשמי לבצע באופן בלעדי תפקידי פיקוח, מחייב מציאת איזון בין חופש הפעולה לבין אמצעי הפיקוח והבקרה, תוך התייחסות להיבטי עלות-תועלת.

המלצות

- (1) להגדיר בחוק את תפקידי הליכה בתחום הרגולציה החלות על הרשם הסטטוטורי.
- (2) להכיר בחוק בקיומה של רגולציה דיפרנציאלית כלפי ארגוני מגזר השלישי בהתאם למטרותיהם, תחומי ודרכי פעילותם לרבות מחזור חייהם, היקף פעילותן הכספית ומקורות ההכנסה שלהם.
- (3) להסמיך את המועצה הציבורית (ראה להלן), בתאום עם הרשם הסטטוטורי, לקבוע הסדרים לרגולציה עצמית ולרגולציה משותפת, לרבות אצילת סמכויות הנתונות לרשם, בתנאים שייקבעו.
- (4) לעודד רגולציה מבוזרת, אקדמיטציה וקביעת תקנים (כגון 'נאות'), על ידי ארגוני מגזר שלישי.
- (5) להפיץ מידע על הארגונים תוך שימוש באמצעים טכנולוגיים (כגון 'גייססטאר') ואחרים במטרה להגיע לציבור רחב ככל האפשר.

י. הרשם הסטטוטורי

דברי הסבר

רישום תאגיד נעשה על ידי גורם המוסמך לעניין זה בחוק. בישראל גורם זה – רשות התאגידים, יחידה ממשלתית הכפופה לשר המשפטים.

קיום פעילות תקינה של הרשם ומערך יחסים מוסדר וברור בין הרשם לבין המבקשים לרישום תאגיד חדש או לתאגידים קיימים, מחייב הגדרה מפורשת של סמכויות הרשם, מועדים לפעולותיו, מנגנון היועצות מוקדמת עם הציבור וסדרי ערעור על החלטות. רק באמצעות הגדרה ברורה וסדורה ניתן להבטיח איזון בין הצורך בקיומה של רגולציה אפקטיבית לבין הבטחת גמישות וחופש פעולה לארגונים.

המלצות

- (1) להקים ועדה ציבורית אשר תבחן את אפשרות ניתוק רשות התאגידים ממשדד המשפטים והסדרתה כרשות סטטוטורית עצמאית.
- (2) להגדיר שלושה תפקידים לרשם הסטטוטורי של תאגידים (אב"ר):
 - (א) חיזוק אמון הציבור בארגוני המגזר השלישי, סיוע לארגונים בהכוונה והדרכה, עידוד השקיפות, מתן מידע לציבור על הארגונים.
 - (ב) רישום וניהול מרשמי ארגוני המגזר השלישי בישראל.
 - (ג) פיקוח ובקרה על התנהלות לא נאותה של ארגוני המגזר השלישי.
- (3) להגדיר בחוק את סמכויות הרשם הסטטוטורי הדרושות לו למילוי תפקידיו כאמור לעיל.

יא. מועצה ציבורית מייעצת

דברי הסבר

המהות המיוחדת של ארגוני החברה האזרחית והמגזר השלישי, כביטוי להתאגדות חברתית, חוץ-ממשלתית ולעיתים לעומתית, ראוי שתרחק מן הזירה הפוליטית. כפי שצינו לעיל, בריטניה היא דוגמה למדינה שיצרה גוף חץ ציבורי בין הממשלה לבין לארגוני המגזר השלישי. שתי חלופות לעניין זה: אחת – הפיכת הרשות לסוכנות עצמאית (בדומה למודל הבריטי), והכפפת הנהלתה המקצועית לגוף ציבורי מפקח – מועצה ציבורית (ראו להלן). שנייה – הקמת מועצה ציבורית שתלווה את פעילות הרשות ותהווה ערכאה להיוועצות מוקדמת בעניינים שונים, כמו גם, ערכאת ערעור על החלטות הרשם.

תפקידה של מועצה ציבורית להיות גוף מייעץ ומלווה לרשם הסטטוטורי. עם זאת, ראוי להסמך את המועצה לשקול הקמת מנגנונים לפניות ארגונים והציבור, יישוב סכסוכים וכיוצא באלה תפקידים שעניינם לאזן בין גורמים ואינטרסים שונים, בין הארגונים לבין עצמם ובין הארגונים לרשם. קיומה יחזק את האמון בין ארגוני המגזר השלישי, הממשלה והציבור. מועצה ציבורית כאמור, ראוי שתורכב מאנשי ציבור, אקדמיה, פעילים בארגונים ונותני שירותים מקצועיים (משפטים, ראיית חשבון וכדומה) למגזר זה.

המלצות

- (1) להקים מועצה ציבורית ליד הרשם הסטטוטורי.
- (2) תפקידי המועצה:
 - (א) לייעץ לרשם ולמוסדות השלטון לגבי שינויים בחקיקה, ראשית ומשנית, בקביעת נהלים והנחיות לעניין פעילותם של ארגוני המגזר השלישי, פיקוח, בקרה ודיווח, וקביעת מטרות לתועלת הציבור/הקהילה.
 - (ב) להסמך את המועצה לבחון הקמת והפעלת:

[1] אומבוסדמן לארגוני המגזר השלישי;

[2] מנגנון לפתרון סכסוכים בין ארגונים;

[3] מנגנון חילוקי דעות בין ארגונים לרשם הסטטוטורי.

(3) הרכב המועצה:

(א) המועצה תורכב באופן שווה בין נציגי הממשלה, המגזר השלישי ונציגי ציבור.

(ב) יושב ראש המועצה יהיה שופט עליון או מחוזי בדימוס.

יב. חקיקה בנושאי גיוס כספים

דברי הסבר

דיון בעקרונות החקיקה לחוק עמותות חדש, אינו יכול להתעלם מנושא גיוס המשאבים של ארגוני המגזר השלישי. מדינות רבות בעולם חוקקו חוקים ייעודיים לעניין זה בשל חשיבותו הרבה של נושא זה לא רק בהיבט של גיוס תרומות ומתנדבים, כי אם, משום העיסוק בכספי ציבור, דרכי השידול, האיסוף, השימוש בהם והדיווח.

החוק הישראלי עוסק בפן מצומצם של נושא זה – קיום הגרלות, אולם אין הוא עוסק ישירות בנושא גיוס הכספים, מי מוסמך לגייס, ממי, עבור מי ולאיזה צורך, מה הדיווחים הנדרשים, מנגנוני הבקרה וכיוצא באלה עניינים. על חקיקה בנושא זה להבחין בין גיוס כספים (קטנים) מן הציבור לבין קבלת תרומות או מענקים (בסכומים גדולים), מתורמים או מקרנות.

המלצות

(1) להסדיר בחקיקה ייעודית את נושא גיוס הכספים מן הציבור על מכלול היבטיו.

(2) רק תאגידים (אב"ר) הפועלים לתועלת הציבור/הקהילה יורשו לגייס כספים מן הציבור.

יג. מדיניות המס

דברי הסבר

הסדרת פעילותם של ארגוני מגזר שלישי בהיבט ההתאגדות פירושו מתן מענה בפן אחד בלבד. הפן השני, שאינו פחות ערך מזה הראשון, הוא היבט המיסוי. להיבט זה חשיבות משני טעמים: ראשון – מלבד הרצון להגן על הסדר והמוסר הציבוריים, כל שאר הנושאים בגינן נטען שקיים צורך בהסדרה ממשלתית, הם נושאים כספיים – שימוש בכספי ציבור, גיוס תרומות, הלבנת הון והעברות הון לצרכי טרור, מצויים באחריות רשויות המס אשר עוסקות בעניינים אלה כלפי כלל התאגידים. שני – הטבות המס לארגונים ולתורמים. הטבות אלה, הנושאות עלות לקופה הציבורית, הן מעניינה של רשויות ולא של רשויות האחראיות על היבטי התאגדות.

יתר על כן, חוק העמותות כחוק ההתאגדות, אינו מחייב פעילות רק לתועלת הציבור/הקהילה ואפשר שמבחינת רשויות המס, ארגון שאינו פועל לתועלת הציבור/הקהילה, לא יוכר כ'מוסד ציבורי' או מלכ"ר.

המדיניות הציבורית בנושאי המס כלפי ארגוני המגזר השלישי מעולם לא נבחן בישראל על ידי ועדה ציבורית. ועדות שעסקו בנושאי המס לא העמיקו בנושא זה, אם בכלל, ולא נתנו דעתן על היבטיו הייחודיים באשר למגזר השלישי.

המלצות

- (1) להקים ועדה ציבורית אשר תבחן את המדיניות הציבורית בנושא המס כלפי ארגוני המגזר השלישי ותורמיהם, ותמליץ לגבי שינויים נדרשים.
- (2) הנושאים בהם ראוי שהוועדה הציבורית תעסוק כוללים, בין השאר:
 - (א) הסדרי המס החלים על ארגונים האסורים בחלוקת נכסיהם לחבריהם (אב"ר).
 - (ב) הסדרי המס החלים על תאגיד (אב"ר) הפועל לתועלת הציבור/הקהילה.
 - (ג) הטבות מס לתורמים לתאגיד (אב"ר) הפועל לתועלת הציבור/הקהילה.
 - (ד) דרכי הפיקוח והבקרה על הסדרי המס לארגונים ולתורמיהם.
 - (ה) שקיפות ומתן מידע לציבור.

* * * * *

סוף דבר

שורת ההמלצות לעיל, שנבנתה בהסתמך על הספרות האקדמית, ההסדרים והניסיון הקיימים במדינות אחרות וכן המציאות והניסיון הישראלי, מטרתן לקדם את השיח הציבורי ולסייע לראשי המגזר השלישי ולמעצבי המדיניות הציבורית לקדם חקיקה חדשה שתאפשר מיצוי הפוטנציאל של העשייה האזרחית ההתנדבותית. פעילות זאת מתקיימת במסגרת התארגנות והתאגדות גופי המגזר השלישי אשר מגייסים משאבים מן הציבור, לרבות מתנדבים, תרומות ואמצעים אחרים המאפשרים את הפעילות.

עקרונות החקיקה המובאים במסמך זה עונים לגישתנו לכלל התאגידים האסורים בחלוקת רווחיהם לחבריהם, לרבות, עמותות, חברות לתועלת הציבור, הקדשים ציבוריים, קרנות פילנתרופיה ואף למיזמים חברתיים מניבים המופעלים על ידי ארגוני המגזר השלישי.

ממשלות ישראל הכירו זה מכבר⁸⁹ בפוטנציאל הקיים בתאום בחיזוק מערכת יחסים והאמון ההדדי בין הממשלה, החברה האזרחית והמגזר העסקי. במסמך מדיניות שיצא על ידי הממשלה (משרד ראש הממשלה, 2008), שנשא את הכותרת "ממשלת ישראל, החברה האזרחית והקהילה העסקית: שותפות, העצמה ושקיפות", נכתב: "הממשלה המודרנית היא ממשלה מאפשרת. חובתה לעודד תהליכים התורמים לרווחת הציבור, ובעיקר להסיר מכשולים מדרכם. ברור שלנו כממשלה אין בעלות על הידע, וראוי שנשתף יותר גורמים בתהליכי קבלת ההחלטות. ברור לנו גם שהיום גורמים רבים שאינם חלק מהמנגנון הממשלתי מצליחים לספק שירותים טובים יותר מאלה שהממשלה מספקת. במציאות כזאת, שיתוף פעולה בין המגזרים השונים הוא דבר נדרש והכרחי". עידוד תהליכים לרווחת הציבור והסרת חסמים נעשים במדינת חוק בדרך של הדברות ותאום, באמצעות המדיניות הציבורית, חקיקה ורגולציה.

חקיקה המסדירה את התאגדותם ומרחב פעילותם של ארגוני המגזר השלישי היא כלי חיוני ובסיסי של המדיניות הציבורית. על הכוונות והרצון הטוב כפי שעולים בשולחן העגול הבין-מגזרי המופעל במשרד ראש הממשלה, לבוא לידי ביטוי בחקיקה החדשה.

התשתית הקונצפטואלית והעקרונות לחקיקה חדשה, כפי שעלו בקבוצת הדיון במשפטית של פורום ון ליר למגזר השלישי, והמובאים במסמך זה, נועדו לאפשר גישה חדשה, בונה, משתפת ומעודדת במטרה למצות את הפוטנציאל הגלום בארגוני המגזר השלישי. בישראל, המתקשה לשנות אורחות ודפוסים שנקבעו באופן 'זמני' אי אז בשנותיה הראשונות של המדינה, נדרשים רצון ונחישות על מנת להביא לשינוי של ממש. תקוותנו שמאמץ הלמידה והחשיבה שהושקע בהכנת מסמך זה, המהווים צעד ראשון של שיח ציבורי, אכן יסייע בהבאת השינוי.

⁸⁹ ראו החלטת ממשלה מס' 3190 מיום 24 בפברואר 2008.

מקורות

- בלאק, ג'. (2010). מחשבות ביקורתיות על הרגולציה. בתוך: ניסן לימור (עורך). **רגולציה: המגזר השלישי**. תל אביב: הקיבוץ המאוחד/קו אדום, עמ' 39-77.
- ברכה, ב' (1997). **משפט מנהלי**. ירושלים: נבו.
- ברלין, י' (1971). שני מושגים של חירות. בתוך: ברלין, י'. **ארבע מסות על חירות**. תל אביב: רשפים: 170-220.
- ברק, א' (1993). **פרשנות במשפט**. ירושלים: נבו (כרך ב').
- ברק, א' (1994). **פרשנות במשפט**. ירושלים: נבו (כרך ג').
- ברק-ארז ד' (2000). משפט ציבורי ומשפט פרטי – תחומי גבול והשפעות גומלין. **משפט וממשל ה'**: 95-115.
- גושן, ז' (1996). 'בעיית-הנציג' כתיאוריה מאחדת לדיני תאגידים. בתוך: ברק, א'; ליפשיץ, נ'; פרוקצ'יה, א' וראבילו ומ' א' (עורכים). **ספר הזיכרון לגואלטיארו פרוקצ'יה**. תל אביב: חיבורי משפט, עמ' 239.
- גרוס, י' (2002). האם העברת נכסים לנאמנות – תשחרר ממס? **רואה החשבון**. נא(3), 236.
- ועדת גושן (2006). הוועדה לבחינת קוד הממשל התאגידי (*Corporate Governance*) בישראל. ירושלים" דוח הוועדה, דצמבר 2006
- ועדת מלץ (2000) – הוועדה הציבורית לבחינת מבנה המוסדות להשכלה גבוהה בישראל: דין וחשבון. ירושלים, ינואר 2000.
- ועדת קוברסקי. (1989). דוח הוועדה הציבורית-מקצועית לבדיקה כוללת של שירות המדינה וגופים הנתמכים מתקציב המדינה. ירושלים: משרד ראש הממשלה.
- וינרוט, א' (1995). **חברות ממשלתיות: תחולת המשפט המינהלי**. תל אביב: בורסי.
- זמיר, י' (1996). **הסמכות המנהלית**. ירושלים: נבו.
- חביב-סגל, א' (2007). **דיני חברות**. תל-אביב: Balance 4 הפקות.
- חריס, ר' (2001). המשפט הישראלי. בתוך: צמרת, צ' ויבלונקה, ח' (עורכים). **העשור הראשון**. ירושלים: יד בן צבי.
- טופלר, א' (1975). **הלם העתיד**. תל אביב: עם עובד/ספריית אופקים.
- טברסקי, ב' (2010). **מדידה והערכה במגזר השלישי בישראל**. ירושלים: יד הנדיב..
- טננבוים, א. וקפלן, א. (2003) מקרקעי הקדש יהודיים בישראל – מבוא היסטורי, חברתי, ומשפטי **מקרקעין ב/6** (2003), עמ' 1
- כהן, ח' (1999). **המשפט**. ירושלים: מוסד ביאליק.
- לוי, א' (1969). **מסות על חוק ומשפט**. ירושלים: מאגנס
- לוק, ג'. (1959). **על הממשל המדיני**. ירושלים: מאגנס.
- לימור, נ' (2007) **היבטים פוליטיים בהליכי חקיקת חוק העמותות**. חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה. אוניברסיטת בר-אילן, רמת גן.

- לימור, נ' (2008) **חסמים ותשתיות חסרות הפוגמים ביכולת מיצוי פוטנציאל ארגוני המגזר השלישי בישראל**. נייר מחקר. תל אביב: 'מנהיגות אזרחית' ו'שיתופים'.
- לימור, נ' (2008א') **נייר עמדה: הצעה להסדרת קרנות פילנתרופיות בישראל**. באר שבע : המרכז הישראלי לחקר המגזר השלישי, אוניברסיטת בן גוריון בנגב.
- לימור, נ' (2010א). רגולציה של ארגוני החברה האזרחית. בתוך: לימור, נ' (עורך). **רגולציה**. תל אביב: הקיבוץ המאוחד, עמ' 8-19.
- לימור, נ' (2010ב). **רגולציה: המגזר השלישי**. תל אביב: הקיבוץ המאוחד.
- לימור, נ' (עורך). (2012). **שנתון העמותות בישראל: תמצית הנתונים**. לוד: אנפיקט
- לימור, נ' (2012 א). סוגיות עיקריות בנוגע להטבת מס לתורמים למגזר השלישי: סעיף 46 לפקודת מס הכנסה. **תאגידים**. ט(2): 131-163 ליפסט, ס' מ' (1972). **האדם המדיני**. תל אביב: יחדיו.
- לימור, נ' (2012ב). **נאות – סטנדרטים לניהול נאות במגזר השלישי**. תל אביב: מנהיגות אזרחית (ע"ר).
- למ"ס (2012). **הכנסות והוצאות מלכ"רים** – הודעה לעיתונות מיום 28 במאי 2012, מס' 138/2012 מבקר המדינה (1955/1956). **ביקורת המדינה באיגודים ממשלתיים: עובדות ומספרים**. ירושלים: משרד מבקר המדינה.
- מוזס, ז' (1957). **המלצות להסדרת ענייני האיגודים**. ירושלים, אפריל 1957.
- משרד ראש הממשלה. (2008). **ממשלת ישראל, החברה האזרחית והקהילה העסקית: שותפות, העצמה ושקיפות**. ירושלים: משרד ראש הממשלה, האגף לתכנון מדיניות.
- סמואל, י' (2010). **פתולוגיה ארגונית**. תל אביב: הוצאת ידיעות ספרים.
- פלד, י' ואופיר, ע' (עורכים). (2001). **ישראל: מחברה מגויסת לחברה אזרחית?** ירושלים ותל אביב: מכון ון ליר והקיבוץ המאוחד.
- פרוקצ'יה א' (1993). הבעלות על החברה וסייגיה – נושים, עובדים, אלמנות ויתומים בדיני החברות. **משפטים כ"ב: 301**
- פרוקצ'יה, א' (1993ב'). **דיני חברות חדשים לישראל**. ירושלים: הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית. (הדפסה שנייה).
- פרידמן, י' (2005). **מדידה והערכה של תוכניות חברתיות וחינוכיות**. ירושלים: מכון הנרייטה סאלד.
- קטן, י' (2008). **הפרטה חלקית בשירותי הרווחה האישיים בישראל: תמונת מצב ולקחים ראשוניים**. ירושלים, משרד הרווחה והשירותים החברתיים.
- שוורץ, א' (2009). **השלכות המשבר הכלכלי על פעילות המגזר השלישי**. ירושלים: הכנסת, מרכז המחקר והמידע.
- שמיד, ה' (1997). שירותי אנוש למטרות רווח שלא למטרות רווח: ניתוח משווה. **ביטחון סוציאלי**. 51: 29-43.
- שפרמן, ק' ת'. (2010). הפרטה והתחזקות המגזר השלישי בישראל. **פרלמנט**. (64). באתר: http://www.idi.org.il/Parliament/2010/Pages/64_2010/E/e_64.aspx

- Ackerman, B. & Alstott, A. (1999). *The stakeholders society*. New Haven, CT: Yale University Press.
- Adizes, I. (1988). *Corporate Life Cycles: How and Why Corporations Grow and Die and What to Do About It*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall.
- Aiken, J. & Wizner, S. (2003). "Law as Social Work". *Washington University Journal of Law and Policy*. 11: 63-82.
- Andriof, J.; Waddock, S.; Husted, B. & Sutherland-Rahman, S. (Eds.). (2002). *Unfolding stakeholder thinking*. Sheffield, UK: Greenleaf Pub.
- Anheier, H.K. & Kendall, J. (2000). *Trust and voluntary organisations: Three theoretical approaches*. London School of Economics, Civil Society Working Paper No. 5
- Alexander, J. & Shimdt, K. H. (1996). Social engineering: Genealogy of a concept. In: Podgorecki, A.; Alexander, J. & Shields, R. (Eds.). *Social Engineering*. Ottawa: Carleton University Press, pp.1-21.
- Arrow, K.J. (1974). *The Limits of Organization*. New York and London: W.W. Norton
- Atkinson, R. (1997). Theories of the federal income tax for charities: Thesis, antithesis, and syntheses. *Stetson Law Review*. 27(2): 395-431.
- ATO (2012). *State and territory government requirements: Fundraising*. Australian Government, Australian Taxation Office. (June 2012).
- Barker, Ernest. (1942). *Reflections on Government*. London: Oxford University Press.
- Bartle, I. & Vass, P. (2007). Self-regulation within the regulatory state: Towards a new regulatory paradigm?. *Public Administration*. 85(4): 885-905.
- Baylis, P. J. (2004). "Social Work's Protracted Identity Crisis: A Lacanian Perspective". *Psychoanalytic Social Work*. 11(1): 55-69.
- Bendix, R.; Bendix J. & Furiss, N. (1987). Reflections on Western States and Civil Society. *Research in Political Sociology*. 3(1): 1-38.
- Bennet, J.T. & DiLorenzo, T.J. (1989). *Unfair competition: The profits of nonprofits*. Lanham, New York & London: Hamilton Press.
- Berger, P. L. & Neuhaus, R. J. (Michael Novak, Ed.). (1996). *To Empower people: From state to civil society*. Washington, DC: American Enterprise Institute.
- Binder, L. (1986). The natural history of development theory. *Comparative Studies in Society and History*. 28(1): 3-33.
- Black, J.M. (1996). Constitutionalising Self-Regulation. *Modern Law Review*. 59(1): 24-55.

- Blagescu, M.; de Las Casas, L. & Lloyd, R. (2005). *Pathways to Accountability*. London: One World Trust.
- Block, S.R. (2004). *Why Nonprofit Fail*. San Francisco, CA: Jossey Bass.
- Board Source. (2010). *The Handbook of nonprofit governance*. Washington, DC: Board Source.
- Bohannon, P. (1965). The differing realms of the law. *American Anthropologist*. 67(2): 33-42.
- Bohannon, P. (1968). Law and legal institutions. In: Sills, David L. (Ed.). *International Encyclopedia of the Social Science*. New York : Macmillan, Vol. 9, pp. 73-78.
- Boris, E. & Steuerle, E. (2006). Scope and dimensions of the nonprofit Sector. In: Powell, W.W. & Steinberg, R. (Eds.). *The nonprofit sector: A research handbook*. New Haven, CT & London: Yale University Press, pp. 66-88.
- Bowen, W.G. (2008). *Board Book: An Insider's Guide for Directors and Trustees*. New York: Norton & Company, Inc.
- Braithwaite, V. & Levi, M. (Eds.). (1998). *Trust and Governance*. New York: Russell Sage Foundation.
- Brinton M. & Nee, V. (Ed.). (2002). *The New Institutionalism in Sociology*. Stanford, CA: Stanford University Press.
- Brody, E. (1996). Agents without principals: The economic convergence of the nonprofit and for-profit organizational forms. *New York Law School Law Review*, 40(3): 457-536.
- Brody, E. (1998). Of sovereignty and subsidy: Conceptualizing the charity tax exemption. *The Journal of Corporation Law*. 23(4): 585-629.
- Brody, E. (2006). The legal framework for nonprofit organizations. In: Powell, W.W. & Steinberg, R. (Eds.). *The nonprofit sector: A research handbook*. New Haven, CT & London: Yale University Press, pp. 243-266.
- Brody, E. & Tyler, J. (2010). Respecting Foundation and Charity Autonomy: How Public is Private Philanthropy. *Chicago Kent Law Review*. 85(2): 571-618
- Brown, L. D. (2005). *Building civil society legitimacy and accountability with domain accountability systems*. In: Sanborn, C. & Portocarrero, F. (Eds.). *Philanthropy and Social Change in Latin America*, Cambridge, MA: Harvard University Press, pp. 395-414.
- Brown, E. & Slivinski, A. (2006). Nonprofit organizations and the market. In: Powell, W.W. & Steinberg, R.S. (Eds.). *The nonprofit sector: A research handbook*. New Haven, CT: Yale University Press, pp. 140-158 [2nd ed].
- Brown, L.D. & Jagadananda. (2007). *Civil Society Legitimacy and Accountability: Issues and Challenges*. CIVICUS: World Alliance for Citizen Participation and Center for Youth and Social Development (CYSD), Jan. 2007.

- CC (2011). *Strategic Plan for 2012-2015*. London: The Charity Commission
- CC20. (2011). *Charities and Fundraising*. London: Charity Commission of England and Wales (Ver. May 2011)
- CCPA. (1939). *Collections for Charitable Purposes Act, 1939*. South Australian Consolidated Acts.
- CFA. (2000). *Charitable Fundraising Act*. Province of Alberta. Revised Statutes 2000, Chapter C-9.
- Coase, R. H. (1960). "The Problem of Social Cost". *Journal of Law and Economics*. 3(1): 1-69.
- Cohen, M. (2001). Fuzzy legality in regulation: The legislative mandate revisited. *Law & Policy*. 23(4): 469-497.
- Connolly, P.M. (2006). *Navigating the Organizational Lifecycle*. Washington, DC: BoardSource.
- Cook, K. S. (Ed.). (2003). *Trust in Society*, New York: Russell Sage Foundation.
- Cornes, R. & Sandler T. (1995). *The Theory of Externalities, Public Goods, and Club Goods*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Corry, O. (2010). Defining and theorizing the third sector. In: Taylor, Rupert. (Ed.). *Third Sector Research*. New York, Dordrecht, Heidelberg & London: Springer, pp. 11-20.
- Coston, J. (1998). A Model and typology of Government-NGO relationships. *Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly*. 27(3): 358-382.
- Cotterrell, R. (1992). *The Sociology of law: An introduction*. London: Butterworth. (2nd ed.).
- Cotterrell, R. (1995). *Sociological interpretations of legal development*. *European Journal of Law and Economics*. 2: 347-359.
- CRA (2012) - *Fundraising by Registered Charities Guidance: CG-013* Guidance. Ottawa: Canada Revenue Agency, April 2012 . At: <http://www.cra-arc.gc.ca/chrts-gvng/chrts/plcy/cgd/fndrsng-eng.html>.
- Daintith, T.C. (1997). "Regulation". *The International Encyclopedia of Comparative Law*. Vol XVII: State and Economy, Inst. 32, Ch. 10, pp. 10-46 (86-?).
- Daintith, T.C. (1988). Law as a Policy Instrument. In: Daintith, T.C. (Ed.). *Law as an Instrument of Economic Policy: Comparative and Critical Approaches*. Berlin: Walter de Gruyter, pp. 3-55.
- Dale, H.P. (1988). Rationales for tax exemption; A Palimpsest. New York University, Law School Faculty, Luncheon Seminar Series (April 7, 1988). At: <http://archive.nyu.edu/bitstream/2451/23377/2/HPD.NYUFacLunch.88.pdf>.

- DiMaggio, P. J. & Anheier, H. (1990). The sociology of nonprofit organizations and sectors. *Annual Review of Sociology*. 16: 137-159
- DiMaggio, P. J. & Powell, W.W. (1983). 'The iron cage revisited' institutional isomorphism and collective rationality in organizational fields. *American Sociological Review*. 48(2):147-160.
- DiMaggio, P. J. & Powell, W. W. (Eds.). (1991). *The New Institutionalism in Organizational Analysis*. Chicago, IL: University of Chicago Press.
- Douglas, J. (1987). Political theories of nonprofit organization. In: Powell, W.W. (Ed.). *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*. New Haven, CT: Yale University Press, (1st ed.), pp. 43-54.
- Drucker, P.F. (1996). Restoring public trust in nonprofits and government. *Harvard Business Review*. 74(3): 166.
- Dunleavy, P. Margetts, H. Bastow, S. & Tinkler, J. (2006). "New Public Management Is Dead – Long Live Digital-Era Governance". *Journal Public Administration Research and Theory*. 16(3): 467-494.
- Dworkin, R. M. (1967). The model of rules. *University of Cincinnati Law Review*. 35(1): 14-46.
- Dyson, K. H.F. (1980). *The state tradition in Western European*. Oxford, UK: Martin Robertson.
- ECHR (1950). European Convention on Human Rights .
- ECNL. (2009). Study on Recent Public and Self-Regulatory Initiatives Improving Transparency and Accountability of Non-Profit Organisations in the European Union. Commissioned by the European Commission Directorate-General of Justice, Freedom and Security Submitted by the European Center for Not-for-Profit Law. Apr. 2009.
- Eisner, M. A. (2000). *Regulatory Policies in Transition*. Baltimore, MD: Johns Hopkins University Press.
- EU. (2008). *Matrix insight: Study to assess the extent of abuse of non-profit organisations for financial criminal purposes at EU level*. European Commission, Directorate-General Justice, Freedom & Security. April 2008. At: http://ec.europa.eu/home-affairs/doc_centre/terrorism/docs/study_abuse_non_profit_orgs_for_financial_criminal_purposes_avril09.pdf.
- Ellickson, R. (2005). *Order without Law*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Ellman, I.M. (1982). Another theory of nonprofit corporations. *Michigan Law Review*. 80(5): 999-1050.
- Empson, L. (Ed.). (2007). *Managing the modern law firm: New challenges, new perspectives*. Oxford: Oxford University Press.

- Etzioni, A. (1973). The third sector and domestic missions. 33(4) *Public Administration Review*
- Etzioni, A. (1999). *The Limits of Privacy*. New York: Basic Books
- Foucault, M. (1991). Governmentality. In: Burchell, G.; Gordon, C. & Miller, P. (Eds.). *The Foucault Effect: Studies in Governmentality*. London: Harvester Wheatsheaf, pp. 87-104.
- Freeman, E. R. (1984). *Strategic Management: A Stakeholder Approach*. Boston, MA: Pitman.
- Freeman, E.R.; Harrison, J.S & Wicks, A.C. (2007). *Managing for Stakeholders*. New Haven, CT: Yale University Press.
- Fremont-Smith, M.R. (2004). *Governing Nonprofit Organization: Federal and State Law and Regulation*. Cambridge, MA: Belknap.
- Friedman, D. D. (1996). *The machinery freedom*. Peru, IL: Open Court. (2nd ed).
- Fukuyama, F. (1996). *Trust: The Social Virtues and The Creation of Prosperity*. New York: The Free Press.
- Garrett, B.L. (2001). *The Right to Privacy: Individual Freedom, Civic Responsibility*. New York: Rosen Pub Group.
- Gerth, Hans H. & Wright Mills, Charles. (Eds.). (1967). *From Max Weber: Essays in sociology*. New York: Oxford University Press. (12th Printing, 1st printing 1946).
- Gino, Francesca; Krupka, Erin L. & Weber, Roberto A. (2012). License to Cheat: Voluntary Regulation and Ethical Behavior. Harvard University, Harvard Business School, Working paper no. 13-029, Sept. 2012, At: <http://www.hbs.edu/research/pdf/13-029.pdf>.
- Greenwood, R.; Oliver, C.; Suddaby, R. & Sahlin-Andersson, K. (Eds.). (2008). *The SAGE Handbook of Organizational Institutionalism*. Thousand Oaks, CA & London, UK: Sage Publications.
- Greiner, L.E. (1972). Evolution and Revolution as Organizations Grow. *Harvard Business Review*. 50(4): 37-46.
- Greiner, L.E. (1998). Evolution and Revolution as Organizations Grow. *Harvard Business Review*. 76(3): 55-68
- Guerra-López, I.J. (2008). *Performance Evaluation: Proven Approaches for Improving Program and Organizational Performance*. San Francisco, CA: Jossey-Bass.
- Habermas, J. (1998). *The inclusion of the other: Studies in political theory*. Cambridge, MA: MIT Press.
- Hager, M.A. (2004). Public Trust in the Public Face of Charities. *Democracy & Society*. 1(1): 9, 15.

- Haines, F. (2011). *The paradox of regulation*. Cheltenham, UK: Edward Elgar.
- Hansmann, H. (1980). The Role of Nonprofit enterprise. *Yale Law Journal*. 89(5): 835-901
- Hansmann, H. (1981). Reforming Nonprofit Corporation Law. *University of Pennsylvania Law Review*. 129(3): 497-623.
- Hansmann, H.B. (1981B). The rationale for exempting nonprofit organizations from corporate income taxation. *Yale Law Journal*. 91(1): 54-100.
- Hansmann, H. & Kraakman, R. (2000). The Essential Role of Organization Law. *Yale Law Journal* 110: 387: pp. 435-436
- Hansmann, H. Kraakman, R. & Squire, R. (2006). Law and the rise of the firm. *Harvard Law Review*. 119(5): 1333-1403.
- Harrow, J. (2006). Chasing Shadows? Perspectives on Self-Regulation in UK Charity Fundraising. *Public Policy and Administration*. 21(3): 86-104.
- Harris, M. (1994). "The Power of Boards in Service Providing Agencies: Three Models". *Administration in Social Work*. 18(2): 1-15.
- Hart, Herbert L. A. (1954). Definition and theory in jurisprudence. *Law Quarterly Review*. 70(1): 37-60.
- Hayek, F.A. (1960). *The Constitution of Liberty*. Chicago, IL: University of Chicago Press.
- Hayek, F.A. (1994). *The Road to Serfdom*. Chicago, IL: University of Chicago Press.
- Heclo, H. (1976). *Modern Social Politics in Britain and Sweden*. New Haven, CT: Yale University Press.
- Heper, M. (1985). The state and public bureaucracies: A comparative and historical perspective. *Comparative Studies in Society and History*. 27(1): 86-110.
- Herman, R.D. & Heimovics, R.D. (1991). *Executive Leadership in Nonprofit Organizations*. San Francisco, CA: Jossey-Bass Nonprofit.
- Herzlinger, R.E. (1996a). Can public trust in nonprofits and government be restored?. *Harvard Business Review*. 74(2): 97-107.
- Herzlinger, R.E. (1996b). Restoring public trust in nonprofits and governments. *Harvard Business Review*. 74(3): 168-169.
- Hirschman, A. O. (1970). *Exit. Voice of Loyalty: Responses to Decline of Firm, Organizations and States*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Hodgson, P. (2012). *Trusted and independent: Giving charity back to charities - Review of the Charities Act 2006 – Report*. London: The Office for Civil Society, The Stationery Office. [July 2012].
- Hood, C.C. (1991). "A Public Management for All Seasons". *Public Administration*. 69(1): 3-19.

- Hopkins, B.R. (2009). *The Law of Fundraising*. New York: John Wiley & Sons.
- Hopkins, B.R. (2011). *The Law of Tax Exempt Organizations*. New York: John Wiley & Sons. (10th ed.).
- Humboldt, Von W. (1993). *The Limits of State Action*. Indianapolis, IN: Liberty Fund.
- Hummels, H. (1998). Organizing ethics: A Stakeholder debate. *Journal of Business Ethics*. 17(13): 1403-1419.
- ICCPR (1996) International Covenant on Civil and Political Rights
- ICNL. (2009). *Global Trends in NGO Law*. Washington, DC: International Center for Not-for-profit Law.
- Inglis, S. & Cleave, S. (2006). A scale to assess board member motivations in nonprofit organizations. *Nonprofit Management and Leadership*. 17(1): 83-101
- IRS (2011). *Charitable Contributions*. Washington, DC: Department of the Treasury, Internal Revenue Service (IRS). Publication 526 Cat. No. 15050a.
- James, E. (1987). The nonprofit sector in comparative perspective. In: Powell, W.W. (Ed.). *The nonprofit sector: A research handbook*. New Haven, CT: Yale University Press, pp. 403-405.
- James, E. & Young, D.R. (2007). Fee income and commercial ventures. In: Young, D.R. (Ed.). *Financing nonprofits*. Lanham, MD: Altamira, pp. 93-119.
- Kaplow, L. (1992). Rules versus Standards: An economic analysis. *Duke Law Review*. 42(3): 557-629.
- Kearns, K.P. (1996). *Managing for Accountability: Preserving the Public Trust in Public and Nonprofit Organizations*. San Francisco, CA: Jossey-Bass
- Kelsen, H. (1973). *General theory of law and state*. New York: Russell & Russell. (1st ed, 1945).
- Kennedy, D. (1976). Form and substance in private law adjudication. *Harvard Law Review*. 89(8): 1685-1778
- Kerr, S. (1997) *Ultimate rewards: What really motivates people to achieve*. Cambridge, MA: Harvard Business Review Book.
- Kettl, D. F. & Dilulio, J. J. (Eds.). (1995). *Inside the Reinvention Machine: Appraising Governmental Reform*. Washington, D.C.: Brookings.
- Khandker, S.R.; Koolwal, G. B. & Samad, H. A. (2010) *Handbook on Impact Evaluation: Quantitative Methods and Practices*. Washington, DC: World Bank Publications.
- Kjær, A.M. (2004). *Governance*. Cambridge, UK & Malden, MA: Polity Press.
- Kovach, H.; Neligan, C. & Burall, S. (2003). *Power without Accountability? The Global Accountability Report – 2003*. London: One World Trust (OWT).

- Kreps, D. M. (1997). Intrinsic Motivation and Extrinsic Incentives. *The American Economic Review*. 87(2): 359-364.
- Kurtz, D.L. (1988). *Board Liability*. Kingston, RI: Moyer Bell.
- Lecours, A. (2005). *New Institutionalism*. Toronto: University of Toronto Press.
- Lloyd, S. (Ed.). (2000). *The Fundraiser's Guide to the Law*. London: Centre for Voluntary Sector Development and Bates, Wells & Braithwaite.
- Long, M.M. & Chiagouris, L. (2006). The role of credibility in shaping attitudes toward nonprofit websites. *International Journal of Nonprofit Voluntary Sector Marketing*. 11(3): 239-249.
- Lunenburg, F.C. (2011). Organizational Structure: Mintzberg's Framework. *International Journal of Scholarly Academic, Intellectual Diversity*. 14(1):1-8.
- Luxton, P. (2010). The regulation of fund-raising by charities and voluntary organisations in England and Wales. In: Hopt, Klaus J. & Von Hippel, Thomas. (Eds.). *Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, pp. 637-661.
- Mallin, C.A. (2009). *Corporate governance*. Oxford, UK & New York: Oxford University Press.
- Mann, M. (1984). The Autonomous Power of the State: Its Origins, Mechanisms and Results. *European Journal of Sociology*. 25(2): 185-213.
- March, J. G. & Olsen, J. (1989). *Rediscovering Institutions: The Organisational Basis of Politics*, New York: Free Press.
- Marenakos, L. (2011) Accountability Matters: Without the public trust, nonprofits wouldn't exist. Blackbaud. At: https://www.blackbaud.com/files/resources/downloads/WhitePaper_Accountability_Full.pdf
- McBride, J. (2005). *Foredoom of Association: The Essentials of Human Rights*. London: Hodder Arnold.
- McLaughlin, T.A. & Backlund, A.N. (2008). *Moving Beyond Founder's Syndrome to Nonprofit Success*. Washington, DC: Boardsource.
- Michels, R. (1959). *Political Parties*. New York: Dover.
- Mintzberg, H. (1992). *Structure in Fives: Designing Effective Organizations*. Upper Saddle River, NJ: Prentice-Hall.
- Mitchell, R.K.; Bradley R. Agle, & Wood, D J. (1997). Toward a theory of stakeholder identification and salience: Defining the principle of whom and what really counts. *Academy of Management Review*. 22 (4):853-886.
- Moore, B. Jr. (1966). *Social origins of dictatorship and democracy*. Boston, MA: Beacon. Penguin Books

- Moore, M. & Hartley, J. (2008). Innovations in Governance. *Public Management Review*. 10(1): 3-20.
- MORI. (2010). Public trust and confidence in charities. London: IPSOS MORI
- Morris, D. (2005). Tax analysts: United Kingdom charity law - Charities Bill marches on. *The Tax Exempt Organization Tax Review*. 48(1): 59-60.
- Mueller, D. C. (2008). *Public Choice III*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Najam, A. (2000). The four C's of third sector-government relations. *Nonprofit Management and Leadership*. 10 (4): 375-396.
- Neocleous, M.(1996). Administering civil society: Towards a theory of state power. London: Macmillan.
- Neocleous, M. (1998). Policing and pin making: Adam Smith, police and the state of prosperity. *Policing and Society*. 8(4): 425-449.
- Newman, A. (2009). The key to motivating board members. *Nonprofit Conversation*. April 27, 2009. At: <http://nonprofitconversation.blogspot.co.il/2009/04/key-to-motivating-board-members.html>.
- Nisbet, R.A. (1969). *Community and power*. London Oxford University Press.
- Nyhan, R. C. (2000). Changing the Paradigm: Trust and Its Role in Public Sector Organizations. *The American Review of Public Administration*. 30(1): 87-109.
- O'Connell, B. (Ed.). (1983). *America's Voluntary Spirit*. New York: The Foundation Center.
- O'Neill, M. (1989). The third America: The emergence of the nonprofit sector in the United States. San Francisco, CA: Jossey-Bass.
- OECD (2004). *OECD Principles of corporate governance*. Paris: OECD Publications Service.
- Olson, M. (1977). *The Logic of Collective Action*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Ostrom, E. (1996). Crossing the great divide: Coproduction, synergy, and development. *World Development*, 24(6): 1073-1087.
- Ostrower, F. & Stone, M. M. (2006). **Governance: Research trends, gaps, and future prospects. In:** Powell, W.W. & Steinberg, R.S. (Eds). *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*. New Haven, CT: Yale University Press, (2nd ed.), pp. 612-628.
- Pallotta, D. (2008). *Uncharitable*. Lebanon, NH: Tufts University Press.
- Paul, J.; Miller, F. Jr., & Paul, E.F., (Eds.). (2000). *The Right of Privacy*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.

- Posner, E. A. (1997). Standards, Rules, and Social Norms. *Harvard Journal of Law & Public Policy*. 21(1): 101-117.
- Pound, R. (1996). *Social Control Through Law*. New Brunswick, NJ : Transaction. (1st pub. 1942)
- Power, M. (1994). The audit explosion. London: Demos.
- Power, M. (1999). *The audit society: Rituals of verification*. Oxford, UK & New York: Oxford University Press. (2nd ed.).
- Putnam, R. D. (2000). *Bowling Alone*, New York, Simon & Schuster.
- Rainey, H. (2011). Understanding and Managing Public Organizations. (4th ed.)
- Raynard, P. (2000). Mapping accountability in humanitarian assistance. London: ODI.
- Reiser, D.B. (2004). Enron.org: Why Sarbanes-Oxley Will Not Ensure Comprehensive Nonprofit Accountability. *U.C. Davis Law Review*. 38(1): 205-280.
- Richardson, H.S. (2002). *Democratic autonomy: Public reasoning about the ends of policy*. Oxford, UK & New York: Oxford University Press.
- Riesman, D. (1964). *The Lonely Crowd*. New Haven, CT & London: Yale University Press. (9th prt.).
- Rushton, M. & Brooks, A.C. (2007). Government funding of nonprofit organizations. In: Young, D. R. (Ed.). *Financing nonprofits*. Lanham, MD: Altamira, pp. 69-91.
- Rynard, P. & Shugarman, D.P. (Eds.). (2000). *Cruelty and Deception: The Controversy over Dirty Hands in Politics*. Peterborough, Ontario: Broadview Press.
- Salamon, L.M. (1987). Of market failure: Voluntary failure, and third-party government: Toward a theory of government-nonprofit relations in the modern welfare state. *Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly*. 16: 29-49 .
- Salamon, L. M. & Anheier, H. K. (1997). "Toward A Common Definition". In: Salamon, L.M. & Anheier, H. K. (Eds). *Defining the Nonprofit Sector: A cross-National Analysis*. Manchester: Manchester University Press, Ch. 3, pp. 29-39.
- Salamon, L. M.; Anheier, H. K.; List, R.; Toepler, S.; Sokolowski, W. S. & Ass. (1999). *Global Civil Society: Dimensions of the Non-Profit Sector*. Baltimore: the Johns Hopkins Center for Civil Society Studies.
- Salamon, L.M. & Anheier, H.K. (1997). *Defining the nonprofit sector: A cross-national analysis*. Manchester, UK & New York: Manchester University Press.

- Salamon, L.M.; Anheier, H.K.; List, R.; Toepler, S.; Sokolowski, W.S. and Associates. (1999). *Global Civil Society: Dimensions of the Nonprofit Sector*. Baltimore, MD: Johns Hopkins Center for Civil Societies Studies.
- Salamon, L.M.; Sokolowski, S. W. & and Ass. (2004). *Global Civil Society: Dimensions of the Nonprofit Sector*, Volume Two. Bloomfield, CT: Kumarian Press.
- Sartori, G. (1987). *The Theory of Democracy Revisited*. Part I: The Contemporary Debate. Chatham, NJ: Chatham House.
- Scaglia, B. (2010) *Non-Profits: Founder's Syndrome*. Webster's Digital Services.
- Schneiberg, M. & Lounsbury, M. (2008). Social movements and institutional analysis. In: Greenwood, R. et al. (Eds.). *The SAGE Handbook of Organizational Institutionalism*. Thousand Oaks, CA & London, UK: Sage Publications, pp. 650-701.
- Scott, C. (2002). Private regulation of the public sector: A neglected facet of contemporary governance. *Journal of Law and Society*. 29(1): 56-76.
- Shea, C. & Sitar, S. (2006). NGO Accreditation and Certification: The Way Forward? An Evaluation of the Development Community's Experience: Report and Recommendations. Washington, DC: International Center for Not-for-Profit Law (ICNL).
- Skocpol, T. (1985). Bringing the State back In: Strategies of analysis in current research". In: Evans, P. B., Rueschemeyer, D. & Skocpol, T. (Eds.). *Bringing the states back in*. Cambridge, UK & New York: Cambridge University Press, pp. 3-43.
- Smillie, I. & Helmich, H. (Eds.). (1993). *Non-Governmental Organizations and Governments: Stakeholders for Development*. Paris: Development Center, Organization for Economic Development and Cooperation.
- Stark, A. (2002). "What Is the New Public Management? – Book Review". *Journal of Public Administration Research and Theory*. 12(1): 137 – 151.
- Stufflebeam, D.L. & Shinkfield, A.J. (2007). *Evaluation theory, models, and applications*. San Francisco, CA: Jossey-Bass.
- Sunstein, C. R. (1990). "Paradoxes of the Regulatory State". *University of Chicago Law Review*. 57(2): 407-441
- Taylor, R. (Ed.). (2010). *Third sector research*. New York, London & Heidelberg: Springer.
- Timmermann, J. (2007). Simplicity and Authority: Reflections on Theory and Practice in Kant's Moral Philosophy, *Journal of Moral Philosophy*. 4(2): 167-182 .
- Tschirhart, M. (2006). Nonprofit membership association. In: Powell, W.W. & Steinberg, R.S. (Eds.). *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*. New Haven, CT: Yale University Press. [2nd ed.], pp. 523-541.

- Tuckman, H.P.; Chatterjee, P. & Muha, D. (2003). Nonprofit websites: Prevalence, usage and commercial activity. *International Journal of Nonprofit Voluntary Sector Marketing*. 12(1): 49-68.
- Tuckman, H.P. & Chang, C.F. (2006). Commercial activity: technological change, and nonprofit mission. In: Powell, W.W. & Steinberg, R.S. (Eds.). *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*. New Haven, CT: Yale University Press, (2nd ed.), pp. 629-650.
- Valetinov, V. (2008). The economy of the non-distribution constraint: A critical reappraisal. *Annals of Public and Cooperative Economics*. 79(1): 35-52.
- Valentinov, V. (2010). Internal Organization and Governance. In: Seaman, B. & Young, D. (Eds.). *Handbook of Research on Nonprofit Economics and Management*. Chentelham, UK & Northampton, MA: Edward Elgar, pp. 208-219.
- Van Til, J. (2009). A Paradigm Shift in Third Sector Theory and Practice : Refreshing the Wellsprings of Democratic Capacity. *American Behavioral Scientist*. 52(7): 1069-1081.
- Vidal, P.; Valls, N. & Grabulosa, L. (2008). Values as a distinguishing element in nonprofit organizations. Observatorio del Trecer Sector. 8th ISTR International Conference, Barcelona, Dec. 2008.
- Von Hippel, T. & Walz, R. (2010). Tax law as an instrument to strengthen governance. In: Hopt, K.J. & Von Hippel, T. (Eds.). *Comparative corporate governance of non-profit organizations*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, pp. 940-955.
- UDHR. (1948). *The Universal Declaration of Human Rights*. New York: the United Nations. At: <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml> & At: http://www.knesset.gov.il/docs/heb/un_dec.htm.
- UN. (2003). *Handbook on Non-Profit Institutions in the System of National Accounts*. New York: The United Nations.
- USAID. (2012). *CSO – Sustainability Index– 2011*. Washington, DC: United States Agency for International Development, Bureau for Europe and Eurasia, Office of Democracy, Governance and Social Transition.
- Walzer, M. (1973a). Political Action: The Problem of Dirty Hands. *Philosophy and Public Affairs*. 2(2): 160-180.
- Walzer, M. (1973b). Socializing the welfare state. In: Gutmann, A. (Ed.). *Democracy and the Welfare State*. Princeton, NJ: Princeton University Press, pp. 13-26.
- Warren, M.E. (Ed.). (1999). *Democracy and Trust*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Waterman, R. H. (1990). *Adhocracy: The power to change*. Knoxville, TN: Whittle Direct Books.

- Waters, R. D. (2007). Nonprofit organizations use of the Internet: A content analysis of communication trends on the Internet sites of the organizations on the Philanthropy 400. *Nonprofit Management & Leadership*. 18(1): 59–76.
- Waters, R. D. (2009). The use of social media by nonprofit organizations: An examination from the diffusion of innovations perspective. In: Dumova, T. & Fiordo, R. (Eds.). *Handbook of research on social interaction technologies and collaboration software: Concepts and trends*. Hershey, PA: IGI Publishing.
- Waters, R.D.; Burnett, E.; Lamm, A. & Lucas, J. (2009). Engaging stakeholders through social networking: How nonprofit organizations are using Facebook. *Public Relations Review*. 35(2): 102-106.
- Weisbrod, B. A. (1977). *The voluntary nonprofit sector: An Economic Analysis*. Lexington, MA: D.C. Heath.
- Weisbrod, B.A. (1988). *The nonprofit economy*. Cambridge, MA & London: Harvard University Press.
- Weisbrod, B.A. (2000). (Ed.). *To profit or not to profit*. Cambridge University Press.
- Wholey, J.S.; Hatry, H.P. & Newcomer, K.E. (Eds.). (2004). *Handbook of Practical Program Evaluation*. San Francisco, CA: Jossey-Bass. (2nd ed.).
- Whyte, W. H. (1957). *The Organization Man*. Garden City, NY: Anchor.
- World Bank. (1989). *Sub-Saharan Africa from Crisis to Sustainable Growth*. Washington, DC: The World Bank, pub. No. 8209, Nov. 1989.
- Young, I.M. (1990). *Justice and the Politics of Difference*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Young, D. R. (Ed.). (2006). *Wise Decision-Making in Uncertain Times: Using Nonprofit Resources Effectively*. New York: The Foundation Center.
- Zollmann, C. (1916). Tax exemptions of American church property. *Michigan Law Review*. 14(8): 646-657.

חוקים ותקנות

- חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח תשנ"ב 1391
- חוק החברות, תשנ"ט-1999, ס"ח 1711
- חוק העמותות, תש"ם-1980, ס"ח 983,
- חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968, ס"ח 541
- חוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, תשנ"ה-1995, ס"ח 1539;
- חוק השקעות משותפות בנאמנות, תשנ"ד-1994, ס"ח 1480
- חוק העונשין, תשל"ז-1977, ס"ח 864.

חוק הנאמנות, תשל"ט-1979, ס"ח 941.

חוק המפלגות, תשנ"ב-1992, ס"ח 1921.

חוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975, ס"ח 791.

חוק יסודות התקציב, תשמ"ה-1985, ס"ח 1139.

חוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994, ס"ח 2127.

חוק המועצה להשכלה גבוהה, תשי"ח-1958, ס"ח 261.

פקודת מס הכנסה [נוסח חדש]

פקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983.

פקודת האגודות השיתופיות, ס"ח תשי"א 79.

החוק העותומני על האגודות בתרגום מר מ. לניאדו, עורך-דין, ובהרשאתו [מאגר נבו]

דבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1947 עד 1922

תקנות החברות (תחולה על חברה לתועלת הציבור שהיא חברה ממשלתית או חברת בת ממשלתית), תשס"ח-2008. ק"ת תשס"ח מס' 6653 מיום 6.3.2008 עמ' 596

הצעת חוק החברות, התשנ"ו-1995 ה"ח (ממשלה) 2432.

הצעת חוק החברות (תיקון מס' 18) (ק"ת לתועלת הציבור והוראות לעניין חברה לתועלת הציבור), התשע"ב-2012, ה"ח 656.

חוק העמותות (תיקון מס' 3), תשנ"ו-1996, ס"ח 276.

חוק העמותות, תש"ם-1980 – תיקון מס' 10, תיקון עקיף באמצעות חוק החברות (תיקון מס' 6), תשס"ז-2007, ס"ח עמ' 332.

פסקי דין

בג"צ 58/68 שליט בשמו ובשם ילדיו נ' שר הפנים, פ"ד כג (2) 477 (23.01.1970).

בג"צ 98/69, ברגמן נ' שר האוצר ומבקר המדינה, פ"ד כג (1) 693 (3.7.1969).

בג"צ 124/70 כוכבי שמש נ' רשם החברות, פ"ד כה (1) 505 (25.3.1991).

בג"צ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד כה (1) 325 (28.2.1971).

בג"צ 135/75 סאי-טקס קורפוריישן נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ל (1) 673 (25.12.1975).

בג"צ 241/60 כרדוש נ' רשם החברות, פסקי דין, טו (2), 1151 (30.12.1960).

בג"צ 253/64 ג'ריס נ' הממונה על מחוז חיפה, פ"ד יח (4) 673 (11.11.1964).

בג"צ 1398/04 סמ"ר איתי בן חורין נ' רשמת העמותות – הגב' רות שלגי, עו"ד (מאגר נבו, 19.1.2006).

בג"צ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל ואח' נ' שר האוצר ואח', פ"ד נא (4) 367 (24.09.1997).

בג"צ 7165/05 מגזר ההתנדבות והמלכ"רים נ' שר האוצר והחשב הכללי (אתר בית המשפט העליון, 23.12.2008).

בג"צ 10893/08 עמותה לויפאסנה בישראל נ' שר האוצר (מאגר נבו, 23.8.2012).

ע"א 767/87 עמותת "בשערייך ירושלים" נ' מנהל המכס והמע"מ, פ"ד מד (4) 800 (13.11.1990).

ע"א 1282/93 רשמת העמותות נ' כהנא, פ"ד מז (4) 100 (22.8.1993).

ע"א 2686/99 אייזמן נ' קדמת עדן בע"מ, נה(5) 365 (5.8.2001).

ע"א 4263/04 קיבוץ משמר העמק נ' עו"ד טומי מנור, מפרק אפרוחי הצפון בע"מ (מאגר נבו, 21.1.2009).

ע"א 1919/10 מנהל המכס ומע"מ נ' עיריית אשקלון (מאגר נבו, 27.9.12).

רע"א 46/94 אילה זקס אברמוב נ' הממונה על מרשם המקרקעין, פ"ד נ(2) 202 (13.05.1996).