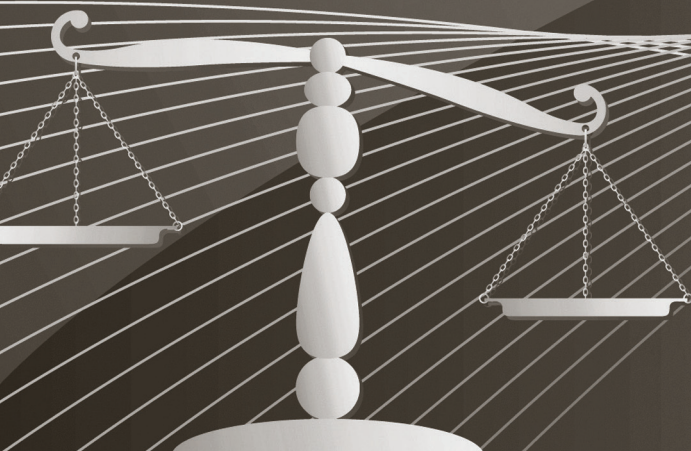


עקרונות להסדרה חקיקתית של חוק עמותות חדש

ד"ר ניסן לימור

עו"ד נוי ברנט

נובמבר 2013



פורום ון ליר לארגוני המגזר האזרחי
The Van Leer Forum for
Civil Sector Organizations



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

עקרונות להסדרה חקיקתית של חוק עמותות חדש

עקרונות להסדרה חקיקתית של חוק עמותות חדש

ד"ר ניסן לימור

עו"ד נוי ברינט

פורום ון ליר לארגוני המגזר האזרחי
The Van Leer Forum for
Civil Sector Organizations



מכון ון ליר בירושלים

THE VAN LEER JERUSALEM INSTITUTE

معهد فان لير في القدس

Legislative Principles for a New Law of Associations (Amutot)

Dr. Nissan Limor

Adv. Noy Brindt

עורכת לשון: נעה רוזן
מפיקה: יונה רצון

מסת"ב: 9-010-271-965-978 ISBN

© תשע"ד-2014, מכון ון ליר בירושלים
סדר וגרפיקה: נדב שטכמן פולישוק
נרפס בדפוס "ארט פלוס", ירושלים

חוק העמותות משקף את יחסי מדינה-חברה. הוא אינו עוד חוק, כי אם כבואה של מערכת היחסים הייחודית הזאת בכל מדינה, וגם בישראל. מדינת ישראל, המצויה בשנות השישים לחייה, עברה שלבים שונים ביחסי מדינה-חברה. יחסים אלו לוו בגיוסה של החברה להגשמת החזון הציוני, במתחים בין ארגוניה לממשלה, בהתרחקות אלה מאלה, בגלי עימותים וברצון של שני הצדדים לקדם את מטרותיהם על פי תפיסותיהם הם. השלבים ביחסים אלו עברו משברי אמון, וכיום נראה כי היעדרו של אמון מלא פוגם ביכולת המדינה והמגזר האזרחי למצות את היתרון הרב של ארגוני מגזר זה. דווקא על רקע האתגרים והפערים החברתיים 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 שיכולה לעסוק בכול, לתת מענה לכל אזרח, בכל נושא, בכל עת ובכל מקום. בארגוני המגזר האזרחי, המייצגים את היפה בחברה הישראלית, גלום פוטנציאל רב היכול לסייע לחברה ולמדינה כאחד. מיצוי פוטנציאל זה הוא המהות של 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, ובעתו. כאשר המדינה ניצבת מול בעיות חברתיות קשות, ומנגד עולים קולות מן ציבור המבקש שינוי, תהיה זו שעתה היפה של המדינה אם יפתח הפתח לעידן חדש, כדברי האמרה הלטינית *E pluribus unum* – מרצון הרבים יצא הרצון המשותף.

תוכן העניינים

9 קבוצת הדיון ומטרתה

11 תקציר מנהלים

15 הקדמה

שער ראשון: המלצות

א. רקע 19

ב. ייסוד העמותה 20

ג. מרחב ההסדר המשפטי 20

ד. האישיות המשפטית 21

ה. מטרות העמותה 21

ו. מסמכי האגד והתקנון 22

ז. אחריותיות, שקיפות ודיווח 22

ח. ממשל תאגידי 23

ט. אסדרה 24

י. הרשם הסטטוטורי 25

יא. מועצה ציבורית מלווה 25

יב. חקיקה בנושא גיוס משאבים 26

יג. מדיניות המס 26

שער שני: המגזר האזרחי – היבטים של מדיניות ומשפט

א. החוק וההסדרה התאגידית 31

מקומו של החוק בחברה 31

חופש ההתאגדות כעקרון יסודי 32

חופש ההתארגנות וחופש ההתאגדות 35

ב. המרחב המשפטי של ארגוני המגזר האזרחי 35

מי הם ארגוני המגזר האזרחי 35

מאפיינים ייחודיים של ההסדר התאגידי לארגוני המגזר האזרחי 37

מרכיבי המרחב המשפטי 41

ג. יחסי מדינה-חברה אזרחית 44

ד. נושאים ייחודיים לארגוני המגזר האזרחי 48

סיווג ארגוני המגזר האזרחי 48

ההפרטה והשפעתה על המגזר האזרחי 49

ה. ממשל תאגידי 52

תפיסה דיפרנציאלית של הממשל התאגידי בארגוני המגזר האזרחי 55

סיכום 56

ו. אסדרה 56

מהם גבולות אחריות המדינה בהגנה על האזרח? 61

האם אפשרי ורצוי לשתף פעולה עם גורמי המגזר האזרחי? 61

האם אפשרי ורצוי לשתף את בעלי העניין והציבור בפיקוח על ארגוני המגזר האזרחי? 63

האם ראוי לקיים אסדרה אחידה או דיפרנציאלית? 64

ז. אחריותיות, שקיפות ואמון הציבור 64

ח. קיימות ופירוק 66

ט. הרשם הסטטוטורי 68

נציבות ארגוני הצדקה בכריטניה 69

י. גיוס משאבים 70

יא. מיסוי 71

שער שלישי: המגזר האזרחי בישראל

א. רקע כללי: מגמות בישראל 75

מקומו של המגזר האזרחי במשק הישראלי 81

ההסדר המשפטי של ארגוני המגזר האזרחי בישראל 82

הסדרי המס הנוגעים לארגוני המגזר האזרחי 89

ב. נושאים ייחודיים לארגוני המגזר האזרחי 91

סיווג ארגוני המגזר האזרחי 91

ממשל תאגידי 91

אסדרה 93

שקיפות 94

ג. תחומי הסדרה מיוחדים 94

התאגדות גופים ייחודיים 94

גיוס משאבים 95

רשימת המקורות 96

קבוצת הדיון ומטרתה

בשנת 2011 נוסד "פורום ון ליר לארגוני המגזר האזרחי", הפועל במסגרת מכון ון ליר בירושלים. מטרתו של הפורום לסייע במינופו ובקידומו של השיח בתחום המגזר האזרחי מזווית ראייה מקומית ובינלאומית, מתוך הכרה בחשיבותו הרבה של המגזר האזרחי בישראל ובצורך במיצוי מלוא הפוטנציאל הגלום בו. במסגרת הפורום פעלה קבוצת דיון משפטית אשר עסקה בליבון עקרונות חקיקה לארגוני המגזר האזרחי, כחלק מלמידה ושיח מוקדמים לקראת הדיון הצפוי בחקיקת חוק עמותות חדש.

בין משתתפי קבוצת הדיון אנשי אקדמיה, מומחים מתחומי המשפטים והחשבונאות, פעילי שטח בארגוני המגזר האזרחי, בעלי עניין ואנשי משרד המשפטים ורשות התאגידים.¹ בקבוצת הדיון דנו בנושאים שונים, נידונו עקרונות מנחים וגובשו המלצות. טיוטה של מסמך זה הוצגה ברבים בכנס שנערך במכון ון ליר בירושלים בנובמבר 2012 בהשתתפות מומחים מהארץ ומחו"ל. בעקבות הכנס והדיונים שהתקיימו בו, ותגובות והתייחסויות שהתקבלו, הוכן המסמך הסופי המוגש בזה לקורא.

מטרת דיוני הקבוצה הייתה, כאמור, לגבש עקרונות לחקיקת חוק עמותות חדש, לא לנסח חוק. שלא כחוק החברות, שהכנתו נמשכה 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 ותפיסתי עקרוני לחוק התאגדות חדש לארגוני המגזר האזרחי. דיוני הקבוצה התבססו על ידע וניסיון ישראלי ועל מחקרים ופרסומים אקדמיים. הניסיון של מדינות אחרות, ובכלל זה חוקים ונהלים, היה ברקע הדיונים. להעשרת הדעת הוזמנו שלושה מומחים מחו"ל, פרופ' דגלאס ראטצן (Douglas Rutzen), ראש המרכז הבינלאומי לחוקי ארגונים ללא כוונת רווח (ICNL — The International Center for Not-for-Profit Law); גב' נילדה בולייין (Nilda Bullain), ראש המרכז האירופי לחוקי ארגונים ללא כוונת רווח (ECNL — The European Center for Not-for-Profit Law); וד"ר דברה מוריס (Debra Morris), ראש היחידה לחוקי ארגוני צדקה באוניברסיטת ליברפול. המומחים הציגו בפני קבוצת הדיון היבטים של חוקים במדינות העולם, תהליכים, ניסיון שנצבר ומגמות לעתיד. קבוצת הדיון נעזרה גם בחומרים של מיזם מקביל בארצות הברית, בראשות פרופ' אוולין ברודי (Evelyn Brody) במסגרת המכון האמריקני למשפט (ALI — American Law Institute), ובמסמכי נציבות ארגוני הצדקה באנגליה וויילס (CC — Charity Commission).

1 משתתפי צוות הגרעין של קבוצת הדיון לעניין עקרונות חקיקה לארגוני המגזר האזרחי: ד"ר ניסן לימור (יו"ר), עו"ד נוי ברינט, עו"ד קאריין אלהרר, פרופ' יצחק גל-נור, רו"ח רפי האפט, עו"ד עלי חיירד, עו"ד אופיר כץ, עו"ד יפעת סולל, ד"ר ירון סוקולוב, עו"ד איתן צחור, עו"ד ירון קידר, מר גיורא רוזן, גב' ליבת אבישי. נציגות משרד המשפטים – עו"ד גלי גרוס ועו"ד לימור תוסייה-כהן – הוזמנו ונכחו במפגשים. נוסף על צוות הגרעין השתתפו במפגשי הקבוצה מעת לעת נציגי גופים שונים, כגון ועדת האלכ"רים של לשכת עורכי הדין, נציגי ארגוני המגזר האזרחי ואנשי אקדמיה, ובכללם ד"ר אבישי בניש, עו"ד גליה פייט ופרופ' הדרה ברימור. חוץ מדיוני הקבוצה התקיימו גם דיונים נפרדים עם מומחים מחו"ל ועם נציגי משרד המשפטים, ובכללם עו"ד אבי ליכט, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה; עו"ד אלון בכר, ראש רשות התאגידים לשעבר; ועו"ד אביטל שרייבר, סגן ראש רשות התאגידים (עמותות).

על שולחן קבוצת הדיון הונחו סוגיות עקרוניות, עיוניות ומעשיות באשר למסגרת המשפטית שבה פועלים ארגוני המגזר האזרחי. סוגיות אלו כללו נושאים כגון זכות ההתאגדות, הצורך בחקיקה נפרדת להתאגדות ארגונים אלו וייחודם מול המגזרים האחרים – הציבורי והעסקי, מיון וסיווג של ארגונים, השאלה כלפי מי חייב ארגון המגזר האזרחי באחריותיות (accountability), הממשל התאגידי, חובות אמונים, ביקורת פנימית ואסדרה (רגולציה). קבוצת הדיון לא עסקה בנושאי מיסוי ובהסדרי מס ייחודיים לארגונים ולתורמיהם, תחום משיק שיש לשלבו במסגרת המדיניות הציבורית כלפי ארגוני המגזר האזרחי.

על סמך הדיונים הוכן מסמך זה, שמטרתו להציג את מסקנות קבוצת הדיון, ולאורן להציע עקרונות לחקיקה של הסדר משפטי תאגידי לארגוני המגזר האזרחי. כאמור, אין הכוונה להציע דבר חקיקה מלא ומפורט, אלא לדון בעקרונות העומדים במרכז המגמות המשפטיות המודרניות בעולם ובישראל בתחום זה. תקוותנו כי מסמך זה יקדם ויעודד שיח ציבורי ענייני וחקיקה מודרנית באשר להתאגדות ולפעילות של ארגוני המגזר האזרחי, ובכך יעלה תרומה חשובה לחברה הישראלית.

בהזדמנות זו אנו מבקשים להודות למשתתפי קבוצת הדיון אשר נתנו מזמנם ומניסיונם והשקיעו רבות בתהליכי החשיבה והשיח המשותפים. תודתנו הרבה נתונה לפרופ' גבריאל מוצקין, ראש מכון ון ליר בירושלים, אשר הכיר בחשיבות העיסוק בהיבט משפטי-חברתי זה ותמך בפעילותנו לאורך כל הדרך. אנו מודים למר שמעון אלון, מנכ"ל המכון, על הרוח הגבית המתמשכת מבחינה ארגונית. תודה מיוחדת לגב' ליבת אבישי, מנהלת פורום ון ליר לארגוני המגזר האזרחי, על תרומתה רבת הערך לפעילות קבוצת הדיון המשפטית ולקיומו של פורום ון ליר לארגוני המגזר האזרחי. תודות לצוות מחלקת הפרסומים במכון ון ליר בירושלים – ד"ר טל כוכבי, גב' יונה רצון וגב' רונית טפיירו, על עבודתן בהבאת נייר זה לפרסום, ולעורכת הלשון גב' נעה רוזן.

תקציר מנהלים

מסמך זה מבקש לקדם חקיקת חוק עמותות חדש המבוסס על תפיסות עולם וניסיון שנצבר בישראל ובמדינות אחרות באשר למקומם ולתפקידם של ארגוני המגזר האזרחי בעת הנוכחית.² העקרונות המנחים לחקיקת חוק חדש הם עידוד העשייה האזרחית, הגברת השקיפות והאחריות, והצגת מצג אמין לציבור באשר לזהות הארגונים, למטרותיהם ולמהות פעילותם. שש אבני פינה הוצבו מתחילת הדיון:

1. הפרדת החקיקה לשני חוקים: האחד, חוק החברות, שעניינו תאגידים עסקיים הפועלים למטרת רווח וחלוקתו לחבריהם, שמטרתם השאת האינטרס השיווי של חבריהם; השני, חוק עמותות, שעניינו ארגונים פרטיים הנוסדים על ידי אזרחים (תאגידים ללא כוונת רווח כבינויים הרווח), המאמצים מטרות חברתיות, תרבותיות, אידיאולוגיות ואחרות, אשר אינן מכוונות לעשיית רווחים ולחלוקתם לחברי הארגון. אנו נכנה אותם "ארגונים האסורים בחלוקת רווחיהם לחבריהם" – אב"ר. חוק העמותות המוצע יכול למצוץ בסיסי משותף, שעליו יוגדרו כמה סוגי סטטוסים משפטיים על פי מהות פעילות הארגון (בדומה למה שמכונה היום עמותה, חברה לתועלת הציבור, קרן פילנתרופיה והקדש ציבורי).³
2. הבחנה בין עמותות המוקמות ונשלטות על ידי אנשים פרטיים (המגזר האזרחי) ובין עמותות המוקמות ו/או נשלטות על ידי רשויות השלטון המרכזי או המקומי על זרועותיהן (המגזר הציבורי).
3. הסדרה דיפרנציאלית לפי סוגי העמותות. עקרון הדיפרנציאליות הוא עיקרון מרכזי ומהותי. הוא משפיע על המרחב המשפטי של ארגוני המגזר האזרחי וממילא על האישיות המשפטית הנפרדת שלהם, על אופני ההתאגדות והשליטה, על המבנה והממשל התאגידי, על דרכי האסדרה, על בעלי העניין בארגונים, וכיוצא באלה נושאים מעולמו של הארגון. עקרון הדיפרנציאליות גורס כי אין צורת התאגדות אחת, מבנה אחד או ממשל תאגידי מסוים היכול להכיל את המנעד הרחב של תצורות ההתארגנות, מגוון המטרות, תחומי הפעילות ונושאייה, מחזורי חיי הארגון, ההיקף הכספי וכיוצא באלה. על המדיניות הציבורית לשאוף להסדר תאגידי גמיש אשר יוכל להתאים לייחודיות המגזר האזרחי ולהתאים את עצמו למרחב המשתנה שהוא פועל בו.
4. הכרה בעמותות שמטרתן אינה לקדם עניינים לתועלת הציבור או הקהילה, כי אם לפעול כארגון פרטי לקידום עניינים ייחודיים של חבריו.
5. מאחר שיש ארגונים כארגוני סנגור, לעתים לעומתיים לממשלה, נחוץ ליצור חיץ בין הממשלה ובין המנגנון המאסדר את פעילותם של ארגונים אלו במרחב האזרחי; או למצער לקיים מועצה ציבורית ליד הרשם הסטטוטורי.

2. אנו משתמשים במונח "מגזר אזרחי" כתחליף למונח "מגזר שלישי", בעקבות המלצה של קבוצת הדיון המושגית לעניין ארגוני החברה האזרחית בישראל הפועלת במסגרת הפורום במכון ון ליר.

3. במהלך דיוני קבוצת העבודה כונה דגם זה "חנכיה" – מבסיס בעל מכנה משותף אחד (תשתית גנרית) מסתעפות כמה זרועות.

6. חוק ההתאגדות הוא רק פן אחד של המרחב המשפטי שבו פועלים ארגוני המגזר האזרחי. הדין הכללי, התקשוריות 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 סמך אבני הפינה האלה גובשו ההמלצות שעל בסיסן אפשר יהיה להתוות את קווי החקיקה לארגוני המגזר האזרחי. להלן עיקרן של ההמלצות שגובשו:

1. **התאגדות** – הכרה בשלושה סטטוסים: ארגון ללא חברים; ארגון חברים בלא מניות; ארגון חברים מנייתי. בכל אחד מאלה יהיה אפשר: (א) לאגד עמותה פרטית או ציבורית (נשלטת על ידי השלטון המרכזי או המקומי); (ב) לאגד עמותה בעלת אישיות משפטית מלאה או חלקית; (ג) לקיים פעילויות למטרות פרטיות או לתועלת הציבור/הקהילה. כאשר לכל סטטוס ומאפיין התאגדות יינתן מצג מבחין נאות לציבור.
2. **ממשל תאגידי** – להכיר בקיומם של שני מבני ממשל תאגידי: דו-רובדי ותלת-רובדי. לסוגי התאגדויות וסטטוס מסוימים תינתן אפשרות לקיים ממשל תאגידי דו-רובדי, קרי הנהלה ציבורית המורכבת מרובד אחד (מועצה ציבורית/אספה כללית/ועד), והנהלה שכירה בדרג ניהולי.
3. **אחריותיות, שקיפות ודיווח** – מעבר להוראות החוק תחויב כל עמותה לקבוע נהלים פנימיים בנושאי האחריותיות, השקיפות והדיווח לגורמים פנים-ארגוניים וחוץ-ארגוניים. ייקבעו סוגי דיווח ומועדי דיווח כעברות של קפידה, ולצדם אמצעי אכיפה מינהלית ופלילית.
4. **אסדרה** – שני היבטים לאסדרה: (א) החלת גישה של אסדרה דיפרנציאלית המבוססת על מאפייני ההתאגדות, וכן מבחנים הנוגעים למטרות העמותה, לתחום פעילותה ולדרכיה, ובכלל זה למחזורי חיי הארגון, להיקף פעילותו הכספית ולמקורות ההכנסה שלו; (ב) הכרה באסדרה מבוזרת באמצעות בעלי עניין; וכן הסמכה בחוק לאסדרה עצמית ולאסדרה משותפת.
5. **הגדרת תפקידי הרשם הסטטוטורי של תאגידיים (אב"ר)** – שלושה תפקידים עיקריים לרשם: (א) חיזוק אמון הציבור בארגוני המגזר האזרחי, סיוע לארגונים בהכוונה ובהדרכה, עידוד השקיפות, מתן מידע לציבור על הארגונים; (ב) רישום וניהול של מרשמי ארגוני המגזר האזרחי בישראל; (ג) פיקוח ובקרה על ההתנהלות של ארגוני המגזר האזרחי.
6. **מועצה ציבורית** – הקמה של מועצה ציבורית שתהיה גוף מייצג ומלווה ליד הרשם הסטטוטורי. המועצה תוסמך להחליט על הקמת מנגנונים לפניות ארגונים והציבור, על יישוב סכסוכים, וכיוצא באלה תפקידים שעניינם לאזן בין גורמים ואינטרסים שונים.
7. **נושאים נלווים בהיבט של המדיניות הציבורית** – מעבר לחוק ההתאגדות יש שלושה נושאים שעל המדיניות הציבורית לתת עליהם את דעתה לשם גיבוש מדיניות אחידה: (א) הסדרה חוקית להתאגדות ולפעילות של תאגידיים (כגון מוסדות להשכלה גבוהה, תאגידי בריאות וכדומה); (ב) גיוס משאבים מן הציבור; (ג) היבטי מיסוי של הארגונים ותורמיהם.

העקרונות לעיל מציעים מסגרת משפטית לא רק להתאגדות של עמותות, כי אם לכלל התאגידים האסורים בחלוקת רווחיהם לחבריהם, ובכללם קרנות פילנתרופיה, הקדשות ציבוריים ואף מיזמים חברתיים מניבים.

הקדמה

תהליכי שינוי העוברים על החברה הישראלית משפיעים על המגזר האזרחי, על תפיסת מהותו, על מקומו במרחב הציבורי הישראלי ועל דרכי פעולתו. מגמות שונות, ולעתים מנוגדות, משליכות על יכולת השפעתם החברתית והפוליטית של הציבור וארגוניו. המשימות שמאמצים ארגוני המגזר האזרחי הן פועל יוצא של הצרכים המתרבים והמשתנים של החברה, שאינם נמצאים במתאם ישיר עם היקף האמצעים העומדים לרשות ארגונים אלו. הממשלה וחלקים בציבור נוקטים עמדה מהוססת באשר למעורבות ולהשתתפות של ארגונים חברתיים בפעילויות שעניינן השפעה על התהליכים המתרחשים בישראל ועיצובם, וכל שכן כלפי מעמדם של אותם ארגונים כסוכן חיוני לקידום ערכים. רבים רואים בארגונים את זרועה הארוכה של הממשלה, בהספקת שירותים, בייחוד לנוכח מגמת ההפרטה והמסחר. ארגוני השינוי החברתי נתקלים בחסמים, מתקשים לגייס אמצעים, ובר כבוד גורמים פוליטיים מנסים לצמצם את השפעתם על הזירה הפוליטית, על עיצוב המדיניות הציבורית ועל מקבלי ההחלטות. הארגונים ספקי השירותים, לעומת זאת, נשכרים ממדיניות ההפרטה והמסחר, שכן בזכותה מועברים לידיהם שירותים וגדל היקף פעילותם הכספית, אולם מדיניות זו גם מגבירה את תלותם בתקציב הציבורי ומגבילה את חופש פעולתם.⁴

אופייה הדינמי של החברה וריבוי מטרותיהם ומשימותיהם של ארגוני המגזר האזרחי מציבים בפני המדיניות הציבורית אתגר מורכב. עוצמתה של המדינה היא ביכולתה לתחום את המרחב ציבורי, לעצב מדיניות, לקיים אסדרה ולבקש לכוון תהליכים. שימוש של המדינה לבדה בכלים אלו, בלא שיתוף הציבור, נושא עמו סיכון של תגובת נגד, ושל איבוד הלגיטימציה והנכונות לקבל את הקו שמובילה הממשלה.

חקיקה שעניינה התאגדות ופעילות ארגוני המגזר האזרחי משקפת את יחסי מדינה-חברה, ובכך מהותה. ליבת חקיקה זו אינה הסדרת ההתאגדות, כי אם קביעת מרחב ציבורי לפעילות האזרח ולארגוניו; הסדרה חוקית של אפשרות קיומה של התאגדות אזרחים. אלא שדווקא בזירה המשפטית, זו היוצרת את המרחב האזרחי ובאמצעותה אמורה המדיניות הציבורית להתממש הלכה למעשה, טרם התקיים דיון ציבורי מעמיק ורציני באשר למהות ולתכלית של ההסדרים המשפטיים הנדרשים במאה העשרים ואחת לארגונים אזרחיים שמטרת פעולתם לתועלת הציבור, הקהילה או קבוצת אזרחים מסוימת.

שאלה עיקרית העולה מן הדיון שלפנינו היא מדוע נדרש חוק התאגדות נפרד לתאגידים האסורים בחלוקת רווחיהם לחבריהם; האם אי-אפשר ליישם את חוקי ההתאגדות הקיימים (חוק החברות) גם לארגוני המגזר האזרחי? נדון בשאלה זו בהרחבה להלן, אולם נציין כבר עתה כי הניסיון בישראל, כבמדינות העולם, מראה שיש הבדל מהותי בין תאגידים הפועלים להשאת רווחים לחבריהם, מתוך אינטרס אנוכי לצבירת הון, ובין תאגידים הפועלים לקידום מטרה ציבורית, קהילתית או אחרת, המקדישים את כל אמצעי הארגון לקידום מטרותיו וחבריהם אינם מבקשים לקבל תמורה כלכלית בגין פעילותם. למטרה השיוויונית השפעה על דרכי ההתארגנות ועל אופני הפעילות, וגם, בהקשרים הרלוונטיים, על סביבתם ועל זהות בעלי העניין המעורבים,

DiMaggio and Powell 1983; Pfeffer and Salancik 2003; Aldrich and Reuf 2006 4

כגון תורמים, מתנדבים ואחרים. חוק התאגדות נפרד מאפשר התייחסות מבחינה, עיצוב מדיניות ציבורית ממוקדת והפעלת מנגנוני אסדרה ייעודיים.

לפני תחילת הדיון התלבטנו אם יש צורך 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 העיקרי אינו השאת רווחים לחבריהם, והם אסורים בחלוקת רווחיהם לחבריהם, נציג את עקרונות החקיקה מתוך הבלטת הייחודיות של תאגידים הנשלטים על ידי השלטון וזרועותיו, כאשר הדבר מתחייב.

במסמך זה אין אנו משתמשים במונח "מגזר שלישי"⁵, כי אם במונח "מגזר אזרחי", כמו שהמליצה קבוצת הדיון המושגית של פורום ון ליר. אנו מקווים כי המונח "מגזר אזרחי" ידחק את המונח "מגזר שלישי" אשר רווח בציבור לארגונים שמייסדים אזרחיים ופועלים לתועלת הקהילה או הציבור.

למסמך זה שלושה שערים: השער הראשון מציג בפני הקורא את המסקנות ואת ההמלצות לעקרונות חקיקה לעניין חקיקת חוק עמותות חדש בישראל. שני השערים שאחריו עוסקים בנושאי הרקע שהביאו לגיבוש ההמלצות המוצגות בשער הראשון. השער השני עוסק במבט כללי על מגוון נושאי רקע, ובכללם המרחב החברתי, מרחב המשפט הפרטי ביחס לתאגידים, המאפיינים המייחדים את ארגוני המגזר האזרחי מתאגידים למטרת רווח, בעלי העניין, הממשל התאגידי, אחריותיות, אסדרה, וכיוצא באלה נושאים המצויים ברקע המשפטי והמדיניות הציבורית כלפי ארגוני המגזר האזרחי. הרחבנו מעט בכל נושא כדי לתת לקורא רקע מספק שיאפשר לו להכיר את מכלול הנושאים העומדים על הפרק. מתוך הכרת הרקע התיאורטי והמגמות בעולם אפשר להבין ולהעריך את המציאות הנוכחית בישראל.

השער השלישי מביא בפני הקורא את תמונת המצב בישראל בנושאים המתוארים בשער השני וסקירה קצרה על מקומו של המגזר האזרחי בישראל וההסדרים המשפטיים הקיימים. לא עסקנו בניתוח חוק העמותות הקיים ולא בניסוח חוק חדש, שכן אין זה עניינו של מסמך זה. מסיבה זו גם לא עסקנו בכל הפרקים הראויים להיות בחוק חדש (כגון הקמה, פירוק). עניינו של מסמך זה להביא עקרונות שיוכלו לסייע לדיון מקדים טרם חקיקה, להוביל לשיח ציבורי ולהיות מצע לניסוח המפורט של סעיפי החוק.

אנו מקווים כי מסמך זה יסייע בידי המחוקק, ארגוני המגזר האזרחי והציבור להיות שותפים בשיח שיבחן את מגוון הסוגיות העומדות על הפרק ויתרום לחקיקת חוק עמותות חדש אשר יענה על צורכי החברה הישראלית היום ובעתיד.

5 המושג "מגזר שלישי" מתבסס על החלוקה המקובלת של המגזרים הפועלים במדינה לשלושה: המגזר הראשון – המגזר השלטוני, ובכללו השלטון המרכזי, השלטון המקומי, תאגידים שלטוניים וזרועותיהם; המגזר השני – המגזר העסקי, הפועל להשאת רווחים לחבריו; והמגזר השלישי – המגזר האזרחי, הכולל התארגנויות פרטיות, פורמליות ובלתי פורמליות, שעניינן קידום נושאים לתועלת הציבור בכללותו, הקהילה או ציבור מסוים, וקידום ערכים חברתיים, לצד הספקת שירותים חברתיים.

שער ראשון
המלצות

א. רקע

ארגוני המגזר האזרחי פועלים מתוך מחויבות מוסרית-חברתית ואינם נזקקים לעולם המשפט כדי לעשות צדקה וחסד. לפיכך, כניסתן של מדינות לתהליך הסדרה חקיקתית של דרכי התאגדות ושל פעילות של ארגונים חברתיים אינה מובנת מאליה. ההצדקות לכך הן הצורך בהגנה על הציבור מטעמים של שמירה על הסדר הציבורי והמוסר, העלות לקופה הציבורית בגין הטבות מס לארגונים ולתורמים, מאבק בהלבנת הון, מניעת טרור ומניעת התערבות מחוץ בענייני פנים. ההסדרה החקיקתית נועדה להיות מנגנון איזון מפצה ומתקן, מונע עוולות ומצמצם פערים. מידת מתיחת עולמו של החוק אל עולם הערכים ולהפך היא ביטוי לתרבות החברה ולאופיו של השלטון.

על ארגוני המגזר האזרחי חלים עקרונות היסוד של זכות ההתכנסות וההתאגדות, בכפוף לחוקי המדינה. עקרונות אלו הם הנורמות העיקריות שלאורן על המחוקק לקבוע את ההוראות החוקיות והמשפטיות שמעצבות את הסדרי ההתאגדות. זאת ועוד, ארגוני המגזר האזרחי הם תאגידיים המאוגדים במסגרת המשפט הפרטי, וככאלה חלה עליהם זכות הפרטיות.

המגזר האזרחי בישראל מורכב מרכבות ארגונים והתארגנויות שונים ומגוונים במטרותיהם ובדרכי פעולתם. אחדים מהם פועלים לתועלת הציבור ומתמקדים בסגור ובשינוי חברתי; ארגונים אחרים עניינם איתור צרכים ומצוקות בחברה ופתרוןם; ואילו ארגונים מסוג שלישי פועלים לטובת חבריהם. למרות זאת, בעיני החוק כלל הארגונים האלה הם מגזר אחד, עצמאי ונפרד, המתאפיין באימוץ ערכי ההשתתפות החברתית והסיוע לזולת שלא על מנת לשאת תשואה כלכלית אישית. המורכבות ומנעד תחומי פעילותם ונושאי פעילותם היא המקור לקשיים בביסוסה של חקיקה על מכנה משותף מבני אחד.

כדי להוסיף קושי על קושי, בדיני התאגידיים אפשר למצוא מכנה משותף בין צורות ההתאגדות של ארגוני המגזר האזרחי (בעיקר העמותה במסגרת חוק העמותות, התש"ם-1980, והחברה לתועלת הציבור במסגרת חוק החברות, התשנ"ט-1999) ובין ארגונים עסקיים למטרת רווח. לדעתנו, אף שיש הקבלות בין שני סוגי ההתאגדות, למשל ההתנהלות הכמו-עסקית שארגוני המגזר האזרחי נדרשים לה בעידן ההפרטה, יש הבדלים מהותיים ביניהם: אינטרס ההתאגדות של ארגוני המגזר האזרחי אינו כלכלי; ההתאגדות הוולונטרית נשענת על כספי תרומות ולא על קידום תוכנית עסקית; כניסה וולונטרית לארגון מגזר אזרחי ויציאה וולונטרית ממנו אינן נבחנות בעלות כספית; קידום מטרות ארגון מגזר אזרחי נושא תמיד אופי חברתי החורג מפעולות הארגון ומקדין עליהן; אסדרת ההתאגדות של ארגון כזה קשה יותר לביצוע משום שמטרתו אינה כלכלית; ושלא כעסק, בארגון מגזר אזרחי בולט המתח בין הניהול הערכי ובין הניהול המקצועי.

מכל אלה מתחייב, לדעתנו, יחס הסדרתי ואסדרתי שונה בין סוגי ההתאגדות השונים. עוד אנו גורסים שמתחייב שינוי גישה במובן של דחיקת המגמה הרווחת לאמץ להסדרים של ארגוני המגזר האזרחי מגמות של מדיניות ציבורית השאובה מהעולם התאגידי העסקי, ובכלל זה היבטים של ממשל תאגידי, אסדרה, אחריותיות ושקיפות, קיימות ופירוק וכיוצא באלה. ההסדרים הקיימים בדין הישראלי מתאפיינים בצורות הסדרה הומוגניות בעלות מבנה רובדי קשיח שבו האספה הכללית היא האורגן הבכיר, והנהלה – האורגן המשני; לכלל הארגונים יש אישיות משפטית מלאה ונפרדת מחבריה; ויש הסדרי ערבות מוגבלת דומים בכל התאגידיים,

ובכלל זה בעמותות, שבהם הערכות מוטמעת בהסדר הפורמלי עצמו, ואינה נתונה לבחירתם של חברי התאגיד, כנהוג בחברה העסקית. לפיכך, אימוץ גישות מהדגם העסקי יוצר לארגוני המגזר האזרחי מסגרת הסדרתית, אסדרה וממשל תאגידי קשיחים ובלתי מבחינים. רבגוניותו של המגזר האזרחי, מבחינת תחומי הפעילות, מהות הפעילות והיקפיה, מחייבת גישה דיפרנציאלית אל ארגונים אלו. להלן המלצותינו לעקרונות החקיקה.

ב. ייסוד העמותה

כדי לאפשר ליזמים להתאגד ולהוציא לפועל את כוונותיהם לייסוד ולרישום עמותה ראוי שיוגדר תהליך פשוט וקצר, במשכי זמן מוגדרים, קצרים ככל האפשר. הדרישה לשקיפות ולמצג אמין כלפי הציבור מחייבת את העמותה להציג ברבים את תעודת הזהות שלה, ובכלל זה סוג ההתאגדות, הסטטוס שנוצר בגין התאגדותה והשליטה בה (פרטית או ציבורית).

המלצות

1. שני בני אדם ויותר רשאים להקים עמותה.
2. הליך רישום עמותה חדשה יהיה פשוט ויגבל בזמן.
3. לצד שם העמותה יתווסף סימול שייצג את סוג ההתאגדות, את סטטוס התאגיד, את הבעלות (פרטי/ציבורי) ואת האישיות המשפטית (מלאה/מוגבלת).
4. ליצור סמל שייחד עמותה הנמצאת בשליטת רשויות המדינה ו/או הרשויות המקומיות.

ג. מרחב ההסדר המשפטי

בשל ההבדלים בין התאגדות עסקית למטרת רווח ובין התאגדות שאיננה למטרת חלוקת רווחים, ולנוכח ההסדרים המשפטיים השונים שבהם מעוגנים סוגי תאגידיים אלו, יש צורך בשתי מערכות דינים נפרדות: אחת להתאגדות תאגידיים למטרות רווח; ושנייה להתאגדות ארגונים האסורים בחלוקת רווחיהם לחבריהם.

המלצות

1. לעגן בחקיקה – בחוק עמותות חדש – הסדר התאגדות לתאגידיים האסורים בחלוקת רווחים לחבריהם (אב"ר), החייבים לנעול את נכסיהם בכיס העושר הנפרד של התאגיד, ולהשתמש בהם לקידום מטרותיהם בלבד.
2. להקנות לעמותה אחד מהסטטוסים שלהלן:
 - א. ארגון בלא חברים – תאגיד בלא חברים שמנהל ועד מנהל בהתאם למסמכי האגד של הארגון (תאגיד מסוג "ארגון בלא חברים" דומה להקדש הציבורי, אך בשונה ממנו יש לו אישיות משפטית וכשירות לפעול, לתבוע ולהיבוע ככל תאגיד).

- ב. ארגון חברים – תאגיד שמטרתו חוקית והוא פועל לקדם מטרה לתועלת הציבור/קהילה, או לקידום האינטרס של חבריו. את התאגיד ינהלו מוסדותיו, בהתאם למסמכי האגד של הארגון.
- ג. ארגון חברים מנייתי – תאגיד שמטרתו לקדם אינטרס ציבורי-אזרחי-כלכלי. חבריו בעלי מניות. את התאגיד ינהלו מוסדותיו, בהתאם למסמכי האגד של הארגון.
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).

ד. האישיות המשפטית

בשל מגוון ארגוני המגזר האזרחי, ומאחר שמחזורן הכספי של כ-65% מכלל העמותות המדווחות אינו עולה על מיליון שקל (על פי נתוני גיידסטאר לשנת 2010), ראוי להבנות הסדרי התאגדות, אסדרה ודיווח דיפרנציאליים במסגרת האישיות המשפטית של התאגיד.

המלצות

1. לאפשר שתי מתכונות התאגדות: התאגדות בעלת אישיות משפטית מלאה והתאגדות בעלת אישיות משפטית מוגבלת.
2. התאגדות בעלת אישיות משפטית מלאה תהא רשאית לפעול, לתבוע, להיתבע, לרכוש נכסים ולהעסיק עובדים, בכפוף למסמכי האגד.
3. התאגדות בעלת אישיות משפטית מוגבלת תהא רשאית לפעול, בכפוף למסמכי האגד, בהיקפים כספיים מרביים שייקבעו. תאגיד מסוג זה יהא רשאי להעסיק מספר מוגבל של עובדים, כפי שייקבע; ולא יהיה רשאי לרכוש נכסים קבועים ולגייס משאבים מן הציבור.

ה. מטרת העמותה

תכליתה של העמותה היא קידום מטרותיה המפורטות במסמכי האגד ובהחלטות מוסדותיה. קידומן של מטרות העמותה ייעשה בדרך היעילה ביותר האפשרית, מתוך שימוש בנכסיה לעניין זה בלבד. מטרותיה של העמותה תהיינה כל מטרה שאינה נוגדת את החוק, את המוסר ואת תקנת הציבור. כדי להבחין בין תאגיד אב"ר הפועל למען מטרה חוקית כלשהי ובין תאגיד אב"ר הפועל לתועלת הציבור/קהילה תידרש רשימה סגורה של מטרות שתיקבע בהליך מיוחד. האסדרה של תאגידים אלו תהיה, בין השאר, על פי מטרת פעילותם.

המלצות

1. מטרת העמותה תהינה כל מטרה אשר יקבעו המייסדים. המטרות יפורטו במסמכי האגד ובהחלטות מוסדותיה, ובלבד שאף אחת מהן אינה נוגדת את החוק ואת תקנת הציבור ואינה בלתי מוסרית.
2. המטרות המנויות בתוספת השנייה (פירוט המטרות הציבוריות) לחוק החברות תוכרנה כמטרות לתועלת הציבור/הקהילה.
3. תידרש חובת התייעצות עם המועצה הציבורית (ראו להלן) לפני עריכת שינוי ברשימת המטרות לתועלת הציבור/הקהילה. שינוי ברשימת המטרות ייעשה במסגרת תקנות לחוק.

ו. מסמכי האגד והתקנון

מסמכי האגד הם מסמכי היסוד של כל תאגיד. התקנון הוא אחד מהם והוא משמש מסמך עליון מנחה להתנהלות הארגון ותעודת הזהות הציבורית שלו.

המלצות

1. תקנון העמותה יכלול את מטרותיה כפי שאישרו אותן מוסדותיה.
2. "תקנון מצוי", לפי סוגי ההתאגדות והסטטוס שלהם, יהיה נספח לחוק ויסייע לפשט את הליכי הרישום.
3. העמותה תחויב לפרסם תקנון מעודכן, עם כל השינויים שנעשו בו, באתר גיידסטאר⁶ ישראל.

ז. אחריותיות, שקיפות ודיווח

אחריותיות העמותה ונושאי משרה בה היא כלפי התאגיד, חבריו, בעלי עניין פנימיים וחיצוניים, תורמים, מתנדבים, ידידים, הקהילה או הציבור בכללו, בהתאם לעניין. מהאחריותיות נובעים, בין השאר, נושאי הדיווח, דרכי הדיווח והשקיפות הפנים-ארגוניים והחוק-ארגוניים. חובות דיווח ושקיפות מוגברות יחולו על תאגידים הפועלים לתועלת הציבור/הקהילה וכן על ארגונים הנעזרים בתרומות מן הציבור הרחב, בייחוד של תרומות קטנות (התרמה ברחוב, התרמה מדלת לדלת, טלמרקטינג וכיוצא באלה).

6 מיזם גיידסטאר ישראל הוקם בעקבות החלטת הממשלה מ-2008. השותפים ליוזמה הם משרד המשפטים, יד הנדיב וג'וינט ישראל. את האתר מפעילה חברה לתועלת הציבור – אנפיטק, מידע וטכנולוגיה לעמותות. על פי הסכם עם משרד המשפטים, המשרד מעביר את פרטי העמותות והחברות לתועלת הציבור, את הדוח הכספי, את הדוח המילולי, את הדוח על חמשת מקבלי השכר הגבוה, ואישור ניהול תקין. ארגונים רשאים להעביר לאתר מידע נוסף ולפרט את פעילויותיהם. מאז הקמת האתר הוא משמש מקור מידע מרכזי על ארגוני המגזר האזרחי בישראל.

המלצות

1. תקנון העמותה יקבע כלליי אחריותות, דיווח ושקיפות בכפוף להוראות החוק.
2. הוראות החוק לעניין האחריותות יותאמו לסוג ולסטטוס של התאגיד.
3. הוראות החוק לעניין חובות שקיפות ודיווח יותאמו לסוג ולסטטוס של התאגיד, לבעלי העניין הפנימיים והחיצוניים ולהיקף הכספי של מחזור הפעילות.
4. עמותה תחויב בפרסום מסמכי האגד, ובכללם התקנון, הדוח הכספי השנתי המאושר, דוח המנהלים השנתי (דוח מילולי), שמות נושאי משרה בכירים (ציבוריים ושכירים) וחמשת מקבלי השכר הגבוה. פרסום באתר גיידסטאר ישראל ייחשב עמידה בדרישות החוק לעניין זה.
5. הדוח הכספי השנתי יוכן על פי כלליי החשבונאות. לדוחות יצורף דוח ריכוז נתונים כספיים שיכלול פרטי מידע שייקבעו על בסיס אחיד וקבוע לכלל העמותות. הדוח יפורסם באתר גיידסטאר ישראל.
6. דוח המנהלים השנתי (הדוח המילולי) יכלול מידע באשר לחזון הארגון, למבנה הארגון, לנושאי משרה בכירים בו (ציבוריים ושכירים) ולפעילות השנתית. ארגון הפועל לתועלת הציבור/הקהילה יחויב גם בפירוט פעילותו ובהערכת הישגיו כפועל לתועלת הציבור/הקהילה. הדוח יפורסם באתר גיידסטאר ישראל.
7. ייקבעו מועדי חובה לדיווח וכן הסדריי אכיפה (מינהלית ופלילית) כלפי מאחרים בדיווח.

ח. ממשל תאגידי

מנעד תחומי הפעילות ונושאי הפעילות, המטרות והמשימות שעמותות יכולות לקבל על עצמן מצריך עיצוב ממשל תאגידי שיאפשר להן להשיג את יעדיהן באופן מיטבי. לפיכך אין לקבוע ממשל תאגידי אחיד לכלל העמותות, בלא התייחסות למשתנים לעיל. הדרך הנאותה היא אימוץ תפיסה דיפרנציאלית המתאימה את עצמה להיבטים שונים של פעילות העמותה ומאפייניה. על הממשל התאגידי לשקף את מיקוד האחריות והאחריותות של מוסדות הארגון ונושאי משרה ציבוריים ושכירים בו.

המלצות

1. הממשל התאגידי של עמותה יהיה תואם לסוג התאגיד, לסטטוס של ההתאגדות ולמאפיינים אחרים שייקבעו, מתוך התייחסות לתחומי הפעילות ונושאייה, למטרות ולמשימות.
2. בסוגים מסוימים של עמותות יתאפשר ממשל תאגידי המתבסס על מבנה דירורבי (מוסד עליון ודרג ניהולי שכיר), קרי הנהלה ציבורית והנהלה שכירה או מתנדבת (בשונה מתאגיד, שלו אספה כללית, ועד/דירקטוריון והנהלה שכירה/מתנדבת).
3. ועדת הביקורת בעמותה תורכב מחברי התאגיד בלבד או משילוב של חברי התאגיד וגורם/גורמים חיצוניים/ים מקצועיים.

4. נושאי משרה ייבחרו לתקופת כהונה מוגדרת. חבר יוכל להיבחר לכמה תקופות כהונה נוספות, כפי שיוגדר בתקנון. הליכי הבחירה, ובחירה חוזרת בכלל זה, ייקבעו בתקנון.
5. תקנון עמותה יסדיר את מבנה מוסדות הארגון ואת תהליכי הממשל התאגידי ויחייב את הארגון לקבוע נהלים לעניין זה.
6. בעמותות מסוימות, שתיקבענה על פי מאפיינים שייקבעו (תחומי הפעולה ונושאי פעולה, היקף כספי, מחזור חיי הארגון וכדומה) תיקבענה הוראות מקלות, באופן קבוע או זמני.

ט. אסדרה

מטרתה של האסדרה היא לווסת את הכוחות הפועלים, לפקח, ולוודא כי הארגונים אינם סוטים מהכללים שנקבעו. גישות מודרניות לאסדרה מתייחסות לאסדרה מבוזרת, קרי דרכי אסדרה הנסמכות על שיתוף בעלי עניין במשימה הזאת. האסדרה הפורמלית (statutory regulation) אף היא אינה עוד אסדרה מדינתית בלבד; היא משלבת אסדרה עצמית (self-regulation) של המגזר ואסדרה משותפת (co-regulation) של הממשלה והמגזר.

אין תפקידה של האסדרה העמסת הוצאות על הקופה הציבורית וגם לא הטלת נטל מינהלי וכלכלי על התחום המוסדר. הצרכים החברתיים שעמם מתמודדות עמותות, האחריות הנדרשת מהן והמגבלות הכלכליות והמינהליות החלות עליהן, וגם העומס על הרגולטור הרשמי, הנדרש לבצע לבדו תפקידי פיקוח – כל אלה מחייבים למצוא איוון בין חופש הפעולה ובין אמצעי הפיקוח והבקרה, מתוך התייחסות להיבטי עלות-תועלת.

המלצות

1. להגדיר בחוק את תפקידי הליבה בתחום האסדרה החלים על רשם העמותות.
2. לעגן בחוק אסדרה דיפרנציאלית כלפי עמותות בהתאם למטרותיהן, לתחומי פעילותן ולדרכי פעולתן, ובכלל זה מחזור חייהן, היקף פעילותן הכספי ומקורות ההכנסה שלהן.
3. להסמיך את המועצה הציבורית (ראו להלן), בתיאום עם הרשם הסטטוטורי, לקבוע הסדרים לאסדרה עצמית ולאסדרה משותפת, ובכלל זה אצילת סמכויות לרשם בתנאים שייקבעו.
4. לעודד אסדרה מבוזרת, אקרדיטציה וקביעת תקנים (כגון "נאות"⁷) על ידי ארגוני המגזר האזרחי.
5. להפיץ מידע על עמותות באמצעים טכנולוגיים (כגון גיידסטאר ישראל) ואחרים כדי להגיע לציבור רחב ככל האפשר.

7 "נאות – מיזם הסטנדרטים והאקרדיטציה של מנהיגות אזרחית" הוא ארגון הגג של ארגוני המגזר האזרחי בישראל.

י. הרשם הסטטוטורי

רישום התאגיד נעשה על ידי גורם המוסמך לעניין זה בחוק. בישראל גורם זה – הרשם הסטטוטורי – שייך לרשות התאגידיים, יחידה ממשלתית הכפופה לשר המשפטים. פעילות תקינה של הרשם ומערך יחסים מוסדר וברור בין הרשם ובין המבקשים לרישום תאגיד חדש, או בינו ובין תאגידיים קיימים, מחייבים הגדרה מפורשת של סמכויות הרשם וקביעת מרחב שיקול הדעת שניתן לו, מועדים לפעולותיו, מנגנון היועצות מוקדמת עם הציבור וסדרי ערעור על החלטות. רק באמצעות הגדרה ברורה וסדורה אפשר להבטיח איזון בין הצורך באסדרה אפקטיבית ובין גמישות וחופש פעולה לארגונים.

המלצות

1. להקים ועדה ציבורית שתבחן את אפשרות ניתוק רשות התאגידיים משרד המשפטים והסדרתה כרשות סטטוטורית עצמאית.
2. להגדיר שלושה תפקידים לרשם הסטטוטורי:
 - א. רישום וניהול של מרשם העמותות בישראל.
 - ב. פיקוח ובקרה על התנהלות לא נאותה של עמותות מתוך ניצול מעמדן כעמותות.
 - ג. חיזוק אמון הציבור בעמותות, סיוע לעמותות בהכוונה ובהדרכה, עידוד השקיפות, מתן מידע לציבור על העמותות.
3. להגדיר בחוק את סמכויות הרשם הסטטוטורי הדרושות לו למילוי תפקידיו כאמור לעיל.

יא. מועצה ציבורית מלווה

בשל המהות המיוחדת של ארגוני המגזר האזרחי, כביטוי להתאגדות חברתית-פרטית חוץ-ממשלתית ולעתים לעומתית, ראוי להם שיתרחקו מן הזירה הפוליטית. בריטניה היא דוגמה למדינה שיצרה גוף חץ ציבורי בין הממשלה ובין ארגוני המגזר האזרחי. שתי חלופות לעניין זה: האחת, הפיכת הרשות לסוכנות עצמאית (כמו בדגם הבריטי) והכפפת הנהלתה המקצועית לגוף ציבורי מפקח – מועצה ציבורית (ראו להלן); השנייה, הקמת מועצה ציבורית שתלווה את פעילות הרשם הסטטוטורי ותהיה ערכאה להיוועצות מוקדמת בעניינים שונים וערכאת ערעור על החלטות הרשם. תפקידיה של המועצה הציבורית להיות גוף מייעץ ומלווה לרשם הסטטוטורי, גוף לפניית ארגונים והציבור, יישוב סכסוכים, וכיוצא באלה תפקידים שעניינם לאזן בין גורמים ואינטרסים שונים. קיומה יחזק את האמון בין ארגוני המגזר האזרחי, הממשלה והציבור. מועצה ציבורית כזאת ראוי שתורכב מאנשי ציבור, מאנשי אקדמיה, מפעילים בארגונים ומנותני שירותים מקצועיים (משפטיים, ראיית חשבון וכדומה) למגזר זה.

המלצות

1. להקים מועצה ציבורית ליד הרשם הסטטוטורי.

2. תפקידי המועצה:

- א. לייעץ לרשם ולמוסדות השלטון בענייני שינויים בחקיקה, ראשית ומשנית, קביעת נהלים והנחיות לעניין פעילותם של ארגוני המגזר האזרחי, פיקוח, בקרה ודיווח, וקביעת מטרות לתועלת הציבור/הקהילה.
- ב. לשמש מעין אומבודסמן בין הארגונים ובין הרשם.
- ג. לפעול כמוסד ליישוב סכסוכים בין הארגונים לבין עצמם או בסכסוכים פנימיים בתוך העמותה.
- ד. ערכאת הערעור על החלטות המועצה תהיה בית המשפט.

3. הרכב המועצה:

- א. המועצה תורכב באופן שווה מנציגי הממשלה, המגזר האזרחי והציבור.
- ב. יושב ראש המועצה יהיה שופט עליון או מחוזי בדימוס.

יב. חקיקה בנושא גיוס משאבים

דיון בעקרונות החקיקה לחוק עמותות חדש אינו יכול להתעלם מנושא גיוס המשאבים של ארגוני המגזר האזרחי. מדינות רבות בעולם חוקקו חוקים ייעודיים לעניין זה בשל חשיבותו הרבה לא רק בהיבט של גיוס תרומות ומתנדבים, כי אם בגלל העיסוק בכספי ציבור ובנכסים נתרמים, ובשל דרכי הפרסום והשכנוע, האיסוף, השימוש והדיווח. החוק הישראלי עוסק בפן מצומצם של נושא זה – הגרלות – אולם אין הוא עוסק ישירות בגיוס משאבים: מי מוסמך לגייס, ממי, בשביל מי ולאיזה צורך, מה הדיווחים הנדרשים, מהם מנגנוני הבקרה וכדומה. על החקיקה בנושא זה להבחין בין גיוס כספים (קטנים) מן הציבור ובין קבלת תרומות או מענקים (כסומים גדולים) מתורמים או מקרנות.

המלצות

1. להסדיר בחקיקה ייעודית את נושא גיוס המשאבים מן הציבור על מכלול היבטיו, על פי סוגי הנכסים הנתרמים.
2. רק עמותות הפועלות לתועלת הציבור/הקהילה תורשנה לגייס כספים מן הציבור.

יג. מדיניות המס

הסדרת פעילותם של עמותות וארגוני המגזר האזרחי בהיבט ההתאגדות פירושה מתן מענה בפן אחד בלבד. הפן השני, שאינו פחות ערך מן הראשון, הוא המיסוי. להיבט זה חשיבות משני טעמים: האחד, מלבד הרצון להגן על הסדר והמוסר הציבוריים, כל שאר הנושאים שבגינם נטען שיש צורך בהסדרה ממשלתית הם נושאים כספיים – שימוש בכספי ציבור, גיוס משאבים, הלבנת הון והעברות הון לצורכי טרור – שמצויים באחריות רשויות המס אשר עוסקות בעניינים אלו כלפי כלל התאגידים; השני, הטבות המס לארגונים ולתורמים. הטבות אלו, הכרוכות בעלות לקופה הציבורית, הן מעניינן של רשויות המס ולא של רשויות האחראיות על היבטי ההתאגדות.

יתר על כן, חוק העמותות כחוק ההתאגדות אינו מחייב את העמותה לפעול רק לתועלת הציבור/הקהילה, ואפשר שמבחינת רשויות המס עמותה שאינה פועלת לתועלת הציבור/הקהילה לא תוכר כ"מוסד ציבורי" (לפי פקודת מס הכנסה) או מלכ"ר (לפי חוק מס ערך מוסף). בישראל, המדיניות הציבורית בנושאי המס כלפי עמותות וארגוני המגזר האזרחי מעולם לא נבחנה לעומק על ידי ועדה ציבורית. ועדות שעסקו בנושאי המס לא העמיקו בנושא זה, אם בכלל נדרשו אליו, ולא נתנו את דעתן על היבטיו.

המלצות

1. להקים ועדה ציבורית שתבחן את המדיניות הציבורית בנושא הטבות המס כלפי ארגוני המגזר האזרחי ותורמיהם ותמליץ על שינויים נדרשים.
2. בין הנושאים שראוי שהוועדה הציבורית תעסוק בהם:
 - א. הסדרי מס החלים על ארגונים האסורים בחלוקת נכסיהם לחבריהם (אב"ר).
 - ב. הסדרי מס החלים על אב"ר הפועלים לתועלת הציבור/הקהילה.
 - ג. הטבות מס לתורמים לאב"ר הפועלים לתועלת הציבור/הקהילה.
 - ד. דרכי הפיקוח והבקרה על הסדרי המס לארגונים ולתורמיהם.
 - ה. שקיפות ומתן מידע לציבור.

שער שני

המגזר האזרחי: היבטים של מדיניות ומשפט

א. החוק וההסדרה התאגידית

מקומו של החוק בחברה

המשפט, כידוע, התפתח מעולם הפילוסופיה ונועד להסדיר את מהות השלטון והסדר הציבורי. ההתייחסות המחשבתית לנושאי הפרט, החברה והמדינה, מוסדותיהם והקשרים ביניהם היא תוצר של התגבשות שלטון אשר נטל לעצמו סמכויות וביקש למשול מתוקף מעמדו כשלוח האל או כבעל עוצמה, מעבר להסדרים חברתיים, מעל החוק (Cotterrell 1992; 1995). התהליכים ההיסטוריים בעת החדשה, ובייחוד במאה העשרים, חידרו סוגיות במשפט החוקתי, בזכויות האדם והאזרח ובמערך היחסים בין השלטון ובין הציבור ככלל והאזרחים כפרטים. הקמתה של המדינה המודרנית, צמיחתה של ביורוקרטיה בצד המערכת הפוליטית והצורך לקיים מוסדות מדינתיים הולידו חקיקה הולכת וגוברת שעניינה הסדר הציבורי מכאן, וסמכויות השלטון ודרכי התנהלותו מכאן. אל מול רצון המערכות הפוליטיות והביורוקרטיות לקבל סמכויות בדין, ניצב הרצון האזרחי, שביקש להגביל את כוחו של השלטון ומוסדותיו. המתח בין המערכות האלה התקיים, מתקיים ויוסיף להתקיים.

כלל הברזל של האוליגרכיה, שניסח הסוציולוג הגרמני רוברט מיכלס (Michels 1959), שלפיו הקבוצה השלטת תעשה כל שביכולתה כדי לשמר את אחיזתה בשלטון, מוסיף להתקיים ואף מוצא דרכים חדשות לעשות זאת. חוקה יכולה לסייע במידת מה לרסן שאיפה זו, אך לא לבטלה לחלוטין. בהיעדר כללי-על חוקתיים גובר המתח, והמאבק סביב נושאי החקיקה נעשה לעתים לזירת עימות ציבורית. חוקרים גורסים כי עולם המשפט אינו אלא כלי לשליטה חברתית (social engineering) (Pound 1996; Aiken and Wizner 2003) או אמצעי להנדסה חברתית (Alexander and Schmidt 1996). תפיסות מסוג זה ניכרות בגישה אידיאולוגית למשפט, מתוך ראייתו כאמצעי לעיצוב החברה באמצעות נורמות וערכים המקבלים מעמד חוקתי, בצד מתן סמכויות אכיפה כלפי המפרים כללים אלו. הגישה המבקשת להשתמש בחוק ככלי לעיצוב חברתי-מוסרי מעלה את הסוגיות הנוגעות לקביעות נורמטיביות ומוסריות וגם לדרכי שיתוף הציבור, מעבר לזירה הפוליטית הפורמלית. במאה שחלפה נושאים כזכויות אדם, זכויות אזרח, שוויון בין המינים ונושאים ערכיים אחרים נכנסו לספרי החוקים בעקבות מאבקים ציבוריים. ארגוני אזרחים הם מנגנון חיוני בתהליכים מסוג זה. הנחת חסמים בדרכי ההתאגדות והפעולה האזרחיות היא אחת הדרכים שנוקטות ממשלות המבקשות לעצב את החברה בדמות תפיסתן האידיאולוגית.

כניסתן של מדינות להסדרה המשפטית של דרכי התאגדות ופעילות של ארגונים חברתיים אינה מובנת מאליה. ארגוני המגזר האזרחי פועלים מתוך מחויבות מוסרית-חברתית ועוסקים בנתינה, בעזרה לזולת ובקידום ערכים חברתיים. הם אינם נזקקים לעולם המשפט כדי לפעול, כדי לעשות צדקה וחסד (Baylis 2004). בעבר הצדיקו ממשלות את כניסתן לתחום זה בצורך בהגנה על הציבור, למען הסדר הציבורי והמוסר, ובעלות לקופה הציבורית בגין הטבות מס לארגונים ולתורמים. בשנים האחרונות נוספו טיעונים כמאבק בהלבנת הון, מניעת טרור ומניעת התערבות מחוץ בענייני פנים.

המדינה והחברה שלובות זו בזו. אין שלטון ללא חברה ואזרחים, ואין אזרחים ללא סדר שלטוני. חברה ללא מדינה משמעה אנרכיה; ומדינה ללא חברה אזרחית פירושה דיקטטורה.

בין שני הקצוות האלה נדרשת כל מדינה למצוא את האיזון המתאים לה. עליה ליצור מרחב אזרחי ראוי שיאפשר לאזרחים חופש פעולה ויכולת לממש ציפיות, צרכים ורצונות, וייתיר בידיה את היכולת להבטיח את הסדר הציבורי ולשמור על כללי המשחק שנקבעו בחוק, ובכלל זה אכיפה יעילה. "חוקים צריכים להיות אופייניים לעם שבשבילו נוצרו", גרס מונטסקיה (לוי 1969, 83). חוק הוא "יצור החי בסביבתו"⁸. חוק הוא מכלול מורכב של כללים המדריכים את ההתנהגות האנושית. אלה יוצרים יחד מערכת של סדר חברתי ממוסד, בצד יכולת כפייה ואכיפה (Hart 1954; Bohannan 1965; 1968). הוא תקף מוסרית כאשר הכול נכונים לקבלו מנקודת מבטם האינדיבידואלית (Habermas 1998). רוצה לומר, חוק מתקבל על ידי הציבור כאשר הוא משתלב בנורמות ובערכים המקובלים בחברה. כאשר אין הסכמה עלולות להיווצר התנגדות ואי-קבלה. גם מקס ובר טען כי חוק מתקיים רק במקום שבו אפשר לקבוע כללים, וכאשר יש נכונות לציית להם, ואמצעי אכיפה ומוכנות להשתמש בהם (Gerth and Mills 1967).

הסדרה חקיקתית יוצרת את המרחב שבו מתרחשים אירועים ופעילויות בחברה. היא נועדה להיות מנגנון איזון מפצה ומתקן, מונע עוולות ומצמצם פערים. ואולם על ידי שרטוט תחום המותר, החוק מגביל את הפעולה. לפיכך אין הוא מנגנון המבטיח התנהגות או סביבה מיטבית לפרט או לחברה. הוא נדרש משום שהשחקנים בחברה – בני אדם, מוסדות וארגונים – אינם, ולעולם לא יהיו, שווים וזהים ביכולותיהם, בכישוריהם, במשאביהם ובשאיפותיהם. עם זאת, אין לשכוח כי מעבר למסגרת הפורמלית שיוצר החוק יש מרחב של ערכים ומוסר המורכב מאמונות ואידיאלוגיות שהפרט מחזיק בהן כתפיסה מבנית, מולדת או נרכשת, בצד נורמות חברתיות, פורמליות ובלתי פורמליות. קווי התייחום 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 היא ביטוי לתרבות החברה ולאופיו של השלטון.

חופש ההתאגדות כעקרון יסוד

נקודת המוצא של הסדרי ההתאגדות היא הזכות הבסיסית של כל אדם לפעול עם זולתו במשותף, להביע דעה כיחיד או עם אחרים כחבר בני אדם, לקדם נושא או לשמר עניין או אינטרס כלשהו בקבוצה, ובכלל זה להתאגד על פי דין (McBride 2005). חופש ההתאגדות משמעו פעולה חופשית רצונית של הפרט שאינה כפויה עליו על ידי אחר. זכות ההתאגדות מצטרפת לקבוצת זכויות יסוד אחרות, כחופש הביטוי, חופש ההתכנסות וזכות הקניין, אשר נועדו לאפשר לפרט להיות אדם חופשי במדינתו, להביע דעה, לפעול ולהיות אזרח פעיל הנושא באחריות אזרחית במובנו הרחב של המושג. זכויות אלו, המכונות "זכויות טבעיות", מוקנות לאדם באשר הוא אדם, בלא תלות בשלטון כלשהו, משום שבמהותן הן אינן מוקנות לפרט על ידי אדם אחר או על ידי השלטון. מכאן ששלטון במדינה דמוקרטית גם אינו רשאי לקחת מהאזרח או להגבילן (לוק 1959).

להתאגדות משמעות רחבה מעבר לחבירה טכנית של בני אדם. כבר נאמר במקורותינו: "טובים השנים מן-האחד: אשר יש-להם שֶׁכָּר טוֹב בְּעַמְלָם" (קהלת ד, ט). בעידן שבו החברה פועלת באמצעות מוסדות, הפרט מתקשה לקדם את ענייניו בכוחות עצמו (Whyte 1957):

8 בגין 58/68, שליט בשמו ובשם ילדיו נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477 (23.1.1970).

(Riesman 1964), ולקדם עניינים הנוגעים לקהילה ולחברה בפעולת יחיד.⁹ אל מול מוסדות המדינה ומוסדות אחרים הפועלים בשוק הכלכלי ובמרחב האזרחי נדרשים אזרחים להתאגד ולקיים את מוסדותיהם ואת ארגוניהם, אם ברצונם לקדם את ענייניהם (Brinton and Nee 2002; Schneiberg and Lounsbury 2008).

על פי עמנואל קאנט (Timmermann 2007), הקשרים בין אדם לרעהו הם המפתח ליכולתו של אדם לפתח את יכולותיו ולקדם את ענייניו. רק בקשריו של הפרט עם זולתו יתרחש תהליך זה. ההוגה וילהלם פון הומבולד (von Humboldt 1933) ראה ביצירת גופים והתאגדויות אזרחיות מעשה אמן, טוויית אריג שבו משתלבים גוני החברה ויוצרים דבר מה חדש, ייחודי לאותה חברה, המשקף את רצונם של המתאגדים. מיכלס טען כי "א-אפשר להעלות על הדעת קיומה של דמוקרטיה בלא ארגון" (Michels 1959, 21), והסביר כי הארגון פועל כמנגנון לתיעול פעולותיהם של בני האדם בחברה חופשית.

מעבר לחוקות של מדינות, המעגנות את חופש ההתאגדות כזכות יסוד, אמנות בינלאומיות נותנות תוקף אוניברסלי לזכות זו, מתוך ציפייה שהמדינות החתומות עליהן תקיימנה ותשמרנה על זכות ההתאגדות של הפרט במסגרת חוקיהן. בין האמנות הבינלאומיות נבקש למנות שלוש: "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". אמנה זו חלה על המדינות החברות בארגון האומות המאוחדות; "אמנת זכויות האדם האירופית" (ECHR 1950), שבסעיף 11, תחת הכותרת *Freedom of Assembly and Association*, קובעת כי לכל אדם הזכות לפעול בדרכי שלום, להתכנס ולהתאגד; ו"האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות" (ICCPR 1966), אשר קובעת בסעיף 22 כי לכל אדם תהיה זכות לחופש ההתאגדות עם אחרים, ובכלל זה הזכות להקים איגודים מקצועיים ולהצטרף אליהם לשם קידום ענייניו. מדינת ישראל הצטרפה לאמנה זו.¹⁰ כבר בשנותיה הראשונות של המדינה הכירו בתי המשפט בזכות ההתאגדות וראו בה את אחד מעמודי התווך של החברה הדמוקרטית, ובהתאם לכך העניקו הגנה על זכות זו מתוך הגבלת המדינה וצמצום יכולתה להתערב או למנוע התאגדות ראויה.¹¹

על ארגוני המגזר האזרחי חלים עקרונות היסוד שבבסיס השיטה, קרי עומדת להם זכות ההתכנסות וההתאגדות, בכפוף לחוקי המדינה שעניינם שמירת זכויות האדם והאזרח, לקיום הסדר והביטחון הציבוריים, להבטחת בריאות הציבור ולשימור ערכי המוסר המקובלים בחברה שהם פועלים בה. עקרונות אלו הם הנורמות העיקריות שלאורן על המחוקק לקבוע את ההוראות החוקיות והמשפטיות שמעצבות את הסדרי ההתאגדות. הפרשנות המשפטית והמינהלית הניתנת לנושאים שלעיל יוצרת מרחב המאפשר להתאים אותם לכל מדינה על פי דרכה. הנחת היסוד היא כי הפרשנות ויישומה החוקתי נעשים בדרך דמוקרטית במסגרת שלטון החוק, מתוך סובלנות ושמירת זכויות מיעוטים ומגזרים ייחודיים.

כאמור, לזכות ההתאגדות זיקה ישירה לחופש הביטוי ולחופש ההתכנסות; היא ממשיכה אותם ומשלימה אותם. היא נדבך ראשי בהפיכתם של רעיונות ממחשבה ואמירה למעשה; היא

9 March and Olsen 1989; DiMaggio and Powell 1991; Greenwood *et al.* 2008
10 האמנה אושררה בכנסת ביום 16 באוגוסט 1991 ונכנסה לתוקף ביום 9 בינואר 1992.
11 בג"ץ 253/64, ג'ר"ס נ' הממונה על מחוז חיפה, פ"ד יח(4) 673 (11.11.1964).

חלק מרכזי מהיכולת להגות רעיון, לרצות לממשו, להתאגד לשם יישומו, ולהוציאו מהכוח אל הפועל.¹² ארגוני המגזר האזרחי, מאחר שהם ארגונים וולונטריים המתאגדים למטרות שאינן עסקיות, ובייחוד אלה המבקשים לתת ביטוי לאינטרס ציבורי, לפעילות לתועלת הציבור ולשינוי חברתי, זקוקים להגנה על החופש ולמרחב פעולה שיאפשר להם עשייה בלא הפרעה דווקא כאשר פעילותם עשויה להימצא בעימות עם השלטון ועם המדיניות הציבורית.

עימות בין ארגוני אזרחים ובין השלטון מעלה את השאלה: את מי מייצגים הארגונים? הרי במדינה דמוקרטית את נציגי הציבור בחר הציבור בבחירות. אם כך, מדוע לא יינתן לאלה להכריע בנושאים ציבוריים, בסוגיות של האינטרס הציבורי וטובת הכלל? מענה לשאלה זו נתן סימור ליפסט (ליפסט 1972). הוא מנה שני מרכיבים עיקריים לקיומו וליציבותו של שלטון: לגיטימיות ואפקטיביות. שני אלה באים מן החברה ולא בזמן בחירות דווקא. אדרבה, הבחירה היא ביטוי להרגשתו של האזרח כלפי פעילות השלטון בתקופת כהונתו. על השלטון לבטא אפקטיביות בפעילותו השוטפת ולזכות בלגיטימציה בכל זמן כהונתו. הארגונים האזרחיים הם בבואה שמאפשרת לבחון את האפקטיביות ואת הלגיטימציה של השלטון. הם מרכיב חיוני בכל חברה דמוקרטית ולכל שלטון חפץ חיים.

לעקרונות האמורים ראוי להוסיף היבט משפטי מהותי. ארגוני המגזר האזרחי הם תאגידים המאוגדים במסגרת המשפט הפרטי, וככאלה חלה עליהם זכות הפרטיות (Paul et al. 2000).¹³ זכות זו מוגנת במשפט האוניברסלי ובאמנות הבינלאומיות שהוזכרו לעיל, ואף קיבלה ביטוי בישראל בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. עניינה של זכות הפרטיות למנוע מהמדינה להתערב במרחבו של הפרט, והתאגיד הפרטי בכלל זה, לחדור לד' אמותיו ולהשפיע על הליכי קבלת ההחלטות הפנים-ארגוניים, על אופיו, על דרכי פעולתו ועל משימותיו.¹⁴ היבט זה מקבל משנה תוקף דווקא בארגונים לשינוי חברתי, אשר מבקשים לשמר את יכולת הביטוי והפעולה שלהם בלא מעורבות רגולטיבית שלטונית (Garrett 2001).

זכות ההתאגדות איננה מוחלטת, והיא נתפסת כזכות יחסית שיש 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 בגלל התנגשות עם עקרונות אחרים – נורמות, מוסר או תקנת הציבור. חופש ההתאגדות יוגבל, לדוגמה, אל מול זכותה של דמוקרטיה להגן על עצמה (Barker 1942) או במצבים שבהם נדרש להגן על הציבור ועל צד שלישי מפני פגיעה במדינה או בזכויותיו ובחירויותיו של הזולת (ICCPR 1966).

12 ברק 1994, 431; בג"ץ 1398/04, סמ"ר איתי בן חורין נ' רשמת העמותות – הגב' רות שלגי, עו"ד (מאגר נבו, 19.1.2006).

13 הגם שעמותה היא התאגדות פרטית (אלא אם המייסדים הם רשויות המדינה או רשות מקומית) התפיסה הרווחת היא שעמותות הן גופים ציבוריים. עצם פעולתה לתועלת הציבור או הקהילה והגדרתה כפקורת מס הכנסה "מוסד ציבורי" אינן משנות את עצם היותה תאגיד פרטי. מסמך שפרסמה ממשלת בריטניה ממצה בכותרתו את מהותם של ארגוני המגזר האזרחי: Private Action, Public Benefit

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

חקיקה ראויה ומאוזנת, שמקובלת על הציבור וברורה לו, ועמה מנגנון ניטור ויכולת תגובה, הם תנאים הכרחיים לקבלתו בפועל של החוק על ידי הציבור ולקיומו, הלכה למעשה, של שלטון החוק. חקיקה מסוג זה, שהיא היסוד למבנה המשפטי שנוצר בחברה, היא כבואה של יחסי העוצמה בחברה בין השלטון ובין 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 הגבילם החוק במפורש. לפיכך ביכולתם של אנשים לפעול ולהתארגן לפעולה משותפת גם בלא שיירדשו להתאגד על פי חוק המדינה (Kelsen 1973). מעטים הם המקרים שבהם מחייב החוק התאגדות כדי לפעול. נימוקים להתאגדות יכולים להיות: הגנה מורחבת על הציבור מטעמים מיוחדים. הגנה כזאת אפשר ליישם באמצעות הטלת חובות מוגברות של פיקוח על ההתאגדות, על הדיווח ועל השקיפות שלה; רצון להבטיח את המשכיות הפעולה, שכן תאגיד שלכאורה אופק חייו אינו מוגבל יכול להבטיח המשכיות פעולה לאורך זמן; וצורך בשמירה על אינטרסים של צד שלישי (Phelan 2000, Ch. 1; Fremont-Smith 2004, Ch. 3).

ב. המרחב המשפטי של ארגוני המגזר האזרחי

מי הם ארגוני המגזר האזרחי

המגזר האזרחי מוגדר כמגזר המבוסס על מכנה משותף ערכי וההשתתפות חברתית וולונטרית שמטרתה לעזור לזולת, ולקדם נושאים הנוגעים לקהילה או לציבור, שלא על מנת לקבל תמורה כלכלית אישית. אף על פי כן, ראוי לזכור כי מטרת הארגונים, התפקידים שהם מקבלים על עצמם ודרכי התנהלותם שונים זה מזה. הם פועלים במתכונות ובתצורות שונות, משתנים ומתאימים את עצמם מעת לעת. לפיכך, ביסוס החקיקה על מכנה משותף מבני הוא מורכב וסבוך, בייחוד לנוכח ריבוי הארגונים והמגמה הנמשכת לייסד ארגונים חדשים וליטול תפקידים שארגונים אחרים טרם קיבלו על עצמם.

גיוון ושונות בפעילות הארגונים באים לידי ביטוי במנעד של תחומי פעילות ותפקידים שהמגזר האזרחי נושא על כתפיו. שני תפקידים עיקריים לארגוני המגזר האזרחי: הראשון, לאפשר לאזרחים להשמיע את קולם, להביע עמדה ולהשפיע על מקבלי החלטות בנושאים העומדים על סדר היום מנקודת מבטם של האזרחים, וגם להביא לשינוי חברתי כשהדבר נדרש; השני, לספק את הצרכים של הפרט והקהילה בנושאים חברתיים בתחומים שבהם הממשלה אינה יכולה או אינה רוצה לפעול, ולפעול כגוף ביצוע כשהממשלה מבקשת זאת. פעילותם של ארגוני המגזר האזרחי בשני התפקידים יכולה להשתלב עם המדיניות הציבורית, ולפעול לצדה או למולה. פעילויות המגזר האזרחי כוללת נושאי סעד ורווחה בצד נושאי אמנות ותרבות, תחומי בריאות וחינוך בצד תחומי דת ואמונה. נראה שאין אדם אשר לא השתמש בשלב כלשהו בחייו, ביום בהיר או ביום סגריר, ישירות או בעקיפין, בשירותי ארגון מגזר אזרחי, בין שידע זאת ובין שלא.

בבריטניה, הוועדה שבחנה את סוגיית שינויי החקיקה של ארגוני המגזר האזרחי (Charity Act)¹⁵ כדי להתאימם למאה העשרים ואחת עמדה על העובדה שחלק מארגונים אלו (charities) אינם פועלים על פי הדגם הקלאסי של "ארגון צדקה" קהילתי. שוני זה אינו מוציא אותם מכלל המגזר האזרחי. אדרבה, הוא מוכיח את הצורך בהתאמת החוק להתפתחויות בחברה ולתהליכים במגזר זה. מסקנת הוועדה היא כי השינויים מעידים על הכרח לשמור על עצמאות המגזר ולאפשר לו להתפתח בנתיבים שונים, ובכלל זה לכיוונים של מיזמים חברתיים מניבים (social enterprises), שמטרותיהם, עצמאותם הכלכלית, גיוס משאבים חדשים בשבילם וקיום פעילותם תופסים היום מקום מרכזי בשיח הציבורי (Hodgson 2012).

יסודם של ארגוני המגזר האזרחי הוא בדרך כלל ברצון אישי, של פרט או קבוצת בני אדם, המוכנים לתת מזמנם, מהונם ומאונם כדי להיטיב עם זולתם, לקדם מטרה חברתית או עניין אחר שלא למטרת רווח. מוכנות לפעול במשותף, לצאת ממתחמו של הפרט, לתת לאחר מתוך הכרת המשותף בלא תמורה כלכלית – כל אלה הם מהערכים העיקריים שבבסיס העשייה של האדם בארגוני המגזר האזרחי. התפתחותם של ארגונים, ובכלל זה התרחבות הפעילות וצבירת נכסים, אינה גורעת מהערכים האמורים. אדרבה, צבירת נכסים מאפשרת להרחיב ולהגביר את הפעילות. בלא יכולת לגייס משאבים או לצבור נכסים היה אופק חייו של הארגון מצטמצם. כאמור, עצמאות המגזר האזרחי, שהיא אבן יסוד בחברה דמוקרטית, היא תנאי יסוד לפעילויות של ארגוניו.

יש גישות שונות להגדרת המגזר האזרחי על מאפייניו הייחודיים לעומת המגזרים האחרים – הציבורי והעסקי.¹⁶ לצורך גיבוש עקרונות להסדרה חקיקתית של התאגדות ארגוני המגזר האזרחי אימצנו את ההגדרה המבנית שגובשה במחקר השוואתי בינלאומי שנערך באוניברסיטת ג'ונס הופקינס שבארצות הברית (Salamon and Anheier 1997b) ואומצה גם באו"ם (UN 2003). להגדרה זו חמישה מרכיבים מצטברים:

1. ארגון (organization) – גוף בעל כללים פנימיים המסדירים את דרכי פעולתו כארגון, בין שהתאגד באופן פורמלי ובין שלא. מבחן זה מציין מפורשות כי הארגון אינו חייב להיות תאגיד רשום בחוק התאגדות, אבל צריך שיהיו לו מבנה ודרכי תפקוד מוגדרים.
2. תאגיד פרטי (private) – הארגון הוא גוף פרטי שייסדו אנשים פרטיים.
3. איסור חלוקת רווחים לחברים (profit distribution constraint) – על הארגון חל איסור לחלק מנכסיו או מרווחיו 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 יש מרכיב התנדבותי כלשהו.

ההגדרה לעיל מתיישבת עם מגוון פעילויות ותצורות התאגדות והתאגדות של ארגוני המגזר האזרחי, ובכלל זה פעילות לשינוי חברתי, סגגור, הספקת שירותים ועוד. הניסיון המתמשך של

15 המונח המשמש בחקיקה הבריטית הוא charity. אנו נתרגם מונח זה "ארגון צדקה".

16 Van Til 2009; Corry 2010; Taylor 2010

חוקרים להציב הגדרה מקובלת או למצוא שם הולם ומקובל למגזר זה טרם נשא פרי.¹⁷ גם חוקי ההתאגדות מתקשים בהגדרה. נראה שרק חוקי המס, הבוחנים את חבות המס, מצליחים ליצור הגדרות אופרטיביות לצורכיהם. ההגדרה של מחקר אוניברסיטת ג'ונס הופקינס נובעת מן ההבנה כי המגזר האזרחי הוא מגזר נפרד מן המגזר השלטוני והעסקי.¹⁸ חלקו ומשקלו הכלכלי של מגזר זה בתוצר הלאומי, בהיקפי התעסוקה ובערך המוסף לחברה מקנים לו תפקיד חיוני במרחב הציבורי ובמשק עם הזירה הפוליטית.

מאפיינים ייחודיים של ההסדר התאגידי לארגוני המגזר האזרחי

התפיסות המסורתיות הנוגעות לחופש ההתכנסות, ההתארגנות וההתאגדות מקימות חיץ בין הפרטי לציבורי בכל הנוגע להסדרת ארגונים ותאגידיים. במישור הציבורי כפופות רשויות השלטון המרכזי והמקומי לכללי משפט (המשפט המינהלי) שעניינם לאזן בין פעילות שלטונית הנעשית בשיקול דעת סביר וזהיר ובין מניעת ריכוז עוצמה שלטונית ושימוש בלתי מבוקר בכוחה.¹⁹ ההבחנה האיתנה שעושה המשפט בין הפרטי לציבורי איננה כה ברורה בכל הנוגע לסיווג משפטי של תאגיד (ברק-ארז 2000). גישה הרואה בדיני ההתאגדות הסדרים בעלי נטרליות ערכית יוצרת עמימות בהבחנה בין הפרטי לציבורי, שכן באפשרותו של תאגיד לחלק את רווחיו או להקדיש את נכסיו, חלקם או כולם, למטרה ציבורית – בלא קשר למטרותיו, לתחומי פעולתו או לדרכי פעולתו (Jackson 2012). בראייה זו, היבטים אידיאולוגיים, אמונתיים או פוליטיים אינם מענייניו של חוק התאגדות; אלה נוגעים, אם בכלל, לחוקים אחרים העוסקים במדיניות, באסדרה ובמיסוי. לשם המחשה, חקיקה נטרלית מבחינה ערכית אפשר למצוא, למשל, בארצות הברית, שם התאגדות ארגוני המגזר האזרחי נעשית במסגרת חוקי המדינות. בחלק מן המדינות אין כלל חוק התאגדות ייחודי לארגונים אזרחיים שאינם מחלקים מרווחיהם לחבריהם. במדינות אחרות הסיווג והחלוקה של ארגונים על פי חוקי ההתאגדות הם מצומצמים ונועדו להסדיר האסדרה. לדוגמה, בשתי מדינות גדולות, ניו יורק וקליפורניה, נקבע סיווג מצומצם²⁰ אשר מתאפשר לנוכח הסיווג הנרחב המצוי בחוקי המס הפדרליים בארצות הברית – בחוקים אלו 36 סיווגים (IRS 2011).

17 יש הטוענים כי הכינוי "מגזר שלישי" (third sector) אינו הולם. מן הראוי היה לכנותו "מגזר ראשון", שכן השלטון והעסקים נגזרים מן החברה והקהילה. במדינות מסוימות הוצמדו לארגונים כינויים דוגמת ארגונים וולונטריים (voluntary organizations — VO), ארגונים לא ממשלתיים (non-governmental organizations — NGO), ארגוני החברה האזרחית (civil society organizations — CSO) וארגונים ללא כוונת רווח (not-for-profit organizations). וראו לעיל הערה 5.

18 Etzioni 1973; Weisbrod 1977; Hansmann 1980; Salamon 1987
19 זמיר 1996; ברכה 1997; Rainey 2011; Lecours 2005; Brinton and Nee 2002. מקס ובר היה מהראשונים שעמדו על חשיבותה של הביורוקרטיה ועל חיוניותה לשיטת ממשל אפקטיבית, בניגוד לגישות שראו בה מנגנון המבוסס על משרות עוברות בירושה או באמצעות הערפה פוליטית.

20 בחוק התאגדות ארגונים ללא כוונת רווח של מדינת ניו יורק (New York not-for-profit incorporation) ובחוק התאגדות של מדינת קליפורניה (California corporation) (law code) ישנם שלושה סיווגים.

ההגדרה המבנית-תפעולית מסייעת להבחין בין ארגונים המקדישים את נכסיהם לקידום מטרותיהם בלבד ואינם מחלקים מרווחיהם ומנכסיהם לחבריהם ובין תאגידיים למטרת רווח. מיון זה מחזק את הגישה שחוקים המענגים את הסדרת ההתאגדות של ארגוני המגזר האזרחי שונים שינוי ניכר מאלה שעניינם תאגיד למטרת רווח. אנו מאמצים גישה זו וסבורים כי המאפיינים השונים של צורות ההתאגדות מחייבים התייחסות משפטית נפרדת שתביא לידי ביטוי את המהות הייחודית של כל סוג התאגדות. על ההסדרה הנפרדת להתבסס על מערך האינטרסים ואיזונו, ובכלל זה זהות בעלי העניין ואפיונם, הממשל התאגידי, חובות אמונים, דרכי הפעולה, אופני הבקרה וכיוצא באלה.²¹ להלן נציג חמישה מאפיינים עיקריים של הסדר תאגידי לארגוני המגזר האזרחי:

א. **היעדר אינטרס שיורי.** מנקודת המבט המשפטית, ההסדר התאגידי מבוסס על מהות האינטרס המניע את ייסודה של ההתאגדות, וחוק ההתאגדות מטרתו להבטיח השגה יעילה ואפקטיבית של מטרותיו ויעדיו של התאגיד, ולשמור על האינטרס הציבורי. מכיוון שמניעים ואינטרסים שונים זה מזה מניעים את המבקשים להתאגד בהתאגדות עסקית למטרת רווח לעומת המבקשים להתאגד כארגון מגזר אזרחי, על חוקי ההתאגדות להיות אף הם שונים זה מזה. התאגיד העסקי מבוסס על הערך הכלכלי השיורי (residual value)²² של חבריו, ובהתאם עולה הצורך במנגנון בקרה שמתמקד בשורת הרווח ומבקש להבטיח השאת רווחים מרבית. גישה זו מבוססת על מזעור עלויות וסיכונים, והיא נועדה לעמוד בצפייה של בעלי המניות להשיא את רווחיהם. השאת הרווחים מוגבלת בדרך כלל על ידי מנגנון איזון חוקי שנועד להגן על הציבור, על הסביבה ועל בעלי העניין האחרים. מנגנון זה מקנה למגוון קבוצות, להוציא את בעלי המניות, את זכות התביעה החוזית כלפי החברה. מנגד, זכות התביעה המוקנית לבעלי המניות כלפי חברה עסקית איננה בעלת אופי חוזי רגיל, אלא בעלת אופי שיורי. כלומר הם האחרונים שזוכים לרווחים – הם מקבלים את שנותר לאחר מילוי מלוא התחייבויות התאגיד. עם זאת, הם המרוויחים הראשונים מביצועיו המשופרים.²³ בארגוני המגזר האזרחי נשלל קיומו של הערך הכלכלי השיורי לנוכח האיסור על חלוקת רווחים, וכן בשל הקדשה (נעילה)²⁴ של נכסי הארגון למטרותיו בלבד (Hansmann 1980; Hansmann and Kraakman 2000). היעדר זכות שיורית הוא מאפיין מהותי בסיווג התאגידי. משמעותו לארגון המגזר האזרחי היא הצורך למזער את החשש מפני "דילמת הנציג" (principal-agent problem) באשר לאופן השימוש בנכסי הארגון. מכאן נובע מקור ההסדר המשפטי של נעילת הנכסים. איסור חלוקת הרווחים הוא איתות לבעלי העניין, הפנימיים והחיצוניים לארגון, כי משאביו יישארו נעולים בתוך הארגון, וישמשו אך ורק לקידום מטרותיו.

21 ראו Hansmann 1981a; Powell 1987; Powell and Steinberg 2006
 22 עולם המשפט מכיר בערך הכלכלי השיורי של הפירמה במהלך חייה ובעת פירוקה (לאחר ששולמו כל חובותיה), וכן בזכות התביעה השיורית (residual claim) של בעל המניה לקבלת חלקו בערך השיורי.
 23 פרוקצ'יה 1993א; Black 1999; Hansmann and Kraakman 2000
 24 נעילת נכסים (asset lock) משמעה שעל הארגון להקדיש את מלוא נכסיו אך ורק לקידום מטרותיו והערכים הקולקטיביים שלשמן נוסד, וחל עליו איסור לחלק את נכסיו, מכל סוג שהוא, לחברי הארגון או למנהליו.

ב. מוטיבציה אידיאית-ערכית משותפת. בהיעדר אינטרס כלכלי שיווי החוקרים מחפשים כוח מניע שיהיה חזק דיו לדרבן את חברי ארגוני המגזר האזרחי לפעול באפקטיביות לקידום מטרותיהם. הכוח המניע בארגוני מגזר זה הוא האינטרס הקולקטיבי (Kreps 1997; Vidal et al. 2008). אינטרס זה מגלם הסכמה אידיאית-ערכית קולקטיבית בין יזמי הארגון, וכן בין אלה אשר הצטרפו אליו מתוך רצון להיות שותפים לפעילותו, לקדם מטרה משותפת. הצטרפות לארגון מגזר אזרחי היא וולונטרית ומבוססת על הסכמה. אין עלות כלכלית לכניסה (enter) או ליציאה (exit) כמו שיש בתאגיד למטרת רווח. משמעות הכניסה לארגון מגזר אזרחי או היציאה ממנו היא ערכית. היא מונעת ממידת הרצון והיכולת להשתתף בעשייה שמטרתה קידום ערכים. יתר על כן, לחבר בארגון מגזר אזרחי עומדת הזכות להשמיע את קולו (voice) ולהשפיע על קבלת ההחלטות ודרכי יישומן (Hirschman 1970). החלפת האינטרס השיווי הכלכלי-אגואיסטי באינטרס ערכי קולקטיבי שאינו עסקי משליכה על תפיסת ההסדרים המשפטיים, ובכלל זה הממשל התאגידי, האסדרה וכיוצא באלה – הם שונים מאלו הנוהגים בתאגיד עסקי. יש הרואים בהצטרפות וולונטרית לארגון דוגמה ראויה למוטיבציה אידיאית-ערכית משותפת (Tschirhart 2006). אחרים מבקשים להרחיב ולהסביר את ההיבט הערכי במגוון רחב של פעילויות לתועלת הקהילה והחברה, מתוך הכרה בצורך במענה מספק לנושא ובמודעות להיעדרו (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 כסיבה להצטרפות לארגון נבחנו ונבדקו, והן אכן מתקיימות במקרים מסוימים.²⁵ אולם כיום מקובל שהגורם העיקרי להצטרפות הוא ההיבט האידיאלי-ערכי של בעלי העניין, המייסדים, החברים ונושאי המשרות (O'Connell 1983; James 1987). תפיסה זו רואה בהיבט הערכי-אידיאלי את הבסיס לקיומם של ארגוני המגזר האזרחי. ייחודם של ארגונים אלו הוא שמהותם מבוססת על אינטרס אידיאלי-ערכי קולקטיבי שאינו מתייחס לאדם זה או אחר בארגון, אלא למשותף לבעלי העניין ולמלכד אותם. למטרה זו הם מייעדים את כל משאבי הארגון (Ellman 1982; Valetinov 2008).

ג. אסדרה מבוזרת. תפיסת האסדרה המבוזרת רואה את התאגיד היחיד כמצוי במרחב רב-ממדי שפועלים בו כוחות ובעלי עניין שלהם מוטיבציה להבטיח שתאגיד כלשהו, למטרת רווח או שלא למטרת רווח, יעמוד בציפיותיהם ויתיישב עם האינטרסים שלהם (Scott 2002). אמנם במעטפת החיצונית מצוי כוח האכיפה של המדינה, אם וכאשר נזקקים לו, אבל לכוחות הפועלים בשוק ובסביבת התאגיד עניין והשפעה אשר עשויים לייתר במידה רבה את האכיפה הפורמלית של המדינה. שחקני האסדרה המבוזרת כוללים מגוון בעלי עניין, ובהם גורמי הפנים בתאגיד (חברים, נושאי משרה, אורגנים וכדומה), גורמי-חוץ (הציבור הרחב, תורמים, מתנדבים, לקוחות וכיוצא באלה), גורמים מגזריים (ארגוני-גג ורומיהם), בעלי עניין חוזיים (מענקים מענקים ורוכשי שירותים, ובכללם גופים שלטוניים), וכיוצא באלה גורמים היוצרים את פקעת מערכות היחסים בין התאגיד לסביבתו, נוסף על מנגנוני הפנימיים. מערכת היחסים בין הארגון לגופים פנימיים מושפעת מנורמות, מכללי אתיקה,

מנהלים וממחויבויות ציבוריות. לכל אלה כוח ציבורי רב, בייחוד בנוגע לארגונים הפועלים לתועלת הציבור (בלאק 2010). תביעה שיווית לבעל מניה בתאגיד למטרת רווח משמעותה זכותו ליהנות מרווחי הפירמה במהלך חייה ולקבל חלק מן הנכסים השיוויים בעת פירוק הפירמה, לאחר פירעון חובותיה. בעל המניה שואף לשליטה אפקטיבית כדי להבטיח ערך שיווי כלכלי מרבי, ושאיפה זו, הנסמכת על אינטרסים כלכליים, מצויה בבסיס מדרג הסמכויות המאפיין את החברה העסקית. איסור חלוקת הרווחים לחברים באב"ר אמנם מסלק את האינטרס הכלכלי, אולם אין בכך כדי לבטל את שאיפתם של בעלי העניין (חברי הארגון, תורמים, מתנדבים, נהנים, לקוחות ואחרים) להשפיע על התנהלות הארגון, לקדם את מטרותיו, למנוע את שחיקת ערכיו ולהבטיח את איתנותו הפיננסית. על כן נדרש מנגנון שאיננו כלכלי, שיאפשר לבעלי העניין להשפיע, שסייע לאזן בין האינטרסים השונים ושיעזור לארגון לפעול להשגת יעדיו. מכנה משותף המבוסס על מוטיבציה אידיאלית-ערכית קולקטיבית ועל מטרה משותפת מוסכמת יוצר מטבעו הסתמכות על הסכמה, שכן לכל בעלי העניין של הארגון רצון להבטיח את הצלחתו ואת מימוש חזונו ושליוחותו. מבחינה זו יש הבדל מהותי בין ארגון מגזר אזרחי ובין פירמה עסקית: בזו האחרונה יש חשש מתמיד של נושי התאגיד העסקי מפני מדיניות הסיכון שנוקטים בעלי המניות בפירמה ומפני פגיעה כלכלית.

ד. **מנגנוני הערכה ובקרה בתאגידים מונחי מטרות חברתיות.** מטרת ארגון המגזר האזרחי אינה השאת רווחים, כי אם השאת תשואה חברתית או תשואה אחרת שאיננה עסקית. לכן לא נכון להתבסס על "מדדי השורה התחתונה" – כלים מבוססי מדד כלכלי-כספי המקובלים במדידה ובהערכה של תפקודו וביצועיו של תאגיד עסקי. כלים אלו מתמקדים בתוצאה הכלכלית-הכספית המופיעה בדוחות הכספיים והמשתקפת במחיר המניה. בתאגיד השואף להשיא רווחים יצפו בעלי המניות למקסום התשואה על השקעתם בערכים כספיים. לכן פותחו דגמים וכלים שעניינם כימות פעילות התאגיד העסקי בכל נושא ותחום ותרגומם למונחים כספיים בני מדידה ויכולת הצגה והשוואה. אמת המידה הכלכלית היא אחד הכלים להערכת ארגון מגזר אזרחי, אך אין היא המבחן העליון. בשירות הניתן לציבור ראוי לבחון אם הוא משיג את יעדיו – מגביר את השוויוניות ואת הצדק, מקדם את החברה ואת הקהילה ומשפר את איכות חייו של הפרט (Moore and Hartley 2008). היעדרו של אינטרס שיווי כלכלי מחייב את ארגון המגזר האזרחי לקדם מנגנונים לבחינת מועילות הפעילות, יעילותה ואיכותה ביחס למטרות שלשמן התאגד. ככל שקשיי המדידה גוברים, בשל היעדרם של כלים ואמצעים, גובר קולם של המבקשים להשתמש בכלים הנהוגים בעולם העסקי. ואולם, שימוש בכלים לא מתאימים עלול לפגום ביכולת להשיג את מטרות הארגון ואף להסיט את הארגון מיעדיו. במקום להעריך תוצאות ותפוקות חברתיות, בוחנים תוצאות ותפוקות כלכליות (Hansmann 1980). המדד העיקרי בבחינת הצלחת הפירמה העסקית מסתמך על מדד תשואה מותאם לרמת סיכון. בארגוני המגזר האזרחי אין אמת מידה דומה, וגם אם יש, היא בדרך כלל אינה ניתנת למדידה במונחי סיכון כלכלי ואינה ניתנת ליישום אחיד על כלל הארגונים ופעילויותיהם. נהוג לומר כי המדד הראוי הוא תגובות החברים, קרי חברי הארגון "מצביעים ברגליים" בתגובה לאי-מימוש ציפיותיהם. רוצה לומר, אנשים ממשיכים בחברותם בארגון כל עוד הוא עומד בציפיותיהם. בשל הקושי

בהגדרת ציפיות הניתנות למדידה, הערכת התגשמותן היא בעיני המתבונן – חבר בארגון, תומך, מתנדב או בעל עניין אחר. בניית כלי הערכה שאינם מבוססי אמת מידה כלכלית מחייבת איסוף נתונים, ליווי מחקרי והערכה, בניית מכשירי הערכה ומדידה חדשים וכיוצא באלה. ספרות המחקר העוסקת בסוגיית כלי ההערכה מתרחבת, מתפתחת ומציעה מגוון מנגנוני מדידה והערכה שלא היו בעבר.²⁶ הקושי העיקרי הוא שיש צורך בדגמים ובכלים שיתאימו למגוון רחב של פעילויות ייחודיות של ארגוני המגזר האזרחי, יכירו בייחודיות ערכיהם ומטרותיהם, ועם זאת יאפשרו הערכה לא רק של הארגון היחיד, אלא של כל ארגוני המגזר (פרידמן 2005; טברסקי 2010). היבט חשוב שאינו מקבל ביטוי הולם בכלי המדידה הבוחנים את פעילות ארגוני המגזר האזרחי הוא ההון החברתי (Putnam 2000). הון זה, המגלם מושגים כאמון,²⁷ סולידריות, כבוד לזולת, נורמות, ערכים חברתיים וכיוצא באלה, מקטין את הסיכונים בחברה ומגביר את ההעצמה החברתית והכלכלית. קשה למדוד את ערכו הכלכלי של ההון החברתי, ולכן הוא אינו נמדד ואינו נכלל בנוסחת ההערכה של מועילות ארגוני המגזר האזרחי (Warren 1999).

ה. גמישות וגיוון הסדרתיים ואסדרתיים. מערכת הדינים המעגנת את הסדרי ארגוני המגזר האזרחי נדרשת להתאמה, לגיוון ולגמישות באופני ההתאגדות והאסדרה. גיוון זה נדרש כאשר ההסדר המשפטי אינו נותן מענה ראוי לשונות הרבה בין הארגונים, מטרותיהם ודרכי פעולתם. גמישות באופני ההתאגדות מאפשרת ליזמים חברתיים מבחר אופני התאגדות. התפיסה שיש בסיס אחיד להסדרים המשפטיים להתאגדות ולפעילות של ארגונים אלו אינה ראויה – כמוה כרצון להחיל עליהם את ההסדרים הנוהגים כלפי הפירמה העסקית. בהתאם, גם היחס המשפטי כלפי יזמים אידיאיים המעוניינים לקדם אינטרסים חברתיים אינו יכול להיות זהה בשלב ייסוד הארגון ובחירת המסגרת הארגונית של ההתאגדות (עמותה, חברה לתועלת הציבור וכדומה). יש, לדוגמה, הבדל בין פעולה קהילתית מקומית ובין קרן פילנתרופית; אין דין בית כנסת שכונתי כדין ארגון ארצי המקיים בתי חולים או מוסדות חינוך. כאמור, בגלל ההטרוגניות של פעילות ארגוני המגזר האזרחי נדרשת גמישות גם בהגדרת המסגרת המשפטית אשר תספק ככל האפשר את רצון המייסדים ותתאים לצרכים המשתנים של החברה, הקהילה או הסביבה שבה פועלים ארגוני המגזר. גיוון ההסדר ההתאגדותי יאפשר גם את גיוון ההסדר האסדרתי והתאמתו לסוגי ארגוני המגזר האזרחי, למטרותיהם ולייחודיותן של פעילויותיהם.

מרכיבי המרחב המשפטי

את מרחב פעולתם המשפטי של ארגוני המגזר האזרחי אין לגזור מחוק ההתאגדות בלבד. חוק ההתאגדות הוא צלע אחת במצולע היוצר את המרחב המשפטי של פעולתם. להלן מפורטים הגורמים היוצרים את מרחב הפעולה המשפטי:

Wholely et al. 2004; Stufflebeam and Shinkfield 2007; Guerra-López 2008; Khandker et al. 2010

27 חתן פרס נובל לכלכלה קנת ארו רואה באמון שָׁמֵן של המערכת החברתית, המונע חיכוך (Arrow) (1974).

תקנון הארגון

הנדבך הראשון, ואולי החשוב מכולם, הוא תקנון הארגון. למסמך זה שלושה מובנים: "חוקת הארגון"; ההסכם בין החברים ובין הארגון; וההסכמה בין החברים לבין עצמם. התקנון מציב מטרות, מעצב את המבנה ואת הממשל התאגידי, קובע את עקרונות ההתנהלות, קבלת חברים והוצאתם, דרכי פתרון חילוקי דעות, ואף את הליכי פירוק התאגיד. תקנון טוב, המבוסס על הסכמה ומתייחס למהות הארגון ולמטרותיו, מייתר במידה רבה את ההסדרים החוקיים. אלה נועדו לסייע לגיבוש התקנון ולהתוות דרך לחברים כבואם לדון בעיצוב התאגיד.²⁸

חוק ההתאגדות

חוק ההתאגדות של תאגיד למטרה עסקית או למטרה שאינה השאת רווחים מתווה את דרישות הסף לייסודה ולקיומה של אישיות משפטית נפרדת ועצמאית, את דרכי התנהלותו של התאגיד במשך שנות קיומו ואת אופן פירוקו עם סיום חייו. לשונו של החוק היא הוראה; אין היא פרשנות, הסבר, לימוד או הטפה (ברק 1993; כהן 1999). ככזה הוא יכול להסתפק בהגדרת כלל (rule) – קביעת המסגרת הכוללת – או לבקש להרחיב ולקבוע סטנדרט (standard). חוק המסתפק ברמת הכלל מותיר לפרט, לדגולטור ולבית המשפט מרחב שיקול דעת. יתרונו של מרחב שיקול הדעת הוא ביכולתו לתת מענה לצרכים משתנים ולאירועים שלא נצפו בעת החקיקה. הרחבת החוק לסטנדרט אמנם מקלה את הבנתו ואת פרשנותו, אך בה בעת היא מגבילה את גמישותו ואת יכולתו לתת מענה לחברה שוקקת ודינמית. יכולתו של החוק לתת מענה טרם מעשה (ex-ante) או לבחון דברים לאחר מעשה (post-ante) מותנית במידת פירוטו של החוק.²⁹ המערכת הביורוקרטית תעדיף את הסטנדרט על פני הכלל; הוא מפשט את עבודתה ונותן בידה כלים ברורים. בית המשפט יעדיף את הכלל, המאפשר לו לצקת חיים ורוח במילה הכתובה ולהתאימו לנסיבות. המערכת הפוליטית תכוון לכלל או לסטנדרט, לפי מהות העניין, צרכיה ומידת הגמישות שתשאף להותיר בידיה, בין באמצעות הביורוקרטיה ובין על ידי עמעום שיאפשר פרשנות רחבה (Kennedy 1976, 1685). התגברות כוחה של הביורוקרטיה מכאן, והתפתחותם של החיים המודרניים לתחומים מגוונים מכאן, הביאו לריבוי חקיקה, ובייחוד לחקיקת סטנדרטים מפורטים (Hayek 1960; 1994). בימינו, מסביר האייק, נלהבים לחוק ולפקח, להגביר את החקיקה והפיקוח עוד ועוד ולהחילם בתחומים ובנושאים נוספים, ולהגיע לשליטה על משאבי החברה ועל דרכי השימוש בהם.

אופי פעילותם של ארגוני המגזר האזרחי מחייב חקיקה גמישה, שמאפשרת פרשנות והתאמת החוק לצרכים המשתנים של החברה ולדרכי פעולה אזרחית יזמית וחדשנית. חקיקה מסוג זה עשויה להקשות על יצירת אסדרה נוקשה, והיא תותיר מרחב לשיקול דעת, ולבית המשפט – מרחב פרשנות.

חוקי המס

חוקים אלו שונים במהותם מחוקי ההתאגדות. עניינם היבטי הפעילות ובחינת התאמתם לחבויות מס. מדינות רבות, וארצות הברית בראשן, רואות ברשויות המס את הגורם השלטוני הראשי

28 בשל שינויים בסביבת הארגון ובארגון עצמו יש להכניס שינויים בתקנון ולהתאימו מעת לעת.

29 Dworkin 1967; Kaplow 1992; Posner 1997

העומד מול תאגידי המגזר האזרחי. לעומת הרשם הסטטוטורי, העוסק ברישום הראשוני ובקבלת דיווחים מסוימים, רשויות המס הן המלוות את פעילות הארגון, בוחנות את מהות פעילותו, ובייחוד את עמידתו בתנאים שיאפשרו לו לקבל אישור כמוסד הפועל לתועלת הציבור, ובכלל זה את עמידתו במגבלת אי-חלוקת רווחים. בשנים האחרונות מתרחבת פעילות רשויות המס לבחינת נושאים כהלבנת הון והעברות כספים לגופים לא מאושרים ולמטרות טרור. בארצות הברית, לדוגמה, אף שהתאגדות הארגון נעשית במשרדי התובע המחוזי, בחלק מן המדינות לא נעשה כל פיקוח מצדו והדיווח הנדרש הוא מזערי (Fremont-Smith 2004). רשות המסים הפדרלית (IRS), לעומת זאת, מקיימת פיקוח הדוק, בעיקר על אופן השימוש במשאבי הארגון ועל ההתנהלות הכספית, מקבלת דוחות ומפקחת על פעילות הארגונים. הוראות חוקי המס והנחיות רשויות המס המטפלות בבחינת הארגון, ובאישור מתן הטבות מס לארגון ולתורמיו, הן צלע חשובה במרחב המשפטי של ארגוני המגזר האזרחי.

חקיקה בנושאי גיוס משאבים

משאבי ארגון המגזר האזרחי אינם קניין פרטי של החברים.³⁰ מקורם בעיקר בתמיכה מהציבור, מקרנות פילנתרופיה ומהקופה הציבורית (מענקים ותמיכות מהשלטון המרכזי או המקומי). חלק מן הארגונים מקבלים הכנסה ממכירת שירותים לציבור הרחב או לרשויות המדינה. נקודת המוצא לדיון בגיוס כספים היא שהתורם או מעניק המענק אינו עושה כן אם אין הוא מזדהה עם מטרות הארגון וסבור כי בכוחו של הארגון להשיג את מטרותיו. לפיכך יש לראות בהתקשרות בין התורם לארגון חוזה בין הצדדים. לעתים יבקש התורם או מעניק התמיכה דיווחים כלשהם ואף ירצה להיות שותף להחלטות מסוימות במהלך הפעילות. עניינים אלו מוסכמים בין הצדדים במסגרת חוזה ההתקשרות, בין שנחתם כחוזה לכל דבר ובין שנעשה בחילופי מכתבים, בפגישות, וכיוצא באלה אירועים היוצרים התקשרות על פי דין.

שונה המצב כאשר ארגון פונה לגיוס כספים מן הציבור הרחב. כאן 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 שהכספים הנתרמים מנוצלים לפי ייעודם המוצהר מוגבלת למדי. גיוס כספים מן הציבור יכול להיות גיוס ברחוב (street fundraising), גיוס מדלת לדלת (door-to-door fundraising), שיווק בטלפון (telemarketing), דיור ישיר (direct mail) וכדומה.

כדי להתמודד עם גיוס כספים מן הציבור מחוקקות מדינות חוקים מיוחדים לעניין זה.³¹ חוקים אלו עוסקים במתן היתר לגיוס כספים מן הציבור, בכללי הדיווח על כספים אלו והשימוש בהם, ובדרך כלל גם בבקשה לתרום (solicitation) וברישי גייסי המשאבים, ובכלל זה החלת כללי דיווח שלהם לרשויות. חקיקה בנושא גיוס משאבים מטרתה ליצור הפרדה ראויה בין התורם ובין הארגון היוצא נשכר מהתרומה על ידי מיקוד אחריותו של מגייס המשאבים כמתווך

30 בארגונים מסוימים חברים תורמים לארגון שהם חברים בו, אך משעה שעשו כן אין להם חזקת קניין בארגון וכספם מועבר לבעלות הארגון.

31 בבריטניה ראו את הנחיות נציבות ארגוני הצדקה (CC20 2011), וכן Lloyd 2000. בארצות הברית ראו Hopkins 2009. בקנדה ראו CRA 2012; CFA 2000. באוסטרליה ראו CCPA 1939 על שינויו; ATO 2012

בין השניים. זאת ועוד, היא אמורה לתת מענה לגיוס כספים בסכומים קטנים מן הציבור, כדי להגן על הציבור ולמנוע הטעיה או רמייה – למשל בעזרת הסדרים הנוגעים להגרות ולמשחקי מזל.

חוקים ייעודיים לתחומי העיסוק של הארגון

ארגוני המגזר האזרחי הפועלים בתחומי החברה, החינוך, הסעד, הבריאות וכיוצא באלה נדרשים לציית לחוקים ייעודיים הנוגעים ישירות לתחומי עיסוקם, ולעתים אף לקבל רישוי מתאים. הפיקוח על עמידה בחוקים הייעודיים מופקד בדרך כלל בידי המשרד הממשלתי או הסוכנות הממשלתית הממונה על התחום. הפרדה זו מאפשרת למשרדים הייעודיים, בעלי הידע המקצועי הנדרש בכל תחום, לוודא כי הפעילות שעושה ארגון המגזר האזרחי אינה פוגעת בציבור, בכריאותו וברוחותו.

חוק המדינה

כל התארגנות, מאוגדת או בלתי מאוגדת, כפופה לכלל החוקים והדינים במדינה שבה מתקיימת הפעילות. חוקים מהדין האזרחי, מהדין הפלילי ומדיני המס חלים על בני האדם המקיימים ומנהלים את הפעילויות, ועל האישיות המשפטית שבמסגרתה מתקיימת העשייה בפועל. פעילותו של ארגון המגזר האזרחי יוצרת מערכת יחסים משפטיים בינו ובין צדדים שלישיים (עובדים, מתנדבים, תורמים, ספקים ולקוחות). מסיבות שונות, בעיקר בגלל טבעה של הפעילות הוולונטרית, במקרים רבים נושאי משרה בארגונים אלו אינם מכירים את מכלול החקיקה החלה עליהם ואת המגבלה הנוצרת בשל כך על מרחב פעילותם.

ג. יחסי מדינה-חברה אזרחית

יחסי ממשלה-מגזר אזרחי הם נגזרת של יחסי מדינה-חברה. סוגיית יחסי מדינה-חברה ושלטון-חברה העסיקו את ההוגים לכל אורך ההיסטוריה, מאז החלו בני אדם לחיות בקבוצות ובקהילות. יחסים אלו מצויים על ציר אשר בקצותיו המדינה מכאן והחברה מכאן; ובתווך משתקפת מידת השותפות או אי-השותפות בין השתיים. תחום השותפות וגבולותיו דינמי ומשתנה מעת לעת. ביטויו, על הזכויות והחובות הנובעים ממנו, מבוסס על תפיסות עולם, על נורמות, על תרבות ועל יחסי העוצמה בין המגזרים בכל מדינה. הזירה הפוליטית היא שחקנית ראשית בקביעת התחום, אולם אין היא בלעדית; לחברה ולארגוניה תפקיד חשוב וחיוני בתהליך (Heper 1985). התרבות השלטונית, הפוליטית והאזרחית יוצרת לא אחת מצבי עימות ודילמות, לשלטון ולחברה כאחד (Nisbet 1969). שלטון נכון ישכיל לנווט בין מהמורות אלו ולקבל לגיטימציה מן הציבור.

החלוקה בין השוק למדינה ובין הממשלה לחברה היא מלכודת תפיסתית הנובעת מהחומות הדיסציפלינריות הנוקשות סביב חקר המוסדות האנושיים (Ostrom 1996). במציאות אין כוחות דיכוטומיים, כי אם ריבוי כוחות חברתיים, פוליטיים וכלכליים, הפועלים בו זמנית, קשורים זה בזה, מגיבים זה לזה 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, בתרבותה,

בערכיה, במסורת הלאומית, בהומוגניות האתנית, בסביבה המשפטית שלה וברמת התפתחותה הכלכלית (DiMaggio and Anheier 1990). היא משתנה כשם שמשנתנים ממשלות, החברה שהם משרתים וארגוני המגזר האזרחי (Smillie and Helmich 1993). הוועדה שבחנה את החוק הבריטי (Charity Act 2006) סקרה את תפקידי ארגוני הצדקה וכתבה כך:

ארגוני צדקה (charities) מושכים אליהם אנשים מכל הזרמים הפוליטיים ומשום זרם פוליטי – זוהי עוצמתו של המגזר. אין פירוש הדבר שארגוני הצדקה נמצאים מעל הפוליטיקה – פעילויות ארגוני הצדקה יכולות לחדד סוגיות של מדיניות ציבורית שהפרלמנט יכול לקבל החלטה בעניינן בעצמו (Hodgson 2012, 23).

היחסים בין המדינה לחברה לעולם אינם מאוזנים. ישנם שני הבדלים עיקריים בין המדינה לכל גוף אחר: האחד, המדינה מייצגת ריבונות, הסמכות העליונה, ובידה הכוח לחוקק ולאכוף (Kelsen 1973; Friedman 1996); השני, המדינה עוסקת בכללי, באינטרס הרחב, ולא בפרטיקולרי (Bendix et al. 1987). רק לה סמכות חוקית לייצג את הכלל. ארגוני המגזר האזרחי הם ארגונים פרטיים המייצגים את ענייניהם של אזרחים ואוכלוסיות מסוימים גם בנושאים שלדעתם נוגעים לכלל הציבור (Dyson 1980). המדינה המודרנית מתהדרת בדמוקרטיה ומהללת את העם כריבון. אולם המציאות, הסביר הנרי ריצ'רדסון (Richardson 2002), מורה אחרת. בידי השלטון עוצמה רבה ובידיו הכוח לנהל את ענייני המדינה והחברה. במקרים רבים אכן ראוי שכך יהיו פני הדברים; אולם לעתים מתברר כי הסמכות שניתנה בחוק, היא ומרחב שיקול הדעת ויכולת האכיפה, עלולים להוליד שרירות ושחיתות ולפגוע בפרט או בחברה. רוברט ניסבט (Nisbet 1969) טען כי המדינה המערבית המודרנית, בהיותה אוצרת עוצמה רבה ושולטת בכלי חקיקה ואכיפה, נעשתה מנגנון של דחיקה והרס של קבוצות חברתיות. הכוח שמפעיל השלטון, מתוך היעדרות בחקיקה ובאסדרה לוחצת, הוא אמצעי להניע או לבלום את החברה. לחץ השלטון מסביר את חולשותיהם של הארגונים ואת הקשיים שהם ניצבים בפניהם, גם אם המתחים בינם ובין הממשלות אינם תוצאה של התנגשויות ערכיות. יכולתה של החברה האזרחית להשפיע ולמנוע מצבים בלתי ראויים היא אפוא ליבת מערכת היחסים מדינה-חברה. כוחו של שלטון נבחן ביכולתו ליצור חבירה מושכלת עם המגזר האזרחי, ליצור זירה שבה מתכנסים ומתגבשים הכוחות החברתיים ומעצבים יחד את מערכות היחסים (Mann 1984). מדינה דמוקרטית-ליברלית אמורה לצמצם את כוח העריצות עד כדי היעלמות. שלטון שיבקש להרחיק את עצמו ממערכות החברה ישחק את עוצמתו, וממילא יפגע ביכולותיו. תהליכים שעניינם שיח בין-מגזרי מקבלים בחברה העכשווית משנה תוקף לנוכח שינויים מרחיקי לכת העוברים עליה (Bendix et al. 1987).

במחצית השנייה של המאה העשרים, ובייחוד מאז שנות השישים שלה, התרחשה התעוררות חברתית, שהביאה לתביעה אזרחית בנושאי זכויות וחופש הפרט. ביטויי המחאה נגד הממשלות צברו עוצמה רבה בזמן מלחמת העולם השנייה ובעתות השיקום שלאחריה. תהליכים אלו חידדו את ההבדלים בין המשטרים הדמוקרטיים למשטרים הלא-דמוקרטיים. במדינות הדמוקרטיות החלו תהליכי צמיחה מואצת של ארגונים אזרחיים – "ארגוני צדקה", "ארגוני מתנדבים", "ארגונים ללא כוונת רווח", "ארגוני מגזר שלישי" וכיוצא באלה שמות. במדינות הלא-דמוקרטיות נדרשו עוד כשני עשורים, עד להתמוטטותה של ברית המועצות, כדי שארגוני

המגזר האזרחי יוכלו להתאגד ולפעול. כיום, בעשור השני של המאה העשרים ואחת, "הכול דמוקרטיים", אבל מהותה של הדמוקרטיה בכל מדינה משתנה בהתאם לתרבות ולשלטון בה. ההתעוררות החברתית והתרחבות פעילותם של ארגוני המגזר האזרחי בשנות השבעים של המאה העשרים נתפסו אצל רבים כפעולה של שליחי החברה, קבוצה שיש לסייע לה ולחזקה, שכן היא מעצימה את החברה (Berger and Neuhaus 1996). גישה זו לא נבעה רק מהכרת חיוניות פעולתם של הארגונים, כי אם גם מתוך רצון להתנתק מהמדינה המינהלית הפולשת לכל תחומי חייו של הפרט ולתת לארגוני המגזר האזרחי את מקומם הראוי, בייחוד כמגני המרחב האזרחי. 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 ברינגטון מור (Moore 1996), אינטרס להסתיר את הדרכים שהיא פועלת בהן ואת האופן שבו היא מקיימת את הסדר החברתי. מארק ניאוקלאוס (Neocleous 1998) מסביר כי יש לבחון את יחסי המדינה-חברה בהקשרם הפוליטי, ובכלל זה חקיקה והפעלת המינהל הציבורי על ידי המערכת הפוליטית. הוא מבקש להגדיר את מערכת היחסים בין השתיים "משטור המגזר האזרחי על ידי הממשלה" (policing of civil society by the state). את המושג "משטור" (policing) יש לראות באופן רחב הכולל מגוון כלים, ובכלל זה חקיקה, אמצעים מינהליים, אסדרה, אכיפה והפעלת כוח.³² ממשלות שואפות להתערב במערכות היחסים הפנימיים בתוך ארגוני המגזר האזרחי, ומטרותיהן מנתבות את דרכן (Skocpol 1985).³³ ואולם טעות היא לחשוב שהממשלה יכולה לפעול באובייקטיביות, בשוויוניות, מתוך עצמאות וביעילות ללא הכוחות מן החברה הפועלים מולה ואתה (Binder 1986).

בעוד השיח באשר למקומה של המדינה מתנהל, התפתחו בשלהי שנות השבעים ובתחילת שנות השמונים גישות שיצאו נגד המדינה המינהלית (administrative state) ונגד מגמות הפיקוח והאסדרה שהולידו תופעה שכונתה the audit society (Power 1994; 1999). הועלו תפיסות חדשות שביקשו לצמצם את הביורוקרטיה, להעביר את המינהל הציבורי תהליכי מודרניזציה, לשפר את התנהלותו, ולתת לשוק ולחברה לפעול מכוח עצמם מתוך צמצום חלקה של הממשלה בשוק ובכלל.³⁴ עוד גישה הביא לדיון מישל פוקו (Foucault 1991). הוא דוחה את הטיעון היוצא מנקודת מוצא של מרכזיותה של המדינה ושל כוחה. למדינה המודרנית, לדבריו, מגוון מוסדות, מרכזיים ומקומיים. כוחה, המבוזר בין אלה, מצריך היווצרות של קואליציות בכל עניין ציבורי מהותי – בין זרועות השלטון, בין המוסדות לבין עצמם ובינם ובין גורמים חוץ-שלטוניים, כלכליים וחברתיים.

התערבות ממשלות בהליכים פנימיים של ארגוני המגזר האזרחי, הגברת השקיפות וחובות הדיווח, תהליכים של הפרטה ומסחר, התנהגות קונפורמית של ארגוני המגזר האזרחי וארגונים עסקיים בשווקים משותפים וכיוצא בזה – כל אלו הן תופעות הנצפות במדינות רבות. בארצות

32 להרחבה על גישתו של ניאוקלאוס ראו גם Neocleous 1996

33 יו הקלו, שעשה מחקר השוואתי על בריטניה ושוודיה, מחזק אמירה זו ומציין כי בתהליכי שינוי ממשלות מתבססות על התפיסות הקיימות, פועלות מתוך שמרנות שעניינה שימור עצמי, ונענות פחות לצורכי החברה (Hecllo 1976).

34 להרחבה ראו על תפיסת ה־re-inventing government בארצות הברית Kettl and Dilulio 1995; Kettl (1998); ועל ה־new public management בבריטניה (Hood 1991; Stark 2002; Dunleavy et al. 2006).

הברית, לדוגמה, התאפיינ העשור האחרון בניסיון להתאים את המדיניות הציבורית למציאות משתנה, והתפתח בה פולמוס על מעמדם של ארגוני המגזר האזרחי ועל רמת ההתערבות הראויה בעניינם (Brody 2006). שיח ציבורי זה מתקיים בד בבד עם גידול בנתח השוק שמחזיקים ארגוני המגזר האזרחי ועם התחזקות מעמדם הפוליטי והכלכלי בחברה האמריקנית (Boris and Steuerle 2006). בצד אלו מתקיימת פעילות מחקרית שמטרתה לפתח דגמי חקיקה קוהרנטיים ואפקטיביים באשר לאופן ההסדרה שלהם,³⁵ וניסיונות רבים לאסדרה עצמית ולא־מוֹץ שיטות חלופיות לאסדרה באמצעות אקרדיטציה (accreditation – מתן תו תקן לארגונים העומדים בסטנדרטים שנקבעו). פעולות אלה יאפשרו לארגוני המגזר האזרחי יתר עצמאות וחופש פעולה.³⁶

תהליכים דומים התקיימו בעשורים האחרונים בכריטיניה, שם אפשר לראות שינוי אסטרטגי של ממש בתפקיד הכלכלי-חברתי של ארגוני המגזר האזרחי. ראשית, מאז תחילת המאה הנוכחית מתקיים שיג ושיח בקרב מעצבי המדיניות הציבורית בכריטיניה באשר להסדרה הראויה של ארגונים שלהם מעמד של "ארגון צדקה" (charity),³⁷ ובעקבות זאת נעשו שני תיקוני חקיקה נרחבים, האחד בשנת 2006 והשני בשנת 2011.³⁸ שנית, בשנת 2010 הכריזה ממשלת בריטניה על שינוי אסטרטגי במדיניות הציבורית באמצעות "תוכנית החברה הגדולה" (The Big Society Programme), אשר מטרתה להעביר סמכויות לארגוני המגזר האזרחי, לקהילות ולרשויות המקומיות כדי שיוכלו להתמודד בעצמן עם בעיות חברתיות, כלכליות ופוליטיות שהן נתקלות בהן. מטרתה המוצהרת של תוכנית ממשלתית זו היא מזעור המעורבות הממשלתית במגזר האזרחי והעברת סמכויות ומשאבים להתארגנויות אזרחיות ולארגונים ללא כוונת רווח כדי שהם יוכלו למלא ביתר יעילות את צורכי הקהילה.³⁹

35 באוגוסט 2008 פרסמה לשכת עורכי הדין האמריקנית גרסה שלישית לדגם של הסדר תאגירי אלכ"רי (American Bar Association 2008); המכון למשפט אמריקני (ALI) עוסק בשנים האחרונות במיזם רחב היקף של ניסוח טיוטת עקרונות משפטיים למגזר האלכ"רים (The American Law Institute) (2007).

36 בארצות הברית ישנם אלפי מיזמים של אסדרה עצמית ואקרדיטציה. הבולטים שבהם הם "אמות מידה למצוינות" (Standards of Excellence), שפותחו במדינת מרילנד ואומצו במדינות רבות בארצות הברית (ראו www.standardsforexcellenceinstitute.org/dnn); מיזמים הנוגעים לתחומי פעולה מסוימים, כגון (Council of Accreditation – COA), העוסק בתחום הרווחה והמשפחה (ראו <http://coanet.org>); ומיזמים העוסקים בבחינת הארגונים, כגון BBB Wise Giving Alliance, שמטרתם לסייע לתורמים לקבל מידע על הארגונים (ראו www.bbb.org/us/charity). המיזם העיקרי בתחום השקיפות הוא Guidestar, אתר אינטרנט שמאפשר לארגוני המגזר האזרחי להציג מידע, נוסף על דיווחים לרשויות המס המצויים באתר, ומשמש מאגר מידע כלל-אמריקני על הארגונים הפעילים (ראו www.guidestar.org). מיזם דומה הוקם, כאמור, גם בישראל (גיידסטאר ישראל).

37 התהליך הרשמי של בחינה מחדש של דיני הצדקה החל כבר בתחילת העשור הקודם, כאשר ועדה ממשלתית בחנה את היתרונות ואת החסרונות של המסגרת המשפטית והאסדרתית של ארגוני המגזר האזרחי. בספטמבר 2002 פרסמה הוועדה שורה של המלצות, ובכללן תיקון חקיקתי נרחב במסגרת המשפטית הקיימת של ארגוני הצדקה: Private Action, Public Benefit: The Strategy Unit 2001).

Charity Act 2006; 2011 38

למסמך ההכרזה הרשמי של הקבינט הבריטי על תוכנית החברה הגדולה ראו www.cabinetoffice.gov.uk/sites/default/files/resources/building-big-society_0.pdf 39

מהלכים דומים של צמצום המשרד הממשלתי העוסק באסדרה של ארגוני המגזר האזרחי נעשים גם במדינות אחרות. באיטליה, לדוגמה, בוטלה היחידה המיוחדת שעסקה בארגוני המגזר האזרחי (ONLUS); בניו זילנד בוטלה היחידה העצמאית שעסקה בארגוני המגזר האזרחי, תפקידיה צומצמו והמעט שנותר הועבר למשרד ממשלתי.

בד בבד אנו עדים למגמה כלל-עולמית של התחזקות ארגוני המגזר האזרחי. 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 לספק את הצורך בידע ובייעוץ באשר להסדרה הראויה של מרחב הפעולה המשפטי שבו פועלים ארגוני המגזר האזרחי. פעילותם של ארגונים אלו פורייה במיוחד במדינות מרכז אירופה ומזרחה, ובמדינות אפריקה ומזרח אסיה, שבהן אכן יש חקיקה חדשנית, משוחררת מהעבר ונסמכת על הניסיון הרב שנצבר במדינות הדמוקרטיות במערב. ארגונים וממשלות כאחד נעזרים בגופים אלו.⁴⁰

בכמה מדינות אפשר לראות גם מגמות הפוכות, קרי מדיניות המכוונת להצר את מרחב הפעולה ואת יכולת הפעולה של ארגוני המגזר האזרחי באמצעות חקיקה, אסדרה, מיסוי, הטלת מגבלות על התארגנות, על התאגדות ועל קיום אספות והפגנות, הגבלת אפשרויות גיוס המשאבים וכיוצא באלה. היא נובעת בדרך כלל מרצון פוליטי של ממשלות להגביל את מעורבות האזרחים בפעולות השלטון. מדיניות מגבילה נמצא בייחוד במדינות שעדיין לא עוצבו בהן ערכי הדמוקרטיה. עם זאת, גם במדינות דמוקרטיות כארצות הברית ובריטניה נמצא תופעות דומות, אם כי במדינות אלה נטען כי ההגבלות נועדו להבטיח את שלום הציבור ולמנוע טרור או העברת כספים לצורכי טרור. גם המלחמה בהלבנת הון משמשת לעתים הצדקה למדיניות שפוגעת בארגוני המגזר האזרחי (ICNL 2009; Brody and Tyler 2010).

ד. נושאים ייחודיים לארגוני המגזר האזרחי

סיווג ארגוני המגזר האזרחי

המנעד הרחב של סוגי ארגוני המגזר האזרחי, תצורותיהם, מטרותיהם, דרכי פעולתם והיקפה, המחזור הכספי שלהם, הפעלת מתנדבים, מקורות המימון וכדומה מעלה את שאלת סיווג הארגונים בחקיקה העוסקת בארגונים אלו. סוגיה זו אינה פשוטה. הניסיון במדינות העולם מראה כי אי-אפשר להגיע לסיווג אחד ויחיד אשר יתאים לכול; סיווג לצורכי חוק ההתאגדות אינו כסיווג הנדרש בחוקי המס, ואינו כסיווג הנדרש לתורמים, למתנדבים, לחוקרים באקדמיה ולכל גורם אחר המבקש לסווג ולפלח את הארגונים לצרכיו. חוקי ההתאגדות נוטים לצמצם במספר

40 ראו לדוגמה את "המרכז הבינלאומי לדיני ארגוני המגזר האזרחי" (International Center for Not-for-Profit Law), "המרכז האירופי לדיני ארגוני המגזר האזרחי" (European Center for Not-for-Profit Law), הסוכנויות והיחידות הייעודיות של האו"ם, האיחוד האירופי, הארגון לשיתוף פעולה ולפיתוח כלכלי (OECD), מרכז הקרנות האמריקני (FC), מרכז הקרנות האירופי (EFC) ואחרים.

הסיווגים,⁴¹ ואילו חוקי המס נוטים להרחיב וליצור קטגוריות רבות יותר.⁴² בספרות המחקר מקובל לסווג את הארגונים לצורכי התאגדות לשלושה אופני פעילות עיקריים:

א. ארגוני חברים הפועלים לתועלת הציבור ומתמקדים בסגור ובשינוי חברתי. ארגונים אלו שואפים לרכז סביבם מספר רב של חברים, לקדם ערכים ודעות, להעלות נושאים לסדר היום הציבורי, ולהשפיע על מקבלי ההחלטות ועל עיצוב המדיניות הציבורית מחוץ לזירה הפוליטית. בארגונים אלו יש חשיבות למבנה מוסדות הארגון, כדי להבטיח ייצוג הולם לכלל החברים, ולאפשר להם להביע את דעתם, לבחור ולהיבחר, להיכנס כחבר לארגון או לצאת ממנו (Tschirhart 2006).

ב. ארגונים הפועלים לתועלת הציבור ומספקים מוצרים ושירותים לקהילה או לציבור. ארגונים אלו אינם מבקשים להם חברים רבים. עניינם איתור צרכים ומצוקות בחברה ופתרוןם באמצעות הספקת שירותים או מוצרים (Tuckman and Chang 2006). בארגונים אלו מבנה מוסדות הארגון מותאם ליכולת לספק תפוקות איכותיות ביעילות ובמועילות. בדרך כלל מספר החברים בהם מצומצם, ועל כן המבנה הפורמלי של הארגון פשוט (Douglas 1987; Cornes and Sandler 1995: 51–52).

ג. ארגונים הפועלים לטובת חבריהם. אלה ארגוני חברים סגורים המקדמים את עניינם של חבריהם, והם שקובעים את כללי הקבלה לארגון. קטגוריה זו כוללת גם קואופרטיבים הפועלים לקידום עניינם של חברי הקואופרטיב. בארגונים אלו מבנה מוסדות הארגון הוא פועל יוצא של ההסכמה בין החברים, שמקבלת ביטוי בתקנון הארגון. לכאורה, אין מניעה שחברי הארגון יהיו מוכנים מדעת ומרצון להפקיד את ניהול ענייני הארגון בידי גורם כלשהו, ייתנו בו אמון ויצמצמו את מעורבותם בחיי היומיום של הארגון.

במדינות שבהן מעמד מיוחד לכנסייה, ארגוני הכנסייה שייכים לקטגוריה נפרדת. חוקי ההתאגדות מאפשרים לארגונים להיות מסווגים ביותר מקטגוריה אחת, ובייחוד יש עירוב בין הקטגוריה הראשונה לשנייה.

ההפרטה והשפעתה על המגזר האזרחי

מדיניות ההפרטה, מיקור החוץ והמסחור,⁴³ שנוקטות ממשלות בתהליך גובר ומואץ מאז הרבע האחרון של המאה העשרים, השפיעה על המגזר האזרחי ועל ארגונו. מדיניות זו נובעת

41 ראו לדוגמה את החוק הבריטי (Charity Act) ואת החוקים במדינות הגדולות בארצות הברית. בחוק התאגדות ארגונים ללא כוונת רווח של מדינת ניו יורק, למשל, בסעיף 201 מנויים ארבעה סוגים ראשיים של ארגונים בהתאם לתחומי פעולתם, ובסעיף מיוחד (סעיף 14) יש התייחסות ל-12 סוגי ארגונים מיוחדים. בחוק ההתאגדות של מדינת קליפורניה מנויים שלושה סוגים: בחלק השני של החוק – Nonprofit Public Benefit Corporations; בחלק השלישי – Nonprofit Mutual Benefit Corporations; ובחלק הרביעי – Nonprofit Religious Corporations. בחלקים 5–11 מנויים שבעה סוגי ארגונים מיוחדים.

42 ראו לדוגמה את חוק המס האמריקני. בסעיף 501(c) מנויים 26 סוגי ארגונים לצורך הטבות מס דיפרנציאליות; בסעיף 501(d) מנויים חמישה נוספים, ובסעיף 521(a) – סוג נוסף. סך הכול 32 סוגי ארגונים.

43 אנו מבחינים בין הפרטה, שהיא העברת נכסים מהממשלה למגזר הפרטי; מיקור-חוץ, שהוא העברת ביצוע פעילויות שעשתה בעבר הממשלה לגורם חוץ-ממשלתי, כאשר הממשלה קובעת אמות מידה

מתפסות עולם ניאוליבריות, מרצון להקטין את מעורבותה של הממשלה בשוק, מהתנערות מעיסוק בתחומים מסוימים ומרצון שלא לעסוק בנושאים המכונים "מלכלכי ידיים" (Rynard and Shugarman 2000).⁴⁴ כניסתם של ארגוני המגזר האזרחי לזירת הספקת השירותים במסגרת מכרזים ממשלתיים יצרה מציאות חדשה. לא עוד הספקת שירותים לנזקקים באמצעות גיוס תרומות וביצוע הפעילות בשטח, כי אם ארגונים כקבלני ביצוע במימון הקופה הציבורית. "משטר המכרזים" שינה את פני המגזר האזרחי לכלי הכר (Weisbrod 1988; 2000). להלן ההשפעות העיקריות של השינוי הזה על ארגוני המגזר האזרחי:

- **פיתוח מסלול מכירת השירותים.** בעבר נדרשו הארגונים לגייס כספים ופעילותם התבססה על כך. מדיניות הפרטה הרחיבה את יכולתם לפתח הכנסות עצמיות ממכירת שירותים (Young 2006). עם זאת, נטען כי הרחבת מכירת השירותים פוגעת בערכי הארגון בגלל חשש לסטייה משליחותו החברתית (mission drift), לפגיעה בעצמאותו של הארגון וליצירת תלות בין ההכנסה למידת השגת יעדיו (James and Young 2007).
- **הגברת תלות הארגונים במימון הציבורי.** מאחר שאת עיקר השירותים מוכרים ארגוני המגזר האזרחי לרשויות המדינה (השלטון המרכזי והמקומי) גברה מאוד תלותם של הארגונים במדיניות הציבורית ובתקציביה (Smith and Lipsky 1998; Rushton and Brooks 2007).
- **איזומורפיזם.** התלות אינה מתבטאת רק בדרגת החופש לפעול; היא משליכה גם על דרכי הפעילות ועל מאפייניה. מחקרים מראים כי תלות כלכלית יוצרת נטייה לאמץ התנהגות קונפורמית המתאימה למדיניות הציבורית שקבעה הממשלה (DiMaggio and Powell 1983; Ramanath 2009). כמו כן, בגלל תהליכי הפרטה נרחבים הארגונים לאמץ מאפייני פעולה, שיטות ניהול ומנגנוני דיווח שנגזרו מעולם החברות העסקיות. התלות במוכן הזה נכפית, ותוצאת תהליך זה היא התמסדות, אוכדן יזמות ומיעוט חדשנות. במשך הזמן מתפתחים ארגונים גדולים וממוסדים שיודעים להתאים את עצמם למנגנון הממשלתי. ארגונים קטנים וחדשניים נושרים, והגדולים גדלים ומתחזקים. בדבר, האסדרה המתגבשת מתאימה את עצמה לכללי הביורוקרטיה הממשלתית, מטשטשת הבחנות מגזריות וכופה הסדרים שקשה לשנותם. בתהליך זה מתעצמת שחיקת היזמות והחדשנות.
- **דרישה להתנהלות עסקית.** ככל שארגוני המגזר האזרחי מרחיבים את הספקת השירותים לרשויות הממשל, לגופים אחרים ולפרטים, כך גוברת הדרישה לאימוץ דגמים עסקיים ולהתייעלות כלכלית בניהול מתן השירותים (Bennet and DiLorenzo 1989; Dees et al. 2001). תביעה זו עולה משלושה גורמים עיקריים: הממשלה, גורמים עסקיים והציבור. הממשלה כמזמין השירות מבקשת, מטבע הדברים, להקטין עלויות; המגזר העסקי רואה בארגוני המגזר האזרחי מתחרים בפועל או מתחרים אפשריים בעתיד; והציבור מבקש לקבל את השירות האיכותי ביותר. ההיבט הכלכלי הוא אמנם משני בשבילו, אך הוא

ותעריפים ומפקחת על הפעילות; ומסחור, שדומה למיקור-חוץ, אבל הגופים הפרטיים (ועמותות בכללן) המבקשים לספק לממשלה את צרכיה נדרשים להתחרות גם על מחיר.

ראו גם Walzer 1973a 44

מושפע מטיעון חוסר היעילות המושמע כלפי הארגונים. טיעון אי-היעילות נסמך בעיקר על היעדר מדידה של תפוקות, אם בגלל היעדרם של כלים מתאימים, אם בגלל חוסר תקנים מקצועיים ואם בגלל חוסר אמצעים. כך או כך, דילמות המדידה מלוות את תחומי השירותים החברתיים, ונראה שיחלפו שנים רבות עד שיימצא פתרון הולם לכל שירות. אל מול הרצון להתייעל ולספק שירותים איכותיים, ארגוני המגזר האזרחי נדרשים להתאים את עצמם לדגמים שלא עוצבו למגזר האזרחי, ובהיעדר כלים ייעודיים מתאימים, הדגם העסקי אינו בהכרח הראוי והרצוי. ראוי לזכור כי בשונה מתאגידים למטרת רווח, ארגוני המגזר האזרחי אינם רואים במקסום התשואה הכלכלית את מטרתם העיקרית (Brown and Slivinski 2006).

- הגברת אחריות המנהלים. פעילות מעין-עסקית של הארגון בהספקת שירותים מחייבת את מנהלי הארגון לשאת במלוא האחריות על הפעילות בכל היבטיה – הציבוריים, הכלכליים, המקצועיים והמשפטיים. סוגיית תפקידן ואחריותן של הנהלות הארגונים מעסיקה את השיח המחקרי והציבורי וטרם נמצא לה פתרון הולם.⁴⁵
- הגברת תשומת הלב הציבורית. ארגוני המגזר האזרחי היו לספקי שירותים שבעבר סיפקה הממשלה לאזרחים, והאינטרס הציבורי הוא לוודא כי שירותים מופרטים שהם ציבוריים במהותם יהיו איכותיים, יעילים וטובים ככל האפשר. זאת ועוד, הספקת השירות על ידי הארגונים מביאה את הציבור במגע ישיר עמם. אין תמה אפוא שתשומת הלב הציבורית אליהם גוברת, אף שלעתים אין הארגונים אלא קבלני ביצוע של ההנחיות הממשלתיות. אמון הציבור בארגוני המגזר האזרחי וביכולתם לספק שירות איכותי הוא המפתח להצלחתם (Hager 2004). יש הכורכים את האמון בארגוני המגזר האזרחי באמון בממשלה וביכולתה לספק, ישירות או באמצעות הארגונים, שירות חברתי איכותי (Drucker 1996; Herzlinger 1996a; 1996b).
- הרחבת האסדרה והעמקתה. הספקת שירותים לממשלה גוררת עמה עמידה בכללי מכרז ובדרישות המינהל הציבורי כאשר לשימוש בכספי ציבור. בעקבות זאת נדרשים ארגוני המגזר האזרחי לעמוד בתקנים, באסדרה, בפיקוח ובדיווח מוגברים. שעה שמופעלת אסדרה היא גולשת מעבר לתחומי הפעילות הקשורים להספקת שירותים, והיא מורחבת ומעמיקה לרובדים נוספים של הארגון ודרכי פעילותו. לעומת תאגיד עסקי – שנדרש לעמוד בתנאי מכרז ואין בוחנים בו נושאים אחרים כממשל תאגידי, היקף השכר המשולם וכיוצא באלה – התקשרות של ארגון מגזר אזרחי עם הממשלה גוררת עמה בדרך כלל אסדרה עמוקה יותר (לימור 2010א; Fremont-Smith 2004).

על אף השינויים הרבים שעברו על המגזר האזרחי בבריטניה במאה העשרים, כפי שקובע דוח שפורסם שם לאחרונה, ידעו הארגונים להתאים את עצמם ולפתח תחומי פעילות חדשים בבריטניה ומחוצה לה, ושמרו על איכות גבוהה של שירות. שירותים רבים שסופקו על ידיהם היו ברמה גבוהה יותר משיכלה הממשלה להציע (Hodgson 2012, 10). הצלחתם של הארגונים בבריטניה ורצונה של הממשלה הבריטית לשפר את השירות לאזרח הובילו לחקיקת חוק חדש

Kurtz 1988; Herman and Heimovics 1991; Bowen 2008 45

(Localism Act 2011). החוק משלב את הקהילה, באמצעות ארגוני המגזר האזרחי, כשותפה הנקראת להביע עמדה ולהיות חלק מתהליך עיצוב המדיניות באשר להספקת שירותים חברתיים. שילובם של הארגונים בעשייה מתאים לדגם שהציג מייקל וולצר (Walzer 1973b), שלפיו על המדינה למצוא את האיזון הנכון בהספקת שירותים לאזרחים. ממשלה אינה יכולה לפתור לבדה את אי-השוויון ואת המצוקות. עליה להיעזר בסוכני החברה, לסייע להם לפעול בדרום ולתת מענה לכל קהילה על פי צרכיה ומאפייניה. וולצר הצביע על שתי דרכים לעשות זאת: שיתוף בהחלטות ושיתוף בכיצוע. לגישתו, שתיהן חיוניות.

ה. ממשל תאגידי

המונח *governance*, שנעשה נפוץ ברבע האחרון של המאה שחלפה,⁴⁶ טרם זכה לתרגום עברי מדויק. שני מונחים משולבים בו: "משילות" ו"ממשל תאגידי" (המוכר גם בשם *corporate governance*). אנו מבקשים להבחין בין השניים ולהגדיר את המשילות במשמעות של תהליך; ואת הממשל התאגידי במונח של המבנה. רוצה לומר, כדי להגיע ליעדים שהוצבו נדרשים תהליכים מוגדרים במבנה מסוים שיאפשרו להשיג את התוצאות המבוקשות, מתוך הפעלת מנגנוני בקרה על הפעילות ועל העשייה בהתהוותה, וביצוע הערכה בסיומה. המשילות והממשל תאגידי הם מנגנון אינטרסים בין בעלי העניין, הפנימיים והחיצוניים, של התאגיד. נקודת האיזון אמורה לשקף את מרב התועלות לתאגיד. כדי למצות את האמצעים ולהשיג את המטרות בדרך המיטבית נדרשים כלים לזיהוי בעלי העניין המידיים והפוטנציאליים בתוך התאגיד ומחוצה לו, ולהכרת האינטרסים שלהם, עוצמתם, הלגיטימציה שלהם ומידת נחישותם להיות מעורבים, משפיעים ומושפעים.⁴⁷ עוד נדרשים מערך לשקלול נתונים אלו, מוסדות בעלי סמכות החלטה, וכללים באשר לדרכי קבלת ההחלטות. ההנחה היא שככל שהממשל התאגידי ידע להתמודד נכונה בשאלת איזון האינטרסים, כן יעלה בידו לקדם את מטרותיו ואת יעדיו. ארגון ה-OECD הגדיר ממשל תאגידי של חברות ציבוריות בהגדרה כללית ורחבה:

ממשל תאגידי הוא מרכיב חיוני בשיפור היעילות הכלכלית והצמיחה ובהגברת אמון של המשקיעים. ממשל תאגידי כולל מערכת של קשרים בין מנהלי החברה, הדירקטוריון, בעלי המניות ובעלי עניין אחרים בה. ממשל תאגידי מספק גם מבנה שבאמצעותו נקבעים היעדים של החברה, והאמצעים שבעזרתם מושגים יעדים אלו 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).

46 דוח של הבנק העולמי על אפריקה שמדרום לסהרה (World Bank 1989), שבו התייחס נשיא הבנק לעניין המשילות השלטונית (*governance*), הוא שהאיר את המושג והסב את השומת הלב ליכולתן של ממשלות לנהל את ענייני מדיניותיהן.

47 Freeman 1984; Mitchell *et al.* 1997; Hummels 1998; Ackerman and Alstott 1999; Andriof *et al.* 2002; Freeman *et al.* 2007

ההגדרה, כאמור, רחבה; היא מגדירה משילות וממשל תאגידי, ונדרשת למגוון היבטים בחיי התאגיד – יעדיו, הסביבה המשפטית-כלכלית-פוליטית-חברתית שהוא פועל בה, יחסיו עם סביבתו, דרכי התנהלותו, סדרי הבקרה הפנימיים, כללי דיווח ופיקוח וכיוצא באלה. ההסדר המשפטי החל על התאגיד נועד להסדיר את יחסי הגומלין בין התאגיד, בעלי העניין, אורגניו וסביבתו.

התפתחותם המודרנית של המבנה והתהליכים של המשילות והממשל התאגידי נבעה מההתרחבות המהירה והניכרת של תופעת התאגידים בכלל ושל הפירמות העסקיות בפרט. בארצות הברית, לדוגמה, לעומת עשרות ספורות של חברות שנרשמו בשנת 1900, בשנת 2000 נרשמו עשרות אלפי חברות חדשות.⁴⁸ תאגידים לסוגיהם נתפסים כיום כגורם בעל עוצמה כלכלית, חברתית ופוליטית בזירה המקומית ובזירה הכלל-עולמית. עוצמתם הגוברת הרחיבה את השיח הציבורי והאקדמי והובילה את קובעי המדיניות הציבורית במדינות ברחבי העולם לעצב הסדרים שמטרתם מזעור הסיכון הגלום בתאגידים ומניעת ניצול לרעה של העוצמה הנתונה בידי נושאי משרה בהם (Hansmann et al. 2006; Mallin 2009). התביעה הציבורית לריסון כוחם של התאגידים נשמעה לראשונה במחצית השנייה של המאה שחלפה, ואתה עלתה הדרישה לחזק את מנגנוני הפיקוח והבקרה הפנימיים של התאגידים, בייחוד באמצעות מנגנון הממשל התאגידי.⁴⁹ התהליך האמור קיבל כפי רבים את הכינוי "מהפכת הממשל התאגידי", והיה לגורם דומיננטי ומשפיע על תפיסת ההסדרה והאסדרה התאגידיית בעולם ובישראל (רשות ניירות ערך 2006).

שאלת היכולת למשול, שהופנתה תחילה אל ממשלות, הוסבה לעבר תאגידים למטרת רווח, ואחר כך גם לתאגידים אחרים (Kjær 2004). בעקבות הדרישה להוכיח יכולת למשול ולנהל, הניסיון שנצבר, וגם שעורריות שהתפרסמו,⁵⁰ עודכנה החקיקה והתעורר הצורך לקבוע בחוק מבנה ותהליכים באשר לממשל התאגידי שיאפשרו את המשילות הנדרשת. ואולם מהפכת הממשל התאגידי, שנתפסה לרגע כתרופת פלא, לא הייתה כזאת; לא היה בה ואי-אפשר שיהיה בה מענה לדילמות שביקשו לפתור באמצעותה. הגיוון הרב בסוגי התאגידים, חוסר משמעותם של מבנים ותהליכים שאינם מתייחסים ליזמים, לנושאי המשרה ולמנעד האנושי המרכיב את התאגידים למיניהם, ומחזור חייו של התאגיד – כל אלו הגבילו היאחזות בדגם מסוים של משילות וממשל תאגידי כפתרון בלבדי.

כאמור, ארגוני המגזר האזרחי הם בעלי תכונות המייחדות אותם מתאגידים אחרים. ההבדלים שבין ארגונים אלו ובין התאגידיות אחרות מעוררים קושי רב באימוץ עקרונות חקיקה אחידים גם בנושאים של משילות וממשל תאגידי, ובכלל זה בנושאי המבנה התאגידי, דרכי הניהול, הבקרה, חובות הדיווח והשקיפות ודרכי המדידה וההערכה (Ostrower and Stone 2006);

48 ראו למשל: http://en.wikipedia.org/wiki/Category:Companies_established_in_1900

http://en.wikipedia.org/wiki/Category:Companies_established_in_2000

49 ראו לדוגמה את החוק האמריקני (Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act, "Public Law, 107-204 [30.7.2002]), הידוע בכינוי חוק סרבנס-אוקסלי (SOX); ובישראל את חוק החברות (תיקון מס' 16), התשע"א-2011, העוסק בממשל תאגידי.

50 שעורריות כאלה, שבהן התברר כי דוחות החברות לא שיקפו את מצבן האמתי, נגעו למשל לחברת אנרון (Enron) ולחברת וורלדקום (WorldCom) והביאו לשינויי חקיקה ואסדרה מהותיים.

(BoardSource 2010). כללי משילות וממשל תאגידי מטרתם ליצור מנגנוני איזון בין אינטרסים של בעלי עניין, אולם נדרשת זהירות ביישום של המנגנונים האלה בארגוני המגזר האזרחי, ובייחוד לעומת יישומם בפירמות עסקיות. הניסיון שהיה בארצות הברית להחיל את חוק סרבנס-אוקסלי על ארגוני המגזר האזרחי חשף את הקושי ואת הבעייתיות של ייבוא דגם של ממשל תאגידי מזירת המגזר העסקי אל המגזר האזרחי (Reiser 2004). קושי זה אינו צריך להפתיע לנוכח הדילמות שעמדו לפתחם של מעצבי המדיניות הציבורית שעה שבחנו את סוגיית המשילות והממשל התאגידי בארגוני המגזר האזרחי (Kjær 2004). להלן כמה היבטים הנוגעים לכך:

- **אינטרס ההתאגדות.** ההתאגדות של יזמי ארגוני המגזר האזרחי אינה מתבססת על אינטרס כלכלי ועל השאת רווח כלכלי לחבריו, אלא על ערכים ומטרות משותפים, בדרך כלל מבוססי תפיסת עולם, ועל הרצון לפעולה משותפת (Valentinov 2010). גישה זו מקלה את איזון האינטרסים בין בעלי העניין בארגון המגזר האזרחי (בריינט 2011).
- **הערך המוסף לחברה.** נוסף על המבנה והתהליכים שיש בכל תאגיד, שמטרתם להביא להתנהלות יעילה ולמקסם את איכותו או את כמותו של השירות הניתן לתועלת הציבור, ארגון המגזר האזרחי מביא עמו ערכים מוספים לחברה ולקהילה – קידום השוויוניות, הצדק ורווחת הציבור. היבטים אלו אינם מוערכים ואינם נמדדים בפירמה העסקית (Moore and Hartley 2008).
- **גישת האסדרה.** הדרישות המוטלות על התאגיד באמצעות האסדרה ומרחב שיקול הדעת הניתן למנהליו ולחבריו משפיעות על דרכי התנהלותו, על מידת יכולתו למצות את משאביו ועל קידום מטרותיו. בפירמה העסקית נועדה האסדרה להבטיח את השגת מטרתה העליונה של הפירמה – מקסום רווחים – מטרה ברורה, כמותית וניתנת למדידה. יעדיו של ארגון המגזר האזרחי וקהל בעלי העניין בו רחבים ומגוונים. על כן עליו להסתמך על גישת האסדרה המבוזרת,⁵¹ שמאפשרת להטיל תפקידי פיקוח ובקרה על כמה בעלי עניין שהאחד משלים את משנהו. המבנה הפנימי והתהליכים בתוך הארגון נועדו לאפשר מערכת יחסים זו ולקיימה. להלן נרחיב בנושא האסדרה של ארגון המגזר האזרחי.
- **מחזור חיי הארגון.** לכל ארגון מחזור חיים משלו. אין ארגון בראשית דרכו כארגון מבוסס אשר צבר מוניטין ונכסים.⁵² מחזור חייהם של ארגוני המגזר האזרחי שונה מזה של תאגידי עסקיים. הפירמה העסקית קמה כהשקעת בעלים, היא מבוססת תוכנית עסקית נושאת סיכון כלכלי, כאשר ההשקעה הראשונית מובטחת. הצלחה של פירמה נמדדת ביכולתה למכור את תפוקותיה, וההכנסות משמשות להון חוזר, להחזר השקעה לבעלים וכרווח. ניהול נכון מגדיל את המכירות, והתאגיד מתקיים בזכות יכולתו להתחדש, להתאים את עצמו לשינויים מעת לעת, ולהרחיב את יכולות הייצור ובד בבד – את מעגל לקוחותיו. ארגון המגזר האזרחי קם על בסיס רעיון וערכים, ומקורותיו הכספיים בדרך כלל אינם

51 אסדרה מבוזרת (decentered regulation) – אסדרה המבוססת על מעורבות של גורמים רבים, מהם שלטוניים מהם חברתיים, אשר יוצרים יחד השפעה ופיקוח על הנעשה בארגון. ראו בלאק 2010, וראו להלן עמ' 63.

52 Greiner 1972; 1998; Adizes 1988; Connolly 2006

מספיקים. משהחל המיזם לפעול הוא נזקק למשאבים ראשוניים ולגיוס כספים מתמיד כדי לקיים את פעילותו. בדרך כלל אין לו הכנסות עצמיות היוצרות לו הון חוזר ומשאבים להתחדשות ולהרחבות. כספים הנתרמים לארגון מיועדים בדרך כלל לכיסוי העלויות השוטפות בלבד, ההון החוזר. אי-יכולתו של ארגון המגזר האזרחי לגייס הון ממקורות אשראי מקשה עליו לפתח, להתפתח ולהתאים את עצמו לשינויים בסביבתו. קושי זה עשוי להביא את הארגון לסיום חייו גם אם פעילותו איכותית, יעילה ומועילה (Block 2004; Pallotta 2008).

- **דיכוטומיות ניהוליות.** מושג הממשל התאגידי מגלם דיכוטומיות בין ניהול מקצועי לניהול כללי, בין ניהול תחום דיסציפלינרי לניהול פיננסי, בין ניהול ביורוקרטי לניהול אדהוקרטי.⁵³ כל סגנון ניהולי מחייב היערכות, ממשל תאגידי והסדרי משילות שונים. משמעותה של הדיכוטומיה היא הצורך במיעוט הסדרים נוקשים ובצמצום כללים מחייבים בהקשר של ממשל תאגידי (Empson 2007). בארגון המגזר האזרחי, שההיבט הערכי והשגת המטרות הם העיקר בו, והיבטים אחרים, ובייחוד ההיבט הכלכלי, הם משניים, הדיכוטומיה בין ההיבט הערכי והמקצועי ובין ההיבטים הכלכליים והניהוליים בולט ביתר שאת. מחסור באמצעים לבניית תשתיות ניהוליות, טכנולוגיות ואחרות מחזק את המתח בין ההיבט הערכי-מקצועי ובין ההיבט הניהולי.

תפיסה דיפרנציאלית של הממשל התאגידי בארגוני המגזר האזרחי

אי-אפשר לדרוש בממשל התאגידי של ארגוני המגזר האזרחי אך ורק מנקודת מבט כוללנית או השוואתית בין-מגזרית; על הדיון להיות תחום בין כתליו של המגזר האזרחי, מתוך התייחסות למנעד הארגונים במגזר זה, לתחומי פעילותם ולהיקפיה. התייחסות זו מעלה את השאלה: האם יש להבחין בין סוגים שונים של ארגונים וליצור מבחני משנה לעניין הממשל התאגידי? כאמור לעיל, מנעד תחומי פעילות הארגונים משתרע בין שני קצוות: בקצה האחד מצויים ארגונים ערכיים-אידיאליים העוסקים בשינוי חברתי ונושקים לעתים לזירה הפוליטית; ובקצה השני מצויים ארגונים אשר עיקר עיסוקם הספקת שירותים ומוצרים. אין מדובר בהבחנה דיכוטומית בין שני סוגי ארגונים, אלא ברצף פעילות שלם של משימות, מטרות ופעילויות.

במציאות זו קשה לראות כיצד אפשר ליישם הסדר תאגידי אחד לכלל ארגוני המגזר האזרחי, ונוצר צורך לבנות דגם הסדרה דיפרנציאלי. על המשטר התאגידי הרצוי לכוון להשגת אפקטיביות מרבית של יעדי הארגון, תפוקותיו ותוצאות פעילותו, מתוך עיצוב מנגנון בקרה הולם. ממשל אפקטיבי מהסוג האמור אפשר להשיג בעזרת מנגנון פנים-ארגוני שיבטיח ניהול נאות, גמישות, יעילות והקטנת המשאבים המוקצים לנושאי המינהל. מנגנון הבקרה החיצוני צריך להיות גמיש ובעל יכולת להתאים את עצמו למטרותיו ולדרכי פעולותיו של הארגון. בעולם העסקי הגיעו זה מכבר למסקנה כי התיאוריות והכללים שהותוו בנוגע לממשל תאגידי אין בהם ערך אם התוצאה היא הגבלה ניכרת של יכולת התאגיד להשיא רווחים. בארגון המגזר האזרחי אכן הבחון היא

53 ניהול אדהוקרטי (adhocracy) הוא ניהול המעודד יזמות וחיפוש דרכים חדשות, טיפול בנושאי אד-הוק מיוחדים, דחופים, מתן פתרון לנושאים חדשים וכיוצא באלה, בדרך כלל מתוך עקפת כללים ונהלים ביורוקרטיים. ראו טופלר 1975; Lunenburg 2011; Mintzberg 1992; Waterman 1990.

אם הכללים המחייבים הם בגדר חסמים למיצוי פוטנציאל הארגון ופוגמים ביכולתו להשיג את מטרותיו. לפיכך נדרשת הבחנה ברורה בין סוגי הארגונים, אופיים, מהותם, היקפי פעילותם ודרכי פעילותם, כדי לעצב כללי ממשל תאגידי דיפרנציאליים. אסור שכללי הממשל התאגידי יכבידו וירתיעו את הציבור מלפעול בארגוני המגזר האזרחי, או לחלופין יקשו על הארגון להשיג את מטרותיו במרב היעילות והאפקטיביות.

סיכום

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

א. אין לראות בדגם הקיים בנוגע לפירמה העסקית דגם שאפשר ליישם גם על ארגוני המגזר האזרחי.

ב. בשל המנעד הרחב של פעילויות, תהליכים, תצורות ומחזורי חיים של ארגוני המגזר האזרחי ראוי לנקוט גישה עניינית בנושא הממשל התאגידי משני היבטים: האחד, דרישות חובה גנריות מזעריות; השני, אימוץ גישה דיפרנציאלית, כלומר התוויית כללים ייחודיים לכל סוג של ארגון מגזר אזרחי. על אלה וגם על אלה, כמו שגורסת לורה אמפסון (Empson 2007), להיות ברמה מצמצמת ולא מרחיבה.

ג. לכל הקטגוריות בסיווג הכללי המתואר לעיל (ארגוני חברים הפועלים לקידום שינוי חברתי; ארגונים ספקי שירותים; וארגוני חברים סגורים) יש גרעין משותף של ממשל תאגידי ומשילות, אם כי ההבדל בין הארגונים רב ורצון המייסדים הוא שאמור לקבוע את מבנה הארגון ואת התהליכים בו, במסגרת ההסכמה בין החברים.

1. אסדרה

תפיסת האסדרה פותחה במדינות דמוקרטיות המזוהות עם כלכלת השוק. הרציונל הפורמלי היה להסדיר הסדרה חוקית את סמכות הממשלה להכוונת הפעילות במשק בכפוף למדיניותה ולהשקפת עולמה הפוליטית.⁵⁴ בכלל ההנמקות לצורך באסדרה: הסדרת השוק, קביעת כללי משחק, עידוד הגופים הפועלים בשוק להתייעל, להתחרות ולמקסם את תפוקותיהם, וסילוק גורמים בולמים ומפריעים. דברים אלה כוחם יפה גם באשר לארגוני המגזר האזרחי, אולם אצלם נדרשת האסדרה להתייחס להיבט הערכי-אידיאי ולרצון לקדם עניינים שלא למטרות עסקיות. מבחנה של האסדרה הוא ביכולתה להבחין בין אחריותה לאזן ולווסת את התחום שבאחריותה, לכונן הכוונה לוחצת, לפקח, לבקר ולאכוף, ובין גלישה לביורוקרטיה מכבדה ומעיקה. הרצון להיות שומרי החומות, להימנע מביקורת ציבורית ומכותרות מביכות באמצעי התקשורת מביא את רשויות האסדרה לא אחת לבקש סמכויות נוספות ולנסות למנוע מראש מצבים מסוימים. המציאות מראה כי סמכויות נוספות פירושן פעמים רבות אימוץ סמכויות המצויות בידי רשויות

54 לימור 2010; Daintith 1988; 1997; Eisner 2000

אחרות, הרחבת מוטת השליטה והגברת עוצמתה, ואימוץ היבטים שליליים של הביורוקרטיה. אסדרה נאותה מעצימה את התחום שבאחריותה; ביורוקרטיה מכבידה מסיגה אותו לאחור. לעתים מעבירה האסדרה של ארגוני המגזר האזרחי מסר שלפיו עניינה בחינת הארגון ונושאי המשרה בו, בבחינת דע מי הם האנשים שלפניך, מניין בא כספם ולאן הוא הולך, מתוך התמקדות במניעת ניגודי עניינים ובאיתור פרצות למעשים פלייליים. גישה זו, המניחה כי יצר לב הארגון ומנהליו רע מנעוריו, מסיטה את האסדרה מייעודה. במקום לעסוק בהכוונה, בוויסות ובאיזון של המגזר האזרחי, אגב מניעת פרצות ואיתור סטיות, הופכת האסדרה למנגנון בולם, מבקר וחוקר. מסר מסוג זה מרחיק שיתוף פעולה ומצמיח דרכים עוקפות להתמודד עם הביקורת החוקרת.

אסדרה אפקטיבית מותנית בהגדרה מראש של מטרתה, תפקידיה וסמכויותיה. עליה להיות ממוקדת, תכליתית, מקטינה סיכונים, מובנת, סבירה, שקופה, גמישה ובעלת עלות סבירה למפקח ולמפוקח כאחד. אסדרה שאינה מובנת וברורה לגוף המפוקח או לציבור איננה אסדרה ראויה (Cohen 2001). עליה להיות הולמת, במידה שאינה מכבידה, אינה גורמת לביטול פעילות, אינה מונעת יעילות ומועילות, ואינה מבזבזת משאבים בגין עלויות מינהליות הנדרשות לבקרה. הדינמיות, החדשנות והיזמות של ארגוני המגזר האזרחי מחייבות את מערך האסדרה להיות פתוח, קשוב וגמיש דיו כדי לאפשר ליוזמות חדשות להתפתח. אסדרה שאינה כזאת עלולה להיות חסם שימנע התפתחויות דרושות. נזקה עלול לעלות על תועלתה (Sunstein 1990). גישה המבקשת להרחיב, סופה שתקיים את הפתגם "תפסת מרובה לא תפסת, תפסת מועט תפסת". מצד אחד, נקיטת צעדי מניעה מראש, בבחינת פעולה מקדימה (ex-ante), יש בה הכבדה מינהלית ועיכוב, ובייחוד סכנה לעצירת יזמות וחדשנות. מן הצד האחר, בחינה לאחר מעשה, פעילות לאחר מעשה (ex-post), עלולה להיות בעלת מועילות נמוכה. ומכאן עולה השאלה: האם תפקידה של האסדרה להיות גוף מפקח או גורם מעצב? בהיעדר תשובה ברורה, נמצא לא אחת שהאסדרה נוטה להגביר את פעילותה בעת העשייה. ליווי אסדרתי שוטף של הפעילות יכול להתקיים בתנאי שכללי המשחק ברורים לכל השחקנים. הרגולטור הוא בבחינת מכוון התנועה, הוא אינו הנהג ברכב. מכוון התנועה והנהג מדברים בשפה משותפת, שפה של איתות וסימנים הידועה מראש לכול. הסתלקותו של מכוון התנועה משבשת את סדרי הנסיעה, ואי-ציות של הנהג נראה לכול. תפקידו של מכוון התנועה אינו לאכוף את הדין בכל מקרה, שכן אם יעשה כן ייטוש את משמרתו. עליו לדווח לרשות המוסמכת כדי שתאכוף את החוק. בימינו, כאשר הטכנולוגיה מאפשרת להחליף את מכוון התנועה באמצעים אחרים (רמזור, מצלמות וכיוצא באלה), תפקידו של מכוון התנועה אמור להיות פשוט ויעיל יותר. כך בכביש וכך באסדרה.

השפה המשותפת למפקח ולמפוקח היא הוראות החוק והכללים. האותות ששולח המפוקח הם הדיווחים שהוא מעביר למפקח. למפקח נדרשות אמות מידה לזיהוי שינויים וסטיות. אמות מידה אלו הן סוג של איתות, שהרי אי-אפשר לעבור על כל מסמך, לעיין בו בקפידה ולחפש מה נעשה וכיצד. היעדרן של אמות מידה אחידות וידועות מראש הוא המקור להכבדה הביורוקרטית. ההתפתחויות בתחום הטכנולוגי מעמידות לרשות האסדרה כלים חדשים שיכולים להקל את המלאכה, להבחין בין עיקר לטפל ולמקסם את התוצאה. שימוש בכלים אלו מחייב יותר מתמיד את הבניית נושאי האסדרה ושיקול הדעת בדברים השוטפים, והבלטת החרג ומתן מענה ישיר לו.

המצדיקים את הצורך באסדרה של ארגוני המגזר האזרחי גורסים שעל המדינה מוטלת החובה להגן על הציבור. עליה לשים את עצמה בנעלי האזרח ולעשות למענו ובשמו פעולות של פיקוח ובקרה. באמצעות אסדרה כזאת, על אף עלותה למדינה, אפשר למנוע מעשים בלתי ראויים. עם זאת, לבד מן הנושאים הבסיסיים שעל המדינה לפקח עליהם, אימוץ גישה זו עלול לשחרר את הפרט ממחויבותו האזרחית כלפי הארגון וכלפי הציבור, שכן יש מי שעושה בשבילו את העבודה והוא מרגיש פטור ממנה. זאת ועוד, הגברת האסדרה השלטונית מצמצמת את מרחב פעילותם של ארגוני המגזר האזרחי ואינה מעודדת השתתפות אזרחית פעילה.

המדיניות הציבורית שאומצה במדינות רבות דוגלת בצמצום חלקה של הממשלה בשוק, בהפרטה ובמיקור חוץ, ובמיקוד תפקידה בקביעת מדיניות ובאסדרה. מבט במתרחש בעולם מראה כי תחום אחר תחום עובר תהליכים המושפעים ממדיניות זו, וכך בכך גוברת האסדרה של מופעיה למיניהם. אולם האסדרה מחייבת כוח אדם ותשתיות טכנולוגיות. אלה גם אלה אינם בנמצא – ההפך הוא הנכון. כאשר גוברת המצוקה התקציבית, הראשונות שנפגעות הן הרשויות המפקחות.

לנוכח התפתחותו של שוק ההון העולמי וקלות העברת ההון ממדינה למדינה ניתנה בשנים האחרונות תשומת לב לשני היבטים: האחד – הלבנת הון; השני – הטרור העולמי (בייחוד אחרי הפיגוע במגדלי התאומים ב־11 בספטמבר 2001). אנו עדים להגברת האסדרה השלטונית בנוגע לשני היבטים אלו, ובכלל זה בחינת העברת כספים לארגוני המגזר האזרחי. הרחבת האסדרה בשל נושאים אלו קיבלה לגיטימציה עולמית.

לאחרונה, לנוכח המשבר הכלכלי בשלהי העשור הראשון של המאה העשרים ואחת, בוחנות ממשלות את התקציב הלאומי ומבקשות להקטין את נטל ההוצאה על הקופה הציבורית על ידי צמצום מנגנוני פיקוח ובקרה על ארגוני המגזר האזרחי ופעילויותיהם.⁵⁵ הטיעון העיקרי הוא שאין הצדקה לקיים מסגרות ממשלתיות יקרות לצורך אסדרה מקיפה של ארגוני המגזר האזרחי. התפקידים שהממשלה קיבלה על עצמה צומצמו והוגבלו לטיפול בארגונים גדולים או בתחומים מורכבים במיוחד (Hodgson 2012).

דיון בסוגיית האסדרה מחייב חשיבה פתוחה באשר למדיניות הממשלתית בנושא, למהותה, לאופייה ולהיקפה של האסדרה בכל הנוגע לארגוני המגזר האזרחי. הפילוסוף ישעיהו ברלין (1971) טען כי הצבתם או הסרתם של חסמים היא תולדה של המטרה ששואפים אליה. לפי הגישה הזאת עלינו לבחון מה מהותה של האסדרה, ומה מטרתה אצל מבצע האסדרה מכאן, ואצל מושא האסדרה מכאן.

ואולם, כמו שפיונה היינס (Haines 2011) מציינת, אסדרה היא תהליך מתמשך, למעשה תהליך אינסופי שאין בו פתרון מוחלט. השאלה היא מה רוצים להשיג וכיצד עושים זאת בתהליך המתאים את עצמו מעת לעת, ושלא באמצעות הכתבה של כללים מלמעלה, בהנחה שבקביעתם ניתן המענה הדרוש. בחלוף הזמן החלו רשויות המדינה לגבש דפוסים באשר למבנה ולתהליכים הדרושים כדי למשול בתאגידים שאינם מחלקים מרווחיהם לחבריהם. בד בבד החלו ארגוני הגג

55 כבר ציינו לעיל כי ממשלת בריטניה החליטה להקטין בשליש את אמצעיה הכספיים ואת כוח האדם של "נציבות ארגוני הצדקה" (Charity Commission); בניו זילנד נסגרה יחידה דומה שעסקה בפיקוח על ארגוני הצדקה, תפקידיה צומצמו ומה שנותר הועבר לטיפול משרד ממשלתי; ובאיטליה נסגרה היחידה הייעודית שטיפלה בארגוני המגזר האזרחי.

של ארגונים אלו לפתח אמות מידה וכללים משלהם, ובכללם הנחיות כלכלי ניהול נאות (best practices), ואף מנגנוני אקרדיטציה עצמאיים לארגונים שעומדים בכללים.

רוח שפרסם האיחוד האירופי (EU 2008) בנושא פשיעה כלכלית בארגוני המגזר האזרחי זיהה שלושה גורמים שיכולים להיות 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. מחברי הדוח סקרו את ספרות המחקר, ביקשו לאתר מידע ומסמכים וראיינו אנשים רבים, ואף על פי כן לא נמצאו נתונים מספקים כדי לעמוד על קיומם, על מהותם ועל היקפם של פשעים כלכליים בקרב ארגוני המגזר האזרחי. עם זאת, הם הגיעו למסקנה כי ראוי להמליץ על פעולות מסוימות שיאפשרו לאסוף מידע בעתיד, למנוע פשעים כלכליים ולאתר פשעים שנעשו. להלן כמה מהמלצותיהם:

1. לעודד שיתוף פעולה בין מדינות האיחוד האירופי באשר ליצירת כללי ניהול נאות.
2. לפתח מנגנונים לאסדרה עצמית (self-regulatory).
3. לשתף את בעלי העניין (stakeholder) במנגנוני האסדרה.
4. לקדם מאגר ממוחשב המכיל מידע על ארגוני המגזר האזרחי ודוחות שלהם, המבוסס על תוכנות שיאפשרו דיווחים דיגיטליים.
5. לקיים מפגשים סדירים של נציגי האיחוד האירופי ונציגי ארגוני המגזר האזרחי, ברמה המדינתית וברמת האיחוד, שיפעלו יחד לעיצוב כללי ניהול נאות ולחילופי מידע.
6. להקפיד על רישום ושמירה של פרטים מעודכנים ומדויקים של ארגוני המגזר האזרחי.
7. לנוכח תפקידם החשוב של אמצעי התקשורת לסוגיהם יש לקבוע מדיניות של הפצה מרבית של מידע על ארגוני המגזר האזרחי ופעולותיהם.
8. בהיעדר מידע אמין על המהות ועל ההיקף של האיום הממשי הנשקף מפשיעה אפשרית של הארגונים, ולנוכח חוסר הבנה מספקת של היתרונות הפוטנציאליים של חקיקה חדשה, יש לנהוג בזהירות באשר לחקיקה חדשה או ליצירת צורות חדשות של אסדרה.
9. חשוב מאוד שתהיה סוכנות מדינתית שתוביל את הטיפול בנושאי ארגוני המגזר האזרחי.
10. הכרה בחשיבותם של עובדים ומתנדבים בהליך האסדרה העצמית. לעניין זה נדרשים הכשרה והיערכות מתאימות.
11. בצד התמיכה באסדרה עצמית ובתרבות עבודה מוסרית בארגוני המגזר האזרחי, יש לבחון היטב את העלות של הדרישה לציות, ובכלל זה של אכיפה אפקטיבית, ואת היכולת לעשות זאת. היבט זה בעייתי. עם זאת, אפשר לקיים מערך הדרכה ואסדרה עצמית באופן לא רשמי, באמצעים קיימים ולא יקרים, כמו קידום אמות מידה להתנהלות נאותה, קורסי הדרכה וכלים מבוססי אינטרנט.
12. ראוי לתכנן דגם של גילוי נאות (due diligence) לתורמים הראשיים של ארגוני המגזר האזרחי. שקיפות הולמת יכולה לשפר את הגילוי הנאות ולהוזיל מאוד את העלויות.
13. קביעת האסדרה צריכה להתבסס על דגם הסיכון (risk based approach), מתוך בחינת עלות-תועלת – העלויות, המורכבות והמשמעותיות של החלת דגם זה או אחר של גילוי

נאות והסדרי אסדרה. לכך יש להוסיף את בחינת ההשלכות של הדגם על העומס ועל הניהול הכללי של הארגון, ולברוק אם יש באלה לתרום להפחתת האיום והנזק שבפשיעה כלכלית. 14. ראוי לנצל את יכולת הבקרה העצמית שכבר פותחה בארגוני המגזר האזרחי 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. אפשר לשלב גם ארגונים בינלאומיים העוסקים בנושאים אלו, שבכוחם לסייע מניסיונם.

הרוח האמור השפיע על ממשלות באיחוד האירופי. מדינות כפורטוגל וספרד אימצו ויישמו חלק מהמלצותיו. דנמרק ושוודיה בחנו את הנושאים שהועלו במדינותיהן. בבריטניה והולנד נעשו פעילויות לשילוב ארגוני המגזר האזרחי בבחינת המלצות הרוח ויישומן.

ההבדלים בגישות בין הגופים והזרועות של המדינה העוסקים במתן שירות לארגוני המגזר האזרחי ובעידוד התנדבות ותרומה, ובין גורמי הפיקוח והאכיפה יוצרים לא אחת מתח בין גופים אלו, בינם לבין עצמם, ובינם ובין ארגוני המגזר האזרחי. היעדר תיאום והסכמה בין הרגולטורים הוא מכשול מהותי בעיצוב מדיניות ציבורית כלפי המגזר האזרחי ובשיפור יחסי מדינה-חברה. ואף על פי כן יש יוזמות המבקשות לקדם את המדיניות הציבורית בשיתוף המגזר האזרחי. יוזמות אלו מתמקדות בקידום אסדרה ציבורית (public regulation), אסדרה עצמית ואסדרה משותפת על ידי עיצוב הגמים, הגדרת תפקידים, אחריות וסמכות וחלוקתם בין גורמי השלטון ובין גורמי המגזר האזרחי. בולטות בגישה זו בריטניה, הולנד, אירלנד ואסטוניה.

אלו הן המגמות הראשיות של האסדרה הציבורית: (א) עיצוב אמות מידה להתנהלות נאותה והתכנסות אליהן, וקביעת כללי אחריות ושקיפות; (ב) תביעה לאחריותיות ולשקיפות וקבלת דיווח מארגונים שקיבלו מעמד של ארגון הפועל לתועלת הקהילה או הציבור; (ג) קביעת מהלכים להחלה בפועל של האחריותיות, השקיפות והדיווח על כלל הארגונים.

מספר היוזמות להחלת אסדרה ציבורית, עצמית ומשותפת הולך וגדל ומפותחים דגמים ודרכי יישום מגוונים, בהתאם למנעד הרחב של פעילויות ארגוני המגזר האזרחי. מבחינת המדינה יש ביוזמות אלו כדי להקטין את העלויות ולהגביר את היעילות ואת המועילות. המוטיבציה של המגזר האזרחי נובעת מרצון למיצוב איכותי שיאפשר להבטיח גיוס אמצעים ומשאבים. היישום הוא אפוא בבחינת הצלחה לשני הצדדים.

שיתוף הפעולה בין ממשלות למגזר האזרחי מקבל ביטוי, מעבר להיבטי האסדרה וחלוקת העבודה, גם בנושאים כרישום ארגונים, טיפוח מאגרי מידע, הגברת השקיפות והסדרי דיווח. שיתוף הפעולה מתבטא גם בגיבוש כללים, בהכנת טפסים, בתכנון דרכי הפעולה וכיוצא באלה. המטרה היא להפוך את המגזר האזרחי לשותף ולהימנע מקביעת כללים והוראות חד-צדדיים מטעם גורמי השלטון בלבד.

המדיניות שאומצה במדינות רבות באיחוד האירופי כלפי אסדרה עצמית וציבורית מכוונות למגוון של תחומים חשובים מבחינת ארגוני המגזר האזרחי, ובכלל זה הערכת הפעילות, בחינת יעילות ומועילות, ניהול נאות, ניהול מתנדבים וכדומה, אך לא לתחומים כהלכנת הון, מקור התרומות וייעודן.

היוזמות בנושאי אסדרה, אחריותיות ושקיפות של ארגוני המגזר האזרחי מתקיימות בהקשר רחב יותר של דיון ביחסי מדינה-חברה, העוסק בין השאר בנושאי הממשל התאגידי, האחריותיות,

השקיפות והדיווח. תוצאותיו של דיון זה תלויות בתרבות הציבורית והפוליטית בכל מדינה. מדינות שזכויות האדם והאזרח, ערכי הדמוקרטיה ושלטון החוק הם בבסיס השיטה בהן רואות בשיתוף הפעולה ערך חיוני וחשוב בעיצוב המדיניות הציבורית כלפי המגזר האזרחי. בסופו של דבר, אחריותיות אינה עניין טכני או מינהלי, היא הנכונות לשאת באחריות. ממנה נובעים, כמובנים מאליהם, נושאים כממשל תאגידי, שקיפות, דיווח, ניהול נאות וכיוצא באלה. במדינות שבהן האזרח, הארגונים ובעלי העניין פועלים מתוך אחריותיות עניינה של האסדרה מצטמצם. דוח האיחוד האירופי (EU 2008) העלה ממצא מעניין. על אף הדיון הרחב וההסכמה באשר לצורך בשיתוף פעולה ובקידום האחריותיות באמצעות אסדרה משותפת ועידוד יוזמות של אסדרה ציבורית ועצמית, יש מעט מדי לימוד, חקר והחלפת מידע. העשייה נובעת מהחלטות של קובעי המדיניות ועיצוב המדיניות אינו נסמך על ממצאי למידה. הדוח מלמד גם על הצורך בפיתוח כלים לסייע לסוכנויות הממשלתיות ולארגוני המגזר האזרחי לקדם את שיתופי הפעולה מתוך אמון הדדי. להלן נידרש לכמה נושאים העולים מספרות המחקר ומהשיח הציבורי בנושא האסדרה של ארגוני המגזר האזרחי.

מהם גבולות אחריות המדינה בהגנה על האזרח?

ציינו לעיל כי ארגוני המגזר האזרחי הם ארגונים פרטיים. ככאלה יש להם אישיות משפטית, מלאה או מוגבלת, והם מקיימים פעילויות ככל גוף פרטי אחר. על פעילויות אלו – קבלת תרומות, רכישה ומכירה של שירותים וטובין – שהן בגדר עסקאות (חוזים), חל הדין האזרחי הנהוג בכל מדינה. מן הבחינה הזאת אין הבדל בין אדם פרטי, חברה עסקית או ארגון מגזר אזרחי. אם נעברת עברה על החוק, פלילית או אזרחית, על הרשויות הממונות לפעול. אם כך, מדוע על המדינה להתערב? נטען כי האסדרה נדרשת לשם הגנה על צדדים שלישיים או על ציבור כלשהו המושפע מפעילות ארגוני המגזר האזרחי. ואולם באשר לחברות פרטיות, לא נמצא טיעון או אסדרה דומים, על אף עברות ופגיעות איך-ספור באזרח הקטן. בשאלת ההגנה על האזרח הקטן מן הראוי להבחין בין ארגונים המגייסים כסף מן הציבור הרחב, בייחוד בסכומים קטנים, ובין ארגונים שאינם מגייסים סכומים קטנים מן הציבור והכנסתם היא מתורמים גדולים, מקרנות פילנתרופיה, מחוזים עם הממשלה וכיוצא באלה. כאשר הארגון מגייס כספים מן הציבור יש הצדקה להכביד בדרישות רגולטיביות של שקיפות ודיווח, מה שאין כן כאשר המקור הכספי מעוגן בהתקשרות פרטית בין הארגון לגוף המממן.

האם אפשרי ורצוי לשתף פעולה עם גורמי המגזר האזרחי?

היעדר שיתוף פעולה עם גורמי המגזר האזרחי וחוסר שקיפות של האסדרה מגבירים את החשש כי היא משרתת אינטרסים של השלטון, ונעשית בשאיפה לקדם אינטרס פוליטי כלשהו. בעקבות החשש יפעלו הגורמים בתחום הנתון לאסדרה לחמוק ממנה. הממשלה תפעיל אמצעים נוספים מתוך רצון לאכיפה מוגברת, והדבר יגביר את עלותה וספק אם יתרום ליעילותה (Ellickson 2005; Mueller 2008).

האסדרה השלטונית המסורתית קיימת ומתרחבת, והיא נעה במסלול בלא סוף. כאמור, זה תהליך מתמשך, כל שלב מביא עמו מענה להיבטים מסוימים, ובו זמנית פותח פתח לנושאים שהאסדרה תבקש לתת להם מענה בהמשך. מעגל קסמים אינסופי זה לא ייעצר במתכונתה של

האסדרה הקלאסית. תובנה זו אינה חדשה. כדי להתמודד עם המצב הזה פותחה תחילה האסדרה העצמית,⁵⁶ והיא נועדה לתת מענה לשלושה היבטים: הראשון, בחינה עצמית של ארגוני המגזר האזרחי מתוך כוונה למצב את הארגונים הטובים ולהדיר את אלה שאינם עומדים בכללים ובאמות מידה שנקבעו לתחומי הפעולה השונים. בארצות הברית, לדוגמה, אלפי ארגונים עוסקים בתהליכי אסדרה עצמית, מגדירים תקנים מקצועיים, ומרביטים אף מעניקים תו תקן (אקרדיטציה) לאלה שעומדים בכללים; השני, רצון למנוע כניסה של הרגולטור הרשמי, וליצור מציאות שבה עיקר תפקידו כמפקח מתייטר. כבר נאמר "פרצה קוראת לגנב". סגירת הפרצות, אם ישנן, לא רק תמנע את חדירת הגנב, כי אם תחק גם את רגלו של הרגולטור; השלישי, רצון לחלוקת עבודה בין הרגולטור הרשמי ובין המגזר האזרחי. אסדרה היא משימה כבדה המצריכה כוח אדם ואמצעים רבים. אלה, ככל שיהיו, לא יהיה בהם די. לפיכך, מתוך הבנה משותפת של התועלת ההדדית, מוסכם על חלוקת עבודה. חשוב לציין כי חלוקת העבודה אינה פוגעת בכוחו של הרגולטור הרשמי להפעיל את סמכויותיו על פי דין אם וכאשר הדבר ידרוש.

מחקרים העלו כי דווקא במקומות שבהם יש אסדרה עצמית שאינה הדוקה מדי וארגונים נמנעים מלהיכנס לתהליך האסדרה, נקל לזהות ארגונים החורגים מהחוק או מהכללים המקובלים. כאשר יש אסדרה פורמלית לוחצת או כאשר אין אסדרה כלל ארגונים מאמצים דרכי התנהלות ראיות, שכן הם אינם רוצים להיתפס ככאלה שאינם פועלים באופן נאות ואתי – בבדיקה אקראית כאשר אין אסדרה כלל ובבדיקה שגרתית כאשר האסדרה הדוקה (Gino et al. 2012). ממצאים אלו מחזקים את הצורך באסדרה עצמית של המגזר האזרחי. בדרך זו תיחסכנה עלויות לקופה הציבורית, ויזוהו ארגונים שיסרבו להיכנס לתהליך ואפשר שיהיו נושא לאסדרה נפרדת.

בשנת 2006 פרסם המרכז הבינלאומי לחוקי ארגונים ללא כוונת רווח (ICNL) דוח שבחן יוזמות לאסדרה עצמית ולמתן אקרדיטציה על ידי ארגוני מגזר אזרחי עצמאיים המתמחים בתחום (Shea and Sitar 2006). היתרונות שבדגמים שנסקרו היו: עלות נמוכה; היתרון הגלום בבחינה על ידי עמיתים (peer review), המכירים את ארגוני המגזר האזרחי ובקיאם בדרכי התנהלותם; היכולת לדרג ולמצב ארגונים; מתן הוקרה ציבורית לארגונים העומדים באמות המידה; הדרת ארגונים שאינם עומדים בתקנים שנקבעו; התמחותו של גוף מקצועי בתחום שיכול להגדיר ולעדכן מעת לעת את תקני הפעילות. החסרונות שנמצאו בדגמים שנסקרו מתמקדים בשתי סוגיות עיקריות: ראשית, מי מממן את הפעילות? שנית, האם אכן תתקיים פעילות בקרה עצמית איכותית? המענה לשאלות אלו מצוי בממשק בין רשויות המדינה לגורמי המגזר האזרחי. בשנת 2009 פורסם מחקר מקיף של המרכז האירופי לדיני ארגוני המגזר האזרחי (ECNL) (2009), על פי הזמנת האיחוד האירופי, שעניינו יוזמות לאסדרה עצמית במגזר האזרחי שפותחו ב-27 מדינות האיחוד. המחקר מצא 140 יוזמות של אסדרה עצמית, ובכללן יוזמות של המגזר האזרחי עצמו, יוזמות של ממשלות ואף יוזמות משותפות. דוח זה מלמד על חיוניותם של האמון בין הממשל, הציבור והארגונים, ושל השקיפות בעבודתם, להשגת התוצאות הרצויות במערך של אסדרה עצמית.

לאחרונה טבעה ועדת הודגסון הבריטית (Hodgson 2012) את המונח "אסדרה משותפת" (co-regulation). מונח זה מבטא צעד נוסף, מעבר לשיתוף פעולה, באשר לאסדרה העצמית. משמעותו שיתוף המעגן בחוק. דוח הודגסון מציין במפורש כי בתחומים מסוימים יש יתרון באסדרה משותפת בגלל הידע שבידי הארגונים. לאסדרה המשותפת מרחב של אפשרויות, וגלום בה יתרון לא רק לארגונים הטובים כי אם גם לנציבות ארגוני הצדקה, בהקלת הנטל עליה על ידי מערכת הדרכה לארגוני המגזר האזרחי. הדוח מציין כי כבר היום יש עדויות של ארגוני-גג הפעילים בנושאי האסדרה, שסייעו בקביעת אמות מידה ועסקו בהדרכה, וכבר יש תוכנית עבודה עם כמאתיים ארגוני-גג. הכוונה לפתח דגם המסדיר טיפול גם בתלונות. הלכה למעשה כבר נוצרה שותפות בלתי רשמית שאפשר למסד אותה במזכר הבנה רשמי. לדעת מחברי הדוח, סביר מאוד להניח כי קבוצות של ארגוני-גג שכבר עוסקות בפעילויות דומות יראו את היתרון שבשיתוף ואפשר יהיה להרחיב את הדגם. לצורך כך, קובע הדוח, יש להסמיך בחוק את נציבות ארגוני הצדקה להעביר חלק מסמכויותיה לארגוני הגג או לגופים שיתמחו בנושא, תהליך שצריך להיות מלווה במזכרי הבנה עם ארגוני הגג של ארגוני המגזר האזרחי.

האם אפשרי ורצוי לשתף את בעלי העניין והציבור בפיקוח על ארגוני המגזר האזרחי?

תפיסות חדשות של האסדרה מבקשות להרגיש את האסדרה המבוזרת,⁵⁷ לעומת האסדרה האנכית המסורתית בשיטת "צווה ופקח" (CAC — command and control). בעבר נתפס הרגולטור כגורם-על הנוקט אסדרה של גופים המצויים בפיקוחו, ואילו במציאות העכשווית מידע רב זורם אל הציבור ואל מגוון בעלי העניין, בתוך הארגון ומחוצה לו, ואלו נעשים שותפים להליכי הפיקוח והאסדרה (בלאק 2010). אסדרה שלטונית אינה המנגנון היחיד לוויסות השוק ולפיתוחו. מנקודת המוצא של האסדרה המבוזרת התאגיד היחיד מצוי במרחב רכי-ממדי שבו לבעלי העניין רצון להבטיח כי התאגיד יענה על ציפיותיהם ויקדם את ענייניהם. לבעלי העניין יכולת לקדם את ענייניהם וגם למנוע עוולות ולתקן טעויות. בעלי העניין הפועלים נכונה מיישרים את ההדורים ומאזנים אינטרסים, ובכך מפחיתים במידה רבה את הצורך ברגולטור הסטטוטורי. ארגונים עצמאיים למיניהם, התקשורת ואזרחים יחידים עוקבים אף הם אחר פעילותם של ארגוני המגזר האזרחי. גורמים אלו, המכונים "כלבי השמירה" (watchdog organizations), אוספים מידע ממקורות שונים, מנתחים את פעילות הארגון ומפיצים מידע על ממצאיהם. רונלד קוז (Coase 1960) מייחס חשיבות רבה לתפקידם של השחקנים בשוק לקיומה של אסדרה.

ארגון מגזר אזרחי שנושא עמו מסר ערכי-אידיאי מקיים את מערכת יחסיו עם בעלי העניין על בסיס נורמות, כללי אתיקה וכללים ארגוניים מקובלים. דרך זו מייצרת עוצמה חברתית רבה. במישור האתי לעוצמה זו כוח רב בזכות יכולתה לשלב מנגנון פיקוח פנימי וחיצוני. יתרון חשוב הגלום במנגנון זה (מנגנון של אסדרה מבוזרת) מאפשר לבעלי העניין, אף כי אפשר שלא לכל אחד מהם עוצמה שווה, לחבור יחד ולגבש יכולת מצטברת המאפשרת לפקח פיקוח נאות על התנהלות הארגון.

57 ראו לעיל הערה 51.

האם ראוי לקיים אסדרה אחידה או דיפרנציאלית?

השונות והמגוון הרחב של ארגונים, תחומי פעולה, דרכי פעולה, שלבים בחיי הארגון, היקפי הפעילות במונחים פיזיים וכספיים וכיוצא באלה היבטים, אינם מאפשרים יצירת אסדרה אפקטיבית אחידה. אסדרה אחידה לא תטפל ביעילות בהיבטים האמורים. היבט חשוב אחר מבחינת המדינה הוא מידת הסיכון הפוטנציאלי הכרוך בפעילות מסוימת. הסיכון יכול להיות מקומי או בינלאומי. כאמור, הרצון להרחיב את האסדרה בתהליך מצטבר ומתמיד, המבקש לתת מענה לכל מקרה ולמצבים עתידיים אפשריים, הוא בבחינת "כל המוסיף גורע". המסקנה היא שאסדרה דיפרנציאלית היא יעילה וזולה בהשוואה לאסדרה אחידה.

קביעת מודל האסדרה ושילוב של אסדרה עצמית, אסדרה משותפת ואסדרה מבוזרת חייבים להיות מותאמים לכל מדינה, לתרבותה, למסורתה ולהסדרים החברתיים, הפוליטיים והכלכליים שבה. הרקע המסוים בכל מדינה הוא שמאפשר איזונים ובלמים בין האסדרה השלטונית ובין הארגונים שבפיקוח. מידת האמון, דרכי התיאום ושיתוף הפעולה בין הממשלה ובין המגזר האזרחי הם גורם חשוב בבניית מערכת אסדרה משותפת. רצונו של המינהל הציבורי לקיים אסדרה 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, מאחר שאסדרה היא תהליך תמידי המחייב עדכון ושינוי מעת לעת, ומאחר שכל שינוי שיעשה אין בו די, סוגיית האסדרה הופכת למעגל אינסופי הכרוך בעלויות גבוהות ובהיערכויות מורכבות. שיתוף פעולה עם המגזר האזרחי יש בו כדי לסייע. ההנחה היא שארגוני המגזר האזרחי אינם מעוניינים שתתגלה אצלם התנהלות לא תקינה והם רוצים ונכונים לבער מקרים כאלה. מוכנות שני הצדדים היא התנאי הבסיסי לקיומה של אסדרה משותפת.

ז. אחריותיות, שקיפות ואמון הציבור

למושג "אחריותיות" (accountability) הגדרות שונות, וכמו באשר למושגים רבים אחרים, החוקרים מתקשים להגיע להגדרה מוסכמת שלו (Raynard 2000). הגישה המסורתית לאחריותיות רואה בנושאי תפקידים מוגדרים כנושאים באחריותיות לפעילותם (Kovach et al. 2003; Brown 2005). לעניין זה אחריות (responsibility) היא מילוי התפקיד בהתאם לכללים ולהוראות בכל ארגון, ואחריותיות נוגעת לתפוקות (output), לתוצאות (outcome) ולהשפעה (impact) של פעילות מוגדרת (Blagescu et al. 2005). גישה אחרת רואה באחריותיות מושג מרחיב המתייחס למועילות (effectiveness) לחברה ולתוצאות במובן הרחב (outcomes), ובכללן ההחצנה – תוצאות חיצוניות שאינן צפויות (externalities). לא די שארגון יפעל, ישיג את מטרותיו וישפיע על אנשים. השאלה היא מה תהיינה השפעות הפעילות לאורך זמן על החברה כולה. הגישה המרחיבה לאחריותיות מאמצת את גישת בעלי העניין. כלומר, בפעילות הנעשית למען הקהילה או המשפיעה על החברה יש לראות את פלחי האוכלוסייה שייחשפו לפעילות הארגון ולתוצאותיו 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, נתפסת כחובה או נכונות של ארגון או פרט לקבל אחריות רחבה כלפי החברה, בעלי העניין, על מגוון ציפיותיהם, צורכיהם ודרישותיהם

מזן הארגון ופעילותו. לאחריותיות כמה היבטים: עמידה בכללים המשפטיים והמינהליים החלים על הארגון ועל נושאי משרה בו; יכולת למצות את מלוא הפוטנציאל של משאבי הארגון לקידום מטרות הארגון; עמידה בכללים אתיים ובתקנים מקצועיים; עיצוב ממשל תאגידי נאות המובנה בהתאם למהות הארגון, לתחומי פעילותו ולדרכי פעילותו; בחינה והערכה של מועילות הארגון בפעילותו ובתוצאותיו; ניהול משקי וכספי נאות, ובכלל זה בקרה ופיקוח נדרשים.

להבטחת ניהול נאות נדרשת שקיפות. כדבריו של ג'ובני סרטורי, שקיפות היא תנאי יסוד בדמוקרטיה – על ביתו של הכוח להיות בית זכוכית (Sartori 1987, 224). שקיפות אינה מושג סטטי בבחינת "כזה ראה וקדש"; היא תפיסת 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 ועל המידע הנדרש כדי להכיר את הארגון ולהבין את מטרותיו, את דרכי פעולתו, את מצבו הכספי, את הישגיו וכיוצא באלה סוגי מידע. משום כך חייב להתקיים תהליך מתמיד של הכרת בעלי העניין, ולמידת צורכיהם וציפיותיהם מהארגון. השקיפות נוגעת למידע הנחוץ 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 זו לכלול את היבטי השקיפות כתהליך, כתיעוד, כמידע וכדיווח. על תהליך השקיפות להתקיים בשלושה נתיבים: בין התאגיד לציבור; בין התאגיד לגורמי הממשל; ובין גורמי הממשל לציבור. ככל שמידע ונתונים יהיו גלויים לציבור, וככל שהציבור יוכל לקבל מידע בנושאים המעניינים אותו, כן תגבר ותתחזק האסדרה המבוזרת, וממילא תצטמצם האסדרה הפורמלית של המדינה. השקיפות בין התאגיד לציבור מיושמת במגוון מסלולים, ובכללם פרסום פרטים ונתונים על הארגון ופעילויותיו באינטרנט,⁵⁸ מתן פומבי לדוחות כספיים ולדוחות מינהליים, פרסום באתרים כאתר גיידסטאר,⁵⁹ פרסום ברשתות חברתיות וכיוצא באלה (Waters 2007; 2009; Waters et al. 2009). השקיפות בין התאגיד לגורמי הממשל מושגת באמצעות דיווח על פי הוראות הדין. על השקיפות בין גורמי הממשל לציבור להיות מושגת במגוון אמצעים העומדים לרשות הממשלה. החוק יקבע את נושאי השקיפות החלים על התאגיד ביחסיו עם הממשל והציבור, ובר כבוד את ההסדרים שעל הממשלה לגבש כדי לספק מידע זמין ועדכני לציבור. אחריותיות ושקיפות אפשר להשיג בכמה דרכים. אין דרך אחת המתאימה לכלל הארגונים. וכמו שהגדיר זאת דוח של ארגון סיוויקוס (CIVICUS): "אין פתרון בשיטת 'מידה אחת מתאימה לכול'; לא מעשי לראות במערכת מסוימת דגם אפשרי לכל המדינות. האתגר הוא לאזן בין סטנדרטים גבוהים ובין מרחב לחדשנות, גיוון והיענות לצורכי החברה" (Brown and Jagadananda 2007, 37).

האחריותיות והשקיפות של ארגוני המגזר האזרחי מושפעות במידה רבה מדגם האסדרה הננקט כלפי הארגונים. כל דגם והשפעתו על מידת הרצון לשאת באחריות ולקיים שקיפות. ככל שתהודק האסדרה עשויים התפקידים של נושאי המשרה ושל האורגנים בארגון להצטמצם

58 DiMaggio and Powell 1983; Tuckman et al. 2003; Long and Chiagouris 2006

59 אתר גיידסטאר (guidestar), שהוקם בארצות הברית לפני כעשרים שנה, הולך ומתרחב למדינות רבות. מטרתו של האתר לספק מידע לכל המעוניין על ארגוני המגזר האזרחי. בישראל, כאמור, פועל אתר דומה (www.guidestar.org.il).

לכדי קיומם של כללי האסדרה ולהתרחק מאחריותיות במובנה הרחב. הניסיון במדינות האיחוד האירופי מראה כי הושגה הצלחה בדגמים המשלבים בתהליך האסדרה את ארגוני הגג ואת הארגונים עצמם, החל בשלב ההתייעצויות וההגדרה וכלה ביישום ובביצוע. הקושי בקביעת הגדרות לאחריותיות ולשקיפות והרצון להימנע מקביעת הנחיות מוכתבות על פי חוק הם הסיבה העיקרית לחיוניות שיתוף הפעולה בין הממשלה למגזר האזרחי (ECNL 2009).

על חשיבות השקיפות עמד גם דוח האיחוד האירופי שבחן את יוזמות האסדרה העצמית. הדוח הציג את נושא השקיפות כגורם עיקרי וחיוני להצלחתה של האסדרה העצמית (ECNL 2009). אמון הוא מרכיב בסיסי בכל חברה (Fukuyama 1996; Cook 2003). ארגוני המגזר האזרחי הפועלים בשם ערכים ומכוונים בדרך כלל לתועלת האחר – הקהילה או הציבור – זקוקים לתמיכת הציבור, לתרומות ולמתנדבים (Anheier and Kendall 2000). תמיכת הציבור מותנית, בראש ובראשונה, באמון הרדי בין הארגון לסביבתו (Nyhan 2000). אמון משליך על כלל פעילות הארגון, כלפי פנים וכלפי חוץ (Braithwaite and Levi 1998), על האחריותיות של נושאי המשרה (Kearns 1996), ועל היחסים עם גורמי פנים וחוץ. כמו שכותבת ליז מרנקוס, "מגזר הצדקה מבוסס על אמון הציבור"; בלא מערך אמון המגזר האזרחי אינו יכול להתקיים (Marenakos 2011).

נטען כי פיקוח על ארגוני המגזר האזרחי נדרש משום חוסר אמון הציבור בארגונים האלה, אך המחקרים אינם תומכים בטיעון זה. אדרבה, במדינות רבות הציבור רואה בארגוני המגזר האזרחי כתובת ראויה לקבלת מענה לצרכיו. מסקר שנעשה בשביל נציבות ארגוני הצדקה באנגליה (MORI 2010) עלה כי האמון הציבורי והביטחון של הציבור בפעילותם של ארגוני המגזר האזרחי גבוהים. הסקר הצביע על עלייה ניכרת במספר האנשים הסבורים כי לארגוני המגזר האזרחי תפקיד חיוני בחברה: 96% חשבו שתפקידם חשוב מאוד או חשוב למדי, ו-94% מן הנשאלים רואים חשיבות במתן מידע לציבור על אופן השימוש בכספים המיועדים לקדם את תועלת הציבור. הסיבה הנפוצה ביותר לאי-אמון בארגונים מסוימים היא אי-ידיעה כיצד ארגונים אלו השתמשו בכספיהם (36%). שני שלישים (67%) מהציבור מרגישים שלא בנוח עם כמה משיטות גיוס הכספים שנוקטים הארגונים.

כמו שצינו לעיל, למדיניות הציבורית, לחקיקה ולאסדרה השלכה ישירה על מידת האמון שרוחש הציבור למגזר האזרחי בכלל, ולארגונים מסוימים בפרט. מדיניות ציבורית שמשתמעת ממנה חוסר אמון או הסתייגות מן המגזר האזרחי משפיעה על דעת הקהל באשר לארגוני מגזר זה. ערעור האמון באחד משלושת מגזרי החברה מעיד על רמת אמון נמוכה בחברה, ובכלל זה כלפי הממשלה וכלפי המגזר העסקי.

ח. קיימות ופירוק

ייסודם של ארגוני המגזר האזרחי מעלה את שאלת אחריתם: מה יהיה מצבם וכיצד יפעלו כאשר תגיע עת פירוק? להיבט זה חשיבות רבה שעה שארגון נסמך על משאבי הציבור ועל תרומות. משפטנים מבקשים לתת לסוגיה זו מענה מובנה מראש אשר יהיה גלוי לכול. לדוגמה, עקרון נעילת הנכסים (assets lock) נועד להבטיח כי בימי חייו של ארגון, וגם לאחר מכן, יוקדשו נכסיו

אך ורק לקידום מטרותיו. עם זאת, ראוי להבחין בין משאבים מתכלים למשאבים שביום פירוק הארגון יהיו בעלי ערך, כלכלי או אחר.

משאבים מתכלים – תרומות או הקצבות ממשלתיות ייעודיות – נועדו לקיום פעילות מוגדרת בזמן נתון. עם סיום הפעילות לא אמור להיות מהם דבר.⁶⁰ הפעילות נעשתה, מקבלי השירות נהנו מן השירות והמעגל נסגר. העובדה שבזמן כלשהו ארגון קיים פעילות בסיוע מענק ממשלתי, תרומה או התנדבות אינה מותירה בהכרח ערך שירי לעתיד. שונה המצב כאשר ארגון קיבל נכס או צבר הון נטו במהלך פעילותו. במקרים אלו על הארגון לקבוע מראש בתקנונו את ההסדרים בנוגע לנכסים אלו לכשיגיע יום פירוק. הסדרים מסוג זה יש בחוקי מדינות בעולם. עולם המשפט נותן מענה גם למקרים שבהם מטרות הארגון אינן תקפות עוד ואין חפץ ציבורי בהן. דוקטרינת הביצוע בקירוב (cy-près), שעוצבה בעולם הנאמנות ופותחה במסגרת דיני החוזים, היא פתרון הולם וראוי.

בטרם נרחיק ליום הפירוק עולה שאלת קיימותם של ארגוני המגזר על פני זמן. שלושה היבטים לסוגיית הקיימות (sustainability). ההיבט הראשון: סינדרום המייסד (founder's syndrome). המייסדים או המייסד הם נושאי משרה בארגון, הם אינם מאפשרים תחלופה, ועם פרישתם, איבוד עניינם בארגון ובפעילויותיו או סיום תמיכתם הכלכלית בו נקלע הארגון למשבר המביא לסיום חייו.⁶¹ באופן דומה אפשר להתייחס גם למה שיצחק סמואל (2010) מכנה "ההצטמקות ההדרגתית של גוף החברים הפעילים", תהליך הנוצר ממגוון סיבות, שבו חברים חדלים מפעילות בלא שנמצאו להם מחליפים. הפתרון המשפטי למציאות זו מוגבל, שכן אפשר לראות בו פן של ניגוד עניינים בין המייסד או החבר ובין הארגון. הפתרון טמון בקביעת תקנון שיביא בחשבון את האפשרות הזאת, וכן בשקיפות הארגון בעת הקמתו ובתקופת פעילותו. שקיפות וגילוי נאות הם אבן בוחן ליכולתו של הארגון להתקיים לאורך זמן.

ההיבט השני: יכולתו של הארגון לקיים את פעילותו ברציפות לפי כללים מקצועיים, ניהוליים וכלכליים נאותים. גם כאן המענה המשפטי מוגבל, בייחוד משום שאין לצפות את העתיד. תהליכי רישוי ואקרדיטציה אמנם יש בהם כדי למתן את הסטייה מכללי הניהול הנדרשים, אך הם גם מטילים על הארגון עומס, עלות וגורמי פיקוח. שקיפות בתקופת חי הארגון נותנת לכך מענה מסוים. היא מאפשרת את בחינת הארגון ויכולותיו על ידי גורם שלישי, ומאפשרת לאותו גורם לבחון את עוצמותיו ואת חולשותיו של הארגון. השקיפות היא מנגנון שבאמצעותו יכול הציבור בכללותו לבחון את דרכי התנהלותו של הארגון והישגיו, ולהעיד על האופן שבו הארגון נתפס בעיני המתבונן. השקיפות היא אפוא משוב היכול לסייע לארגון לקיים את פעילויותיו באופן מיטבי.

ההיבט השלישי: מרחב פעילותו של הארגון, ההסדרים החוקתיים, האסדרה והיכולת לגייס משאבים. אלה הם גורמי מפתח היכולים לסייע לארגון להתקיים לאורך זמן או למנוע זאת. יכולותיהם (capabilities) וקיימותם (sustainability) של ארגוני המגזר האזרחי מושפעות מתהליכים פוליטיים ומהמדיניות הציבורית במדינתם, ואף מהנעשה במרחב הבינלאומי

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

61 Block 2004; McLaughlin and Backlund 2008; Scaglia 2010

(USAID 2012). הזיקה לזירה הפוליטית היא הדדית. מחד גיסא, מרחב פעילותם ודרכי פעילותם של הארגונים מושפעים, ולעתים אף מכוונים, על ידי המערכת הפוליטית באמצעות חקיקה, אסדרה ושליטה במקרות משאביהם; מאידך גיסא, בפעילותם מבקשים הארגונים להשפיע על מקבלי ההחלטות והמדיניות הציבורית. בתהליכים מקבילים אלו מבקשים הכוחות להגיע לשיווי משקל, לעיצוב כללי משחק ידועים ומוסכמים מתוך כבוד הדדי ורצון להיטיב עם החברה. עוצמתה של המדינה מול ארגוני המגזר האזרחי מקשה על השגת האיזון המבוקש; התוצאה: ידה של המערכת הפוליטית על העליונה.

מדד הקיימות של ארגוני המגזר האזרחי לשנת 2011 (שם) מצביע על המגמות ביחסי מדינה-חברה אשר אפיינו את מדינות אירופה. הרוח זיהה את המגמות שלהלן: האסדרה של ארגוני המגזר האזרחי הוגברה והוחמרה; נחקקו חוקים מיוחדים במדינות מרכז אירופה ומזרחה כדי לעודד את ההתנדבות; המשבר הכלכלי פגע באיתנות הכלכלית של הארגונים והקשה על פעילותם; בעקבות המשבר הכלכלי חלה נסיגה בתרומות ובהעמדת משאבים, ובכלל זה באימוץ אחריות חברתית של עסקים. הקשיים בהיבט המדינתי חיזקו את המגמה המבקשת לקדם את ייסודן של קרנות קהילתיות. במדינות רבות הוקמו סוכנויות ייעודיות לקידום פעילויות ארגוני המגזר האזרחי ולסיוע להן, מתוך רצון לשמר בידי הממשלות את הסמכות לכוון את המקורות הכספיים וייעודם, ולצד זה פותחו כלים ממשלתיים להעברת פעילויות לארגוני המגזר האזרחי (מיקור-חוץ).⁶²

ט. הרשם הסטטוטורי

פעילותו של הרשם הסטטוטורי, ככל גוף שלטוני אחר, נגזרת מהתפקידים המוטלים עליו ומהסמכויות המוקנות לו בדין. פעילותו של ארגון המגזר האזרחי אינה קבועה בחוק. מצבו הפוך מזה 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 להן במפורש בחוק (זמיר 1996; ברכה 1997). יש בעולם שלושה דגמים עיקריים של הרשם הסטטוטורי:

1. רישום הארגונים נעשה אצל יחידה/סוכנות ממשלתית שהוסמכה לעניין זה. תפקידיה מתמצים ברישום, בניהול פנקס הארגונים ובקבלת דיווחים. מהות הדיווחים והיקפם והפעילות של הרשם משתנים ממדינה למדינה. בדגם זה הפיקוח העיקרי על ארגוני המגזר האזרחי נעשה באמצעות רשויות המס, שכן אלה ממונות על מתן הכרה לצורכי מס לארגון הפועל לתועלת הציבור. רשויות המס הן הבוחנות את פעולות הארגון ואת עמידתו בכללים

62 ראו לדוגמה, באלבניה: Agency for the Support to Civil Society; באזרבייג'ן: State NGO Council; in Azerbaijan; בקרואטיה: National Foundation for Civil Society Development; במדינות בלרוס, טורקמניסטן ואוזבקיסטן הוקמו גופים ממשלתיים (Government-Organized NGOs [GONGOs]); וברוסיה הוקמה קרן של 28 מיליון דולר אמריקני לפיתוח כלכלי, שנועדה לסייע למיזמים מסוימים של ארגוני המגזר האזרחי.

- שנקבעו לצורך קבלת מעמד של ארגון לתועלת הציבור. ארצות הברית היא דוגמה לדגם זה. הרישום נעשה אצל התובע הכללי בכל מדינה, והפיקוח המעשי הוא בידי רשויות המס הפדרליות. בכמה מדינות הפיקוח של התובע הכללי מזערי; באחרות, בעיקר במדינות גדולות כניו יורק וקליפורניה, פועל משרד התובע הכללי גם בהיבטים מסוימים של פיקוח.⁶³
2. רישום ארגוני המגזר האזרחי נעשה אצל יחידה ממשלתית שהוסמכה לעניין זה. אותה יחידה עוסקת בניהול פנקס הארגונים, מקבלת דיווחים ומקיימת אסדרה ופיקוח שוטפים. לצד היחידה הייעודית פועלים גופים ממשלתיים אחרים, בעיקר רשויות המס ומשרדי ממשלה, המעניקים מענקים או מקציבים תמיכות מהתקציב הציבורי. אלה פועלים באופן עצמאי ומאופיינים במידת תיאום משתנה עם יחידת הרישום. להבדיל מהדגם הראשון, שבו יש חלוקת תפקידים ברורה בין יחידת הרישום לרשויות המס, בדגם זה חלוקת התפקידים אינה חד-משמעית ואפשר שתפקידים וסמכויות המוקנים לכל יחידה יתנגשו זה בזה. דוגמה לדגם זה היא ישראל, שבה לצד רשם העמותות, שהוא חלק מרשות התאגידים במשרד המשפטים, פועלים רשות המסים, החשב הכללי ומשרדי הממשלה בתיאום חלקי, אם בכלל, לעתים בכפילות, לפעמים מתוך הסכמה ולפעמים בלא תיאום ובלא חלוקת עבודה.
3. סוכנות עצמאית מופקדת על הענקת מעמד מיוחד לארגון הפועל לתועלת הציבור ורישומו. משעה שקיבל הארגון את המעמד המיוחד מוקנות לו חובות וזכויות, ובכללן הסדרי מס ייחודיים לו ולתורמו. רשויות המדינה, ורשויות המס בכללן, מכבדות את המעמד שניתן לארגון. אותה סוכנות עצמאית מסייעת לארגונים, מדריכה ומכוונת אותם, לצד פעילותה כרגולטור ומפקח על פעילותם. ייחודה של הסוכנות בהיותה גוף מדינתי חוץ-ממשלתי. אף על פי שאת הנהלתה ממנה הממשלה, מוקנות לה סמכויות עצמאיות רחבות. סוכנות מסוג זה מתנהלת בדרך כלל באמצעות הנהלה ציבורית אשר כפופה לחוק ואינה כפופה להנחיות של שר או לפיקוח משרד כלשהו. יש לה, כאמור, עצמאות תפקודית מלאה, היא קובעת את נוהלי פעולתה ואת כלליה, ממנה את עובדיה ומפעילה אותם לקידום מטרותיה ולמילוי תפקידיה.⁶⁴ דוגמה לסוכנות מסוג זה היא נציבות ארגוני הצדקה בבריטניה (ראו להלן).⁶⁵

נציבות ארגוני הצדקה בבריטניה

ראשיתה של נציבות ארגוני הצדקה בבריטניה בשנת 1853. היא הוקמה עקב שערוריות סביב שימוש בלתי ראוי בכספי תרומות. מתוך תפיסת עולם מסוימת באשר ליחסי מדינה-חברה, היא נוסדה כגוף עצמאי בעל סמכויות מעין-שיפוטיות (quasi-judicial body), כגוף חיץ בין הממשלה לארגונים האזרחיים. הנציבות היא אפוא סוכנות ממשלתית עצמאית שאינה חלק מן

63 להרחבה על המודל בארצות הברית ראו Fremont-Smith 2004; Hopkins 2011
64 במידה מסוימת אפשר לראות בתאגידים סטטוטוריים בישראל סוכנויות מסוג זה, אם כי בישראל הם כפופים לשר ממונה.

65 למעשה יש בבריטניה שלוש נציבויות: האחת, הגדולה, המוכרת והמובילה, היא נציבות ארגוני הצדקה של אנגליה וויילס (Charity Commission for England and Wales — CC); השנייה, נציבות ארגוני הצדקה של סקוטלנד (Office of the Scottish Charity Regulator — OSCR); והשלישית, נציבות ארגוני הצדקה של צפון אירלנד (The Charity Commission for Northern Ireland — CCNI). כל אחת מהן עצמאית, אם כי יש קווי דמיון רבים בין השלוש.

המנגנון הממשלתי (non-ministerial department — NMD). חברי הנציבות הם אנשי ציבור המכהנים בתפקידים זמן קצוב. נציבות ארגוני הצדקה הציבה חמישה יעדים לפעולתה (CC 2011): (1) לחזק את אמון הציבור בארגוני המגזר האזרחי; (2) להעלות את המודעות וההבנה לצורך בהדגשת המטרות לתועלת הציבור; (3) להגביר את עמידת הארגונים בכללי החוק והוראות הדין בפעולתם; (4) לשפר את השימוש ואת הניצול היעיל של משאבי הארגונים; (5) לקדם את אחריותיות הארגונים כלפי תורמיהם ובעלי העניין האחרים.

הוועדה הבריטית שבחנה את חוק ארגוני הצדקה בשנת 2006 (Charity Act 2006; Hodgson 2012) שאלה בנוגע לרגולטור: "האם הוא מפקח או ידיר?" 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 ואוכף את הדין, או שילוב של שני אלה במינון כלשהו.⁶⁶ בכל אחד מתפקידים אלו אין הרגולטור, לא כידיד ולא כמפקח, אמור להתערב בעניינים הפנימיים של הארגון; האחריות בנושאים אלה היא בידי מוסדות הארגון. הוועדה ציינה שלושה תפקידים עיקריים לנציבות ארגוני הצדקה: (1) רישום ארגונים חדשים וניהול עדכני של פנקס ארגוני הצדקה; (2) זיהוי התנהגות בלתי ראויה של ארגונים המנצלים את מעמדם כארגוני צדקה, הרתעה והתמודדות עמה;⁶⁷ (3) מסירת מידע מובן לציבור על ארגוני הצדקה, ומסירת מידע לארגונים על מעמדם על פי החוק.

י. גיוס משאבים

מסמך זה עוסק בעקרונות חקיקה לחוק עמותות חדש; ואולם דיון בנושא ארגוני המגזר האזרחי אינו יכול שלא להתייחס להיבט המשאבים, ובראשם גיוס המשאבים. לגיוס המשאבים שני היבטים משפטיים: האחד, ההכרה של חשיבות אמצעי מימון זה – התרומות – והשלכותיו על ניהול הארגון. יש הרואים בנושאי משרה בארגון המגזר האזרחי נאמנים על כספי אחרים, ולפיכך מחילים עליהם הוראות חוק העוסקות בנאמנות. לגישה זו השפעות ישירות על הממשל התאגידי, על האחריותיות ועל האסדרה; ההיבט השני עוסק בסוגיות כגון מי רשאי לגייס משאבים, כיצד נעשית פעולה זו, ומה האסדרה, הפיקוח והדיווח הנדרשים בעניין גיוס משאבים. בשאלת גיוס המשאבים נהוג להבחין בין גיוס כספים מהציבור הרחב ובין קבלת תרומות ומענקים מקרנות ותורמים גדולים. ההנחה היא שקבלת תרומות ומענקים היא בבחינת התקשרות חוזית בין התורם לארגון. לגיוס כספים מן הציבור משמעות שונה, בשל חוסר יכולתו של הפרט להכיר את הארגון מקרוב ולוודא כי השימוש שנעשה בתרומתו אכן מקדם את מטרותיו המוצהרות. אחת היא

66 לנוכח החלטת ממשלת בריטניה לקצץ את תקציב נציבות ארגוני הצדקה בשליש, הותירה הוועדה בידי הנציבות את ההחלטה באילו נושאים תצמצם את פעילותה, והביעה הבנה למגמה המסתמנת לקצץ יותר בתפקיד הידיר מאשר בתפקיד המפקח, על אף חשיבות תפקיד זה.

67 ראוי לשים לב להבדל בגישה בין נציבות ארגוני הצדקה, שהציגה את עמדתה בנוגע לתפקידה כך: "זיהוי וחקירה של התנהגות בלתי ראויה או ניהול בלתי תקין של ארגון מגזר אזרחי ונקיטת צעדי הגנה או מניעה בהתייחס להתנהלות הבלתי נאותה"; ובין עמדת הוועדה, שקבעה כי תפקידה הוא "זיהוי וחקירה של התנהגות בלתי נאותה או ניצול לרעה של מעמד ארגון צדקה (charitable status)".

מה הגישה, עיסוק בהיבטים משפטיים של ארגוני המגזר האזרחי בלא התייחסות לנושא גיוס המשאבים יהיה חסר (Luxton 2010).

יא. מיסוי

היבט נוסף שאינו קשור ישירות לחוק ההתאגדות הוא המיסוי. ארגוני המגזר האזרחי נוהגים באופן מסורתי על פי הסדרי מס ייחודיים שבלעדיהם ספק אם היו זוכים להתקיים על פני זמן ולקדם את מטרותיהם.⁶⁸ ספרות המחקר עוסקת בתחום זה בהרחבה ומציעה מגוון הסברים – מתחומי הפילוסופיה, מדע המדינה, המשפט, הכלכלה והמיסוי – לשאלות מדוע נוהגים הסדרים אלו וכיצד הם מועילים לחברה.⁶⁹

לנושא המיסוי שני היבטים: הראשון, הסדרי המס המיוחדים לארגוני המגזר האזרחי, פטורים והקלות מס – איזה ארגון זכאי להסדר מס מיוחד, אילו פעילויות זכאיות לכך, מהו המנגנון לאישור הטבות המס וכיוצא באלה. השני, הטבות מס לתורמים – מי זכאי להטבת מס, שיעורי ההטבה על פי סוג התרומה והיקפה, מהו מנגנון קבלת הטבות המס וכיוצא באלה.

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

Atkinson 1997; Brody 1998; Morris 2005; von Hippel and Walz 2010; Hopkins 2011 68

Zollmann 1916; Hansmann 1981b; Dale 1988 69

שער שלישי

המגזר האזרחי בישראל

א. רקע כללי: מגמות בישראל

לאחר ההכרזה על הקמת המדינה אימצה ממשלת ישראל ("הממשלה הזמנית") מדיניות שמטרתה ייזום חקיקה ישראלית שתחליף את החקיקה המנדטורית והעות'מאנית מתקופת טרום המדינה. מלאכה זו לא הייתה פשוטה לנוכח הצורך לגשר בין שיטות משפט שונות – המשפט המקובל (common law) והקוד האזרחי (civil code) – כאשר ברקע עלתה הדרישה להתאים את החקיקה הישראלית למשפט העברי. בפועל, נושאים שנויים במחלוקת, כגון חוקה, נדחקו מסדר היום והמאמץ הושקע בעניינים שהיו רחופים בימיה הראשונים של המדינה. הליכי החקיקה נזקקו לפשרות מתוך רצון למצוא פתרונות, גם על בסיס ארעי. חלקם של ההסדרים הארעיים ליוו את מדינת ישראל עשרות שנים; אחרים כוחם יפה עד היום. בחינת החקיקה בעשור הראשון של המדינה מלמדת כי בשנים אלו התמקדה החקיקה במשפט הציבורי, בהסדרת סדרי השלטון בישראל, בהקניית סמכויות שלטוניות בנושאי צבא וגיוס לשירות צבאי, בשירותים שקיבלה המדינה על עצמה לספק לאזרחיה (חינוך, חוקי עבודה, הביטוח הלאומי ואחרים), בכלכלה ובפלילים. החקיקה בתחום המשפט הפרטי הייתה מועטה.⁷⁰ תחום זה לא נתפס כבעל חשיבות רבה בשל הדומיננטיות של האידיאולוגיה הסוציאלי-לאומית ששלטה באותה עת, שלפיה סכסוכים בין אנשים, האופייניים לחברה בורגנית, ייפתרו על בסיס נורמות חברתיות ולא באמצעות המערכת המשפטית. למוסדות הממלכתיים, ובייחוד למערכת החינוך, ניתן תפקיד מפתח בעיצוב נורמות על בסיס אידיאולוגי וחינוך הציבור לשיתוף ולהקרבה למען הכלל. מדיניות החקיקה שאומצה פגעה בארגונים ובזרמים וולונטריים והעדיפה ארגונים מדינתיים ממלכתיים (חריס 2001). גישה זו נבעה מהמתח שנוצר בין הממשלה ובין ארגוני המגזר האזרחי שפעלו כבר לפני קום המדינה, והוסדרו במסגרת החוקית של אגודה עות'מאנית.

בעשור השני היו החקיקה והמשפט תגובה לתהליכים בחברה הישראלית. הם עסקו בנושאים עקרוניים והייתה להם השפעה על השנים הבאות. בעשור זה החלה חקיקתם של חוקי היסוד הראשונים, החלה חקיקה אזרחית, הוגשה הצעת החוק הראשונה לחוק יסוד: זכויות האדם והאזרח, ובענייננו – בית המשפט פסק שתי פסיקות עקרוניות: בפסיקה הראשונה, הכיר בית המשפט בחופש ההתאגדות של חברת אל-ארד אף שהחוק (פקודת החברות) הותיר שיקול דעת לרשם כאשר לרישום חברה.⁷¹ בג"ץ אסר על שימוש באמצעים העומדים לרשות רשם החברות להגבלת ההתאגדות גם אם עולה חשש לפעילות בלתי חוקית. בית המשפט קבע כי יש אמצעים חוקיים אחרים לטיפול בעברות על החוק. בפסיקה השנייה, שבה פנתה אל-ארד לבית המשפט העליון כאגודה עות'מאנית,⁷² הכיר בית המשפט בסמכותה של המדינה להתייחס למטרות ההתאגדות כאבן בוחן לאישור או לדחייה של בקשת יזמים להתאגד.

בעשור השלישי של המדינה התאפיינה זירת החקיקה והמשפט הישראלית בעירובו של בית המשפט בפתרון בעיות וסכסוכים בתחומי חיים שונים, ובכלל זה הזירה הפוליטית. תהליך זה הביא לפיתוחן של הלכות משפטיות הקובעות כי פעולות והחלטות של רשות ציבורית,

70 מתן תוקף חוקי לחוק המנדטורי והעות'מאני שחל ערב הקמת המדינה, כמו שנעשה בפקודת סדרי שלטון ומשפט, מילאה באותה עת את הצרכים בתחום זה.

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

72 בג"ץ 253/64 (לעיל הערה 11).

הרשות המבצעת וזרועותיה, נתונות לפיקוחו של בית המשפט.⁷³ הוא הביא גם לעיצוב מעמדו וסמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה, ובר כבוד להגברת תהליכי חקיקה ואסדרה המגדירים את סמכויותיה של הממשלה. התהליכים האמורים, שתחילתם בשנות השבעים של המאה שעברה, הואצו מאוד מאז שנות השמונים, ויש להבין אותם גם על רקע חילופי השלטון בשנת 1977 ("המהפך"), בעת שמפלגת העבודה איבדה את מעמדה הדומיננטי ומפלגת הליכוד נטלה את השלטון. כשנתיים לאחר מכן, במרץ 1979, הובאה לכנסת הצעת חוק העמותות, והיא אושרה בכנסת בקריאה שלישית ביולי 1980.⁷⁴

עד חקיקתו של חוק העמותות ב-1980 נהג בישראל החוק העות'מאני בעניין זה. חוק זה, שאימצו הטורקים הצעירים (1909), הוא העתקו של החוק הצרפתי מיולי 1901.⁷⁵ החוק העות'מאני בעניין האגודות משתייך לשיטת המשפט הקונטיננטלי. אף על פי כן, ממשלת המנדט, שהחליפה כמעט את כל החקיקה העות'מאנית בחקיקה בריטית, המשתייכת לשיטת המשפט המקובל, השאירה את החוק העות'מאני על כנו ולא אימצה את החוק הבריטי (Charity Act).⁷⁶

פקודת סדרי שלטון ומשפט, התש"ח-1948, אשר נתנה תוקף לחוקים שהיו ערב הקמת המדינה, הכניסה את החוק העות'מאני לספר החוקים הישראלי, והוא היה בתוקף עד חקיקת חוק העמותות. כבר בשנת 1949, בהנחיית שר המשפטים דאז פנחס רוזן, הוחל בהכנת טיוטה לחוק הישראלי. תחילה הוצע לכנותו "חוק האגודות הציבוריות", אולם היה מי שהעיר כי אלה אגודות פרטיות שמקימים אזרחים והן אינן ציבוריות. השר דוד רמז הציע לכנות את החוק "חוק העמותות" – מלשון עמיתים החברים בעמותה. התנגדויות פוליטיות ואינטרסים מנוגדים בין משרדי הממשלה מנעו את קידומה של הצעת החוק. רק בשנת 1954 הובאה בפני הכנסת הצעת חוק ממשלתית לחקיקת חוק עמותות, אך היא לא צלחה את שלוש הקריאות בכנסת. הצעת החוק שהונחה בפני הכנסת התבססה על תפיסות עולם שרווחו באותה עת במרכז אירופה ובמזרחה, עם השפעה מועטה מאוד, אם בכלל, של החקיקה האנגלוסקסית. ניסיון שני להעברת החוק נעשה בשנת 1964.⁷⁷ בשל התנגדות פוליטית, בייחוד של המפלגות הדתיות, ועמדתה השוללת של ההסתדרות הכללית של העובדים, הוחלט להוסיף להצעת החוק שהוכנה בשנת 1954 (ולא עברה בכנסת) שלושה פרקים: חבר מתפללים, ארגוני עובדים ומעבידים, ומפלגות. הפשרה שהושגה הובאה לקריאה ראשונה לכנסת, אולם משעה שדחה בית המשפט את עתירת קבוצת

73 בג"ץ 98/69, ברגמן נ' שר האוצר ומבקר המדינה, פ"ד כג (1) 693 (3.7.1969); בג"ץ 142/70, שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד כה (1) 325 (28.2.1971); בג"ץ 135/75, סאיטקס קורפוריישן נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד (1) 673 (25.12.1975).

74 פורסם בס"ח תש"ם מס' 983 מיום 12.8.1980, עמ' 210 (ה"ח תשל"ט מס' 1392, עמ' 127).

75 החוק הצרפתי היה בשעתו מפנה מהותי בתפיסת השלטון את הארגונים האזרחיים. מאז המהפכה הצרפתית נאסר על הקמת אגודות וארגוני אזרחים בטענה שהאספה הלאומית (l'Assemblée Nationale) היא הגוף המייצג את האזרחים והציבור. רצון להקים אגודה אזרחית נתפס כמעשה בגידה. הטורקים הצעירים, שעלו ככוח מהפכני, הבינו את חשיבותה של ההתארגנות האזרחית ומיהרו לאמץ את החקיקה המתקדמת בשעתה – החוק הצרפתי.

76 טיוטה ראשונית של חקיקה בריטית מנדטורית הוכנה בשלהי תקופת המנדט וזנחה לאחר החלטת האו"ם על הקמת מדינת ישראל בנובמבר 1947.

77 הצעת החוק הועלתה על רקע הדיון בבית המשפט בפרשת אל-ארד (בג"ץ 253/64 [לעיל הערה 11]) והרצון למנוע את התאגדות הקבוצה כאגודה.

אל-ארד חזרה הצעת החוק אל תיקי משרד המשפטים. במשך השנים היו ניסיונות להעביר את החוק, אולם אותן סיבות פוליטיות שמנעו את שתי הצעות החוק הקודמות (1954 ו-1964) בלמו את התהליך. לאחר הבחירות בשנת 1977 וחילופי השלטון נעשה מאמץ להבאת החוק לכנסת. הצעת החוק שגובשה עוד בשנת 1954 עברה שינויים קלים והובאה לכנסת בשנת 1979.⁷⁸ בשנת 1980 אישרה הכנסת את חוק העמותות, והוא נכנס לתוקפו באפריל 1981.

הצורך במתן מענה לתאגידים היה לנגד עיני משרד המשפטים לאורך השנים. ברור היה כי החוק העות'מאני אינו החקיקה הרצויה בישראל של המאה העשרים. בשנת 1983 נעשה שינוי מהותי בדיני החברות כאשר פקודת החברות המנדטורית הוחלפה בנוסח עדכני (פקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983). בפקודת החברות, העוסקת בתאגידים למטרת רווח, נעשו מאז חקיקתה תיקונים ושינויים, ובשנת 1999 היא הוחלפה בחקיקה ישראלית – חוק החברות התשנ"ט-1999. לאחר חילופי הממשלות בשנת 1977 זכו נושאי החקיקה האזרחית אשר נדחקו בעבר מסדר היום לתשומת לב המחוקק.⁷⁹ התהליכים בחברה ובמשק מכאן ובית המשפט מכאן השפיעו על המחוקק, וזה הוציא תחת ידיו חקיקה שביקשה לעצב מחדש את מעמדם של התאגידים בעולם המשפט הישראלי.

מאז שנות השמונים, וביתר שאת משנות התשעים ואילך, התגבשה מדיניות ציבורית הדוגלת בשוק חופשי, ועמה תהליכי הפרטה לצד הגברת האסדרה. גישה זו עודדה את הגברת האוטונומיה של הפרט ושל התאגיד, והדגישה את שיקול הדעת הניהולי העצמאי של נושאי המשרה. דוגמה לכך אפשר לראות בחוק החברות החדש (1999). תפיסת העולם בבסיס החקיקה, שבאה לידי ביטוי בהצעת החוק שהסתמכה על המלצות ועדת ברק, הציבה את האוטונומיה של הרצון הפרטי כערך המרכזי של חוק זה.⁸⁰ חוק החברות עוצב על פי תפיסה המבקשת להבטיח חופש פעולה ועליונות של בעלי המניות, מתוך הכרה בצורך בשמירה מסוימת על אינטרסים של בעלי עניין אחרים בחברה. רוצה לומר, האיזון שבין עצמאות ושיקול דעת של קבוצת בעלי המניות לבין האוטונומיה ושיקול הדעת של בעלי עניין אחרים מוטה לטובת תכלית החברה.

כך כבר גברה הדרישה להסדיר את ההתאגדויות העסקיות למטרת רווח ואת אלה האזרחיות שלא למטרת השאת רווחים לחברים, מתוך רצון להבטיח התנהלות תקינה ונאותה באמצעות מנגנוני פיקוח ואסדרה. הדרישה להגברת האסדרה עלתה מהמינהל הציבורי שביקש סמכויות על פי דין, מהמערכת הפוליטית שביקשה לגבות את מדיניותה, וכן מהציבור שחש מהתוצאות העלולות לצמוח מהמדיניות אם לא תתקיים בקרה נאותה. אחת ההתפתחויות החשובות בעניין זה, שנגעה לתאגידים בכלל ולחברות ציבוריות בפרט, היא מהפכת הממשל התאגידי. מהפכה זו (חביב-סגל 2007) הביאה להקמת ועדה לבחינת נושאי הממשל התאגידי (רשות ניירות ערך 2006), ובהמשך לתיקון חוק החברות. תהליכים דומים התרחשו במדינות אחרות (OECD 2004).

78 שר המשפטים שמואל תמיר הוא שהצליח להתגבר על התנגדויות פוליטיות (בעיקר של המפר"ל), להביא את הצעת החוק לכנסת, להעבירה בשלוש קריאות ולהכניס את חוק העמותות לספר החוקים הישראלי.

79 לדוגמה החקיקה של חוק הנאמנות, התשל"ט-1979, חוק העמותות, התש"ם-1980, וחוק החברות, התשנ"ט-1999.

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

המדיניות הציבורית הנוהגת כיום כלפי ארגוני המגזר האזרחי היא פרי שיקולים שמקורם בעבר, חלקם בתוקף נסיבות שהיו ואינן עוד, וגם פרי אינטרסים פוליטיים. הקוטביות במפה הפוליטית וצרכים מגזריים ופוליטיים הביאו לזיהוי הארגונים האזרחיים הפרטיים כבעלי פוטנציאל לעומתי למדיניות הממשלתית או לאינטרסים פוליטיים וכבעלי יכולת להשפיע על מקבלי ההחלטות. יש שראו בארגוני המגזר האזרחי העוסקים בהספקת שירותים קבלני ביצוע של המערכת הממשלתית או העירונית, ובהיעדר עוצמה בידיהם, הם היו כחומר ביד היוצר למעצבי המדיניות הציבורית. החברה האזרחית בישראל, שהייתה מגויסת בעבר לקידום הרעיון הציוני ומילאה תפקיד חשוב בחברה הישראלית (אייזנשטדט 1969), נותרה שבויה במרחב מוגבל שהקשה את התפתחותה כחברה אזרחית פעילה (פלד ואופיר 2001).⁸¹ במציאות זו ארגונים רבים נוסדו על ידי המערכת הפוליטית או בזיקה אליה ופעלו בהתאם לקו המפלגתי. אל מול התפתחויות אלו פעלו ארגוני המגזר האזרחי ליצור מסגרות תיאום ולמצב את מעמדם כמגזר עצמאי. בשנת 1986 הוקם ארגון הגג "מגזר ההתנדבות והמלכ"רים", שלימים שינה את שמו ל"מנהיגות אזרחית". עם הזמן הוקמו ארגוני-גג ותשתית נוספים למטרות ייעודיות או לפלחים במגזר האזרחי. אלה לא השכילו לצבור עוצמה ציבורית שתוכל להתמודד עם השינויים שהובילו המערכת הפוליטית והמינהל הציבורי. אי-ההצלחה מוסברת, בין השאר, בגיוון הרב של ארגונים ופעילויות במגזר האזרחי ובתלות הרבה של מגזר זה במימון מהקופה הציבורית. אלה לוו בחוסר מידע וידע לצורך התמודדות עניינית עם המדיניות הציבורית.

שנות התשעים של המאה העשרים היו שנות מפנה מבחינת המגזר האזרחי בישראל. בשנת 1992 חוקק חוק המפלגות, התשנ"ב-1992. לפני כן התאגדו מפלגות במסגרת החוק העות'מאני לאגודות, ומאז 1980 – במסגרת חוק העמותות. עובדה זו יצרה אינטרס במערכת הפוליטית שלא להקנות לרשם הסטוטורי סמכויות מרובות, ולא להאיץ בו להפעיל את החוק במלואו כלפי העמותות (שכאמור, לחלקן הייתה זיקה פוליטית, ישירה או עקיפה, למפלגות),⁸² ובייחוד לא ישירות כלפי המפלגות.⁸³ ניתוק המפלגות הפוליטיות מחוק העמותות שחרר את הרשם הסטוטורי מכבלים פוליטיים מסוימים. בשנת 1996 הועבר בכנסת תיקון מס' 3 לחוק העמותות.⁸⁴ תיקון זה הרחיב במידה ניכרת את סמכויות הרשם.⁸⁵ מאז שנת 2000 הוכנסו בחוק עשרה תיקונים, שעיקרם היה הרחבת סמכויות הרשם, יתר אסדרה והגברת דרישות השקיפות מהארגונים. התיקון המהותי השני הוא תיקון מס' 10 לחוק העמותות (2007), תיקון מקביל ומשלים לחוק החברות (תיקון מס' 6), אשר הרחיב את סמכויות הרשם והאסדרה והחזיר את ההסדר של החברה לתועלת הציבור לספר החוקים הישראלי.⁸⁶ על אף תיקוני החוק נטען כי

81 מסמך זה אינו עוסק בהתפתחותה של החברה האזרחית בישראל ובמגמות בה. על כן לא נרחיב בעניין זה.

82 ראו מבקר המדינה 1985, 864; 1989, 502.

83 כפיפותו של הרשם הסטוטורי לשר בממשלה והיכולת להפעילו, ובכלל זה לביצוע בדיקות וחקירות, היו לנגד עיני המערכת הפוליטית, אשר ביקשה לצמצם את מרחב הפעולה ואת שיקול הרעת של הרשם.

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

85 המניע לחקיקה זו היה רצון המערכת הפוליטית לקבל מידע ודיווחים על עמותות פלסטיניות במזרח ירושלים וסמכות לבדוק את הנעשה בהן.

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

אין בו כדי לענות על צורכי ארגון המגזר האזרחי במאה העשרים ואחת. הטיעונים העיקריים הם אלה: (1) החוק מבוסס על תפיסות מימיה הראשונים של המדינה, שהלמו גישות של אמצע המאה הקודמת במרכז אירופה ובמזרחה. אין בו ביטוי לשינויים שהתחוללו מאז אמצע המאה הקודמת; (2) החוק נעדר קו מנחה, רציונל הקובע למה נועד החוק, מה הוא מבקש להשיג וכיצד; (3) החוק אינו מבחין בין ארגונים לפי סיווג כלשהו, והוא אחד לכולם (בשיטת one size fits all); (4) מצד אחד נטען כי יש חסר בסמכויות הרשם, ומן הצד האחר מועלה ספק באשר לתקפות החוקתית של נהלים מינהליים, כגון אישור ניהול תקין; (5) התיקונים שהוכנסו בחוק במהלך השנים, מסיבות שונות, יצרו חקיקה של טלאי על טלאי.

ברבד עם השינויים בחקיקה, חלו מאז שנות התשעים של המאה הקודמת כמה שינויים חשובים בסביבת פעולתם של ארגוני המגזר האזרחי:

- בשנת 1998 קיבלה הממשלה החלטה⁸⁷ המחייבת מוסד ציבורי⁸⁸ הנתמך בכספי המדינה להצטייד ב"אישור ניהול תקין"⁸⁹ מרשם העמותות. בשנת 2001 הורחבה הדרישה גם למוסד ציבורי המספק לממשלה שירותים בהליך של מכרז או בהסכם התקשרות. עם השנים הורחבה הדרישה לאישור ניהול תקין, ואף על פי שכללים אלו מעולם לא פורסמו ברשומות, הדרישה לאישור זה הופנתה כלפי כלל העמותות, החברות לתועלת הציבור (חל"צ) וההקדשות הציבוריים.
- משרדי הממשלה, כל אחד בתחומו, הסדירו ועדכנו נהלים בקשריהם עם ארגוני המגזר האזרחי. החשב הכללי, לדוגמה, עדכן את הנחיותיו והגביר את הפיקוח והבקרה על ארגוני המגזר האזרחי המקבלים נתח מכספי התקציב הציבורי. רשויות המס אף הן עדכנו את כלליהן, ובכלל זה את הכללים באשר להטבות מס לתורמים.⁹⁰ משרדי הממשלה הייעודיים החלו לפרסם תבחינים לחלוקת תמיכות,⁹¹ והרחיבו את מנגנוני הבקרה והביקורת שלהם כלפי ארגוני המגזר האזרחי. הנחיות החשב הכללי,⁹² רשויות המס ומשרדי הממשלה האחרים נקבעו בהליכים מינהליים, שלא בדרך של חקיקת משנה, ויש המעלים ספק

87 החלטת ממשלה בק/128 מיום 23 בספטמבר 1998, "תמיכות מתקציב המדינה ומעזובנות לטובת המדינה", קבעה כי "החל משנת התקציב 1999 יידרשו גופים הפונים בבקשה לתמיכה ממשרד ממשלתי להציג אישור של רשם העמותות".

88 המונח "מוסד ציבורי" לקוח מפקודת מס הכנסה ומתייחס לחבר בני אדם המקיים פעילויות לתועלת הציבור ועומד בכללים שנקבעו בפקודה.

89 עד כה יצאו ארבע מהדורות של נוהל "אישור ניהול תקין" (2002, 2005, 2010, 2013). את הנוהל האחרון – ניהול תקין של עמותות, מהדורה רביעית: אוקטובר 2013 – ראו באתר רשות התאגידים במשרד המשפטים: www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/CF97ACD0-BCAC-448F-BA59-80DF14ECF119/42269/niholtakin61013.pdf

90 סוגיית הנחיות רשות המסים באשר להטבות מס לתורמים עמדה לאחרונה בפני בית המשפט, וזה הנחה את המדינה לעדכן את הכללים בתוך שנה. ראו בג"ץ 10893/08, עמותה לויפאסנה בישראל נ' שר האוצר (מאגר נבו, 23.8.2012).

91 תהליך זה נעשה בעקבות תיקון מס' 12 לחוק יסודות התקציב – ס"ח תשנ"ב מס' 1377 מיום 2.1.1992, עמ' 34 (ה"ח תשנ"א מס' 2079, עמ' 380).

92 הנחיות החשב הכללי באשר להוצאות הנהלה והוצאות כלליות היו ברקע עתירה שהוגשה לבית המשפט (בג"ץ 7165/05, מגזר ההתנדבות והמלכ"רים נ' שר האוצר והחשב הכללי). עתירה זאת הסתיימה בפשרה.

באשר לסמכויות רשויות אלו לפעול בדרך שפעלו. על כל פנים, אלה גם אלה יצרו בפועל תקנים, כללים ומסגרות באשר לדרכי ההתנהלות של ארגוני המגזר האזרחי, לסוגי ההוצאות המוכרות ולהיקפיהן.

● במרץ 1997 פרסמה לשכת רואי החשבון בישראל את גילוי דעת 69 בדבר כללי חשבוונאות ודיווח כספי על ידי מלכ"רים. תקן חשבוונאות מס' 5, שפורסם בדצמבר 1999, אימץ את גילוי הדעת עם תיקונים מסוימים והבהרות.

● מדיניות ההפרטה, מיקור החוץ והמסחור הננקטת בישראל בעשורים האחרונים השפיעה גם על יחסי ממשלה-מגזר אזרחי (ועדת קוברסקי 1989; שפרמן 2010). מאז תחילת העשור הקודם הלכו והצטמצמו תמיכות הממשלה, בכפוף לסעיף 3א לחוק יסודות התקציב, והורחבה שיטת המכרזים. לעומת כארבעה מיליארד שקל בשנת 2001, צומצמה התמיכה לכ-1.6 מיליארד שקל בשנת 2012. מסך זה יש לנכות סכומים מסוימים שערוץ זה משמש אפיק להעברתם.⁹³ בניכוי סכומים אלו סך התמיכה בפועל אינו עולה על 0.8 מיליארד שקל. בשלהי העשור הראשון של המאה העשרים ואחת הופרטו כתשעים אחוז מכלל שירותי הרווחה האישיים במדינת ישראל והועברו לתאגידים פרטיים, מלכ"רים או ארגונים למטרת רווח (קטן 2008; שוורץ 2009). מדיניות ממשלתית זו נמשכת כיום על אף ביקורת נוקבת מצד גורמים חברתיים. לכאורה, שיטת המכרזים יש בה כדי להטיב עם ארגוני המגזר האזרחי משום שהיא מעמידה את מערכת היחסים בינם ובין הממשלה על בסיס חוזי מעין עסקי ואינה רואה בארגונים אלו גוף נתמך – בייחוד לנוכח פתיחת המכרזים בפני כלל הציבור, ובכלל זה תאגידים פרטיים למטרת רווח. בפועל מופעלת אסדרה נפרדת כלפי ארגוני המגזר האזרחי, היוצרת תלות מעבר להסדר החוזי שבהתקשרות בין ספק הזוכה במכרז ובין הממשלה.⁹⁴

תהליכים אלו, כשברקע הולך המגזר האזרחי וגדל בקצב ממוצע של כ-1,500 עמותות בשנה, יצרו מציאות חדשה שחייבה את הארגונים להיערך מולה. בד בבד הופנה המבט אל הממשלה ועלתה שאלת מדיניותה כלפי מגזר זה, שעל פי נתוני הלמ"ס תרם תרומה נכבדה למשק ולחברה בישראל (ראו להלן).

במשך חמשת העשורים הראשונים של המדינה לא גובשה מדיניות ציבורית כוללת באשר ליחסיה של הממשלה עם המגזר האזרחי. בשנת 2003 פורסם דוח ועדת גל-נור (הוועדה לבדיקת תפקידי המגזר השלישי בישראל והמדיניות הננקטת כלפיו 2003)⁹⁵ ובו שורה של המלצות, בין השאר ברבר הצורך בגיבוש מדיניות ממשלתית כלפי המגזר האזרחי, ההכרה בחשיבות המגזר ויצירת מנגנון לשיח בין-מגזרי. באפריל 2006 פורסם דוח ועדת ארידור (הוועדה הציבורית לבחינה מחדש של סיוע המדינה למוסדות ציבור 2006),⁹⁶ והוא המליץ על הגברת הפיקוח על

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

94 הדוגמה הבולטת ביותר היא המגבלה על הוצאות הנהלה והוצאות כלליות, ושכר בכללן, שאיננה חלה על ספקי שירות שהם חברות למטרת רווח.

95 את הוועדה מינה המרכז לחקר המגזר השלישי באוניברסיטת בן-גוריון בנגב.

96 הוועדה מונתה בכפוף להחלטת ועדת השרים לביקורת המדינה מס' 1506 מיום 21 בינואר 2004. כל חברי הוועדה, פרט ליו"ר, היו עובדי מדינה אשר ייצגו את המשרדים הממשלתיים שעניינם סיוע למוסדות ציבור ולעמותות.

ארגוני המגזר האזרחי והאסדרה שלהם. דוחות אלו היו ביטוי לצורך בבחינת יחסי ממשלה-מגזר אזרחי ולנחיצותה של מדיניות ציבורית כלפי המגזר האזרחי וארגוניו.

רק בשלהי העשור השישי למדינה (2008) קיימה הממשלה דיון וקיבלה החלטה, ראשונה מסוגה, המשרטטת את קווי המדיניות הציבורית הראויה (משרד ראש הממשלה 2008).⁹⁷ קווים אלו נוגעים לשיח הבין-מגזרי, להכרה במקומו של המגזר האזרחי בחברה ובמשק, לבחינת הנהלים וההסדרים כלפי ארגוני המגזר האזרחי, ובכלל זה בנושאי מיסוי, הטבות מס לתורמים ושקיפות. בעקבות החלטת הממשלה הוקם שולחן עגול בין-מגזרי – המגזר הציבורי (הממשלה), המגזר העסקי והמגזר האזרחי – שבמסגרתו נידונים נושאים הדורשים תיאום תלת-מגזרי, כגון התנדבות, פילנתרופיה, מיזמים חברתיים ותיאום לשעת חירום.⁹⁸ מערכת היחסים בין הממשלה למגזר האזרחי מאופיינת בדואליות, בעליות ומורדות, בכוחות ובאינטרסים משתנים. אמנם אפשר לזהות רצון וצורך לשיתוף פעולה, אבל גם מתח, חוסר אמון ושאפה להשפיע באופן חד-צדדי על הצד השני. בהיעדר מדיניות-על ממשלתית, הרצון לשינוי נתקל במגוון אינטרסים של המשרדים הממשלתיים, המבקשים לקדם את ענייניהם בלא התייחסות להיבט הכלל-מדינתי ולמשמעות יחסי מדינה-חברה. על אף ההכרה בחשיבות המגזר האזרחי, שבאה לידי ביטוי בין השאר בהחלטת הממשלה, משרדי הממשלה נוקטים צעדים חד-צדדיים, בלא תיאום ומבלי דיון והיוועצות מוקדמים במסגרת השולחן העגול או במסגרות מצומצמות של המשרד הממשלתי ונציגות המגזר האזרחי. על המדיניות הננקטת בפועל בתחום הפרטה נמתחת ביקורת ציבורית, וכלפי החקיקה והאסדרה נטען כי אין בהן כדי לעודד את הארגונים, וכי חלקן הן אף בגדר חסמים בפני מיצוי הפוטנציאל הגלום בארגוני המגזר האזרחי (לימור 2008א).

מקומו של המגזר האזרחי במשק הישראלי

במחקר השוואתי בינלאומי שעשה המרכז ללימודי החברה האזרחית (Center for Civil Society Studies) באוניברסיטת ג'ונס הופקינס דורג המגזר האזרחי בישראל בין המגזרים המובילים בעולם בהיקפו (Salamon and Anheier 1997a; Salamon *et al.* 1999). בהתבסס על נתוני שנת 1995 מראה מחקר זה כי ישראל הייתה במקום רביעי (אחרי הולנד, אירלנד ובלגיה) בשיעור המועסקים במגזר האזרחי מכלל המשק – 9.2%; ובאותו מקום מבחינת מקורות ההכנסה מהתקציב הציבורי (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, ארצות הברית, שוודיה ובריטניה (Salamon *et al.* 2004).

הנתונים שמפרסמת בישראל הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מתייחסים למלכ"רים.⁹⁹ במסגרת המלכ"רים כלולים גם גופים שאינם מתאימים להגדרת ארגון מגזר אזרחי, ובכללם תאגידים סטטוטוריים, עמותות וחברות לתועלת הציבור הנשלטות על ידי הממשלה, הרשויות

97 החלטת ממשלה 3190 מיום 24 בפברואר 2008, "יחסי הממשלה, החברה האזרחית והמגזר העסקי התורם להשגת מטרות ציבוריות".

98 לרשימת הנושאים העיקריים שבהם טיפל האגף לתכנון מדיניות במשרד ראש הממשלה בנוגע לשיתוף הפעולה הבין-מגזריים ראו www.pmo.gov.il/policyplanning/shituf/Pages/dafrashishituf.aspx

99 מלכ"ר – מוסד ללא כוונת רווח – הוא מונח בחוק מס ערך מוסף המתייחס לחבר בני אדם הפועל שלא למטרת רווח ואסור בחלוקת רווח לחבריו.

המקומיות או זרוע מזרועותיהן. יש גם שיח מתמשך בשאלת הכללתם של קופות חולים, בתי חולים והמוסדות להשכלה גבוהה במסגרת המגזר האזרחי. גופים אלו נכללים בנתוני המלכ"רים שמפרסמת הלמ"ס. על פי נתוני הלמ"ס, בשנת 2011 הסתכם התוצר הגולמי של כלל המלכ"רים (הערך המוסף של מגזר זה למשק) בכ-48.4 מיליארד שקל. חלקו של תוצר המלכ"רים בתוצר המקומי הגולמי היה 5.6% בשנים 2010 ו-2011 (למ"ס 2012).

סך הכנסות המלכ"רים הסתכם, לפי נתוני הלמ"ס, בשנת 2011 בכ-119 מיליארד שקל. 48% מהכנסות המלכ"רים היו מהעברות ממשלה; 31% ממכירת שירותים; 10% מתרומות שהתקבלו ממשקי בית ומעסקים בישראל ו-9% מתרומות מחו"ל, ועוד 2% מהכנסות מריבית ומרכוש. אם מביאים בחשבון 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 היה כ-121 מיליארד שקל, מתוכם 38% עלות השכר, 48% קניות, 2% בלאי, 1% מימון, ו-11% העברות בין מלכ"רים. חלקם של המלכ"רים בסך כל הצריכה הפרטית והציבורית הגיע בשנת 2011 לכ-15%. בשנת 2011 נספרו במלכ"רים 400 אלף משרות שכיר, שהן כ-13% מכלל משרות השכיר של ישראלים המועסקים במשק (ללא עובדים זרים ועובדים מן הרשות הפלסטינית).

על פי הנתונים שפרסם גיידסטאר ישראל (לימור 2012א), מאז 1980 נרשמו כ-50 אלף עמותות¹⁰⁰ וחברות לתועלת הציבור. כיום רשומים כ-34 אלף ארגונים, ומהם דיווחו בשנת 2010 רק כשליש.¹⁰¹ סך כל ההכנסות של ארגוני המגזר האזרחי (לא כולל תאגידים סטוטוריים, קופות חולים, בתי חולים ומוסדות להשכלה גבוהה) הסתכם בשנת 2010 בכ-45.7 מיליארד שקל. סך הוצאותיהם באותה שנה הגיע לכ-47.3 מיליארד שקל. תמיכות הממשלה לפי סעיף 3א לחוק יסודות התקציב הסתכם בשנת 2010 בכ-1.8 מיליארד שקל, שהם 4% מכלל הכנסות ארגונים אלו באותה שנה. ממוצע השכר החודשי (ברוטו לעובד), לפי דוח חמשת הבכירים לשנת 2010 (שם), היה 8,777 שקל. ממוצע השכר הגבוה ביותר¹⁰² היה באותה שנה 12,593 שקל. ל-4,280 ארגונים היה בשנת 2010 אישור לפי סעיף 46 בפקודת מס הכנסה (אישור המזכה את התורמים לארגון בהטבת מס).

ההסדר המשפטי של ארגוני המגזר האזרחי בישראל

המשפט הישראלי איננו דורש לעגן פעילות של בני אדם, למטרת רווח או שלא למטרת רווח, במסגרת הסדרים תאגידיים פורמליים. הגם שהחוק הישראלי אינו מגדיר במפורש את זכות ההתאגדות, בית המשפט הכיר בזכות זו וראה בה את אחת מזכויות היסוד של האזרח.¹⁰³ לכל אדם בישראל הזכות לחבור לאחרים, לפעול יחד, להתכנס, להביע את דעותיו ולבצע כל פעילות

100 כולל ארגונים שהיו קודם לכן אגודות עות'מאניות ונרשמו כעמותות לאחר 1980.

101 דיווח משמעו העברת דוח כספי, דוח מילולי ודוח על חמשת מקבלי השכר הגבוה.

102 ממוצע של בעל השכר הגבוה ביותר מתוך דיווחי הארגונים בשנת 2010.

103 ע"א 1282/93, רשמת העמותות נ' כהנא, פ"ד מז(4) 100 (22.8.1993); בג"ץ 124/70, כוכבי שמש נ'

רשם החברות, פ"ד כה(1) 505 (25.3.1991); בג"ץ 1398/04, סמ"ר איתי בן חורין נ' רשמת העמותות –

הגב' רות שלגי, עו"ד (מאגר נבו, 19.1.2006).

אחרת, ובלבד שאין היא נוגדת את חוק המדינה. גם חוקי המס אינם מחייבים התאגדות רשומה, וההגדרה מבחינת חקיקה זו מתייחסת ל"חבר בני אדם".¹⁰⁴ עיון בחוק הישראלי מראה כי אין בישראל תפיסה חוקתית כוללת באשר לארגוני המגזר האזרחי בהיבטים של התאגדות, פעילות ומטרות ציבוריות, בקרה ואסדרה. חוקי ההתאגדות, חוקי המס, חוקי התקציב וחוק הביטוח הלאומי מגדירים בהגדרות שונות את הארגון, את הפעולה או את המטרה הציבורית, וניכר היעדר הרמוניה חקיקתית.¹⁰⁵ התפיסה כי חוק אינו עומד בפני עצמו והוא חוליה בשרשרת תחקיקתית המייצרת מרחב משפטי (ברק 1994) לא יושמה בנוגע לארגוני המגזר האזרחי.

חוקי ההתאגדות שבמסגרתם מתאגדים ארגוני המגזר האזרחי אינם ייחודיים להם. במסגרת חוקים אלו יכולים להתאגד גופים שונים, פרטיים או ציבוריים, בשליטת הממשלה, רשויות מקומיות ואף תאגידים למטרת רווח. לעומת הבחנתו של החוק בין סוגי חברות – חברה פרטית, ציבורית וממשלתית, והביטוי שלה כלפי הציבור, אין ננקטת הבחנה בחוקי ההתאגדות שבמסגרתם מתאגדים ארגוני המגזר האזרחי. לעניין זה ראוי לציין כי שר המשפטים פטר חברה ממשלתית לתועלת הציבור מהצורך לתת לעצם היותה חברה ממשלתית ביטוי בשמה או בזיהוי חיצוני אחר.¹⁰⁶ פטור זה אינו עולה בקנה אחד עם הגילוי הנאות ועם חובת האמון של תאגיד ממשלתי כלפי הציבור (וינרוט 1995). אף שאין פטור דומה לתאגידים עירוניים, ואף שיש עמותות וחברות לתועלת הציבור רבות שהקימו רשויות מקומיות והן שולטות בהן, גם לאלה אין כל זיהוי או ביטוי חיצוני להיותם זרוע ישירה של המינהל הציבורי, הארצי או המקומי. על משמעות ההבחנה בין פעילות של גוף ציבורי לפעילות של גוף פרטי נתן בית המשפט את דעתו בהקשר של חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975, שהבחין בין מלכ"ר פרטי, העוסק בפעילות פרטית, ובין מלכ"ר ציבורי, שעניינו פעילות שלטונית.¹⁰⁷ חשיבות ההבחנה בין סוגי התאגידים ובעלי השליטה בהם הודגשה לא אחת ברוחות מבקר המדינה (מבקר המדינה 1957; מוזס 1965). הגילוי הנאות לציבור, דווקא כאשר מדובר בתאגיד ממשלתי או עירוני, הוא רב חשיבות. להלן סקירה קצרה של דרכי ההתאגדות שבהן מאוגדים היום, או יכולים להתאגד, ארגוני המגזר האזרחי לפי דיני התאגידים הישראליים.

אגודה עות'מאנית

האגודה העות'מאנית היא הסדר תאגדי אשר נוצר מכוח החוק העות'מאני על האגודות משנת 1909. מיום כניסת חוק העמותות לתוקפו באפריל 1981 אי-אפשר עוד לרשום אגודות עות'מאניות. סעיף 60 לחוק העמותות חייב אגודה עות'מאנית שהייתה רשומה עד כניסת חוק העמותות לתוקפו להירשם בתוך שנה כעמותה, וסעיף 62 הסמיך את הרשם למחוק אגודה שלא

104 ראו לדוגמה את ההגדרה של מוסד ציבורי פטור ממס שמופיעה בסעיף 9(2) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], המתייחסת למוסד ציבורי כ"חבר בני אדם", בין שהם מאוגדים ובין שלא.

105 פקודת מס הכנסה, לדוגמה, מתייחסת למושג "מוסד ציבורי"; חוק מס ערך מוסף מתייחס למושג "מוסד ללא כוונת רווח" (מלכ"ר); חוק יסודות התקציב מגדיר "גוף נתמך"; וחוק הביטוח הלאומי מתייחס ל"גוף הרשאי להפנות מתנדבים לפעולות התנדבות".

106 תקנות החברות, ק"ת תשס"ח 6653.

107 ע"א 767/87, עמותת "בשערייך ירושלים" נ' מנהל המכס והמע"מ, פ"ד מד(4) 800 (13.11.1990); ע"א 1919/10, מנהל המכס ומע"מ נ' עיריית אשקלון (מאגר נבו, 27.9.2012).

נרשמה כעמותה. במציאות לא כך נעשה. אגודות עות'מאניות לא מיהרו להירשם כעמותות. בתיקון מס' 3 לחוק העמותות (1996) הוצאו הוראות אלו מן החוק והוחלפו בנוסח המקנה לרשם סמכות לפעול לשינוי.¹⁰⁸ רוב האגודות העות'מאניות נרשמו כעמותות, אבל עדיין יש היום אגודות עות'מאניות, חלקן בעלות פעילות ענפה ומחזור כספי גדול. קיומם של תאגידים הפועלים מכוח חוק ישן שכלי הפיקוח, הבקרה והשקיפות חסרים בו אינו ראוי, בפרט כאשר יש חקיקה ישראלית שנועדה להחליפו.

העיקרון שעליו מבוסס החוק העות'מאני על האגודות הוא חופש התאגדות בלא התערבות השלטון. הקמת אגודה אינה נזקקת לאישור השלטונות. די בחתימה על פרוטוקול בין המייסדים כדי שהגוף יוקם. המגבלות בחוק העות'מאני על פעילות האגודה נוגעות לפעילות על פי החוק ואיסור על הקמת אגודה סודית. אגודה שהתאגדה בחתימת פרוטוקול המייסדים חויבה בהודעה לממונה האחראי בממשלה.

עמותה רשומה

העמותה היא צורת ההתאגדות הנפוצה בקרב ארגוני המגזר האזרחי במדינת ישראל; היא מוסדרת במסגרת חוק העמותות אשר עבר, כאמור לעיל, את שלבי החקיקה בכנסת ונכנס לספר החוקים בשנת 1980, לאחר ששתי הצעות חוק ממשלתיות (1954 ו-1964) לא הצליחו לעבור את משוכות האינטרסים הפוליטיים ולהשיג הסכמה באשר לנחיצותו של חוק ישראלי ובאשר לנוסחו. התמשכות הליכי החקיקה יש בהם כדי להעיד על ההבנה שהייתה בקרב המערכת הפוליטית באשר למורכבות חוק זה, מן הצד הפוליטי, החברתי והכלכלי, ולהשפעתו על יחסי מדינה-חברה.

חוק העמותות מכיר ברצון של עמיתים לפעול במשותף לקידום מטרות מסוימות, בלא ציפייה לתמורה כלכלית, ומאפשר הקמת ארגון פרטי לשם כך. כדי למנוע חלוקת רווחים מחייב החוק את הקדשת הנכסים למטרות הארגון (נעילת הנכסים) ואוסר על מתן תמורה כלכלית, ישירה או עקיפה, לחברי העמותה ולנושאי משרה ציבורית בה. העמותה הישראלית איננה מבוססת על מניות בעלות או על זכויות קניין כלשהן לחברים. החוק מחייב שלושה מוסדות (אספה כללית, ועד וועדת ביקורת), מציע תקנון מצוי ומשאיר נושאים רבים להחלטת מוסדות העמותה. חבר העמיתים (האספה הכללית) הוא הארגון העליון. מאז חקיקת החוק נוספו לו 13 תיקונים, שעיקרם 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 חבריה ושמטרתה העיקרית אינה עשיית רווחים. החוק אינו מונע מרשויות המדינה, השלטון המרכזי או המקומי, לייסד עמותה.¹⁰⁹ ומכאן שעמותה כתאגיד אינה בהכרח ארגון מגזר אזרחי. היא יכולה לפעול כעסק לכל דבר ולא להיות מוכרת

108 ס"ח תשנ"ו מס' 1588 מיום 1.4.1996, עמ' 276 (ה"ח תשנ"ה מס' 2431, עמ' 592); תחילתו ביום 1.1.1997.

109 החוק אינו מחייב עמותה ממשלתית או עירונית להזדהות כרכים ככזו. אין גילוי נאות ושקיפות באשר לבעל השליטה בעמותה.

כמלכ"ר או כמוסד ציבורי ברשויות המס, ויש עמותות כאלה. התוספת "שמטרתו העיקרית אינה עשיית רווחים" (שנוספה בתיקון מס' 10 לחוק)¹¹⁰ טעונה חשיבה מחדש לנוכח התפתחותם של מיזמים חברתיים מניבים ולנוכח הרצון להקטין את תלות הארגונים במימון מהקופה הציבורית. תנאי מוקדם לרישום עמותה הוא שלא יהיה בשמה כדי להטעות או לפגוע בתקנת הציבור או ברגשותיו. עם רישום העמותה בפנקס העמותות מוקנית לה אישיות משפטית כתאגיד הרשאי לפעול, לתבוע ולהיתבע. הליך זה שונה במהותו מן ההליך שנהג על פי החוק העות'מאני על האגודות, שלפיו הוקנתה האישיות המשפטית עם חתימת פרוטוקול המייסדים, ורק הוכחה על פעולה בניגוד לחוק אפשרה לרשם שלא לרשום את האגודה ולפרקה.

כאמור, החוק מחייב שלושה מוסדות – אספה כללית, ועד וועדת ביקורת. אולם בה בעת, באמצעות סעיף מסוים, הוא מאפשר את דילול כוחם עד כדי ביטול באמצעות האפשרות למנות חברי ועד על ידי גורם חיצוני שהוגדר בתקנון.¹¹¹ סעיף זה, שתוקן בתיקון 3 לחוק (1996), נועד לאפשר לממשלה, לרשויות מקומיות, לאישי ציבור, לאנשי דת, לבעלי ממון ולאחרים לשלוט בעמותה מבחוץ, והוא מחדד את שאלת הנאמנות של חבר ועד הממונה מבחוץ ואינו כפוף לאספה הכללית. חוק החברות נתן פתרון ברור לסוגיה זו וחייב נאמנות לתאגיד. חוק העמותות אינו עושה זאת באופן נחרץ.

החוק מטיל על העמותה חובות דיווח למיניהן, ובכלל זה העברת דוחות לרשם: דוח כספי, דוח מילולי, החלטות מיוחדות, רשימת מקבלי השכר הגבוה וכיוצא באלה. בפירוק של עמותה היא מחויבת להעביר את הנכסים שנשתירו לעמותה אחרת בעלת מטרת דומת.

חוק העמותות אינו מסווג עמותות ואינו מבחין בין עמותות הפועלות בתחום מסוים, למטרה כלשהי, בהיקף פעילות מסוים, וכיוצא באלה מבחנים. מחד גיסא, גישה כוללנית בלתי מבחינה יוצרת רף בסיסי אחיד ומותרה לכל ארגון מרחב להחלטות עצמיות; מאידך גיסא, האסדרה המופעלת בסרגל אחיד אינה תואמת את מורכבות המגזר האזרחי.

לצד חוק העמותות והסמכויות שהוקנו בו לרשם הסטטוטורי, התפתח מוסד "הניהול התקין" – כללי אסדרה מעבר לחוק המופעלים בהוראות מינהליות, בשיקול דעת ובפרשנות מינהלית מתוך הישענות על החלטות הממשלה משנת 1998¹¹² ו-2001 בדבר הצורך באישור מרשם העמותות. בפועל הופעלה ההחלטה רק כלפי גופים שהם ארגוני מגזר אזרחי – עמותות, חברות לתועלת הציבור (חל"צ) והקדשות ציבוריים – והיא איננה חלה על גופים למטרת רווח, ציבוריים או פרטיים. ומעל הכול, אישור ניהול תקין נדרש היום מארגוני המגזר האזרחי בלא כל קשר לבקשת כספי תמיכה מן הקופה הציבורית. הרחבת מוסד הניהול התקין נעשתה בתהליך זוחל: מעת לעת עודכנו והורחבו ההוראות ותחולתן, לא במסגרת חקיקה ראשית או משנית ומבלי שהוראות אלו פורסמו ברשומות. נושא הניהול התקין טעון הסדרה חוקית, בחקיקה ראשית ומשנית, באשר לסמכות ולמהות של האסדרה המופעלת, כלפי מי ובאילו דרכים.

110 ס"ח תשס"ז מס' 2098 מיום 21.6.2007, עמ' 349 (ה"ח הממשלה תשס"ב מס' 195, עמ' 1092) – תיקון מס' 10 בסעיף 10 לחוק החברות (תיקון מס' 6), התשס"ז-2007; ראו סעיף 11 לעניין תחילה, תחולה והוראות מעבר.

111 חוק העמותות, התש"ם-1980, סעיף 26(א)(1).

112 החלטת ממשלה בק/128 (לעיל הערה 87).

חברה לתועלת הציבור (חל"צ)

חברה לתועלת הציבור היא תאגיד המתאגד במסגרת חוק החברות, קרי חבריו הם בעלי מניות. שלא כחברה פרטית או ציבורית, למניה בחל"צ אין ערך כלכלי. בעל המניה אינו רשאי להעביר מניה ממניותיו בתמורה לכסף, למעט סכום סמלי מזערי. מניה בחל"צ אינה ניתנת להורשה, לעיקול או לשעבוד, והיא אינה חלק מנכסי בעל המניה העומדים לחלוקה במקרה של פירוק או פשיטת רגל שלו.

מקורה של החקיקה העכשווית באשר לחברה לתועלת הציבור אינו חדש. ראשיתה בפקודת החברות המנדטורית.¹¹³ סעיף דומה היה גם בפקודת החברות.¹¹⁴ בדיונים לקראת חקיקתו של חוק החברות (1999) התעורר ויכוח באשר לצורך לכלול בו אפשרות להתאגד כתאגיד שאינו מחלק מרווחיו לחבריו. הפשרה שהתקבלה מצאה את ביטויה בסעיף "תכלית החברה", שבו נאמר כי הוראות מסוימות לא יחולו על חברה שבתקנונה נקבע כי היא הוקמה להשגת מטרת ציבוריות בלבד ואשר תקנונה אוסר חלוקת רווחים לבעלי מניותיה.¹¹⁵ נוסח זה אפשר את רישומה של חברה שאינה מוגדרת בלשון החוק "חברה לתועלת הציבור". רישום חברות בכפוף לסעיף זה, בלא הסדרי אסדרה ייעודיים, הביא את המחוקק (2007) לתקן את החוק, לבטל את הסעיף האמור ולהגדיר את החברה לתועלת הציבור בפרק נפרד במסגרת חוק החברות.¹¹⁶

בהסדר העכשווי של חל"צ יש לתאגיד זה אורגנים זהים לאלו של החברה העסקית, אלא שלמרות הדמיון יש הבדלים רבים בין שתי צורות ההתאגדות הללו. לחל"צ יש מנגנונים מגבילים ואסדרה ייחודית שהובאו מחוק העמותות אל חוק החברות, מתוך רצון להפעיל על חל"צ כללי אסדרה דומים לאלה החלים על עמותה.

יתרונה של חל"צ הוא בשליטה, קרי היכולת לקבוע למי להקצות מניות והזכות למנות דירקטורים, גם כאלה שאינם חברי התאגיד. לעומת זאת, חל"צ כפופה לפיקוח כפול: של רשם החברות ושל רשם ההקדשות הציבוריים. אף שעל פי תיקון מס' 6 לחוק החברות יכולים ארגוני המגזר האזרחי להתאגד במסגרת חוק החברות, עדיין לא ברור מה משמעותו של תיקון זה ומה ייחודה של מסגרת התאגדות זו לעומת ארגוני המגזר האזרחי. זאת ועוד, סוגיה שעלתה עוד בדיונים לקראת חקיקת חוק החברות היא אם על תאגיד מסוג זה להיות מעוגן בחוק החברות, חוק שעניינו חברות למטרות 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).

113 ראו סעיף 23 בפקודת החברות, שבו הוסמך הנציב העליון לתת רישיון לחברה להשמיט משמה את התיבה "בע"מ" אם היא פועלת לטיפוח המסחר, האמנות, המדע, הצדקה או כל מטרה מועילה אחרת, וכי החברה תשתמש ברווחיה ובהכנסותיה מכל סוג לטיפוח מטרתיה, ובלבד שתאסור על עצמה כל תשלום דיבידנד לחבריה.

114 פקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983, סעיף 332.

115 חוק החברות, התשנ"ט-1999, סעיף 11(ב).

116 בתיקון מס' 6 לחוק החברות, התשנ"ט-1999, נוסף בחלק התשיעי: הוראות כלליות, ובפרק ראשון: שינוי סוגי תאגידים, תת-פרק – פרק ראשון א': חברה לתועלת הציבור, סעיפים 345א-349א – שעניינו חברה לתועלת הציבור. עוד נוספה רשימה של 13 המטרות הציבוריות שלמען רשאית חברה לתועלת הציבור להתאגד.

חסרונה של חל"צ הוא טשטוש האחריות. הרחקת הבעלים (בעלי המניות) מהניהול ויצירת חיץ של דירקטוריון ומנהל כללי מונעות את מיקוד האחריות, בייחוד כאשר מדובר בגופים העוסקים בנושאים ציבוריים, בהספקת מוצרים ציבוריים וכיוצא באלה, בלא אינטרס כלכלי. לאחרונה אישרה הכנסת תיקון לחוק החברות לעניין הסדר תאגידי לקרן לתועלת הציבור.¹¹⁷ הסדר זה נועד לעודד גיוס משאבים ולהקדישם לפעילות לתועלת הציבור, מתוך עמידה במגבלות החלות על חברה לתועלת הציבור, קרי אי-חלוקת רווחים או נכסים למייסדי הקרן, לחבריה ולמנהליה (לימור 2008). החוק הטמיע את הקרן כצורת התאגדות המבוססת על החל"צ, אולם בשינויים במבנה ובמשל התאגידי אשר יאפשרו לה להתמקד בהיבטים של מימון, ניהול והעברת משאבים לפעילות לתועלת הציבור.

הקדש ציבורי

ההקדש הציבורי הוא הסדר הקבוע בחוק הנאמנות, התשל"ט-1979, חקיקה שהחליפה את פקודת ההקדשות לצורכי צדקה המנדטורית.¹¹⁸ קודם שנדרש במהותו של ההקדש הציבורי חשוב להציב חיץ ברור בין צורת הסדרה זו ובין ההקדש הדתי. ההקדש הדתי מקורו בדין העות'מאני, אשר עסק בהקדשת נכסים על פי הדין השרעי. ההקדש המוסלמי (הווקף) לא שירת רק את העדה המוסלמית בארץ ישראל, כי אם את כל העדות – יהודים, נוצרים ודתות לא מוסלמיות אחרות (טננבוים וקפלן 2003). על פי ההסדרה הקיימת, בתי הדין הדתיים – בית הדין הרבני,¹¹⁹ המוסלמי¹²⁰ והנוצרי¹²¹ – רשאים לרשום הקדש דתי ולפקח עליו.

הנאמנות (trust) היא כלי משפטי להגנה על נכסי ממון ונכסי דלא ניידים ולשימורם באמצעות העברת נכסים מבעלות יוצר הנאמנות לאחר – הנאמן, המקבל עליו לנהל את הנכסים לטובת מטרה מסוימת שהוגדרה בשטר הנאמנות (גרוס 2002). הקדש ציבורי הוא הסדר משפטי המיועד להסדרה חוקית וממוסדת של נכסי ממון או נדל"ן שמקדישים אנשים פרטיים לקידומן של מטרות ציבוריות.¹²² את הנכסים מנהלים, באמצעות ההקדש, נאמנים המקבלים על עצמם לקדם את מטרות ההקדש, בכפוף להוראות שטר ההקדש או הסכם נאמנות שבו מוגדרים נכסי ההקדש, מטרותיו, תנאיו ואופן פעולתו.

פקודת ההקדשות לצורכי צדקה בוטלה הלכה למעשה במסגרת סעיף 45 לחוק הנאמנות, התשל"ט-1979. במישור התאגידי הלכה פסוקה היא שהקדש ציבורי איננו אישיות משפטית

117 הצעת חוק החברות (תיקון מס' 18) (קרן לתועלת הציבור והוראות לעניין חברה לתועלת הציבור), התשע"ב-2012, ה"ח 656. הצעת החוק התקבלה בכנסת ב-23 בדצמבר 2013. חוק החברות (תיקון מס' 23), התשע"ד-2013, עמ' 170, ס"ח מיום 25.12.13, מס' 2423.

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

119 על פי דבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922 עד 1947, 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".

120 שם, סעיף 52.

121 שם, סעיף 54(III).

122 ראו הגדרת ההקדש ב"תדריך להקמה, רישום וניהול של הקדשות ציבוריים" שפרסם רשם ההקדשות:

www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/2BA92645-C347-4D5C-A929-40A7D2B3CF35/24059/tadrichhk23.pdf

נפרדת, ומעמדו כמעמד נאמנות בלבד.¹²³ המחוקק הישראלי טרם העניק להקדש הציבורי מעמד תאגידי ואישיות משפטית עצמאית.¹²⁴ היעדר מעמד תאגידי נפרד ועצמאי להקדש הציבורי מבריל אותו ממעמדן של נאמנויות הצדקה במדינות האנגלוסקסיות, שבהן נאמנויות אלו הן אחת מצורות ההתאגדות של ארגוני המגזר האזרחי. הסדר זה מאפשר לארגון לפעול כתאגיד נאמנות בלא חברים, כאשר הניהול מצוי בידי חבר נאמנים המתמנים בכפוף להוראות שטר הנאמנות. לאחרונה הפיץ משרד המשפטים טיוטה של הצעת חוק, "חוק ההקדשות הציבוריים, התשע"ב-2012". הצעת חוק זו מבקשת להקנות להקדש הציבורי אישיות משפטית, בצד קביעת הסדרים לייסודו של התאגיד כחברה, החלת הסדרי ממשל תאגידי, כללי דיווח, פיקוח ואסדרה. העיקרון שבבסיס ההקדש הוא שאת הנכסים מנהלים נאמנים. רוצה לומר, בצורת הסדרה זו בעלי העניין אינם חברי התאגיד, אלא שלוחיו של יוצר הנאמנות. לכן, למוסדות ההקדש אינו מוענק חופש הפעולה המוענק לנושאי משרה בעמותה או בחברה לתועלת הציבור, אבל הם גם אינם כפופים לאספת חברים או לאספת בעלי מניות, שהיא אורגן עליון. מבחינת אסדרה, על ההקדש הציבורי בישראל מפקח על פי חוק רשם ההקדשות, שהוא יחידה בתוך רשות התאגידיים. אין הסדרה דומה באשר להקדש הדתי, ובכלל זה בהיבטי האסדרה. עניינים אלו נתונים באופן בלבדי בידי בית הדין הרתי.

אגודה שיתופית

אגודה שיתופית, הנוסדת מכוח פקודת האגודות השיתופיות, היא תאגיד קואופרטיבי אשר מתאגד כדי לספק את הצרכים של חבריו באמצעות פעולה משותפת.¹²⁵ לאור האמור, האגודה השיתופית איננה בהכרח ארגון מגזר אזרחי, שכן אין היא חייבת בנעילת נכסיה ואין היא חייבת להציב מגבלה כלשהי על חלוקת רווחים בין חבריה. עם זאת, אין הוראה בחוק המונעת אגודה שיתופית לאמץ במסגרת תקנונה מגבלות כאמור ולקיים את פעילותה כארגון מגזר אזרחי. בעידן של מיזמים חברתיים ופעילות אזרחים לתועלת הקהילה במסגרת מיזם מניב, ראוי לייחד לנושאי האגודה השיתופית חשיבה מחודשת ולבחון את ההסדרים הנחוצים כדי לקיימה כמסגרת תאגידית הולמת לפעילות, לתועלת הקהילה והציבור. על פי הדין הנוהג כיום בישראל, רישום אגודות שיתופיות ופיקוח עליהן אינם חלק מתפקידיה ומסמכויותיה של רשות התאגידיים. עניינה של האגודה השיתופית נמצא באחריות רשם האגודות השיתופיות במשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה.

תאגידיים אחרים

מלבד מסגרות ההתאגדות שנמנו לעיל, המאפשרות את התאגדותם של ארגונים ללא כוונת רווח, ישנם חוקים נוספים המאפשרים הקמת גופים שיכולים להשתייך למגזר האזרחי, ובכללם

123 רע"א 46/94, אילה זקס אברמוב נ' הממונה על מרשם המקרקעין, פ"ד נ(2) 202 (13.5.1996).

124 יש לסייג אמירה זו: לחלק מן ההקדשות שהוקמו לפני שנת 1996 יש מעמד של אישיות משפטית.

125 ההגדרה של קואופרטיב על פי ועידת הקואופרציה העולמית: "אגודה עצמאית של אנשים שהתארגנו באופן וולונטרי כדי למלא צרכים כלכליים, חברתיים או תרבותיים משותפים באמצעות ארגון משותף, בניהולם של חברים באגודה שנבחרו באופן דמוקרטי. ראו [http://2012.coop/en/what-co-op/co-](http://2012.coop/en/what-co-op/co-operative-identity-values-principles)

[operative-identity-values-principles](http://2012.coop/en/what-co-op/co-operative-identity-values-principles)

חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (קופות חולים) וחוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958 (מוסדות להשכלה גבוהה).

סיכום ביניים

סקרנו לעיל את דרכי ההתאגדות האפשריות היום בישראל בהקשר של ארגוני המגזר האזרחי. סקירה זו מלמדת על היעדר בסיס אחיד להתאגדות. במציאות המשפטית בישראל יכול ארגון מגזר אזרחי להתאגד במסגרת חוק העמותות, חוק החברות, חוק הנאמנות, חוק האגודות השיתופיות ואף חוקים אחרים (כגון חוק המועצה להשכלה גבוהה). מציאות זו נובעת, לדעתנו, מהיעדר תפיסה אחידה באשר לתכלית החקיקה המסדירה את ארגוני המגזר האזרחי ובשל אי-אימוצה של גישה דיפרנציאלית המפרידה בין סוגי התאגדויות על פי מטרם. עניין זה עלה אמנם בדיונים לקראת חקיקת חוק החברות החדש, אולם לא מוצה.¹²⁶

הסדרי המס הנוגעים לארגוני המגזר האזרחי

כמו במדינות אחרות, גם בישראל לחוקי המס השפעה ישירה על מרחב פעילותם של ארגוני המגזר האזרחי ועל יכולתם לגייס משאבים ולקדם את מטרותיהם. שלושה חוקי מס עיקריים רלוונטיים לארגוני המגזר האזרחי: פקודת מס הכנסה, חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 וחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963.

פקודת מס הכנסה

שני סעיפים בפקודת מס הכנסה עוסקים בעניינם של מוסדות ציבור: סעיף 9(2) וסעיף 46. "מוסד ציבורי" מוגדר בפקודת מס הכנסה "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". "מטרה ציבורית" מוגדרת "מטרה שעניינה דת, תרבות, חינוך, מדע, בריאות, סעד או ספורט וכן מטרה אחרת שאושרה על ידי שר האוצר כמטרה ציבורית". כיום כוללת רשימה זו 22 מטרות.

סעיף 9(2) מקנה פטור ממס להכנסה של מוסד ציבורי שלא הושגה מעסק שהוא עוסק בו,¹²⁷ או מדיבידנד, או מריבית, או מהפרשי הצמדה ששילם חבר בני אדם שבשליטת העוסק בעסק. כלומר מוסד ציבורי פטור ממס על הכנסותיו, ובלבד שהן אינן הכנסות מפעילות עסקית,

126 משתפי הדיון על הכללת תאגידים האסורים בחלוקת רווחיהם לחבריהם במסגרת חוק החברות החדש מסבירים כי הסוגיה אמנם נידונה, אבל בשל הרצון לסיים את חקיקת חוק החברות לא מוצה הדיון בנושא עד תום.

127 נעיר לעניין זה כי המושג "עסק" אינו מוגדר בחוק. עוד נציין כי הספקת שירותים לממשלה, במסגרת הליכי מכרז, היא למעשה עסק לכל דבר ועניין. אף על פי כן, רשויות המס אינן מפרשות זאת כעסק ומקנות את הפטור. הפטור ניתן משיקול רחב של התועלת לאוצר המדינה. ראו להלן את הדיון בנושא המע"מ.

מדיבינדר או מהפרשי הצמדה. הואיל וכלל הכנסותיו של ארגון המגזר האזרחי, מתרומות או מפעילות, מיועדות לקידום מטרותיו, ממילא אין נוצרת חבות מס.

סעיף 46 מקנה הטבת מס לגוף התורם לארגון שלו אישור על פי סעיף 46, 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 2012ב).

לעומת סעיף 9(2), שמגדיר בבירור מהו "מוסד ציבורי", סעיף 46 קובע, כאמור לעיל, כי האישור יינתן למוסד ציבורי כמשמעותו בסעיף 9(2) שקבע לעניין זה שר האוצר. ואולם, הסעיף אינו מרחיב בעניין שיקול הדעת של שר האוצר בבואו להגדיר מיהו אותו מוסד ציבורי¹²⁸ לעניין קביעת מוסד ציבורי ומטרה ציבורית. זאת ועוד, החלטת השר טעונה אישור של ועדת הכספים של הכנסת. האישור שנותנת ועדת הכספים הוא אישור פרטני לכל ארגון וארגון. הביקורת על השיטה הנוהגת מתמקדת בשני היבטים: הראשון, הצורך באישור של גוף פוליטי (הכנסת), הליך שאינו קיים בשום מדינה דמוקרטית אחרת; השני, בגלל הנהלים והליכי האישור אין כללים ברורים היכולים להנחות מראש כיצד על המבקש לנהוג כדי לקבל את האישור לתורמיו. כלומר אין כל ודאות שגם העומד בכללים שפורסמו אכן יזכה באישור. על נוהל לקוי זה עמד לאחרונה בית המשפט (2012), והוא תבע מן המדינה לתקן את הנהלים בתוך שנה.¹²⁹

חוק מס ערך מוסף

חוק מס ערך מוסף מגדיר "מוסד ללא כוונת רווח" או "מלכ"ר" כך: (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.¹³⁰ ארגון המגזר האזרחי תואם את ההגדרה השנייה.

שלושה היבטים בחוק מע"מ נוגעים לארגון מגזר אזרחי המקבל מעמד מלכ"ר: האחד, חיוב הארגון במס שכר בגין השכר ששילם לעובדיו;¹³¹ השני, איסור על הארגון להנפיק חשבונית מס ולגבות מע"מ מלקוחותיו; השלישי, איסור על הארגון לקבל החזר בגין מס תשומות (מע"מ) ששילם על הקניות שביצע.

בהשוואה לתאגיד למטרת רווח, חלים על ארגון מגזר אזרחי שהוא מלכ"ר הוצאות נוספות בגין מס השכר, ואין הוא יכול להזדכות על המע"מ ששילם. ההסדרים השונים לתאגיד עסקי

128 לעניין זה הוציא שר האוצר "קווים מנחים לשיקול דעת השר בקביעת מטרה ציבורית ומוסד ציבורי" (חזר מס הכנסה 2/2001 – משפטית מקצועית, מס' 00263500, מיום 7.2.2001), אולם על קווים מנחים אלה נמתחה ביקורת של בית המשפט העליון (ראו בג"ץ 10893/08 [לעיל הערה 90]).

129 בג"ץ 10893/08 (לעיל הערה 90).

130 חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975, פרק א': הגדרות.

131 מס המעסיקים שנקבע בשנת 1975 בוטל במהלך השנים למגזרים השונים ונשאר בתוקף רק למלכ"רים. בעקבות המלצת ועדת ארידור (הוועדה הציבורית לבחינה מחדש של סיוע המדינה למוסדות ציבור), ובכפוף להחלטת ממשלה 2259 מיום 12 באוגוסט 2007, "ביטול חוק מס מעסיקים, התשל"ה-1975 ומיסוי מלכ"רים (מוסדות ללא כוונת רווח)", בוטל מס זה למן שנת המס 2008.

ולארגון מגזר אזרחי שהוא מלכ"ר יוצרים הפליה כאשר שניהם מתחרים במכרז ממשלתי. סוגיית הענקת מעמד מלכ"ר לארגון מגזר אזרחי המוכר את שירותיו לממשלה הגיעה לבית המשפט.¹³² הלה דחה את העתירה בהתבסס על הודעת נציג הממשלה כי שינוי מעמד ארגון המגזר האזרחי ממלכ"ר לעוסק מורשה יפגע באוצר המדינה. קרי מהענקת מעמד מלכ"ר לארגון מגזר אזרחי יוצא אוצר המדינה נשכר בהכנסות ממסים.

חוק מיסוי מקרקעין

סעיף 61 בחוק מיסוי מקרקעין מקנה פטור ממס במכירת זכות במקרקעין ללא תמורה למוסדות ציבור. החוק מפרט את סוגי הפטורים, ההתניות והזכאות להם.

ב. נושאים ייחודיים לארגוני המגזר האזרחי

סיווג ארגוני המגזר האזרחי

חוקי התאגדות מבחינים בין סוגי התאגדויות, מאפיינים כל סוג, וקובעים לו הסדרי בקרה, כללי פיקוח, דיווח ואסדרה התואמים את תכלית החברה, את מהות התאגיד ואת הפעולות שהוא מורשה לקיים. ציינו לעיל כי אחת הביקורות הנמתחות על חוק העמותות הקיים היא שאין הוא מבחין בין סוגי עמותות. סיווגים אפשריים הם, לדוגמה, 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, סנגור); סיווג לפי ההיקף הכספי; וכיוצא באלה סיווגים. אף שנעשה ניסיון ליצור סיווג, טרם הוסדרו הדברים ואין לכך ביטוי בחקיקה.

יש הסבורים כי היעדר סיווג, וקיום סעיפי חוק דיספוזיטיביים המאפשרים לכל ארגון לקבוע את דרכי התנהלותו, עשויים להיות יתרון לארגון. אבל היעדר סיווג, והנטייה הנוצרת בשל כך להחיל על כל הארגונים כללים אחידים, מקשים על עיצוב הגדרות וכללים דיפרנציאליים, וגוררים התייחסות רגולטיבית אחת. בפועל, במציאות הישראלית הביא היעדר הסיווג לאסדרה נוקשה, ולהיווצרות כללים והוראות מינהליים אחידים המקשים על הפעלת שיקול דעת והתייחסות מבחינה כלפי הארגונים.

ממשל תאגידי

חוקי ההתאגדות העיקריים בישראל – חוק החברות וחוק העמותות – אימצו את דגם הממשל התאגידי התלת-רובדי, קרי אספה כללית, דירקטוריון/ועד והנהלה שכירה.¹³³ לעומת חוק החברות, שנדרש לנושאי משרה שכירים, מגדירים ומטיל עליהם חובות (בייחוד בחברה ציבורית), חוק העמותות אינו נדרש כלל לנושאי משרה שכירים. חוקי תאגידיים סטוטוריים נוטים לאמץ

132 ע"ש 469/94 (מחוזי ת"א), ארגון חברת הסיעוד נ' מנהל אגף המכס והבלו ואחרים.

133 חוק החברות אינו מטיל חובה על מינוי מנכ"ל בחברה פרטית, וחוק העמותות אינו נדרש כלל למשרה הזאת.

את הדגם הדו־רובדי, קרי מועצה ציבורית והנהלה שכירה. מהותו ותפקידו של כל רובד מוגדרים בדרך כלל בחוק.

ועדת מלץ (הוועדה הציבורית לבחינת המבנה הארגוני של המוסדות להשכלה גבוהה בראשותו של שופט ביהמ"ש העליון [בדימוס] יעקב מלץ 2000), שעסקה במבנה האוניברסיטאות (תאגידיים פרטיים האסורים בחלוקת רווחיהם לחבריהם ומשתייכים בהגדרה הבינלאומית למגזר האזרחי), המליצה על מבנה דו־רובדי: ועד מנהל והנהלה שכירה. נימוקיה היו שאספה כללית (חבר נאמנים), המתכנסת אחת לשנה ומתבקשת לאשר את פעולות הוועד המנהל, ובכלל זה הרוחות הכספיים, נדרשת לעשות זאת בדו־עבד בדרך כלל ועם מעט מידע על הנעשה בפועל. הוועדה ציינה כי מתן סמכויות אלו לאספה כללית יש בו משום מכשול בפני עיוור, ולוועד המנהל נוצרת אפשרות לגלגל את האחריות כלפי מעלה.

לעומת החברה העסקית, שתכליתה הראשית היא להשיא את רווחיה, ובהתאם לכך מעוצב הממשל התאגידי שלה, תכליתם של ארגוני המגזר האזרחי אינה אחידה, וגם תחומי פעולתם, תצורות ההתארגנות ודרכי הפעולה שלהם אינם זהים. לכן נדרש ממשל תאגידי דיפרנציאלי המותאם למהות הארגון ולדרכי פעולתו. המודל הדו־רובדי יתאים לעמותות הפועלות לתועלת הציבור/הקהילה שמספר חבריהן מצומצם, שיש להן אינטרס להפעיל פיקוח אפקטיבי ישיר על הדרג הניהולי, שלא באמצעות גוף ביניים. דגם זה ימקד את האחריות ברובד הציבורי וימנע גלגול אחריות בין הוועד לאספה הכללית, בייחוד כשיש זהות רבה או מלאה בין חברי שני מוסדות אלו.

החוק הנוכחי, כאמור, שאב את המבנה התלת־רובדי מחוק החברות. מבנה זה אינו מחויב המציאות לכלל ארגוני המגזר האזרחי. על בסיס ההבחנות שעמדנו עליהן לעיל, וכן על בסיס היבטי הסיכון ורצון החברים, יש לקבל החלטה על מבנה הממשל התאגידי בכל סוג של ארגון מגזר אזרחי.

ראוי שתימצא דרך להתייחסות דיפרנציאלית לארגוני המגזר האזרחי, הנסמכת על מהות התאגיד (תאגיד ללא חברים, תאגיד הפועל לטובת חבריו בלבד, תאגיד הפועל לתועלת הציבור) או על מתכונת השליטה בו (תאגיד ללא חברים, תאגיד קולקטיבי שנשלט על ידי כלל החברים, תאגיד הנשלט על ידי בעלי המניות), וכיוצא באלה מבחנים.

למושג *governance*, כאמור, שתי משמעויות – המבנה הארגוני, וההליכים ודרכי ההתנהלות. חוק העמותות מתייחס לעניין המבנה ואינו מרחיב בעניינים של הליכים ודרכי התנהלות, למעט הוראות מזעריות; הוא מותיר לאספה הכללית להחליט בעניינים אלו. בשל חסרונם של קווים מנחים בחקיקה ראשית או משנית התפתחו הוראות רגולטיביות והתרחבו, ועמן התרחב שיקול הרעת של הרשם הסטטוטורי.

מתן תשומת לב מיוחדת לממשל התאגידי משתלב עם תפיסת העצמאות הארגונית שברקע חוקי ההתאגדות. אולם בצדה השני של העצמאות מצויים האחריות, האחריותיות והשקיפות. חיובם של אלה באסדרה לוחצת עשוי אמנם להביא לתוצאות רצויות מן הבחינה הטכנית, אבל יש בו כדי להחליש את האחריותיות. את החולשה המלווה שיעור לא מבוטל של ארגוני המגזר האזרחי יש לתלות במידה רבה בעומס האסדרתי, ובעקבותיו הרצון להסתפק ביציאה ידי חובה על ידי מתן המענה ההכרחי על פי הדין, וגם בשיעור הגבוה יחסית של המימון מן הקופה

הציבורית, ובדרכי המימון הציבוריות.¹³⁴ חקיקה המבוססת על מדיניות סדורה אמורה לאזן בין אלה ולהביא לממשל תאגידי מיטבי.

אסדרה

כמה זרועות ממשלתיות עיקריות מקיימות כיום בישראל הליכי אסדרה של ארגוני המגזר האזרחי בהיבטים של ייסוד, פעילות ופירוק: רשות התאגידיים, רשות המסים ומשרדי הממשלה הרלוונטיים, ובראשם החשב הכללי במשרד האוצר. שני הראשונים הם הדומיננטיים, שכן עניינם בכלל ארגוני המגזר האזרחי, והאחרים עניינם רק בארגונים הנתמכים בכספי הממשלה או מספקים לה שירותים. הכלי העיקרי של הרשם הסטטוטורי, לצד החוק, הוא מוסד הניהול התקין. שלא כבמדינות אחרות, שבהן רשויות המס הן הגורם המוביל באסדרה של ארגוני המגזר האזרחי, רשות המסים בישראל מקיימת אסדרה מוגבלת. משרדי הממשלה מקיימים אסדרה ייעודית, בעיקר בהיבטים המקצועיים שבתחום אחריות המשרד.

ארגוני המגזר האזרחי מתלוננים על עומס אסדרתי רב, על היעדר תיאום בין הרגולטורים ועל עלויות כבדות של זמן וממון הנדרשות כדי לעמוד בדרישות האסדרה, ובכלל זה עומס דיווח וצורך במענה לביקורת של כל אחד מהרגולטורים. ככל שאלה מתרבים וככל שמתרחב שיקול הדעת של הרגולטורים, מצטמצמת יכולתם של הארגונים – ובעיקר הוועד המתנדב וההנהלה השכירה – להפעיל שיקול דעת עצמאי ולהתמודד עם סוגיות ואתגרים הניצבים בפניהם. הפתרון שלהם יהיה בדרך כלל לבחון מהם כללי האסדרה המוכתבים ולפעול "לפי הספר". בסופו של דבר הכול רוצים לעבור את מבחנו של הרגולטור, ויעילות הפעילות והצלחתה נדחקות למקום משני. מרכזיותם של הרשם הסטטוטורי והחשב הכללי מסירה נטל מכתפיהם של המשרדים הממשלתיים הייעודיים. כאשר גורמים אלה פעילים, המשרדים נסמכים עליהם ומפחיתים את מעורבותם בבקרה ובפיקוח.¹³⁵ התרחבותה והסתעפותה של האסדרה בישראל מיוחסות במידה רבה לאכיפה לקויה שאינה מתמודדת עם משימותיה ואינה מבצעת את הנדרש. גם היכולת להפעיל אכיפה מינהלית, ככל שהיא מוסדרת בחוק, חלקית מפאת היעדר אמצעים.

כאשר, מחד גיסא, יש קשיים וחסרים אמצעים להפעלת אסדרה אפקטיבית, ומאידך גיסא, המחזור הכספי השנתי של 65% מהארגונים המדווחים אינו עולה על מיליון שקל,¹³⁶ יש לשקול מחדש את דרכי האסדרה בישראל. ממשלות במדינות אחרות שעמדו בפני נתונים דומים החליטו לנוכח המצב הכלכלי למקד את פעילותן בארגונים שמחזורי הכספים שלהם גבוהים ושזוהו כבעלי סיכון פוטנציאלי. מדיניות מסוג זה תוביל לאימוץ דגם של אסדרה דיפרנציאלית.

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

135 על תפקודם של משרדי הממשלה ראו ברוחות השנתיים של מבקר המדינה העוסקים בתפקוד משרדי הממשלה וביחסיהם עם ארגוני המגזר האזרחי.

136 לפי נתוני שנתון העמותות בישראל, המבוססים על הדיווח לשנת 2010. 28% מהארגונים דיווחו על מחזור פעילות של בין מיליון לעשרה מיליון שקל, ועוד 7% דיווחו על מחזור של מעל עשרה מיליון שקל.

בישראל, שבה הריכוזיות גבוהה, נוטה השלטון לשמר בידיו את כלי הפיקוח והאסדרה. טרם נעשה ניסיון לפעולה משותפת ממשלה-מגזר אזרחי, אם לתיאום בנושא אסדרה עצמית על ידי ארגון-גג של המגזר האזרחי, ואם לשם אסדרה משותפת עם נציגי המגזר האזרחי. לשני מיזמים יש פוטנציאל להיות שותפים למהלך זה: מיזם "נאות" (ראו לימור 2102), שהחל לפעול לפני כמה שנים, ומטרתו אסדרה עצמית של ארגוני המגזר האזרחי בשני שלבים: בשלב הראשון הארגון עושה בדיקה עצמית של פעילויותיו על פי אמות מידה שנקבעו, ובשלב השני ועדה חיצונית עושה הערכה; המיזם השני הוא "מידות", שקיבל על עצמו לקיים הערכה של פעילות הארגונים. מיזם זה פועל בעיקר למען קרנות ותורמים גדולים המבקשים הערכה על הארגון.¹³⁷

שקיפות

בעידן הנוכחי, שבו הטכנולוגיה מאפשרת שימוש באמצעים זמינים להשגת מידע, נוסף נדבך חשוב לשיתוף הציבור ולניהול נאות. ממשלת ישראל קיבלה על עצמה לקדם את השקיפות במגזר האזרחי, ובשיתוף משרד המשפטים עם יד הנדיב וג'וינט-ישראל הוקם מיזם גידסטאר, אתר אינטרנט שאליו מוזרמים הדוחות שהעבירו ארגוני המגזר האזרחי לרשם הסטטוטורי. נוסף על המידע הזה יכולים הארגונים להוסיף מידע משל עצמם.

שקיפות יוצרת אמון, ולכן יש לה חשיבות עליונה דווקא לארגונים המבקשים את תמיכת הציבור, ומבקשים לגייס משאבים ומתנדבים מן הקהילה. בעידן הטכנולוגי אפשר להרחיב ולהוסיף מידע כמעט בלא גבולות. מכיוון שלשקיפות נלווים עומס מינהלי ועלות כספית, נדרשת זהירות ומידתיות בקביעת תקנים וכללים מחייבים באשר לשקיפות, מהותה, למי היא מיועדת, מועדי העדכון ועוד.

שקיפות אינה חד-צדדית. מידע הנוגע למגזר האזרחי נמצא במשרדי הממשלה וטרם נחשף כפי שנחשף המידע הנמצא במשרד המשפטים. הגברת השקיפות על ידי תוספת מידע מכלל המאגרים הממשלתיים תקל על אסדרה מבוזרת המשתפת את הציבור ואת בעלי העניין, ותקטין את משקלה של האסדרה הממשלתית שעליה מתלוננים ארגוני המגזר האזרחי.

ג. תחומי הסדרה מיוחדים

התאגדות גופים ייחודיים

בסקירה לעיל ציינו כי בישראל, בצד חוקי ההתאגדות הנוגעים ישירות לארגוני המגזר האזרחי, יש חוקי התאגדות לגופים מסוימים. ארגונים כמוסדות להשכלה גבוהה ותאגידי בריאות, אף שעל פי הסיווגים הבינלאומיים מקובל לשייכם למגזר האזרחי, ייחודם והיקף פעילותם הכספית מצדיקים התייחסות נפרדת מבחינת חוק ההתאגדות.

137 לאחרונה נחתם הסכם בין החשב הכללי ובין ארגון "מידות" שבמסגרתו יספק הארגון, על בסיס תוכנית ניסיונית, שירותי הערכת עמותות.

גיוס משאבים

בישראל אין חקיקה ייעודית לעניין גיוס משאבים לארגוני המגזר האזרחי. לעומת נושא כהגדרות, שמחייב על פי החוק אישור מיוחד של שר האוצר, נושא גיוס המשאבים פרוץ, אינו מוסדר ואינו מפוקח. משאבים ואמצעים הם סם החיים של המגזר האזרחי. כבר נאמר: "אם אין קמח אין תורה". דברים אלה יפים גם למגזר האזרחי. שני זרמי תרומות מועברים לארגוני המגזר האזרחי: תרומות ומענקים מקרנות, מעסקים ומתורמים פרטיים בעלי ממון; ותרומות מן הציבור. תרומות מהזרם הראשון נעשות בדרך כלל על בסיס חוזי בין הנותן למקבל. תרומות מסוג זה אינן נזקקות להסדרה מורכבת, שכן ההיבט החוזי בהן אמור להבטיח את השימוש הנאות בכספים. שונה המצב באשר לתרומות קטנות מן הציבור. כאן אין הסדר חוזי היכול להבטיח את השימוש בכספים בהתאם לייעודם. לפיכך ראוי שהממשלה תקיים מערך בקרה ופיקוח כדי להגן על התורם הקטן.

היעדרה של הסדרה חוקית לעניין גיוס משאבים, ובכלל זה מי רשאי לגייס, ממזי וכיצד מגייסים כספים, דיווח וכיוצא באלה נושאים, יוצר פְּרֵצָה הפוגעת בארגוני המגזר האזרחי ובאמון הציבור בהם, בגלל מעשים לא ראויים שעושים ארגונים ספורים. תוצאה שנייה היא הגברת האסדרה של הארגונים והידוק הפיקוח והבקרה עליהם. הפְּרֵצָה הנוצרת היא גם פתח להלבנת הון ולהעברת כספים לצורכי טרור – נושאים הנמצאים כיום בעדיפות עליונה. התוצאות הבלתי רצויות של היעדר הסדרה חוקית של גיוס המשאבים מעלות את הצורך בבחינת הנושא ובפתרונו.

רשימת המקורות

- אייזנשטרט, שמואל נח, 1969. "התנאים החברתיים להתפתחות הארגון הוולונטרי: ישראל", שמואל נח אייזנשטרט, חיים אדלר, רבקה ברייזוסף וראובן כהנא, המבנה החברתי של ישראל, ירושלים: אקדמון, עמ' 227-243.
- בלאק, ג'וליה, 2010. "מחשבות ביקורתיות על הרגולציה", ניסן לימור (עורך), רגולציה: המגזר השלישי, תל אביב: הקיבוץ המאוחד, קו אדום, עמ' 39-77.
- בריינט, נוי, 2011. "איזון אינטרסים בעמותה: הבחנה בין עמותה לחברה מסחרית בשאלת האינטרסים ומנגנוני האיזון החלים", עבודת מוסמך, אוניברסיטת חיפה, עמ' 241-262.
- ברכה, ברוך, 1997. משפט מינהלי, ירושלים: נבו.
- ברלין, ישעיהו, 1971. "שני מושגים של חירות", ארבע מסות על חירות, תל אביב: רשפים, עמ' 170-220.
- ברק, אהרן, 1993. פרשנות במשפט, ב, ירושלים: נבו.
- _____, 1994. פרשנות במשפט, ג, ירושלים: נבו.
- ברק-ארוז, דפנה, 2000. "משפט ציבורי ומשפט פרטי: תחומי גבול והשפעות גומלין", משפט וממשל ה, עמ' 95-115.
- גרוס, יוסף, 2002. "האם העברת נכסים לנאמנות – תשחרר ממס?" רואה החשבון נא(3), עמ' 236.
- וינרוט, אברהם, 1995. חברות ממשלתיות: תחולת המשפט המינהלי, תל אביב: בורסי.
- הוועדה הציבורית לבחינה מחדש של סיוע המדינה למוסדות ציבור, 2006. המלצות הוועדה, ירושלים: משרד ראש הממשלה, www.molsa.gov.il/About/OfficePolicy/Documents/ReportFromPublicCommitteeAboutThirdSection.pdf
- הוועדה הציבורית לבחינת המבנה הארגוני של המוסדות להשכלה גבוהה בראשותו של שופט ביהמ"ש העליון (בדימוס) יעקב מלץ, 2000. דין וחשבון, ירושלים, ינואר, <http://che.org.il/wp-content/uploads/2012/04/דוח-מלץ-לבחינת-המבנה-הארגוני.pdf>
- הוועדה לבדיקת תפקידי המגזר השלישי בישראל והמדיניות הננקטת כלפיו, 2003. דוח מסכם, באר שבע: אוניברסיטת בן-גוריון בנגב, המרכז הישראלי לחקר המגזר השלישי, www.sheatufim.org.il/multimedia/upl_doc/doc_130708_77700.pdf
- ועדת קוברסקי, 1989. דוח הוועדה הציבורית-מקצועית לבדיקה כוללת של שירות המדינה וגופים הנתמכים מתקציב המדינה, ירושלים: משרד ראש הממשלה.
- זמיר, יצחק, 1996. הסמכות המינהלית, ירושלים: נבו.
- חביב-סגל, אירית, 2007. דיני חברות, תל אביב: Balance 4 הפקות.
- חריס, רון, 2001. "המשפט הישראלי", צבי צמרת וחנה יבלונקה (עורכים), העשור הראשון, ירושלים: יד יצחק בן-צבי.
- טברסקי, פיי, 2010. מדידה והערכה במגזר השלישי בישראל, ירושלים: יד הנריב.

- טופלר, אלווין, 1975. **הלם העתיד**, תל אביב: עם עובד, ספריית אופקים.
- טננבוים, אברהם, ואברהם קפלן, 2003. "מקרקעי הקדש יהודיים בישראל: מבוא היסטורי, חברתי, ומשפטי", **מקרקעין** ב(6), עמ' 1.
- כהן, חיים, 1999. **המשפט**, ירושלים: מוסד ביאליק.
- לוי, אוגוסטו, 1969. **מסות על חוק ומשפט**, ירושלים: מאגנס.
- לוק, ג'ון, 1959. **על הממשל המדיני**, ירושלים: מאגנס.
- לימור, ניסן, 2008א, "חסמים ותשתיות חסרות הפוגמים ביכולת מיצוי פוטנציאל ארגוני המגזר השלישי בישראל", **נייר מחקר**, תל אביב: מנהיגות אזרחית ושיתופים.
- _____, 2008ב. "הצעה להסדרת קרנות פילנתרופיות בישראל", **נייר עמדה**, באר שבע: אוניברסיטת בן-גוריון בנגב, המרכז הישראלי לחקר המגזר השלישי.
- _____, 2010א. "רגולציה של ארגוני החברה האזרחית", **הנ"ל** (עורך), **רגולציה: המגזר השלישי**, תל אביב: הקיבוץ המאוחד, עמ' 8-19.
- _____, 2010ב. **רגולציה: המגזר השלישי**, תל אביב: הקיבוץ המאוחד.
- _____, (עורך), 2012א. **שנתון העמותות בישראל: תמצית הנתונים**, לוד: אנפיטק.
- _____, 2012ב. "סוגיות עיקריות בנוגע להטבת מס לתורמים למגזר השלישי: סעיף 46 לפקודת מס הכנסה", **תאגידים** ט(2), עמ' 131-163.
- _____, 2012ג. **נאות: סטנדרטים לניהול נאות במגזר השלישי**, תל אביב: מנהיגות אזרחית.
- ליפסט, סימור מ', 1972. **האדם המדיני**, תל אביב: יחדיו.
- למ"ס, 2012. "הכנסות והוצאות מלכ"רים", **הודעה לעיתונות מס' 138/2012**, 28.5.12.
- מבקר המדינה, 1957. **ביקורת המדינה באיגודים ממשלתיים: עובדות ומספרים לתקופת הדוח השנתי מס' 7 לשנת הכספים 1955/56 והמלצות להסדרת ענייני האיגודים**, ירושלים: מבקר המדינה.
- _____, 1985. **דוח שנתי מס' 36**, ירושלים: מבקר המדינה.
- _____, 1989. **דוח שנתי מס' 39**, ירושלים: מבקר המדינה.
- מוזס, זיגפריד, 1965. **ניהול המפעלים העסקיים של המדינה: דין וחשבון של הוועדה שמונתה על ידי האגודה הישראלית למדעי המדינה**, ירושלים: האגודה הישראלית למדעי המדינה.
- משרד ראש הממשלה, 2008. **ממשלת ישראל**, החברה האזרחית והקהילה העסקית: שותפות, **העצמה ושקיפות**, ירושלים: משרד ראש הממשלה.
- סמואל, יצחק, 2010. **פתולוגיה ארגונית**, תל אביב: ידיעות ספרים.
- פלד, יואב, ועדי אופיר (עורכים), 2001. **ישראל: מחברה מגויסת לחברה אזרחית?**, ירושלים ותל אביב: מכון ון ליר בירושלים והקיבוץ המאוחד.
- פרוקצ'יה, אוריאל, 1993א. **דיני חברות חדשים לישראל**, ירושלים: הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

—, 1993 ב. "הבעלות על החברה וסייגיה: נושים, עובדים, אלמנות ויתומים בדיני החברות",
משפטים כב, עמ' 301.

פרידמן, יצחק, 2005. *מדידה והערכה של תוכניות חברתיות וחינוכיות*, ירושלים: מכון הנרייטה סאלד.

קטן, יוסי, 2008. *הפרטה חלקית בשירותי הרווחה האישיים בישראל: תמונת מצב ולקחים ראשוניים*, ירושלים: משרד הרווחה והשירותים החברתיים.

רשות ניירות ערך, 2006. *דו"ח הועדה: לבחינת קוד ממשל תאגידי (Corporate Governance) בישראל*, ירושלים: רשות ניירות ערך.

שוורץ, אליעזר, 2009. *השלכות המשבר הכלכלי על פעילות המגזר השלישי*, ירושלים: הכנסת, מרכז המחקר והמידע.

שפרמן, קרין תמר, 2010. "הפרטה והתחזקות המגזר השלישי בישראל", *פרלמנט* 64, www.idi.org.il/Parliament/2010/Pages/64_2010/E/e_64.aspx

Ackerman, Bruce, and Anne Alstott, 1999. *The Stakeholders Society*, New Haven: Yale University Press.

Adizes, Ichak, 1988. *Corporate Life Cycles: How and Why Corporations Grow and Die and What to Do About It*, Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall.

Aiken, Jane H., and Stephen Wizner, 2003. "Law as Social Work," *Washington University Journal of Law and Policy* 11, pp. 63–82.

Aldrich, Howard E., and Martin Reuf, 2006. *Organizations Evolving*, Thousand Oaks, Calif.: Sage.

Alexander, Jon, and Joachim K. H. Schmidt, 1996. "Social Engineering: Genealogy of a Concept," in Adam Podgórecki, Jon Alexander and Rob Shields (eds.), *Social Engineering*, Ottawa: Carleton University Press, pp. 1–21.

American Bar Association, 2008. "Model Nonprofit Corporation Act, Third Edition," http://apps.americanbar.org/rppt/meetings_cle/2008/jointfall/Joint08/ExemptOrgCharitablePlanOrganGroup/BlackLetter.pdf.

The American Law Institute, 2007. "Principles of the Law of Nonprofit Organizations," Philadelphia: ALI, www.ali.org/index.cfm?fuseaction=projects.proj_ip&projectid=3.

Andriof, Jorg, Sandra Waddock, Bryan Husted, and Sandra Sutherland-Rahman (eds.), 2002. *Unfolding Stakeholder Thinking*, Sheffield: Greenleaf Pub.

Anheier, Helmut K., and Jeremy Kendall, 2000. "Trust and Voluntary Organisations: Three Theoretical Approaches," *Civil Society Working Paper No. 5*, London: Centre for Civil Society.

Arrow, Kenneth Joseph, 1974. *The Limits of Organization*, New York and London: W. W. Norton.

- Atkinson, Rob, 1997. "Theories of the Federal Income Tax for Charities: Thesis, Antithesis, and Syntheses," *Stetson Law Review* 27(2), pp. 395–431.
- ATO, 2012. *State and Territory Government Requirements: Fundraising*, Australian Government, Australian Taxation Office (June).
- Barker, Ernest, 1942. *Reflections on Government*, London: Oxford University Press.
- Bartle, Ian, and Peter Vass, 2007. "Self-Regulation within the Regulatory State: Towards a New Regulatory Paradigm?" *Public Administration* 85(4), pp. 885–905.
- Baylis, Peter J., 2004. "Social Work's Protracted Identity Crisis: A Lacanian Perspective," *Psychoanalytic Social Work* 11(1), pp. 55–69.
- Bendix, Reinhard, John Bendix, and Norman Furiss, 1987. "Reflections on Western States and Civil Society," *Research in Political Sociology* 3(1), pp. 1–38.
- Bennet, James T., and Thomas J. DiLorenzo, 1989. *Unfair Competition: The Profits of Nonprofits*, Lanham, New York and London: Hamilton Press.
- Berger, Peter L., and Richard John Neuhaus, 1996. *To Empower People: From State to Civil Society*, Washington DC: American Enterprise Institute.
- Binder, Leonard, 1986. "The Natural History of Development Theory," *Comparative Studies in Society and History* 28(1), pp. 3–33.
- Black, Bernard, 1999. "Corporate Law and Residual Claimants," *Working Paper Series*, UC Berkeley, Program in Law and Economics, March, <http://escholarship.org/uc/item/5746q7pj>.
- Black, Julia, 1996. "Constitutionalising Self-Regulation," *Modern Law Review* 59(1), pp. 24–55.
- Blagescu, Monica, Lucy de Las Casas, and Robert Lloyd, 2005. *Pathways to Accountability*, London: One World Trust.
- Block, Stephen R., 2004. *Why Nonprofit Fail: Overcoming Founder's Syndrome, Fundphobia and Other Obstacles to Success*, San Francisco: Jossey Bass.
- BoardSource, 2010. *The Handbook of Nonprofit Governance*, Washington DC: BoardSource.
- Bohannan, Paul, 1965. "The Differing Realms of the Law," *American Anthropologist* 67(2), pp. 33–42.
- , 1968. "Law and Legal Institutions," in David L. Sills (ed.), *International Encyclopedia of the Social Science*, IX, New York: Macmillan, pp. 73–78.
- Boris, Elizabeth T., and Eugene C. Steuerle, 2006. "Scope and Dimensions of the Nonprofit Sector," in Walter W. Powell and Richard S. Steinberg (eds.), *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*, New Haven: Yale University Press, pp. 66–88.

- Bowen, William. G., 2008. *Board Book: An Insider's Guide for Directors and Trustees*, New York: Norton and Company, Inc.
- Braithwaite, Valerie, and Margaret Levi (eds.), 1998. *Trust and Governance*, New York: Russell Sage Foundation.
- Brinton, Mary, and Victor Nee (ed.), 2002. *The New Institutionalism in Sociology*, Stanford: Stanford University Press.
- Brody, Evelyn, 1996. "Agents without Principals: The Economic Convergence of the Nonprofit and For-Profit Organizational Forms," *New York Law School Law Review* 40(3), pp. 457–536.
- , 1998. "Of Sovereignty and Subsidy: Conceptualizing the Charity Tax Exemption," *The Journal of Corporation Law* 23(4), pp. 585–629.
- , 2006. "The Legal Framework for Nonprofit Organizations," in Walter W. Powell and Richard S. Steinberg (eds.), *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*, New Haven: Yale University Press, pp. 243–266.
- Brody, Evelyn, and John Tyler, 2010. "Respecting Foundation and Charity Autonomy: How Public is Private Philanthropy," *Chicago Kent Law Review* 85(2), pp. 571–618.
- Brown, Eleanor, and Al Slivinski, 2006. "Nonprofit Organizations and the Market," in Walter W. Powell and Richard S. Steinberg (eds.), *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*, New Haven: Yale University Press, pp. 140–158.
- Brown, L. David, 2005. "Building Civil Society Legitimacy and Accountability with Domain Accountability Systems," in C. Sanborn and F. Portocarrero (eds.), *Philanthropy and Social Change in Latin America*, Cambridge: Harvard University Press, pp. 395–414.
- Brown, L. David, and Jagadananda, 2007. *Civil Society Legitimacy and Accountability: Issues and Challenges*, Washington: CIVICUS, World Alliance for Citizen Participation.
- CC, 2011. "Strategic Plan for 2012–2015," London: Charity Commission of England and Wales.
- CC20, 2011. *Charities and Fundraising*, London: Charity Commission of England and Wales (Ver. May).
- CCPA, 1939. "Collections for Charitable Purposes Act, 1939," South Australian Consolidated Acts.
- CFA, 2000. "Charitable Fundraising Act, Province of Alberta: Revised Statutes 2000," Ch. C-9.

- Coase, Ronald Harry, 1960. "The Problem of Social Cost," *Journal of Law and Economics* 3(1), pp. 1–69.
- Cohn, Margit, 2001. "Fuzzy Legality in Regulation: The Legislative Mandate Revisited," *Law and Policy* 23(4), pp. 469–497.
- Connolly, Paul M., 2006. *Navigating the Organizational Lifecycle: A Capacity-Building Guide for Nonprofit Leaders*, Washington DC: BoardSource.
- Cook, Karen (ed.), 2003. *Trust in Society*, New York: Russell Sage Foundation.
- Cornes, Richard, and Todd Sandler, 1995. *The Theory of Externalities, Public Goods, and Club Goods*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Corry, Olaf, 2010. "Defining and Theorizing the Third Sector," in Rupert Taylor (ed.), *Third Sector Research*, New York, Dordrecht, Heidelberg and London: Springer, pp. 11–20.
- Cotterrell, Roger B. M., 1992. *The Sociology of Law: An Introduction*, London: Butterworth.
- , 1995. "Sociological Interpretations of Legal Development," *European Journal of Law and Economics* 2, pp. 347–359.
- CRA, 2012. *Fundraising by Registered Charities Guidance: CG-013 Guidance*, Ottawa: Canada Revenue Agency, April, www.cra-arc.gc.ca/chrts-gvng/chrts/plcy/cgd/fndrsng-eng.html.
- Daintith, Terence. C., 1988. "Law as a Policy Instrument," in T. C. Daintith (ed.), *Law as an Instrument of Economic Policy: Comparative and Critical Approaches*, Berlin: Walter de Gruyter, pp. 3–55.
- , 1997. "Regulation," *The International Encyclopedia of Comparative Law*, XVII: State and Economy, Inst. 32, Ch. 10.
- Dale, Harvey P., 1988. "Rationales for Tax Exemption: A Palimpsest," New York University, Law School Faculty, Luncheon Seminar Series, April, <http://archive.nyu.edu/bitstream/2451/23377/2/HPD.NYUFacLunch.88.pdf>.
- Dees, Gregory J., Jed Emerson, and Peter Economy, 2002. *Enterprising Nonprofits: A Toolkit for Social Entrepreneurs*, New York: John Wiley.
- DiMaggio, Paul J., and Helmut K. Anheier, 1990. "The Sociology of Nonprofit Organizations and Sectors," *Annual Review of Sociology* 16, pp. 137–159.
- DiMaggio, Paul J., and Walter W. Powell., 1983. "'The Iron Cage Revisited': Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields," *American Sociological Review* 48(2), pp.147–160.
- (eds.), 1991. *The New Institutionalism in Organizational Analysis*, Chicago: University of Chicago Press.

- Douglas, James, 1987. "Political Theories of Nonprofit Organization," in Walter W. Powell (ed.), *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*, New Haven: Yale University Press, pp. 43–54.
- Drucker, Peter Ferdinand, 1996. "Restoring Public Trust in Nonprofits and Government," *Harvard Business Review* 74(3), p. 166.
- Dunleavy, Patrick, Helen Margetts, Simon Bastow, and Jane Tinkler, 2006. "New Public Management Is Dead — Long Live Digital-Era Governance," *Journal of Public Administration Research and Theory* 16(3), pp. 467–494.
- Dworkin, Ronald M., 1967. "The Model of Rules," *University of Cincinnati Law Review* 35(1), pp. 14–46.
- Dyson, Kenneth, 1980. *The State Tradition in Western European*, Oxford: Martin Robertson.
- ECHR, 1950. *European Convention on Human Rights*, Rome: Council of Europe.
- 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, April.
- Eisner, Marc Allen, 2000. *Regulatory Policies in Transition*, Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- Ellickson, Robert C., 2005. *Order without Law: How Neighbors Settle Disputes*, Cambridge: Harvard University Press.
- Ellman, Ira Mark, 1982. "Another Theory of Nonprofit Corporations," *Michigan Law Review* 80(5), pp. 999–1050.
- Empson, Laura (ed.), 2007. *Managing the Modern Law Firm: New Challenges, New Perspectives*, Oxford: Oxford University Press.
- Etzioni, Amitai, 1973. "The Third Sector and Domestic Missions," *Public Administration Review* 33(4), pp. 314–323.
- , 1999. *The Limits of Privacy*, New York: Basic Books.
- 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 and Security, April, http://ec.europa.eu/home-affairs/doc_centre/terrorism/docs/study_abuse_non_profit_orgs_for_financial_criminal_purposes_avril09.pdf.
- Foucault, Michel, 1991. "Governmentality," in Graham Burchell, Colin Gordon and Peter Miller (eds.), *The Foucault Effect: Studies in Governmentality*, London: Harvester Wheatsheaf, pp. 87–104.

- Freeman, Edward R., 1984. *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, Boston: Pitman.
- Freeman, Edward R., Jeffrey S. Harrison, and Andrew C. Wicks, 2007. *Managing for Stakeholders: Survival, Reputation, and Success*, New Haven: Yale University Press.
- Fremont-Smith, Marion R., 2004. *Governing Nonprofit Organization: Federal and State Law and Regulation*, Cambridge: Belknap.
- Friedman, David. D., 1996. *The Machinery Freedom*, Peru: Open Court.
- Fukuyama, Francis, 1996. *Trust: The Social Virtues and The Creation of Prosperity*, New York: The Free Press.
- Garrett, Brandon, 2001. *The Right to Privacy: Individual Freedom, Civic Responsibility*, New York: Rosen Pub Group.
- Gerth, Hans H., and Wright Charles Mills (eds.), 1967. *From Max Weber: Essays in Sociology*, New York: Oxford University Press.
- Gino, Francesca, Erin L. Krupka, and Roberto A. Weber, 2012. "License to Cheat: Voluntary Regulation and Ethical Behavior," *Working paper no. 13-029*, Harvard University, Harvard Business School, September, www.hbs.edu/research/pdf/13-029.pdf.
- Greenwood Royston, Christine Oliver, Roy Suddaby, and Kerstin Sahlin-Andersson (eds.), 2008. *The SAGE Handbook of Organizational Institutionalism*, Thousand Oaks and London: Sage Publications.
- Greiner, Larry E., 1972. "Evolution and Revolution as Organizations Grow," *Harvard Business Review* 50(4), pp. 37–46.
- , 1998. "Evolution and Revolution as Organizations Grow," *Harvard Business Review* 76(3), pp. 55–68.
- Guerra-López, Ingrid J., 2008. *Performance Evaluation: Proven Approaches for Improving Program and Organizational Performance*, San Francisco: Jossey-Bass.
- Habermas, Jürgen, 1998. *The Inclusion of the Other: Studies in Political Theory*, Cambridge: MIT Press.
- Hager, Mark A., 2004. "Public Trust in the Public Face of Charities," *Democracy and Society* 1(1), pp. 9, 15.
- Haines, Fiona, 2011. *The Paradox of Regulation*, Cheltenham: Edward Elgar.
- Hansmann, Henry B., 1980. "The Role of Nonprofit Enterprise," *Yale Law Journal* 89(5), pp. 835–901.
- , 1981a. "Reforming Nonprofit Corporation Law," *University of Pennsylvania Law Review* 129(3), pp. 497–623.

- , 1981b. “The Rationale for Exempting Nonprofit Organizations from Corporate Income Taxation,” *Yale Law Journal* 91(1), pp. 54–100.
- Hansmann, Henry B., and Reinier Kraakman, 2000. “The Essential Role of Organization Law,” *Yale Law Journal* 110(387), pp. 435–436.
- Hansmann, Henry B., Reinier Kraakman, and Richard Squire, 2006. “Law and the Rise of the Firm,” *Harvard Law Review* 119(5), pp. 1333–1403.
- Harris, Margaret, 1994. “The Power of Boards in Service Providing Agencies: Three Models,” *Administration in Social Work* 18(2), pp. 1–15.
- Harrow, Jenny, 2006. “Chasing Shadows? Perspectives on Self-Regulation in UK Charity Fundraising,” *Public Policy and Administration* 21(3), pp. 86–104.
- Hart, Herbert Lionel Adolphus, 1954. “Definition and Theory in Jurisprudence,” *Law Quarterly Review* 70(1), pp. 37–60.
- Hayek, Friedrich August, 1960. *The Constitution of Liberty*, Chicago: University of Chicago Press.
- , 1994. *The Road to Serfdom*, Chicago: University of Chicago Press.
- Heclo, Hugh, 1976. *Modern Social Politics in Britain and Sweden*, New Haven: Yale University Press.
- Heper, Metin, 1985. “The State and Public Bureaucracies: A Comparative and Historical Perspective,” *Comparative Studies in Society and History* 27(1), pp. 86–110.
- Herman, Robert D., and Richard Heimovics, 1991. *Executive Leadership in Nonprofit Organizations: New Strategies for Shaping Executive-Board Dynamics*, San Francisco: Jossey-Bass.
- Herzlinger, Regina E., 1996a. “Can Public Trust in Nonprofits and Government Restored?” *Harvard Business Review* 74(2), pp. 97–107.
- , 1996b. “Restoring Public Trust in Nonprofits and Governments,” *Harvard Business Review* 74(3), pp. 168–169.
- Hirschman, Albert O., 1970. *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline of Firm, Organizations and States*, Cambridge: Harvard University Press.
- Hodgson, Robin, 2012. *Trusted and Independent: Giving Charity Back to Charities — REVIEW of the Charities Act 2006*, London: The Office for Civil Society, The Stationery Office (July).
- Hood, Christopher, 1991. “A Public Management for All Seasons?” *Public Administration* 69(1), pp. 3–19.
- Hopkins, Bruce R., 2009. *The Law of Fundraising*, New York: John Wiley and Sons.
- , 2011. *The Law of Tax Exempt Organizations*, New York: John Wiley and Sons.

- Hummels, Harry, 1998. "Organizing Ethics: A Stakeholder Debate," *Journal of Business Ethics* 17(13), pp. 1403–1419.
- ICCPR, 1966. *International Covenant on Civil and Political Rights* (Treaty Series 999), New York: UN General Assembly, pp. 171–346.
- ICNL, 2009. *Global Trends in NGO Law*, Washington DC: International Center for Not-for-profit Law.
- Inglis, Sue, and Shirley Cleave, 2006. "A Scale to Assess Board Member Motivations in Nonprofit Organizations," *Nonprofit Management and Leadership* 17(1), pp. 83–101.
- IRS, 2011. *Charitable Contributions* (Publication 526, Cat. No. 15050a), Washington DC: Department of the Treasury, Internal Revenue Service.
- Jackson, Bruce B., 2012. "Secularization by Incorporation: Religious Organizations and Incorporation Identity," *First Amendment Law Review* 11(1), pp. 90–148.
- James, Estelle, 1987. "The Nonprofit Sector in Comparative Perspective," in Walter W. Powell (ed.), *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*, New Haven: Yale University Press, pp. 403–405.
- James, Estelle, and Dennis R. Young, 2007. "Fee Income and Commercial Ventures," in Dennis R. Young (ed.), *Financing Nonprofits: Putting Theory into Practice*, Lanham: Altamira, pp. 93–119.
- Kaplow, Louis, 1992. "Rules versus Standards: An Economic Analysis," *Duke Law Review* 42(3), pp. 557–629.
- Kearns, Kevin P., 1996. *Managing for Accountability: Preserving the Public Trust in Public and Nonprofit Organizations*, San Francisco: Jossey-Bass.
- Kelsen, Hans, 1973 [1945]. *General Theory of Law and State*, New York: Russell and Russell.
- Kennedy, Duncan, 1976. "Form and Substance in Private Law Adjudication," *Harvard Law Review* 89(8), pp. 1685–1778.
- Kerr, Steven, 1997. *Ultimate Rewards: What Really Motivates People to Achieve*, Cambridge: Harvard Business Review Book.
- Kettl, Donald F., 1998. *Reinventing Government: A Fifth Year Report Card*, Washington DC: Brookings Institution, Center for Public Management.
- Kettl, Donald F., and John J. DiIulio (eds.), 1995. *Inside the Reinvention Machine: Appraising Governmental Reform*, Washington DC: Brookings Institution.
- Khandker, Shahidur R., Gayatri B. Koolwal and Hussain A. Samad, 2010. *Handbook on Impact Evaluation: Quantitative Methods and Practices*, Washington DC: World Bank Publications.

- Kjær, Anne Mette, 2004. *Governance*, Cambridge and Malden: Polity Press.
- Kovach, Hetty, Caroline Neligan, and Simon Burall, 2003. *Power without Accountability?* The Global Accountability Report — 2003, London: One World Trust (OWT).
- Kreps, David M., 1997. "Intrinsic Motivation and Extrinsic Incentives," *The American Economic Review* 87(2), pp. 359–364.
- Kurtz, Daniel L., 1988. *Board Liability: Guide for Nonprofit Directors*, Kingston: Moyer Bell.
- Lecours, André, 2005. *New Institutionalism: Theory and Analysis*, Toronto: University of Toronto Press.
- Lloyd, Stephen (ed.), 2000. *The Fundraiser's Guide to the Law*, London: Bates, Wells and Braithwaite Centre.
- Long, Mary M., and Larry Chiagouris, 2006. "The Role of Credibility in Shaping Attitudes toward Nonprofit Websites," *International Journal of Nonprofit Voluntary Sector Marketing* 11(3), pp. 239–249.
- Lunenburg, Fred C., 2011. "Organizational Structure: Mintzberg's Framework," *International Journal of Scholarly Academic, Intellectual Diversity* 14(1), pp. 1–8.
- Luxton, Peter, 2010. "The Regulation of Fund-Rising by Charities and Voluntary Organisations in England and Wales," in Klaus J. Hopt and Thomas von Hippel (eds.), *Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 637–661.
- Mallin, Chris A., 2009. *Corporate Governance*, Oxford and New York: Oxford University Press.
- Mann, Michael, 1984. "The Autonomous Power of the State: Its Origins, Mechanisms and Results," *European Journal of Sociology* 25(2), pp. 185–213.
- March, James G., and Johan P. Olsen, 1989. *Rediscovering Institutions: The Organisational Basis of Politics*, New York: Free Press.
- Marenakos, Liz, 2011. "Accountability Matters: Without the Public Trust, Nonprofits Wouldn't Exist," Blackbaud, https://www.blackbaud.com/files/resources/downloads/WhitePaper_Accountability_Full.pdf.
- McBride, Jeremy, 2005. *Foredoom of Association: The Essentials of Human Rights*, London: Hodder Arnold.
- McLaughlin, Thomas A., and Addie Nelson Backlund, 2008. *Moving Beyond Founder's Syndrome to Nonprofit Success*, Washington DC: BoardSource.
- Michels, Robert, 1959. *Political Parties*, New York: Dover.

- Mintzberg, Henry, 1992. *Structure in Fives: Designing Effective Organizations*, Upper Saddle River: Prentice-Hall.
- Mitchell, Ronald K., Bradley R. Agle, and Donna J. Wood, 1997. "Toward a Theory of Stakeholder Identification and Salience: Defining the Principle of Whom and What Really Counts," *Academy of Management Review* 22(4), pp. 853–886.
- Moore, Barrington Jr., 1966. *Social Origins of Dictatorship and Democracy*, Boston: Beacon Penguin Books
- Moore, Mark, and Jean Hartley, 2008. "Innovations in Governance," *Public Management Review* 10(1), pp. 3–20.
- MORI, 2010. *Public Trust and Confidence in Charities*, London: IPSOS MORI
- Morris, Debra, 2005. "Tax Analysts: United Kingdom Charity Law — Charities Bill Marches on," *The Tax Exempt Organization Tax Review* 48(1), pp. 59–60.
- Mueller, Dennis C., 2008. *Public Choice III*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Neocleous, Marks, 1996. *Administering Civil Society: Towards a Theory of State Power*, London: Macmillan.
- , 1998. "Policing and Pin Making: Adam Smith, Police and the State of Prosperity," *Policing and Society* 8(4), pp. 425–449.
- Newman, Angela, 2009. "The Key to Motivating Board Members," *Nonprofit Conversation*, Apr. 27, <http://nonprofitconversation.blogspot.co.il/2009/04/key-to-motivating-board-members.html>.
- Nisbet, Robert A., 1969. *Community and Power*, London: Oxford University Press.
- Nyhan, Ronald C., 2000. "Changing the Paradigm: Trust and Its Role in Public Sector Organizations," *The American Review of Public Administration* 30(1), pp. 87–109.
- O'Connell, Brian (ed.), 1983. *America's Voluntary Spirit*, New York: The Foundation Center.
- OECD, 2004. *OECD Principles of Corporate Governance*, Paris: OECD Publications Service.
- Olson, Mancur, 1977. *The Logic of Collective Action*, Cambridge: Harvard University Press.
- O'Neill, Michael, 1989. *The Third America: The Emergence of the Nonprofit Sector in the United States*, San Francisco: Jossey-Bass.
- Ostrom, Elinor, 1996. "Crossing the Great Divide: Coproduction, Synergy, and Development," *World Development* 24(6), pp. 1073–1087.
- Ostrower, Francie, and Melissa M. Stone, 2006. "Governance: Research Trends, Gaps, and Future Prospects," in Walter W. Powell and Richard S. Steinberg (eds.), *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*, New Haven: Yale University Press, pp. 612–628.

- Pallotta, Dan, 2008. *Uncharitable*, Lebanon: Tufts University Press.
- Paul, Ellen Frankel, Fred Dycus Miller, and Jeffrey Paul (eds.), 2000. *The Right of Privacy*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Pfeffer, Jeffrey, and Gerald R. Salancik, 2003. *The External Control of Organizations: A Resource Dependence Perspective*, New York: Harper and Row.
- Phelan, Marilyn E., 2000. *Nonprofit Enterprises: Corporations, Trusts, and Associations*, Eagan: West Group.
- Posner, Eric A., 1997. "Standards, Rules, and Social Norms," *Harvard Journal of Law and Public Policy* 21(1), pp. 101–117.
- Pound, Roscoe, 1996 [1942]. *Social Control through Law*, New Brunswick: Transaction.
- Powell, Walter W. (ed.), 1987. *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*, New Haven: Yale University Press.
- Powell, Walter W., and Richard S. Steinberg (eds.), 2006. *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*, New Haven: Yale University Press.
- Power, Michael, 1994. *The Audit Explosion*, London: Demos.
- , 1999. *The Audit Society: Rituals of Verification*, Oxford and New York: Oxford University Press.
- Putnam, Robert D., 2000. *Bowling Alone*, New York: Simon and Schuster.
- Rainey, Hal G., 2011. *Understanding and Managing Public Organizations*, San Francisco: Jossey-Bass.
- Ramanath, Ramya, 2009. "Limits to Institutional Isomorphism: Examining Internal Processes in NGO–Government Interactions," *Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly* 38(1), pp. 51–78.
- Raynard, Peter, 2000. *Mapping Accountability in Humanitarian Assistance*, London: ODI.
- Reiser, Dana Brakman, 2004. "Enron.org: Why Sarbanes-Oxley Will Not Ensure Comprehensive Nonprofit Accountability," *U.C. Davis Law Review* 38(1), pp. 205–280.
- Richardson, Henry S., 2002. *Democratic Autonomy: Public Reasoning about the Ends of Policy*, Oxford and New York: Oxford University Press.
- Riesman, David, 1964. *The Lonely Crowd*, New Haven and London: Yale University Press, Part 9.
- Rushton, Michael, and Arthur C. Brooks, 2007. "Government Funding of Nonprofit Organizations," in Dennis R. Young (ed.), *Financing Nonprofits: Putting Theory into Practice*, Lanham: Altamira, pp. 69–91.

- Rynard, Paul, and David P. Shugarman (eds.), 2000. *Cruelty and Deception: The Controversy over Dirty Hands in Politics*, Peterborough: Broadview Press.
- Salamon, Lester 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, pp. 29–49.
- Salamon, Lester M. and Helmut K. Anheier, 1997a. "Toward A Common Definition," in idem (eds.), *Defining the Nonprofit Sector: A cross-National Analysis*, Manchester: Manchester University Press, Ch. 3, pp. 29–39.
- , 1997b. *Defining the Nonprofit Sector: A Cross-National Analysis*, Manchester: Manchester University Press.
- Salamon, Lester M., Helmut K. Anheier, Regina List, Stefan Toepler, S. Wojciech Sokolowski, and associates, 1999. *Global Civil Society: Dimensions of the Nonprofit Sector*, Baltimore: Johns Hopkins Center for Civil Societies Studies.
- Salamon, Lester M., S. Wojciech Sokolowski, and Associates, 2004. *Global Civil Society: Dimensions of the Nonprofit Sector*, II, Bloomfield: Kumarian Press.
- Sartori, Giovanni, 1987. *The Theory of Democracy Revisited*, I: The Contemporary Debate, Chatham: Chatham House.
- Scaglia, Beatriz, 2010. *Non-Profits: Founder's Syndrome*, Webster's Digital Services.
- Schneiberg, Marc, and Michael Lounsbury, 2008. "Social Movements and Institutional Analysis," in Royston Greenwood, Christine Oliver, Roy Suddaby and Kerstin Sahlin-Andersson (eds.), *The SAGE Handbook of Organizational Institutionalism*, Thousand Oaks and London: Sage Publications, pp. 650–701.
- Scott, Colin, 2002. "Private Regulation of the Public Sector: A Neglected Facet of Contemporary Governance," *Journal of Law and Society* 29(1), pp. 56–76.
- Shea, Catherine, and Sandra Sitar, 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, Theda, 1985. "Bringing the State Back In: Strategies of Analysis in Current Research," in Peter B. Evans, Dietrich Rueschemeyer and Theda Skocpol (eds.), *Bringing the States Back In*, Cambridge and New York: Cambridge University Press, pp. 3–43.
- Smillie, Ian, and Henny Helmich (eds.), 1993. *Non-Governmental Organizations and Governments: Stakeholders for Development*, Paris: OECD.
- Smith, Steven R., and Michael Lipsky, 1998. *Nonprofits for Hire*, Cambridge and London: Harvard University Press.

- Stark, Andrew, 2002. "What Is the New Public Management? Book Review," *Journal of Public Administration Research and Theory* 12(1), pp. 137–151.
- The Strategy Unit, 2001. *Private Action, Public Benefit*, London: HM Cabinet Office.
- Stufflebeam, Daniel L., and Anthony J. Shinkfield, 2007. *Evaluation Theory, Models, and Applications*, San Francisco: Jossey Bass.
- Sunstein, Cass R., 1990. "Paradoxes of the Regulatory State," *University of Chicago Law Review* 57(2), pp. 407–441.
- Taylor, Rupert (ed.), 2010. *Third Sector Research*, New York, Dordrecht, Heidelberg and London: Springer.
- Timmermann, Jens, 2007. "Simplicity and Authority: Reflections on Theory and Practice in Kant's Moral Philosophy," *Journal of Moral Philosophy* 4(2), pp. 167–182.
- Tschirhart, Mary, 2006. "Nonprofit Membership Association," in Walter W. Powell and Richard S. Steinberg (eds.), *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*, New Haven: Yale University Press, pp. 523–541.
- Tuckman, Howard P., Patrali Chatterjee, and David Muha, 2003. "Nonprofit Websites: Prevalence, Usage and Commercial Activity," *International Journal of Nonprofit Voluntary Sector Marketing* 12(1), pp. 49–68.
- Tuckman, Howard P., and Cyril F. Chang, 2006. "Commercial Activity: Technological Change, and Nonprofit Mission," in Walter W. Powell and Richard S. Steinberg (eds.), *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*, New Haven: Yale University Press, pp. 629–650.
- Valetinov, Vladislav, 2008. "The Economy of the Non-Distribution Constraint: A Critical Reappraisal," *Annals of Public and Cooperative Economics* 79(1), pp. 35–52.
- , 2010. "Internal Organization and Governance," in Bruce A. Seaman and Dennis R. Young (eds.), *Handbook of Research on Nonprofit Economics and Management*, Chentelham and Northampton: Edward Elgar, pp. 208–219.
- Van Til, Jon, 2009. "A Paradigm Shift in Third Sector Theory and Practice: Refreshing the Wellsprings of Democratic Capacity," *American Behavioral Scientist* 52(7), pp. 1069–1081.
- Vidal, Pau, Núria Valls, and Laia Grabulosa, 2008. "Values as a Distinguishing Element in Nonprofit Organizations," Observatorio del Tercer Sector, 8th ISTR International Conference, Barcelona, December.
- von Hippel, Thomas, and Rainer Walz, 2010. "Tax Law as an Instrument to Strengthen Governance," in Klaus J. Hopt and Thomas von Hippel (eds.), *Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 940–955.

- von Humboldt, Wilhelm, 1993. *The Limits of State Action*, Indianapolis: Liberty Fund.
- UDHR, 1948. *The Universal Declaration of Human Rights*, New York: the United Nations, www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml; www.acri.org.il/he/?p=71 (Hebrew).
- 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, Michael, 1973a. "Political Action: The Problem of Dirty Hands," *Philosophy and Public Affairs* 2(2), pp. 160–180.
- , 1973b. "Socializing the Welfare State," in Amy Gutmann (ed.), *Democracy and the Welfare State*, Princeton: Princeton University Press, pp. 13–26.
- Warren, Mark E. (ed.), 1999. *Democracy and Trust*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Waterman, Robert H., 1990. *Adhocracy: The Power to Change*, Knoxville: Whittle Direct Books.
- Waters, Richard 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 and Leadership* 18(1), pp. 59–76.
- , 2009. "The Use of Social Media by Nonprofit Organizations: An Examination from the Diffusion of Innovations Perspective," in Tatyana Dumova and Richard Fiordo (eds.), *Handbook of Research on Social Interaction Technologies and Collaboration Software: Concepts and Trends*, Hershey: IGI Publishing.
- Waters, Richard D., Emily Burnett, Anne Lamm, and Jessica Lucas, 2009. "Engaging Stakeholders through Social Networking: How Nonprofit Organizations Are Using Facebook," *Public Relations Review* 35(2), pp. 102–106.
- Weisbrod, Burton Allen, 1977. *The Voluntary Nonprofit Sector: An Economic Analysis*, Lexington: D.C. Heath.
- , 1988. *The Nonprofit Economy*, Cambridge and London: Harvard University Press.
- (ed.), 2000. *To Profit or not to Profit*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Wholey, Joseph S., Harry P. Hatry, and Kathryn E. Newcomer (eds.), 2004. *Handbook of Practical Program Evaluation*, San Francisco: Jossey Bass.
- Whyte, William Hollingsworth, 1957. *The Organization Man*, Garden City: Anchor.

- World Bank, 1989. *Sub-Saharan Africa from Crisis to Sustainable Growth* (pub. no. 8209), Washington DC: The World Bank.
- Young, Iris Marion, 1990. *Justice and the POLITICS of Difference*, Princeton: Princeton University Press.
- Young, Dennis R. (ed.), 2006. "Wise Decision-Making in Uncertain Times: Using Nonprofit Resources Effectively," New York: The Foundation Center.
- Zollmann, Carl, 1916. "Tax Exemptions of American Church Property," *Michigan Law Review* 14(8), pp. 646–657.