

עת משבר למגזר השלישי - פירוק, שיקום ומיזוג עמותות

מאת

ד"ר ניסן לימור*

א. פתח דבר

על פי הנתונים המתפרסמים בשנים האחרונות, קיים גידול במספר הבקשות לפירוק ולהקפאת הליכים המגיעות לבית המשפט לנוכח משבר הפוקד את התאגיד.¹ שיעור ניכר מהן מסתיים בהליכי שיקום; באחרות מתבקש בית המשפט לאשר מיזוגים.

מספרן של העמותות לגביהן הוגשו בקשות פירוק, אינו רב;² עמותות רבות מפסיקות פעילותן מבלי שעברו הליכי פירוק כדין. לאחרונה, לנוכח המשבר הכלכלי, הצמצום בתרומות, במיוחד מחו"ל, והיעדר מדיניות ממשלתית מעודדת פילנתרופיה ישראלית, צפוי גידול במספר העמותות שתקלענה למשבר ועניין יגיע אל בית המשפט.

חוק העמותות יצר הסדרי פירוק, חלקם בחוק עצמו ואחרים בדרך ההפניה אל חוק החברות (או פקודת החברות). הליכי שיקום אומצו על ידי בית המשפט, בדרך דומה ובהמשך להלכות שנקבעו לגבי שיקום חברות. תפיסת השיקום כמסלול ראוי, הולכת ומתבססת, אף כי נדרשים תיקונים בחוק העמותות. החסר המרכזי כיום הוא היעדרו של מנגנון למיזוג עמותות.

למען הסדר הטוב, נבחן, תחילה, את הסדרי הפירוק והשיקום הקיימים לגבי חברות ואת העקרונות הבסיסיים עליהם מושתתים הסדרים אלה, כמו גם ההיסטוריה החקיקתית שלהם. בהמשך, נצביע על החוסרים בתחומי הפירוק והשיקום בהתייחס לתאגידים שהתאגדו במסגרת חוק העמותות.

* מרצה באוניברסיטה העברית בירושלים ובאוניברסיטת בן גוריון בנגב, בתוכניות ללימודי תואר שני לניהול מלכ"רים וחוקר במרכז הישראלי לחקר המגזר השלישי באוניברסיטת בן גוריון בנגב.
1. ראו לדוגמה: רוז, ה. (2009). "זינוק של 40% במספר פשיטות רגל ב-2008". **הארץ**. מוסף TheMarker, 3.2.09, ע' 14. וכן, שרביט, נ. (2009). "משרד המשפטים: גידול חד במספר הבקשות לפשיטת-רגל וכינוס נכסים ב-2008". **גלובס**. 2.2.09. באתר:

<http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000422065&fid=829&nl=829>

2. עיקר בקשות הפירוק הוגשו על ידי רשם העמותות אשר ביקש להביא לסיום מסודר עמותות שחדלו לפעול ולא הסדירו את גמר פעילותן כדין.

יוער, כי הסקירה הרחבה באשר להיסטוריה של חוקי השיקום והפירוקים בידי החברות ופירוט התכלית שליוותה את תיקוני החקיקה, מטרתם, בין היתר, לרענן את השורות, בטרם נבחן את אפשרות יישום העקרונות האמורים, גם על עמותות.

ב. חברה

1. פירוק חברה

חוקי החברות נוהגים להבחין בין פירוק מרצון לבין פירוק על פי צו של בית המשפט. חוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: "חוק החברות") עוסק בפירוק חברה בדרך של אימוץ הסעיפים מפקודת החברות הדנים בפירוק. פרק י"א לפקודת החברות³ מונה שלושה מסלולים לפירוק חברה: (1) בהחלטת החברה להתפרק; (2) על פי החלטת בית המשפט; (3) פירוק מרצון בפיקוח בית המשפט.⁴

החוק מבחין בין העילות לפירוק של החברה מרצון לבין עילות לפירוק על ידי בית המשפט. שלוש עילות לפירוק מרצון (סעיף 319 לפקודה) הינן: (1) תמה התקופה שנקבעה בתקנון לקיומה, או אירע הדבר שבעטיו צריכה החברה, לפי הוראה שבתקנון, להתחסל, או שהאסיפה כללית של החברה החליטה להתפרק; (2) החברה קיבלה החלטה מיוחדת להתפרק מרצון; (3) החברה החליטה בהחלטה שלא מן המניין, שבגלל חביוותיה אין היא יכולה להמשיך בעסקיה ומן הראוי שתתפרק.

קיימות ארבע עילות לפירוק על ידי בית המשפט (סעיף 257 לפקודה):⁵ (1) החברה קיבלה החלטה מיוחדת שהיא תפורק בידי בית המשפט; (2) החברה לא התחילה בעסקיה תוך שנה לאחר שהואגדה, או הפסיקה את עסקיה למשך שנה; (3) החברה היתה לחדלת-פירעון; (4) בית המשפט סבור שמן הצדק והיושר הוא שהחברה תפורק.⁶

3. פקודת החברות שהיתה בישראל עד לחקיקת חוק החברות נסמכה על החקיקה המנדטורית שהיתה בארץ-ישראל טרם הקמת המדינה. בשנת 1929, בעקבות החקיקה בבריטניה הוכנסה בפקודת החברות המנדטורי פרק מיוחד העוסק בפירוק.

4. השימוש במסלול זה הוא נדיר. הוא נועד לאפשר לבית המשפט להתערב בהליכי הפירוק על מנת למנוע פגיעה בבעלי עניין מסוימים: "החליטה חברה להתפרק מרצון, רשאי בית המשפט ליתן צו שהמשך הפירוק יהיה בפיקוח בית המשפט (להלן - פירוק בפיקוח) לפי הוראות ותנאים דרך כלל שיקבע, ושתהיה רשות לנושים, למשתתפים או לאחרים לפנות בבקשה לבית המשפט, הכול כפי שייראה לבית המשפט לצודק" (סעיף 342 לפקודה).

5. העילה חמישית - מספר חבריה פחת מתחת למינימום שנקבע בחוק - בוטלה בתיקון מס' 3 לחוק החברות ותיקון 15 לפקודת החברות (2005).

6. סעיף זה הינו סעיף שסתום, המאפשר לבית המשפט לפעול בגמישות, בהתאם לנסיבות המקרה המסויים, כאשר במעשה הפירוק בעילה זו יש משום היבט של אכיפה המאפשר להגיע לתוצאה רצויה העונה על פי מבחן הצדק והיושר, באמצעות בית המשפט. ראו לדוגמה ע"א 577/7, **בנק ארץ-ישראל בריטניה נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד כט(2), עמ' 6-13.

העילות לפירוק והכללים לביצועו הם חלק בלתי נפרד מחוקי ההתאגדות כיום. החקיקה והפסיקה כאחד, הרחיבו באופן מתמיד את העילות לפירוק ושכללו את דרכי הפעולה ליעול הליכו. כמו כן, עילות הפירוק הורחבו מעילות כלכליות, העונות לאינטרסים של בעלי המניות והנושים, לעילות המזכות בעלי עניין נוספים והכוללות הגנה על אינטרסים נוספים, לרבות ציבוריים-חברתיים.

לפי פקודת החברות (סעיף 259 לפקודה) בקשה לפירוק חברה יכול להגיש אחד מאלה: (1) החברה; (2) נושה, לרבות נושה מותנה או עתידי; (3) משתתף (בכפוף לסעיף 260); (4) היועץ המשפטי לממשלה (בכפוף לסעיף 261); (5) כונס הנכסים הרשמי (בכפוף לסעיף 262 לפקודה).

הגישה המסורתית סבורה, כי אם נתקיימה אחת מעילות הפירוק, על בית המשפט להיענות לבקשה ולהורות על פירוק (*ex debito justitiae*).⁷ קיימת גם עמדה הסוברת, כי אל לו, לבית המשפט, להתערב באשר לפירוק או לשיקום, אלא שעליו להוביל לפתרון ברוח ההסכם שנקבע בין בעלי המניות או הנושים, לכבד הסכם זה ולפסוק על פיו.⁸ כפי שקבע בית המשפט בעניין הסדר שינוי המעטפת התאגידית של אגודות דן:⁹

"הלכה פסוקה היא כי אין בית המשפט נוטה להחליף את שיקול דעתם של רוב בעלי העניין (בין אם עסקינן בנושים או בחברי אגודה שיתופית), אלא בנסיבות חריגות, כאשר הוכח כי ההחלטה הייתה בלתי סבירה במובהק, או נגועה בפגם יסודי שנפל באופן קבלתה."

גישות מודרניות גורסות, כי הגם שקיימת עילת פירוק, אין פירושו כי מעשה הפירוק הוא החלופה האופטימלית בכל מקרה.

הליך של פירוק נעשה באמצעות מפרק. עם מינויו של מפרק, קבוע או זמני, ניטלות סמכויות הניהול ממנהלי התאגיד ועל פי הנחיות בית המשפט, מועברות אלה, כולן או חלקן, למפרק. זה האחרון מוסמך לפעול לכינוס נכסי החברה בפירוק, לקבל תביעות הנושים ולפעול להחזרת החובות במסגרת תוכנית שאושרה על ידי בית המשפט.

על סוגיית הפירוק בעילות מן הצדק ראו: פלמן, י' (1958) "פירוק חברות מסיבות צדק ויושר" הפרקליט יד: 367-363. מילשטיין, א' (1979) "פירוק חברה מטעמי צדק ויושר" עיוני משפט ג' 351-346.

7. ראו לדוגמה ע"א 186/66 ג.ד.י. האחים שטיינמץ, מפעלי סריגה בע"מ נ' מיטקס, יצרנים של אריגי ישראל ליצוא בע"מ, פ"ד יד, 1872.

8. ראו לדוגמה:

Schwartz, A. "A Contract Theory Approach to Business Bankruptcy" *Yale Law Journal*. 107(6) 1807-1852 (1998).

Schwartz, A. "Bankruptcy Contracting Reviewed" *Yale Law Journal* 109 (2) 343-364 (1999).

Baird, D.G. & Rasmussen, R. "The End of Bankruptcy". *Stanford Law Review* 55(3) 751-790 (2002).

9. בשי"א (ת"א) 25413/01 מאיר מזרחי נ' דן אגודה שיתופית לתחבורה ציבורית בע"מ. (נבו).

ראו גם פש"ר 1553/00 בעניין הסדר הנושים של ברית פיקוח לקואופרציה החקלאית העובדת בע"מ. (נבו).

השימוש בחדלות פירעון כעילה לפירוק תאגיד הינו מורכב. שלושה טעמים לכך: הראשון - אי יכולת פירעון בטווח הקצר או במועד כלשהו, עדיין אין בה להעיד על ערכה של החברה בבחינת עסק חי. קרי - קיומה של החברה עשוי להניב בעתיד פירות, שיהיה בהם לכסות את חוב ההווה. פירוק החברה משמעו גדיעת אפשרות זאת. השני - דברים הנראים על פניהם באופן מסוים במועד כלשהו, עשויים להיראות באופן שונה לאחר זמן, ובמיוחד לאור בחינת הדברים והכרת האינטרסים של בעלי העניין והשפעת הפירוק עליהם. השלישי - יש החושבים כי מציאות של חדלות פירעון, קרי פשיטת רגל, הינה מעשה המצדיק הענשה.¹⁰ כיום, רבים מסתייגים מגישה זו כל עוד לא הוכחו כוונה או רשלנות בניהול.¹¹ ההכרה במורכבות הפירוק עשויה להסביר את עמדת בתי המשפט, שאינם ממהרים להיענות לבקשה לפירוק חברה לנוכח המשמעויות של מהלך זה.¹²

פירוק חברה הוא, לעיתים, בבחינת תרופה חזקה מדי. לא רק שבמקרים מסוימים אין בו כדי לענות על צרכי המבקש אותו, אלא שהוא עשוי לגרום נזק לבעלי עניין אחרים.

2. שיקום חברה

כאמור, גישות מודרניות גורסות, כי מעשה הפירוק אינו בהכרח החלופה האופטימלית בכל מקרה. אפשר שצורכי המבקש לפרק את החברה ייענו גם בדרך אחרת. לדוגמה, כאשר המשך קיומה של החברה יאפשר מילוי טוב יותר של צרכיו, על פני זמן, של המבקש לפרקה, ואף למקסם את תועלתם של יתר הנושים. רוצה לומר, קיימים מצבים בהם חברה מצויה במצוקה בעת מסוימת ושיקומה עשוי להיות יעיל יותר מן הבחינה הכלכלית. דברים אלה נכונים במיוחד כאשר קיימת בעיה תזרימית לטווח הקצר, שעה שהתמונה המאזנית מצביעה על יכולת החברה לקיים עצמה כעסק חי.

ההכרה בהשפעתה של פירמה עסקית על סביבתה ועל החברה בכלל, אינה חדשה. חותן פרס נובל לכלכלה, רונלד קוז, היפנה את תשומת הלב אל ההיבט החברתי של הפעילות הכלכלית וציין כי:¹³ "... actions of business firms ...

-
10. גישה זאת מאפיינת את הדין הבריטי. ראו לדוגמה: MacLachlan, J. A. **Handbook of the Law of Bankruptcy**, St. Paul, MN: West (1956).
- Treiman, I. "Acts of Bankruptcy: A Medieval Concept in Modern Bankruptcy Law" **Harvard Law Review** 52(2): 189-215 (1938).
11. Cook, M.L. "Involuntary Bankruptcy and the Proposed Bankruptcy Act of 1973: Reform at Last". **New York Law Forum** 20(1) 97-122 (1974).
- Countryman, V. "The Bankruptcy Boom". **Harvard Law Review** 77(8) 1452-1461 (1964).
12. ראו: Chesterman, M.R. "The Just and Equitable Winding up of Small Private Companies" **Modern Law Review**. 36 (1) 129-152 (1973).
13. Coase, R. H. "The Problem of Social Cost" **Journal of Law and Economics** 3(1) 1-27 (1960).

"have harmful effects on others". מסקנתו היא, כי לא ניתן להעריך את פעילות התאגיד העסקי ללא הבנת ההשלכות של פעילותו על החברה. השלכות אלה אינן רק לגבי תאגיד הפועל כעסק חי, דברים אלה יפים גם במקרים בהם תאגיד נקלע לקשיי תפקוד, חדלות פירעון וכדומה. המשבר הכלכלי הנוכחי מביא עמו דוגמאות רבות לכך, החל במשבר בתעשיית הרכב בארה"ב והמשך במצוקה התזרימית של חברות ישראליות.¹⁴

בארה"ב היו מי שביקשו להגן על האזרחים באמצעות שימוש בתיקון ה-14 של החוקה (1868), אשר מחייב את המדינה להבטיח הגנה שווה בחוק לכל האזרחים. הטענה היתה, כי מתן אפשרות חוקית לתאגיד לפעול ללא שימת לב לנזקים העשויים להיגרם לציבור ואי-מתן הגנה לניזוקים מפעילותו או בעת פירוקו, אינם עולים בקנה אחד עם החוקה.¹⁵ דרך זאת, מן הסתם, אינה המענה למגוון הדילמות בפניהן ניצבות פירמות עסקיות שנקלעו למצבי משבר. זה מכבר הובן, כי הטיפול בפירוק או בשיקום פירמה צריך להיעשות במסגרת חוקים שיועדו לכך. חוקי התאגדות, חוקי פשיטת רגל וחוקי המס הם האמורים להסדיר את הליכי פירוק או שיקום חברות.¹⁶ מטרתה של החקיקה בתחום זה היא להקטין אי-וודאות, להקל על הפעילות העסקית, להשפיע על שוק הלווים והמלווים, ולאפשר להם להכיר את ההליכים באמצעותם יוכלו להגן על קניינם ועל זכויותיהם, אם וכאשר יתרחש כשלון עסקי שיביא את הפירמה לידי חדלות פירעון. חוקים אלה אמורים גם להגן על בעלי עניין המושפעים, שלא בטובתם, מפעילות תאגיד או חדלותו.

ההתמודדות של נושים מול חייב שאינו יכול לפרוע את חובו, מלווה את ההיסטוריה האנושית. הסמכות ליטול את נכסי החייב על מנת להחזיר חובו לנושים, הוכרה כבר ברומי העתיקה, אולם רק במאה ה-13 החלו להתגבש באנגליה חוקים שאפשרו לבעל חוב לתבוע את החייב ולדרוש לשימו במאסר עד להשבת החוב. החקיקה האנגלית במאות שלאחר מכן, במיוחד במאות 16-18, החלה לאפיין את סוגי החוב והיקפיו ובמקביל את תקופות המאסר בגינם. הדין האנגלי ליווה את ארה"ב בתחילת דרכה, וגם בארה"ב, כמו באנגליה, התברר כי הענישה, במיוחד המאסר, אין בהם כדי לסייע בהשבת החוב. חבישת החייב במאסר, נטילת רכושו והותרת משפחתו בלא כל, התבררו כפתרון בלתי ראוי.¹⁷

14. ראו לדוגמה פרסום במוסף דה-מרקר של עיתון הארץ מיום 18.1.09: "סגירתו האפשרית של המפעל, שבשיא העונה מעסיק 600 עובדים, היא שואה כלכלית לאצבע הגליל...". ומאידך - "צריך להיות ברור לבנקים... או למי שינסה לרכוש אותו (את המפעל)... כי אם החוב... לא יוחזר עד השקל האחרון הם יצטרכו למכור אתו לגרוטאות...". קורן, א' ואח' (2009). "בעלי ויטה וספקיה יציעו להשקיע 70 מיליון שקל בהבראת החברה". הארץ, מוסף דה-מרקר, 18.1.08, ע' 6. או הפרסום בעיתון הארץ, מיום 20.1.09, בע' 9 - "המפעל הוא חלק מהנוף המקומי. ... אסור שהוא ייסגר בגלל ניהול כושל"; ראו בכתבתו של אלי אשכנזי - "אם ייסגר המפעל - אפשר לסגור את חצור", מיום 20.1.09, ע' 9.
15. Michelman, F. I. "Foreword: On Protecting the Poor through the Fourteenth Amendment" *Harvard Law Review* 83(1) 7-59 (1969).
16. ראו: Shuchman, P. "An Attempt at a Philosophy of Bankruptcy" *UCLA Law Review* 21(2) 403-476 (1973).
17. חקיקה אמריקאית משנת 1800 (Bankruptcy Act of 1800), שהתבססה על החוק האנגלי - בוטלה.

במחצית הראשונה של המאה ה-19 החל המחוקק, בארה"ב ובאנגליה, לתת דעתו לאפשרות של הליך פשיטת רגל שנעשה מרצון ולבקשת החייב, תוך גילוי נכונות מצד החייב להגיע להסדרים על מנת להבטיח, ככל שניתן, את בעלי החוב. בכך גם הוכר בדין, הצורך בהבחנה בין שיקול עסקי לקוי שהביא לחדלות פירעון, לבין נסיבות שאינם בשליטת התאגיד ולבין מעשה של רשלנות עסקית או מרמה. תפיסה זו היתה חדשה ונבדלת מן התפיסה המיושנת אשר ביקשה אך להעניש את החייב. הבחנות אלה קיבלו ביטוי בחוקי פשיטת הרגל שנחקקו באותן שנים. המשבר הכלכלי שבא לאחר מלחמת האזרחים בארה"ב ופשיטות הרגל הרבות שהיו בעקבות כך, הביאו את המחוקק האמריקאי לעגן בחקיקה את העקרונות והתפיסה החדשה שגובשו עד לאותו מועד, בשנת 1867 ושוב בשנת 1898.¹⁸ עקרונות החקיקה משלהי המאה ה-19, הגם שחוק זה עבר תיקונים במאה ה-20, שיקפו את התפיסה בארה"ב, עד לתיקוני החקיקה המאוחרים בשלהי שנות ה-70. תיקוני חקיקה מאוחרים אלה היו תולדה של ההלכה הפסוקה שהתהוותה באותה התקופה בבתי המשפט בארצות הברית, משהחקיקה הקודמת לתיקוני החוק בשנות ה-70, לא ענתה על צרכי החברה בעת המודרנית, דבר שחייב את בית המשפט העליון ליצור בפסיקותיו הלכות אשר חידדו את הקשיים והחוסרים שהיה בחקיקה דאז.¹⁹

התיקון לחוק האמריקאי המוכר בשם Bankruptcy Reform Act of 1978²⁰ מתבסס על דו"ח שהוגש בשנת 1973 לקונגרס האמריקאי על ידי ועדה שמונתה על ידו (1970). דו"ח זה היה הרקע לתיקון החוק האמריקאי בנושא פשיטת רגל, שהכניס את המושג הידוע "Chapter 11" וחקיקת ה-Bankruptcy Tax Act of 1980.²¹ החקיקה הראשונה נועדה לאפשר לחברות שהגיעו לחדלות פירעון לקבל הגנה מבית המשפט, מתוך כוונה לנסות לשקמן ולמזער את הנזק היכול להיגרם למשקיעים, לנושים ולבעלי עניין אחרים כתוצאה מהתמוטטות התאגיד או מפירוקו. החקיקה השנייה נועדה להסדיר את היבטי המס של חברה הנמצאת בפשיטת רגל.²² כשנה לפני שהוועדה הגישה את המלצותיה, ראה אור דו"ח שהוכן על ידי מומחים ממכון ברוקינגס, שעסק אף הוא בסוגיית פשיטת רגל והמליץ על שורה של תיקונים בחוק.²³

-
18. Bankruptcy Reform Act of 1867. חוק זה תוקן בעקבות החקיקה האנגלית משנת 1869 וכתוצאה מצרכי המציאות.
19. Countryman, V. C. "Justice Douglas: Expositor of the Bankruptcy Law" **UCLA Law Review** 16(4) 773-838 (1969).
20. Pub. L.No. 95-598, 92 Stat. 2549, נכנס לתוקפו ביום 1.10.1979.
21. Report of the Commission on the Bankruptcy Laws of the United States, H.R. Doc. 93-137, Part I, 93d Congress, 1st Session (1973).
22. Plumb, W. T. Jr. "The Tax Recommendations of the Commission on the Bankruptcy Laws - Tax Procedures" **Harvard Law Review** 88(7) 1360-1481 (1975).
23. Stanley, D. T. & Girth, M. **Bankruptcy: Problem, Process, Reform**, Washington, DC, Brookings Institution (1972).

הוועדה, שמונתה נוכח גל פשיטות הרגל של חברות בתקופה שלאחר מלחמת העולם השנייה,²⁴ מצאה שהחקיקה שהיתה נהוגה עד אז, לא נתנה מענה הולם לשאלת זכויות קדימה בין נושים, ובמקביל יצרה חשיפה לעיתים בלתי מוצדקת, של החברה, בגין תביעות נושיה, ותוך שהותירה בעלי עניין אחרים שאינם מסווגים מבין נושיה, ללא מענה ראוי.²⁵

התיקון בחוק (1978) נועד לעדכן את החקיקה בעניין פשיטת רגל ולהתאימה לצרכים בעידן המודרני, לרבות התמודדות עם תופעת פשיטת הרגל שהתרחבה ומספר החברות שהגיעו עדי פשיטת רגל הלך וגדל. העקרונות שהיו ברקע ההמלצות ביקשו לסייע לנושים לזכות חזרה בכספים באופן המירבי האפשרי, במסגרת הליכים הוגנים וידועים, ולצמצם, ככל הניתן, את התופעה של היקלעות נושים למצוקה כלכלית כתוצאה מפשיטת רגל של בעל חובם. כל זאת, תוך שימת לב גם לבעלי עניין אחרים.²⁶

בשנת 1994 הקים הקונגרס בארה"ב ועדה נוספת לבחינת חוקי פשיטת הרגל, וזו הגישה המלצותיה בשנת 1997.²⁷ ועדה זאת עסקה בעיקר בפרקים 7 ו-13,²⁸

- Countryman, V. C. "The Bankruptcy Boom". *Harvard Law Review* 77(8): 1452-1461 (1964). 24
- Bankruptcy Act of 1898, על אף שעודכן מספר מפעמים, לרבות בתיקון המשמעותי המוכר בשם ה- 25
Chandler Act of 1938, היה מבוסס על עקרונות שלא תאמו את צרכי המאה ה-20.
- ראו לדוגמה את מאמרם של בוייס ופיית' (Botes & Faith, 1986), הבוחן את השפעת התיקון בחוק 26
פשיטת הרגל בארה"ב בשנת 1978, על שוק האשראי של הלווים ומלווים; ואת מאמרו של שפרד (Shepard, 1978), שבחן את התיקון בחוק והשפעתו על התנהגות בעלי חוב.
- Boyes, W. J. & Faith, R. L. "Some Effects of the Bankruptcy Reform Act of 1978" *Journal of Law and Economics* 29(1) 139-150 (1986).
- Shepard, L. "Personal Failures and the Bankruptcy Reform Act of 1978" *Journal of Law and Economics* 27(7) 419-437 (1984).
- Report of the National Bankruptcy Review Commission. Oct, 1997 (NBRC). ראו: 27
http://commdocs.house.gov/committees/judiciary/hju48966.000/hju48966_0f.htm. ובאתר:
<http://www.abiworld.org/AM/Template.cfm?Section=ABI&Template=/CM/ContentDisplay.cfm&ContentID=28401>.

על עבודת הוועדה ראו:

- Hanson, R. K. & Smith J. K. "A New Chapter in Bankruptcy Reform" *Journal of Accountancy* 187(2) 47-51 (1999).
- Tatelbaum, C. A. "Report on the National Bankruptcy Review Commission's February Meeting" *Business Credit* 99(5) 67-69 (1997).
- Bogart, D. B. "Finding the Still Small Voice: The Liability of Bankruptcy Trustees and the Work of the National Bankruptcy Review Commission" *Dickinson Law Review* 102(4) 703-746 (1998).
- פרק 7 מאפשר מחיקה של חובות התאגיד והתחלה מחדש, דבר המאפשר לתאגיד לגייס כספים ולפעול. 28
פרק 13 מאפשר לעובדים ולבעלי עניין אחרים להפעיל את התאגיד ולהחזיר את חובותיו, כולם או חלקם, במסגרת תוכנית מוסכמת שאושרה על ידי בית המשפט. יתרונו של פרק 13 על פרק 7 הוא ביכולתם של מפעלי התאגיד לקבל בעלות על נכסיו. פרק 11, בשונה משני אלה, מאפשר לתאגיד לקבל הגנה מפני נושים, לערוך רה-ארגון, לקיים את פעילות התאגיד ולהחזיר את חובת התאגיד, כולם או חלקם, במסגרת תוכנית מוסכמת שאושרה על ידי בית המשפט.

כאשר פרק 11, שנבחן על ידה, נמצא כעונה, בדרך כלל, על בעיות שעלו במהלך השנים ועל כן, השינויים שהוצעו בפרק זה היו קטנים. הפרקים השונים של החקיקה העוסקת בפשיטת רגל נועדו לאפשר מגוון נתיבים, שמטרתם למנוע, ככל האפשר, חיסול פירמה עסקית ולפעול לשיקום התאגיד במטרה להקטין את נזקי בעלי העניין השונים. החקיקה הנוכחית בארה"ב מבוססת על התיקון משנת 1978, בתוספת תיקונים שונים שנעשו במשך השנים, כאשר העיקריים בהם התקבלו בשנים 1984, 1986, 1994 ו-2005.²⁹

הליך הפירוק מביא, בסיומו של יום, לפירוק התאגיד ולהפסקת פעילותו. שיקום, לעומת זאת, מביא את התאגיד למצב המאפשר לו לצאת לדרך חדשה, כתאגיד נכון לפעולה לאחר שנרפא מחוליו. מינויו של מפרק זמני נועד ליצור מצב ביניים, בו יתאפשר למפרק לבחון את האפשרויות העומדות על הפרק - פירוק או שיקום. מינויו של מפרק מפעיל נועד לקיים את פעילות התאגיד ולרפאו לקראת החזרתו לניהול על ידי בעליו. הסתברותן של תוצאות הרסניות לחברה כתוצאה מפירוק תאגיד, הציב את חלופת השיקום במעמד שלעיתים הינו ראוי יותר מזה של הפירוק.³⁰ כתוצאה מכך, "המדיניות הכללית, בה נקטו הן המחוקק והן ההלכה הפסוקה, הינה מדיניות של עידוד הסדרי שיקום והסדרי נושים, זאת למרות התובנה כי הללו כרוכים, מעצם טיבם, בפגיעה בזכות הקניין של המיעוט המתנגד".³¹

בעוד חלופת הפירוק נשענת על תפיסה כלכלית שמהותה מקסום הערך השיויר לנושים, חלופת השיקום מדגישה את הערך החברתי והתועלת לציבור.³² הגישות הדוגלות בפירוק מבקשות לראות בדין מנגנון המספק מענה כלכלי יעיל,³³ ואילו אלה הדוגלות בשיקום מבקשות לראות במערכת המשפט מנגנון

29. על ההיסטוריה של החקיקה בנושא פשיטת רגל בארה"ב, ראו:

Treister, G. M. Trost, R. J. Forman, L. S. & Klee, K. N. **Fundamentals of Bankruptcy Law** Washington, DC: American Law Institute (ALI) & American Bar Association (ABA) (2006).

Countryman, V. C. "A History of American Bankruptcy Law" **Commercial Law Journal** 81(1) 226-233 (1976).

30. פרק 11 שהוכנס בשנת 1978 ב-Bankruptcy Code האמריקאי, מציג מגמה דומה.

31. השופטת ורדה אלשיך, פש"ר (ת"א) 1048/02 **מדרשת רופין - מוסד להשכלה גבוהה נ' המרכז האקדמי - רופין** (ע"ר) (נבו, עמ' 5, סעיף 16).

32. ראו לדוגמה:

Korobkin, D. "Rehabilitating Values: A Jurisprudence of Bankruptcy" **Columbia Law Review** 91(4) 717-789 (1991).

Korobkin, D. "The Role of Normative Theory in Bankruptcy Debates". **Iowa Law Review** 82(1) 75-126 (1996).

Korobkin, D. "Bankruptcy Law, Ritual, and Performance" **Columbia Law Review** 103(8) 2124-2203 (2003).

33. ראו לדוגמה:

Jackson, T. H. **The Logic and Limits of Bankruptcy Law** Cambridge, MA Harvard University Press (1986).

Baird, D. G. **The Elements of Bankruptcy**, New York: Foundation Press (3rd rev. ed.) (2001).

לצדק חלוקתי, להרחבת הדיון מעבר לתאגיד עצמו, ולשקילת אינטרסים ציבוריים וחברתיים העלולים להינזק מסיום פעילותו של התאגיד, הכוללים, בין היתר, בעלי עניין מעבר למעגל הראשון של בעלי המניות, נושים, עובדים וספקים. בתווך, בין הגישות הכלכליות לבין אלה החברתיות, קיימות גישות השואפות למצוא איזון ראוי בין השתיים.³⁴ טיעונם מתבסס על הנימוק שאירוע של פירוק אינו אירוע של חלוקת רווחים, שהכול יוצאים נשכרים. ההיפך מכך, הוא אירוע בו גורמים שונים עלולים להיפגע, ביניהם מי שלא היו בין הנושים הישירים של התאגיד או בין הגורמים למשבר. על כן יש לאזן בתוצאות המהלך בין כלל בעלי העניין. למעשה, פתרונות המצטמצמים לתחום הכלכלה מתקשים להתייחס להיבטים החברתיים ולהיפך. גם ראייתו של התאגיד כ"פקעת של חוזים", בהקשר זה אין בו די, משום שבין הנפגעים האפשריים מצויים גם מי שאינם צדדים להתקשרות חוזית פורמאלית.

הספרות העוסקת בדיני פירוק ושיקום מצביעה על מתח בין תפיסות כלכליות וחברתיות שונות. הכרעות הדין נגזרות מן התפיסות שונות. בית המשפט, אם כן, מנסה לגשר בין הגישות, בהתאם למקרים המובאים לפניו, מבלי שגיבש תפיסת עולם אחת, סדורה ומנחה.

החוק הישראלי לא הרחיב בנושא שיקום חברות. הכלים העומדים לרשות בית המשפט פותחו בעיקרם על ידו. כדברי השופט אלשיך: **"המשפט המסחרי בתחום חדלות הפירעון מבוסס על מיעוט חקיקה, ורב החקיקה נעשית על ידי הפסיקה - לטוב ולרע"**.³⁵ היה זה בית המשפט שקבע בפסיקותיו הלכות וסלל נתיבים לשיקום חברות כחלופה הולמת ועדיפה על פני פירוקן. ראו לדוגמה את דברי השופט וינוגרד בעניין הבקשה לפירוק חברת כור:³⁶

"חברת כור אינה עוד חברה כדוגמת החברות הרבות שבקשות לפירוקן מובאות חדשות לבקרים לבית משפט זה. כור היא חברת ענק במימדים ישראלים החולשת על נתח נכבד של התעשייה הישראלית ושל המשק הישראלי. על-כן זעזוע בה עלול להוביל לזעזוע במערכת הכלכלית של המדינה... על-כן חייב בית המשפט לשקול כל עניין הכרוך בחברה זו, גם לאור אספקטים אלה."

את עמדת בית המשפט לעניין השיקום, ניתן ללמוד מדברי השופטת ורדה אלשיך:³⁷

Adler, B. E. "A Theory of Corporate Insolvency". N.Y.U. Law Review 72(2) 343-382 (1997).

34. ראו לדוגמה:

Warren, E. "Bankruptcy Policy" University of Chicago Law Review 54(3) 775-814 (1987).

35. מ. (2009) "אלשיך: אני יכולה לעשות מה שאני רוצה. זאת הבעיה". כלכליסט, מדור משפט, 4.2.09, עמ' 24-25.

36. ת"א (ת"א) 368/88 כור מתכת בע"מ נגד אילון אוריאל דינים מחוזי, לב(1), 294.

37. פש"ר (ת"א) 1361/02 הוטל. קום בע"מ נ' ר"ח צ. יוכמן, מפי השופטת ורדה אלשיך (מיום 29.1.2003) (נבו, ע' 12).

"אין חולק, כי הבראת החברה הינו אינטרס עליון בכל האמור בדיני הקפאת ההליכים וההסדר; ההבראה עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי, אשר מכוון להגברת הפעילות הכלכלית ולמניעת הרחבת מעגל האבטלה, לקיים עסקים וחברות ולא להורסם."

אולם, לדעת השופטת, עמדה זאת חייבת להיבחן בכל מקרה לגופו:

"אין השיטה המשפטית דוגלת ב'קדושת חיי החברה', נהפוך הוא; יתכן מאד כי בטווח הארוך, אך כדאי הוא כי גופים בלתי-יעילים יפורקו, ונכסיהם יעברו במישרין או בעקיפין לגופים יעילים יותר, אשר יעשו בהם שימוש מושכל."

מינוי מפרק זמני נתון לשיקול דעתו של בית המשפט. למפרק הזמני תפקיד חשוב באיסוף המידע ובגילוי נאות על מצבה של החברה ועל תביעות הנושים, טרם יפסוק בית הדין החלטתו. על כך אמר נשיא בית המשפט לשעבר, השופט אהרן ברק:

"מטרת הגילוי היא להעניק תשתית של מידע שתאפשר עסקאות מושכלות. המטרה השנייה המונחת ביסוד חובת הגילוי היא הרתעתית."³⁸

על חשיבות המידע בהליכי פירוק עמדה השופטת ורדה אלשיך:³⁹

"מן הדין כי הנאמן ינקוט במהלך של גילוי מקיף שיגרום לשקיפות ההליך כולו, ולתחושת בקרב הנושים כי איש, לרבות הנושים הבלתי-מובטחים, אינו מקבל עדיפות באשר לחשיפת מידע. המהלך המבוקש הינו כפול: (א) מתן מידע מהותי, ללא סייג, לנציגי הנושים הבלתי-מובטחים בועדת ההיגוי, בכדי שיוכלו להעריך את גבולותיו הריאליים של כל הסדר מוצע. (ב) לאחר גיבוש ההסדר; מתן 'מסמך גילוי מלא', המגובה בחוות-דעת כלכלית, כמקובל בשיטות משפטיות אחרות, בכדי ליתן מידע מלא ביד המצביעים באספת הנושים, והחותמים עליו יהיו אחראים לנכונותו."

מפרק מפעיל, שהינו מנהל העסק לכל דבר ועניין ובא בנעליו של מנהל החברה ומחליפו.⁴⁰ הוא דוגמה למנגנון שנוצר על ידי בית המשפט, כפי שציינה השופטת אלשיך:⁴¹

38. ע"א 218/96 ישקר בע"מ נ' חברת השקעות דיסקונט (נבו, ע' 7).
 39. פשי"ר (ת"א) 1361/02 בש"א 21590/02 הוטל.קום בע"מ נ' רוי"ח צ. יוכמן (נבו, ע' 4) וכן ר. אלשיך, ג. אורבך. הקפאת הליכים: הלכה למעשה, תל אביב, לשכת עורכי הדין בישראל.
 40. ראו: בש"א (ת"א) 2640/02 עז"ד ש' קוטלר נ' מס הכנסה. (נבו, עמ' 6).
 41. המ' 1446/97 (ת"א) נור פרסום חוצות (ייצור והפקה) בע"מ נ' אביב ושות' חברה קבלנית לעבודות ציבוריות, ד"מ כו(7), 107.

"דומני שזהו המקום לחזור ולאבחן בין תפקידו ומעמדו של מפרק 'סתם' לבין מפרק-מפעיל. תפקידו של זה האחרון הוא לנסות ולפעיל את החברה על דרך של מתן סיכוי להמשך פעילותה. מטרתו היא לנסות ולנהל את עסקיה ולהביא להבראתם. זוהי המטרה שלשמה ניתן צו הקפאת ההליכים שבמסגרתו ותחת כנפיו חוסה המפרק-המפעיל. ... 'מפרק מפעיל' הוא מוסד יציר הפסיקה. תפקידו וסמכויותיו של המפרק המפעיל דומים במהותם לאלו של מפרק זמני וקדם מפרק זמני... ואכן, בתי המשפט בישראל עשו שימוש בסמכותם למנות מפרק, כשהיה ברור מראש שאין הכוונה לחסל את עסקי החברה או האגודה השיתופית. למרות שחוק החברות קובע, כי פירוק נועד לחיסול חייה של החברה, הורו בתי המשפט בכמה מקרים על פירוק החברה בדרך שלמינוי 'מפרק מפעיל'. כוונת המינוי לא הייתה לחסל את עסקי החברה, אלא להביאה לידי הבראה."

פרופ' צפורה כהן כותבת בספרה פירוק חברות: ⁴²

"ואכן, הפסיקה הכירה בכך... כאשר מתבקש בית המשפט למנות מפרק זמני... עליו לאזן בין אינטרסים מתנגשים: מצד אחד, רצונו של מבקש הפירוק להגן על רכוש החברה, כדי שיהיה לו ממה להיפרע לאחר מתן צו הפירוק, ומצד השני, האינטרס של החברה להמשיך את ניהול עסקיה באמצעות האורגנים המוסמכים שלה."

עיון בפסקי הדין השונים מלמד, כי בתי המשפט בישראל ביקשו לאזן בין שני גורמים: מחד גיסא, בבואו לדון באפשרות שיקום של חברה, שקל בית המשפט שיקולים שעניינם כיבוד האוטונומיה והרצון החופשי של בעלי החברה ונושיה, מתוך ההכרה כי לא פעם אלה, על אף ניגודי העניינים ביניהם, מיטיבים למצוא את הפיתרון הראוי למצב החברה. מאידך גיסא, ביקש בית המשפט לעודד הסדרי שיקום למרות שבדרך כלל, תהיה בהם פגיעה בזכות הקניין של בעלי עניין מסוימים, במיוחד נושים. שיקולי בית המשפט נטו לאמץ מבט ארוך טווח, שברקעו שיקולים ציבוריים וכלכליים כאחד, ובהם: (1) עדיפות, מבחינה ציבורית וכלכלית, להמשך קיומם של גופים פעילים, במיוחד, כאלה המקיימים פעילות בעלת חשיבות ציבורית או כלכלית ניכרת; (2) רצון להימנע מפיטורי עובדים; (3) רצון למנוע פגיעה בבעלי עניין חיצוניים כגון לקוחות; (4) רצון למנוע שיבוש בפעולת השוק בתחום המסוים כתוצאה מפירוק החברה המסוימת; (5) רצון למנוע את תופעת השרשרת בה נפילת חברה אחת עלולה להביא לידי התמוטטות חברות אחרות.

3. מיזוג חברות

מיזוג חברות הוא פעולה שמניעה כלכליים ועשויה להתרחש כחלק ממהלך עסקים רגיל או כחלק ממהלך של רה-ארגון (restructuring) ושיקום (rehabilitation) של חברה הנמצאת במשבר. מיזוג נועד לנצל את היתרון הגלום

42. כהן, צ' (2000) פירוק חברות, תל אביב, ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין בישראל.

בסינרגיה הנוצרת מצירוף של שני תאגידים או יותר. במקרה של פירמה במשבר, המתמזגת לתוך פירמה אחרת, משתלב המיזוג בתהליך השיקום. בשל היתרונות הכלכליים הגלומים במיזוג, נוטה החוק לעודד פעולה זו ואף ליצור תנאים מקילים, תוך שמירה על כושר הפירעון של החברה ועל זכויות המיעוט, הגנה על בעלי עניין העלולים להיות ניזוקים ומניעת היווצרות מונופולים.

תופעת המיזוגים התגברה בשנים האחרונות כתוצאה מהליכי גלובליזציה ויתרון הגודל שיש לחברות גדולות. אם בעבר היתה תופעה זו שכיחה בקרב חברות יצרניות, הרי כיום, גם חברות העוסקות במתן שירותים מוצאות עצמן בתהליכי חיבור ומיזוג בבקשן לנצל את היתרונות גלומים במהלך זה. מיזוג מאפשר לצמצם הוצאות ולחסוך בעלויות, לאגד את הידע והקשרים העסקיים שלהן ולייעל מערכות. לחברה ממוזגת יתרונות בהיבט השיווקי כלפי הלקוחות בתחומי האשראי, וניצול יעיל של ההון והנכסים. למעשה, ניתן למצוא מגוון יתרונות כמעט בכל תחומי הפעילות.

החוק הישראלי הכיר בחשיבות הסדרת מיזוג בין חברות והקדיש את החלק השמיני של חוק החברות לעניין זה,⁴³ ועל כך הוסיף בפרק התשיעי (סעיף 361) והסמיך את בית המשפט ליתן צו המאשר שינוי מבנה של חברה או מיזוגן של חברות, אם הוצע כך לבית המשפט והוכח להנחת דעתו, כי פעולה זאת היא חלק מפשרה או הסדר להבראת או שיקום חברה (בכפוף להוראות סעיף 350).

על היתרון שבמיזוג עמד המחוקק שעה שאישר את תיקון 95 לפקודת מס הכנסה (1993).⁴⁴ מטרת התיקון, כפי שעולה מדברי ההסבר לחוק, היא **"ליצור תנאים נוחים לביצוע שינויים מבניים בגופים עסקיים שיביאו להתייעלות אותם גופים ויתרמו למאמץ הכולל להביא לצמיחה כלכלית במשק"**.⁴⁵ בעשור הנוכחי הוכנסו שורה של תיקונים נוספים שמטרתם שיפור ההסדרה בנושא ושיפור הטבות המס.⁴⁶

מיזוג מוגדר בפקודת מס הכנסה כ"העברת כל הנכסים וההתחייבויות של חברה או של מספר חברות (להלן - חברה מעבירה) לחברה אחרת (להלן - חברה קולטת), וחיסול החברה המעבירה ללא פירוק, בהתאם לצו מיזוג או בהתאם לפרק הראשון בחלק השמיני בחוק החברות" (סעיף 103). בתהליך המיזוג נכנסת איפוא החברה הקולטת לנעלי החברה המעבירה.

43. חוק החברות, תשנ"ט-1999, סעיפים 314-342.

44. תיקון מס' 95 (במקור תיקון 94) לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961, המכונה חוק "המיזוגים והפיצולים", אשר הוסיף את חלק השני לפקודה הכולל, נוסף לפרק הגדרות ותחולה בפרק א', פרק נוסף של מיזוג חברות ואגודות שיתופיות (ס"ח תשנ"ג מס' 1433 מיום 8.1993 ע' 27.190).

45. הצ"ח 2085, 3.11.1991, ע' 43.

46. ראו: תיקון מס' 123, ס"ח תשס"א מס' 1760 מיום 7.12.2000 ע' 29 (הצ"ח תש"ס מס' 2911 ע' 530); תיקון מס' 142, ס"ח תשס"ה מס' 1968 מיום 30.12.2004 ע' 52 (הצ"ח הממשלה תשס"ד מס' 121 ע' 586); תיקון מס' 147, ס"ח תשס"ה מס' 2023 מיום 10.8.2005 עמ' 766 (הצ"ח הממשלה תשס"ה מס' 186 ע' 914); תיקון מס' 164, ס"ח תשס"ח מס' 2136 מיום 6.3.2008 ע' 229 (הצ"ח הממשלה תשס"ח מס' 347 עמ' 258).

סעיף 103ב(א) לפקודה קובע, כי "מכירת זכויות בחברה מעבירה אגב מיזוג, והעברת נכסי חברה מעבירה או התחייבויותיה לחברה קולטת אגב מיזוג, לא יחויבו במס לפי פקודה זו, לפי חוק התיאומים בשל אינפלציה או לפי חוק מס שבח מקרקעין". הפטור אמנם אינו מוחלט אולם הוא דוחה את תשלום המס עד למועד מכירת הנכסים על ידי החברה הקולטת. סעיף 103ב(ב) לפקודה מוסיף הקלה וקובע, "כי מקום בו המכירה לא מתחייבת במס על שבח מחמת האמור בסעיף קטן (א), תתחייב המכירה במס רכישה בשיעור של 0.5% משוויה וזאת, חרף שיעורי מס הרכישה". סעיף 103ג(1) מגביל את תחולת ההטבות האמורות למיזוג שבו מתקיימים שני תנאים: (א) החברות מבקשות להתמזג לתכלית עסקית וכלכלית, כאשר המטרה העיקרית של המיזוג הינה לאפשר ניהול ותפעול מאוחד של עסקיהן; (ב) הימנעות ממש או הפחתת מס בלתי נאותות אינן מהמטרות העיקריות של המיזוג.

הנה כי כן, המחוקק מכיר בחשיבותו של מיזוג בין תאגידים כאשר תכליתו כלכלית ומטרתו שיפור וייעול הניהול.

ג. עמותה

חוק האגודות העותומאני, שקדם לחוק העמותות, לא התייחס כלל לעניין סיום חייה של אגודה. חוק העמותות הישראלי, שאושר בכנסת בשנת 1980 ונכנס לתוקפו באפריל 1981, התבסס, במידה רבה, על הצעת החוק הראשונה, שהונחה בשנותיה הראשונות של המדינה (1954) ושלא זכתה להיכנס לספר החוקים הישראלי. שלוש הצעות חוק העמותות שהונחו על שולחן הכנסת בשנים 1954, 1964 ו-1979, כללו פרק שעניינו פירוק עמותה ולא הרחיבו לנושאי שיקום או מיזוג;⁴⁷ כך גם החוק שאושר בכנסת.⁴⁸ בעשרים ושמונה השנים שחלפו מאז חקיקת חוק העמותות בכנסת (1980), נעשו בחוק אחד-עשר תיקונים, שמונה מהם בעשור הנוכחי. הגם שהחוק במתכונתו הנוכחית לוקה בחסר בנושאי פירוק, שיקום ומיזוג, לא נעשה כל שינוי בו הנוגע לעניינים אלה. היה זה בית המשפט אשר קבע הלכות וניתב לפתרונות בעקבות מקרים שהגיעו לשעריו.

1. פירוק עמותה

חוק העמותות קובע שני מסלולי פירוק: פירוק מרצון ופירוק לפי צו של בית המשפט.

(א). פירוק מרצון

47. הצעת החוק משנת 1954 - הפרק הרביעי (הצ"ח מס' 219, חוק העמותות, תשט"ו-1954, יי בכסלו תשט"ו (5.12.1954), ע' 16); הצעת חוק משנת 1964 - הפרק השישי (הצ"ח מס' 631, חוק העמותות, תשכ"ה-1964, כ' בחשוון תשכ"ה (26.10.1964), ע' 54); הצעת חוק משנת 1979 - הפרק השביעי (הצ"ח מס' 1392, חוק העמותות, תשל"ט-1979, יט באדר תשל"ט (18.3.1979), ע' 131).

48. חוק העמותות, תש"ם-1980 (להלן: "חוק העמותות"), הפרק השביעי.

עמותה רשאית לקבל החלטה על פירוק מרצון בכפוף לעמידה בשני תנאים: האחד - החלטה של האסיפה הכללית ברוב של שני שלישים מחבריה (סעיף 43א); השני - הגשת תצהיר של רוב חברי הוועד המאשר שבדקו את מצבה של העמותה ואת יכולתה לפרוע את מלוא חובותיה תוך שנה מתחילת הפירוק (סעיף 44). חוק העמותות קבע כללים באשר לתהליכים וללוחות זמנים לביצועו של הליך פירוק מרצון. החוק אינו מפרט עילות כלשהן לפירוק מרצון והותיר את הדברים על פי רצון האסיפה הכללית.

הגם שהחוק אינו מפרט עילות לפירוק, ניתן למנות מספר סיבות העשויות להביא אסיפה כללית להחליט על פירוק מרצון:

1. מימושם של יעדי העמותה;
2. היעדר משאבים להמשך הפעילות;
3. התעייפות חברים ואי-רצונם או אי-יכולתם להמשיך ולקיים את פעילות העמותה;
4. חילוקי דעות בין החברים, שאינם מוצאים פתרון ומונעים את המשך פעילות הארגון;
5. ניהול לקוי על ידי הוועד או ההנהלה השכירה המביא את הארגון עדי משבר;
6. חדלות פירעון.

חוק העמותות⁴⁹ מאפשר לאסיפה הכללית של עמותה לקבל החלטה על פירוק מרצון בגין אחת מחמש הסיבות הראשונות וכאמור, קבע את ההליכים לעניין זה.

חוק העמותות לא יצר הליך משפטי המאפשר לעמותה לבקש מבית המשפט להוציא צו לפירוקה על-פי החלטה מרצון של האסיפה הכללית, משום חוסר יכולתה לפרוע את חובותיה, קרי - בשל היותה חדלת פירעון. סעיף 50(א) לחוק העמותות, המונה את הרשאים לפנות לבית המשפט בבקשה להוצאת צו פירוק, אינו כולל ביניהם את העמותה.

(ב) פירוק לפי צו של בית המשפט

סעיף 49 לחוק העמותות מונה חמש עילות על פיהן רשאי בית המשפט לצוות על פירוק עמותה:

- (1) פעולות העמותה מתנהלות בניגוד לחוק, למטרותיה או לתקנונה;

49. סעיפים 48-43 לחוק העמותות.

- (2) העמותה או מטרותיה מכוונות לשלילת קיומה של מדינת ישראל או אופיה הדמוקרטי;
- (3) חוקר שנתמנה לפי סעיף 40 לחוק המליץ על פירוק העמותה;
- (4) העמותה אינה יכולה לפרוע חובותיה;
- (5) בית המשפט מצא, שמן היושר ומן הצדק לפרק את העמותה.

בסעיף 50(א) קובע חוק העמותות, כי שלושה רשאים להגיש בקשה לפירוק עמותה: (1) היועץ המשפטי לממשלה; (2) הרשם; (3) נושה שהעמותה חייבת לו סכום העולה על 5,000 שקלים חדשים, במקרה שקיים חשש שהעמותה אינה יכולה לפרוע חובותיה. העמותה עצמה, על פי לשון החוק, אינה בת-רשות לפנות אל בית המשפט בבקשה לפירוק.

טרם הגשת בקשה לפירוק, מורה חוק העמותות לרשם להתרות בעמותה, לאפשר לה לתקן את הדרוש, לבחון מסמכים, לברר ולאמת אם המידע שברשותו מביא לכדי חשש שקיימת עילה לפירוק העמותה (סעיפים 50 ו-51).

ארבעה גורמים רשאים לערער על החלטת בית המשפט להוציא צו לפירוק עמותה או להימנע מכך (סעיף 52): "היועץ המשפטי לממשלה, הרשם, העמותה וכל מי שהיה צד להליכים בבית המשפט המחוזי ונפגע על ידי צו פירוק או על ידי סירוב לתיתו, רשאים לערער לבית המשפט העליון". בנוסף, החוק מאפשר לאדם שנפגע, שלא היה צד להליכים אלה, לערער אם קיבל רשות לכך מנשיא בית המשפט המחוזי.

על פירוק עמותה לפי צו בית המשפט יחולו, בשינויים המחויבים, הוראות סעיפים מפקודת החברות (נוסח חדש), תשמ"ג-1983, אליהם מפנה חוק העמותות בסעיף 54. קרי, הליכי הפירוק החלים במקרה של עמותה הם אותם הליכים החלים על חברה, בשינויים המחויבים.

על ביטול פירוק עמותה חלות, על פי הוראות סעיף 59(ד) לחוק העמותות, הוראות סעיף 367 לפקודת החברות.

צינו לעיל, כי עמותות נוהגות לעיתים לסיים פעילותן מבלי שתעבורנה את הליכי הפירוק כחוק. שלוש סיבות, לדעתנו, למציאות זו: ראשית, היעדר מודעות להוראות חוק העמותות וחוק החברות ולמשמעותן. שנית, הקשיים שחוק העמותות מעורר לגבי פירוק עמותה שחדלה לפעול ואשר מוסדותיה אינם מתפקדים עוד והחשש מצד מי שנותר בעמותה, אם נותר, ליטול על עצמו את העול והאחריות הכרוכים בפירוק העמותה, לרבות ההוצאות הכספיות הכרוכות בכך. שלישית, קיימים מקרים בהם אי-קיום הליך הפירוק נובע מכוונה להעלים יתרת נכסים. החוק הקיים אינו מקל על המבקש לפרק עמותה

בתום לב משום הפסקת פעילותה, ואינו מחמיר עם המבקש שלא לעבור הליכי פירוק מתוך כוונה מודעת.

2. **מחיקת עמותה**

סעיף 59(א) לחוק העמותות הסמיך את הרשם למחוק עמותה אם התקיים אחד מאלה:

- (1) היא לא שילמה אגרה שחובה עליה לשלם לפי חוק זה, תוך תשעים ימים מהיום האחרון שנקבע לתשלום;
- (2) היא לא הגישה לרשם את הדו"ח הכספי תוך תשעים ימים מהיום האחרון שנקבע לכך בסעיף 36;
- (3) היא לא מילאה אחר פסק דין או החלטה של בית משפט בעניין חוק זה, בתקופה שנקבעה לכך, או תוך תשעים ימים מיום מתן ההחלטה או פסק הדין, לפי המאוחר מביניהם.

בקרות אחד או יותר מן המקרים המפורטים לעיל, רשאי הרשם למחוק עמותה, לפי סעיף 59(ב), וכן לפי הוראות סעיף 368 לפקודת החברות. על ביטול מחיקת עמותה חלות, בשינויים המחוייבים, הוראות סעיף 369 לפקודת החברות.

3. **שיקום עמותה**

חוק העמותות אינו מתייחס ישירות לנושא שיקום עמותה. אולם, שעה שהחוק החיל על פירוק עמותה הוראות מפקודת החברות, נפתחה גם הדרך לשיקום.⁵⁰ בפועל, בשנים האחרונות נוטה בית המשפט לעשות שימוש באפשרות זו. חוק העמותות, כאמור לעיל, מותיר לבית המשפט לבחון את הנסיבות בכל מקרה, למנות מפרק, מפרק זמני או מפרק מפעיל ולהורות להם לפעול בנושאים אלה ואחרים, שעיקרם כינוס ושמירת נכסי העמותה, בחינת מצבה הכלכלי והגשת דין וחשבון לבית המשפט.

ההחלטה למנות מפרק זמני-מפעיל, למרות שהעמותה חדלת פירעון או מצויה במשבר ניהולי, ניתנת במטרה לבחון את האפשרות להמשיך את פעילות העמותה ולשמר את המטרה הציבורית לשמה הוקמה, תוך יצירת ערך כלכלי או חברתי. זאת, כמובן, בהנחה שניתן לרפא את החוליים שהביאו למשבר ולאפשר לעמותה להתקיים כעסק חי.

ראו לדוגמה את מקרה עמותת ההתאחדות העולמית של הסטודנטים היהודיים (WUJS), אשר פנתה לבית המשפט בבקשה להקפאת הליכים, בהסתמך על

50. סעיף 300 לפקודת החברות מאפשר מינוי מפרק זמני ומפרק לעמותה.

סעיף 350 לחוק החברות. השופט יוסף שפירא, שקיבל את הבקשה והוציא את הצו המבוקש להקפאת הליכים ולמינוי נאמן, הסתמך על גורם הזמן והצורך במידע, וקבע:⁵¹

“עיתויו של הקונגרס, המהווה, כאמור, אירוע שיכול להביא למתן תרומות אף לכיסוי חלק מן החובות, יקצר ודאי את התקופה עד שנוכל לדעת אם הליך ההבראה יצלח, או אז יהיו בידנו נתונים אם יש להמשיך את הקפאת ההליכים.”

4. נכסי עמותה שהתפרקה

חוק העמותות קובע (סעיף 58(א)):

“פורקה עמותה ולאחר שנפרעו חובותיה במלואם נשארו נכסים, ינהגו בהם לפי הוראות התקנון, ובלבד שאם העמותה פורקה לפי צו בית המשפט, שוכנע בית המשפט שאין בהוראות האמורות כדי להביא לכך שנכסי העמותה יחולקו לאחר פירוקה, במישרין או בעקיפין, לחברי העמותה או למייסדיה, או שיועברו נכסים, לאחר הפירוק, במישרין או בעקיפין, למטרות שאינן קרובות למטרות העמותה ערב מועד הפירוק; פורקה העמותה מרצון - אם שוכנע כאמור הרשם; באין הוראות כאלה או באין אפשרות מעשית לנהוג לפיהן, יוקדשו אותם נכסים לפי הוראות בית המשפט למטרה שקבע בית המשפט כקרובה למטרות העמותה.”

ואילו לפי התקנון המצוי (סעיף 21):

“פורקה העמותה ולאחר שנפרעו חובותיה במלואם נשארו נכסים, יועברו נכסים אלה לעמותה אחרת בעלת מטרות דומות.”

שתי הוראות אלה משתלבות עם ההוראה האוסרת על חלוקת רווחים או נכסים בין חברי העמותה, במהלך חייה ועם פירוקה⁵² (סעיף 1). כיון ששינוי תקנון מחייב רישום על ידי הרשם (סעיף 11), נמנעת אפשרות מעמותה שנרשמה בתקנון המצוי לשנות תקנונה באופן שיאפשר חלוקת נכסים לאחר פירוקה.

51. פש"ר (י-ם) 4287/07 ההתאחדות העולמית של הסטודנטים היהודיים (WUJS) נ' כונס הנכסים הרשמי (מחוז ירושלים) (נבר, עמ' 4-5).

52. סעיף 1 לחוק העמותות קובע: “שני בני אדם או יותר, שהם בגירים, החפצים להתאגד כתאגיד למטרה חוקית שאינה מכוונת לחלוקת רווחים בין חבריו ושמתרתו העיקרית אינה עשיית רווחים, רשאים לייסד עמותה; העמותה תיכון עם רישומה בפנקס העמותות.”

תיקון 10 לחוק העמותות (2007) בא לתת מענה לאותם מקרים בהם נמסר לעמותה נכס, ובהסכם או בתקנון העמותה נקבע, כי לאחר הפירוק הוא יוחזר לאדם שהעבירו לעמותה או לאדם אחר שקבע המעביר (סעיף 58(ב)).⁵³

5. דוקטרינת ה-Cy Prés

דוקטרינת ה-cy-près ("as near as possible") היא דוקטרינה משפטית, שמקורה במשפט המקובל, שנועדה לתת מענה לנכסים שלא ניתן לעשות בהם שימוש למטרה לה נועדו. על פי הדוקטרינה, כאשר בצוואה, בהקדש או בהסדר מחייב אחר, ניתנה מתנה או תרומה למטרה מסוימת, והמטרה אינה תקפה עוד או שלא ניתן לקיימה מסיבה כלשהי, רשאי בית המשפט לצוות על שינוי ייעוד התרומה למטרה קרובה ככל האפשר, על פי שיקול דעתו של בית המשפט.⁵⁴

גישה זאת נועדה לחלץ נכסים שלא ניתן לעשות בהם שימוש ולהעמידם לרשות מטרה ציבורית שתשרת את החברה. בשונה ממצב של חדלות פירעון, שם קיימת מטרה תקפה אך הנכסים חסרים, מקרה זה מתייחס למצב ההפוך: הנכסים קיימים אך המטרה אינה תקפה עוד או אינה ניתנת להשגה.

6. מיזוג עמותות

בשונה מחוק החברות, חוק העמותות אינו מתייחס כלל למיזוג עמותות. על פניו, הדרך למזג עמותות היא באמצעות פירוק עמותה אחת והעברת נכסיה אל העמותה השנייה.

לכאורה, על פי חוק העמותות, אם שתי עמותות מבקשות להתמזג, אז גם אם קיים היגיון כלכלי וציבורי לעשות זאת, לא ניתן לעשות כן. ההליך האפשרי הוא להביא עמותה אחת לידי פירוק, על כל הכרוך בכך על פי הוראות חוק העמותות, ולפעול להעברת כל נכסיה לעמותה הקולטת. הצורך בפירוק ובהעברת הנכסים, בהנחה שניתן להעביר את נכסי העמותה המתפרקת לעמותה הקולטת, יוצר שתי בעיות: האחת - לא ניתן לנצל את המהלך להשגת יתרון סינגרטי; השנייה - לא ניתן להעביר לעמותה המקבלת את הנכסים הלא-מוחשיים, מוניטין, זכויות במכרזים, ותק לצרכי מכרז וכדומה.

53. תיקון זה הוסיף לחוק העמותות את פרק ד: חלוקה אסורה (סעיפים 34 ו-34ד), האוסר על עמותה לבצע חלוקת רווחים לחברה, במישרין או בעקיפין, למייסדיה או לחברה. החוק מחייב את המקבל להשיב את שקיבל ומטיל את האחריות על על חברי הועד שהיו בעת החלוקה.

54. A Concise Dictionary of Law New York & Oxford, UK, Oxford University Press (1990).

Hopkins, B. R. Nonprofit Law Dictionary New York, John Wiley & Sons (1994).

ראו גם: Liptak, A. "Doling Out Other People's Money" The New York Times Washington: Section. Nov. 26, 2007 (2007). At: http://www.nytimes.com/2007/11/26/washington/26bar.html?_r=2.

נציין, כי בתיקון מס' 6 לחוק החברות (2007), שעניינו חברות לתועלת הציבור, הכניס המחוקק סעיף מיוחד לעניין מיזוג חברות לתועלת הציבור (סעיף 345טז) הקובע כי:

- "(א) חברה לתועלת הציבור רשאית להתמזג, לפי הוראות חוק זה, רק עם חברה לתועלת הציבור אחרת, ובלבד שנוסף על האישורים הנדרשים לצורך מיזוג לפי חוק זה, ניתן למיזוג אישור בית המשפט.
- (ב) בית המשפט לא יאשר מיזוג כאמור בסעיף זה אלא אם כן שוכנע כי בנסיבות העניין צודק ונכון לעשות כן, בשים לב למטרות החברות המתמזגות ולפעילותן לפני המיזוג, ובתנאים והסדרים שיקבע.
- (ג) בית המשפט יחליט בבקשה לאישור מיזוג כאמור בסעיף זה לאחר שנתן לרשם ההקדשות הזדמנות להביע את עמדתו."

סעיף זה מאפשר למזג חברות לתועלת הציבור, הגם שנדרש לכך אישור בית המשפט, לו מותר חוק החברות שיקול דעת נרחב בבואו לדון בבקשה. סעיף דומה אינו קיים בחוק העמותות.

חוקי מדינות זרות מאפשרים מיזוג של ארגונים ללא-כוונת-רווח. החוק האמריקאי, לדוגמה, מאפשר מיזוג במגוון אפשרויות, לרבות ארגונים להם מטרות שונות וארגונים המסווגים מבחינת מעמדם אצל רשויות המס בסטטוסים שונים.⁵⁵

7. שינוי סטטוס

החוק הישראלי אינו מאפשר לארגון ללא-כוונת-רווח, לעמותה או לחברה לתועלת הציבור, שאינם מחלקים מרווחיהם ונכסיהם לחברים, להמיר את מעמדם לתאגיד למטרות רווח. כוונת המחוקק באיסור זה הינה למנוע העברה של נכסים שהועמדו לצורך פעילות לתועלת הציבור, לבעלים פרטי.

חוקי מדינות אחרות מאפשרים מעבר זה באמצעות בית המשפט, כאשר זה האחרון פוסק בדבר שווי הנכסים המועברים והגוף אליו יועבר שווי זה, בין אוצר המדינה או ארגון דומה, שאינו לכוונת רווח ואינו מחלק מרווחיו ונכסיו לחבריו. לאפשרות לשינוי סטטוס יש שתי מטרות: האחת - לאפשר לאלכ"ר להמשיך לקיים את פעילויותיו מבלי שיזדקק לגייס תרומות מן הציבור; השנייה - אפשרות למכור את עסקי האלכ"ר, אם וכאשר התאגיד נקלע למשבר או כאשר חבריו מבקשים להפסיק פעילותם אולם מטרת הפעילות תקפה ועונה על צרכי הציבור.

55. Hopkins, B. R. *The Law of Tax Exempt Organizations*, New York, John Wiley & Sons. (9th ed.), ch. 31 (2007).

על ההסדרים בחוקי ההתאגדות במדינות בארה"ב (states), ראו:

Fremont-Smith, M.R. *Governing Nonprofit Organization: Federal and State Law and Regulation*. Cambridge, MA; Belknap (2004).

החוק בארה"ב מאפשר להמיר ארגון ללא-כוונת-רווח לתאגיד למטרת רווח.⁵⁶ מן הבחינה הכלכלית, יש הרואים בכך התפתחות רצויה, קרי - התאגיד או הענף אינו זקוק עוד להטבות מס כלשהן ועל כן, יש לברך על מהלך מסוג זה מבחינת הקופה הציבורית. דוגמאות למעברים מסוג זה אירעו בארה"ב במיוחד בתחומי הבריאות.

מספר אפשרויות לתהליך ההמרה: המרה של תאגיד אלכ"רי לתאגיד עסקי; מיזוג של תאגיד אלכ"רי לתוך תאגיד עסקי; מכירת נכסי התאגיד האלכ"רי ופעילותו לתאגיד עסקי ובהמשך, יתקיים בדרך כלל הליך של פירוק התאגיד האלכ"רי; ופירוק התאגיד האלכ"רי ורכישת נכסיו על ידי תאגיד עסקי תוך כדי תהליך הפירוק. החשש כי בחסות מהלך זה ייעשו מעשים בלתי-ראויים, הביא שורה של מדינות להחמיר בחוקיהן את פיקוח המדינה הנדרש להמרה.⁵⁷

בדיון בנושא ההמרה יש לבחון שתי סוגיות משנה: הראשונה - האפשרות להעברת נכסים מתאגיד אלכ"רי לתאגיד למטרת רווח; השנייה - מה יעשה בתמורה שניתנה עבור העברת הנכסים, בהנחה שניתנה תמורה.

בשאלה הראשונה, יש להבחין בין משאבים שהועמדו לרשות האלכ"רי ונצרכו לקיום פעילויותיו. משאבים אלה מלאו את ייעודם ואינם עוד. אפשר וכתוצאה מן הפעילות, בידי האלכ"רי נכסים בלתי מוחשיים (כגון: ניסיון, ידע, כוח-אדם מיומן, מוניטין וכדומה). את אלה, כמו גם נכסים מוחשיים שנצברו כתוצאה מתרומות, ממענקים ישירים מהקופה הציבורית ומהטבות מס שניתנו לאלכ"ר, אין עניין לאפשר להעביר ללא תמורה לגורם עסקי שיהנה מערכם הכלכלי או מפירותיהם. בכל מקרה לגופו נדרשת הערכת שווי נכסי האלכ"ר לצרכי אישור העסקה ולצרכי רשויות המס. במדינת קליפורניה, לדוגמה, נקבע כי הליך ההמרה חייב להתבצע במחיר שוק. תהליכים אלה נועדו להבטיח, כי ככל שקיים ערך שוק לנכסי האלכ"ר, יבואו אלה לידי ביטוי באופן שקוף והתאגיד העסקי ירכוש את נכסי האלכ"ר במחיר כלכלי הולם. למכירת נכסים או פעילות אלכ"ר כעסק חי יתרון חשוב משום היכולת לשמר את ערכם, מבלי להפחית מערכם או לאבדם בדרך של פירוק. במרבית המקרים, הליך ההמרה הוא ההליך בעל היעילות הכלכלית המירבית.

השאלה השנייה עוסקת בתמורה שהתקבלה מהעברת הנכסים לתאגיד למטרת רווח. בהקשר זה קיימים שני מצבים אפשריים: האחד, האלכ"ר ממשיך בפעילותו והתמורה בגין העברת הנכסים או הפעילות תשמש לקידום מטרותיו האחרות. השני, עם העברת הנכסים או הפעילות לגוף העסקי, האלכ"ר חדל מלפעול ומתפרק. במקרה זה, נכסיו יועברו לגוף אחר בהתאם להוראות החוק והתקנון. קיומם של נכסים נזילים בידי אלכ"ר המבקש לסיים פעילותו ככזה, עוררה את המחוקק בארה"ב, שחשש מפני שימוש לא ראוי בכספים אלה,

56. Fishman, J. J. & Schwarz, S. **Nonprofit Organizations: Cases and Materials**, Foundation Press & Thompson West (3rd ed.) (2006).

57. ראו לדוגמה מדינות קליפורניה, אוהיו, נברסקה, אריזונה, ג'ורג'יה, קולורדו ואחרות.

להגביר פיקוח ושקיפות על מנת להבטיח שימוש הולם וראוי בנכסים אלה, טרם סיום חיי התאגיד.

במקרה בו אלכ"ר מצוי בחדלות פירעון, אולם מטרתו קיימת ויש בה תועלת לציבור, וקיים תאגיד עסקי הנכון לרכוש את נכסי האלכ"ר או את פעילותו, רואה המחוקק בארה"ב עניין בקיום הפעילות ונותר רק לדון במחיר אותו ישלם התאגיד העסקי.

במדינות אחדות קובע החוק, שמכירה או העברה של נכסי אלכ"ר יכולות להתבצע בתנאי שפירות העסקה יועברו לקרן פילנתרופית ללא-כוונת-רווח. קביעה זאת נועדה לאפשר לתאגיד אלכ"רי לסיים את פעילותו מבלי שהפעילות עצמה תופסק. קרי - מכירה או העברה של ערך הנכסים לקרן פילנתרופיה מאפשרת המשך הפעלה של השירות לציבור על ידי התאגיד העסקי, כאשר במקביל, התאגיד האלכ"רי עובר תהליך פירוק או חדל לעסוק בתחום ואילו הקרן הפילנתרופית נהנית מפירות העסקה. בשנות ה-90 התרחשו בארה"ב כ-200 המרות של בתי חולים ממעמד אלכ"רי לעסקי, כאשר הגוף המקבל את תמורת העסקה היתה קרן פילנתרופיה חדשה, שהוקמה לצורך כך.⁵⁸ בכל אחד מן המקרים הללו, הקרן הפילנתרופית החדשה נהנתה מסכומים של עשרות או מאות מיליוני דולרים שהועמדו לרשות פעילות לתועלת הציבור.⁵⁹

חלופה להעברת תמורת העסקה לקרן פילנתרופיה היא באמצעות מיסוי.⁶⁰ רוצה לומר, עסקת המרה של תאגיד אלכ"רי לתאגיד עסקי, לרבות העברה או מכירה של נכסים בין שני תאגידים אלה, תחויב במס (exit tax). עירוב רשויות המס נתפס לעיתים כמנגנון עדיף למניעת ניצול לרעה של העסקה וכן כדרך לאפשר עסקאות מסוג זה בין תאגידים שנרשמו במדינות שונות.⁶¹ גישה זאת אומצה על ידי רשויות המס בארה"ב, כאשר הוועדה המשותפת של הסנאט האמריקאי החליטה למסות אירועים של מכירה, העברה או המרה של נכסים מתאגיד אלכ"רי לתאגיד עסקי.⁶² הוועדה הגדירה שינוי בבעלות, בשליטה באלכ"ר או בחלק משמעותי של נכסיו, במישרין או בעקיפין, בין בעסקה בודדת או בשורה של עסקאות, בהן אדם או גופים שונים, שאינם אלכ"רים או

- Reichter, T.R. "Assuring Competent Oversight to Hospital Conversion Transactions" **Baylor Law Review**, 52(1) 83-170 (2000). .58
- Lewin, T. & Gottlieb, M. "In Hospital Sales, an Overlooked Side Effect" **The New York Times**, Apr. 27, 1997 (1997). At: <http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9C03EFDB1431F934A15757C0A961958260&partner=rssnyt&emc=rss>. .59
- Colombo, J.D. "Proposal for an Exit Tax on Nonprofit Conversion Transactions" **The Journal of Corporation Law**, 23(4) 779-802 (1998). .60
- Brody, E. "Whose Public - Parochialism and Paternalism in State Charity Law Enforcement" **Indiana Law Journal** 79(4): 937-1036 (2004). .61
- US Senate Joint Committee on Taxation (2005), Options to Improve Tax Compliance and Reform Tax Expenditures (JCX-02-05), Jan. 27, 2005 - Impose Termination Tax on Conversions of Assets of Charities, pp. 230-246. At: <http://www.house.gov/jct/s-2-05.pdf>. .62

ממשלתיים, משיגים בעלות או שליטה - כעסקה החייבת בדיווח לרשויות המס. הוועדה הבחינה בין שני מצבים: האחד - העברת נכסים מתאגיד אלכ"רי לתאגיד עסקי; השני - העברת הנכסים תוך הפסקת פעילות התאגיד האלכ"רי. ההגדרה רחבה במכוון, על מנת לענות על מגוון רחב של עסקאות אפשריות. על פי גישה זו, על שלטונות המס הפדרליים להתערב בסוגייה ולא להשאירה בידי שלטונות המדינה המסוימת.⁶³ ה'פאנל על מגזר הארגונים ללא כוונת רווח', שהוקם בעקבות המלצות הוועדה המשותפת של הסנאט,⁶⁴ הציע לצמצם את סמכויות רשויות המס והמליץ, כי יגובש מודל של חקיקה לעניין המרה של תאגיד אלכ"רי לעסקי (model of nonprofit conversion act), אשר יאומץ על ידי המדינות.

בישראל, כאמור, חוק העמותות וכך גם חוק החברות, אינם מאפשרים לתאגיד שהוקם ללא כוונת רווח לחלק מרווחיו ונכסיו ולהמיר, בכך, את מעמדו לתאגיד עסקי. קרי - עמותה או חל"צ אינם יכולים לשנות את מסגרת התאגדותם. מבחינת חוקי המס, אין נפקא מינה אם הגוף מאוגד או לא. חוקי המס מתייחסים למושג 'חבר בני אדם',⁶⁵ בין שהוא מאוגד או שאינו מאוגד, בוחנים את פעילותו הלכה למעשה וקובעים את הסטטוס לצורכי מס. לפיכך, יכול שעמותה או חל"צ לא יוכרו כימוסד ציבורי על פי הוראות פקודת מס הכנסה או כמלכ"ר בחוק מס ערך מוסף. אפשר גם שגוף שהיה במעמד מסוים, מבחינת רשויות המס, ישנה מעמדו. קביעה זאת אינה בידי הגוף עצמו כי אם בסמכות רשויות המס.

ד. פירוק, שיקום ומיזוג עמותות - על הרצוי והמצוי

1. מרכיבי יסוד

דיון בסוגיית פירוק, שיקום או מיזוג עמותה המגיעה למשבר, מצריך עיון במרכיבי תאגיד זה, המאפיינים את מהותו. מהותו של תאגיד איננה נלמדת מתוך חוקי ההתאגדות ולעיתים, אף מסמכי ההתאגדות אין בהם כדי לפרוס

63. בארה"ב, התאגדות ופירוק תאגיד, מלכ"רי או עסקי, נעשית על ידי התובע הכללי. על גבולות הסמכויות בין הרשויות, ראו: Patton, D. V. "The Queen, the Attorney General, and the Modern Charitable Fiduciary: A Historical Perspective on Charitable Enforcement Reform". **University of Florida Journal of Law and Public Policy** 11(1) 131-178 (2000).

Fremont-Smith, M. R. "The Role of Government Regulation in the Creation and Operation of Conversion Foundations" **The Exempt Organization Tax Review** 23(1) 37-54 (1999).

Atkinson R. E. "Unsettled Standing: Who (Else) Should Enforce the Duties of Charitable Fiduciaries?", *Governance of Nonprofit Organizations: Standards and Enforcement*, Boston MA (1997) At: <http://www.l.law.nyu.edu/ncpl/library/publications/Conf1997atkinsonpaper.pdf>.

64. ראו: Draft Recommendations to the Panel on the Nonprofit Sector, Issue #8: Nonprofit Conversions, Sept. 22, 2005.

65. ראו סעיף 9(2) לפקודת מס הכנסה וסעיף 1 לחוק מס ערך מוסף.

את היריעה במלואה. גם סיווג תיאורטי כלשהו לא ייתן את המענה הנדרש.⁶⁶ מהות התאגיד נלמדת מתוך בחינת מטרותיו המוצהרות ואלה המתקיימות הלכה למעשה, מערך הכוחות, הזכויות והחובות של בעלי העניין, תנאי הסביבה והנסיבות המשפיעות על הארגון ועל בעלי העניין. הגדרה רחבה זו, מן הסתם תביא לכך שאיפיון תאגיד במועד ובמקום כלשהו, לא יביא בהכרח לתוצאה דומה במועד או בהקשר אחר.

קטשוהיטו איזואי⁶⁷ מבקש להציג שתי גישות למהות התאגיד: האחת, אותה הוא מכנה כ-"corporate realism", רואה את התאגיד כאישיות משפטית עצמאית המבטאת כלפי פנים וחוץ את היותו גוף עצמאי, בעל מטרות ודרכי פעולה משל עצמו. השנייה, "corporate nominalism", רואה בתאגיד פקעת חוזים המבטאת מערכת יחסים בין פרטים, שכל אחד מהם הינו אישיות משפטית משל עצמו, ואילו התאגיד משקף את תוצאות מערכת יחסים זו. לורן אדלמן ומרק שוכמן⁶⁸ מציגים ניתוח היוצא מנקודת מבט הבוחנת את הסביבה המשפטית של ארגונים. גם הם מציגים שתי גישות: האחת (materialist) רואה את הארגון כרציונלי ומטריאליסטי, קרי - הארגון פועל למקסום האינטרסים שלו, מתוך שיקולים עצמיים של עלות תועלת. השנייה (normative cultural) רואה את מערכת היחסים של הארגון כמושתתת על ערכים נורמטיביים ולפיכך הארגון מושפע מהסביבה החברתית בה הוא פועל. בשני המקרים, מהותו של הארגון היא התוצאה של מערכת היחסים והאינטרסים. תפיסת המציאות הפוזיטיביסטית, כפי שבאה לידי ביטוי ביום-יום, רואה את התאגיד כארגון העומד בפני עצמו, חושב, פועל ולומד; כגוף המקיים אינטראקציה רציונלית עם סביבתו. מערכת היחסים מושפעת מערכים ומאינטרסים של כל ארגון בסביבה נתונה. מחקרים מלמדים, כי שככל שהתאגיד פתוח לסביבתו, כך גדלה האינטראקציה וההשפעה ההדדית ביניהם⁶⁹ וכן, שבדרך כלל, החברים בתאגיד או המנהלים אותו, אינם הדמויות עמן מזוהה התאגיד, אלא להיפך. רוצה לומר - תאגיד ממצב עצמו כגוף העומד מול או בתוך סביבה נתונה. התייחסות הציבור היא אל הגוף, אל מטרותיו ודרכי פעילותו ולא אל בני האדם המניעים אותו ביום-יום.

אנו מבקשים להגדיר עמותה כתאגיד רציונלי הפועל על פי נורמות וערכי תרבות של הסביבה בה הוא פועל. מכאן, שפעילותו היא מכלול של יחסים בין בעלי עניין שונים, ואילו החלטותיו ודרכי פעילותו הם פועל יוצא של קשריו עם סביבתו ועם בעלי העניין. מתוך שכך, ניתן לצפות כי לסביבה השפעה על הנורמות והערכים המלווים אותו. אלה ישמשו את הסביבה בבואה לבחון עמותה ומעשיה, במיוחד אם וכאשר תגיע שעת משבר ותעלה שאלת המשך

66. Mark, G. A. "The personification of the Business Corporation in the American Law" **University of Chicago Law Review** 54(4) 1441-1483 (1987).

67. Iwai, K. "Persons, Things and Corporations: The Corporate Personality Controversy and Comparative Corporate Governance" **American Journal of Comparative Law** 47(4) 583-632 (1999).

68. Edelman, L. B. & Suchman, M. C. "The Legal Environments of Organizations" **Annual Review of Sociology** 23 479-515 (1997).

69. Milton, D. "Theories of the Corporation" **Duke Law Journal** 39(2) 201-262 (1990).

קיומה. הציבור יקבע עמדתו כלפי העמותה כגוף ולא על בסיס התייחסות ישירה לחבריה או למנהליה.

בעוד שלבעלי המניות זכויות קנייניות כלפי הפירמה מכוח החזקה במניות החברה, עקרונות אלה אינם העקרונות היחידים המלווים את המדיניות שמאחורי פעילות החברה.⁷⁰ רוצה לומר, גם חברה, בהתנהלותה היומיומית ובפרט התנהלותה בעיתות משבר, שוקלת שיקולים נוספים מלבד קיום מטרותיה הבסיסיות, שהינן השאת רווחים ממנה נהנים בעלי מניותיה.⁷¹ יפה לעניין זה ביקורתו של ידידיה שטרן 'הבעלות בחברה העסקית'.⁷² שטרן מבקש לדחות את טענת הבעלות של בעלי המניות ומצביע על הפרדוקס שבהקניית סמכות הפיקוח לבעלי המניות. אלה יחפשו את טובתם הם ולא את טובת החברה, שהיא אישיות משפטית נפרדת מהם. טובת החברה איננה בהכרח טובת מנהליה או בעלי מניותיה.⁷³ כך לגבי תאגיד למטרת רווח וכך לגבי ארגון ללא-כוונת-רווח. זה האחרון אינו אלא כלי, אמצעי לקידום מטרה לתועלת הציבור, שמטבעה, תהא עדיפה על זו הפרטית של מנהלי הארגון או אף על זו של הארגון עצמו כאשר עסקין בעמותה.

במהותה של עמותה מוכלים שלושה מרכיבים: מטרה, אמצעים וניהול. חוקי ההתאגדות של ארגונים ללא-כוונת-רווח אמורים לתת מענה לכל אחד משלושה אלה, בעת הקמתה, במהלך חייה, לרבות בעיתות מצוקה, ובשלב סיום חייה לקראת פירוקה. נדון להלן בכל אחד מהם.

(א) מטרה

חוק העמותות מאפשר לייסד עמותה לכל מטרה חוקית, ובלבד שאינה מכוונת לחלוקת רווחים בין חבריו ושמטרתה העיקרית אינה עשיית רווחים,⁷⁴ וכן, שאין בין מטרותיה מטרה השוללת את קיומה של מדינת ישראל או את אופיה הדמוקרטי, או שיש יסוד סביר למסקנה כי העמותה תשמש מסווה לפעולות בלתי חוקיות.⁷⁵ הגדרה זו רחבה ומאפשרת הקמת עמותות למטרות שונות, מהן המשרתות את כלל הציבור, ציבור מסוים או קבוצה סגורה של חברים. מעבר להגדרה הכללנית, חוק העמותות אינו מבחין בין סוגי ארגונים הנוסדים במסגרתו.⁷⁶

-
70. Singer, J. W. "The Reliance Interest in Property" *Stanford Law Review* 40(3) 611-752 (1988).
71. הי"ש 74: סעיף 11(א) לחוק החברות.
72. שטרן, י. **הבעלות בחברה העסקית**, ירושלים: המכון לדמוקרטיה, אוניברסיטת בר-אילן ולשכת עורכי הדין בישראל.
73. Adler, B. E. "A Theory of Corporate Insolvency". *N.Y.U. Law Review* 72(2) 343-382 (1997).
74. חוק העמותות, סעיף 1.
75. חוק העמותות, סעיף 3.
76. החוק הישראלי, בשונה מחוקי התאגדות ארגונים ללא כוונת רווח במדינות אחרות, אינו מבחין בין סוגי הארגונים שהתאגדו במסגרתו. ראו לדוגמה את ה-Charity Act בבריטניה, או את חוקי המדינות השונות בארה"ב, כגון במדינת ניו-יורק, בקליפורניה ואחרות. להרחבה ראו: Fremont-Smith, M. R. **Governing Nonprofit Organization: Federal and State Law and Regulation** Cambridge, MA Belknap (2004)

חוק החברות, בפרק העוסק בחברות לתועלת הציבור (חל"צ), מונה שלוש-עשרה מטרות לתועלת הציבור.⁷⁷ קרי, לא ניתן להקים חברה לתועלת הציבור למטרה שאיננה נמנית על הרשימה הסגורה. פקודת מס הכנסה מתייחסת אף היא למטרה ציבורית ומגדירה,⁷⁸ בנוסף לשבע המטרות שהוגדרו בחוק, עוד ארבע-עשר המטרות. אין זהות בין המטרות שנקבעו בחוק החברות לגבי חל"צ לבין המטרות שנקבעו בפקודת מס הכנסה. החשבה לענייננו היא ההבחנה בין תאגיד ללא כוונת רווח, שהוקם כחוק ומשרת מטרה כלשהי, לבין תאגיד דומה, שקם ופועל למען מטרה אותה הגדיר החוק כמטרה ציבורית או כמטרה לתועלת הציבור. לאלה האחרונים נותן המחוקק הטבות לצד קיום פיקוח מוגבר.

מטרה לתועלת הציבור אינה ממשית כל עוד לא ניתן להצביע על ציבור הנהנה מקיומה, הלכה למעשה, ומפעילותה. אולם מיהו ציבור זה? האם הציבור בכללו? האם ציבור מסוים כלשהו? האם שערי הארגון פתוחים לכל ציבור או מדירים קבוצה כלשהי?⁷⁹ תשובות לשאלות אלה חיוניות על מנת לבחון, אם אכן הפעילות משרתת את תועלת הציבור במקרה המסוים. מן הראוי להדגיש, כי המושגים "מטרה ציבורית", "תועלת הציבור" ו"האוכלוסייה המייצגת את הציבור" אינם קבועים. קיימת דינמיות והשתנות מעת לעת וממקרה למקרה. מטרה שהיתה ראויה בשעתה, ייתכן שאינה רלוונטית עוד או שאוכלוסייה שהיתה נזקקת במקום כלשהו בעבר, אינה זקוקה עוד לסיוע כלשהו. רוצה לומר, שעה שאנו בוחנים את המושגים האמורים, נקודת הזמן ונסיבות המקרה עשויות להביא לתוצאות שונות. לתובנה זו משמעות שעה שאנו בוחנים ארגון ללא-כוונת-רווח במועד הקמתו או לחילופין, כעבור זמן, אם וכאשר, הוא נקלע למצוקה או למשבר והוא עלול לעמוד בפני פירוק. ייתכן שההגדרה הראשונית, או זאת המצוינת במסמכי האגד, אינה עומדת במבחן המעשה ביום הבדיקה.

הציבור הרלוונטי בעת משבר אינו רק הציבור הנהנה משירותי הארגון אלא גם בעלי עניין אחרים העלולים להינזק אם וכאשר הארגון יחדל מלפעול. בין הניזוקים יכולים להיות המדינה או רשות מקומית, ששירות לציבור שניתן בעבר יחדל מלהתקיים ויהא עליהן למצוא מענה חלופי, תורמים שביקשו לקדם נושא כלשהו והשקעתם החברתית מהעבר עלולה לרדת לטמיון או בעלי עניין אחרים, מן הדרגה הראשונה או השנייה, אשר ייפגעו מהפסקת פעילותה של העמותה.

O'Halloran, K.; McGregor-Lownes, M. & Simon, K. W. *Charity Law & Social Policy: National and International Perspectives on Functions of the Law Relating to Charities*, Springer;
Salamon, L. M. (Ed.). (1997) *The International Guide to Nonprofit Law*, New York, Wiley & Sons (2008).

77. חוק החברות, תוספת לסעיף 345א.

78. פקודת מס הכנסה, סעיף 9(2)א).

79. בארה"ב, לשם דוגמה, ארגון ללא-כוונת-רווח המבקש ליהנות מהטבות מס אינו יכול להפלות בין מקבל שירות. כך לדוגמה, ארגון כגון ה-JCC (Jewish community center), על אף שהוא מוגדר כארגון יהודי, אינו יכול שלא לקבל בשעריו ולא לתת שירות גם למי שאינו נמנה על הקהילה היהודית.

(ב) אמצעים

לעמותה נכסים מוחשיים ובלתי-מוחשיים. בראשונים נכללים נכסיה הפיזיים, פיננסיים ודומיהם. בין הנכסים הבלתי-מוחשיים מצויים מוניטין, ידע, ניסיון, אמון הציבור וכדומה - נכסים קשים, בדרך כלל, להמרה למונחים כלכליים מדודים. נכסי עמותה כוללים, בין השאר, זכויות, חוזים וכיוצא באלה נכסים העומדים לרשותה של עמותה כל עוד היא קיימת. אלה חדלים להיות נכסיה שעה שפורקה. ככל נכס, גם לנכסי עמותה ערך היסטורי, ערך עכשווי וערך עתידי. ככל תאגיד, גם עמותה מבקשת לבסס את איתנותה הכלכלית על נכסים לטווח ארוך ולטווח קצר, על מנת להתמודד עם שינויים וצרכים בטווחים השונים.

שלושה גורמים מקשים על ביסוס איתנות פיננסית של עמותה והבטחת תזרים מזומנים יציב המאפשר לה פעילות לאורך זמן: (1) צבירת עודפים נתפסת בעין ביקורתית על ידי רשויות המדינה והציבור, על אף שבמקרים רבים עודפים אלה נדרשים על מנת לשמור על סולבנטיות או לצרכי פיתוח עתידי; ⁸⁰ (2) הכנסות אינן מובטחות, בין אם אלה תרומות עתידיות שאינן מתממשות, העברות ותשלומים מהקופה הציבורית שאינם מגיעים במועדם או אחרות; (3) היעדר או מיעוט נכסים קבועים.⁸¹ כתוצאה ממצויאות זו, עמותות רבות אינן סולבנטיות, קרי - שווי נכסיהן למימוש נמוך מהמחויבויות שלהן ליום הסגירה, כמעט בכל עת נתונה.⁸² עמותות מתקיימות כל עוד תקבולים זורמים, פחות או יותר, כסדרם. עצירת זרם התקבולים היא סימן למשבר או המשבר עצמו.

עמותה המשרתת את צורכי הציבור זוכה, בדרך כלל, במשאבים מן הציבור, תרומות בעין, תרומות בשווה-כסף, מתנדבים וכדומה, המהווים עבורה מקור חשוב לא רק בהיבט המשאבים הישיר, אלא גם בקשר עם הקהילה והעצמתה. משאבים אלה קשים למדידה, אינם ניתנים להעברה, והם נעלמים עם חיסול הארגון. אין כל ביטחון כי משאבים אלה מן הציבור ימשיכו להתקיים או יועמדו לרשות עמותה אחרת אם וכאשר העמותה תסיים חייה.

(ג) ניהול

-
80. השיח הציבורי נוטה להבחין בין עודפים המהווים נדבך חיוני לשמירת האיתנות הכספית לבין צבירת עודפים המהווה, למעשה, העברת הון בין-דורית.
81. תיקון 10 לחוק העמותות הוא דוגמה לערעור האיתנות הכלכלית של עמותות על ידי כך שאיפשר לגורם חוץ, המעמיד לרשות העמותה נכס כלשהו, לקבוע כי יתרת הנכס, לאחר פירוק, תוחזר למעביר או לאדם אחר שקבע. אם בעבר נכסים שהועברו לעמותה היו בבעלותה, הרי התיקון לחוק מאפשר למנוע מהעמותה בעלות בנכסים אותם היא מפעילה. ראו סעיף 58(ב) לחוק העמותות הקובע: "הוראות סעיף זה (הוראות בדבר העברת יתרת נכסי עמותה שהתפרקה) לא יחולו לגבי נכס, שנקבע במועד העברתו לעמותה, בהסכם או בתקנון העמותה, כי הוא יועבר לאחר הפירוק לאדם שהעבירו לעמותה (בסעיף קטן זה - המעביר) או לאדם אחר שקבע המעביר".
82. לצורך חישוב המחויבות ליום הסגירה, יש לכמת את החבויות בגין הסכמים לגורמים שלישיים, זכויות עובדים והשלמות יעודות, החזר תרומות שלא נוצלו לפעילות, עלויות תהליך הפירוק וכיוצא באלה.

הניהול הוא מרכיב מרכזי ובעל חשיבות בכל תאגיד וכך גם לגבי עמותה. ניהול של עמותה, הפועלת לקידום פעילות לתועלת הציבור מתוך שליחות מבוססת ערכים, סבוך ומלווה באי-ודאות מרובה. אי הוודאות נובעת משינויים בסביבה ובשל תלות במקורות מימון בלתי ידועים ומשתנים, לרבות חוסר ביטחון כי גורמי המימון ימשיכו ויסייעו, ללא תלות בפעילות הארגון ותוצאותיה. גם כאשר קיימת תרומה המסייעת לעמותה להניע מיזם, והמשקיע החברתי זכה לראות תשואה חברתית לה ציפה, עדין, אין בכך להבטיח ביטחון להמשך התמיכה. לעיתים קרובות, משקיעים חברתיים משקיעים לתקופת זמן מוגדרת ומצפים שאחרים ייטלו את משימת המשך המימון.

הרצון להראות עלות נמוכה, ככל האפשר, להשגת התפוקות שמקור מימון בתרומות, מביא ללחץ ציבורי לחיסכון ולהתייעלות מתמדת, לתביעה לצמצום עלויות שכר, להסתפקות בהוצאות ניהול וכלליות נמוכות, להיעזרות במתנדבים, על היתרונות הגלומים בכך והקשיים הנלווים. כל אלה יוצרים קשיי ניהול ייחודיים לארגוני המגזר השלישי. באופן פרדוקסלי, דווקא מציאות זו מביאה לעיתים לידי אי-יכולת ניצול אופטימלי של משאבי הארגון.

לניהול בעמותה נקודת מבט כפולה - זאת של ההנהלה הציבורית המתנדבת וזאת של ההנהלה המקצועית השכירה. ההנהלה הציבורית המתנדבת הם אותם אלה הנושאים בעול ובאחריות הפורמלית לניהול העמותה⁸³. ההנהלה הציבורית נבחרת על ידי חברי העמותה ואמורה להוציא לפועל את מדיניות הארגון לקידום מטרותיו. הנהלה זאת ממנה את ההנהלה השכירה - המנכ"ל והסגל הבכיר, מגדירה את תפקידיה ומקנה לה סמכויות לפעול. תפקודה של ההנהלה הציבורית היא פונקציה, בין השאר, של תחום פעילות העמותה, יעדי פעילותה (סגור, הספקת שירותים וכדומה), הממשל התאגידי המתקיים בה ומערכת היחסים בין ההנהלה הציבורית להנהלה השכירה.

ההנהלה השכירה, המורכבת מאנשי מקצוע מתחומי הניהול ונושאי פעילות של העמותה, עניינה לנהל את פעילות העמותה ביום-יום. ההנהלה השכירה נמדדת ביכולתה לקיים בהצלחה את הפעילות לקידום מטרות הארגון, במקביל לגיוס המשאבים הנדרשים לצורך כך.

קיים מתאם בין דרכי פעילות ההנהלה הציבורית המתנדבת והשפעתה על חיי הארגון לבין השלב במחזור חיי הארגון. בעוד בשלבים הראשונים של חיי הארגון, השפעת ההנהלה המתנדבת, בדרך כלל, רבה עד רבה מאד, הרי שככל שהתאגיד מתמסד ופועל במסגרת כללים קבועים, משקלה של ההנהלה השכירה גובר. חשיבותו של המינהל ידועה זה מכבר, כפי שהתבטא ההיסטוריון האמריקאי צ'רלס בירד: "המינהל - לא החרב - הינו המפתח לכוח המתמיד בחברה גדולה"⁸⁴. התחזקותה של ההנהלה השכירה הוא גם אחד מביטוייה של

83. סעיף 25 לחוק העמותות קובע: "הועד ינהל את עניני העמותה ובידיו תהיה כל סמכות שלא נתייחדה בחוק זה או בתקנון לאסיפה הכללית או למוסד אחר ממוסדות העמותה".

84. Beard, C. A. *Public Policy and the General Will* New York, Rinehart, p. 160 (1941).

העת העכשווית, בה מומחים, מקצוענים ומחזיקי הידע והמידע מובילים תהליכים בחברה.⁸⁵ על חשיבותו של המינהל בעידן המודרני עמד עוד בתחילת המאה, וואלאס דונהם, מחלוצי חוקרי המינהל בפירמות עסקיות,⁸⁶ כשהצביע על חשיבותו של המינהל בחברה ובתרבות המודרנית ועל היותו כמקור משברים בחברה ובכלכלה. אוולין ברודי⁸⁷ מציינת אפשרות להיווצרות 'סוכן' (agent) ללא 'פטרון' (principal), שכן ההנהלה השכירה באלכ"ר אינה תופסת עצמה כשלוחה של גורם חיצוני כלשהו, לרבות תורם, ושעה שההנהלה הציבורית המתנדבת נחלשת, כוחו של הסוכן גובר.

שלושה היבטים אלה - מטרות, משאבים וניהול - עומדים, כאמור, במוקד הווייתה של העמותה. הפיתרון העדיף באשר לעתידו של ארגון המגיע לעת משבר, ראוי שיהא תוצאה של בחינת כל אחד מאלה.

2. פירוק או שיקום

פירטנו לעיל את שלושה מרכיבי עמותה - מטרה, משאבים וניהול. בבואנו לדון בסוגיית השיקום מול הפירוק, נבחן את המצבים השונים בהתייחס למרכיבים אלה.

בהנחה שהמשבר אליו נקלעה עמותה נובע משום שמטרתה אינה רלוונטית עוד ואין היא עונה לצרכי הציבור, הרי שבמקרה זה עומדות שתי חלופות לבדיקה, טרם החלטה על פירוק: האחת - שינוי מטרות ביוזמת הארגון; השנייה - שינוי מטרות על בסיס דוקטרינת ה-cy-prés. כל אחת מחלופות אלה מחייבת, על פי החוק הקיים, פנייה לבית המשפט.⁸⁸

לכאורה, יהיה מי שישאל, מדוע לא לסיים את חייה של עמותה, שמטרתה חדלה להיות רלוונטית. האם אכן יהיה זה הפיתרון הרצוי בכל מקרה? שינוי מטרות ביוזמת הארגון משמעו, שקיים גרעין ניהולי המבקש לעשות שימוש בנכסי העמותה, המוחשיים והבלתי מוחשיים, על מנת לקדם מטרות אחרות לתועלת הציבור. מדוע לפגוע ברצון טוב זה? האם לאלה שפעלו עד כה, והראו אחריות בפנייתם לבית המשפט, אין קדימות בשימוש עתידי בנכסים המצויים

-
85. על תהליכי התחזקות הדרג הניהולי עמד גיימס בורנהם בספרו הידוע (1941) **המהפכה המנהלית** - Burnham, J. M. **The Managerial Revolution**, New York: John Day (The Administrative Revolution) (בתרגומו העברי: **המהפכה המנהלית**, תל אביב, הסתדרות הפקידים), עמד אף הוא על תהליכים אלה. על ההתפתחויות בשלהי המאה ה-20, לרבות בארגוני החברה האזרחית, ראו: **Diminished Democracy: From Membership to Management in American Civic Life**, Norman, OK: University of Oklahoma Press. Skocpol, T. (2004)
86. Donham, W. B. "The Social Significance of Business". **Harvard Business Review** 5(4) 406-419 (1927). Donham, W. B. "The Theory and Practice of Administration" **Harvard Business Review** 14(4) 405-413 (1936).
87. Brody, E. "Agents without Principals: The Economic Convergence of the Nonprofit and For-Profit Organizational Forms" **New York Law School Law Review** 40(3) 457-536 (1996).
88. תיקון מסי' 10 לחוק העמותות (2007) הכביד ומקשה על עמותות לשנות, להוסיף או לגרוע מטרות.

של העמותה? הכרה בזכות הראשוניים אינה במובן של 'בעלות' כי אם במובן של זכות, של הוקרה בגין הפעולה שנעשתה בעבר ועידוד להמשך עשייה בעתיד.

שונה המקרה כאשר הפנייה לבית המשפט נעשתה שלא על ידי ראשי הארגון. במקרה זה, תישאל השאלה, האם פנייה זאת נעשתה משום אי-מודעות ההנהלה לצורך בשינוי פורמלי של המטרות, משום כשל ניהולי או משום שהנכסים שנותרו היו כאבן שאין לה הופכין והיה מי שסבר, שיש לפנות אל בית המשפט על מנת שיעשה שימוש בהם לתועלת הציבור על ידי מי שביכולתו לעשות כן. הדעת נותנת, כי ככל שקיימת בעמותה הנהלה ציבורית פעילה ואחראית, תיטה הכף לטובת המשך פעילות העמותה ושיקומה על דרך שינוי מטרותיה.

מקרה שני הוא כאשר מטרת העמותה עדיין רלוונטית וקיים ציבור הנהנה מפעילותה, אולם משאביה בחסר. כבר ציינו לעיל כי קיימת הבחנה בין חדלות פירעון במובן התזרימי (לטווח קצר) לבין חדלות פירעון במובן המאזני (לטווח ארוך). במקרה של עמותה, אנו מבקשים לערוך הבחנה נוספת. עמותות בישראל חסרות, בדרך כלל, נכסים קבועים המהווים עוגנים לביסוס האיתנות הפיננסית. בנוסף, הן תלויות בתרומות או בכספים מן הקופה הציבורית ואלה גם אלה, אינם מובטחים לזמן הארוך. לפיכך, ליכולת למנף את המטרה להשגת אמצעים, חשיבות עליונה. יכולת זאת, כשלעצמה, אינה בת-מדידה כמותית, אם כי ניתן להעריכה, לצפות לתוצאות מסוימות ולכמת את פעילות העבר. לעיתים, משבר הנובע ממחסור באמצעים הוא תוצאה של אי-הגעת תרומה במועדה. מקרים מסוג זה שכיחים ואינם נובעים דווקא מתוך הפרת התחייבות התורם, כי אם, בשל נסיבות אחרות שאפשר ואינן בשליטת התורם. במשבר הכלכלי הנוכחי נמצא דוגמאות רבות למקרים מסוג זה.

שעה שעמותה נקלעה לחדלות פירעון, תישאלנה שלוש שאלות מרכזיות: אחת - האם חדלות זאת היא תזרימית או מאזנית; שנייה - האם ביכולתה של ההנהלה הציבורית לגייס משאבים על מנת לחלץ את הארגון מהמשבר אליו נקלע; שלישית - האם ביכולתה של ההנהלה (הציבורית והשכירה) לחלץ את העמותה ממצבה, האם קיימת תוכנית פעולה מעשית וכיוצא באלה. ככל שליבת המשבר היא תזרימית, יש להניח כי הכף תיטה לשיקום ולא לפירוק. כך גם כאשר קיימת צפייה ליכולת ההנהלה להתמודד עם סוגיית המשאבים, כל עוד ובידה יכולת ניהולית. בכל מקרה, על ההנהלה להציג תוכנית פעולה ועל בית המשפט להשתכנע בהיתכנות הוצאתה לפועל.

היעדר יכולת ההנהלה להתמודד עם גיוס המשאבים, ואפשר שכשל זה הביא את העמותה לידי משבר, מעלה שאלה נוספת: האם בשל כשל זה יש לפרק את העמותה ובכך להביא לסיום פעילות המביאה תועלת לציבור הנזקק לשירותיה? ניתן להרחיב שאלה זאת - האם בשל כשל ניהולי בעמותה ראוי לפרק את העמותה? האם פירוק בשל כשל ניהולי הוא הפיתרון היחיד האפשרי? האם הוא עדיף בכל מקרה? האם על בעלי העניין להיפגע משום שהנהלת עמותה כשלה? האם הנזק לאינטרס הציבורי לא יהיה גדול יותר בשל הפסקת פעילות העמותה?

שאלות כבדות משקל אלה חייבות לעמוד למבחן טרם החלטה על נתיב פעולה זה או אחר. לגישתנו - במקרים מסוג זה, על 'הבעלות' בעמותה לפנות מקומה בפני האינטרס הציבורי. בסיכומו של דבר, עמותה אינה אלא אמצעי לקידום מטרת לתועלת הציבור. אם אין ביכולתה לעשות כן משום שמנהליה כשלו, האם לא עדיפה החלפת ההנהלה באחרת? השופט יוסף שפירא, בפסק הדין שניתן בעניין **מוסדות איתרי** היתנה החלטתו לאפשר לעמותה לשקם עצמה בהחלפת הוועד וקבע "הוועד הישן שלא יוכל לשמש כוועד"⁸⁹. דוגמאות אלה ממחישות את עמדת בית המשפט באשר לצורך לפעול במידתיות ולחפש את האיזון הראוי בין נימוקים כלכליים, משפטיים וחברתיים, תוך התחשבות באינטרסים של בעלי העניין לגוניהם. על סוגיית המידתיות עמדה גם השופטת ורדה אלשיך, שציינה:

"לשאלת המידתיות גם אספקט אחר, והיא השאלה האם לא ניתן להשיג את אותן מטרת בדרכים אחרות, פוגעניות פחות. ... מקום בו קיים פתרון אחר, פוגעני פחות, מן הראוי לנקוט בו תחילה. אף רשם העמותות מודה בזה מלא כי בעמותות אחרות נפתר העניין בהנחיית העמותה לפעול לפי תוכנית הבראה, ובכך נסתיים המשבר ו"חבר הפירוק" הוסרה מעל ראשו של אותן עמותות."⁹⁰

הכלים שמזמן החוק מאפשרים לבחון חלופות אלה. מינויו של מפרק זמני, שיבחן את הנתונים במקרה המסוים ויביאם בפני בית המשפט, הוא צעד ראשון. במקביל נדרשת פעולה מצד העמותה, קרי - נכונות להחלפת ההנהלה בחדשה. את שלב הביניים בין חילופי ההנהלות יכול למלא מפרק-מפעיל, אשר ישמר את העמותה, נכסיה ופעילותה, ירפא את הנדרש ויעבירה להנהלתה החדשה.

באשר לחלופה של פירוק או שיקום, ראוי לזכור כי ערך תאגיד בפירוק מקבל משמעויות שונות בהתאם לאינטרסים של בעלי העניין. אין הדבר שונה בעמותה. מטרת העמותה וערכיה, קהל לקוחותיה ודרכי פעילותה עשויים להיות בעלי ערך לבעל עניין מסוים המאמין בעמותה ומטרתה; תורם או בעל עניין אחר עשוי שלא לתמוך בהנהלה הקיימת המובילה אותה, אבל יעשה כן בחילופי אישים בהנהלתה. ביסודו של דבר קיים גורם האמון בין העמותה לסביבתה, היכול, במקרה של עמותה, להוות גורם מפתח להמשך קיומה. במקרים מסוימים, מבט אל עמותה וספרי חשבונותיה מהווה מצגת מטעה של יכולות תפקודה. בחינת מרחב בעלי העניין שלה ויחסיה עמם יציג, מן הסתם, תמונה נכונה יותר.

89. פשי"ר 850/03 בשי"א 5529/97 עמותת רמת איתרי נ' רשם העמותות והמפרק הזמני (נבו, ע' 18).

90. פשי"ר (ת"א) 2624/99, רשם העמותות נ' ארגון השוטרים הבינלאומי, (נבו, עמ' 18, סעיף 83).

פסיקותיו של בית המשפט מצביעות על רצון שלא לפרק עמותה בשל כשל ניהולי. בחינה של פעולה על פי החוק והתקנון, מינוי מפרק זמני או מפעיל, חוזרים ועולים בהליכים שהובאו בפני בית המשפט.⁹¹

סירובה של עמותה להחליף הנהלתה מעורר היבט נוסף - האם יש לכפות על עמותה, אשר מטרתה ויעדיה משרתים את הציבור, להחליף הנהלה כושלת? האם ניתן להפקיע מידי האסיפה הכללית של עמותה את סמכויותיה? השופטת ורדה אלשיך קובעת, "שכאשר בעמותה עסקינן הזכות השיורית בנכסיה מוקנית לציבור שלרווחתו נוסדה העמותה, ולהגשמת המטרות שלשמן פעלה".⁹² מכאן קצרה הדרך אל המסקנה הבלתי נמנעת - יש לעשות שימוש בנכסי הציבור לתועלת המטרה הציבורית לשמם נאספו הנכסים.

"פירוק, הינו הסנקציה החריפה ביותר שניתן להטיל על ישות משפטית" קובעת השופטת ורדה אלשיך,⁹³ ומוסיפה:

"על אחת כמה וכמה מודגשת חומרה זו, כאשר הפירוק אינו נובע מחדלות פירעון או מסיבה אובייקטיבית אחרת אשר אינה מאפשרת לעמותה להוסיף ולפעול, אלא מנסיבות אחרות, בהן מגיע ביהמ"ש למסקנה כי על אף שהעמותה יכולה אולי להמשיך ולפעול, לא ראוי כי כך יקרה בפועל."

משום כך,

"השאלה המונחת, לכאורה, לפתחו של בית המשפט, אינה אלא: באלו נסיבות רשאי בית המשפט להחליט כי עמותה סולבנטית אינה ראויה להמשיך להתקיים. זוהי שאלה קשה, המצריכה עריכת איזונים מורכבים ועדינים בין זכויות הפרט לטובת הציבור ולעקרונות היסוד של תקינות המנהל, אשר אף הם משליכים השלכה חשובה, בסופו של דבר, על זכויות הפרט."⁹⁴

השופט יוסף שפירא אף הוא פוסע בנתיב האיזון וקובע:

"משבא אני לשקלל את הרעיונות וההחלטות העולים מן המורס, אורה להלן על הפעולות הנדרשות להחזיר את העמותה למסלול ניהול תקין

91. ראו לדוגמה:

פשי"ר (ת"א) 2624/99, רשם העמותות נ' ארגון השוטרים הבינלאומי, (נבו).

בשי"א (ת"א) 25618/06, גשר תנועה חברתית לאומית נ' רפי חליוה, (נבו).

בשי"א (ת"א) 11902/03, הרב נחמן צוקר נ' רוי"ח אוריאל להב ואח', (נבו). פשי"ר (חיפה) 1183/06, רשם

העמותות נ' העמותה לקידום קשרי חוץ, (נבו). פשי"ר (י-ם) 850/03, חברי עמותת רמת איתרי נ' רשם

העמותות, (נבו). פשי"ר (ת"א) 1794/06, רשם העמותות נ' האגוד היהודי הבינלאומי לצמחונות. (נבו).

92. בשי"א (ת"א) 11902/03, הרב נחמן צוקר נ' רוי"ח אוריאל להב ואח' (נבו, ע' 3).

93. פשר (ת"א) 2624/99, רשם העמותות נ' ארגון השוטרים הבינלאומי (סניף ישראל) (ע"ר) (נבו, ע' 5).

94. שם (נבו, עמ' 4-5).

במטרה לאפשר לציבור בארץ ובעולם לתמוך במטרותיה במתן חינוך ולהאדרת תורה, תוך איזון בין הצעת חברי העמותה והערותיהם של רשם העמותות, הכנ"ר והמפרק הזמני.⁹⁵

התמודדות בית המשפט עם סוגיית הפירוק או השיקום חוזרת ועולה שוב ושוב. בתי המשפט מנסים לבחון את הדברים מתוך ההנחה שיש לשאוף לפתרונות מעשיים, במטרה להחזיר את העמותה למסלול של ניהול תקין תוך הימנעות מפירוקה. כך, לדוגמה, מציין השופט יהונתן עדיאל:

"למרות ההצדקה לפירוק העמותה, הרי בשל חשיבות קביעת ההקדש ובשל הצהרת כוונותיו של ב"כ העמותה לתיקון הליקויים, תינתן לעמותה אפשרות לתקן את הליקויים במסגרת תכנית הבראה לגבי הליקויים המנהליים והכספיים הדרושים."⁹⁶

יש הסבורים כי בתאגיד למטרת רווח יש להעדיף את בעלי המניות וזאת משתי סיבות: האחת - הם אלה שנטלו סיכון ומושפעים כלכלית מביצועי התאגיד; השניה - משום היותם בעלי השליטה, נושאים באחריות וממנים את המנהלים.⁹⁷ ניתן להשליך תפיסה זאת גם על עמותה, בבחינת מקומם של החברים המייצגים רעיון ודרך אותם הם מבקשים לקדם, ועליהם חלה האחריות, על פי חוק. השופטת ורדה אלשיך רואה גם את ההיבט המוסרי וזכותו של המייסד:

"זיקתו של הרב צוקר (המייסד) לנכסי העמותה איננה זיקה קניינית, אלא, לכל היותר, זיקה מוסרית-ערכית. ... אותה זיקה מוסרית שבין הרב צוקר לישיבה הייתה יכולה להוות את לשון המאזניים, ויכולה הייתה להוות שיקול להעדפת הצעתו שלו. אכן, סבורנני כי גם שורת הצדק מחייבת כי מי שהשקיע ממרצו ומזמנו בהקמת העמותה, בניהולה לאורך שנים לשם הגשמת מטרותיה, ובגיוס התרומות ממנה התקיימה בכל אותה תקופה - ראוי ליתן לו את הבכורה על פני מי שמציע לנושי העמותה את אותה התמורה בדיוק ואין מאחוריו אותה תרומה. ... זכותו המוסרית של הרב צוקר אינה מקנה לו רק זכות להנצחת פעלו ע"י העמותה, אלא גם זכות לנסות להמשיך ולהשפיע על אופיה והתנהלותה."

ובמקביל -

"בעוד שעל תרומתו הרבה של הרב צוקר לישיבה אין חולק, הרי שלזכותו לא נזקפת רק הצלחת הישיבה, ומעל פועלם של הרב צוקר ובני

95. פש"ר 850/03 בש"א 5529/97 עמותת רמת איתרי נ' רשם העמותות והמפרק הזמני (נבו, עמ' 18).

96. עת"ם (י-ם) 307/07 עמותת ישיבת השרון נ' רשם העמותות. (נבו, ע' 8).

97. Hansmann, H. *The Ownership of Enterprise*. Cambridge, MA & London, UK, Belknap Press (1st printing 1996) (2000).

משפחתו רובצת גם עננה של ניהול לא תקין שהביאה את העמותה, בסופו של דבר, למצבה הנוכחי."

הנה כי כן, השופטת מצביעה על אחריותו של המייסד על פי דין, לצד זכותו המוסרית בהקמת העמותה והפעלתה. והיא ממשיכה:

"כאמור, לו עסקינן היינו בחברה פרטית, יימנע בית המשפט, בדרך כלל, מלהתערב בנעשה בנכסיה לאחר שפרעה את כל חובותיה. לא כן הוא הדבר בעמותה. כאשר עלי להכריע בין שתי ההצעות עלי לבחון איזו מהן תשרת בצורה טובה יותר את המטרות לשמן נוסדה העמותה, ואת הציבור הנהנה ממפעלה. ... איזו הצעה תשרת טוב יותר את אותו ציבור תלמידים, הן הנוכחיים והן עתידיים."⁹⁸

3. מיזוג

מיזוג עמותות הוא אחת מדרכי השיקום. יעדו של השיקום הוא השגת יתרון ייחודי הנוצר בעקבותיו - סינרגיה של הגופים המתמזגים. עקרון בחינת מרכיבי עמותה, קרי - מטרה, משאבים וניהול, יפה גם למקרה זה.

כאשר מטרת העמותה המצויה במשבר תואמת את אינטרס וצורכי הציבור היכול ליהנות ממנה, ואם המרכיבים החלשים הם במישור המשאבים או הניהול, מיזוגה של עמותה (העמותה המעבירה) בעמותה אחרת (העמותה המקבלת), יכול להביא להמשך קיומן של הפעילויות לתועלת הציבור, תוך הישענות על משאבים וניהול של העמותה המקבלת. הנחת הרקע היא, שלעמותה המעבירה יש נכסי מוניטין, זכויות וכיוצא באלה, אותם היא יכולה להעביר לעמותה המקבלת ולחזקה.

כאשר החוליה החלשה היא המטרה, משום שמידת תאימותה לאינטרס הציבורי הינה חלקית, ואפשר שהמשבר אליו הגיעה העמותה נובע מסיבה זאת, מן הראוי ליתן את הדעת לתוצאה של פירוק, שיקום או מיזוג מבחינת הציבור. מן הסתם, שיקום עמותה שמטרתה הציבורית מוטלת בספק, אינו הפתרון העדיף. עולה אם כן השאלה של פירוק מול מיזוג, בהנחה שקיימת עמותה הנכונה למזג לתוכה את העמותה שבמשבר. סוגייה זאת יש לפתור מתוך בדיקת התועלת לבעלי העניין במובנו הרחב של המושג. האם עדיף לחזק את העמותה המקבלת בנכסי העמותה המעבירה - במשאבים וניהול, או שיש לפרק את העמותה שבמשבר, לחסל את נכסיה ופעילותה ולהעביר את יתרתם לעמותה אחרת. ככל שהנכסים הלא-מוחשיים של העמותה במשבר גדולים יותר, וככל שהעמותה המבקשת למזג לתוכה את העמותה שבמשבר יכולה ליהנות מנכסים אלה, תיטה הכף לטובת המיזוג. ולהיפך, ככל שהנכסים הלא-מוחשיים קטנים או שתועלת העמותה המקבלת תצטמצם לעניין קבלת נכסים כלכליים בלבד, כן יגבר השיקול להעדיף פירוק והעברת יתרת הנכסים לעמותה אחרת, שתפיק מהם את מירב היתרון האפשרי. במקרה של פירוק, מן הראוי שהחלטה לגבי

98. פשר (ת"א) 1425/98 הרב נחמן צוקר נ' ר"ח אוריאל להב ואח', (נבו, עמ' 7, סעיף 10).

הגוף או גופים מקבלי יתרת הנכסים תהיה שוויונית ותביא בחשבון את אופיה של העמותה שתפורק, ערכיה, תפיסות עולמה וכדומה.

קיימת גם אפשרות מיזוג כאשר עמותות הפועלות בתחומים דומים מבקשות לחסוך באמצעים על ידי מיזוגן. בעת משבר כלכלי, מיזוג מסוג זה הוא בבחינת פעולה מונעת וחיזוק האיתנות הכלכלית. למיזוג יתרון העולה על זה המושג משיתוף פעולה, במיוחד בעמותות. עמותות מתקשות לקיים שיתוף פעולה על פני זמן, ומיזוג מסייע לליכוד הכוחות ולקידום המטרה המשותפת. במיזוג עמותות אפשר להרחיב את היקף השירותים הניתן ולהגיע לשווקים ולאוכלוסיות רבות יותר עם מגוון רחב יותר של מוצרים ושירותים. הרחבת מגוון השירותים, האוכלוסייה והפיזור הגיאוגרפי, מדגישים עוד יותר את יתרון הגודל.

ה. סיכום

המשבר הכלכלי בו מצוי העולם בתקופה זו משליך על משקי מדינות, כלכלות וחברות. המגזר השלישי על ארגונו אינו חומק מפגעיו. ביטוין של ההשלכות על המגזר השלישי כפול - גידול בביקוש לשירותיו וקיטון בהכנסות. ככל שיחריף המשבר, כך יתרבו האוכלוסיות הנזקקות, ומאידך, קיים חשש כי יפחתו התרומות. הפער הנוצר עלול למוטט ארגונים ולהביאם לידי סיום חיייהם. עת משבר מביאה לידי צמצום פעילות, הקטנה בהוצאות, הגברת שיתופי פעולה ומיזוגים. חוק העמותות אינו מציע את המיזוג כנתיב פעולה. הגברת שיתופי הפעולה בין הארגונים תהא מן הסתם מוגבלת, אם משום התרבות הנהיגת בארגונים אלה ואם משום התרומה המועטה הגלומה בהם. בדומה לשבר העובר על חברות כלכליות, שחלקן מגיעות עדי פשיטת רגל, כך עמותות וארגוני מגזר שלישי מוצאים עצמם במשבר קשה ועלולים להיקלע לתביעות פירוק.

הרשויות נוהגות בדקדקנות באשר להתנהלות עמותה בהתאם להוראות החוק. סטייה מהוראות אלה מביאה לחקירה ואם יעלה החשד לסטייה, תהא הדרך קצרה אל המסקנה הבלתי נמנעת - קיימת עילה לפירוק העמותה. סמכותו של הרשם קבועה בחוק ומוגבלת. על כך אמר בית המשפט: **"ההחלטה על פירוק העמותה אינה מצויה בסמכותו של הרשם. לרשם מסורה, מכוח סעיף 50(א) לחוק, סמכות להגיש לבית המשפט בקשה לפירוק עמותה, אך הסמכות להורות על הפירוק מסורה לבית המשפט"**.⁹⁹

הליכי פירוק אינם קצרים מטבעם ו"עם חלוף הזמן מחד גיסא מתבררות עובדות נוספות והליכים שונים מגיעים לידי סיום, ומאידך גיסא, מאורעות הזמן בעולם ובארץ דוחקים לקראת הכרעה סופית בדבר דרכה של העמותה - האם לפירוק? או שמא לסיום הליך הפירוק הזמני המפעיל, והחזרת ניהול העמותה לידי חבריה, תוך

99. השופט יהונתן עדיאל, עת"מ (י-ם) 307/07 עמותת ישיבת השרון נ' רשם העמותות (נבו, ע' 11).

שינויי ארגוניים וחיזוש פני העמותה".¹⁰⁰ דילמה זאת, והתבונה בדבר היתרונות הגלומים בשיקום תאגיד, הביאו את בתי המשפט בארץ ובעולם לחפש את נתיבי השיקום, לצעוד מפירוק לקימום. דברים אלה יפים במיוחד כאשר עניינו של המקרה בעמותה, בארגון ללא-כוונת-רווח המקיים פעילות לתועלת הציבור, וקיים חשש כי סיום חייה של העמותה יפגע באינטרס הציבורי, יפגע בבעלי העניין מקרב מקבלי השירות יותר מאשר ייטיב עם בעלי עניין להם כלכלי מצומצם.

דיני הפירוק מאפשרים שימוש במגוון כלים על מנת לרפא תאגיד ולהוציאו ממצב משברי לעבר התחלה חדשה, כפי שאמר בית המשפט: **"הצורך בסמכויות המיוחדות הקמות במסגרת הליך הפירוק, כולל ובעיקר היכולת לשנות ולהיחלץ מאותו מצב של מבוי סתום"**.¹⁰¹ הליכים אלה נועדו לאפשר לבית המשפט להרחיב את היריעה, לקבל את מכלול התמונה, גם אם זאת אינה נגלית בחקירה ראשונית, לבחון את תפיסת המציאות ולפסוק החלטתו. למפרק המתמנה על ידי בית המשפט, תפקיד חשוב בהליכים אלה. על כך אמרה השופטת ורדה אלשיך: **"באורח עקרוני קיימת אף קיימת למפרק הסמכות להבריא ישות משפטית, ובעיקר עסקינן בישות אשר נקלעה לפירוק מסיבות לבר כלכליות"**.¹⁰²

החוליה החלשה, כאמור, היא סוגיית מיזוג עמותות. חולשה זאת עלולה לפגוע באינטרס הציבורי ובקהילה בכלל, וצפויה לעלות במלוא חריפותה דווקא בעת המשבר הנוכחי. בית המשפט ידע בעבר לנתב דרכו באותם מקרים בהם נתגלה חסר במילה החקוקה. כך היה במקרים שנגעו לאגודות עותומניות, אשר החילו עליהם עקרונות מחוק העמותות.¹⁰³ כך גם במקרים של פירוק ושיקום של עמותות תוך הזדקקות לעקרונות מחוק החברות (או פקודת החברות קודם לכן). וכך גם לגבי חובת נאמנות של מנהלים, כאשר חוק החברות מסייע בהתוויית הדרך. ניתן להניח כי גם בסוגייה זו יקדים בית המשפט את המחוקק.

100. השופט יוסף שפירא, פש"ר 850/03, בשי"א 5519/07, בשי"א 6105/97, חברי עמותת רמת איתרי (ע"ר) נ' המפרק הזמני עו"ד אבנר כהן ואח' (נבו, ע' 3).

101. השופטת ורדה אלשיך, בשי"א (ת"א) 25618/06, גשר תנועה חברתית-לאומית נ' רפי חליוה ואח' (נבו), ע' 2.

102. שם.

103. ראו לדוגמה את קביעת בית המשפט במקרה של אגודה עותומאנית עליה החיל בית המשפט את רוח ומהות הוראות חוק העמותות. ה"פ (ת"א) 1145/05 מדינת ישראל - משרד הפנים נ' בית אולפנה לאימון מורים - אגודה עותומאנית (נבו).