

מבוא:

חברה הינה גוף מלאכותי, אשר מוקם מכוח דין, ומה שנותן לחברה את הסמכויות שלה ואת הכוחות שבידה, הוא הדין. הסמכויות המוקנות לאותה חברה יועלו באמצעות ההורגנים שלה¹.

חברות מורכבות בצורה היררכית ממספר אורגנים הממונים על השליטה באותה חברה, ברמת פיקוח, בקרה וניהול. מובן כי אורגנים אלה אף כפופים לחקיקה, תקנון של אותה חברה ועוד².

האורגנים הנ"ל כוללים את: האסיפה הכללית שהינה האורגן אשר מייצג את כלל בעלי המניות בחברה וההחלטות על ידו מתקבלות באמצעות רוב רגיל או רוב מיוחד³, הדירקטוריון- אשר ממונה על ידי האסיפה הכללית בחברה ואשר תכליתו לפקח על ההנהלה ועל אופן ניהול החברה⁴, והנהלה, בראשה המנכ"ל, אשר אחראית על ניהולה השוטף של החברה ובעלי המניות הם אלה שממנים אותה⁵.

במסגרת המפורטת של האורגנים הנ"ל, מוקנות סמכויות כאלה ואחרות לכל אחד מן האורגנים בחברה, וזאת על מנת ליצור שרשרת ניהול שתחזיק ותנהל את החברה, החל מראשון מנהליה ועד אחרון עובדיה. כפי שיפורט בהמשך, במסגרת עבודתי זו, דירקטור חיצוני (דח"צ) הינו חבר דירקטוריון אשר אין לו כל קשר מהותי לחברה בה הוא מכהן, משמע, דירקטור חיצוני הינו גורם עצמאי וחיצוני לחברה.

מובן כי מטרת ההפרדה בין האורגנים לעיל, הינה ליצור הפרדה במערכת השליטה והפיקוח באותה חברה ספציפית ולמנוע קבלת החלטות משיקולים שאינם תמי לב. אולם, לעיתים, לא תמיד מקבלי ההחלטות, עושים זאת בצורה הראויה, היעילה ביותר ולמטרת טובת החברה בלבד. בעייה זו נקראת "בעיית הנציג", והיא יכולה להיות קשה יותר דווקא בחברות ציבוריות, המנוהלות על ידי מספר רב של בעלי מניות, שאינם בהכרח בקיאים בכל הנעשה בחברה, גם אם מאוד היו רוצים להיות מעורבים בכל החלטה שמתקבלת⁶. כפי שיפורט במסגרת עבודתי זו, מטרתו של הדירקטור החיצוני היא ליתן מענה לבעיה זו⁷.

¹ יוסף גרוס משולש הכוחות בחברה והיווצרות דילמת הנציג ספר ברנזון (חלק ב') בני סברה (תש"ס), עמ' 464.

² אירית חביב-סגל, **דיני חברות**, פרק ב: תורת האורגנים, אחריות שילוחיה, דוקטרינות אולטרא-וירס, וחריגה מסמכות (תל-אביב, 2007), ע' 71.

³ סעיף 1, 46 ו-60 לחוק החברות, תשנ"ט-1999.

⁴ ראה הערה 1 לעיל.

⁵ חוק החברות, תשנ"ט-1999, סעיף 119-121.

⁶ אירית חביב-סגל, **דיני חברות**, פרק ז: **בעיית הנציג- כללי**, (תל-אביב, 2007), עמ' 376-373.

⁷ יוסף גרוס משולש הכוחות בחברה והיווצרות דילמת הנציג ספר ברנזון (חלק ב') בני סברה (תש"ס), עמ' 443-472.

1. דילמת הנציג:

חברות במדינת ישראל כיום, אינן נמצאות בבעלות כשם שהיו לפני שנים רבות. בעבר מרבית החברות היו מנוהלות על ידי יחידנים או לחילופין הועברו בירושה, אך תופעה זו כיום פחתה עד מאוד. כמו-כן, חברות רבות עוברות תהליכים של הפרטה בהם הם עוברות מניהול של המדינה לניהול של ידיים פרטיות, כשם שניתן לראות ב"בזק", התעשייה האווירית ועוד. הליכים אלה מאלצים חשיבה מחודשת של אופן ניהול אותן חברות, כאשר על רכוש האחרים ממונה לעיתים הדירקטוריון, לעיתים נושאי המשרה, לעיתים המדינה ולעיתים כלל הציבור.⁸

דילמת הנציג נוצרת כאשר אין בעל מניות עיקרי אשר יודע לקבל את עצמו את השליטה בחברה, שאז השליטה תעבור למנהליה, והם, לא תמיד יראו את טובת החברה לנגד עיניהם.⁹

כאמור, בעיית הנציג, מתעצמת כאשר מדובר בחברה ציבורית, קל וחומר כאשר זוהי חברה לתועלת הציבור וללא מטרות רווח, ואז לא ניתן בהכרח לדעת לאן מנותב הכסף שנתרם.¹⁰ בעל מניות משקיע את כספו בחברה מסוימת, כאשר לרוב זה מתבטא באופן בו הוא מחזיק במניות. בעל המניות לא יודע מהו הרווח אשר יוכל להנפיק כתוצאה מההשקעה שלו, אולם הוא יכול לפקח על כך במסגרת האסיפה הכללית, שם יוכל להשפיע על מי ינהל את השקעותיו.¹¹

אם כן, בעל המניות השקיע את כספו באותה חברה, והוא לוקח את הסיכון כי כספו ינוהל על ידי אחרים. בעל המניות מפקיד את כספו בעצם, בניהול של אחרים. התנהלות זו היא שיוצרת את בעיית הנציג. משמע, כיצד יכול אותו בעל מניות להבטיח, כי אותם נושאי משרה אשר פועלים בשמו ואשר פועלים בכסף, יקבלו את ההחלטות הנכונות אשר יביאו לתשואות החברה הגבוהות ביותר מה שיגרום לכך שאותו בעל מניות יקבל רווחים מקסימאליים על השקעתו.¹²

הן דיני החברות והן דיני ניירות ערך מצאו פתרונות רבים לבעיית הנציג ולצמצום תופעת השימוש לרעה ב"כוחם" של נושאי המשרה.¹³ לדירקטוריון, ובפרט לדירקטור החיצוני, יש תפקיד מהותי בבלימה של הניצול לרעה אשר תואר.

⁸ ראה הערה 7 לעיל, עמ' 452-453.

⁹ ראה הערה 7 לעיל, ע' 453.

¹⁰ ראה הערה 5 לעיל.

¹¹ ראה הערה 7 לעיל, ע' 453.

¹² ראה הערה 7 לעיל, ע' 454.

¹³ ראה הערה 7 לעיל, עמ' 456.