



## בית המשפט העליון

רע"א 4958/15

רע"א 4981/15

לפני:

כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט ג' קרא

המבקשת ברע"א 4958/15  
והמשיבה 3 ברע"א 4981/15 : שירותי בריאות כללית

המבקשת ברע"א 4981/15  
והמשיבה 3 ברע"א 4958/15 : מכבי שירותי בריאות

נ ג ד

המשיבים 1-2 ברע"א  
4958/15 וברע"א 4981/15 : 1. יריב אהרון  
2. נבו כוהני

המשיבות 4-8  
ברע"א 4958/15  
וברע"א 4981/15 : 4. הראל חברה לביטוח בע"מ  
5. הפניקס חברה לביטוח בע"מ  
6. כלל חברה לביטוח בע"מ  
7. מגדל חברה לביטוח בע"מ  
8. מנורה מבטחים ביטוח בע"מ

בקשות רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי תל  
אביב-יפו בתיק תנג 14-02-009167 ו-תנ"ג 14-03-46222  
שניתנה ביום 11.06.2015 על ידי כבוד השופט ח' כבוב

תאריך הישיבה: כ"ו בתמוז התשע"ז (20.7.2017)

בשם המבקשת ברע"א 4958/15  
והמשיבה 3 ברע"א 4981/15 : עו"ד יריב שלום ועו"ד עומר מאירי

בשם המבקשת ברע"א 4981/15  
והמשיבה 3 ברע"א 4958/15 : עו"ד ד"ר אסף רנצלר, עו"ד גיא ורטהיים  
ועו"ד ליטל פרגי

בשם המשיבים 1-2 ברע"א  
4958/15 וברע"א 4981/15 : עו"ד שלומי מושקוביץ' ועו"ד שאול ציוני

בשם המשיבות 4-8 ברע"א  
4958/15 וברע"א 4981/15 : עו"ד ברק טל ועו"ד אלעד אופק

### פסק-דין

השופט י' עמית:

האם רשאי חבר קופת חולים להגיש תביעה נגזרת בשם קופת החולים? זו  
השאלה המתעוררת בבקשות רשות הערעור שלפנינו, הנסבות על החלטת בית המשפט

המחוזי בתל אביב-יפו (המחלקה הכלכלית) מיום 11.6.2015 (כב' השופט ח' כבוב), בה נדחתה בקשת המבקשות לסלק על הסף את בקשת המשיבים לאישור תביעה נגזרת שברצונם להגיש בשם המבקשות.

רקע עובדתי והחלטת בית המשפט המחוזי

1. המבקשת 1 היא שירותי בריאות כללית, המוכרת בתור "קופת חולים כללית", והמבקשת 2 היא מכבי שירותי בריאות, המוכרת בתור "קופת חולים מכבי" (להלן יחד: קופות החולים). המשיבים 1-2 (להלן: המשיבים) הם חברים בקופות החולים, ושניהם מבוטחים גם בביטוחים המשלימים שהשתיים מציעות. המשיבים הגישו לבית המשפט המחוזי בקשה לאישור תביעה נגזרת בשם קופות החולים (להלן: בקשת האישור), כנגד המשיבות 4-8 (להלן: חברות הביטוח).

בתמצית, המשיבים טוענים כי בין קופות החולים לחברות הביטוח קיימת "חבות מקבילה" בתחומים מסוימים, קרי חפיפה בין החבויות של קופות החולים לפי סל הבריאות הבסיסי והוראות חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן: חוק ביטוח בריאות ממלכתי או החוק), לבין החבויות של חברות הביטוח על פי פוליסות הביטוחים הרפואיים המסחריים שהן מנפיקות. בפרט, המשיבים מתייחסים לקיומה של חבות מקבילה בתחומים של ביצוע ניתוחים ומתן ייעוץ רפואי. לטענתם, כאשר מבוטח בוחר לבצע פעולות מסוג זה באמצעות קופת החולים, נוצר מצב בו קופת החולים נושאת במלוא העלות הכרוכה בכך, מבלי שחברות הביטוח נדרשות להשתתף בעלות זו. לטענת המשיבים, חברות הביטוח אף מתמרצות את מבוטחיהן לקבל את השירותים דרך קופות החולים, באמצעות תשלום גמול כספי שתמורתו יימנעו המבוטחים מלהפעיל את פוליסת הביטוח הפרטית. בכך, טוענים המשיבים, חברות הביטוח מוצאות עצמן פטורות מחבותן כלפי מבוטחיהן, באופן המביא להתעשרותן על חשבון קופות החולים. על רקע זה הגישו המשיבים את בקשת האישור לבית משפט קמא, בה טענו כי חלה חובה על קופות החולים למצות את "זכות ההשתתפות" העומדת להן כלפי חברות הביטוח. המשיבים אומדים את זכות ההשתתפות של קופות החולים בגין התקופה הרלוונטית לתביעה בסך של כ-5.2 מיליארד ₪.

2. קופות החולים הגישו בקשה לסילוק הבקשה לאישור על הסף. בקשת קופות החולים התבססה בעיקרה על הטענה כי מכשיר התביעה הנגזרת, המעוגן בחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות), אינו חל עליהן. זאת, לטענתן, משום שהן אינן מאוגדות כחברות אלא כאגודות עותומניות, וחברי קופות החולים אינם

דומים במאפייניהם לבעלי מניות בחברה. בגין הבדלים אלו, כך נטען, אין מקום לאפשר הגשת תביעה נגזרת של חבר קופת חולים בשם קופת החולים.

3. בית המשפט המחוזי הגדיר את השאלה המונחת לפתחו באופן הבא:

“האם יש לאפשר הגשת בקשה לאישור תביעה נגזרת בשם אגודה עותומנית על ידי חבר באותה אגודה, ובכך להחיל על אגודה עותומנית את הוראות חוק החברות, תשנ”ט-1999, בשינויים המחויבים, בכל הנוגע להליך התביעה הנגזרת?” (שס, עמ’ 1 להחלטה).

על שאלה זו השיב בית המשפט בחיוב. בית המשפט קבע כי המבנה של קופות החולים דומה למבנהו של תאגיד, ואף שהן אינן פועלות למטרות רווח, פעילותן היא כלכלית ומנהליהן אחראים לניהול כספיהם של מיליוני מבוטחים. בית המשפט ציין כי הפסיקה הכירה בעבר באפשרות להגיש תביעה נגזרת בשם אגודה שיתופית על מנת לאפשר התמודדות עם בעיית הנציג (בג”ץ 6627/98 נוימן נ’ רשם האגודות השיתופיות, פ”ד נ(5) 299 (2000) (להלן: עניין נוימן)); ובהחלטה אחרת שניתנה בעבר על ידי בית המשפט המחוזי אף הוכרה האפשרות להגיש תביעה נגזרת בשם הסתדרות העובדים הכללית החדשה, המאוגדת כאגודה עותומנית (בש”א (מחוזי ת”א) 11745/00 שטרית נ’ אריסון השקעות בע”מ, פ”מ תשס”ב(1) 110 (2002) (להלן: עניין שטרית)). בית המשפט קבע כי גם באגודה עותומנית כדוגמת קופת חולים מתעוררת מעין בעיית נציג, ועל כן יש לאפשר לחבריה להגיש תביעה נגזרת במצבים בהם האורגנים המוסמכים של האגודה נמנעים מלעשות כן. לדברי בית המשפט, אלמלא כן, ייווצר “מצב של ריק” בו קופות החולים “יוותרו ללא כל פיקוח ובקרה עליהן מצד חבריהן, מצב בו מנהלי קופות החולים יוכלו לפעול ככל העולה על רוחם” (פס’ 20 סיפא להחלטתו, ההדגשה במקור – י”ע). לפיכך, בית המשפט הגיע למסקנה כי יש לאפשר לחברים באגודה עותומנית להגיש בקשה לתביעה נגזרת בשם האגודה, תוך יישום הוראות חוק החברות בשינויים המחויבים. בקשת קופות החולים לסלק את בקשת האישור על הסף, נדחתה אפוא.

4. על החלטה זו, הגישו קופות החולים את הבקשות למתן רשות ערעור שלפנינו.

יצויין כי ביום 14.7.2015, כחודש לאחר שבית משפט קמא נתן את החלטתו הנ”ל, בית המשפט הורה ליועץ המשפטי לממשלה (להלן גם: היועמ”ש) להגיש עמדתו בנוגע לכל השאלות שהבקשות לאישור תביעה נגזרת מעוררות. עמדת היועמ”ש הוגשה

לבסוף לבית משפט קמא ביום 2.3.2016, ועל פי החלטתי מיום 11.11.2015, היא צורפה גם לתיק שלפנינו. אם כן, בעוד שהחלטת בית המשפט המחוזי מושא דיונו ניתנה בטרם עמדה לנגד עיניו עמדת היועץ המשפטי לממשלה, התמונה שנפרשה לנגד עינינו בשלב בקשת רשות הערעור היא רחבה מעט יותר. עמדת היועמ"ש, כמו גם תמצית טענות הצדדים, תוארנה להלן.

#### טענות הצדדים

5. לפנינו אמנם שתי בקשות רשות ערעור נפרדות (האחת מטעם שירותי בריאות כללית והשניה מטעם מכבי שירותי בריאות), אולם מטבע הדברים קיימת חפיפה משמעותית בין הטענות המועלות בהן. מכאן ניתן להבין את בקשת המשיבים להגיב לבקשות רשות הערעור במאוחד במסגרת כתב תשובה אחד. עוד יצויין, כי חברות הביטוח נמנעו מהגשת תגובה עצמאית משלהן וביקשו להצטרף לנימוקים ולסעדים שפורטו בבקשות רשות הערעור מטעם קופות החולים (חברות הביטוח הן אמנם משיבות לבקשות רשות הערעור, אך הן ניצבות יחד עם קופות החולים מצדו האחד של המתרס בהליך דנן). משכך, אין בכוונתי לתאר בנפרד את טענותיהן של שתי קופות החולים, ואתיחס להלן אל טענות קופות החולים וחברות הביטוח יחדיו כאל טענותיהן של קופות החולים. עוד אעיר, כי קופות החולים והמשיבים הכבירו טענות מלוא הטנא, אולם אין בכוונתי לפרט כל טענה וטענה שהועלתה על ידם, והתייחסות לטענות הפרטניות תיעשה בפרק הדיון וההכרעה, ככל שהדבר יידרש.

#### תמצית טענות קופות החולים

6. לטענת קופות החולים, הכרה בזכות להגיש תביעה נגזרת בשם אגודה עותומנית בכלל, ונגד קופת חולים בפרט, צריכה להיעשות בדרך של חקיקה ולא בדרך של פסיקה. בהקשר זה, קופות החולים טוענות כי המחוקק פועל להענקת זכות להגשת תביעה נגזרת תוך יצירת הסדרים ייחודיים הנוגעים לתאגידים מסוגים שונים, ומכאן ששתיקתו לגבי אגודות עותומניות אינה מקרית, אלא מהווה הסדר שלילי.

עוד נטען, כי יש לתת את הדעת למאפיינים הייחודיים של קופות החולים, שאינם מאפשרים להתייחס אליהן כאל אגודות עותומניות "רגילות". כך, קופות החולים כפופות כיום להסדרים ספציפיים שנקבעו בחוק ביטוח בריאות ממלכתי ולהוראות שנקבעו מכוחו, שהופכים אותן למעין זרוע ארוכה של המדינה המבצעת תפקיד ציבורי. מציאות זו, טוענות קופות החולים, מכפיפות אותן למנגנוני בקרה,

פיקוח ורגולציה אינטנסיביים, ועל כן שגה בית משפט קמא בקבעו כי בהעדר אפשרות להגיש תביעה נגזרת בשם קופות החולים, הן תיוותרנה ללא כל פיקוח. בנוסף, בגדרם של הסדרים אלו, המחוקק קבע הסדר קונקרטי המאפשר ליועץ המשפטי לממשלה לתבוע בשם קופות החולים, שיש לראותו כהסדר ממצה המשקף את האיזון הראוי שהמחוקק מצא לנכון להחיל לגביהן. באשר למעמדו של חבר קופת החולים, נטען כי אין להשוותו לבעל מניות או דירקטור בחברה (הרשאים להגיש תביעה נגזרת), שכן האינטרס שלו דומה יותר לאינטרס של לקוח, וכשם שלקוח אינו יכול להגיש תביעה נגזרת בשם חברה המספקת לו שירותים, כך גם חבר קופת חולים אינו יכול לעשות כן.

#### תמצית תגובת המשיבים

7. לטענת המשיבים, הזכות להגיש תביעה נגזרת היא חלק אינהרנטי מזכות החברות בתאגיד, ואם החוק אינו מכיר בכך במפורש במקרה של אגודה עותומנית, יש לערוך היקש מדיני החברות, כפי שנעשה בעבר לגבי אגודות שיתופיות. המשיבים סבורים כי אין מדובר אפוא בחקיקה שיפוטית, מה עוד שהכלי של תביעה נגזרת הוכר בעבר על ידי הפסיקה עוד לפני שעוגן בדבר חקיקה.

המשיבים טוענים כי העדר התייחסות בחוק לאפשרות להגיש תביעה נגזרת בשם קופות החולים רק מעצים את הצורך בהחלת כללי ממשל תאגידי לגבי קופות החולים, ואין מדובר בהסדר שלילי המונע הגשת תביעה נגזרת. המשיבים סבורים כי העדר ייצוג של חברי קופת החולים בהנהלת קופות החולים וחוסר יכולתם להשפיע על אופן ניהולה, להבדיל מבעל מניות בחברה, אך מחריף את הבעייתיות במצב דהיום ומחדד את הצורך לאפשר הגשתה של תביעה נגזרת. בנוסף, מאחר שקופות החולים פועלות שלא למטרות רווח, יש קושי גדול יותר לבקר את התנהלות מנהליהן, זאת בדומה לקושי המתעורר לגבי חברות לתועלת הציבור. עוד נטען כי אין ב"תפקידן הציבורי" של קופות החולים כדי לשלול הגשת תביעה נגזרת, מה עוד שחלק גדול מפעילותן הוא בעל אופי מסחרי; וכי עצם קיומה של רגולציה אינו שולל אכיפה פרטית, כפי שגופים אחרים עתירי רגולציה, דוגמת הבנקים וחברות הביטוח, חשופים לתביעות נגזרות. המשיבים טוענים כי הפעלת זכות ההשתתפות על ידי קופות החולים כנגד חברות הביטוח, תכניס לקופתן סכומי כסף משמעותיים ותסייע רבות לחברי קופות החולים, בפרט בהתחשב בגירעון בו נתונות קופות החולים. מכאן, טוענים המשיבים, שהתנגדותן של קופות החולים להגשת התביעה הנגזרת אינה עניינית, אלא נובעת מרצונן לשמר את המצב הקיים בו הן מתנהלות ללא שקיפות ובקרה נאותים.

8. היועץ המשפטי לממשלה הגיש לבית המשפט המחוזי נייר עמדה קצר, בו טען כי ככלל, יש מקום להכיר בזכותו של חבר באגודה עותומנית להגיש תביעה נגזרת בשם האגודה. עם זאת, היועמ"ש סבור כי אין מקום לאפשר לחבר קופת חולים להגיש תביעה נגזרת בשם קופת החולים. לעמדתו, חבר קופת חולים אינו בעל מעמד "רגיל" של חבר בתאגיד, וחברותו של חבר בקופת חולים לא נעשית מטעמים של השתתפות בתאגיד, שכן "חברות" זו משנית למעמדו של החבר כ"לקוח" המקבל שירות מקופת החולים מכוח חוק ביטוח בריאות ממלכתי. היועמ"ש מבקש להשוות את ההסדר בחוק לסוג של ביטוח קולקטיבי, בו המדינה היא בעלת הפוליסה, התושב הוא המבוטח והקופה היא המבטחת. לפיכך, לשיטת היועמ"ש, חבר קופת חולים המבקש להשיג על דרך ניהול הקופה יכול לפנות למסלול חלופי בדמות פנייה לרגולטור הרלוונטי, ובמסגרת מסלול זה לבקש שקופת החולים תמצה את זכויותיה. בסיכומו של דבר, היועמ"ש סבור כי מאפייניהן הייחודיים של קופות החולים; מאפייני החברות בקופות החולים; ההסדרים בחוק ביטוח בריאות ממלכתי; מעמדה של המדינה כגורם מתקצב ומפקח על קופות החולים; והפיקוח ההדוק שהמדינה מקיימת על מכלול ההיבטים הקשורים בפעולות קופות החולים – כל אלה מצביעים על כך שמוסד התביעה הנגזרת אינו מתאים למערכת היחסים בין חברי קופות החולים לקופות החולים, ושהסדר החוקי אינו הסדר "חסר".

היועמ"ש התייחס בנייר העמדה מטעמו גם לשאלה אם - בהנחה שחבר קופת חולים רשאי להגיש תביעה נגזרת בשם קופת החולים - יש מקום לאשר תביעה נגזרת בנסיבות המקרה דנן. היועמ"ש השיב על כך בשלילה, והעלה מספר קשיים הכרוכים באישור התביעה המבוקשת. בנוסף, היועמ"ש פירט פעולות שהמדינה נוקטת לשם הסדרת עתידית של התחום, לרבות בחינת אפשרות לקבוע הסדר שיבטיח סטטוטורי בין קופות החולים לחברות הביטוח. חשוב להבהיר כבר עתה כי השאלה אם יש מקום לאשר תביעה נגזרת במקרה הקונקרטי שלפנינו, חורגת ממסגרת דיונו, התחומה כולה לשאלה המקדמית בדבר זכותו של חבר קופת חולים להגיש תביעה נגזרת בשם קופת החולים. משכך, אין זה המקום להידרש לכך.

9. קופות החולים הגישו כל אחת תשובה מטעמה לתגובת המשיבים ולעמדת היועמ"ש. המשיבים לא ראו עצמם פטורים, והגישו גם הם תשובה משלימה קצרה מטעמם. ברוח דבריי דלעיל, אין בכוונתי לפרט את הדברים בנפרד, וההתייחסות

לטענות הצדדים שהועלו במסגרת התשובות לתגובות והתשובה לתשובות תיעשה להלן בפרק הדיון וההכרעה, ככל שיתעורר בכך צורך.

#### דיון והכרעה

10. בטרם נפנה לדון בטענות לגופן, נסלק מדרכנו טענת סף שהעלו המשיבים, ולפיה כלל לא ניתן להשיג על החלטת בית משפט קמא אלא במסגרת הערעור על פסק הדין, לכשיינתן. המשיבים ביקשו להסתמך על הוראת סעיף 41(ה) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט), הקובעת כי לא תינתן רשות ערעור על החלטה לאשר תביעה נגזרת לפי סעיף 198 לחוק החברות. לטענת המשיבים, אם לא ניתן להגיש בקשת רשות ערעור על החלטה המאשרת הגשת תביעה נגזרת, אזי קל וחומר שלא ניתן להגיש בקשת רשות ערעור על החלטת ביניים לדחות טענת סף שנועדה למנוע את אישור התביעה הנגזרת.

11. דין הטענה להידחות. סעיף 41(ה)(1) לחוק בתי המשפט מהווה הוראה מיוחדת המונעת מבעלי דין להגיש בקשת רשות ערעור על החלטה המאשרת הגשת תביעה נגזרת או תובענות ייצוגיות מסוימות (יצויין כי בסעיף 41(ה)(2) הותווה מסלול השגה מיוחד לגבי החלטות מסוג זה בדמות "דיון חוזר" בבית המשפט המחוזי). חקיקתו של סעיף זה נועדה להתמודד עם "התמריץ המובנה" להשיג על החלטות מהסוג המדובר, מתוך הכרה בחשיבות של הגברת הוודאות הנחוצה בעולם הכלכלי (ראו בדברי ההסבר להצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 59) (סמכות בעניינים כלכליים), התש"ע-2010, ה"ח הממשלה 484, עמ' 363). הסעיף עוסק אפוא באפשרות להשיג על החלטה לאשר תביעה נגזרת, ובה בלבד, ואין לקרוא לתוך סעיף זה את מה שאין בו. ואכן, פסיקת העבר מלמדת כי גם לאחר כניסתו של סעיף 41(ה) לתוקף, לא נחסמה דרכן של בקשות רשות ערעור שהוגשו על החלטות ביניים שקדמו לאישור תביעה נגזרת. כך, ברע"א 2903/13 אינטרקולוני השקעות בע"מ נ' שקדי (27.8.2014) (להלן: עניין אינטרקולוני), נדונה הסוגיה העקרונית והמקדמית בדבר זכותו של בעל מניות להגיש תביעה נגזרת "משולשת" ולבקש גילוי מסמכים מהחברות הנמצאות במורד שרשרת ההחזקות עוד קודם הגשת התביעה הנגזרת. יצויין כי גם בעניין אינטרקולוני הנ"ל הוגשה בקשה לסילוק ההליך הערעורי על הסף בהתבסס על הוראת סעיף 41(ה) לחוק בתי המשפט, אולם זו נדחתה בנימוק כי שלילת זכות ערעור צריכה להיעשות במפורש ולא בדרך של היקש; וכי סעיף 41(ה) נועד למנוע עיכוב בירורה של תביעה שכבר אושרה, להבדיל מהליכים שקדמו לאישור (החלטת כב' הרשמת ל' בנמלך מיום 30.6.2013).

אשר על כן, אין מקום לקבל את טענת הסף שהעלו המשיבים, ואין לומר כי נחסמה דרכן של קופות החולים להגיש את בקשות רשות הערעור דנן. בד בבד, חשוב להדגיש כי אין פירוש הדבר כי בית משפט זה יידרש כעניין שבשגרה לכל בקשת רשות ערעור שתוגש על החלטת ביניים שקדמה לשלב ההכרעה בבקשה לאישור תביעה נגזרת. הידרשות לבקשות מסוג זה כפופה להלכות הכלליות בנושא מתן רשות ערעור על 'החלטה אחרת' מכוח סעיף 41(ב) לחוק בתי המשפט, וכן לצו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), התשס"ט-2009. כך או כך, המקרה שלפנינו הוא מסוג המקרים שיש ליתן בהם רשות ערעור, וכפי שהבהרנו לצדדים בפתח הדיון שהתקיים בפנינו, לנוכח חשיבות הסוגיה והצורך בבירורה מבלי להמתין עד לאחר מתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי, החלטנו לדון בבקשות למתן רשות ערעור כאילו ניתנה רשות ערעור והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה.

בשלב זה, אקדים ואומר כי לאחר עיון בהחלטת בית המשפט המחוזי, בטענות הצדדים על נספחיהן ובעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ולאחר שמיעת טיעוני הצדדים בעל פה, מצאנו כי דין הערעור להתקבל. להלן פירוט הדברים.

מילות הקדמה

12. נפתח תחילה בהגדרת השאלה העומדת להכרעתנו בערעורים דנן.

כפי שהוזכר בראשית הדברים, בית המשפט המחוזי הגדיר את השאלה המונחת לפתחו באופן הבא: "האם יש לאפשר הגשת בקשה לאישור תביעה נגזרת בשם אגודה עותומנית על ידי חבר באותה אגודה, ובכך להחיל על אגודה עותומנית את הוראות חוק החברות, תשנ"ט-1999, בשינויים המחויבים, בכל הנוגע להליך התביעה הנגזרת?" (עמ' 1 להחלטתו). בית משפט קמא בחן שאלה עקרונית זו, ומשעה שהשיב עליה בחיוב, הסיק כי גם חבר קופת חולים רשאי להגיש תביעה נגזרת בשם קופת החולים. כאמור, בית המשפט נימק זאת בצורך למנוע "מצב של דיק, מצב בו קופות החולים יותרו ללא כל פיקוח ובקרה עליהן מצד חבריהן, מצב בו מנהלי קופות החולים יוכלו לפעול ככל העולה על רוחם" (פס' 20 סיפא להחלטתו (ההדגשות במקור – י"ע)).

בהתחשב בעובדה שקופות החולים מאוגדות כאגודות עותומניות, ניתן להבין מדוע בית משפט קמא הציג את השאלה באופן המתואר. למרות זאת, אני סבור כי שרטוט מסגרת הדיון באופן המתואר תוך התמקדות במישור העקרוני לבדו, מחטיאה במובן מסוים את השאלה הצריכה הכרעה במקרה דנן. זאת, משום שגם אם אהיה נכון



להניח, ולו לצורך הדיון, כי חבר באגודה עותומנית רשאי להגיש בשמה בקשה לאישור תביעה נגזרת, עדיין נותר לבחון אם דינן של קופות החולים כדינה של כל אגודה עותומנית, או שמא יש טעם בגינו יש להחיל לגביהן דין שונה. החלטתו של בית משפט קמא נעדרת התייחסות למדד זה של הסוגיה, ולכך חשיבות רבה לענייננו. לכן, לטעמי, יש להגדיר את השאלה העומדת להכרעתנו באספקלריה צרה יותר, והיא האם חבר קופת חולים רשאי להגיש בקשה לאישור תביעה נגזרת בשם קופת החולים?

13. בטרם אדרש לשאלה זו לגופה, אקדים מילים ספורות על מוסד התביעה הנגזרת. התביעה הנגזרת מעוגנת בסעיפים 194-206 לחוק החברות, הממוקמים בפרק השלישי לחלק החמישי של חוק החברות, שכותרתו "בעל מניה". התביעה הנגזרת היא מכשיר שנועד לאפשר לבעל מניות או לדירקטור להגיש תביעה בשם החברה, מקום בו האורגנים המוסמכים נמנעים מלעשות כן. כפי שכבר נאמר לא אחת בפסיקה, מתן "זכות עמידה" לבעל מניות להגיש תביעה בשם החברה, הוא בבחינת חריג לעקרון אי ההתערבות של בעלי המניות באופן ניהול החברה, המבוסס בתורו על ההכרה באישיותה המשפטית הנפרדת של החברה. מטרותיה של התביעה הנגזרת הן לפצות את החברה על הנזקים שנגרמו לה וכן להרתיע מזיקים פוטנציאליים, בכללם נושאי המשרה בחברה, למען ידעו כי הפרת נורמות ההתנהגות החלות עליהם מכוח הדין עלולה להוביל להגשת תביעה נגדם (ראו, בין היתר, רע"א 5296/13 אנטוורג נ' שטבינסקי, פס' 16 והאסמכתאות שם; רע"א 4024/14 אפריקה ישראל להשקעות בע"מ נ' כהן, פס' 15 (26.4.2015)). אין חולק כיום על תפקידה החשוב של האכיפה הפרטית באמצעות מכשיר התביעה הנגזרת, המפחיתה את הצורך בהתערבות רגולטורית לפיקוח על בעלי התפקידים בחברה ומקחה את עוקצה של בעיית הנציג (ראו גם ציפורה כהן "התביעה הנגזרת בדין הישראלי: בחינה ביקורתית" קרית המשפט ו 77, 87-89 (2006)).

14. כפי שצוין, אכיפה פרטית באמצעות הגשת תביעה נגזרת מתאפשרת מכוח הוראות חוק החברות. האם יש מקום "לייבא" מכשיר זה ולהחילו גם לגבי קופות החולים? מבלי להביע עמדה נחרצת, ניתן לטעון כי במישור הדין הרצוי, מדובר במהלך שאינו משולל היגיון, הגם שהוא עלול לעורר קשיים בלתי מבוטלים. זאת אף מבלי להתייחס לטענות שהעלו המשיבים בדבר קיומה של בעיית נציג חמורה במיוחד בקרב קופות החולים. ברם, דין רצוי לחוד ודין מצוי לחוד. פעמים השניים מתמזגים זה בזה, פעמים קיימת ביניהם חפיפה חלקית, ופעמים שהם מוציאים זה את זה.

בחינת הדין המצוי בסוגיה שלפנינו, ועיון בהסדרים החוקיים הייחודיים החלים על קופות החולים, מלמדים כי אין "לייבא" - מחוק החברות אל חוק ביטוח בריאות ממלכתי - בדרך של פסיקה, את הפרק העוסק בתביעה נגזרת. המפתח לאפשר לחבר קופת חולים להגיש תביעה נגזרת בשמה, נמצא בידי המחוקק, ולו נתונה הסמכות לקבוע אם יש להסתפק במנגנוני הפיקוח הקיימים, או שמא יש להוסיף עליהם או להעדיף על פניהם מנגנוני פיקוח אחרים.

מסקנה זו נשענת על שורה של נימוקים מצטברים השלובים זה בזה: החל מהמאפיינים הייחודיים של קופות החולים, שאינן תאגיד ככל התאגידים וממילא אינן חברה ככל החברות; עבור במנגנוני הפיקוח והבקרה החלים על קופות החולים מכוח הוראות חוק ביטוח בריאות ממלכתי; המשך במערכת היחסים הייחודית שבין קופת החולים לחבר קופת החולים, וההבדל בינה לזו שבין חברה לבעלי מניותיה; וכלה בכוונת המחוקק כפי שזו משתקפת ומשתמעת ממקורות שונים. להלן פירוט הדברים.

על קופות החולים ועל משטר הפיקוח החל עליהן

15. המשיבים טוענים כי אף שקופות החולים אינן מאוגדות כחברה, יש להשקיף עליהן כחברה, שכן מבחינה מהותית הן מתפקדות וממלאות תפקיד של חברה, הגם שלא למטרות רווח. בטענה זו יש לכאורה ממש, באשר אין לכחד כי ישנם אי-אלו קווי דמיון בין מבנה קופות החולים למבנה של חברה. ואולם, לצד קווי דמיון אלו, ישנם אלמנטים מרכזיים המשווים לקופות החולים מעמד ייחודי משל עצמן, המבדלים אותן מחברה רגילה. הבדלים אלו מקשים עד מאוד על עריכת הקבלה מלאה בין קופות החולים לבין חברות המאוגדות לפי חוק החברות. אעמוד על עיקרי הדברים.

16. קופות החולים פועלות כיום מכוח הוראותיו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי. חוק זה בא לעולם בשנת 1994 בעקבות דו"ח ועדת החקירה הממלכתית לבדיקת תפקודה ויעילותה של מערכת הבריאות בישראל (1990) בראשות השופטת ש' נתניהו. תכליתו המרכזית של החוק היא להבטיח אספקה של שירותי בריאות מקיפים באיכות סבירה לכלל תושבי ישראל במימון ציבורי (ראו, בין היתר, בג"ץ 9863/06 קר"ן - עמותת קטועי רגלים לוחמים נ' מדינת ישראל - שר הבריאות, פס' 5 והאסמכתאות שם (28.7.2008); בג"ץ 8335/09 קרן דולב לצדק רפואי נ' שר הבריאות ממשלת ישראל, פס' כ"א והאסמכתאות שם (16.2.2012) (להלן: עניין קרן דולב)). החוק הביא לשינוי יסודי במערכת הבריאות בישראל בשורה של היבטים, ובין היתר עיגן את זכותם של תושבי ישראל לשירותי בריאות; הגדיר את תחומי שירותי הבריאות שיינתנו על פי החוק ואופן

אספקתם; וקבע את מקורות המימון שלהם (ראו דברי ההסבר להצעת חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ב-1992, ה"ח 2113, עמ' 210). כפי שציין השופט (כתוארו אז) מ' חשין: "חוק זה שינה מבחינה משפטית-נורמטיבית את מערכת הבריאות בישראל, את זכויות המבוטחים, את יחסי קופות החולים עם חבריהן ואת יחסי קופות החולים עם המדינה" (בג"ץ 2344/98 מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר, פ"ד נד(5) 729, 736 (2000) (להלן: עניין מכבי)); לתיאור הרקע שקדם לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, הצעות חוק שונות שהועלו לאורך השנים, הקמת ועדת נתניהו והמלצותיה, והצעות החוק שהועלו בעקבותיה, ראו כרמל שלו בריאות, משפט וזכויות האדם 152-145 (2003) (להלן: שלו)). כפי שיפורט להלן, הוראות חוק ביטוח בריאות ממלכתי החולשות על קופות החולים, מלמדות כי קופות החולים אינן ככל תאגיד, וחרף היותן מאוגדות כאגודות עותומניות, יש לראותן כיצור שרגליו נטועות עמוק גם בטריטוריה של המשפט הציבורי.

17. משולש היחסים בין חברי קופות החולים – קופות החולים – המדינה, משקף מערכת יחסים ייחודית בנוף המשפט הישראלי. ראש וראשון לצלעות המשולש הוא התושב. סעיף 3(א) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי קובע כי כל תושב ישראל זכאי לשירותי בריאות לפי החוק. המחוקק לא מסתפק בהקניית זכות זו לכל תושב, אלא הוסיף והטיל חובה אקטיבית על כל תושב להירשם כחבר בקופת חולים לפי בחירתו ולרשום בה את ילדו הקטין (סעיף 4(א) לחוק). נמנע אדם מלהירשם לקופת חולים – "יראו אותו כרשום בקופת חולים שקבע שר הבריאות" (סעיף 4(ב) לחוק).

הצלע השנייה במשולש היחסים היא קופת החולים עצמה. כתמונת ראי לזכותו וחובתו של כל תושב להירשם כחבר באחת מקופות החולים, על קופות החולים מוטלת החובה הנגדית לקבל כל תושב שבחר להירשם אצלן ולספק לו את השירותים הרפואיים לפי החוק, והן אינן רשאיות להגביל את רישומו או להתנותו בתנאי או בתשלום כלשהו (סעיף 4(ג) לחוק). הפרת הוראות אלה אף מהווה עבירה פלילית שדינה שנת מאסר או קנס (סעיפים 1)47 ו-47(5) לחוק). זכותו של תושב להירשם כחבר בקופת חולים ולקבל שירותי בריאות לפי החוק היא אפוא זכות מוחלטת שאינה מותנית בעמידה בתשלום דמי הביטוח (סעיף 21 לחוק) (ראו גם: אמנון כרמי בריאות ומשפט כרך ב 1721 (מהדורה שניה, 2013) (להלן: כרמי)).

את משולש היחסים משלימה הצלע השלישית, היא המדינה, עליה מוטלת האחריות לממן את שירותי הבריאות מהמקורות המנויים בסעיף 13 לחוק. אחריות המדינה לממן שירותי בריאות ציבוריים מקיפים באיכות סבירה באמצעות קופות

החולים, היא היא "התפיסה המונחת בבסיסו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי" והמטרה המרכזית שלו (בג"ץ 3071/05 לוחון נ' ממשלת ישראל, פ"ד סג(1) 1, פס' 15 (28.7.2008) (להלן: עניין לוחון); ראו גם בג"ץ 11044/04 סולומטין נ' שר הבריאות, פ"ד סד(3) 778, פס' 20 (2011) (להלן: עניין סולומטין); עניין קרן דולב, פס' כ"א).

18. משהזכרנו כי מימון שירותי הבריאות שמספקות קופות החולים נתון תחת אחריותה של המדינה, נציין כי אחד מבין מקורות המימון המנויים בסעיף 13 לחוק הוא דמי ביטוח הבריאות משלמים התושבים למדינה. דהיינו, התושבים (חברי קופות החולים) משלמים למדינה דמי ביטוח בריאות (הנגבים על ידי המוסד לביטוח לאומי), והמדינה בתורה מממנת לקופות החולים את שירותי הבריאות שמספקים לציבור. מימון זה נעשה בחלקו באמצעות דמי הבריאות משולמים למדינה על ידי התושבים, ובחלקו באמצעות מקורות מימון נוספים המפורטים בחוק. שיעור דמי ביטוח הבריאות הוא בעל אופי פרוגרסיבי, איש איש לפי רמת הכנסתו, כביטוי לשאיפה כי "כל מבוטח ישלם כפי יכולתו ויקבל לפי צרכיו", ברוח סעיף 1 לחוק הקובע כי ביטוח הבריאות הממלכתי "יהא מושתת על עקרונות של צדק, שוויון ועזרה הדדית" (עניין לוחון, פס' 15; לתיאור משולש היחסים ראו גם בעניין מכבי, עמ' 737-739; עניין סולומטין, שם; עוד בנושא זה ובנוגע לערכי היסוד של החוק, ראו אצל שלו בעמ' 157-159, 173-174).

19. הנה כי כן, כבר במבט ראשון אנו למדים כי החברות בקופת החולים אינה חברות קלאסית בתאגיד, כי אם מעין "חברות כפויה". כפייה זו היא כאמור דו-צדדית: כלפי התושב – החייב להירשם כחבר באחת מקופות החולים (הגם שהוא חופשי לבחור באיזו מבין קופת החולים להירשם), וכלפי קופת החולים – החייבת לקבלו ללא כל תנאים מוקדמים ולספק לו שירותי בריאות בהתאם, ללא תלות בתשלום דמי ביטוח הבריאות או בשיעורם.

20. "חברות כפויה" זו קשורה בטבורה לסוג השירות שמספקות קופות החולים, שאינו ככל שירות או טובין המסופקים על ידי חברה "רגילה". מעצם טיבם, שירותי הבריאות הבסיסיים שקופות החולים מספקות לתושבי ישראל הם מסוג השירותים החיוניים שניתן היה לצפות כי יסופקו על ידי רשות שלטונית (אסף הראל גופים דו-מהותיים 80 (2008) (להלן: הראל)). אין להתפלא אפוא כי קופות החולים הוכרו בפסיקה בתור "גוף ציבורי במלוא משמעותו של המושג (מבחינה חברתית ולאומית)" (כלשון השופט חשין בבג"ץ 6845/00 ניב נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נו(6) 663, 699 (2002) (ההדגשה הוספה – י"ע) (להלן: עניין ניב)). בדומה, קופות החולים תוארו בתור "הרשות הציבורית עליה מטיל המחוקק לבצע את המשימה הלאומית של מתן

שירותי בריאות לכל תושבי המדינה" (ע"ע 1091/00 שטרית נ' קופת חולים מאוחדת, פד"ע לה 5, 24 (2000), ההדגשה הוספה – י"ע). אף אין חולק על היותן של קופות החולים "גוף דו-מהותי הכפוף במידה כזו או אחרת לעקרונות המשפט המנהלי", וזאת לאור 'המשימה הלאומית' שהוטלה עליהן על ידי המחוקק; היקף פעילותן; זיקתן המוסדית לרשויות השלטון בהיבטים של פיקוח ומתן הוראות; היותן גוף הפועל מכוח חוק; והיותן נתמכות על ידי המדינה (הראל, עמ' 80-83 והאסמכתאות שם; בג"ץ 3933/11 מכבי שירותי בריאות נ' שר הבריאות, פס' 26 והאסמכתאות שם (25.3.2014), אך ראה התייחסות שם לקופות החולים כאל עמותות).

21. אופיין הציבורי של קופות החולים אינו רעיוני גרידא, והוא אף אינו מתמצה בסוג השירות שהן מספקות לתושבי ישראל ובמימונו הציבורי. כפי שהוזכר לעיל, "ציבוריות" זו באה לידי ביטוי גם בקיומה של "זיקה מוסדית" לרשויות השלטון, המשתקפת משורה של הוראות חוק המסדירות אלמנטים של אישור, פיקוח ובקרה על פעילותן של קופות החולים, לרבות הוראות הנוגעות לניהול ההון של קופות החולים ומבנה האחזקות שלהן. כך, למשל, זכותה של קופת חולים לקום ולהתקיים אינה תלויה ברצונה שלה בלבד, והיא כפופה להכרה מצדו של שר הבריאות (סעיפים 24, 67 לחוק; וראו גם תקנות ביטוח בריאות ממלכתי (הכרה בקופת חולים), התשנ"ו-1995). על מנת לזכות בהכרה זו על קופת החולים לעמוד בשורה של תנאים, ביניהם התחייבות להשקיע את כל רווחיה לשם ביצוע מטרותיה; איסור על חלוקת רווחי הקופה; ויכולת כלכלית לספק את שירותי הבריאות ברמה נאותה (סעיף 25 לחוק). בנוסף, נאסר על קופת חולים להיות בבעלותו של "נותן שירותים" כהגדרתו בחוק (סעיף 25(ד) לחוק), ואף תקנון הקופה טעון אישור מצד שר הבריאות (סעיף 26 לחוק).

לצד הוראות אלה, פרק 11 לחוק - שכותרתו "כללים לניהול עניניה של קופת חולים" - מפרט שורה של כללים הנוגעים, בין היתר, להתנהלותן הפיננסית והעסקית של קופות החולים וזיקתן לתאגידים אחרים. כך, נאסר על קופות החולים להחזיק אמצעי שליטה בתאגיד כלשהו או להיות בעלת עניין בו, אלא בהתקיים תנאים מסוימים ובכפוף לאישורו של שר הבריאות הרשאי להתנות זאת בתנאים (סעיפים 29, 29א לחוק). עוד נאסר על קופות החולים לתת אשראי והלוואות מכל סוג או לערוב לחובו של אחר, אלא באישורם של שר הבריאות ושר האוצר (סעיף 29ב לחוק). החוק אף מקנה לשר הבריאות, בהסכמת שר האוצר, סמכות לקבוע הוראות בדבר דרכי החזקה והשקעה של נכסי קופות החולים; דרכי פרסום וקידום מכירות והיקף ההוצאה הכרוכה בכך; הקמת תשתיות למתן שירותי בריאות; והתקשרות בעסקאות עם תאגידים קשורים, בעלי עניין או נותני שירותים (סעיפים 29(ב), 30, 31 לחוק). גם קביעת מבנה

התקציב של קופות החולים ומתכונת הכנתו אינו מסור לשיקול דעתן המלא: תקציב הפיתוח טעון אישורם של שר הבריאות ושר האוצר, ועל קופות החולים לספק את שירותי הבריאות לפי החוק תוך שמירה על איזון תקציבי, כך שהוצאותיהן בתקציב הרגיל לא יעלו על הכנסותיהן (סעיפים 32(א) ו-32(ב) לחוק). ביטוי לאופיין "הציבורי" של קופות החולים, ניתן לראות גם בהכפפתן לחובת מכרז כללית לפי סעיף 2(א) לחוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992 (הגם שחובה זו סויגה בהוראות פטור שונות הקבועות בפרק 11 לתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993; הראל, עמ' 80 ה"ש 125).

22. בנוסף לסמכויות הפיקוח של שרי הבריאות והאוצר על היבטים תקציביים ועסקיים של קופות החולים שפורטו לעיל, בידי משרד הבריאות סמכויות פיקוח על היבטים נוספים בפעילותן, כמפורט בפרק ז' לחוק שכותרתו "פיקוח ובקרה". כך, נקבע כי משרד הבריאות "יפקח על פעילותן של קופות החולים לפי חוק זה ויבקר את איכות שירותיהן" (סעיף 35(א) לחוק). עוד נקבע כי שר הבריאות יקבע בתקנות הוראות בדבר חובת דיווח של קופות החולים בשורה של נושאים ניהוליים, כספיים ורפואיים, לרבות נתונים סטטיסטיים על חברי קופות החולים; אופן ניהולן הכספי של קופות החולים; שירותי הבריאות שסופקו והתנאים בהם ניתנו; מצב הציוד ומלאי התרופות; והתקשרויות עם נותני שירותים (סעיף 35(ב) לחוק). נציין כי מחוקק המשנה פעל בהתאם והתקין תקנות בנושאים אלו (ראו תקנות ביטוח בריאות ממלכתי (מדדי איכות ומסירת מידע), התשע"ב-2012; וכן תקנות ביטוח בריאות ממלכתי (פיקוח ובקרה פיננסית על קופות החולים), התשס"ו-2006, המטילות על קופות החולים חובות דיווח שונות למשרד הבריאות, לרבות הגשת דוחות כספיים, דוחות מידיים, הודעות על עסקה עם בעל עניין או תאגיד קשור, וכן הוראות שונות בנושא תקציבן של קופות החולים).

מנכ"ל משרד הבריאות אף רשאי לדרוש מקופת החולים מידע בנוגע לפעילותה של הקופה, ואם הוא סבור כי הקופה "אינה מקיימת הוראה לפי חוק זה או שאינה מתנהלת כראוי או שקיים חשש שלא תוכל לתת לחבריה את שירותי הבריאות לפי חוק זה", הוא רשאי להתרות בה, ובהמשך, בהתמלא תנאים מסוימים, להורות על כינוס הדירקטוריון של הקופה ולהודיע על כך לשר הבריאות. זה בתורו רשאי למנות ועדה בודקת, ואם לא תוקנו הליקויים הרלוונטיים, הוא רשאי להשית סנקציות שונות על הקופה, לרבות השעייתם של נושאי משרה; הקפאת הוצאות פרסום ושיווק; עיכוב כספי מקדמות שהמוסד לביטוח לאומי אמור להעביר לקופה; מינוי חשב מלווה; ועוד (סעיפים 36-37 לחוק; יוער כי חלק מהצעדים טעונים הסכמת שר האוצר). עוד יוער,

כי הסמכות למנות חשב מלווה אינה מוגבלת למקרים של הפרת הוראה כמתואר, אלא קיימת גם מקום בו נקלעה הקופה לגירעון בשיעור שנקבע בחוק (סעיפים 37א-37 לחוק).

23. המחוקק לא הסתפק בסמכות הפיקוח הנרחבת הנתונה למשרדי הבריאות והאוצר, ובסעיף 33 לחוק קבע רובד ביקורת נוסף, בהגדירו את קופות החולים כ"גוף מבוקר" כמשמעותו בסעיף 9(6) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 (להלן: חוק מבקר המדינה). מכאן, שקופות החולים חשופות גם לביקורתו של מבקר המדינה בתחומי העניין המסורים לו, לרבות בשאלה אם הן "נוהגות בחסכון וביעילות ובטוהר המידות" (סעיף 10(2) לחוק מבקר המדינה). ואכן, מבקר המדינה בחן בעבר היבטים שונים בפעילותן של קופות החולים ופרסם דו"ח בנושא, שקטעים ממנו אף צוטטו על ידי המשיבים במסגרת תגובתם לבקשות רשות הערעור. אעיר כי אין בכונתי להידרש לתוכנו של דו"ח המבקר, לנוכח הוראת סעיף 30(א) לחוק מבקר המדינה, הקובע כי "דו"חות, חוות דעת או מסמך שהוציא או הכין המבקר במילוי תפקידיו לא ישמשו ראיה בכל הליך משפטי או משמעותי" (על אי קבילותו של דו"ח מבקר המדינה כראיה, ראו, בין היתר: ע"א 2906/01 עיריית חיפה נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ, פס' 14 (25.5.2006); וראו והשוו בג"ץ 232/16 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פס' 23-24 (8.5.2016)). להשלמת תיאור מנגנוני הפיקוח העיקריים שנקבעו בחוק, נזכיר גם את פרק ט' לחוק, המסדיר את מינויו של גורם מפקח נוסף על קופות החולים בדמות נציב קבילות הציבור. נציב הקבילות מחזיק בסמכויות שונות המעוגנות בחוק מבקר המדינה, וכל תושב רשאי לפנות אליו בהגשת תלונה נגד קופת החולים ועובדיה או מי מטעמה, בכל היבט הקשור למילוי תפקידם (סעיפים 43-46 לחוק). קופות החולים אף הוגדרו בתור "רשות ציבורית" עליה חל חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (י"פ 5157, עמ' 1426 (10.2.2003); הדאל, עמ' 81 ה"ש 125; לסקירה של כללי הניהול, הפיקוח והבקרה על קופות החולים, ראו גם אצל שלו, עמ' 214-218).

24. פירוט הוראות החוק דלעיל מלמד כי קופות החולים אינן תאגיד טיפוסי. סמכויות הפיקוח והבקרה של המדינה על קופות החולים, חולשות כמעט על כל היבט בפעילותן. מדובר בסמכויות רחבות, הכוללות פיקוח על התנהלותן הכספית, העסקית והתקציבית של קופות החולים, על המבנה התאגידי שלהן ועל איכות השירות שהן מספקות לציבור. אף אין מדובר בסמכויות פיקוח נטולות "שיניים", כי אם בסמכויות שלצדן סנקציות משמעותיות העומדות לרשות הגורמים הרלוונטיים, אותן הם רשאים להשית במקרים המתאימים הן על קופות החולים והן על נושאי המשרה בהן. אכן, "הפיקוח הממשלתי על פעילות [קופת החולים] הוא צמוד ביותר ורחב ביותר,

ובעניינים רבים חודרים החקיקה והפיקוח הממשלתי ומתערבים בפעילות הקופה ומצרים בכך את תחומי האוטונומיה של פעילותה" (דברי השופטת פרוקצ'יה בה"פ (מחוזי י-ם) 278/96 העמותה לדמוקרטיה וטוהר המידות בקופת חולים "מכבי" נ' קופת חולים "מכבי", פ"מ התשנ"ח(ב) 448, 433 (1999) (להלן: עניין העמותה לדמוקרטיה); וראו גם אצל שלו בעמ' 201, המציינת כי חוק ביטוח בריאות ממלכתי ביטל את העצמאות הכלכלית של קופות החולים והכפיף אותן להסדרה מינהלית ופיננסית, כי קופות החולים איבדו את שליטתן על תוכנם והיקפם של שירותי הבריאות שעליהן לספק לפי החוק, וכי גם הביטוח המשלים שהן מספקות הוכפף להסדרה מינהלית על פי החוק).

25. כאן המקום להעיר כי החלטתו של בית משפט קמא נעדרת כל התייחסות למעמדן הציבורי של קופות החולים ולפיקוח המקיף שחוק ביטוח בריאות ממלכתי מחיל עליהן. אזכיר כי ההנמקה העיקרית שעמדה בבסיס החלטת בית משפט קמא היתה כי אי מתן אפשרות להגיש תביעה נגזרת בשם קופות החולים "תיצור למעשה מצב של ריק, מצב בו קופות החולים יוותרו ללא כל פיקוח ובקרה עליהן מצד חבריהן, מצב בו מנהלי קופות החולים יוכלו לפעול ככל העולה על רוחם" (פס' 20 סיפא לפסק הדין, ההדגשה במקור – י"ע). דא עקא, שאיננו עוסקים בתאגיד פרטי שאלמלא היה חשוף למנגנונים של אכיפה פרטית, היה נותר ללא כל פיקוח. לא "ואקום פיקוחי" יש לפנינו, כי אם הסדר פיקוח מקיף המקנה למדינה סמכויות פיקוח מרחיקות לכת, יש שיאמרו פולשניות, הנובעות במישרין מהיות קופות החולים "גוף ציבורי במלוא משמעותו של המושג" (כלשון השופט חשין בפסק הדין בעניין ניב, שם).

26. הערה נוספת מנקודת מבט היסטורית. קופות החולים הוקמו בעשורים הראשונים של המאה העשרים. התאגדותן של קופות החולים כאגודות עותומניות היתה אפוא בבחינת "עובדה מוגמרת" בעת הקמת המדינה, ודומה כי יש טעם בסברה כי יותר משהתאגדות בצורה זו נעשתה לצורך החלת כללי המשפט הפרטי, היא מהווה תוצר של "ההיסטוריה הייחודית של מדינת ישראל" שמנעה בעדן לקום מלכתחילה כגוף ציבורי מסוג כזה או אחר (ראו דפנה ברק-ארז "תאגידי ציבוריים" עיוני משפט יט 273, 277 (תשנ"ה) (להלן: ברק-ארז)). כהתאגדותן הראשונית של קופות החולים כך גם העובדה שנשארו מאוגדות במתכונת זו: "ביסוד שימורה של המסגרת הפרטית עמדו נתוני-רקע פוליטיים, ולא הטעמים הכלכליים והאידיאולוגיים הניתנים כיום להפרטה" (שם). רוצה לומר, שצורת ההתאגדות של קופות החולים כאגודות עותומניות נשתמרה לאורך השנים, לא כדי לחזק את כובען הפרטי על חשבון היותן גופים מעין-ציבוריים. למעשה, היפוכו של דבר הוא הנכון. חקיקתו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי, שהכפיף



את קופות החולים ל"הסדר סטטוטורי הדוק", היתה צעד שסתר בבירור את מגמת ההפרטה. מכאן, שאם לפני חקיקת החוק היתה הצדקה להשקיף על קופות החולים כעל גוף מעין ציבורי בהקשרים שונים, על אחת כמה וכמה שהצדקה זו התחזקה לאחר מכן (שם, עמ' 277, 304-305; וראו אזכור הדברים גם בעניין העמותה לדמוקרטיה, עמ' 448).

על רקע האמור, דומה כי קשה לבטל את טענת קופות החולים כי אילו הן היו מוקמות כיום, ייתכן כי הדבר היה נעשה במתכונת של רשות ציבורית. כך או כך, ניסיונם של המשיבים להיתלות בעובדה שקופות החולים הן "יציר המשפט הפרטי", על מנת לבסס את טענתם כי יש להחיל עליהן את מוסד התביעה הנגזרת, הוא ניסיון מוקשה ובמידה רבה פשטני, בהתעלמו ממאפייניהן הציבוריים המובהקים של קופות החולים. גם הטענה כי בהיעדר אפשרות להגיש תביעה נגזרת בשם קופות החולים, אלה תיוותרנה נטולות פיקוח, אינה משקפת נאמנה את המציאות המשפטית, כפי שהוסבר בהרחבה לעיל.

27. נוכחנו אפוא לראות כי הפסיקה הכירה במעמד המעין-ציבורי של קופות החולים, וכי קופות החולים נתונות למשטר פיקוח מקיף והדוק בנוגע להיבטים רחבים הקשורים לפעילותן. נקודות אלו – שלא זכו להתייחסות בהחלטתו של בית משפט קמא – מובילות למסקנה כי ייבוא מכשיר התביעה הנגזרת לחוק ביטוח בריאות ממלכתי והחלתו לגבי קופות החולים, אינו נטול קשיים. מסקנה זו מובילה אותנו לנדבך הבא של פסק הדין, במסגרתו אדרש, בפריזמה צרה מעט יותר, לקושי הטמון במתן אפשרות לחבר קופת חולים להגיש תביעה נגזרת בשמה של קופת החולים.

בין חבר קופת חולים לבין בעל מניה בחברה

28. המשיבים טענו כי אין ברגולציה הענפה לה נתונות קופות החולים כדי להוות תחליף למכשיר התביעה הנגזרת, המשמש לאכיפה פרטית. לטענתם, כשם שניתן להגיש תביעה נגזרת נגד גופים אחרים המספקים שירותים חיוניים והנתונים לרגולציה עניפה – כדוגמת הבנקים, חברות האשראי, חברות הביטוח, חברות הסלולר ועוד – כך יש מקום לאפשר הגשת תביעה נגזרת נגד קופות החולים.

טענה זו, מתמקדת בצד השווה-כביכול שבין גופים המספקים שירותים חיוניים ונתונים לרגולציה, אך בד בבד מתעלמת מהפער בצורת התאגדותם ובזהותו של הגורם התובע. אסביר.

29. תחילה למוכן מאליו. הגופים שהוזכרו לעיל – הבנקים, חברות האשראי, חברות הביטוח, חברות התקשורת – כל אלה מאוגדים כחברות, וממילא הוראות חוק החברות חלות עליהן. רוצה לומר, שעל פי לשון החוק, ראש ותחילה לכל מהלך פרשני, נקודת המוצא בנוגע לתחולתו של מכשיר תביעה הנגזרת על הגופים הנ"ל ועל קופות החולים, הן נקודות מוצא הפוכות: החוק מאפשר הגשת תביעה נגזרת לגבי הראשונים, אך אינו מאפשר זאת לגבי האחרונות. ממילא, קיומה של זכות שבדין להגיש תביעה נגזרת בשם הגופים הנ"ל המאוגדים כחברות, אינה מובילה למסקנה כי הוא הדין לגבי קופות החולים.

שנית, לשון החוק מציבה בפני המשיבים משוכה נוספת, הנוגעת לזהותו של הגורם הרשאי להגיש תביעה נגזרת. סעיף 194(א) לחוק החברות קובע כי הגורמים הרשאים להגיש תביעה נגזרת הם "כל בעל מניה וכל דירקטור בחברה". המשיבים, כזכור, אינם בעלי מניות או דירקטורים בקופות החולים, אלא חברי קופת חולים, ומכאן הקושי לראותם בתור גורם הרשאי להגיש תביעה נגזרת. כפי שיפורט להלן, אין מדובר בקושי פורמליסטי גרידא, אלא בקושי היורד לשורשו של עניין.

30. לשיטת המשיבים, כשם שבעל מניה של בנק או חברת ביטוח יכול להגיש תביעה נגזרת בשמם, כך יש לאפשר לחבר קופת חולים להגיש תביעה נגזרת בשם קופת החולים. ברם, קיימים הבדלים יסודיים בין מעמדו של בעל מניה בחברה למעמדו של "חבר" בקופת חולים.

31. "מניה" מוגדרת בסעיף 1 לחוק החברות בתור "אגד של זכויות בחברה הנקבעות בדין ובתקנון". רבות נכתב על מהותה של המניה: על הזיקה החוזית שהיא יוצרת בין בעליה לבין החברה; על קרבתה המושגית של זיקה זו לזכות הבעלות בחברה; ועל הזכויות והחובות שהיא מטילה על בעליה, אם מתוקף מערכת היחסים החוזית בין בעל המניה לחברה ואם מתוקף הוראות הדין. אכן, "מניה היא בעיקרה ביטוי למכלול זכויות וחובות" (דברי השופט (כתוארו אז) שמגר בד"נ 39/80 ברדיגו נ' פדרליין, פ"ד לה (4) 197, 208 (1981) (להלן: עניין ברדיגו)). בין הזכויות שהבעלות במניה מעניקה לבעליה, ניתן למנות את הזכות ליהנות מרווחי החברה באמצעות קבלת דיבידנד או חלוקה אחרת (על פי החלטת הנהלת החברה); זכות להשתתף בהליכי קבלת החלטות בחברה, לרבות מינוי דירקטורים; הזכות לקבל את עודפי רכושה של החברה בגמר הליכי פירוקה; והזכות לקבלת מידע הנוגע לחברה ולעניין במסמכים שונים של החברה (ראו, בין היתר: עניין ברדיגו, דברי השופט שמגר בעמ' 208 וכן דברי השופט

(כתוארו אז) ברק בעמ' 218; אירית חביב-סגל דיני חברות כרך א 17 (2007) (להלן: חביב-סגל); יוסף גרוס חוק החברות כרך א 311-323 (מהדורה חמישית, 2016) (להלן: גרוס)). מנגד, אחריותו של בעל מניה, קרי חבותו כלפי החברה, מוגבלת, ככלל, לסכום שהתחייב להשקיע בחברה בתמורה למניותיו (חביב-סגל, עמ' 163; דב לויז' המנהל והניהול בחברה ובאגודה השיתופית 38-39 (1971) (להלן: לויז'), זאת לצד חובות ההתנהגות החלות עליו כלפי החברה וכלפי יתר בעלי המניות מכוח סעיף 192 לחוק החברות.

מניה, על פי טיבה, נהנית מעבירות (ראו סעיפים 293-294 לחוק החברות, הקובעים "חזקת עבירות" לכל נייר ערך ובלבד שעבירותו לא הוגבלה בתקנון החברה). המניה מהווה זכות סחירה "הנמדדת בשווה-כסף" (לויז', שם), ובעליה חופשי לבחור מה יעשה בה. ברצותו יוסיף להחזיק בה בתקווה שערכה יעלה, וברצותו ימכור אותה לקונה מרצון. עבירות זו חיונית למשקיע במניות, והיא ההופכת את ההשקעה לרציונאלית מבחינתו, שכן מלבד הציפייה לקבלת דיבידנד והזכות ליהנות מיתרת נכסי החברה לאחר פירוקה (אם וכאשר זו תפורק), הדרך היחידה העומדת בפני המשקיע לממש את השקעתו היא בדרך של מכירת המניה (חביב-סגל, שם). בעל מניה הוא אפוא בעל אינטרס רכושי בחברה, ושאיפתו היא כי ערכה יאמיר ככל הניתן. מכאן מובן מדוע הזכות להגיש תביעה נגזרת הופקדה בידיו, שכן אם תתקבל התביעה הנגזרת, ערכה של החברה יעלה ועמו יעלה ערכן של מניותיה (חביב-סגל בעמ' 678, 686; על כך שזכותו של בעל מניה כלפי החברה היא לא רק זכות רכושית אלא גם זכות אישית, להבדיל מנושה שהוא בעל זכות רכושית בלבד, ראו אהרן ברק "היקף התערבותו של בעל-המניה בניהול החברה על ידי מנהליה: כוחו של בעל-המניה לתבוע על הפרת זכות על ידי מנהליה" הפרקליט כה 488, 503 (תשכ"ט)). נוסף ונעיר, כי הזכות להגיש תביעה נגזרת גם בידי דירקטור של החברה, אף היא מובנת, שכן מתוקף חובת האמונים בה הוא חב, עליו לשים את טובת החברה לנגד עיניו (סעיף 254(א) לחוק החברות). מכאן חובתו של הדירקטור לפעול לקבלת פיצוי המגיע לחברה אם זו ניזוקה, ונוכח נגישותו למידע בנוגע להפרה שבוצעה נגד החברה, הוא גם גורם יעיל לצורך אכיפת זכויותיה (גרוס, עמ' 383).

32. מעמדו של "חבר קופת חולים" שונה עד מאוד ממעמדו של "בעל מניה" בחברה. כמתואר לעיל, החברות באחת מקופות החולים היא "חברות כפויה" לנוכח חובתו של כל תושב להירשם באחת מקופות החולים, ולאור חובתן של קופות החולים לקבל כל מי שמבקש להירשם אצלן ללא תנאי. בנוסף, חברותו של התושב אינה מחייבת הזרמת הון לקופתה של קופת החולים, ואין לו כל חבות כלפיה. חבותו של

התושב לשלם דמי ביטוח בריאות היא כלפי המדינה, הגובה את דמי ביטוח הבריאות באמצעות המוסד לביטוח לאומי, שמעביר בתורו את הכספים מדי חודש לקופות החולים (סעיפים 15(א), 16(א)(1) לחוק). קופת החולים מצידה, חייבת לספק לחבריה את שירותי הבריאות לפי החוק ללא תלות בשאלה אם הללו שילמו את דמי הבריאות (סעיף 21 לחוק). מאפיינים אלה, העומדים בבסיס מערכת היחסים שבין קופת החולים לחבריה, ממחישים עד כמה שונה היא ממערכת היחסים החוזית הקיימת בין חברה לבעלי מניותיה (על כך שכניסתו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי לתוקף מעוררת את השאלה אם אמנם מדובר ביחסים חוזיים, או שמא מדובר בזכויות וחובות שמקורם בחוק ולא בחוזה, לפחות לגבי חלק מהמצבים, ראו אייל זמיר חוק חוזה קבלנות, תשל"ד-1974 165-166 (1994)).

יתרה מכך. לחבר קופת החולים אין כל אינטרס רכושי לגבי קופת החולים. הוא אינו משקיע מהונו כדי לרכוש "בעלות" בנתח קטן מקופת החולים; הוא אינו יכול למכור או להעביר את "זכות החברות" שלו בקופת החולים; הוא לא זכאי ליהנות מרווחיה; והוא אף אינו זכאי ליהנות מיתרת נכסיה אם תפורק (וראו סעיף 25 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, הקובע כי קופת חולים נדרשת להשקיע את כל רווחיה לשם ביצוע מטרותיה; היא אינה רשאית לחלק את רווחיה; ובעת פירוקה יש להעביר את כל נכסיה למטרה קרובה למטרותיה). חבר קופת החולים אף אינו בעל זכות ניהול וקבלת החלטות בקופת החולים. אמנם, לפי סעיף 27(ב) לחוק, מועצת קופת החולים צריכה לכלול גם נציגים של חברי קופת החולים (לפחות עשירית מבין כלל חברי המועצה). עם זאת, ברי כי אין להשוות נציגות זו למעמדו של בעל מניה ולסמכויות האסיפה הכללית של חברה. מנייר העמדה של היועץ המשפטי לממשלה, עולה כי דרך המלך כיום למינוי מוסדות הקופה ברוב קופות החולים היא באמצעות ועדות ציבוריות או ועדות איתור, ללא מתן זכות בחירה ישירה לחברי הקופה.

33. על רקע האמור, יש טעם רב בטענה כי בבסיס "חברותו" של התושב בקופת החולים לא עומדים מניעים ותכליות של השתתפות בתאגיד, לא באופן תיאורטי ולא באופן מעשי; וכי הצורך של התושב לממש את זכותו לקבל שירותי בריאות, באמצעות מילוי חובתו החוקית להירשם כחבר באחת מקופות החולים – הוא שעומד בבסיס חברותו בקופת החולים. מכאן, שהזיקה של התושב לקופת החולים, שונה מהזיקה שבין בעל מניה לחברה, וקרובה יותר לזיקה שבין צרכן שירותים לספק שירותים. עמדה דומה הובעה על ידי היועץ המשפטי לממשלה, הסבור כי חבר קופת חולים הוא בבחינת לקוח של קופת החולים.

טיב האינטרס של חבר קופת החולים כלפי קופת החולים, הוא בעל חשיבות רבה לבירור הסוגיה שמתעוררת בבקשות רשות הערעור דנן. העמדת האינטרס העיקרי של חבר קופת חולים כאינטרס לקבל שירותי בריאות, להבדיל מאינטרס של השתתפות בתאגיד או אינטרס כלכלי לקצור רווחים, מחדדת את הקושי לערוך הקבלה בינו לבין בעל מניות בחברה, לרבות הקושי במתן אפשרות לחבר קופת חולים להגיש תביעה בשמה.

34. הבחנה יסודית זו בין מעמדו של בעל מניות בחברה לבין מעמדו של חבר קופת חולים בקופת חולים, ותפישת האינטרס של חבר קופת החולים כצרכן שירותים או לקוח, מאירה את הקושי הטמון בהשוואה בין גופים המספקים שירותים חיוניים כדוגמת בנקים וחברות הביטוח, לבין קופות החולים, בכל הנוגע לאפשרות להגשת תביעה נגזרת.

הגורמים היחידים הרשאים, על פי חוק, להגיש תביעה נגזרת בשם גופים דוגמת בנקים וחברות ביטוח אינם הלקוחות שלהם, אלא בעלי המניות והדירקטורים שלהם. ודוק: אין חולק כי גם לקוח הוא בעל אינטרס כלפי החברה, שהרי מטבע הדברים, הוא מעוניין שהחברה תספק לו את השירות/המוצר הטוב ביותר במחיר הנמוך ביותר. אלא שלא די בקיומו של אינטרס כלפי החברה, כדי להקנות זכות להגיש בשמה תביעה נגזרת. לקוח של בנק, הסבור כי הבנק אינו פועל למצות זכות תביעה שלו כנגד צד שלישי, אינו רשאי להגיש ככובעו כלקוח תביעה נגזרת בשם הבנק. הוא הדין לגבי מבוטח כלפי חברת הביטוח, והוא הדין לגבי בעל טלפון סלולרי כלפי חברת הסלולר. היחידים שהמחוקק הפקיד בידיהם את הזכות להגיש תביעה נגזרת נגד חברה, הם בעל מניות ודירקטור.

35. לסיכום נקודה זו. אין מקום להקבלה בין חבר קופת חולים לבעל מניה בחברה, ואין מקום להקיש מהאפשרות להגיש תביעה נגזרת נגד בנקים וגופים אחרים המספקים שירותים חיוניים כמו חברות ביטוח או חברות סלולריות. בניגוד לקופות החולים, גופים אלה מאוגדים כחברות; וגורם הרשאי להגיש תביעה נגזרת בשמם הוא בעל מניות או דירקטור, ולא הלקוח שלהם. כפי שפורט לעיל, כאשר מציבים בעל מניות בחברה וחבר קופת חולים זה מול זה, רב השונה על הדומה, וכאשר מצרפים לכך את משטר הרגולציה והפיקוח לו נתונות קופות החולים מכוח הוראות החוק, מתגבר הקושי לראות את חבר קופת החולים כ"תובע הנכון (והמתאים) ביותר" שיש להפקיד בידיו את זכות התביעה (ראו והשוו לעניין אינטרקולוני, פס' 48).

36. הערה נוספת: הזכרנו כי התושב נדרש לשלם דמי ביטוח בריאות למדינה, שמממנת בתורה את קופות החולים. מערכת יחסים זו, על פי טיבה, אינה דומה למערכת היחסים שבין בעל מניה לחברה, ואף אינה מאפיינת מערכת יחסים קלאסית בין לקוח לגוף עסקי, אלא מאפיינת את יחסיו של האזרח עם המדינה בהקשרים רבים. כך, לדוגמה, האזרח נדרש לשלם מס הכנסה, ובתמורה המדינה מספקת לו בטחון, חינוך, רווחה ותשתיות באמצעות הגופים הרלוונטיים. כך הדבר גם ביחסיו של התושב עם השלטון המקומי: האזרח משלם מסים, ארנונה והיטלים שונים, ובתמורה מקבל שירותים מוניציפאליים במגוון רחב של תחומים. אספקת שירותים אלו על ידי המדינה והרשויות המקומיות, אינה תלויה בשאלה אם האזרח מילא את חובתו ושילם מס כחוק, ולפנינו ביטוי נוסף לדמיון בין קופות החולים לרשויות ציבוריות אחרות. יש בכך כדי להחליש עוד יותר את הניסיון להשוות בין חבר קופת חולים לבעל מניה בחברה. כשם שאזרח לא רשאי להגיש תביעה נגזרת בשם משרד ממשלתי או בשם רשות מקומית בטענה לאי-מיצוי זכות תביעה, כך לא ניתן לאפשר זאת לחבר קופת חולים.

זאת ועוד. לפי סעיף 54(ב) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, הסמכות הייחודית לדון בכל תובענה שבין מבוטח לבין קופת החולים, למעט תביעת נזיקין, נתונה לבית הדין לעבודה ("מבוטח" מוגדר בסעיף 1 לחוק כ"מי שזכאי לשירותי בריאות לפי החוק", ומכאן שכל "חבר קופת חולים" הוא "מבוטח"). הסדר זה דומה לסמכותו הייחודית של בית הדין האזורי לעבודה בתביעה של מבוטח נגד המוסד לביטוח לאומי (ראו סעיפים 391-392 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995). לפנינו המחשה נוספת לאופן בו תפש המחוקק את מערכת היחסים שבין חבר קופת החולים לקופת החולים. מכל מקום, יש בכך כדי לחדד עד כמה תפישה זו רחוקה ממערכת היחסים שבין בעל מניה לחברה.

[במאמר מוסגר: אף אחד מהצדדים לא טען לגבי סמכותו העניינית של בית המשפט המחוזי, ועל כן לא אדרש לשאלה אם לאור הוראת סעיף 54(ב) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, הסמכות העניינית לדון בבקשת המשיבים לאישור תביעה נגזרת כנגד קופת חולים, הייתה מסורה לבית הדין לעבודה].

37. סיכום ביניים: עמדנו על מאפייניהן הציבוריים של קופות החולים; על הרגולציה הענפה להן נתונות מכוח הוראות החוק; ועל ההבדלים המשמעותיים בין בעל מניה בחברה לבין חבר קופת חולים. כל אלה מקשים עד מאד על טענת המשיבים כי יש "לייבא" את מכשיר התביעה הנגזרת מחוק החברות אל חוק ביטוח בריאות ממלכתי, ומכאן המסקנה כי על פי החוק דהיום, אין לאפשר לחבר קופת חולים להגיש

תביעה נגזרת בשם קופת החולים. כפי שניווכח להלן, מסקנה זו מבטאת גם את כוונת המחוקק כפי שזו נשקפת משורה של מקורות.

ההסדר הנוכחי וכוונת המחוקק

38. פתחנו את דברינו בכך שמכשיר התביעה הנגזרת מעוגן בחוק החברות, וכי היחידים שרשאים להגיש תביעה נגזרת הם בעל מניה ודירקטור. ואולם, לאמיתו של דבר, חוק ביטוח בריאות ממלכתי כולל הוראה שהיא בעלת דמיון לא מבוטל להוראה המאפשרת הגשת תביעה נגזרת בשם חברה. וכך קובע סעיף 37 לחוק:

תביעה בשם קופת חולים

37. היועץ המשפטי לממשלה רשאי, לבקשת שר הבריאות, לתבוע בשם קופת חולים, חבר דירקטוריון או נושא משרה אחר בשל נזק שנגרם לקופה ממעשה או מחדל בניגוד לחובותיו כלפיה על פי דין. לענין זה, 'נושא משרה' כמשמעותו בסעיף 96 כד לחוק החברות.

הנה כי כן, לפנינו הוראה המאפשרת ליועץ המשפטי לממשלה - שאינו חלק מהנהלת קופת החולים - להגיש תביעה בשם קופת החולים, אם נתבקש לעשות כן על ידי שר הבריאות. עם זאת, ובניגוד להסדר בחוק החברות, יצויין כי סעיף זה, על פי לשונו, אינו מאפשר הגשת תביעה בשם קופת החולים נגד צד שלישי חיצוני לקופת החולים.

39. הפקדת זכות תביעה בשם קופת החולים בידי היועץ המשפטי לממשלה, הרשאי להפעילה לבקשתו של שר הבריאות, המשמש בתורו כרגולטור העיקרי על פעילותה של קופת החולים, עולה בקנה אחד עם התפישה הרואה את קופת החולים כ"גוף ציבורי", כפי שפורט בהרחבה לעיל. די לשוב ולהפנות לסמכויות מרחיקות הלכת הנתונות למשרד הבריאות בניהול ענייניהן של קופות החולים ולחובות הדיווח השונות החלות על קופות החולים במגוון רחב של נושאים, כדי להבין את ההיגיון שבהענקת זכות תביעה לגורם מטעם המדינה.

40. אכן, ייתכנו מצבים בהם הוראת חוק המעניקה זכות תביעה לגורם כלשהו תיעשה בנוסף לזכות התביעה המוענקת לאחרים. מכאן יכולה להישמע הטענה כי הענקת זכות תביעה ליועץ המשפטי לממשלה לפי סעיף 37 לחוק, לא באה לגרוע מזכותו של חבר קופת חולים לעשות כן, אלא להוסיף עליה.

איני סבור כי זה המצב בענייננו. לטעמי, סעיף זה, הממוקם כחוליה אחת בשרשרת ההוראות המסדירות את מנגנוני הפיקוח והבקרה להם כפופות קופות החולים, משקף הסדר שנועד למצות את הזכות להגיש "תביעה נגזרת" בשם קופת החולים, ולמצער אין לראותו כהסדר שבא להוסיף על זכותו של חבר קופת חולים להגיש תביעה נגזרת. מסקנה זו מתיישבת עם הקושי להשקיף על חבר קופת החולים כעל בעל מניה בחברה ועם מעמדן הציבורי של קופות החולים, כפי שפורט בהרחבה לעיל. הפרשנות הרואה בסעיף 37 הסדר מיוחד, שלא בא להוסיף על זכותו של חבר קופת חולים, היא פרשנות יותר הרמונית ויותר הגיונית מאשר הפרשנות ההפוכה. כפי שיתואר להלן, היא אף משקפת בבירור את כוונת המחוקק.

41. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר כדלקמן: "בשל הפן הציבורי של פגיעה אפשרית של נושא משרה בקופה – מוצע לקבוע גם כי היועץ המשפטי לממשלה יהיה רשאי, לבקשת שר הבריאות, לתבוע בשם הקופה נושא משרה בה, בשל נזק שנגרם לה כתוצאה ממצע או מחדל שלו בניגוד לחובות החלים עליו" (הצעת חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 1999) (מס' 2), התשנ"ט-1998, ה"ח 2785, עמ' 255, 261) (להלן: הצעת החוק)). בנוסח החוק ובדברי ההסבר לא נאמר, ולו ברמז, כי הדבר בא להוסיף על סמכותו של גורם אחר להגיש תביעה בשם קופת החולים. אף לא נאמר כי ישנה זיקה בין סעיף זה לבין מוסד התביעה הנגזרת כפי שעוצב בדיני החברות. ודוק: "שתיקה" זו של המחוקק אינה מאפיינת הוראות אחרות המופיעות בנוסח החוק ובדברי ההסבר, בהן המחוקק מצא לנכון ליצור זיקה מפורשת לדיני החברות. כך, למשל, בהוראה העוסקת באחריותם של דירקטורים בקופות החולים, הוחלו במפורש הוראות פרק 11 לפקודת החברות, ואף הוטעם בדברי ההסבר כי הדבר נעשה "בדומה לחובת האמון והזהירות של דירקטורים בחברה" (סעיף 27א(ד) להצעת החוק ודברי ההסבר, עמ' 255, 258; יצויין כי חוק החברות נכנס לתוקפו חודשים ספורים לאחר הצעת החוק).

42. אם מנוסח החוק המוצע ודברי ההסבר המוזכרים לעיל ניתן להסיק מכללא משתיקת המחוקק, כי ההסדר בסעיף 37 לחוק לא נועד לחול לצד הסדר התביעה הנגזרת הקבוע בחוק החברות, בא פרוטוקול הדיון בוועדת הכספים של הכנסת ומוכיח זאת במישרין ובמפורש. כך, בדיון מיום 3.1.1999 בו נדונה הצעת החוק, התייחס נציג משרד המשפטים לרציונל שבבסיס סעיף 37:



"[...] בחוק חברות קיים מושג שנקרא תביעה נגזרת, כלומר יכול להיות מצב שבו גוף משיקולים של שמור לי ואשמור לך או מסיבות אחרות מחליט שלא לתבוע נושא משרה בתוך הגוף, למרות שנושא המשרה הזה מזיק לגוף שאותו הוא משרת. כדי למנוע את המצב הזה יש בחוק החברות מצב של תביעה נגזרת. יכול בעל מניות בודד להגיד: אני תובע בשם [החברה] את המנכ"ל... למרות ש[החברה] החליטה לא לתבוע את המנכ"ל. האפשרות הזאת לא קיימת בעמותות ובאגודות האותומניות [כך במקור – י"ע]. כתחליף לאפשרות הזאת מוצע לאפשר ליועץ המשפטי לממשלה להגיש תביעה, כאשר התביעה תהיה במקרה הזה [קופת חולים] נגד [המנכ"ל]. העורך דין שמייצג את [קופת חולים] יהיה היועץ המשפטי לממשלה" (שס, עמ' 24).

מדברים אלה עולה, באופן מפורש, כי לנגד עיניהם של מנסחי החוק עמדה התפישה כי המנגנון של תביעה נגזרת אינו חל על קופות החולים המאוגדות כאגודות עותומניות; כי חבר קופת חולים אינו רשאי להגיש תביעה נגזרת בשם קופת החולים; וכי ההסדר בסעיף 37 לחוק נועד לשמש תחליף למכשיר התביעה הנגזרת המעוגן בחוק החברות. דברים אלה אמנם אינם כובלים את שיקול דעתו של בית המשפט בבואו לפרש את הוראות החוק, אולם רשאי בית המשפט לייחס להם משקל בבואו לתור אחר כוונת המחוקק (למתן משקל לפרוטוקולים של דיוני ועדות הכנסת בהקשרים אחרים לצורך התחקות אחר כוונת המחוקק ופרשנות החוק, ראו, לדוגמה, ע"א 2591/09 אלנטארה נ' שליטל, פס' 17-18 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין וכן הערתו של השופט הנדל (22.2.2011); רע"א 3961/10 המוסד לביטוח לאומי נ' סהר חברה לתביעות בע"מ מגדל חברה לביטוח בע"מ, פס' 22-27 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין, אך השוו לפס' 2 לפסק דינו של השופט הנדל).

43. המסקנה כי סעיף 37 לחוק לא נועד להוסיף על זכותו של מאן דהו לתבוע בשם קופת החולים, מתיישבת גם עם האופן בו המחוקק עיצב הסדרים אחרים בהקשרים דומים. דוגמה לכך היא ההסדר הקבוע בסעיף 345 לחוק החברות, הממוקם בפרק העוסק בחברה לתועלת הציבור. בין חברות לתועלת הציבור לבין קופות החולים ישנם קווי דמיון, המתבטאים, בין היתר, באיסור שחל על חברה לתועלת הציבור לחלק את רווחיה לבעלי המניות (סעיפים 345א(א), 345ז); ובהעדר זכות של בעלי המניות ליהנות מנכסי החברה בעת פירוקה (סעיף 345כא(א)). בדומה לקופות החולים, הפיקוח על פעילותה התאגידית של חברה לתועלת הציבור נתקל גם הוא בקושי אינהרנטי, הנובע, בין היתר, מהעדר אינטרס כלכלי של בעלי המניות (וראו לעניין זה בדברי ההסבר להצעת חוק החברות (תיקון מס' 4), התשס"ה-2005, ה"ח

הממשלה 195, בעמ' 1092, 1100). וכך קובע סעיף 345 לחוק החברות (השגיאה בכותרת הסעיף במקור – י"ע):

תביעות נגזרת והגנה נגזרת

345 יד. (א) נוסף על הוראות סעיף 194(א), רשאי גם רשם ההקדשות, באישור היועץ המשפטי לממשלה, להגיש תביעה נגזרת בענינה של חברה לתועלת הציבור. (ב) נוסף על הוראות סעיף 203(א), רשאי גם רשם ההקדשות או היועץ המשפטי לממשלה להתגונן בשם חברה לתועלת הציבור. (ג) הוראות לפי סימן א' לפרק שלישי בחלק החמישי, יחולו על תביעה נגזרת או הגנה נגזרת כאמור בסעיף זה, לפי הענין, בשינויים המחוייבים.

בהשוואה בין סעיף זה לסעיף 37 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, נקל להבחין כי מדובר בהסדרים דומים אך לא זהים. החשוב לענייננו, שבסעיף 345 המחוקק מצא לנכון לקבוע כי מדובר בהסדר הבא להוסיף על סעיף 194 לחוק החברות (ס"ק (א) לעיל), וכן ראה לנכון לקבוע כי ההוראות בחוק החברות העוסקות בתביעה נגזרת יחולו בשינויים המחוייבים (ס"ק (ג) לעיל). דהיינו, רשם ההקדשות, באישור היועץ המשפטי לממשלה, רשאי להגיש תביעה נגזרת בענינה של חברה לתועלת הציבור, וזאת בנוסף לזכותם של בעל מניות ודירקטור בחברה לתועלת הציבור. עולה מהאמור, כי מקום בו רצה המחוקק להוסיף גורם הרשאי לתבוע בשם תאגיד, הוא עשה כן במפורש. הימנעותו של המחוקק מלציין כי הזכות הנתונה ליועמ"ש מכוח סעיף 37 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי באה להוסיף על זכותו של גורם אחר, תומכת אפוא במסקנה כי לנגד עיני המחוקק לא עמד גורם נוסף המחזיק בזכות להגיש תביעה בשם קופות החולים (ומבלי שנעלם מעיניי כי סעיף 37 לחוק נכנס לתוקפו כששלשה חודשים לפני כניסת חוק החברות לתוקף).

44. דוגמה נוספת אנו מוצאים בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005 (להלן: חוק הפיקוח (קופות גמל)), בו נקבע בסעיף 54 כדלקמן:

תביעה בשם קופת גמל

54. היועץ המשפטי לממשלה רשאי, לבקשת הממונה, לתבוע בשם חברה מנהלת, בעבור קופת גמל שבניהולה, נושא משרה בחברה המנהלת, בשל נזק שנגרם לקופת הגמל או לעמיתים בקופה, ממעשה או ממחדל בניגוד לחובותיו כלפיה או כלפי העמיתים לפי הוראות חוק זה, הוראות התקנון או הוראות כל דין אחר.

הוראה זהה נקבעה גם בסעיף 59 א לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), תשמ"א-1981 (להלן: חוק הפיקוח (ביטוח)), המפנה לסעיף 54 הנ"ל.

אציין כי הנוסח המקורי של חוק הפיקוח (קופות גמל) כלל בסעיף 53 הוראה המאפשרת לעמית בקופת גמל להגיש תביעה ייצוגית, וזאת על דרך ההפנייה לפרק ה' לחוק הפיקוח (ביטוח), בו הוסדר נושא הגשת תביעה ייצוגית נגד חברות ביטוח. סעיף 53 בוטל בשנת 2006, עם כניסתו לתוקף של חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות), במסגרתו בוטלו שורה של הוראות חוק ספציפיות שהיו פזורות בחוקים שונים, ושעסקו באפשרות להגיש תביעה ייצוגית, לרבות בחוק ההגבלים העסקיים, חוק הגנת הצרכן ועוד (ראו דברי ההסבר להצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ה-2005, ה"ח 93, עמ' 232). סעיף 53 "הוחלף" אפוא בפרט 2 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות, מכוחו רשאי עמית בקופת גמל להגיש תביעה ייצוגית נגד החברה המנהלת.

החשוב לענייננו, שלגבי חוק הפיקוח (קופת גמל), המחוקק העמיד שני כלי אכיפה המשלימים זה את זה: האחד – הקובע כי עמית רשאי להגיש תביעה ייצוגית נגד החברה המנהלת; והשני בסעיף 54 – הקובע כי היועץ המשפטי לממשלה רשאי, לבקשת הממונה על שוק ההון, להגיש תביעה בשם החברה נגד דירקטור או נושא משרה אחר. מהסדר זה, על פי פשוטו, עולה כי כלי האכיפה לפי סעיף 54 הועמד לרשות היועצמ"ש, ולרשותו בלבד, ולא לרשותו של העמית בקופת הגמל (וראו גם בדברי ההסבר להצעת חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), תשס"ה-2005, ה"ח הממשלה 175, עמ' 767, 794; וראו והשוו לת"צ (מחוזי מר') 6892-08-08 שלזינגר נ' הלמן-אלדובי קופות גמל בע"מ, פס' 7 (19.2.2009) וכן ת"צ (מחוזי ת"א) 1461-09 ברקוביץ נ' ברעם (12.5.2010), שם נפסק כי עמית בקופת גמל אינו רשאי להגיש תביעה ייצוגית נגד נושא משרה (להבדיל מתביעה ייצוגית נגד החברה המנהלת), שכן הסמכות להגיש תביעה (שאינה תביעה אישית) נגד נושא משרה יוחדה ליועץ המשפטי לממשלה).

הדמיון בין ההסדר הקבוע בסעיף 54 לחוק הפיקוח (קופת גמל) ובסעיף 59 א לחוק הפיקוח (ביטוח), לבין ההסדר הקבוע בסעיף 37 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, ברור על פניו. ניתן לראות בכך חיזוק למסקנה כי שני ההסדרים נועדו להעניק את סמכות התביעה ליועצמ"ש בלבד. דהיינו, כשם שהסמכות להגיש תביעה בשם החברה המנהלת קופת גמל אינה מסורה לעמית, וכשם שהסמכות להגיש תביעה בשם חברת

הביטוח אינה מסורה למבוטח, כך הזכות להגיש תביעה בשם קופת החולים אינה מסורה לחבר קופת החולים. אף ניתן לטעון כי אם עמית בקופת גמל – שכספו מנוהל על ידי קופת הגמל באופן המצמיח לו אינטרס רכושי מובהק – אינו יכול לתבוע בשם החברה המנהלת את קופת הגמל, קל וחומר שחבר קופת חולים אינו יכול לעשות כן בשם קופת החולים.

45. דוגמה נוספת התומכת בטענה כי כאשר המחוקק ביקש להעניק למאן דהו זכות תביעה בשם תאגיד הוא עשה כן במפורש, אנו מוצאים בתיקון מס' 5 לפקודת השותפויות [נוסח חדש], התשל"ה-1975 (להלן: פקודת השותפויות), שנכנס לתוקפו בשנת 2015. תיקון זה בא לעולם על רקע הגידול שחל בהיקף גיוס ההון מהציבור בבורסה לניירות ערך על ידי שותפויות העוסקות בתחום חיפושי גז ונפט, המאוגדות ברובן כשותפויות מוגבלות. בתיקון זה ביקש המחוקק "להרחיב ולעדכן את מנגנוני הממשל התאגידי בשותפויות מוגבלות שהציעו לציבור יחידות השתתפות... ולהבטיח הגנה נאותה על עניינם של ציבור בעלי יחידות ההשתתפות. זאת, בהתאמה ככל האפשר לכללי הממשל התאגידי החלים על חברות ציבוריות לפי חוק החברות...". לפי האמור בדברי ההסבר, צעד זה נדרש לנוכח קיומה של "בעיית נציג מובהקת" בין השותף הכללי בשותפות המוגבלת (המאוגד פעמים רבות כחברה, ואשר בידיו מופקדת מלאכת ניהול השותפות), לבין יתר השותפים המוגבלים שרכשו יחידות השתתפות (דברי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת השותפויות (מס' 5) (ממשל תאגידי בשותפות מוגבלת ציבורית), התשע"ד-2014, ה"ח הממשלה 834, עמ' 263).

הסעיף הרלוונטי לענייננו שנחקק במסגרת תיקון זה הוא סעיף 65מא, שכותרתו "הזכות להגיש תביעה נגזרת והגנה נגזרת". בסעיף זה נקבע כי "כל מחזיק יחידת השתתפות וכל דירקטור בחברת השותף הכללי רשאים להגיש תביעה בשם השותפות המוגבלת הציבורית בשל עילת תביעה שלה...". כאמור, מטרת התיקון לפקודת השותפויות היתה "להרחיב ולעדכן" את מנגנוני הממשל התאגידי בשותפויות מוגבלות ציבוריות, וגם בדברי ההסבר לסעיף זה נאמר כי ההצעה נועדה להחיל עליהן את הסימן בחוק החברות העוסק בתביעה נגזרת (שס, עמ' 280). מכאן, כי לשיטת המחוקק, נדרש תיקון לפקודת השותפויות על מנת "לייבא" את מכשיר התביעה הנגזרת מחוק החברות. החשוב לענייננו הוא שכאשר המחוקק הכיר בצורך לחזק את הממשל התאגידי של שותפויות מוגבלות ציבוריות, ולהגביר את אמצעי האכיפה החלים עליהן באמצעות מתן אפשרות להגיש תביעה נגזרת – הוא עשה כן במפורש.

46. לסיכום, ההיסטוריה החקיקתית והוראות החוק השונות שהובאו לעיל, תומכות במסקנה כי הסמכות שניתנה ליועץ המשפטי לממשלה לפי סעיף 37 לחוק לתבוע בשם קופת החולים (לבקשת שר הבריאות), ניתנה לו בלבד, ולא נועדה להוסיף על זכותו של חבר קופת חולים. מסקנה זו מתיישבת עם לשון החוק כפשוטה, והיא תואמת את כוונת המחוקק.

פסק הדין בעניין נוימן וההחלטה בעניין שטרית

47. המשיבים ביקשו ללמוד מפסק הדין בעניין נוימן, שם הכיר בית המשפט בזכותו של חבר אגודה שיתופית להגיש תביעה נגזרת בשם האגודה השיתופית. עוד הפנו המשיבים להחלטתו של בית המשפט המחוזי בעניין שטרית, שם הסתמך בית המשפט על פסק הדין בעניין נוימן והתיר לחברי ההסתדרות הכללית להגיש תביעה נגזרת בשמה, אף שזו מאוגדת כאגודה עותומנית. כאמור, בית משפט קמא קיבל טענה זו של המשיבים, ויישם בהחלטתו את הדברים גם לגבי קופת החולים.

48. דעתי שונה. לטעמי, אין מקום להחיל את הקביעות בעניין נוימן על המקרה דנן, וזאת ממספר טעמים. ראשית, פסק הדין בעניין נוימן עסק באגודה שיתופית. אכן, אגודה שיתופית וקופת חולים המאוגדת כאגודה עותומנית הן שתיהן "אגודות". ואולם, לצד הדמיון בתוארן, קיימים הבדלים מהותיים בטיבן ובמטרות התאגדותן. כפי שנזדמן לי להעיר בעבר על טיבה של האגודה השיתופית:

"ניתן לומר, כי במובנים מסוימים האגודה השיתופית היא יציר ביניים בין עמותה לבין חברה. מחד גיסא, שלא כעמותה, אין לומר כי האגודה השיתופית נועדה שלא להשיא רווחים, שהרי ההתאגדות במסגרתה נועדה לשפר את מצבם הכלכלי של חבריה. מאידך גיסא, בשונה מחברה, תכלית האגודה השיתופית אינה מצטמצמת אך לאינטרס הכלכלי במובנו הצר, באשר האגודה השיתופית מתאפיינת גם בקשר אישי בין חבריה" (בג"ץ 861/07 קמחי נ' רשם האגודות השיתופיות, פס' 36 (8.12.2010) (להלן: עניין קמחי), וראו גם האסמכתאות המובאות שם).

ודוק: "המטרה הישירה של הקמת האגודה השיתופית היא רווח בצורה כזו או אחרת לחברים בה" (ע"א 10419/03 דור נ' רמת הדר – כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ, פ"ד ס(2) 277, 282 (2005) (להלן: עניין דור); סמדר אוטולנגי אגודות שיתופיות – דין ונוהל כרך א 202 (1995) (להלן: אוטולנגי); וראו גם מטרות האגודה הקבועות

בסעיף 4 לפקודת האגודות השיתופיות). אכן, בהיבטים רבים קיים דמיון בין אגודה שיתופית לחברה. לשם הדוגמה, נזכיר כי אחד ממקורות ההון של האגודה הוא תשלום החברים עבור ערך המניות לפי הערך הקבוע בתקנון (אוטולנגי, עמ' 214); אגודה שיתופית רשאית לחלק את יתרת רווחיה לחבריה בהתאם להוראות החוק (ראו סעיפים 39-40 לפקודת האגודות השיתופיות); וחברי האגודה נוטלים חלק בניהולה. הקושי להשוות בין חבר קופת חולים לבין חבר אגודה שיתופית, ניכר אפוא בכירור.

49. זאת ועוד. בעניין נוימן הונחה לפתחו של בית המשפט שאלה צרה וממוקדת, הנוגעת לזכותו של חבר אגודה שיתופית לפנות לרשם האגודות השיתופיות ולבקש את מחיקתם של חברים הרשומים בפנקס האגודה, בטענה כי אלה פסקו מלהיות חברים לאחר שעקרו ממקום מגוריהם במושב (שם, עמ' 303). בסוגיה נקודתית זו, נקבע בפסק הדין כי חבר האגודה אכן רשאי לפנות בשמה אל רשם האגודות השיתופיות. בית המשפט הדגיש כי הסוגיה של "הכרה בחברותו של מי-שאינו-ראוי-להיות-חבר משפיעה במישרין על כוחם של מי שהם לכל-הדעות חברים; מוהלת ומדללת היא את כוחם ואת זכותם; פוגעת היא במישרין בקניינם ומפחיתה היא מיכולתם להשפיע על דרך ניהולה של החברה" (דברי השופט חשין, שם בעמ' 307-308) (ההדגשות הוספו – י"ע).

נימוקים אלו שהצדיקו מתן זכות לחבר אגודה שיתופית לפנות בשמה אל רשם האגודות השיתופיות – ובפרט הפגיעה הישירה בקניינו של חבר האגודה ובכוח ההשפעה שלו על דרך ניהולה – אינם מתקיימים לגבי חבר קופת חולים, והדברים מתקשרים לטיבן השונה ולמטרותיהן השונות של שתי מסגרות ההתאגדות. מכל מקום, בהינתן מסגרת הדיון הצרה שהתוותה בעניין נוימן, מסופקני אם ניתן להסיק מפסק הדין קיומה של זכות עקרונית המוקנית לחבר אגודה שיתופית להגיש תביעה נגזרת בשמה, יהא נושא התביעה אשר יהא. ממילא, יש קושי להקיש מעניין נוימן לענייננו אנו. כל זאת, אף מבלי לשוב ולהידרש למעמדן הייחודי של קופות החולים ולמאפייניהן הציבוריים המובהקים, שאינם מאפיינים אגודה שיתופית.

50. נקודה זו מובילה אותנו לניסיון המשיבים להיבנות מהחלטת בית המשפט המחוזי בעניין שטרית, שם הותר לחברי הסתדרות העובדים הכללית החדשה (המאוגדת כאגודה עותומנית) להגיש תביעה נגזרת בשמה. לטעמי, אין בהחלטה זו כדי להשליך על התוצאה בתיק שלפנינו. ראשית, מדובר בהחלטה של בית משפט מחוזי שאינה מחייבת בית משפט זה (יצויין כי בסופו של דבר בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה לאישור לגופה. ערעור על פסק דינו נדחה על ידי בית המשפט העליון מבלי להידרש לשאלה אם חברי ההסתדרות רשאים היו להגיש את הבקשה מלכתחילה (ע"א 9491/04

שטרית נ' אריסון השקעות בע"מ, פס' 13 (23.8.2006); שנית, הניסיון להקיש מעניין שטרית לתיק שלפנינו, חוטא בהתעלמות מהמאפיינים הייחודיים של קופות החולים שאינם מתקיימים לגבי ההסתדרות, ודי לשוב ולהפנות לעובדה שקופות החולים פועלות מכוח חוק ביטוח בריאות ממלכתי; למשטר הרגולציה החל עליהן מכוח החוק; למשולש היחסים הייחודי בין לבין המדינה והתושב; ל"חברות הכפויה" בהן מכוח הוראות החוק; ולחובה של קופות החולים לספק שירותים לחבריה ללא תלות בתשלום דמי ביטוח הבריאות. מעמדן המיוחד של קופות החולים וההסדר החוקי הייחודי שחל עליהן, מקשה אפוא על הניסיון להקיש מההסתדרות לקופות החולים, אף שגם זו וגם אלה מאוגדות כאגודות עותומניות.

מספר הערות לפני סיום

51. משהזכרתי את דבריי בעניין קמחי בהם התייחסתי גם למוסד העמותה, אציין כי קיים דמיון רב ואף זיקה בין מוסד זה לבין האגודה העותומנית. אפנה לעניין זה להוראת סעיף 68 לחוק העמותות, התש"ם-1980 (להלן: חוק העמותות), הקובע כי "החוק העותמאני לא יחול אלא על אגודה קיימת כל עוד לא נרשמה כעמותה..." (וראו ההתייחסות לסעיף זה גם בעניין דור, פס' 10). עוד ניתן להפנות בהקשר זה לשורה של הצעות חוק פרטיות שהוגשו בשנים האחרונות, שביקשו להסדיר את נושא האגודות העותומניות (ראו, בין היתר: הצעת חוק העמותות (תיקון – אגודות עותמאניות), התשע"ה–2015, בה הוצע לחייב את האגודות העותומניות להירשם כעמותות או כחברות לתועלת הציבור, שאם לא כן, בית המשפט יהיה רשאי לצוות על פירוקן; וכן הצעת חוק האגודות העותומניות (רישום ופיקוח), התשע"ד–2014, בה הוצע להחיל על אגודות עותומניות חלק מהכללים החלים על עמותות).

מבלי להידרש במישרין לשאלת האפשרות להגיש תביעה נגזרת בשם עמותה, אציין כי חוק העמותות בנוסחו דהיום אינו כולל הוראה המאפשרת לעשות כן (אך ראו החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (המחלקה הכלכלית) בתנ"ג 12839-08-12 בן לביא נ' העמותה לקידום מקצועי חברתי של הפקידים עובדי המינהל והשירותים, פס' 92-98 (20.10.2015), שם נקבע כי הדבר אפשרי. עם זאת, בית המשפט לא נדרש לשאלה העקרונית, לנוכח הסכמת הצדדים בסוגיה). על כל פנים, חוק עמותות חדש נמצא ככל הנראה "בקנה", ולפי עמדה שפורסמה בנושא על ידי משרד המשפטים, מוצע לכלול בו סעיף המאפשר הגשת תביעה נגזרת בשם עמותה על ידי שלשה גורמים: חבר עמותה, חבר ועד עמותה, ו"תורם" כהגדרתו שם (ראו: עמדה ראשונית מטעם משרד המשפטים בנושא "סמכויות פיקוח ואכיפה" בחוק העמותות החדש מיום

2.12.2014 (זמין גם באתר האינטרנט של משרד המשפטים:  
<http://www.justice.gov.il/Units/RasutHataagidim/units/RashamAmutot/LawsAndJudgments/Pages/Tazkir-Amutot.aspx>, תחת סעיף 5 – "המצע לדיון").  
 דברים אלה מתקשרים לדוגמאות שהובאו לעיל, התומכות בטענה כי כאשר המחוקק מבקש להעניק לגורם כלשהו זכות תביעה בשם תאגיד, הוא עושה כן במפורש. מכל מקום, אין בדברים כדי להביע עמדה לגבי האפשרות להגיש תביעה נגזרת בשם עמותה לפי הדין הקיים, והדברים הובאו אך למען שלמות הדיון.

52. בחלקו הראשון של פרק הדיון, עמדנו על מעמדן הציבורי של קופות החולים ועל הפיקוח המקיף שחוק ביטוח בריאות ממלכתי מחיל עליהן. עוד ציינו כי מנקודת מבט היסטורית, קשה לבטל את טענת קופות החולים כי אילו הן היו מוקמות כיום, ייתכן כי הדבר היה נעשה במתכונת של רשות ציבורית (פס' 26 לעיל). לעומת זאת, בית משפט קמא העיר בהחלטתו כי אילו קופות החולים היו מתאגדות היום, הרי שלנוכח ביטול האפשרות להקים אגודות עותומניות חדשות, היה עליהן לבחור בצורת התאגדות אחרת, "צורת התאגדות אשר יתכן והיתה מאפשרת, בהתאם לדין ולפסיקה הקיימים, הגשת תביעה נגזרת בשם קופות החולים" (פס' 16 להחלטה, ההדגשה הוספה – י"ע).

צדק בית משפט קמא באמרו כי "ייתכן" שקופות החולים היו מתאגדות כיום בצורת התאגדות שהיתה מאפשרת הגשת תביעה נגזרת. אכן, הניסיון להעריך כיצד הן היו מתאגדות אילו הוקמו היום, הוא ספקולטיבי מעיקרו. כשם שניתן לטעון כי הן היו מוקמות כרשות ציבורית, כך ניתן לטעון כי הן היו מוקמות כחברה לתועלת הציבור. אף יש בסיס לטענה כי לשון החוק מכירה באפשרות שקופת חולים תתאגד כחברה לתועלת הציבור (ראו, למשל, סעיף 25(1) לחוק, בו נקבע כי שר הבריאות לא יכיר בקופת חולים אלא אם כן מסמכי הכינון של התאגיד אינם מתירים לו "חלוקת רווחים בין חבריו או בעלי מניותיו"; על קווי דמיון בין קופות החולים לחברות לתועלת הציבור, ראו גם פס' 43 לעיל). כך או כך, ככל שאנו מפליגים למחוזות הספקולציה וה"ייתכן", קשה לשלול את טענת קופות החולים כי גם אילו הן היו מוקמות כיום כחברה לתועלת הציבור, אין הכרח כי חברי קופות החולים הם שהיו בעלי המניות בהן, שאז ממילא לא היתה קמה להם זכות להגיש תביעה נגזרת. החשוב לענייננו, שהתאגדותן של קופות החולים כאגודות עותומניות היא "עובדה מוגמרת". זהו המצב המשפטי על-פיו עלינו להכריע, והאפשרות התיאורטית לפיה קופת חולים היתה מתאגדת (או תתאגד בעתיד) באופן אחר, אין בכוחה להקים יש מאין זכות תביעה נגזרת לחבר קופת חולים.



53. הערה נוספת לגבי מעמדן הציבורי של קופות החולים והמשרד הרגולטורי לו הן כפופות: במישור העקרוני, העובדה שמדובר בגוף בעל מאפיינים ציבוריים הנתון לפיקוחו הצמוד של הרגולטור, אין בה כשלעצמה כדי לשלול את זכות התביעה של האזרח בגין נזק שנגרם לו (ראו והשוו לפסק הדין שניתן זה לא מכבר ברע"א 3456/13 חברת חשמל לישראל בע"מ נ' שניידלר, פס' ע"ג-ע"ט (29.8.2017) (להלן: עניין חברת חשמל), בו נדחה ערעור על החלטה המאשרת תביעה ייצוגית נגד חברת החשמל בגין הטבות שכר שניתנו למנהליה, שמימונן גולגל לכאורה אל ציבור הצרכנים). דברינו לעיל בנוגע למעמדן הציבורי של קופות החולים וכפיפותן לפיקוח רגולטורי, הם בבחינת נדבך אחד של פסק הדין. נדבך זה מצטרף כאמור לנדבכים הנוספים שנדונו ותוארו לעיל, ובפרט הפער בין מעמדו של בעל מניה בחברה למעמדו של חבר קופת חולים; ההסדר החוקי הספציפי החל על קופות החולים מכוח חוק בריאות ממלכתי; וכוונת המחוקק לגבי הסוגיה הנקודתית העומדת במוקד דיוננו, קרי, האפשרות להגיש תביעה נגזרת בשם קופות החולים.

מכל מקום, ולמעלה מן הצורך, אציין כי הנסיבות בעניין חברת חשמל אינן קרובות לנסיבות המקרה שלפנינו, וזאת אף בהתעלם בהבדלים בין חברת החשמל לקופות החולים. כאמור, פסק הדין בעניין חברת החשמל נסב על בקשה לאישור תביעה ייצוגית בגין פגיעה בזכות הקניין של הצרכנים, ובהעדר מחלוקת על עצם זכותו של צרכן להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית נגד חברת החשמל (בהתמלא התנאים הנדרשים בדין). אף לא למותר להזכיר כי חוק תובענות ייצוגיות (סעיפים 3, 5(ב)(2), 9, 21) מאפשר הגשת תביעה ייצוגית גם נגד "רשות מרשויות המדינה, רשות מקומית, וכן גופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין" (כהגדרת "רשות" בסעיף 2 לחוק בתי משפט לענינים מינהליים, התש"ס-2000), וזאת בניגוד לתביעה נגזרת. ובקיצור, העובדה שגורם כלשהו זכאי להגיש תביעה ייצוגית, אין פירושה כי הוא אוחז בזכות להגיש תביעה נגזרת, ואין להקיש מפסק הדין בעניין חברת החשמל למקרה שלפנינו.

54. קופות החולים מעניקות שירותי בריאות לפי "סל שירותי הבריאות" הקבוע בחוק, וכן מציעות "שירותי בריאות נוספים" (שב"ן) תמורת תשלום (שירותים נוספים אלו כונו "ביטוח משלים" בסעיף 10 לחוק בנוסחו המקורי, ושם שונה בהמשך ל"שירותי בריאות נוספים" במסגרת תיקון מס' 7 לחוק). בדיון לעיל לא ערכנו הבחנה בין שני סוגי השירותים שמספקות קופות החולים, ולא חילקנו בין "אי מיצוי זכות תביעה" של קופות החולים במקרים בהם מדובר בשירות הכלול בסל שירותי הבריאות, לבין מקרים בהם מדובר ב"שירותי בריאות נוספים". זאת, נוכח מסקנתנו כי ההסדר

החוקי שהתווה המחוקק בחוק ביטוח בריאות ממלכתי לא נועד לאפשר הגשת תביעה נגזרת על ידי חבר קופת חולים, ללא הבחנה בין סוגי השירותים אליהם מתייחס החוק. בהקשר זה אציין כי תכניות שב"ן נתונות גם הן לפיקוח הרגולטור (סעיף 10(א) לחוק; וראו גם תקנות ביטוח בריאות ממלכתי (תכנית לשירותים נוספים ושינויים בה), התשנ"ט-1998; כן ראו אצל שלו בעמ' 174). מכל מקום, ההבחנות בין חבר קופת חולים לבעל מניה בחברה – ובמרכזם ההכרה בכך שהאינטרס המרכזי של חבר קופת החולים הוא אינטרס צרכני – עומדות בתוקפן גם בנוגע לשירותי הבריאות הנוספים (לטענה שהועלתה בעבר ולפיה בכל הקשור לשירותי הבריאות הנוספים, ראוי לראות את מערכת היחסים בין קופות החולים לבין חבריהן כמערכת יחסים של מבטח-מבוטח, ראו עידו גונן "ביטוח בריאות משלים – הכשמו כן הוא?" הפרקליט מג 374 (1997), המוזכר גם אצל כרמי בעמ' 1725 ה"ש 35; אך ראו סעיף 95 לחוק הפיקוח (ביטוח) שתוקן בשנת 1998, הקובע כי הוראות חוק הפיקוח (ביטוח) לא יחולו על קופות חולים גם בנוגע לשירותי הבריאות הנוספים; עוד ראו ע"ע (ארצי) 1008/02 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' קופת חולים לאומית (24.11.2004) (להלן: עניין הפניקס), שם העיר נשיא בית הדין הארצי לעבודה ס' אדלר (בדעת יחיד) כי "הביטוח המשלים שבמסגרת ביטוח בריאות ממלכתי הינו למעשה חלק מביטוח בריאות ממלכתי" (שם בעמ' 32. יצויין כי הדיון בפסק הדין נסב על שאלת סמכותו של בית הדין לעבודה לדון בתביעה המבוססת על פוליסת ביטוח משלים); לדיון בשאלה אם חוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981 חל על שירותי הבריאות הנוספים, ראו ירון אליאס ביטוח בריאות פרטי 7-6 (2011), הסבור כי התשובה על כך שלילית; כן ראו בעניין הפניקס הנ"ל, שם נדחתה טענת חברת הביטוח כי תביעה להחזר הוצאות על פי פוליסת ביטוח משלים צריכה להתברר לפי חוק חוזה הביטוח).

55. לפני סיום אדגיש כי מסקנתנו לפיה חבר קופת חולים אינו רשאי להגיש תביעה נגזרת בשם קופת החולים, אין פירושה כי הוא נותר נטול כל אפיק פעולה. מקום בו חבר קופת חולים סבור כי נפלו פגמים בהתנהלותה של קופת החולים הגורמים נזק לקופת החולים או לחבריה, במישרין או בעקיפין, פתוחה בפניו הדרך לפנות אל הרגולטור בדרישה כי קופת החולים תפעל כהלכה או תמצה את זכויותיה. אף מובן כי במקרים המתאימים פתוחה בפניו הדרך להשיג על האופן בו הרגולטור הפעיל או נמנע מלהפעיל את סמכותו (אפנה לעניין זה גם לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הסבור כי זהו אפיק הפעולה העומד לרשות חבר קופת חולים). לעניין זה, אציין כי המחוקק הכיר במפורש בזכותו של חבר קופת חולים להגיש תובענה נגד הרגולטור, ואשוב ואפנה לסעיף 54(ב) לחוק, בו נקבע כי לבית הדין לעבודה מוקנית סמכות ייחודית לדון בכל תובענה (למעט תביעת נזיקין) שבין מבוטח לבין שר הבריאות, מנכ"ל משרד הבריאות

ויתר הגורמים המנויים שם. [במאמר מוסגר: למען הזהירות, אין באמור כדי לקבוע מסמרות בנוגע לאופן ההשגה הראוי נגד התנהלות הרגולטור בכל מקרה ומקרה, וככל שיתעורר ספק בשאלה זו – היא תוכרע בהתאם לדין הרלוונטי במקרה הקונקרטי].

סיכום וסוף דבר

56. פתחנו את דברינו בהבחנה בין דין מצוי לדין רצוי, ובכך שהשניים לא תמיד מתמזגים האחד עם רעהו. במישור הדין הרצוי, השאלה אם יש לאפשר לחבר קופת חולים להגיש תביעה נגזרת בשם קופת החולים היא שאלה נכבדה. מדובר בסוגיה רבת פנים, הטומנת בחובה השלכות בלתי מבוטלות. כל זאת, מבלי להמעיט מחשיבות הטענה כי מדובר באמצעי שבכוחו לתרום לחיזוק תקינות הממשל התאגידי ולהגנה על האינטרסים של קופות החולים וחבריהן.

במישור הדין המצוי, לאחר שעמדנו על ההסדרים החוקיים החלים על קופות החולים, מצאנו כי אין "לייבא" מחוק החברות אל חוק ביטוח בריאות ממלכתי - בדרך של פסיקה - את הפרק העוסק בתביעה נגזרת. מסקנה זו נשענת על מספר נדבכים השלובים זה בזה: החל ממעמדן הציבורי הייחודי של קופות החולים; דרך המשטר הרגולטורי המקיף החל עליהן מכוח הוראות החוק; דרך ההבדלים המשמעותיים בין בעל מניות בחברה לבין חבר קופת חולים; וכלה בכוונת המחוקק, כפי שזו נשקפת מסעיף 37 לחוק, כמו גם מהשוואה לשורה של מקורות נוספים. הנה כי כן, קופות החולים הן יצור מזן מיוחד העומד לעצמו, *sui generis*, שקשה להשוותו לגופים ותאגידים אחרים. בהתאם לכך, ההסדר החוקי החל עליהן הוא יחיד ומיוחד, והבחירה אם להותירו כפי שהוא או לאמץ לתוכו מנגנוני פיקוח נוספים כדוגמת התביעה הנגזרת – מסורה למחוקק.

57. אשר על כן, דין ערעוריהן של קופות החולים להתקבל, ובקשתן לסילוק הבקשות לאישור תביעה נגזרת על הסף – מתקבלת.

בנסיבות העניין, ומאחר שמדובר בסוגיה עקרונית שטרם נתבררה בפסיקה, אין צו להוצאות.

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

שופט

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, ג' בחשון התשע"ח (23.10.2017).

שופט

שופט

שופט