

תוכן עניינים

מבוא	3
תביעה נגזרת מהי	4
העקרונות המתנגשים	8
תביעה נגזרת בתאגידים אחרים	10
דיון ומסקנות	17
סיכום	21
רשימה ביבליוגרפית	23

מבוא

חוק החברות¹ קובע את התביעה הנגזרת כמנגנון שבו בעלי מניות, ואחרים המפורטים בחוק, רשאים להגיש תביעה בשם החברה כנגד צד שלישי. ההבדל בין תביעה נגזרת לבין תביעה אישית ולבין תובענה ייצוגית, הוא ששתי האחרונות עוסקות במקרה שבו הנזק שבגיניו מוגשת התביעה הוא נזק ישיר של התובעים, ולא של החברה, ואילו תביעה נגזרת תוגש במקרה שבו לא נגרם נזק ישיר לבעלי המניות, אלא נזק לחברה שגורם בעקיפין גם לנזק לבעלי המניות.

בניגוד לתביעה האישית ולתובענה הייצוגית, שמתבססות על הדין הכללי, התביעה הנגזרת קבועה אך ורק בחוק החברות, ואך ורק לגבי "חברה" כהגדרתה בחוק החברות. משכך, התעוררה בפסיקה השאלה האם ניתן יהיה להגיש תביעה נגזרת בתאגידים אחרים מלבד חברה, כמו עמותות, שותפויות, אגודה שיתופית או אגודה עות'מאנית. בפסיקה ניתן לאתר שתי גישות מנוגדות בשאלה זו. על פי הגישה האחת, העובדה שהמחוקק קבע את מנגנון התביעה הנגזרת רק בחוק החברות ורק לגבי חברה ולא לגבי תאגידים אחרים, יוצרת הסדר שלילי, ומלמדת כי כוונתו של המחוקק הייתה כי לא ניתן יהיה להגיש תביעה נגזרת בתאגידים אחרים, ולא ניתן להגיש תביעה נגזרת בתאגידים אחרים. לפי הגישה השנייה, העובדה שהמחוקק קבע את מנגנון התביעה הנגזרת רק לגבי חברה איננה יוצרת הסדר שלילי, אלא לקונה, שניתן להשלים אותה בפיתוח פסיקתי ועל פי כללי הפרשנות וההיקש, וניתן "לייבא" את מנגנון התביעה הנגזרת מחוק החברות ולהחיל אותו גם בתאגידים אחרים המוסדרים בחוקים אחרים. חילוקי הדעות הללו ניכרים גם בפסיקה מהעת האחרונה ממש, ונראה כי בנושא זה גישתו של בית המשפט איננה אחידה ויוצרת חוסר וודאות.

בעבודה אדון בשתי הגישות הללו, ובנימוקים של כל אחת מהן, ואציע את ההסדר הראוי שיש לאמץ לדעתי כל עוד המחוקק לא מתייחס במפורש לשאלת תחולתו של מנגנון התביעה הנגזרת בתאגידים אחרים. חילוקי הדעות בפסיקה הם בינאריים, במובן זה שלפי הגישה הראשונה האמורה אי אפשר כלל להגיש תביעה נגזרת בתאגידים אחרים ולפי הגישה השנייה אפשר באופן עקרוני להגיש תביעה נגזרת בכל התאגידים האחרים. כך לכל הפחות עולה מהנימוקים של כל אחת מהגישות החולקות. ההצעה שאני אציע היא על דרך הביניים, כפשרה שבין שתי הגישות המנוגדות. לדעתי, אפשר יהיה "לייבא" את מנגנון התביעה הנגזרת ולהחיל אותו בתאגידים אחרים, אך זאת רק בנסיבות בהן מתקיימות אצל התאגיד האחר שתי התכליות העומדות בבסיס התביעה הנגזרת כפי שהוגדרו בפסיקה: התכלית הרכושית, שעניינה פיצוי בעלי המניות על נזקיהם והשאת רווחיהם, והתכלית ההרתעתית, שעניינה הוא יצירת הרתעה ופיקוח על נושאי המשרה בחברה. אטען כי לדעתי השאלה האם התכליות הללו מתקיימות בתאגידים אחרים או לא איננה מוכרעת בצורה בינארית, אלא תלוית-נסיבות, והיא יכולה להשתנות בין סוג תאגיד אחד לבין סוג תאגיד אחר, בין שני תאגידים מאותו סוג ואפילו באותו התאגיד עצמו בין שתי תביעות שונות.

בפרק הראשון אציג בקצרה את מנגנון התביעה הנגזרת, ואת ההבחנה שבין התביעה הנגזרת לבין התביעה האישית והתובענה הייצוגית. בפרק השני אדון בעקרונות המתנגשים בתביעה הנגזרת, מצד אחד רצון להגן על בעלי המניות ומצד שני לא להפר את עיקרון אי ההתערבות שהתקבע בפסיקה, ואציג חלק מהאיזונים שנקבעו בחוק בשל התנגשות זאת. בפרק השלישי אדון בתחולתה של התביעה הנגזרת בתאגידים אחרים, ואציג את שתי הגישות המנוגדות בפסיקה ואת נימוקיהן. בפרק הרביעי אציג את הצעתי האישית בקשר

¹ חוק החברות, תשנ"ט-1999. (להלן: "חוק החברות" ו/או "החוק").

להסדר-הביניים שראוי שיחול כל עוד המחוקק לא מתייחס לנושא, ולפיו ניתן יהיה להגיש תביעה נגזרת בתאגידים אחרים רק בנסיבות בהן מתקיימות שתי התכליות שבבסיס התביעה הנגזרת.

תביעה נגזרת מהי

מנגנון התביעה הנגזרת קבוע בחוק החברות. תביעה נגזרת היא תביעה המוגשת על ידי אדם כלשהו, כמפורט בחוק, בשם החברה. כלומר, מדובר בעילת תביעה שישנה לחברה, וכאשר החברה איננה מעוניינת לממש את זכותה ולהגיש את התביעה, ובכך נגרם נזק עקיף לתובע הפרטי, יכול התובע הפרטי להגיש את התביעה בשם החברה.

סעיף 194 לחוק החברות קובע מיהם הרשאים להגיש תביעה נגזרת, ואת התנאים המוקדמים להגשת התביעה הנגזרת:

"(א) כל בעל מניה וכל דירקטור בחברה (בפרק זה - תובע) רשאים להגיש תביעה נגזרת אם התקיימו הוראות סימן זה.

(ב) המעוניין להגיש תביעה נגזרת יפנה לחברה בכתב וידרוש ממנה כי תמצה את זכויותיה בדרך של הגשת תובענה (בפרק זה - דרישה).

(ג) דרישה תופנה ליושב ראש דירקטוריון החברה, ויפורטו בה העובדות היוצרות את עילת התביעה והנימוקים להגשתה.

(ד) על אף הוראות סעיף קטן (ב), המעוניין להגיש תביעה נגזרת אינו חייב לפנות בדרישה לחברה לפי הוראות אותו סעיף קטן, בהתקיים אחד מאלה:

(1) לאורגן החברה המוסמך להחליט על הגשת התביעה, עניין אישי בהחלטה, ואם האורגן כאמור מורכב מכמה יחידים – למחצית או יותר מיחידה האורגן עניין אישי בהחלטה;

(2) קיים חשש סביר כי פנייה בדרישה לחברה תפגע באפשרות לקבל את הסעד המבוקש".

הסעיף קובע את החובה לפנות ראשית את החברה בטרם תוגש התביעה הנגזרת. הדרישה לפנייה מוקדמת לחברה נובעת מההצדקה לקיומו של מנגנון התביעה הנגזרת.² התביעה הנגזרת היא מימוש זכות תביעה של החברה על ידי אדם אחר, ואפשרות זאת קיימת רק כאשר החברה מסרבת לממש את זכותה בעצמה ובכך נגרם נזק לתובע, ולכן על מנת שתקום הצדקה זו למימוש זכות התביעה של החברה על ידי אדם אחר נדרש כי אותו אדם יפנה קודם לחברה, באמצעות פנייה לגורמים המוסמכים בחברה ולעניין זה הגורם המוסמך הוא יו"ר הדירקטוריון, וידרוש ממנה לממש את זכותה בעצמה, ורק לאחר שהחברה סירבה לממש את זכותה בעצמה, יוכל התובע להגיש את התביעה הנגזרת.

² צפורה כהן, "התביעה הנגזרת בדיון הישראלי: בחינה ביקורתית", קרית המשפט ו (תשס"ו). 77. 115.