

# מהו "רוב נגוע" בקרוב חברי הדירקטוריון

על חובת ההימנעות מהשתתפות  
בהליכי אישור עסקאות בעלי עניין  
לפי סעי' 278 לחוק החברות

עו"ד לירון ליברמן, שותף במחלקת ליטיגציה | 28.5.24

העסקאות הדרושות אישורים מיוחדים, מפורטות בסעי' 270 לחוק החברות. בסעיפים העוקבים מפורטים המנגנונים השונים שבהם יש לאשר את אותן עסקאות. המשותף לכל המנגנונים כאמור, הוא הצורך הראשוני לקבל את אישורו של דירקטוריון החברה, לעסקה שעל הפרק.

בנוגע לאופן קבלת ההחלטה בדבר אישור עסקה בדירקטוריון החברה, קובע חוק החברות שני כללי יסוד: הראשוני, כלל מהותי, הקבוע בסעי' 269 לחוק החברות - המטיל על כל נושא משרה בחברה או על בעל שליטה בתאגיד מדווח חובת דיווח מלאה אודות קיומו של עניין אישי ביחס לעסקה שעל הפרק, וזאת ללא דיחוי ולא יאחר משיבת הדירקטוריון הראשונה שבה נדונה העסקה לראשונה; השני, כלל מעין טכני, הקבוע בסעי' 278 לחוק החברות - הקובע כיצד בפועל יש לקבל את

חוק החברות, התשנ"ט - 1999 כולל בחובו שורה ארוכה של הוראות אשר נועדו לייצר מערכת איזונים ובלמים בהליכי קבלת החלטות בחברות, מתוך מטרה לשמור על טובת החברה ולהגן עליה מפני שימוש לרעה בזכויות ובסמכויות של בעלי העניין בחברה.

אחד המנגנונים המגבילים את כוחם של בעלי העניין בחברה, ומונעים מהם לנצל לרעה את סמכותם והשפעתם על ענייניה של החברה, מופיע בפרק החמישי של חוק החברות, בו נקבעו הוראות שונות הקובעות את הכללים המיוחדים שבהם יש לאשר בחברות עסקאות שונות, הנגועות בעניין אישי של מי מבעלי העניין בחברות או של מי הקשור אליהם.

הכפול", וזאת לאור שליטתו בשני האורגנים האמורים<sup>1</sup>.

### מי הם "רוב הדירקטורים"?

כאמור, על פי הוראות סעי' 278, בחינת תחולת חובת ההימנעות נגזרת מהתשובה לשאלה האם בנסיבות העניין "רוב הדירקטורים" נגועים בעניין אישי. בהתאם, קיימת חשיבות רבה לאופן שבו נפרש את התיבה "רוב הדירקטורים" וכיצד נישם אותה, בכל מקרה ומקרה שמונח לפתחו של דירקטוריון החברה.

בחברות בהן על פי תקנון החברה לכל דירקטור מוקנה קול אחד שווה ליתר הדירקטורים בהצבעה בדירקטוריון, ניתן להידרש לפרשנות הלשונית הפשוטה, לפיה המונח "רוב הדירקטורים" משמעו - רוב מספרי של הדירקטורים (לפי ספירת ראשים או "גולגלות"). לפי פרשנות זו, חובת ההימנעות תחול בכל מקרה בו לא קיים רוב מספרי של הדירקטורים הנגוע בעניין אישי ביחס לעסקה.

הבעיה במנגנון זה מתעוררת בעיקר בחברות אשר בתקנוניהן נקבעו הוראות אחרות ביחס לספירת הקולות בדירקטוריון החברה, למשל - כאשר נקבע בתקנון החברה כי ההצבעה בדירקטוריון אינה נערכת באופן שבו לכל דירקטור מוקנה קול אחד בהצבעה, אלא שקולות הדירקטורים נספרים בהתאם לזכויות הצבעה באספה הכללית של בעלי המניות שמינו אותם.

ההחלטה בדירקטוריון החברה בדבר אישור העסקה, ומתי תחול "חובת ההימנעות" מהצבעת דירקטור ביחס לעסקה אשר לאותו דירקטור יש "עניין אישי" ביחס אליה.

### סעי' 278 לחוק החברות וחובת ההימנעות

סעי' 278(א) קובע את חובת ההימנעות. לפי הוראות הסעיף - דירקטור שיש לו עניין אישי באישור עסקה, לא יהיה נוכח בדיון ולא ישתתף בהצבעה על אישור העסקה בדירקטוריון החברה. לצד זאת נקבע, כי אם יו"ר הדירקטוריון ביקש זאת, הדירקטור בעל העניין האישי רשאי להיות נוכח בדיון לשם הצגת העסקה, אך הוא לא יוכל להשתתף בהצבעה בדבר אישורה.

סעיף 278(ב) קובע, כי על אף האמור בס"ק א', במצב בו **לרוב הדירקטורים** בחברה יש עניין אישי באישור העסקה, אזי חובת ההימנעות **לא תחול**, כך שאותם דירקטורים "נגועים" יהיו רשאים להיות נוכחים בישיבה ואף להצביע בה. אולם אז, חל גם סעיף 278(ג) אשר קובע, כי האישור הפורמאלי של אותה עסקה יהיה מותנה גם באישורה של אסיפת בעלי המניות של החברה, כך שהעסקה תהיה חייבת באישור "כפול", הן של דירקטוריון החברה והן של אסיפת בעלי המניות של החברה.

חשיבותה של חובת ההימנעות ברורה. תפקידה לפתור (או ליתר דיוק - לחסוך) את ניגוד העניינים העלול להתעורר בין עניינו האישי של הדירקטור באישורה של עסקה מסוימת, לבין טובת החברה, ולמנוע מאותו דירקטור שיש לו עניין אישי בעסקה כאמור, להצביע או להשפיע על אישורה של העסקה.

ברם, מנגנון זה לא מבטיח שמירה מוחלטת על טובת החברה. שכן, באופן עקרוני, בעל שליטה בחברה פרטית המחזיק ברוב זכויות ההצבעה בדירקטוריון (בין אם במישרין ובין אם בעקיפין על דרך של מינוי דירקטורים מטעמו) וגם מחזיק ברוב זכויות ההצבעה באספה הכללית, יכול בקלות להוביל לאישור עסקאות של החברה בהן יש לו עניין אישי, על דרך אישור העסקאות ב"מנגנון

<sup>1</sup> בעלי המניות הבלתי נגועים - במקרה של עסקה בין בעל השליטה לחברה.

<sup>1</sup> זאת, לעומת המצב בחברות ציבוריות ותאגידים מדווחים אחרים בהם אישור עסקאות בעלי עניין באספה הכללית, כפוף למנגנונים אחרים, למשל: אישור בעלי מניות המיעוט או אישור

אישי ביחס לעסקה האמורה, וכי לא מדובר בעסקה "רגילה" אלא בעסקה חריגה שאינה במהלך העסקים הרגיל של החברה, ואף אינה בתנאי שוק. כמו כן, אין מחלוקת, כי כל ייתר בעלי המניות/הדירקטורים אינם נגועים בעניין אישי ביחס לעסקה האמורה.

נבחן את אופן אישורה של העסקה האמורה בשים לב להוראות סעי' 278 לחוק החברות ובכפוף לפרשנות התיבה "רוב הדירקטורים" הקבועה בסעי' האמור.<sup>3</sup>

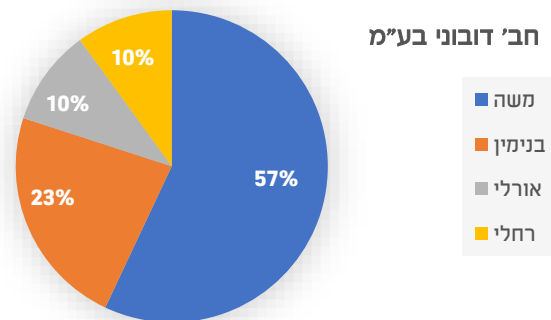
על פי הפרשנות הלשונית הפשוטה, התיבה "רוב הדירקטורים" מתייחסת לרוב מספרי של חברי הדירקטוריון (לפי ספירת ראשים). יישום פרשנות זו על המקרה שלפנינו, מלמד, כי רוב הדירקטורים אינו נגוע בעניין אישי ביחס לעסקה (3 דירקטורים לא נגועים לעומת 1 נגוע). לפיכך, חובת ההימנעות הקבועה בסעי' 287(א) **תחול**, משה לא יכול להשתתף בהצבעה בדירקטוריון, וככל הנראה העסקה לא תאושר, בהעדר תמיכה מצד כל ייתר הדירקטורים הלא נגועים.

לעומת זאת, תתכן גם פרשנות תכליתית אחרת, שתוביל לתוצאה הפוכה. על פי פרשנות זו, התיבה "רוב הדירקטורים" מתייחסת לבחינת רוב **זכויות ההצבעה** בדירקטוריון. יישום פרשנות זו על המקרה שלפנינו יוביל לקביעה כי רוב זכויות ההצבעה בדירקטוריון "נגועים" ביחס לעסקה (57% מזכויות ההצבעה בדירקטוריון המוחזקות ע"י משה נגועות, לעומת 43% שאינן נגועות). לפיכך, חובת ההימנעות **לא** תחול והעסקה תהיה כפופה למנגנון האישור הכפול. אז, משה יוכל להשתתף בהצבעה בדירקטוריון ולאשר אותה באמצעות רוב זכויות ההצבעה שבידיו, ולאחר מכן - העסקה תאושר גם על ידי האספה הכללית - שגם בה יש למשה רוב בזכויות ההצבעה. כל זאת, חרף התנגדות ייתר הדירקטורים ובעלי המניות.

<sup>3</sup> יצוין, כי אילו לא היה מדובר בעסקה חריגה ביחס לחברה (ע"פ ההגדרה שבסעי' 1 לחוק - "עסקה שאינה במהלך העסקים הרגיל של החברה, עסקה שאינה בתנאי שוק או עסקה העשויה להשפיע באופן מהותי על רווחיות החברה, רכוש או התחייבויותיה"), אזי ניתן היה לטעון כי חלים בענייננו סעי' 270(1) ו-271 לחוק, הקובעים כי העסקה תאושר בדירקטוריון - בלי שתהא תחולה לסעי' 278(א) ולחובת ההימנעות.

## נציג דוגמא להבנת הסוגייה והבעיה:

חברת דובוני בע"מ - חברה פרטית - מייצרת ומשווקת דובונים לילדים. בחב' דובוני ארבעה בעלי מניות. משה (בעל השליטה) מחזיק בכ-57% ממניות החברה ולמעשה שולט בה. בנימין מחזיק בכ-23% מניות החברה, ואילו אורלי ורחלי מחזיקות בכ-10% ממניות החברה, כל אחת.



בתקנון חב' דובוני נקבע, כי לכל אחד מבעלי המניות מוקנית זכות למנות דירקטור בחברה, ובפועל, כל אחד מבעלי המניות מכהן בעצמו כדירקטור בחברה. משה (בעל השליטה) מכהן גם כמנכ"ל החברה.

בנוסף לכך, בתקנון חב' דובוני נקבע, כי ההצבעות בדירקטוריון החברה נספרות כך שקולו של כל דירקטור שקול לשיעור ההחזקה של בעלי המניות שמינה אותו. כך שלמעשה, זכויות ההצבעה בדירקטוריון הן **זהות** לזכויות ההצבעה באספת בעלי המניות של החברה.

משה - בעל השליטה - מבקש להביא לאישור הדירקטוריון עסקה בה בנו ירכוש מחברת דובוני בע"מ נכס נדל"ן מהותי המצוי בבעלותה, בשווי נמוך. כל יתר בעלי המניות/הדירקטורים בחברה מתנגדים כמובן לעסקה.

בהתאם להגדרת המונח "עניין אישי" שבסעי' 1 לחוק החברות<sup>2</sup>, אין מחלוקת, כי משה נגוע בעניין

<sup>2</sup> "עניין אישי" - עניין אישי של אדם בפעולה או בעסקה של חברה, לרבות עניין אישי של קרובו ועל תאגיד אחר שהוא או קרובו הם בעלי עניין בו, ולמעט עניין אישי הנובע מעצם החזקת מניות בחברה, לרבות עניין אישי של אדם המצביע על פי יפוי כוח שניתן לו מאת אדם אחר אף אם אין לאחר עניין אישי, וכן יראו הצבעה של מי שקיבל יפוי כוח להצביע בשם מי שיש לו עניין אישי בהצבעה של בעל העניין אישי, והכל בין אם שיקול הדעת בהצבעה הוא בידי המצביע ובין אם לאו.

כך למשל, בע"א 2082/09 יורוקום די.בי.אס בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, פ"ד סג(2) 788, פס' 35 נידון עניין אישור המיזוג בין חב' בזק לחברת Yes. שם, במסגרת בחינת היתרונות והחסרונות של המיזוג האמור על השוק התחרותי, ציינה כב' השו' חיות את הדברים הבאים: "לעומת זאת, אם יאושר המיזוג תהפוך בזק לבעלת השליטה ביס כמי שתחזיק בה אז 58.36% מן המניות וכן בזכות למנות את רוב חברי הדירקטוריון לעומת זכותה כיום כבעלת 49.78% למנות חמישה בלבד מתוך 11 חברי הדירקטוריון. חציית קו 50% ההחזקות של בזק ביס יש לה משמעות מרחיקת לכת מבחינת יכולתה לנווט את התוכנית העסקית של יס ולעשות בה שימוש ככלי לקידום האינטרסים שלה, לעומת מצב הדברים היום שבו חופשייה יס להתנהל על פי האינטרסים הכלכליים שלה, להבדיל מאלו של בזק. סעיף 278 לחוק החברות, תשנ"ט-1999 קובע לעניין זה כי: .... לפיכך במצב דהיום לא יוכלו הדירקטורים מטעם בזק להשתתף בהצבעה הנוגעת לעסקה בין יס לבזק. אולם, עליה לשליטה של מעל 50% ביס ומינוי מרבית הדירקטורים על-ידי בזק - עם מימוש האופציות וביצוע המיזוג - תוביל לביטול חובת ההימנעות על פי סעיף 278(ב) הנ"ל."

הווה אומר בעניין מיזוג בזק-Yes, הושם דגש על ידי בית המשפט העליון על השלכת יכולתה של בזק למנות כבעלת שליטה את "מרבית הדירקטורים" בדירקטוריון Yes בהיותם רוב מספרי. אולם, הדברים נקבעו ללא דיון מעמיק בסוגייה, שנבחן מצב בו דומה לדוגמא בענייננו, בו ההחזקה במניות השליטה מובילה גם לשליטה בזכויות ההצבעה בדירקטוריון (ללא צורך למנות דירקטורים נוספים).

דברים דומים נקבעו גם בת.א. (ת"א) 50402-12-11 רזיאל אלרון (2000) בע"מ נ' דוני אלרון (פורסם בנבו, 13.8.17). שם, בין היתר, נבחנה החלטה בדבר שכרם של שניים מחברי הדירקטוריון, שלא הובאה לאישור הדירקטוריון, אלא רק לאישור האסיפה הכללית. בית המשפט

עינינו הרואות, כי בפועל יישום כל אחת מהפרשנויות יכול להוביל לתוצאה שונה בתכלית בקשר לאישורה של העסקה, ולהשפעה מהותית על החברה, על פעילותה ועל מצבת נכסיה. אז, מה היא הפרשנות הרצויה? בפסיקה ובספרות המשפטית המוכרת, אין תשובה ברורה לשאלה זו.

### **פרשנות התיבה "רוב הדירקטורים" - לשונית או תכליתית?**

בתמצית יסופר כי בהתאם להלכות שיצאו מבית המשפט העליון<sup>4</sup>, הליך הפרשנות של הוראות החוק הינו דו שלבי, ומבוצע בהתאם לכללי הפרשנות התכליתית. בשלב הראשון, יש לאתר את כל הפרשנויות הלשוניות שהחוק יכול לסבול. ובשלב השני - ככל שישנה יותר מפרשנות אפשרית אחת - יש לאתר את תכלית החוק ולבחון איזו מבין האפשרויות, מגשימה תכלית זו באופן מיטיבי.

### **בענייננו, כאמור לעיל, ניתן לטעון**

#### **כי לשון החוק סובלת**

#### **שתי אפשרויות פרשנויות לתיבה**

#### **"רוב הדירקטורים":**

#### **האחת - "רוב הדירקטורים"**

#### **כמספר הראשים;**

#### **והשנייה - "רוב הדירקטורים"**

#### **כפונקציה של**

#### **רוב באחוזי ההצבעה.**

בפסיקת בתי המשפט לא ניתן למצוא בחינה של שתי הפרשנויות המוצעות לעיל, זו מול זו. הפסיקה המועטה אשר התייחסה לסעי' 278 האמור, בחנה את התקיימותה של חובת ההימנעות על דרך בחינת קיומו של **רוב מספרי של הדירקטורים**, ללא דיון בקיומו בשאלה האם בנסיבות העניין יש לבחון את סוגיית קיומו של רוב של זכויות ההצבעה בדירקטוריון.

<sup>4</sup> בית המשפט העליון חזר על כללי פרשנות אלו, למשל, בע"מ 2255/19 פלוני נ' פלונית, פס' 23 לפס"ד כב' השו' וילנר (פורסם בנבו) [23.2.2020].

ומיעוט" בהקשר ניהולה של חברה, תוך שנקבעו הדברים הבאים:

"נקודת המוצא בדיני חברות היא, כידוע, שעקרונותיו של שלטון הרוב ישימים גם בניהול ענייניה של חברה. למוטר להוסיף, כי עיקרון זה מוזכר כאן בצורה גורפת ביותר, שהרי יש נסיבות בהן לא מדובר, למשל לפי מסמכי התנגדות, על רוב מספרי דווקא אלא על מיעוט מספרי, החולש על רובו של כוח ההכרעה בחברה. הווה אומר, כאשר נוקטים במונחים רוב או מיעוט, הכוונה היא לרוב או למיעוט, לפי העניין, על-פי כוח ההכרעה בחברה פלונית ולא על פי ספירת גולגלות כפשוטה דווקא."

הווה אומר, בהתאם לפס"ד בעניין פאקא, כאשר נוקטים במונחי רוב או מיעוט הכוונה היא לרוב מהותי - על פי כוח ההכרעה, ולא על פי ספירת הראשים בנסיבות העניין, תוך שברור כי בהתאם לפרשנות תכליתית זו, יוכל משה להוביל לאישור העסקה ה"נגועה", ללא כל הפרעה.

ענייננו הרואות, כי אין בפסיקה מענה חד משמעי לסוגיה שבפנינו - מה יעלה בגורלה של חברת דובוני בע"מ, האם תחול חובת ההימנעות כלפי משה, והאם עסקת המכר הנגועה בעניין אישי מובהק, תאושר בסופו של דבר.

לדעת הח"מ, בהתאם למבחני הפרשנות שנקבעו בפסיקה, וכן לאור תכלית הוראת החקיקה, הפרשנית התכליתית השנייה של הוראות סעי' 278, שנגזרת מקביעות בית המשפט בעניין פאקא, אינה יכולה לקבל את הבכורה ויש לעדיף על פניה את הפרשנות המילולית הפשוטה - המפרשת את הוראות ההימנעות ככאלו הנבחנות על פי בחינת מספר הדירקטורים (מספר הראשים) ולא על פי בחינת זכויות ההצבעה בדירקטוריון.

זאת, בעיקר משום שהפרשנות הנגזרת מעניין פאקא, חוטאת בענייננו למטרת החקיקה ולרציונליים העומדים ביסודה ואם תיושם, אזי משה (או כל בעל שליטה אחר השולט גם בזכויות ההצבעה בדירקטוריון החברה) יוכל להוביל לאישור כל עסקה בחברה בה יש לו עניין אישי, לרבות עסקאות שבהן שבמובהק הן לרעת החברה.

(כב' השו' דניה קרת מאיר) קבע כי מאחר שרוב הדירקטורים - לפי מספרם - היו נגועים ביחס להחלטה, ומאחר שבסיטואציה זו בכל מקרה ההחלטה הייתה כפופה לאישור האספה הכללית ומקום בו האספה אישרה את ההחלטה, הרי שיש לראותה כהחלטה אשר אושרה כדין.

באופן דומה, גם בה"פ (מחוזי תל אביב-יפו) 1207/03 ד"ר ברוך דרין נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ, תשס"ג (2) 673 (2004), התייחס בית המשפט לרוב מקרב חברי הדירקטוריון ולא לרוב בעלי זכויות ההצבעה בדירקטוריון: "בסופו של דבר כונסה האסיפה הכללית של המשיבה 1, אף שאינה צד לעסקת רכישת השליטה, מכוח הוראת סעיף 278(ג) לחוק החברות, הקובע: "היה לרוב הדירקטורים בדירקטוריון החברה ענין אישי באישור עסקה... טעונה העסקה גם אישור האסיפה הכללית". מאחר ומרבית הדירקטוריונים עשויים היו להיחשב כבעלי עניין אישי בהחלטה שנתקבלה בוועדת הביקורת ובדירקטוריון של המשיבה 1 כונסה האסיפה הכללית לאישור ההחלטה (ראה סעיף 6.1 לדוח המידי מיום 21.1.2003).

התייחסות דומה למספר החברים ולא לאחוזי ההצבעה, ניתן למצוא גם בספרו של המלומד פרופ' גרוס, חוק החברות החדש, 463 (מהדורה רביעית, 2007): "היה לרוב הדירקטורים בדירקטוריון החברה עניין אישי באישור עסקה כאמור בפסקה 1.7 לעיל, טעונה העסקה אישור האסיפה הכללית. לפיכך, נקבע חידוש בחוק לפיו רשאי דירקטור להיות נוכח ולהשתתף בהצבעה, בוועדת ביקורת או בדירקטוריון, אם לרוב חברי הוועדה או הדירקטוריון, לפי העניין, יש עניין אישי באישור העסקה". אולם גם שם, לא נערך דיון בסוגיה שלפנינו.

והנה, מנגד לכל הפסיקות הללו שיישמו את הפרשנות הלשונית של הוראות סעי' 278 (אך מבלי לבחון את הסוגיה שבפנינו), עומד בגאון פסק דינו של כב' מ"מ הנשיא, השו' שמגר בע"א 594/79 פאקא תעשיות בע"מ נ' כרמלה רוטנברג, לו(3) 309 (1982), 322-323, שם נבחנו המונחים "רוב"

בהתאם, בענייננו, לדעת הח"מ הפרשנות שיש להחיל על ההוראות הקובעות את חובת ההימנעות הקבועה בסעי' 278 לחוק החברות, לתיבה "רוב הדירקטורים" היא הפרשנות הלשונית, הבוחנת קיומו של "רוב" אך ורק לפי מספר הדירקטורים (מספר הראשים), ולא לפי רוב הנגזר מזכויות ההצבעה.

בעניין הדוגמא שהוצגה לעיל, על פי פרשנות זו, משה הוא הדירקטור היחיד הנגוע בעניין אישי בקשר להעסקה, כאשר כל שלושת הדירקטורים האחרים אינם "נגועים". בהתאם, כלל המניעות הקבוע בסעי' 278 לחוק החברות יחול על משה, העסקה תדרוש אישור במנגנון יחיד (רק על ידי דירקטוריון החברה, ללא הצבעתו של משה) והיא תאושר רק במקרה בו רוב מקרב יתר הדירקטורים יחשוב כי העסקה משרתת את טובת החברה. זאת, לאור חובת הדירקטורים לשקול אך ורק את טובת החברה בכל החלטה והחלטה.

יצוין, כי הסוגייה שלעיל הוצגה במאמר זה בתמצית, ובאופן בלתי ממצה. לכל הבהרה נוספת, הנכנסים מוזמנות. ים לפנות למשרדנו.

---

[עו"ד לירון ליברמן](#), שותף במחלקת ליטיגציה



פירט, וילנסקי, מזרחי, כנעני - משרד עורכי דין

טל. 03-6070800

[www.fwmk-law.co.il](http://www.fwmk-law.co.il)

[office@fwmk-law.co.il](mailto:office@fwmk-law.co.il)