

## האם ניתן לבטח את חבותם בנוזיקין של נושאי משרה בתאגיד ?

מאת: ראובן קוניאק – יועץ לביטוח ולניהול סיכונים

### מבוא

נושא משרה בתאגיד הינו תפקיד אחראי הדורש מקצוענות ומיומנות – מזה מספר שנים נוכחים הדירקטורים/נושאי המשרה לדעת כי תפקידם אינו רק תפקיד של כבוד, כפי שחשבו הדירקטורים בפרשת **בנק צפון אמריקה**<sup>1</sup>, אלא תפקיד המחייב כאמור מיומנות מקצוענות והתייחסות רצינית לתפקיד. דהיינו, דירקטור הוא מקצוע הדורש ככל מקצוע: לימוד, התמחות ורצוי גם נסיון. חוק החברות החדש<sup>2</sup> שנחקק בישראל בשנת 1999 (להלן: "ח"ח" או "החוק") בניגוד לחוק שקדם לו - פקודת החברות (להלן: "הפקודה")<sup>3</sup> - הדגיש את האחריות האישית של נושאי המשרה<sup>4</sup> בחברה/תאגיד<sup>5</sup> והטיל עליהם אחריות מחמירה יותר מזו שנקבעה בפסיקה. עד לחקיקת ח"ח לקתה הפקודה בחסרים שנבעו מההתפתחות הכלכלית המואצת ומשינויים שנבעו מהפיכת העולם ל"כפר גלובלי" ולפיכך עפ"י סמכותם הטבעית של בתיהמ"ש בישראל<sup>6</sup>, הושלם החסר בחקיקה ע"י פסיקת ביהמ"ש כפי שנעשה בפרשת **קוסוי**<sup>7</sup>.

החוק הנוכחי מטיל על נושאי המשרה חובת אמונים כלפי החברה וחובת זהירות הן כלפי החברה והן כלפי אדם אחר. חובת הזהירות המוזכרת בחוק נסמכת על סעיפים 35 ו-36 לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש].

לאור החובות המוטלות על נושאי המשרה נשאלת השאלה כיצד הם יכולים להתגונן במקרה של תביעה בגין הפרת חובת האמונים כלפי התאגיד או הפרת חובת הזהירות כלפי התאגיד וכלפי צדדים שלישיים ? האם ניתן לבצע ביטוח שישפה את נושא המשרה במקרה של תביעה כלפיו, כפי שמבצעים מהנדסים, רופאים, עורכי דין ועוד בגין אחריותם המקצועית ?

לצורך בדיקת הנושא אבדוק את הוראות החוק הקיים בישראל, את החוק בארה"ב (במדינת דלוור, הנחשבת למדינה נוחה לרישום ולפעילות של תאגידיים ובשל כך נרשם בה בשנים האחרונות, מס' החברות הגדול ביותר בארה"ב-יחסית לגודלה ולמס' התושבים שבה) וכן את החוק הפדרלי, בנושא זה, בקנדה.

### החוק בישראל

החוק דן באפשרויות של ביטוח, שיפוי ופטור נושאי משרה במקרים מסויימים. עפ"י החוק חברה אינה רשאית לפטור נושא משרה מאחריותו בשל הפרת חובת האמונים כלפיה<sup>8</sup> - למעט אם פעל

---

<sup>1</sup> ע"א 610/94 **בוכבינדר ואח'** נ' **כונס הנכסים הרשמי**, טרם פורסם.  
<sup>2</sup> פס"ד זה הוקרא בתאריך 11/5/03. ביהמ"ש העליון דחה את ערעור הדירקטורים בעניין אחריותם לקריסת הבנק.  
<sup>3</sup> חוק החברות, תשנ"ט-1999.  
<sup>4</sup> פקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983.  
<sup>5</sup> עפ"י החוק דירקטורים נחשבים גם הם לנושאי משרה.  
<sup>6</sup> על השווה והשונה בין פקי החברות לחוק החברות ראה: " גרוס חוק החברות החדש (מהדורה שנייה, תש"ס) 383.  
<sup>7</sup> עפ"י חוק יסודות המשפט, תש"ם-1980.  
<sup>8</sup> ע"א 585/82, 818, 817/79 **קוסוי ואח' נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ ואח'**, פ"ד לח(3) 253.  
<sup>8</sup> ח"ח, ס' 258(א).

נושא המשרה בתום לב והיה לו יסוד סביר להניח שהפעולה לא תפגע בטובת התאגיד.<sup>9</sup> באשר לחובת הזהירות - על פי החוק<sup>10</sup> החברה רשאית לפטור את נושא המשרה מאחריותו כלפיה, או לבטח את אחריותו או לשפותו בגין הפרת חובת הזהירות בכפוף למגבלות שבחוק. ההוראות לגבי אפשרות החברה לבטח או לשפות את נושא המשרה הינן קוגנטיות<sup>11</sup>. החוק אוסר להתנות על האמור בו לגבי פטור, ביטוח ושיפוי וקובע במפורש, כי לא יהיה תוקף להוראה בתקנון התאגיד או בחוזה או בכל דרך אחרת, המתנה על כך במישרין או בעקיפין<sup>12</sup>. כמו כן, נקבע בחוק כי לא יהיה תוקף להתחייבות לשיפוי או לביטוח עקב הפרת אמונים כלפי החברה – למעט כאמור לעיל. קבלת התחייבות כזאת ע"י נושא המשרה, במישרין או בעקיפין, מהווה כשלעצמה הפרת חובת האמונים<sup>13</sup>.

תאגיד רשאי לכלול בתקנון שלו הוראה המתירה לו להתקשר בחוזה לביטוח אחריותו של נושא משרה בו בגין שלושת המקרים הבאים:

- (1) הפרת חובת זהירות כלפי התאגיד או כלפי אדם אחר.
  - (2) הפרת חובת אמונים כלפי התאגיד כאשר נושא המשרה פעל בתום לב והיה לו יסוד סביר להניח שהפעולה לא תפגע בטובת התאגיד.
  - (3) חבות כספית שתוטל על נושא המשרה לטובת אדם אחר. במסגרת זאת ניתן יהיה לכלול ביטוחים בגין תביעות צד ג' במישרין מנושא המשרה, כגון חבות כספית בגין פרט מטעה בתשקיף, שנושא המשרה אחראי לו (מכוח חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968)<sup>14</sup>.
- לא אדון כאן בכל הליכי האישור הנדרשים מהתאגיד לבצעם, על מנת לאפשר ביצוע ביטוח כזה, רק אציין שבראש ובראשונה נדרש שתהיה הוראה במסמכי היסוד של התאגיד המתירה את הפעולה. אם אין כזאת, יש לשנות את תקנון התאגיד בהתאם ובכפוף להליכים הקבועים בחוק.

אין תוקף להוראה בתקנון או בהחלטת הדירקטוריון המתירה לתאגיד להתקשר בחוזה לביטוח (כמו גם פטור או שפוי) במקרים הבאים<sup>15</sup>:

- (1) הפרת חובת אמונים – למעט במקרה כאמור בס' 261 ו-263 לחוק.
- (2) הפרת חובת זהירות שנעשתה בכוונה או בפזיזות.
- (3) פעולה מתוך כוונה להפיק רווח אישי שלא כדין.
- (4) קנס או כופר שהוטל על נושא המשרה<sup>16</sup>.

<sup>9</sup> ח"ח, ס' 261.

<sup>10</sup> ח"ח, ס' 258(ב), (ג).

<sup>11</sup> ח"ח, ס' 264(א).

<sup>12</sup> ח"ח, ס' 264.

<sup>13</sup> ח"ח, ס' 264(ב).

<sup>14</sup> בהקשר לחבות כספית כלפי צד ג' - ראה מאמרה של פרופ' צפורה כהן העוסק בהפרת חובת הזהירות של דירקטורים כלפי נושים של התאגיד –

Z. Cohen "Directors' Negligence Liability to Creditors: A Comparative and Critical View" 26 *Iowa J. Corp. L.* (2001) 351.

<sup>15</sup> ח"ח, ס' 263.

<sup>16</sup> את הוצאות ההגנה המשפטית במקרה של תביעה פלילית - ניתן לבטח.

## משפט אמריקאי

חוק החברות של מדינת דלוור בארה"ב<sup>17</sup> מאפשר כמו החוק הישראלי לשפות נושאי משרה בגין תביעה נגדם בגין הפרת חובת הזהירות אם הם פעלו בתום לב והיה להם יסוד סביר להניח כי פעולתם אינה בניגוד למיטב האינטרסים של התאגיד, ובהתחשב בהליך פלילי כלשהו, לא היתה סיבה סבירה לסבור כי התנהגותו פוגעת בחובת האמון שלו כלפי התאגיד. זוהי גם ההוראה בחוק לגבי ביטוח של נושאי משרה – התאגיד רשאי לערוך ביטוח לנושאי משרה בתאגיד בגין הפרת חובת הזהירות בכפוף לדרישת תום הלב וכו' - וזאת ללא קשר, אם יש, ביכולתו של התאגיד לשפות את נושא המשרה, אם לאו<sup>18</sup>.

יש לציין כי בחוק של מדינת דלוור רשאי התאגיד לבצע ביטוח (וגם לשפות) כל עובד של התאגיד וגם נציגים וסוכנים שלו, בעוד שלפי החוק הישראלי יש התייחסות ספציפית להגדרת נושא משרה אותו רשאי התאגיד לבטח בגין אחריותו כנושא משרה בתאגיד (ההגדרה הישראלית, בעקרון, יותר מצומצמת – נושא משרה הוא מי שתוארו נרשם במפורש בחוק או שהוא ממלא תפקיד מנהל וכפוף ישירות למנכ"ל). דהיינו, עפ"י החוק של דלוור התאגיד יכול לבטח בפוליסת ביטוח נושאי משרה, בעצם, כל עובד, נציג או סוכן של התאגיד.

בניגוד לחוק הישראלי, בחוק של דלוור נקבע במפורש כי ניתן לשפות ו/או לבטח גם מי שהפסיק להיות נושא משרה בתאגיד ובמקרה מותו ההטבה תועבר לעזבונו<sup>19</sup>.

## החוק הקנדי

מערכת החוקים הקנדית מושפעת הן מן החוק האנגלי – משם שורשיה – והן מחוקי ארה"ב – שכנתה מדרום. לפי החוק הקנדי רשאי התאגיד לשפות את הדירקטור או נושא המשרה בגין הוצאות שייגרמו לו הנובעות מתביעה אזרחית, פלילית, חקירות וכיו"ב עקב היותו דירקטור או נושא משרה בתאגיד<sup>20</sup>.

יש לציין כי החוק הקנדי כמו החוק של דלוור מציין בכל מקום הן את המונח "דירקטור" (Director) והן את המונח "נושא משרה" (Officer) - בעוד שבחוק הישראלי המונח "נושא משרה" כולל גם דירקטור. כמו כן, רשאי התאגיד לרכוש ביטוח עבור הדירקטור ונושא המשרה לפי הגדרתם בסעיף 124 של החוק הקנדי, בגין פעילותם עבור התאגיד או בעבור ישות משפטית אחרת, אם הוא פעל באותה ישות משפטית לבקשת התאגיד<sup>21</sup>.

גם בחוק הקנדי יש התנאות לגבי הזכאי לשיפוי: פעולתו של נושא המשרה או הדירקטור היתה בתום לב, עם הסתכלות על טובת התאגיד או הישות המשפטית אותה הוא משרת. כאן נוסף תנאי

<sup>17</sup> Delaware General Corporation Law, sec. 145(a)

<sup>18</sup> ibid, sec. 145(g)

<sup>19</sup> ibid, sec. 145(j)

יש לציין, כי פוליסות הביטוח בישראל, למרות שאין לכך הוראה מפורשת בחוק, כאמור, כוללות כיסוי גם למי שהיה, הווה או יהיה נושא משרה בתאגיד.

<sup>20</sup> Canada Business Corporation Act, sec. 124(1)

<sup>21</sup> ibid, sec. 124(6)

שלא מצאנו בחוק האמריקאי או הישראלי: על נושא המשרה לפעול בהגינות בנוסף לתום הלב (המונח הגינות לא הופיע בחוקים שנסקרו קודם). כמו-כן, במקרה של תביעה פלילית או מנהלית, יהיה זכאי לשיפוי בגין הוצאותיו אם לא היתה לו כוונה פלילית (כמו בחוק הישראלי והאמריקאי).

### מסקנות

בכל שיטות המשפט שנסקרו לעיל ניתן לבטח את חבותם בניזקין של הדירקטורים ונושאי המשרה. התנאים לשיפוי הינם תום לב ופעולה לטובת התאגיד, או מה שחשב הדירקטור כטובת התאגיד. דהיינו, המחוקק סבר כי אדם בתפקיד ניהולי שפועל בתום לב למען התאגיד, מן הראוי שהתאגיד ישפה אותו או יבטח אותו במקרה של תביעה עקב פעולותיו במסגרת עבודתו. מן הסתם במחשבה זאת, דאג המחוקק לניהול השוטף והתקין של הכלכלה הלאומית – כי ללא מטריית הגנה זאת יש לשער שמספר לא קטן של אנשים מוכשרים היה מסרב לשבת בדירקטוריונים של תאגידים. החוק רואה בדירקטור או נושא משרה בכירה, איש מקצוע חופשי שעיסוקו ניהול. כפי שניתן, עפ"י החוק, לבטח מהנדס או עורך-דין בתאגיד או שהתאגיד יכול לבצע לעצמו ביטוח בגין אחריותו המקצועית (לדוגמא: חברה שעוסקת בתכנון הנדסי) – כך גם מתיר החוק לתאגיד לבצע ביטוח בגין חבות נושאי המשרה שבו (חשוב לציין כי לגבי נושאי משרה, חוקי החברות במדינות השונות דנים באפשרות הביטוח באופן פוזיטיבי – דהיינו יש סעיפים מפורשים בחוק הדנים בכך בעוד שלגבי מקצועות אחרים כמו ההנדסה ועריכת דין למשל, בישראל לפחות, אין לכך שום התייחסות בחוק הרלבנטי (לא לחיוב ולא לשלילה) והביטוח קיים מתוקף הצרכים והדינמיות של חיי הכלכלה בעידן המודרני. ברור כי באף שיטת משפט אין כוונה להגן על נושא משרה שביצע עבירה בידועין – מעשה כזה הוא עבירה מתוך כוונה פלילית שאילו היו נותנים לכך גיבוי ע"י אפשרות שיפוי או אפשרות ביטוח – היה בכך משום הוראה הנוגדת את תקנת הציבור.

### רשימה ביבליוגרפית

- חוק החברות, תשנ"ט-1999
- פקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983
- חוק יסודות המשפט, תש"ס-1980
- חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968
- י' גרוס חוק החברות החדש (מהדורה שניה, תש"ס)
- [http://198.187.128.12/delaware/lpext.dll?f=templates&fn=fs-main.htm&2.0] (last visited on 08/09/2003)
- [http://laws.justice.gc.ca/en/c-44/9911.html] (last visited on 08/09/2003)
- Z. Cohen "Directors' Negligence Liability to Creditors: A Comparative and Critical View" **26 Iowa J. Corp. L.** (2001) 351..