

# כאשר מלכ"ר מסתבך

חידושים בפירוק ושיקום של עמותות וחברות לתועלת הציבור: נמשכת מגמת החקיקה השיפוטית, המתאימה את הפסיקה לצורכי המשק והשעה > דב קיבלוביץ



קופת צדקה בצפת. למלכ"רים יש חשיבות ציבורית מיוחדת

הליכים שנקט בעיקר רשם העמותות) - כל אלו קבעו את סדר הדברים בפיתוח המשפט הנוהג בתחום. הם הביאו גם בשנים האחרונות את בתי המשפט ליצור משפט או לחדש בתחום זה, הן לגבי עצם ההחלטות האם להורות על פירוק המלכ"ר או שיקומו, והן לגבי הפתרונות המעשיים ביחס לשיקומו. בחלקו הראשון של המאמר נעסוק בהיבטים מסוימים ובחידושים הנוגעים לפירוק ושיקום תאגידים מלכ"ריים על רקע עילות, נסיבות ומדיניות המיוחדים להם. בחלקו השני נעסוק בהסדרי נושים והקפאת הליכים בטרם פירוק, שבסיסם חדלות פירעון של תאגידים כאלה. ננסה גם לראות כיצד בית המשפט נחלץ לעזרה, בדרך מחדשת

שנים האחרונות ממשיכים בתי המשפט ללכת בנתיבים אותם חרשו ופיתחו מזה זמן רב ("חקיקה שיפוטית") לגבי פירוקם ו/או שיקומם של תאגידים מלכ"ריים (מוסדות ללא כוונת רווח המאוגדים כעמותה או חברה לתועלת הציבור, חל"צ). זאת, על רקע העדר הסדרים כוללים ומלאים בחקיקה בתחום חדלות פירעון בדיני חברות, בכלל<sup>1</sup> ולגבי תאגידים מלכ"ריים בפרט.

צוק העיתים, נסיבות ואילוץ העניין הספציפי, צורכי המציאות הכלכלית הדינמית וגם פיתוח ומימוש הרגולציה לגבי מלכ"רים

דב קיבלוביץ, עורך דין



ילדה מקבצת נדבות בקאבול. המלכ"רים הם פה לציבור מוחלש

אלא רק לאחר שהרשם התרה בעמותה בכתב לתקן את המעוות, והעמותה לא עשתה זאת תוך זמן סביר לאחר ההתראה.

חשוב לציין ביחס לתאגידים המלכ"רים הציבוריים (שעיקר מטרותיהם ציבוריות או שעיקר מימונם הוא ממקורות ציבוריים),<sup>11</sup> כי לגביהם שני סוגי העילות קשורים וקרוכים זה בזה.<sup>12</sup> מאחר שמרבית התאגידים המלכ"ריים הציבוריים תלויים במימון ציבורי לפעילותם השוטפת (בהנחה שאינם מסוגלים לממן את פעילותם מהכנסות עצמיות), הרי שהפסקתו קריטית עבורם ועלולה לחסלם או להמיט עליהם חבלות פירעון תוך זמן קצר. אם נזכור שהמימון הציבורי תלוי ומוטנה ב"אישור ניהול תקין" מטעם הרשם, הרי שסירובו להעניק אותו למלכ"ר כמוהו כסגירת צינור החמצן הכלכלי שלו והתוצאות ידועות: גיבוש עילת פירוק מהסוג הראשון.

סירוב כזה נובע בדרך כלל מחשדות, לעיתים מבוססים, בדבר קיום אחת מהעילות מהסוג השני. כך שלגבי מלכ"רים אלו, כל חשד לקיום אחת מעילות הפירוק מהסוג השני יביא, במקרים רבים, גם להתקיימות עילת פירוק מהסוג הראשון.

ניתן לקבוע שלגביהם גם ההיפך אפשרי: כניסת מלכ"ר ציבורי לחדלות פירעון, עקב

"(5) בית המשפט מצא שמן היושר ומן הצדק לפרק את העמותה;

"(6) העמותה קיבלה באסיפה הכללית החלטה על פירוק בידי בית משפט, והחלטת האסיפה התקבלה ברוב של שני שלישים מן המצביעים באסיפה שעליה ניתנה לכל חברי העמותה הודעה 12 ימים מראש, תוך ציון שיוצע באסיפה להחליט על פירוק כאמור".

עילות פירוק אלו מחולקות בשני סוגים עיקריים.<sup>6</sup> הראשון - כמו בתאגיד מסחרי - הוא חדלות פירעון, אי יכולתו לשלם את חובותיו, לפי הוראת סעיף 49(4) לחוק העמותות. השני - המיוחד לו מעצם מהותו וייחודו - כולל עילות שבסיסן אי קיום או אי מימוש מטרותיו, והפרות (במעשה או במחדל) של הוראות תקנונו (המיוחדות לו) או של הוראות החוק, לפי סעיף 49(1) לחוק העמותות.

סוג העילות השני הוא גם תוצאת מעורבותו של רשם העמותות וההקדשות בפיקוח ובביקורת על העמותות והחל"צים. הרשם מעורב ראשית בצורה שוטפת, בבדיקות ופיקוח יזומים על ידי שליחיו, על ידי מפקח עובד משרד המשפטים<sup>7</sup> "לשם פיקוח על ביצוע ההוראות לפי חוק זה", או על ידי בודק חיצוני (בדרך כלל רואה חשבון)<sup>8</sup> "לשם בדיקת עמידתה של עמותה בהוראות לפי חוק זה, בהוראות תקנונה ובמטרותיה".

שנית, מעבר לפיקוח השוטף וכהמשך לו, המחוקק הסמיך את הרשם לפתוח בחקירה לגבי חשדות להתקיימות אחת מעילות פירוק אלה. לצורך כך הוא רשאי למנות חוקר חיצוני מטעמו (בדרך כלל רואה חשבון).<sup>9</sup> בהליך שכזה, לרשם ולחוקר הוענקו סמכויות חקירה נרחבות מאוד. לתוצאות חקירת החוקר מייחס המחוקק חשיבות רבה, שכן, אם המליץ החוקר לפרק את העמותה, הרי שהמלצתו מהווה לכאורה עילת פירוק נוספת הקבועה בחוק בפני עצמה.<sup>10</sup>

חשוב לציין לגבי עילות פירוק אלו (מהסוג השני), כי המחוקק קובע בסעיף 50(ב) לחוק, כי לא תוגש בקשת פירוק כזו

משפט, בסוגיות הציבוריות הלא-פשוטות שהובאו בפניו.

## פירוק מלכ"רים

נפנה תחילה למיפוי הרקע והבסיס המשפטי המיוחד לפירוק מלכ"רים ושיקומם. פירוק הוא הליך משפטי המכוון כלפי תאגידים והפוך להליך התאגדותם, שכן סיומו הקלאסי הוא בדרך כלל בחיסולם - סיום חיי התאגיד ומחיקתו מהרישום הרלוונטי. בניגוד לחברה בע"מ, שעיקר השלכות פירוקה הן על בעליה ונושיה (ספקי אשראי, מוצרים ושיירותים, עובדים ואולי לקוחות),<sup>2</sup> הרי שלגבי מרבית התאגידים המלכ"ריים התמונה בדרך כלל רחבה יותר. ככל שמדובר במלכ"ר ציבורי מבחינת מטרותיו, מימונו או פעילותו, הרי שיש יותר אינטרסים ציבוריים בפעילותו ובסיומה.<sup>3</sup> ככל שמעגלים אלו נרחבים יותר - כך גדל הנזק הציבורי שבחיסולו ויש עניין רחב יותר בהישרדותו ושיקומו.

תאגיד לטובת הציבור ושלא למטרות רווח זוכה בדרך כלל למעמד ויחס מועדף בתחום דיני המס ובקבלת כספים מתורמים,<sup>4</sup> אך גם חלות עליו חובות במעמד זה כ"נציג הציבור" הרלוונטי לפעילותו. בהתאם, העניין הציבורי שבתאגיד המלכ"רי (עמותה או חל"צ) בא לביטוי גם במגוון העילות החוקיות לפירוקו.<sup>5</sup>

עילות הפירוק של עמותה מופיעות בסעיף 49 לחוק העמותות:

"בית המשפט המחוזי רשאי לצוות על פירוק של עמותה בכל אחת מאלה:

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

"(2) העמותה או מטרותיה מכוונות לשלילת קיומה של מדינת ישראל או אופיה הדמוקרטי;

"(3) חוקר שנתמנה לפי סעיף 40 המליץ על פירוק העמותה;

"(4) העמותה אינה יכולה לפרוע חובותיה;

**על בסיס כל אלה יוצר המלכ"ר הציבורי מוניטין ו"שווי ציבורי" למול מטרותיו. ככל שאלו ייחודיים ואינם בני תחליף ע"י מלכ"רים אחרים, הרי שפירוקו וחיסולו יביאו לביטול ייחודיותם וערכם. בכך עלולה להיגרם פגיעה קשה לקהל הנדרשים לשירותיו ולנתמכים על ידו, המשתייכים בדרך כלל לציבורים חלשים, שאין להם מגן ופה**

וליכולתה להגשים את מטרותיה, בהתאם לנסיבות העניין. יש לנקוט בריסון ובמשורה בשימוש בה, ככל שהדברים נוגעים לפירוק עמותה. אחד המקרים המאפשרים את הפעלתה הוא כשהעמותה אינה פועלת עוד לקידום מטרותיה, אך מוסיפה לנצל את הטבות המס או הטבות אחרות, להן היא זכאית כעמותה או שהיא מוסיפה לקבל כספים מתורמים,<sup>17</sup> הכל בהתאם לנסיבות המקרה ולמשך הזמן הרלוונטי.

### פירוק לשם שיקום שלא עקב חדלות פירעון

מזה שנים לא מעטות, מדיניות בתי המשפט בתחום חדלות הפירעון והפירוקים בכלל היא שלא לנקוט בסנקציה החריפה והדרגתית של פירוק תאגיד כאשר קיים פתרון אחר, פוגעני פחות.<sup>18</sup>

עמדה זו באה לידי ביטוי לגבי עמותות באותם מקרים בהם עילת הפירוק אינה חדלות פירעון, אלא כאשר אומתו חשדות להתנהלות לקויה שבניגוד לדין, לתקנון או נסיבות לבר-כלכליות אחרות אשר מנעו מהן לתפקד, או הפכו את המשך התנהלותן באותה דרך לנוגדת את תקנת הציבור ואת כללי הניהול התקין. כשמדובר בעמותה, שהיא מעצם טבעה תאגיד שנועד להגשמת תכלית ציבורית-חברתית מסוימת, קיימת במיוחד שאיפה להמשך קיומה לאחר תיקון הליקויים בה, תוך הימנעות מפירוקה ומפגיעה בחברי העמותה ובנהנים משירותיה.<sup>19</sup> מאפיין של מלכ"ר ציבורי שיש לבחון במהלך הדיון האם לשקמו, הוא ייחודו, מהותו וטיב נכסיו וחשיבות המשך הישרדותם למול מטרותיו ולקוחותיו (ציבור הנהנים מפעילותו). להבדיל מחברה מסחרית, שנכסיה בעיקר מוחשיים או זכויות בעלות שווים כספיים (כגון מוניטין, שערך כספי), הרי שעיקר נכסיו של התאגיד המלכ"רי (וארגון למטרות ציבוריות בכלל) עשוי להימדד לא בכסף דווקא, אלא ביכולותיו לממש את מטרות

האי-חוקיות בפעילות העמותה לא היתה מתמשכת, ובכל זאת חומרתה תביא לפירוקה על פי עילה זו.<sup>13</sup>

לגבי עילת "פעולות שבניגוד למטרותיה או לתקנונה" (סעיף 149(1) סיפא): גם במקרים בהם לא ניתן להוכיח הפרות ישירות שכאלה (של התקנון או המטרות), הרי שאם יוכח שהעמותה פועלת בניגוד לכללי מינהל תקין, באופן החותר תחת העקרונות שביסוד התקנון או המטרות, או באופן החותר תחת עקרונות היסוד של השיטה, תקום העילה שבסעיף 149(1) לחוק לפירוק העמותה. כך למשל: אי רישומן של תרומות שהתקבלו או חלוקת כספים ללא רישום חשבונאי מסודר. התנהלות כספית וחשבונאית כזו, "הגם שאין היא ברף החמור של אי סדרים כספיים בניהול עמותות", מקימה עילה לפירוק לפי סעיף 149(1).<sup>14</sup>

ביהמ"ש הוסיף והדגים מתי קמה עילת פירוק זו: ליקויים בדיווח על מספר התלמידים במוסדות העמותה, דיווחים כוזבים לרשות ציבורית במטרה לקבל כספים להם העמותה לא זכאית, אי ציות להוראות דיווח אחרות של הרשות הציבורית הממנת, אי מתן תשובה למכתב התראה בפני פירוק, אי שיתוף פעולה עם הרשם ואי הגשת מסמכים שהתבקשו על ידו - כל אלו מהווים, בנפרד ובמצורף, פעילות ומחדלים שבניגוד למינהל תקין, המבססים עילת פירוק לפי סעיף 149(1).<sup>15</sup>

ביחס לעילה זו, אמת המידה הראייתית (משקל הראיות וכמותן שיש להביא כדי להוכיח התקיימותה ברף מספיק), היא מחמירה פחות למול הדרישות להוכחת עילת הפעילות שבניגוד לחוק, לגביה יש להוכיח את התקיימות העילה ברף של ודאות קרובה.<sup>16</sup>

עילת הפירוק הקבועה בסעיף 149(5) לחוק ("פירוק מטעמים של צדק ושל יושר") מהווה "עילת סל" או "עילת שסתום". ככזו, ניתן בין היתר ביטוי להתנהגות הצדדים, תום לב ולהגינות, לצרכיה של העמותה



בית החולים הדסה. חשיבותו הביאה לאישור חריג של ההסדר

ניהול גרוע, או בשל סיבות מקור-כלכליות כגון משבר כלכלי הפוגע בתרומות, עלולה לפגוע ביכולתו להעסיק מבקר פנימי, גוף מבקר, יועץ משפטי, רואה חשבון מבקר ומנהלים ראויים. מכאן עלולה להיות הדרך קצרה עד לפגיעה בניהול התקין וגיבוש עילות פירוק מהסוג השני, שאז אישור הניהול התקין עלול להישלל ממנו, וחוזר חלילה.

### העילות המיוחדות בפסיקת ביהמ"ש העליון

עילות הפירוק מהסוג השני הובאו בשנים האחרונות להכרעת בית המשפט העליון בשני ערעורים אזרחיים: עניין קרית נדב-רנה (ע"א 10/1775) ועניין ישיבות נתיבות התורה ירושלים (ע"א 443/13). ביהמ"ש העליון קבע, כי לגבי עילת ה"פעילות בניגוד לחוק" (סעיף 149(1) רישא לחוק העמותות), בדרך כלל רק התנהלות בלתי חוקית מתמשכת, המהווה חלק דומיננטי מפעילותה של העמותה, יש בה להצדיק נקיטה בסמכות הנקובה בסעיף 50 לחוק העמותות (הגשת בקשת פירוק). ואולם, ייתכנו מקרים בהם

**"נראה כי ניתן לקבוע מספר מבחנים שבהתקיימם ניתן למנות נושא משרה בתאגיד המבקש הקפאת הליכים כנאמן על יישום הליכי ההבראה. בין מבחנים אלו ניתן להעלות על הדעת את יכולתו של נושא המשרה לסייע בהבראת החברה... ואת סגולותיו האישיות ומקצועיותו הניהולית המוכחת של נושא המשרה"**

זמני לעמותה, ללא משלוח התראה מוקדמת בכתב לעמותה (הנדרשת לפי הוראות סעיף 50(ב) לחוק העמותות), כדי לעשות לתי-קון הליקויים והתקלות החמורות שהתגלו בחקירות, כולל משטרותיות, שהעלו חשדות לעבירות פליליות של מרמה והונאה בניהול העמותה. רשם העמותות נימק את בקשתו בכך שבנסיבות העניין, לא קיימת אפשרות שהעמותה תתקן את הליקויים שנתגלו ולו גם לאחר משלוח ההתראה הסטטוטורית, הן בשל חומרתם והן בשל העובדה שבעל התפ-קיד העיקרי בעמותה אינו יכול לבצע פעילות בעמותה או להתחייב בשמה.

בהחלטתו להשאיר את מינוי המפרק הזמני בתוקף, ביהמ"ש קיבל אמנם את טענת העמותה שלא התמלאה הדרישה החו-קית החשובה שבסעיף 50(ב), לא ביטל את תוקפה בבקשת הפירוק עצמה, אך הותיר (בהחלטה "מחדשת משפט") את מינוי המפרק הזמני על כנו בקובעו:

"מטרת מינויו של מפרק זמני לעמותה, אינה רק לקדם את פירוק העמותה. המטרה היא גם למנוע את המשך פעילותה הבלתי חוקית מצד אחד, וקידום מטרותיה החוקיות של העמותה, מצד שני, מקום בו העמותה אינה יכולה לעשות כן בכוחות עצמה. לשון אחר, מינוי מפרק זמני המבוסס על עילת פירוק יכול לדור בכפיפה אחת עם ההוראה המנדטורית המחייבת משלוח התראה לעמותה עובר לפירוקה, ובלבד שבסופו של יום תינתן לעמותה הזדמנות סבירה לתקן את אורחותיה.

"...הכלל הוא כי מינוי מפרק זמני עובר למתן ההתראה לא ייעשה בנקל ובמחוי יד אלא רק במצבים נדירים ביותר. ברם, ישנם מצבים בהם מינוי בעל תפקיד ובכלל זה מפרק זמני הינו מחויב המציאות, בה אי החוקיות ומחדלי העמותה הם כאלו שההתערבות נצרכת באופן מיידי. זאת, למשל, כאשר יוכח בראיות מהימנות, כי המנהלים פועלים משי-קולים זרים ללא ריסון תוך פגיעה משמעות-תית בפעילות הארגון, או כאשר תוכח אי חוקיות משמעותית בפעולות המנהלים או העמותה. כזה הוא המקרה שלפנינו".<sup>26</sup>

לדברים אלו נוספו קביעותיו של ביהמ"ש, לפיהן במצב שנוצר - צו לתפיסת הנכסים והקפאת חשבונות העמותה - קיים חשש, כי דווקא המשך ניהולה על ידי



דוד מינץ. מינה את נושא המשרה כבעל תפקיד

פעילותו ויצרו את עילות פירוקו (מהסוג השני). זאת, באופן שעילות הפירוק לא יחזרו בעתיד.

היתרון בכך הוא יכולתו וסמכותו של המפרק לפעול בשם התאגיד ובנעלי האורג-נים שלו, לנהל אותו בסיוע בית המשפט ללא סיבוכים ובעיות של מבוי סתום, תוך התגב-רות על כשלים פרסונליים, מערכתיים ומב-ניים, והכל בפיקוח הכ"ר ובית המשפט על פעולותיו ואישורן.<sup>23</sup>

### החידושים בפירוק מלכ"רים ציבוריים

בעניין עמותת מהות מפעלי הוראה והרבצת התורה<sup>24</sup> קבע ביהמ"ש המחוזי בירושלים, כי למרות שלרשם העמותות וגם למפרק עמותה אין סמכות לקבל או להוציא חבר מעמותה, הרי שבמסגרת הדיון בפירוק עמותה, וכחלק מהשגת המטרה של תיקון התנהלותה לעתיד כחלק משיקומה, מסורה לביהמ"ש הסמ-כות להורות על תיקון תקנון העמותה, ועל הפקעת חברותם של חברי עמותה וקביעת קריטריונים לקבלת חברים אחרים. סמכות זו נגזרת מהסמכות להורות על פירוק העמותה, ובאה למימוש באמצעות פעולות המפרק הזכות לאישור בית המשפט.

חידוש נוסף ניתן בפרשת עמותת מוס-דות חזון ישעיה,<sup>25</sup> שתחילתה בבקשת רשם העמותות מבית המשפט למנות מיידית מפרק

תיו, בקשריו עם גורמים שונים (עסקיים, ממשלתיים, ציבוריים, רוחניים) המאפשרים לו זאת, בהיקף המחויבות של פעיליו ושל המנהלים המובילים אותו למימוש מטרותיו, ביכולותיו ומשאביו המיוחדים המסוגלים לספק שירותים מיוחדים לקהל הנהנים מהם. כחלק ממשאבים אלה ניתן למנות את מידת האמון שאחד הציבורים (הגורמים המתק-צבים אותו או "לקוחותיו"), אם לא שניהם, רוחש לפעילותו ולמובילים אותה.

על בסיס כל אלה יוצר המלכ"ר הצי-בורי מוניטין ו"שווי ציבורי" למול מטר-תיו. ככל שאלו ייחודיים ואינם בני תחליף ע"י מלכ"רים אחרים, הרי שפירוקו וחסולו יביאו לביטול ייחודיותם וערכם. בכך עלולה להיגרם פגיעה קשה לקהל הנדרשים לשי-רותיו ולנתמכים על ידו, המשתייכים בדרך כלל לציבורים חלשים, שאין להם מגן ופה. כמו כן, אם התאגיד המלכ"רי אוזז בחר-זים ארוכי טווח ובהתקשרויות משמעותיות אחרות עם גופים הרוכשים את שירותיו או מימנו אותם, והם עלולים לפקוע עם חיסולו - תהיה זו סיבה נוספת שלא לפרקו אלא לנסות לשקמו.<sup>20</sup>

לעומת זאת, אם מתברר שהתאגיד המלכ"רי רק מתווך בשירותים ופעילויות של אחרים, ולו ציבוריים, או שהוא משמש כסות לפעילויות אחרות ואין לו תוכן משל עצמו, מצטמצמת השאיפה להבריא אותו ולשקמו.<sup>21</sup>

גם התחייבות מבוססת ותקפה להמשך פעילות ותרומה אישית של היזמים, המנהיגים או רוח החיה שמאחורי המלכ"ר, או התחייבות מטעמם להיות נגישים ולסייע לפעילותו למימוש מטרותיו שלא על מנת להפיק רווח אישי, או התחייבות של התור-מים העיקריים להמשך מימון פעילותו למט-רותיו המוכרזות - גם אלו יכולים להטות את הכף לעבר שיקום. זאת, בתנאי שזיומות אלה הן בתום לב, ובעלי התפקידים והתורמים המבקשים הקפאת הליכים או שיקום, אינם אלו שהביאו לקריסת התאגיד המלכ"רי.<sup>22</sup>

לאור זאת, פיתחו בתי המשפט מגוון פתרונות, בהתאם למקרה ולנסיבות, ובי-ניהם מינוי מנהל מיוחד (שם למניעת סטי-גמת פירוק) או מפרק זמני/מפעיל, שתפ-קידו לשקם את המלכ"ר - לעשות לתיקון הליקויים, ההפרות והמחדלים שאפיינו את



נושאי המשרה בה עלול להביא לחיסולה של העמותה עוד קודם לדיון בבקשה לפירוקה.<sup>27</sup>

### חשיבות האינטרס הציבורי בעמותה וחל"צ

באיזון שביהמ"ש נדרש לעשות לגבי עצם היקף התערבותו לגבי התאגיד המלכ"רי ובבחירת האינטרסים שבבסיס השיקולים לגבי ההחלטה בדבר חיסולו או החייאתו, חוזר כחוט השני השיקול הציבורי והאינטרס הציבורי. מידת הציבוריות והאינטרס הציבורי נבחנת ומוסקת, מהתשובות לשאלות הבאות:<sup>28</sup>

- < האם הגוף חולש על פעולה חשובה, ציבורית במהותה?
- < האם לגוף יש מונופול על הפעולה אותה מבצע?
- < האם הגוף נהנה מתמיכה תקציבית ישירה או נהנה מכיסו של ציבור משלמי המיסים בדרך אחרת?
- < היש לגוף יש קשר אינהרנטי הדוק לרשות ציבורית/מינהלית חשובה עד כדי ייחוס פעולותיו לאותה הרשות?
- < האם הגוף עסקי או שלא למטרות רווח?
- < האם הגוף כרוך ברגישויות דתיות, אתניות מסורתיות או תרבותיות?
- ככל שהתשובות לשאלות הללו הן חיוביות במצטבר, יגדלו מידת הציבוריות והאינטרסים הציבוריים, אותם יש לשקול בהחלטה לגבי הפירוק והשלכותיו - בין מכיוון ענייניהם של התורמים לפעילותו ובין לגבי אלו הנהנים או צורכים את שירותיו ("לקוחותיו").
- בפסק דין חדש יחסית, שניתן בביהמ"ש המחוזי בבאר שבע בעניין עמותת מתח-ברים ביחד,<sup>29</sup> נפסק יש מקרים בהם האינטרס הציבורי הוא דווקא לפרק את העמותה. זאת, כאשר הוכחו תרמית והטעיית הציבור בכלל והטעיית התורמים בפרט ע"מ מנהלי העמותה, ופעילות העמותה ומטרותיה אינן

ייחודיות לה וניתן להניח כי עמותות אחרות יפעלו למימוש אותן המטרות באופן ראוי יותר, כך שהתורמים והנהנים מהתרומות לא ייפגעו. לכן, גם העמדת רף ראייתי גבוה להוכחת האמור בסעיף 49(1) לחוק העמו-רות לגבי פירוקה עלולה לפגוע בתורמים לה. מאפיין נוסף של עמותה הוא העדר בעלי מניות, שיש להם בדרך כלל אינטרס כלכלי וקנייני בתוצאות הפעילות ורצון לפקח על נושאי המשרה בתאגיד. בעמותה אין בעלים כאלו, אשר יוכלו למנוע הוצאות מיותרות ולהגן עליה מפני שימוש שלא כדין בה וגזילה של משאביה (שהושגו בדרך כלל ממקורות ציבוריים). על כן, בירור נסיבות קריסתה של עמותה או חל"צ שיש להן פן ציבורי או מעין-ציבורי, ואשר לגביהן יש גם חשדות מבוססים לכאורה למעשים לא תקינים לגבי נכסיהן ומשאביהן, הוא אינטרס ציבורי מובהק.<sup>30</sup>

בנסיבות אלה נוצר הצורך לתת צו פירוק ולמנות מפרק שיוסמך לעשות שימוש בהוראות סעיפים 373 ו-374 לפקודת החברות, לפיהם ניתן להגיש תביעה בכל חובות התאגיד נגד נושאי משרה בו אם ניהלו אותו בתרמית.<sup>31</sup> לצורך כך ניתן למנות חוקר, שיבדוק האם פעילותה התנהלה תוך כוונות תרמית, והאם נעשה שימוש פסול בנכסי המלכ"ר בידי חבר או נושא משרה, וכאמור - להגיש תביעות בהתאם.<sup>32</sup>

### הקפאה והסדרי נושים

בקשת הקפאת הליכים והסדר הנושים היא חלק מהליך שיקום תאגיד במצב טרום פירוק, על רקע סכנת חדלות פירעון ופי-רוק. מדובר במהלך משפטי, לקראת הסדר מוסכם עם הנושים, המאפשר הקפאה של המצב הקיים לפרק זמן מוגבל ומונע מהנו-שים לנקוט צעדים משפטיים וצעדי גבייה נגד התאגיד. כך מושגת אורכה לגיש הסדר, הכולל בדרך כלל תוכנית הבראה ואפש-רות חזרה למסלול העסקים הרגיל. ואולם,

אין בהסדר הנושים שלאחר הקפאת הליכים משום סיום הליך ההבראה, ולעיתים הוא רק תחילתו.<sup>33</sup> גם בהליך שכזה, הננקט לגבי חברות עסקיות, נשקלים האינטרס הציבורי הכללי<sup>34</sup> ושיקולי פרנסת ציבור העובדים, עד כדי כך שהם מקבלים זכות וטו להסדר כקבוצת נושים בסוג מיוחד.<sup>35</sup>

הבסיס המשפטי הראשון להסדרי נושים וצווי הקפאות הליכים לחברות היה סעיף 233(א) לפקודת החברות. בנוסחו לפני 1995 מדובר היה בהסדר נושים, בדרך כלל כפשרה. הסעיף במתכונתו דאז כלל לא עסק בסעד של הקפאת הליכים על רקע שיקום והבראה. צורכי החיים הכלכליים והמציאות הדי-נמית הביאו את בתי המשפט לפתח כלי משפטי זה (הקפאת הליכים) באמצעות פרשנות תכליתית של דיני הפירוק<sup>36</sup>, בידי השופט ד"ר אליהו וינוגרד בעניינו של קונ-צ'רן כור.<sup>37</sup> הסעד ניתן אז על רקע של שיקו-לים כלכליים ציבוריים: כור היתה גוף מרכזי בתעשייה הישראלית, שקריסתו עלולה לעזעזע את כלכלת המדינה, לגרום לפי-טורי אלפי עובדים ולפגיעה במאות עסקים קשורים.

בשנת 1995 תיקן המחוקק את הסעיף על ידי תוספת סעד של צו להקפאת הליכים במסגרת ההסדר, כדי לאפשר את מימושו ואת סיכויי ההבראה בטרם הידרדרות לפי-רוק. סעיפים אלו יובאו כמות שהם לחוק החברות החדש. וכך נאמר בסעיף 1(א233) שנוסף בשנת 1995:

"בית המשפט שהוגשה לו בקשה לפשרה או להסדר כאמור בסעיף קטן (א) (להלן התוכנית), רשאי, אם שוכנע כי יהיה בכך כדי לסייע לגיבושה או לאישורה של תוכנית שמטרתה להבריאה את החברה, ליתן צו, לפיו, במשך תקופה שלא תעלה על תשעה חודשים, לא ניתן יהיה להמשיך או לפתוח בשום הליך נגד החברה, אלא ברשות בית המשפט ובת-נאים שיקבע (להלן - צו הקפאת הליכים)".

הסדרי הנושים והקפאות הליכים קשו-רים איפוא בטבורם לעילת הפירוק מהסוג

**בעמותה אין בעלים כאלו, אשר יוכלו למנוע הוצאות מיותרות ולהגן עליה מפני שימוש שלא כדין בה וגזילה של משאביה (שהושגו בדרך כלל ממקורות ציבוריים). על כן, בירור נסיבות קריסתה של עמותה או חל"צ שיש להן פן ציבורי או מעין-ציבורי, ואשר לגביהן יש גם חשדות מבוססים לכאורה למעשים לא תקינים לגבי נכסיהן ומשאביהן, הוא אינטרס ציבורי מובהק**



הכנסת. ראוי שהמחוקק יסדיר את תחום חדלות הפרעון

כים. זאת, על בסיס התיקון לחוק החברות מ-2012 בעניין פשרה או הסדר. השופט דוד מינץ קבע:

”המבקשת ביקשה כי הנהלת הנוכחית תמשיך בתפקידיה, כשלידה יעמוד הנאמן ויפקח על תהליך ההבראה. לכך קמה התנגדות העובדים, הן להמשך ניהול המבקשת על ידי הנהלת הנוכחית והן לזהותו של הנאמן המוצע.”<sup>41</sup>

”...מינוי נושא משרה של חברה בהקפאת הליכים כבעל תפקיד הינו יצירה חדשה במקומותינו והינו פועל יוצא מתיקון מסעיף 19 לחוק... אכן נכון, סעיף 350 לחוק אינו מרחיק לכת עד כדי כך, אלא קובע כי ככלל יש למנות בעל תפקיד שאינו נושא משרה בחברה. עיקרון זה עולה בקנה אחד עם תקנה 3 לתקנות החברות (כללים בדבר מינוי כונסי נכסים ומפקדים ושכרם), התשמ”א-1981, הקובעת כי לא ימנה בית המשפט אדם לתפקיד אם מצא שקשריו עם החברה, מעמדו בה או כלפיה או עיסוקיו האחרים, עלולים ליצור ניגוד עניינים עם מילוי תפקידו... הרי שבדין הישראלי ‘ברירת המחל’ היא הפוכה, לפיה יש למנות בעל תפקיד חיצוני, ורק בנסיבות מיוחדות יש למנות את נושא המשרה בחברה לבעל התפקיד.”<sup>42</sup>

בהמשך הדברים קובע ביהמ”ש קריט-

שקל, וחובותיה הסתכמו במיליארד שקל. הדסה ביקשה שהנהלה הקיימת תמשיך בתפקידיה, לצידו של נאמן שימנה בית המשפט. בבקשה גם צוין, כי מאמצי הנהלה החדשה שמונתה להבראת החברה הניבו פרי בדמות נכונותם של המדינה וארגון נשות הדסה (הבעלים של החל”צ) להזרים למב-קשת 100 מיליון שקל בתקופת ההקפאה, אך המו”מ עם קבוצות העובדים השונות לא נשא פרי כולל אלא חלקי בלבד.

הדיון לגבי עצם הבקשה להקפאת ההליכים ומינוי נאמן נסב תחילה סביב התנגדות ההסתדרות הרפואית (הר”י), המייצגת את הרופאים, שטענה, כי לאור פגיעות חמורות בזכויות הרופאים, היא פנתה לבית הדין האיזורי לעבודה נגד הדסה ומשרדי הבריאות והאוצר, ומן הדין לברר סכסוך זה שם. ביהמ”ש המחוזי דחה את עמדת הר”י ויישם הלכות הקובעות, כי במקרים דומים רק לביהמ”ש של פירוק יש את היכולת והתמונה הרחבה לדון ולהתמודד עם מכלול הבעיות המתעוררות סביב ההליך המורכב של הקפאת הליכים או של פירוק.

החידוש העיקרי של ביהמ”ש המחוזי בעניין הדסה על נסיבותיו והיקפו היה לגבי מינויים זהותם של הנאמנים שהוצעו ע”י הדסה לניהול הסדר הפשרה והקפאת ההלי-

הראשון: חוסר סולבנטיות (סעיף 49(4) לחוק העמותות). אם יסרב בית המשפט לאפשר לתאגיד המלכ”רי להיכנס להסדר כזה, או שההסדר ייכשל – עלול המלכ”ר להגיע לפירוק וחסול, למרות האינטרסים הציבוריים המייחדים אותו.

הוראות סעיף 350 לחוק החברות לעניין פשרה והסדר חלות על חל”צ, בהיותה חברה שחוק החברות חל עליה (עם התאמות ספציפיות לפי הפרק התשיעי, חלק ראשון לחוק). ואולם, הבסיס המשפטי להחלת הסדר, פשרה והקפאת הליכים לפי סעיף 233 לפקודה ו-350 לחוק החברות על עמותות אינו כה פשוט. זאת, מאחר שסעיף 54 לחוק העמותות מפנה בענייני פירוק עמותה לפי צו ביהמ”ש לרשימת סעיפים ספציפיים בפקודת החברות, אך סעיף 233 (ומחליפו – סעיף 350 לחוק החברות) אינו מנוי ביניהם. בתי המשפט התבססו, לצורך החלת הסדרי הנושים, הפשרה והקפאת הליכים על עמותות, על הוראת סעיף 380ב לפקודת החברות.<sup>38</sup> סעיף זה מאפשר לשר המשפטים להחיל, בצו שהוציא, את הוראת סעיף 233 על תאגיד “שאינו ניתן לפירוק לפי פקודה זו” (שאינו חברה בע”מ) “בשינויים המחויבים”. זאת, לאחר ש”שוכנע מנימוקים שייחשמו, כי בשים לב למטרותיו של אותו תאגיד ומטעמים שבטובת הציבור, מן הראוי להחיל עליו את הוראות סעיף 233 בלבד”. למרות הקושי החוקי והפרשני שבדבר, ההפניה להוראת סעיף 380ב לפקודת החברות ולאישור שר הפנים הפכה ל”דין הנוהג” שאין מהרהר-ים אחריו.<sup>39</sup> ביולי 2012 זכה הפרק העוסק בהסדר, פשרה והקפאת הליכים בחוק החברות לתיקונים ועדכונים מקיפים.<sup>40</sup>

## מקרה הדסה

הדסה היא חברה לתועלת הציבור שעיקר עיסוקה ניהול שני בתי חולים, הדסה עין כרם והדסה הר הצופים. בשל מצב כספי ומשקי קשה שנמשך חודשים רבים, פנתה הדסה לביהמ”ש המחוזי בירושלים בתחילת פברואר 2014 בבקשה לצו להקפאת ההליכים ולמינוי נאמן למשך 90 יום, לצורך גיבוש תוכנית הבראה והסדר נושים לפי סעיפים 350ב(ד)(1) ו-350 לחוק החברות. גרעונה של הדסה עמד באותה עת על 1.3 מיליארד

הנדרש לפי סעיף 350(ט) לחוק מבחינת ערך הנשייה (75% בכל אסיפת סוג נושים). למרות זאת, הנאמנים ביקשו שבית המשפט יאשר את ההסדר לפי סמכותו שבסעיף 350(יג) (מתיקון 2012) לחוק, המאפשר הקלה בתנאים מסוימים לדרישה שבסעיף 350(ט). ביהמ"ש אכן עשה בו שימוש לראשונה ומצא, כי בנסיבות העניין מתקיימים כל תנאיו ודרישותיו לצורך הקלת הדרישה שבסעיף 350(ט):

1. יותר ממחצית מסך כל ערך הנשייה המיוצג בהצבעות בכל אסיפות הסוג של הנושים השונים הסכימו להצעה.
2. ביהמ"ש שוכנע, כי הפשרה והסדר הוגנים וצודקים ביחס לכל סוג נושים שלא הסכימו להצעה.
3. החלופה לאי אישור ההסדר היא פירוק, וחלופה זו לא תיטיב עם הנושים המתנגדים.
4. אם הנושים שלא הסכימו להסדר לא יקבלו את מלוא חובם, בעלי המניות לא יקבלו תמורה כלשהי ולא נותר בידיהם נכס כלשהו בשל היותם בעלי מניות.

ביהמ"ש הסיק, כי אין מדובר באי שוויון חמור ויש הצדקה להעדפת מי מהנושים, בין היתר לאור ההיבטים הציבוריים של חשיבות קיומה ושירותיה של הדסה לאוכלוסיה הירושלמית ובישראל בכלל:

"מקרה זה הוא דוגמה מובהקת לכך. מראשיתו של ההליך היתה תמימות דעים בין כל הצדדים על חשיבות המשך פעילות בית החולים. לא היתה מחלוקת על נחיצותה של הדסה כבית חולים מוביל הן בתחום הרפואה המעשית והן בתחום המחקר המדעי הרפואי בישראל ומחוצה לה. תפקודו התקין תוך מתן 'שקט תעשייתי' למשך תקופה של מספר שנים הינו משימה ראשונה במעלה ואינטרס ציבורי מובהק, לא רק לתושבי ירושלים ולערים סביב לה אלא למדינה כולה".<sup>44</sup> ההשלכות הקשות של חלופת הפירוק לאור השיקול הציבורי היו, לפיכך, גורם רב חשיבות ומשקל בהחלטתו של בית המשפט לאשר את ההסדר במסלול החריג.

לסיכום: בשנים האחרונות המשיכו בתי המשפט לחדש משפט בתחום פירוק ושיקום תאגידים מלכ"ריים, בעיקר לאור אפיוניהם המיוחדים - הפן הציבורי שבהם ובחינת חלופת הפירוק לאורו. בעניין זה הובעה



שופטי בית המשפט העליון. חקיקה שיפוטית | קובי גדעון, לע"מ

בית החולים תחת הנהלתו החדשה יהיה בו כדי לסייע להבראת המבקשת... אין מחלוקת על כישוריו הניהוליים... ומקצועיותו הרבה. בעברו כיהן כמנכ"ל קופת חולים כללית, ואין גם מחלוקת כי ידו לא היתה ביצירת החובות". ביהמ"ש הוסיף ומינה גם את בא כוח שירותי בריאות כללית, עו"ד ליפא מאיר, כנאמן נוסף (מתוך שניים שיאזנו את התמונה). זאת, למרות החשש לניגוד אינטרסים בהיות שירותי בריאות כללית לקוח גדול של הדסה, אך בהסתמכו על היכרותו של הנאמן המוצע עם מערכת הבריאות וקביעתו, כי בנסיבות העניין היכרות זו נחוצה ותסייע במהלך ההבראה.

בהחלטה מאוחרת יותר באותו תיק, לגבי אישור הסדר הנושים והפשרה שהובאו בפניו, חידש השופט מינץ בעניין נוסף, שוב על בסיס התיקון לחוק החברות מ-2012 בעניין פשרה או הסדר,<sup>45</sup> וזאת כדי לאשר את הסדר הנושים המורכב ורב החשיבות הציבורית, שעלול היה לקרוס עקב אי אישור מלא שלו באסיפות סוג של הנושים.

לאחר קיום אסיפות נושים לאישור הצעת ההסדר התברר, כי באסיפת הסוג של הנושים הבלתי-מובטחים לא הושג הרוב

ריונים לאותם המקרים המיוחדים הדורשים דווקא מינוי נושא המשרה בחברה הקורסת כבעל תפקיד בתקופת הקפאת ההליכים לקראת הסדר:

"נראה כי ניתן לקבוע מספר מבחנים שבהתקיימם ניתן למנות נושא משרה בתאגיד המבקש הקפאת הליכים כנאמן על יישום הליכי ההבראה. בין מבחנים אלו ניתן להעלות על הדעת את יכולתו של נושא המשרה לסייע בהבראת החברה... את שאלת אחריותו הלכאורית של נושא המשרה לכשל הכלכלי של החברה; את אי קיומו של חשש לניגוד עניינים בין עניינו של נושא המשרה ועניינם של הנושים ובין עניינו של נושא המשרה וענייניה של החברה; את אי קיומו של חשש לתרמית, לחוסר תום לב, לחוסר יכולת עסקית של נושא המשרה... ואת סגרותותיו האישיות ומקצועיותו הניהולית המורכבת של נושא המשרה. רשימה זו אינה רשימה סגורה ויש לבחון כל מקרה לגופו לפי נסיבותיו המיוחדות".

ביישמו מבחנים אלו קבע ביהמ"ש, כי זהו המקרה הנכון והמתאים למנות את המנכ"ל החדש דאז של הדסה (אביגדור קפלן) לבעל תפקיד לפי סעיף 350 לחוק, "שכן ניהול

26. שם, פסקאות 26-29.
27. שם, פסקה 28.
28. עניין ארגון השוטרים, פסקאות 42-39.
29. פר"ק 12-09-1448, **רשם העמותות נ' עמותת מתחברים ביחד**, (1.8.2013), פסקה 8.
30. פש"ר 1796/05, בש"א 13923/06, **ישיבת בני עקיבא נחלים נ' רוח' חן ברדיצ'ב**, (29.1.08), פסקאות 5-6.
31. עם זאת, נקבע כבר בפסיקה לגבי חברות, כי ניתן להחיל סעיפים וסמכויות אלה גם בהקפאת הליכים לקראת פשרה/הסדר: רע"א 9983/06, **כלל חברה לביטוח נ' ד"ר שלמה נס** (19.8.2008).
32. בש"א 4522/07, פש"ר 3087/06, **עמותת נועם החסד בית שמש נ' וייס**, פסקה 13.
33. אלשיך ואורבך, עמ' 22.
34. שם, עמ' 199.
35. שם, עמ' 417-419.
36. דנציגר, פויזנר ובן-ישי, עמ' 74-76, 61-99.
37. ת"א 368/88, **כור תעשיות**.
38. פש"ר 4287/07, **ההתאחדות העולמית של הסטודנטים היהודיים נ' כונס הנכסים הרשמי**, (12.11.2007), פסקה 4.
39. שם.
40. תיקונים 18 ו-19 לחוק החברות, ספר החוקים תשע"ב, מס' 2368, עמ' 490. דברי הסבר: הצ"ח הממשלה תשע"ב 676, עמ' 734; הצ"ח הממשלה 582, עמ' 630.
41. פר"ק 14-02-14554, **הסתדרות מדיענית הדסה נ' ארגון נשות הדסה של אמריקה ואח'**, (החלטה מ-11.2.14), פסקה 25.
42. שם, פסקה 26 ואילך.
43. שם, החלטה מ-22.5.14, פסקה 11 ואילך.
44. שם, פסקה 28.
8. סעיף 39 שנכנס לתוקף כנ"ל.
9. סעיפים 40(א), 40(ב) לחוק העמותות.
10. סעיף 49 (3) לחוק העמותות. ראו: עניין ארגון השוטרים, פסקה 70 ואילך, שם מסיק ביהמ"ש, כי אין המדובר בעילת פירוק עצמאית אלא בממצא ראייתי חשוב לפיו התקיימו בעמותה עילה/ות פירוק לפי סעיף 49(1). בדרך כלל יש לדוח החוקר חשיבות ומשקל ראייתי רב בעיני בית המשפט.
11. מונח זה ומבחניו נדונו בהרחבה בעניין ארגון השוטרים.
12. מדובר איפוא באלמנט המאפיין ומייחד אותם למול תאגידים אחרים ו/או תאגידים למטרות רווח.
13. עניין נדבורנה, פסקה 21; עניין נתיבות התורה, פסקה 11.
14. עניין נדבורנה, פסקה 24.
15. עניין נתיבות התורה, פסקאות 16-17.
16. שם, פסקה 11.
17. שם, פסקה 13; עניין נדבורנה, פסקה 24.
18. פר"ק 12-04-3780, **רשם העמותות נ' עמותת חזון ישעיה** (עניין חזון ישעיה) (פסק דין מ-20.9.12), פסקה 31. בש"א 25618/06, **גשר תנועה חברתית-לאומית נ' חליוה**, (4.4.07).
19. עניין חזון ישעיה, החלטה מ-23.5.12, פסקה 26 ואילך.
20. אלשיך ואורבך, עמ' 70-71.
21. שם, עמ' 66.
22. שם, 91 ואילך.
23. פש"ר 2203/05, בש"א 25618/06 **עו"ד עמית פינס ואח' נ' רפי חליוה**, (4.4.2007) פסקאות 1-3.
24. פר"ק 09/6112, **רו"ח רענן קופ נ' עמותת מהות מפעלי הוראה והרבצת התורה**, (14.12.11), פסקה 7 ואילך.
25. עניין חזון ישעיה, החלטה בדבר מינוי מפרק זמני.
- עמדה ברורה מפי המומחים, כי הכרחי שתחום חדלות הפירעון והשיקום בכלל יוסדר ע"י המחוקק וזה מכבר הגיעה השעה לכך.
- בדיקה מול העוסקים בדבר במשרד המשפטים העלתה, כי חוק חדלות פרעון כולל נמצא בשלבי הכנה מתקדמים וייתכן שבשנה הקרוב יופץ לציבור תזכיר שלו. נקווה שכך יהיה, ושיהיה בו גם חלק המתייחס ספציפית לתאגידים מלכ"רים, על היבטיהם המיוחדים. ●
- ## הערות
1. חוק החברות קובע, כי כל הסעיפים בפקודת החברות הישנה הנוגעים בשעבודים ובפירוק ימשיכו לחול גם לאחר כניסתו לתוקף ב-1999. ראו: דנציגר, פויזנר, ובן-ישי, "חקיקה שיפוטית בדיני חדלות פירעון", **משפט ועסקים יג**, עמ' 61-99. ראו גם: ו. אלשיך וג. אורבך, **הקפאת הליכים**, הוצאת לשכת עורכי הדין, 2010, עמ' יח ואילך.
  2. למעשה גם לגבי פירוק חברות עסקיות התגבשה מדיניות מרחיבה ו"חברתית" לגבי דיני חדלות פירעון. ראו: פש"ר 1048/02, **הנאמן לביצוע תוכנית ההסדר למדרשת רופין מוסד להשכלה גבוהה**, החלטה מ-2.10.02, פסקה 16.
  3. פש"ר 2624/99, **רשם העמותות נ' ארגון השוטרים הבינלאומי**, (עניין ארגון השוטרים), (15.7.2001), פסקה 39 ואילך.
  4. ע"א 1775/10, **עמותת קרית נדבורנה בני ברק נ' רשם העמותות** (עניין נדבורנה), (11.5.11), עמ' 12, פסקה 24.
  5. עילות דומות לעילות לפירוק עמותה נקבעו אף ביחס לחברה לתועלת הציבור, בשל קווי הדמיון בין חברה לתועלת הציבור לבין עמותה. ראו: עניין נדבורנה, עמ' 9, פסקה 19.
  6. ע"א 443/13, **רשם העמותות נ' עמותת ישיבת נתיבות התורה ירושלים**, (עניין נתיבות התורה), (17.7.14), עמ' 8, פסקה 10.
  7. סעיף 39 אשר נוסף בתיקון 14 לחוק העמותות שנכנס לתוקף בתחילת פברואר 2015.