

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 610/94

ע"א 1989/94

בפני : כבוד הנשיא א' ברק
כבוד המשנה לנשיא (בדימ') ש' לוין
כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן

המערער בע"א 610/94 : גדליה בוכבינדר

המערער בע"א 1989/94 : ארווין זוסמן

נ ג ד

המשיב : כונס הנכסים הרשמי, בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 27.12.93, בת.א. 400/89, שניתן על ידי כבוד סגן
הנשיא י' בזק

תאריך הישיבה : ו' באייר התשנ"ו (25.04.1996)

בשם המערער בע"א 610/94 : עו"ד יעקב נחשתן

בשם המערער בע"א 1989/94 : עו"ד יואל סילבר ; עו"ד עזרא בריק

בשם המשיב : עו"ד ד"ר יוסף שגב

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

באוגוסט 1985 נתפס בנק צפון אמריקה (להלן: "הבנק") על ידי בנק ישראל. מונה לו מנהל מורשה (ביום 28.8.1985). הבנק המשיך בפעילותו הבנקאית, שנתיים נוספות, עד שביום 31.10.87 הוחל בפירוקו מחמת חדלות פרעון. בכך באה לקיצה תקופת פעילותו של הבנק בישראל, אך לא באו לקיצן ההתדיינויות המשפטיות של הבנק בבתי המשפט בישראל. אחת מאותן התדיינויות, אזרחית במהותה, מונחת עתה לפנינו.

א. הבנק

1. הבנק נוסד בשנת 1977 כהמשכו של מוסד כספי בשם אוצר חסכון בע"מ, שהיה בשליטתם של יהושע הלפרין (להלן: "הלפרין"), משה שטרן (להלן: "שטרן") וגדליה בוכבינדר (להלן: "בוכבינדר"). במניות הבנק החזיקו, עם היווסדו, אוצר חסכון בע"מ, איירה גילדן (להלן: "גילדן") וקבוצה של משקיעים. ב-8.1.78 קיבל הבנק רשיון, שתוקפו מיום 1.1.78, מאת בנק ישראל, והחל בפעילותו הבנקאית.

2. בישיבת האסיפה הכללית שלא מן המניין שהתקיימה בירושלים (ביום 25.1.78) הוחלט למנות כדירקטורים בבנק, בנוסף למינוי קודם של גילדן ושל הלפרין, את משה הורנשטיין, דוד גאון, יואל הרצוג, מ' קופל, ארווין זוסמן (להלן: "זוסמן"), דן ברזילי, בוכבינדר, שטרן, יעקב משעל, הדסה מונסה (להלן: "מונסה") ויעקב הורוביץ. יוסף ג'ו נקש (להלן: "נקש") נתמנה לדירקטור בבנק ביום 2.3.83 והודעה על מינויו לרשם החברות נערכה ביום 7.3.83. הוא שימש בתפקידו זה עד התפטרותו ביום 20.8.85. גם נורמן אלן הצטרף לדירקטוריון הבנק בהתאם להחלטת האסיפה הכללית של הבנק (מיום 25.5.80). חלק מן הדירקטורים היו תושבי חוץ. חלקם מינו לעצמם דירקטור חליף. דירקטוריון הבנק מינה (ביום 28.1.78) מינהלה בהרכב גילדן (בהיעדרו, משה הורנשטיין), הלפרין, שטרן, יעקב משעל ומונסה. ההרכב השתנה במשך השנים. גילדן נתמנה כיושב ראש הדירקטוריון ושימש בתפקידו זה עד מותו בסוף שנת 1984. הלפרין נתמנה כיושב ראש המינהלה של הבנק עד ליום תפיסת הבנק. דוד צפריר (להלן: "צפריר") נתמנה כמנכ"ל הבנק עד מותו בינואר 1985, שאז מילאה

מונסה את תפקיד המנכ"ל בפועל. שטרן היה מנהל סניף ירושלים של הבנק. פרקליט הבנק החל מהיווסדו היה עורך דין שמואל ברזל (להלן: "ברזל"). רואה החשבון של הבנק היה רואה החשבון מיכאל ברזילי (להלן: "ברזילי").

ב. האישום הפלילי

3. לאחר תפיסת הבנק נתגלו מעשי מירמה וזיוף שנעשו בידי מנהלי הבנק (חברי המינהלה) עובר לתפיסתו. הוגשו נגדם כתבי אישום לבית המשפט המחוזי בירושלים. כנגד שטרן (ת"פ 233/86), כנגד מונסה (ת"פ 137/86) וכנגד הלפרין וברזל (ת"פ 84/87). כולם הואשמו, בין היתר, בגין מירמה, זיוף והפרת אמונים. שטרן ומונסה הורשעו על פי הודאתם בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום. ברזל והלפרין הורשעו בפסק דין (חלוט מיום 1.3.92 שדחה את ערעורם) במירמה (ע"פ 752/90 ברזל והלפרין נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 539).

ג. התביעה האזרחית

4. התביעה שלפנינו הוגשה (ביום 1.5.89) על ידי הכונס הרשמי בתפקידו הוא ובתפקידו כמפרק הבנק. המשפט התנהל בבית המשפט המחוזי בירושלים כנגד עשרים וארבעה נתבעים שהיו דירקטורים בבנק, חליפיהם, בעלי מניות בבנק, ובעלי תפקיד בבנק. הדיון בתביעה פוצל לשלושה שלבים. בשלב הראשון נדונה התביעה כנגד אחד עשר דירקטורים של הבנק, שלא הורשעו בפלילים, ושלב זה הוא העומד לדיון בפנינו. בכתב התביעה נטען, כי הדירקטורים התרשלו במילוי תפקידם כדירקטורים, לא מילאו את החובות המתחייבות מתפקידם וגרמו בכך נזקים לבנק. כתב התביעה פירט את החובות שהופרו ואת הנזקים שנגרמו. בהקשר זה נטען כי הדירקטורים הפרו את חובות הזהירות (ובעניינים מסויימים גם חובות האמון המוטלות עליהם), במתן אשראי ללא בטחונות ובהליך לא תקין, ללקוחות שונים ול"בעלי עניין" בבנק ולחברות הקשורות ל"בעלי העניין". כתוצאה מכך, כך נטען, לא הוחזר אשראי בסכומים משמעותיים ונגרם נזק לבנק. כתב התביעה פירט את האשראים האמורים. בנוסף נטען, כי הדירקטורים התרשלו והפרו חובות אמון בויסות מניות הבנק. כמו כן נטען, כי הדירקטורים ברשלנותם, איפשרו למנהלים הפנימיים למעול בכספי הבנק, ולפיכך, אחראים הדירקטורים גם לנזקי הבנק בגין המעילות האמורות. כתב התביעה פירט את המעילות ואת הנזקים שגרמו. כתב התביעה צמצם את התביעה על פיצוי בסכום של 150 מיליון דולר (בשקלים). בטרם מתן פסק הדין, הגיע התובע (המשיב) לפשרה עם

אחד הנתבעים (עזבון המנוח איירה גילדן ז"ל) והתביעה נגדו נמחקה. סכום הפשרה היה 3,800,000 דולר.

ד. פסק הדין של בית המשפט המחוזי

5. התביעה התבררה בפני סגן הנשיא י' בזק. נשמעו בה עשרות עדויות. הוגשו מספר תצהירים, לרבות תצהיר של מר זאב אבלס (להלן: "אבלס") – אז משנה למפקח על הבנקים בבנק ישראל – לו צורפו נספחים ומסמכים רבים. הוגשה חוות דעת של רואה החשבון דן בבלי מטעם התובע (המשיב), וחוות דעת של רואי החשבון זוהר את זוהר מטעם הנתבעים, ואף חוות דעת מומחה מטעם בית המשפט, רואה החשבון אבנר שנור. נרשמו אלפי עמודי פרוטוקול. הוגשו מסמכים רבים. בפסק דינו (שפורסם בפ"מ תשנ"ד (2) (3) קיבל בית המשפט המחוזי את התביעה. הוא קבע כי הדירקטורים לא עמדו בסטנדרט ההתנהגות הנדרש מדירקטור סביר והתרשלו במילוי תפקידם. זאת ביחס לשלושה סוגים של פרשיות: האחת, עניינה מתן אשראי ללא בטחונות נאותים, ובהליך לא תקין, ללקוחות שונים, לרבות ל"בעלי עניין" בבנק ולחברות הקשורות ל"בעלי עניין". השניה, עניינה, חוסר המעש מצד הדירקטורים אשר יצר אווירה של הפקרות בבנק, אשר איפשר למנהלים למעול בכספי הבנק. השלישית, עניינה התרשלות ביחס להסדר ויסות מניות הבנק. בית המשפט חייב את הדירקטורים לשאת בנזקי הבנק בכל שלושת סוגי הפרשיות הללו. נקבע עם זאת כי במלוא נזקי הבנק יישאו הדירקטורים רק בפרשות בהן נתקבל אשראי מהבנק בעת שהם היו בעלי עניין במקבל האשראי. בפרשות אחרות הטיל בית המשפט על הדירקטורים לשאת באחריות חלקית לנזקי הבנק. החלקיות שקבע בית המשפט היא זו: בפרשות בהן התרשלו הדירקטורים במתן אשראי (בלא שהיו בעלי עניין במקבלי האשראי) חלקם הוא מחצית מנזקי הבנק. בפרשות בהן התרשלו בהקשר של מעילות וגניבות של המנהלים חלקם היה שלישי מנזקי הבנק. על פי פסיקתה של בית המשפט (מיום 23.5.94) הסכומים בהם חוייבו הדירקטורים, נכון ליום מתן פסק הדין, היו כדלקמן: בוכבינדר, סך של 492,260,681 ₪. זוסמן, סך של 514,037,798 ₪; נקש, סך של 478,993,069 ₪; דוד גאון, סך של 474,610,850 ₪; יואל הרצוג, סך של 474,610,850 ₪; עזבון המנוח דוד צפרייר, סך של 405,860,635 ₪; דן ברזילי, סך של 474,610,850 ₪; יעקב הורוביץ, סך של 24,012,917 ₪; נורמן אלן, סך של 485,259,723 ₪; ישראל בן נון, סך של 347,066 ₪.

ה. הערעורים בפני בית המשפט העליון

6. שמונה ערעורים הוגשו לבית משפט זה. ע"א 610/94 (ערעורו של בוכבינדר); ע"א 848/94 (ערעורו של יעקב הורוביץ); ע"א 1989/94 (ערעורו של זוסמן); ע"א 2018/94 (ערעורו של נורמן אלן); ע"א 2021/94 (ערעורם של דוד גאון ויואל הרצוג); ע"א 2022/94 (ערעורו של דן ברזילי); ע"א 2023/94 (ערעורו של ישראל בן נון); ע"א 2044/94 (ערעורו של נקש). על פי החלטת כבוד הנשיא דאז מ' שמגר (מיום 12.3.95) אוחד הדיון בערעורים והוחלט כי בעלי הדין יגישו את עיקרי טיעוניהם, וכן יגישו תיק מוצגים אחד. בעלי הדין הגישו את עיקרי טיעוניהם ואת תיק המוצגים המכיל אלפי מסמכים ועמודי פרוטוקול. על פי החלטה (מיום 22.11.95) השלימו בעלי הדין את טיעוניהם בסיכומים בכתב. ביום 25.4.96 השלימו בעלי הדין בעל-פה את טיעוניהם בפנינו. להכרעתנו עומדים שני ערעורים בלבד (של בוכבינדר וזוסמן). כך הדבר, משום שיתר המערערים התפשרו עם המשיב ולפיכך נמחקו ערעוריהם. הפשרה האחרונה היתה הפשרה בין נקש ובין המשיב, אשר הצדדים הגיעו אליה לאחר שנסתיימה שמיעת הערעור, ופסק הדין היה בשלבי כתיבה. הם ביקשו כי ניתן תוקף של פסק דין להסכם הפשרה ולחלופין כי ערעור נקש יימחק. לאור מורכבות הסכם הפשרה, לא ניתן לו תוקף של פסק דין, אך נעתרנו לבקשתם החלופית, וערעור נקש נמחק (ביום 28.9.98).

7. הליכי הפשרה של נקש עצרו את כתיבת פסק הדין וגרמו לעיכוב בכתיבה, הן משום שהיה צורך להמתין ולראות אם יש עוד מקום למתן פסק הדין, והן משום שהיה צורך בשינויים והתאמות עקב הפשרה. לאחר מחיקת ערעור נקש הגיש המשיב (ביום 8.8.2000) בקשה להגדלת סכום הערבון שהופקד בתיק על ידי זוסמן, שעמד על סך של 150,000 ₪. משלא הגיב זוסמן על הבקשה כפי שהוחלט, ניתנה על ידי הרשם של בית המשפט העליון (ביום 9.1.2000) החלטה להגדיל את סכום הערבון של זוסמן ל-450,000 ₪. כן נקבע בהחלטה כי יש להפקיד את הערבון תוך 45 יום, ולא, יימחק הערעור. זוסמן פנה לרשם בבקשה לבטל את ההחלטה המגדילה את סכום הערבון, אך בקשתו נדחתה (ביום 28.2.2001). משכך, הוא הגיש ערעור על החלטת הרשם המגדילה את סכום הערבון (בש"א 2338/01). הערעור נידון בפני השופט א' מצא שנתן את פסק דינו ביום 27.8.2001. השופט מצא דחה את הערעור תוך שמירת זכותו של זוסמן להגיש בקשה להפחתת סכום הערבון שבמסגרתה יוכל להעלות כל טענה שיש לו כנגד צידקת הנימוקים שעל יסודם ביקש המשיב להגדיל את הערבון. על פי זה, הגיש זוסמן (ביום 13.9.2001) בקשה להפחתת סכום הערבון. הרשם נעתר לבקשה זו בהחלטתו (מיום 9.12.2001) והפחית את סכום הערבון לסך של 240,000 ₪ (קרן). הליכים רבים

וממושכים אלה בעניין הערבון גרמו אף הם לעיכוב נוסף במתן פסק הדין בערעור העיקרי. משהסתיימו ההליכים האמורים, התאפשר המשך כתיבת פסק הדין בערעור. בטרם המשך הכתיבה, זימנתי את הצדדים לישיבת תזכורת בפניי. הישיבה התקיימה ביום 23.5.2002, ובה נכח על פי הזמנתי גם כונס הנכסים הרשמי בעצמו. בישיבה זו, הצעתי לצדדים להגיע להסדר מוסכם. הועלו בדיון הצעות שונות, והוחלט כי הצדדים ימסרו את תגובתם, ובהתאם לה נחליט על אופן המשך הטיפול בערעור. הצדדים הודיעו כי לא הגיעו להסדר מוסכם. מכאן פסק דיננו.

8. המערערים פתחו חזית מחלוקת רחבה עם המשיב. בפתח טענותיהם העמידו המערערים מספר טענות "מקדמיות", שאם תתקבלנה יתייתר הדיון בטענות האחרות. נלך בדרכם של המערערים ונפתח בטענות המקדמיות.

1. טענות מקדמיות

חליפות דירקטורים

9. זוסמן היה דירקטור בבנק (מאז ינואר 1978). הוא מינה (ביום 16.11.82) את שטרן – שהיה בעצמו דירקטור – כדירקטור חליף. נטען בפנינו, כי עם המינוי נפטר זוסמן מחובותיו כדירקטור, ועל כן אין להטיל עליו חבות כלשהי בגין הפרת חובותיו כדירקטור. לטענת זוסמן, הוא יוצא ידי חובתו במנותו דירקטור חליף ראוי. לעומת זאת, נטען בפנינו מטעם המשיב, כי מינוי דירקטור חליף אינו גורע מאחריותו של הדירקטור הממנה, וכי השניים – הדירקטור הממנה והדירקטור החליף – אחראים כלפי החברה. בית המשפט המחוזי דחה את טענתו של זוסמן. נקבע על ידו כי חרף מינוי דירקטור חליף, "האחריות הנמשכת והקבועה היא לעולם אחריותו של הדירקטור" (שם, עמ' 38). האם קביעה זו היא כדין?

10. פקודת החברות [נוסח חדש] (להלן – הפקודה) אינה כוללת כל הוראה באשר לדירקטור חליף. הדין הוא, כי חרף שתיקה זו ניתן למנות חליף לדירקטור, ובלבד שתקנון החברה מאפשר זאת. דרך מקובלת למינוי דירקטור חליף היא בהסמכת הדירקטור הקבוע למנות לעצמו חליף, וזאת גם אם את הדירקטור הקבוע ממנים בעלי המניות. עם מינוי החליף רשאי זה האחרון להשתתף בדיוני הדירקטוריון ולמלא את סמכויותיו של הדירקטור הקבוע – הכל כאמור בתקנון. המינוי הוא מעצם טבעו זמני, והוא בא להתגבר על קשיי נוכחות של הדירקטור הקבוע. למותר לציין, כי אין במינוי

החליף כדי לשחרר את הדירקטור הקבוע מסמכויותיו. הלה נשאר דירקטור בחברה לכל דבר ועניין, ובידו להפסיק בכל עת את תפקודו של החליף.

11. עם מינויו של אדם כדירקטור חליף, ניתנים לו הכוחות של דירקטור, וממילא גם החובות הכרוכות בכך. היש בכך כדי לשחרר את הדירקטור הקבוע מחובותיו הוא? התשובה היא בשלילה. מינויו של חליף אינו משחרר את הדירקטור הקבוע מחובותיו הוא. אלה ממשיכות לחול, כל עוד סמכויות הדירקטור בידיו של הדירקטור הקבוע. עם זאת, במסגרת מילוי חובות אלה, יש לקחת בחשבון את דבר קיומו של הדירקטור החליף. סעיף 238(ב) לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: "חוק החברות"), קובע בעניין זה:

"אין במינוי דירקטור חליף כדי לשלול את אחריותו של הדירקטור שלו הוא חליף, והיא תחול בשים לב לנסיבות העניין, לרבות נסיבות מינוי הדירקטור החליף ומשך כהונתו".

דין זה אין בו חידוש. הוא משקף גם את הדין (ההלכתי) אשר שרר שעה שהפקודה עמדה בתוקפה. ודוק: חובותו של הדירקטור הקבוע אינה מתמצית אך בצורך לגלות מיומנות וסבירות במינוי החליף. גם אם החליף הוא ראוי, ממשיכות לחול על הדירקטור הקבוע החובות שתפקיד הדירקטור מטיל עליו. עם זאת, בבחינת הגשמתן של חובות אלה, הלכה למעשה, יש לקחת בחשבון את דבר מינויו של החליף.

12. זוסמן העלה בפנינו טענת סף, לפיה מינויו של דירקטור חליף, כשלעצמו, שחרר אותו מכל חובותיו כדירקטור. טענה זו אנו דוחים. כמובן, שעה שנבחן את הטענות בדבר התרשלותו של זוסמן נתחשב בעובדה שלזוסמן מונה דירקטור חליף, תוך שנבחן, הלכה למעשה, עד כמה היה בכך כדי לתרום למילוי חובות הדירקטור.

הפטר

13. בטרם ניתן פסק הדין בבית המשפט המחוזי, הגיע המשיב להסכם פשרה עם עזבון המנוח איירה גילדן ז"ל. ההסכם אושר בהחלטת בית המשפט המחוזי (מיום 12.7.93), והתביעה נגד העזבון נמחקה (ביום 12.7.93). גילדן היה דירקטור בבנק, והוא חב "יחד ולחוד" עם שאר הדירקטורים בבנק. על רקע זה נטען בפני בית המשפט המחוזי כי הפשרה עם עזבון גילדן הפטירה את הדירקטורים האחרים מחבותם. טענה זו נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי. על דחייה זו מערער זוסמן בפנינו.

14. נקודת המוצא העקרונית הינה כי הדירקטורים חבים כלפי הבנק בגין הפרת חובת הזהירות המוטלת עליהם כחברי הדירקטוריון "יחד ולחוד" (ראו פסקה 32 להלן). בחיוב "יחד ולחוד" חל הכלל לפיו הפטר של הנושה לאחד החייבים מפטיר את החייבים האחרים, "זולת אם משתמעת מן ההפטר כוונה אחרת" (סעיף 55(ג) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973). כוונה כזו משתמעת אם הניזוק (הבנק) מעניק למזיק (דירקטור) פטור אישי (ראו ד' פרידמן ונ' כהן, "ריבוי חייבים", דיני חיובים – חלק כללי, 284 (בעריכת ד' פרידמן, 1994)). פטור אישי יכול ללבוש צורות שונות. אחת מהצורות המקובלות בישראל היא זו של "הסכם שלא לתבוע". כאשר זהו תוכנו של ההסכם, "משתמעת מן ההפטר כוונה אחרת", ואין באותו הפטר כדי לשחרר את החייבים מחבותם כלפי הניזוק (ראו: M. Ben Porath: Extinction of Cause of (Action By Release or Covenant Not to Sue", 4 Is. L. R. (1969) 201).

15. בהסכם הפשרה שבין עזבון המנוח איירה גילדן ז"ל לבין המשיב נקבע, כאמור, כי התביעה נגד העזבון נמחקת. סכום הפשרה עמד על סכום של 3,800,000 דולר. בהסכם הפשרה נקבע, בין השאר:

"5. מובהר, מוצהר ומוסכם בזאת, כתנאי יסודי ועיקרי בהסכם פשרה זה כי אין כל כוונה, משתמעת או מפורשת, שבחווה זה יהיה משום הפטר על ידי התובע לנתבעים אחרים בתביעה בת.א. 400/89 או למי מהם ורצונם הוא שלא יהיה הפטר לנתבעים אחרים או למי מהם כאמור.

לצורך הסכם פשרה זה המונח 'הפטר' יהיה כמשמעו בסעיף 55 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, לרבות ויתור או מחילה ולרבות הפטר חלקי.

מוסכם בזה על הצדדים כי אין במחיקת התובענות כאמור לעיל משום 'פסק דין' כמשמעו של מונח זה בסעיף 83(ב) לפקודת הנזיקין (נוסח חדש), וכי אין מחיקות אלא יוצרות הגבלה כלשהיא על גובה הפיצוי לו זכאי התובע מיתר הנתבעים בת.א. 400/89.

6. מבלי לגרוע מכלליות האמור לעיל מוסכם בזה על הצדדים כי אין הסכם פשרה זה מטיל על הבנק ו/או על המפרק חבות כלשהי בהקשר עם תביעות שיבוב מכל מין וסוג שעשויים נתבעים אחרים בתביעה לתבוע את עזבון גילדן, וכי אין ולא יהיו לעזבון גילדן כל טענות כלפי הבנק ו/או המפרק בהקשר זה.

עזבון גילדן מתחייב בזה לא לטעון כל טענה ולא לבוא בשום דרישה ו/או תביעה נגד הבנק ו/או המפרק בקשר עם תביעות שיכוב שייתבע, אם יתבע, על ידי נתבעים אחרים בתביעה או מי מהם".

ברור מהוראות אלה, כי אין לפנינו הפטר כללי, הפוטר את כל המזיקים. מניסוחו של ההפטר עולה, כי הוא חל ביחסים בין הניזוק והעזבון בלבד, ואין בו כדי להשפיע על אחריותם של הדירקטורים האחרים. לפנינו איפוא "הפטר אישי", המעניק לעזבון הגנה אישית ודיונית בלבד. זכותו של המשיב כנגד הדירקטורים האחרים נשמרת ועומדת.

פגיעה בכללי הצדק הטבעי

16. זוסמן טוען, כי במהלך ניהול המשפט בערכאה דלמטה, הופרו שלוש זכויות בסיסיות של כל מתדיין, שהפרתן מהווה פגיעה בכללי הצדק הטבעי, ומטעם זה דין פסק הדין להתבטל. הזכות הראשונה, היא זכות השמיעה והטיעון. לטענתו, זכות השמיעה והטיעון היא מאבני כללי הצדק הטבעי. משמעותה היא, כי בית המשפט ישמע את המתדיינים ועדיהם, יעיין בראיותיהם, יתן החלטתו לאחר הפעלת שיקול דעת ושקילת טענות וראיות כל המתדיינים. לטענתו, בית המשפט לא שקל כלל ועיקר את טענותיו, אלא קיבל את עמדת המשיב במלואה, תוך העתקת חלקים נרחבים מסיכומי המשיב, ללא כל בחינה ושקילה, אל תוך פסק דינו. כמו כן, טוען זוסמן, כי בית המשפט אף לא עיין בראיות, אלא הסתמך הסתמכות עיוורת על הראיות אליהן היפנה בא כוח המשיב בסיכומיו, למרות שחלק מן הראיות אינן רלבנטיות כלל ועיקר להוכחת הפלוגתה אותה הן, כביכול, מוכיחות. לטענת זוסמן, בית המשפט לא מצא לנכון להתייחס ולו לטענה אחת מן הטענות שהופיעו בסיכומיו או בסיכומי התשובה מטעמו. במצב דברים זה, כך לטענתו, הופרה זכות השמיעה והטיעון שלו. הזכות השנייה, היא הזכות למשפט שינוהל ללא חשש ממשי למשוא פנים. לטענת זוסמן, משפחת אשתו של כבוד סגן הנשיא בזק הילוותה כספים לחברת "מרגל" להשקעתם, כהמלצת שטרן, בחברה האמריקאית-ירושלמית. בעקבות מעשי מעילה של שטרן, הפסידה משפחת אשתו של כבוד סגן הנשיא כספים ונגרמה לה עוגמת נפש. עובדת אלה נודעו לזוסמן ולנתבעים נוספים והם ביקשו כי השופט יפסול את עצמו מלישב בדין (המ' 1133/91). בית המשפט דחה את הבקשה. בקשת רשות הערעור על ההחלטה הנ"ל נדחתה אף היא, מבלי שנתבקשה עליה תשובה, בהחלטתו של כבוד השופט ש' לוי (כתוארו אז) מיום 12.6.91 (רע"א 2522/91). זוסמן טוען, כי בעת מתן ההחלטה בבקשת רשות הערעור לא ידע בית משפט זה ולא יכול היה לדעת את כל הנסיבות – לרבות אלה שאירעו

לאחר מכן, כגון צורת כתיבת פסק הדין, וצורת ניהול המשפט – אשר במצטבר מצביעות על חשש ממשי לניהול המשפט במשוא פנים. הזכות השלישית, היא הזכות לאפשרות סבירה להתדיין ולהתגונן. זוסמן טוען, כי בית המשפט ניהל את המשפט תוך התעלמות מכללים בסיסיים הנוגעים לדיני הראיות וסדרי הדין, דבר שפגע בזכותו היסודית לאפשרות סבירה להתדיין ולהתגונן. כך, למשל, לתצהיר עד התביעה הראשי, אבלס, צורפו מסמכים שתוכנם איננו ידוע למצהיר מידיעתו האישית, כגון, קטעי עדויות של אנשים אחרים שהעידו במשפט הפלילי נגד הלפרין וברזל; כתבי האישום שהוגשו נגד המנהלים שהואשמו בפלילים. זוסמן ונתבעים אחרים ביקשו למחוק את תצהירו של אבלס (המ' 996/91; המ' 1052/91). בית המשפט החליט לא למחוק את התצהיר או חלק ממנו, וכי בכל החלטת ביניים בעניין דיני הראיות שיתן בתביעה יוכל כל צד לבקש עיון מחדש בסוף המשפט. לטענת זוסמן, החלטת בית המשפט סתתה באופן חמור מסדרי הדין ודיני הראיות והעמידה אותו בפני מצב בלתי נסבל, בו הוא איננו יודע מפני מה עליו להתגונן, דבר שמהווה פגיעה חמורה בזכותו להתגונן. כאמור, טוען זוסמן, כי תוצאת הפגמים האמורים היא ביטול פסק הדין. לחלופין, מבקש זוסמן משפט חדש בפני ערכאה ראשונה (אם כי הוא מדגיש את הזמן הרב שעבר, ואת העלות הכספית הגבוהה הכרוכה בניהול המשפט) בו יאוחד הדיון עם שאר הנתבעים, ותוכרע שאלת קבילות הראיות ושאר הפגמים הדיוניים יתוקנו.

17. אין צורך להכביר מלים בדבר חשיבותם ומעמדם של כללי הצדק הטבעי. הם בלב ליבו של ההליך השיפוטי. הם מאבני היסוד של שיטתנו המשפטית. שמירה עליהם היא בראש מעיניו של בית המשפט היושב בדין. הם יד ימינו של בית המשפט במסעו לחשיפת האמת. הכלל כי "ישמע האידך גיסא" – "audi alteram partem" – והכלל כי "אין אדם דן בעניינו שלו" – "nemo iudex in re sua" – הם מהיסודות המוסדיים של כללי הצדק הטבעי, הן במשפט העמים והן במשפט הישראלי (ראה: בג"ץ 10/59 ויקי לוי נ' בית הדין הרבני האזורי, תל-אביב-יפו ואח', פ"ד יג 1182). לא רק זכות השמיעה והאיסור בדבר משוא פנים הם מעיקרי הצדק הטבעי. המושג רחב ובוודאי שכולל הוא בחובו גם זכויות דיוניות נוספות המוענקות לבעל דין. החלטה שיפוטית הניתנת לאחר שמיעת ושקילת טענות שני הצדדים, ללא משוא פנים ותוך קיום הליך נאות, היא לא רק החלטה צודקת יותר ונראית בעיני הציבור צודקת יותר, אלא גם יעילה יותר בחשיפת האמת. "משפט הוגן... מאפשר בירור נאות של העובדות" (בג"ץ 5182/93 יהודית לוי נ' בית הדין הרבני האזורי, רחובות ואח', פ"ד מח(3) 41, 47). משפט שמתנהל בהגינות סופו יעילות. הגינות ויעילות הולכים יד ביד בשביל האמת, זה תומך בזה וזה תומך בזה.

18. שמנו לנגד עינינו את כללי הצדק הטבעי, שקלנו את טענותיו של זוסמן, והגענו לכלל מסקנה כי בהתחשב בכל הנסיבות האופפות את המקרה נשוא הדיון, לא היתה פגיעה בכללי הצדק הטבעי. לזוסמן ניתנה זכות שמיעה נאותה. הוא השמיע את כל טענותיו בפרוטרוט; העיד את עדיו והגיש את מוצגיו; חקר את עדי הצד שכנגד חקירת שתי וערב; הציג את גירסאותיו כנגד טענות הצד שכנגד; עמד לזכותו הזמן הראוי להשמיע את טענותיו. הדברים נלמדים גם מן ההיקף הרב של פרוטוקולי הדיון בבית משפט קמא. טענות הצדדים אף נשמעו בימים סמוכים ולעתים אף רצופים ובוודאי שעובדה זו מייעלת את השמיעה ונותנת לה משמעות אמיתית בהתחשב בהיקף רב המימדים של התיק. במהלך הדיון, בוודאי שבית המשפט שמע את הטענות ואת העדויות. בנסיבות אלה אין לומר כי לא ניתנה לזוסמן זכות שמיעה נאותה. אכן, תוכנה של זכות השמיעה איננו מוגדר מראש, ואף לא ניתן להגדיר אותו מראש. תוכן זה משתנה ממקרה למקרה לפי נסיבותיו, בהתחשב במהות ההליך, מהות העניין, ושיקולים נוספים. מילות המפתח הן, צדק, הגינות ויעילות. בנסיבות המקרה, נשמרו ערכים אלה. חזקה על בית המשפט כי הפעיל שיקול דעת בטרם מתן פסק דינו, ואין אנו מקבלים את טענתו של זוסמן כי מצורת כתיבת פסק הדין יש ללמוד על אי הפעלת שיקול דעת.

19. גם זכותו של זוסמן למשפט שינוהל ללא חשש ממשי למשוא פנים לא נפגעה. כאמור, זוסמן העלה את טענת הפסלות כלפי סגן הנשיא בזק בגין "פרשת מרגל" והיא נדחתה על ידיו. גם בקשת רשות הערעור על החלטה בטענת הפסלות נדחתה מבלי שנתבקשה עליה תשובה. וכך כתב השופט ש' לוי (כתוארו אז) בהחלטתו בבקשת רשות הערעור:

"קראתי את טענות המבקשים ולא מצאתי בהן כל עילה המצדיקה קבלת תשובה; איני סבור שסגן הנשיא המלומד היה חייב לפסול את עצמו עקב נגיעה אישית לפרשת מרגל..." (שם, בפסקה 4).

טענותיו של זוסמן בדבר חשש ממשי למשוא פנים, מבוססות שוב על אותה תשתית עובדתית בעניין "פרשת מרגל", בתוספת צורת כתיבת פסק הדין וניהול המשפט, שלטענתו מהוות נסיבות חדשות שלא עמדו בפני בית משפט זה. צורת כתיבת פסק הדין, וצורת ניהול המשפט, אין בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים. אמת המידה בכגון דא, איננה סובייקטיבית אלא אובייקטיבית. לפי אמת מידה זו, נחה דעתי כי אין חשש ממשי למשוא פנים. גם בטענתו של זוסמן כי החלטת בית משפט קמא לדחות את ההכרעה בשאלת קבילות הראיות שצורפו לתצהיר אבלס, פגעה בזכותו להתגונן, לא מצאתי ממש. בית המשפט הבהיר את החלטתו, העמיד את שני הצדדים במצב שווה,

העמיד אותם על הסיכונים, והבהיר כי כל צד יכין עצמו גם למצב בו יתקבלו כל הראיות. בנוסף, פתוחה היתה הדרך בפניהם, על פי החלטת בית משפט קמא, לפנות לבית המשפט בבקשה לעיון מחדש בהחלטות הביניים בדבר קבילות ראיות. יוצא איפוא כי עיקרי הצדק הטבעי נשמרו בהליך לפני בית המשפט המחוזי.

אי קבילות הראיות

20. המשיב הגיש לבית המשפט המחוזי תצהיר עדות ראשית מטעם מר אבלס. אותה עת היה מר אבלס המשנה למפקח על הבנקים. עם תפיסת הבנק (באוגוסט 1985) התמנה מר אבלס כחבר המינהלה של הבנק. מאוחר יותר היה ראש צוות ביקורת אשראי ובטחונות בבנק. לתצהירו של אבלס צורפו כנספחים מסמכים שונים, ובהם (1) פרוטוקולים של ישיבות הדירקטוריון והמינהלה של הבנק; (2) מסמכים של הבנק; (3) דו"חות הביקורת של בנק ישראל; (4) פסק הדין הפלילי המרשיע את שטרן ואת מונסה על פי הודאתם. המערערים טענו בפני בית המשפט המחוזי, וטוענים גם בפנינו, כי מסמכים אלה אינם קבילים כראיה לאמיתות תוכנם, שכן תוכנם אינו ידוע לאבלס מידיעתו האישית. לטענתם, המסמכים פסולים כראיה על פי הכלל הפוסל עדות שמיעה. דינה של טענה זו להידחות לגבי שלושת המסמכים הראשונים, ודינה להתקבל לגבי המסמך הרביעי. נדון בכל אחד מהם בנפרד.

21. הפרוטוקולים של ישיבות הדירקטוריון והמינהלה נרשמו במהלך העסקים הרגיל של הבנק. הם קבילים מכוח חריג לכלל הפוסל עדות שמיעה (ראו י' קדמי, על הראיות 302 (חלק ראשון, 1995)) על פי חריג זה מסמכים שנערכו במהלך העסקים הרגיל קבילים כראיה לאמיתות תוכנם כשלא ניתן להעיד את עורכם (ראו ע"פ 236/88 איזמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 485, 521; ע"פ 4004/93 יעקובוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד(1) 133, 149). חריג זה חל בענייננו. הפרוטוקולים נרשמים במהלך העסקים הרגיל של החברה והם נרשמו במהלך הרגיל והשוטף של קיום וניהול הישיבות. לאור המספר הרב של הפרוטוקולים קיים קושי משמעותי בהעדתם של עורכי הפרוטוקולים. כיום ניתן היה לקבל פרוטוקולים אלה על פי הוראת סעיפים 35 ו-36 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: "פקודת הראיות"). סעיפים אלה הוכנסו לפקודת הראיות באמצעות תיקון עקיף בחוק המחשבים, התשנ"ה-1995, והם לא היו בתוקף בזמן הרלבנטי למשפט נשוא הערעורים שלפנינו.

22. המסמכים של הבנק צורפו לתצהירו של אבלס והוגשו על ידו. לדעתנו, מסמכים אלה הם קבילים בהיותם "העתק של רישום בספר בנקאי" (סעיף 35 לפקודת

הראיות, כפי ניסוחו בעת האירועים נשוא ערעור זה). מתצהירו של אבלס עולה כי התנאים הפורמליים הנדרשים לתחולתו של סעיף 35 לפקודת הראיות, והקבועים בסעיף 37 לפקודה זו התמלאו. אכן, מתצהירו של אבלס עולה כי המסמכים הם העתק צילומי מתוך ספרי הבנק הרגילים המקוריים, אשר נרשמו במהלך העסקים הרגיל, ונשמרו במשמרתו של הבנק.

23. בית המשפט המחוזי קיבל מספר דו"חות ביקורת של בנק ישראל הנוגעים לעסקי הבנק. דו"חות אלה מהווים "תעודה ציבורית" (כהגדרת מונח זה בסעיף 29 לפקודת הראיות). דו"חות הביקורת נערכו על ידי אגף הפיקוח על הבנקים בבנק ישראל, הנמנה על המוסדות השלטוניים של המדינה; הדו"חות נערכו בעת מילוי תפקידו הביצועיים של בנק ישראל; על בנק ישראל מוטלת חובה לערוך ביקורת על פעילות הבנקים בישראל (סעיף 5 לפקודת הבנקאות, 1941); לציבור אינטרס בפיקוח בנק ישראל על הבנקים המסחריים; הרישום נועד להישמר לעתיד והוא פתוח לעיון הגופים האחראים והמעוניינים בבנק המבוקר ובבנק ישראל. כל אלה ממלאים את התנאים הנדרשים, גם לדעת המחמירים, לשם קבילותה של תעודה ציבורית (ראו ר"ע 423/83 מדינת ישראל נ' עזבון המנוחה ורד סילוורמן ז"ל, פ"ד לז(4) 281; ע"פ 236/88 איזמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 485, 520).

24. בית המשפט המחוזי קיבל כראיה קבילה את פסק הדין הפלילי אשר הרשיע את שטרן ומונסה על פי הודאתם בעובדות כתב האישום. בית המשפט עשה כן בהסתמכו על סעיף 42א לפקודת הראיות, הקובע:

"הממצאים והמסקנות של פסק דין חלוט במשפט פלילי, המרשיע את הנאשם, יהיו קבילים במשפט האזרחי כראיה לכאורה לאמור בהם אם המורשע או חליפו או מי שאחריותו נובעת מאחריות המורשע, ובכלל זה מי שחובו הפסוק, הוא בעל דין במשפט האזרחי".

נקבע על ידי בית המשפט המחוזי כי אחריותם של המערערים "נובעת מאחריות המורשע". עם זאת ציין בית המשפט המחוזי כי "לאמיתו של דבר, הראיות שעל פיהן נקבעו העובדות הרלוונטיות במשפט שלפנינו הוכחו בראיות עצמאיות שהוגשו בתיק זה וכמעט שלא נצרכתי לקבוע ממצאים על פי פסקי הדין בעניין שטרן... ובעניין מונסה" (עמ' 101 לפסק הדין). לדעתנו, אין מקום להיזקק לפסק הדין המרשיע של שטרן ומונסה במשפטם של המערערים. אחריותם של המערערים נגזרת ממעשיהם ומחדלים שלהם. אין היא "נובעת" מאחריותם של שטרן ומונסה. במסגרת ערעור זה,

לא נתבסס על ממצאים של בית המשפט המחוזי אשר מצידם מתבססים אך על פסק הדין הפלילי. כפי שבית המשפט המחוזי עצמו ציין, הוא "כמעט" לא נצרך לפסק דין זה. עד כמה שנתקל ב"כמעט" זה לא נתחשב בכך (ראו פסקה 61 להלן). נעבור עתה מהטענות המיקדמיות לשאלת אחריותם של המערערים.

ז. אחריות המערערים

25. בית המשפט המחוזי הטיל על המערערים אחריות לנזקי הבנק. הבסיס העיקרי לאחריות זו מקורו בעוולת הרשלנות. נקבע כי המערערים כדירקטורים של הבנק חבו לבנק חובת זהירות, וכי הפרו אותה בכך שלא התנהגו כפי שדירקטור סביר היה מתנהג בנסיבות העניין. הפרה זו גרמה לנזקי הבנק במספר ניכר של פרשיות שנותחו על ידי בית המשפט המחוזי. בכל הנוגע לזוסמן, נקבע כי הוא יישא במלוא הנזק שהתרשלותו גרמה בתשע פרשיות (פרשת T.T. & Co.; פרשת גמה; פרשת חיל"ו; פרשת ישראל הצעיר, חברות נ.א.; חשבונות שניאורסון; חשבון 8005 - חשבון השבעה; פרשת נא"ב; חלק מפרשת החברה האמריקאית-ירושלמית), ואילו בשתי פרשיות הוא יישא במחצית הנזק שנגרם לבנק באותן פרשיות (פרשת T.T. & T.; פרשת דקל) ובתשע פרשיות נוספות הוא יישא בשליש מהנזק שהן גרמו לבנק (פרשת אוצר חסכון בע"מ; חלק מפרשת החברה האמריקאית-ירושלמית; החברה הכלכלית לישראל, פרשת ע.ט.; פרשת קרימון; פרשת טוקר; פרשת מ.ס.; פרשת מעבר תיירים; פרשת הבונדס). אשר לבוכבינדר נקבע כי הוא יישא במלוא הנזק שנגרם לבנק בחמש פרשיות (פרשת חברת נ.א.; פרשת חשבונות שניאורסון; פרשת חשבון 8005 - חשבון השבעה; פרשת נא"ב; חלק מפרשת החברה האמריקאית-ירושלמית); במחצית הנזק שנגרם לבנק בשש פרשיות (פרשת T.T. & T.; פרשת T.T. & Co.; פרשת דקל; פרשת גמה; פרשת חיל"ו; פרשת ישראל הצעיר); ובשליש מהנזק שנגרם לבנק בתשע פרשיות (הן הפרשיות שבהן חוייב גם זוסמן בשליש מהנזק). בנוסף לאחריות על פי עוולת הרשלנות הוטלה על המערערים אחריות בגין הפרת חובת האמון שהם חבו לבנק, וזאת לעניין פרשה אחת בלבד (פרשת נא"ב). נפתח באחריות המערערים על בסיס רשלנות. בהקשר זה נעמוד תחילה על תחולתה של עוולת הרשלנות על דירקטור בחברה. לאחר מכן נבדוק את התרשלותם של המערערים שלפנינו כדירקטורים, ואת הפרשות השונות שבהן התרשלות זו מצאה את ביטוייה.

ח. אחריות המערערים ברשלנות

עוולת הרשלנות

26. עוולת הרשלנות מוסדרת בפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (סעיפים 35 ו-36 לפקודה). מן המפורסמות הוא כי עוולה זו מבוססת על מספר יסודות, שרק עם הצטברותם הבו-זמנית משתכללת אחריות בגין רשלנות. היסודות הללו הם ארבעה: (1) חובת זהירות, (2) התרשלות באי קיומה, (3) גרימה של (4) נזק (ראו ע"א 653/97 חברת מרכז ברוך וצפורה בע"מ נ' עירית תל-אביב-יפו, פ"ד נג(5) 817, 825).

חובת הזהירות

27. דירקטור בחברה חב לה חובת זהירות מושגית. עליו לצפות כי אם יתרשל תנזק החברה. בין השניים יש "יחסי רעות" (כמשמעותם בסעיף 36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]). ביטוי לגישה זו ניתן בהוראת סעיף 252 לחוק החברות, לפיה "נושא משרה חב כלפי החברה חובת זהירות כאמור בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]". אין בהוראה זו – ככל שהדבר נוגע לחובת הזהירות המושגית – כל חידוש, והיא מבטאת את הדין בישראל בימים ימימה (ראו ע"א 725/78 בריטיש קנדיאן בילדרס בע"מ נ' אורן, פ"ד לה(4) 253; ע"א 817/79 קוסוי נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ ואח', פ"ד לח(3) 253, 278). קיומה של חובת זהירות מושגית הוא תנאי הכרחי, אך לא מספיק לקיומה של חובת זהירות של דירקטור כלפי החברה. בצד חובת הזהירות המושגית צריך לבסס קיומה של חובת זהירות קונקרטי. זו תלויה בנסיבות המקרה, והיא מוטלת אם בנסיבותיו של המקרה הקונקרטי היה על הדירקטור לצפות לכך שהתרשלותו תזיק לחברה (ראו ע"פ 186/80 יערי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 769, 781; ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 113, 125; י" גלעד, "על יסודותיה של עוולת הרשלנות במשפט הישראלי", עיוני משפט יד 319 (1989)). חובות אלה, החלות ביחסים בין דירקטור לחברה, חלות כמובן גם בין דירקטור בבנק לבין הבנק.

ההתרשלות

28. קיומה של חובת זהירות בין דירקטור לחברה מטיל על הדירקטור את החובה לנקוט באמצעי זהירות סבירים כדי למנוע נזק לחברה. חובתו של הדירקטור אינה מוחלטת. אין הוא מבטח של החברה. החובה המוטלת עליו היא לנקוט באמצעי זהירות

סבירים. אכן, סבירות האמצעים אינה דורשת נקיטה בכל האמצעים האפשריים למניעת הנזק. הסבירות דורשת נקיטה באמצעי זהירות סבירים למניעת הנזק. השאלה אינה מהם האמצעים שמבחינה פיזית מונעים נזק. השאלה הינה, מהם האמצעים שיש לדרוש כי יינקטו לשם מניעת הנזק (השוו ע"א 4025/91 צבי נ' קרול, פ"ד נ(3) 784, 790). אי נקיטה באותם אמצעים מהווה התרשלות של הדירקטור. מבחנה של ההתרשלות קבוע בסעיף 35 לפקודת הנזיקין, ועל פיו המבחן הקובע הוא מבחנו של האדם הסביר. לעניין דירקטור בחברה, המבחן הקובע הוא מבחנו של הדירקטור הסביר. על כל דירקטור לנקוט בכל אותם אמצעי זהירות שדירקטור סביר היה נוקט בנסיבות העניין (השווה סעיף 253 לחוק החברות). אכן, היות אדם דירקטור אינו רק עניין של כבוד או כיבוד. אין זה אך גמול על שירותים שניתנו בעבר למדינה ולחברה. זו אינה אך דרך מכובדת לצאת לגמלאות. להיות דירקטור משמעותו למלא תפקיד מרכזי בחברה. להיות דירקטור משמעותו לנקוט בכל האמצעים שדירקטור סביר היה נוקט בהם להגשמת תפקידו בחברה. ודוק: השאלה אינה מה היו אמצעי הזהירות שאדם בעל ידע ונסיון כשל הדירקטור הנתבע לדין היה נוקט בהם (כפי שנפסק בעבר בפרשת Re City Equitable Fire Insurance Co. Ltd. [1925] 1 CK. 407). השאלה הינה מה הם אמצעי הזהירות שדירקטור סביר היה נוקט בהם בנסיבות העניין (ראו כהן, "חובת הזהירות של הדירקטור בחברה הרשומה", מחקרי משפט א 134 (תש"ם) (להלן: כהן); 25 ALR 977, sec. 8, p. 977, 3d 941). "אדם המציע עצמו לתפקיד ניהול חברה, הכרוך בטיפול וניהול רכוש רב, חייב לנקוט במידת הזהירות של דירקטור סביר הכשיר לפעול בשטח זה של ניהול" (י' גרוס, דירקטורים ונושאי משרה בחברה 297 (1989)). המבחן לסבירות ההתנהגות הוא אובייקטיבי. נוסחה כללית זו יש לתרגם כמובן לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. אכן, רמת הזהירות היא אחת: זו הנקוטה בידי דירקטור סביר בנסיבות העניין. האמצעים שיש לנקוט בהם כדי לצאת ידי חובת זהירות זו משתנים על פי הנסיבות השונות. חלקם של אמצעים אלה עניינם פעולות בגדרי הדירקטוריון עצמו; חלקם בשימוש בסמכויות השונות שהדין מעניק לדירקטור בפעולותיו מחוץ לדירקטוריון, כגון קבלת מידע, הסתייעות באנשי מקצוע, וכיוצא בהן פעולות המסייעות לדירקטור הסביר במילוי תפקידו. על הנסיבות של המערערים בעניין שלפנינו נעמוד בהמשך, שעה שנדון בפרטי ההתרשלות השונים בהם נמצאו המערערים אחראים כלפי הבנק.

קשר סיבתי

29. קיומה של חובת זהירות והתרשלות במילוייה הם שני יסודות הכרחיים לאחריות דירקטור ברשלנות. אין הם יסודות מספיקים. יסוד נוסף הוא זה שההתרשלות

של הדירקטור בהפרת חובתו היא שגרמה לנזקו של הבנק. יסוד נוסף זה עוסק בקשר הסיבתי בין הפרת החובה מזה לבין הנזק מזה. קשר סיבתי זה חייב לקיים שני היבטים: עובדתי ומשפטי (ראו ע"א 7021/99 עזבון המנוח שלומי ויצמן ז"ל נ' סלע, פ"ד נו(1) 822; פ"ד נה(4) 584; ע"א 5343/00 קצין התגמולים נ' אביאן, פ"ד נו(5) 732, 742). ההיבט העובדתי (הקשר הסיבתי העובדתי) משמעותו הינה כי ההתרשלות של הדירקטור היא "הסיבה בלעדית אין" לנזקה של החברה. משמעות הדבר הינה, כי אילו הדירקטור לא התרשל, הנזק היה נמנע. ההיבט המשפטי (קשר סיבתי משפטי) אינו מתקיים אם "אשמו של אדם אחר הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק" (סעיף 64(2) לפקודת הנזיקין). "הסיבה המכרעת" נקבעת על פי אמות מידה משפטיות, אשר במרכזן עומדים שלושה מבחנים חילופיים (ראו ע"א 23/61 סימון נ' מנשה, פ"ד יז 449; ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 113, 146; ע"א 576/81 בן שמעון נ' ברדה, פ"ד לח(3) 1; ע"א 119/86 קני בתים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, נתניה, פ"ד מו(5) 727; ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584). המבחן הראשון הוא מבחן הצפיות, העונה על השאלה אם הדירקטור, כדירקטור סביר, צריך היה לדעת כי התרשלות שלו תביא לנזקה של החברה. כאשר הנזק נגרם על ידי התערבותו של גורם זר – כגון, התערבותם של המנהלים בפועל את החברה – כי אז השאלה הינה אם דירקטור סביר היה צופה את תכונותיה הכלליות של התערבות זו. המבחן החילופי השני הוא מבחן הסיכון, העונה על השאלה אם הנזק שנגרם לחברה הוא בתחום הסיכון שיצרה התרשלותו של הדירקטור. כאשר גורם זר מעורב בעניין, השאלה הינה אם התערבות זו הינה בתחום הסיכון. המבחן השלישי הוא מבחן השכל הישר, העונה על השאלה אם התכונות המציינות את התרשלותו של הדירקטור תרמו בפועל להתהוותה של התוצאה המזיקה. כאשר בנושא מעורב גורם זר, השאלה הינה אם התערבותו שוללת, כעניין שבהגיון, את קיומו של הקשר הסיבתי המשפטי (ראו ע"א 92/71 בן אריה נ' עזבון המנוח פ' ברום, פ"ד כה(2) 598).

נזק

30. עוולת הרשלנות כוללת, כאחד מיסודות האחריות, קיומו של נזק. יסוד זה מעורר שתי שאלות עקרוניות: האחת, קביעת היקפו ומידתו של הנזק שבגין התרחשותו אחראי המזיק. זוהי שאלה של תיחום הנזק, אשר במסגרתה מאתרים את הנזקים, שנגרמו על ידי ההתרשלות, תוך ייחוד אותם נזקים שבגינם מוטלת אחריות ברשלנות. השנייה, קביעת שיעור הפיצויים לו זכאי הניזוק בגין הנזק שנגרם לו. זוהי שאלה של כימות ושומה, אשר במסגרתה יש לתרגם את הנזק לסכומי כסף, שיש בהם כדי לפצות

את הניזוק (ראו ע"א 355/80 נתן אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת-שבע בע"מ, פ"ד לה(2) 800, 807; ע"א 6643/95 כהן נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית לעובדים בארץ ישראל, פ"ד נג(2) 680, 694).

סוג האחריות של הדירקטורים

31. בפרשה שלפנינו, עיקר אחריותם של המערערים הינה בגין התנהגותם כחלק מהדירקטוריון. הסמכויות והכוחות הם של הדירקטוריון שהינו אורגן מרכזי של החברה. הדירקטוריון הוא "אורגן-רבים" המורכב ממספר דירקטורים. זהו גוף "קולגיאלי" הפועל בדרך כלל על פי רוב דעות. האחריות ברשלנות מוטלת על כל דירקטור בגין פעולתו שלו בדירקטוריון. אחריות זו היא אינדיבידואלית. אין דירקטור אחד אחראי לרשלנותו של דירקטור אחר. כל דירקטור חייב לקיים, בהתנהגותו שלו, את התנאים לאחריות הקבועים כדיני הרשלנות. על כן, יקרה לא פעם כי התנהגותו של דירקטור פלוני בדירקטוריון תפר את רמת ההתנהגות הראויה לדירקטור סביר ותטיל עליו אחריות בנזיקין, ואילו התנהגותו של דירקטור אלמוני תקיים את רמת ההתנהגות הראויה לדירקטור סביר ולא תטיל עליו כל אחריות. כך, למשל, אם מתקיימת הצבעה בדירקטוריון, וברוב דעות מתקבלת החלטה שיש בה משום הפרת חובתו של דירקטור סביר, האחריות ברשלנות תוטל על כל אחד מהדירקטורים שהצביעו עבור ההחלטה. בנסיבות מתאימות ניתן יהא לראות בהצבעת דירקטורים נגד אותה החלטה, משום אמצעי סביר לצאת ידי חובתו. ודוק: לא בכל הצבעה נגד החלטה בלתי סבירה יוצא דירקטור המיעוט ידי חובת הזהירות המוטלת עליו. לעתים נדרש ממנו יותר מאשר הצבעת נגד. הכל תלוי בנסיבות העניין.

32. כאשר שני דירקטורים או יותר הפרו בהתנהגותם בדירקטוריון את חובת הזהירות המוטלת על כל אחד מהם, מתעוררת השאלה לאיזה סוג של מזיקים יש לשייכם. התשובה לשאלה זו מותנית בנזק שהם גרמו. אם הדירקטורים גרמו לחברה לנזק אחד שאינו ניתן לחלוקה, יש לראותם כמעוולים יחד. אם כל אחד מהדירקטורים גרם לנזק נפרד, הניתן לפיצול, הדירקטורים אינם מעוולים יחד אלא מזיקים הגורמים נזקים נפרדים (ראו טדסקי (עורך) דיני הנזיקין: תורת הנזיקין הכללית 483, 486 (1969); ד' פרידמן ונ' כהן, "שיתוף בחיוב", אצל ד' פרידמן (עורך), דיני חיובים – חלק כללי 169 (1994); כהן, שם, עמ' 194; וכן ע"א 22/75 אדרי נ' עזיזיאן, פ"ד ל(1) 701; ד"נ 15/88 מלך נ' קורנהויזר, פ"ד מד(2) 89, 96; ע"א 6643/95 כהן נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל, פ"ד נג(2) 680, 695; ע"א 4530/91 רשות הנמלים והרכבות נ' צים חברת השיט הישראלית בע"מ, פ"ד נד(4) 583,

620; השוו גם ע"א 817/79 קוסרי נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ, פ"ד לח (3) 253, 281). השוני בין שני סוגי האחריות הללו הוא ניכר, והוא מתבטא בעיקר בשני אלה: ראשית, במעוולים יחד, כל מעוול אחראי כלפי הניזוק, למלוא הנזק ובלבד שלא יקבל פיצוי מעבר לנזק. החברה (הניזוקה) רשאית לתבוע כל אחד מהם בנפרד ולקבל ממנו פיצוי על מלוא הנזק. התקבל פיצוי כזה – או ניתן פטור מאחריות לו – משוחררים הדירקטורים המזיקים האחרים מאחריותם כלפי החברה. לעומת זאת, במזיקים הגורמים נזקים נפרדים, כל מעוול אחראי כלפי הניזוק לנזק שהוא גרם, ואין הוא אחראי לנזק המיוחס למזיק האחר. החברה אינה יכולה לתבוע מדירקטור אחד נזק שגרם דירקטור אחר. דירקטור אחר המשלם את מלוא הנזק שהוא גרם, אינו משחרר דירקטור אחר שגרם נזק אחר; שנית, במעוולים יחד, כל מעוול זכאי להשתתפות מהמעוולים האחרים "על פי הצדק והיושר בהתחשב עם מידת אחריותו של האדם לנזק" (סעיף 84(ב) לפקודת הנזיקין). אם החברה תבעה את דירקטור פלוני וקיבלה ממנו פיצוי על נזקה, זכאי אותו דירקטור לחזור בתביעת שיפוי לדירקטורים האחרים המעוולים עימו יחד. לעומת זאת, במזיקים הגורמים נזקים נפרדים, אין שיפוי בין מזיקים.

ט. התרשלות המערערים

33. בית המשפט המחוזי קבע כי המערערים – בצד חברי הדירקטוריון האחרים – התרשלו בביצוע תפקידם כדירקטורים בבנק. התרשלות זו התבטאה בהתנהלותם כדירקטורים: הם לא השתתפו במידה מספקת בישיבות הדירקטוריון, הם אצלו את מרבית סמכויות הדירקטוריון למינהלה בלא לפקח על פעולותיה והם לא הכירו כלל את מצבו של הבנק. התרשלות זו גרמה נזק לבנק במספר פרשיות. בית המשפט המחוזי קיבץ פרשיות אלה לשלוש קבוצות של מקרים: התרשלות במתן אשראי; התרשלות בהקשר של המעילות והגניבות של המנהלים חברי המינהלה והתרשלות בקשר להסדר ויסות מניות הבנק. נעמוד תחילה על התרשלות המערערים בהתנהלותם כדירקטורים של הבנק. נבחן לאחר מכן התרשלות זו במסגרת כל אחת משלוש קבוצות המקרים עליהם עמד בית המשפט המחוזי.

34. בחינתנו את התנהגות המערערים לא תדגיש במיוחד את אופיה של החברה הניזוק כבנק. הטעם לכך הוא זה: בהיעדר חקיקה מיוחדת – וחקיקה כזו לא הוצגה בפנינו – חובתו של דירקטור בבנק כלפי הבנק, היא כחובתו של כל דירקטור כלפי החברה בה הוא נושא את משרתו. חובה זו היא אחת: לנקוט באמצעי זהירות שדירקטור סביר היה נוקט בהם בנסיבות העניין. אין לומר כלל כי על דירקטור בבנק

מוטלת חובה שונה ומוגברת. גם דירקטור בבנק אינו מבטחו של הבנק. חובתו הינה – כחובתו של כל דירקטור – לנקוט באמצעי זהירות סבירים כדי למנוע את נזקו של הבנק. עם זאת, אמצעי הזהירות הנדרשים הם לעולם נגזרים מהסיכונים הצפויים. לא הרי האמצעים הנדרשים ממי שנושא ומחזיק בידיו כדור משחק כהרי אמצעי הזהירות הנדרשים ממי שמחזיק בידיו רימון. בדימוי זה ניתן לומר, כי דירקטורים של בנק מחזיקים בידם, לעתים קרובות, רימון. הנזק לבנק שעשוי להתרחש במקרה של התרשלות דירקטור בבנק, עשוי להיות במקרים רבים, בעל עוצמה גדולה יותר מהנזק שעשוי להתרחש במקרה של דירקטור בחברה שאינה בנק. כמובן, הכל תלוי בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. בערעור שלפנינו, נסתפק בניתוח אמצעי הזהירות הנדרשים מהמערערים בלא לתת ביטוי מיוחד לאופיה של החברה הניזוק כבנק. הטעם לכך הוא, שסטייתם של המערערים מרמת הזהירות הנדרשת היא כה רבה, עד כי אין לנו צורך להדגיש את האופי המיוחד של הניזוק כבנק. מטעם זה, לא ניתחנו את הוראות בנק ישראל החלות על דירקטורים בבנק, ולא עמדנו על השאלה, מהו מעמדן הנורמטיבי.

התרשלות המערערים בהתנהגות הכללית בדירקטוריון

התשתית העובדתית

35. בית המשפט המחוזי קבע את הממצאים העיקריים הבאים באשר להתנהלותם של המערערים בניהול הבנק: בוכבינדר לא השתתף באף ישיבה של הדירקטוריון במשך שבע וחצי שנות כהונתו; זוסמן השתתף רק בשתי ישיבות בין השנים 1982-1985 תוך שמינה לעצמו חליף קבע אליו העביר את כל סמכויותיו בלא שנועץ בו כלל. הדירקטוריון – בו היו המערערים חברים – אצל את עיקרי תפקידיו למינהלה בלא לפקח עליה, וזאת בניגוד להוראות בנק ישראל; המערערים לא היו בעלי ידע מינימלי בענייני הבנק ועסקיו, ולא הכירו את מצבו הפיננסי. על בסיס ממצאים אלה קבע בית המשפט כי המערערים הפרו את חובת הזהירות שהם חבו לבנק. הפרה זו מתבטאת בשלושת העניינים הבאים: אי השתתפות בישיבות הדירקטוריון; אצילת סמכויות למינהלה, היעדר פיקוח עליה והיעדר היכרות עם מצב הבנק. בית המשפט המחוזי דחה את טענת המערערים כי הם לא התרשלו בהתנהגותם זו, שכן הם היו דירקטורים "חיצוניים" שאינם נמנים עם עובדי הבנק; הוא דחה את טענתם כי עם אצילת הסמכויות מהדירקטוריון למינהלה יצאו המערערים ידי חובתם כלפי הבנק; הוא דחה את טענתו של זוסמן כי הוא יצא ידי חובתו במינויו של חליף.

36. בפנינו תקפו המערערים את ממצאיו של בית המשפט. בוכבינדר טען לפנינו שלא מונה כלל כדירקטור. זוסמן טען בפנינו כי נכח אישית בישיבות הדירקטוריון בהן דנו בנושאים שלא הואצלו למינהלה; כי פרט לשלוש סמכויות (מינוי מנהל כללי, משנה למנהל כללי ומבקר פנים) לא הואצלו כלל סמכויות הדירקטוריון למינהלה; כי הדירקטוריון והוא בכללו דן בפועל במצב הכספי של הבנק, ועיין בדינים וחשבונות השונים, וכי הוא עצמו היה מעורב בעסקי הבנק וקיבל דיווח על הנעשה בבנק ממנהליו בעת ביקוריו התכופים בארץ. במישור המשפטי נטען בפנינו כי המערערים היו דירקטורים "חיצוניים" שאינם מעובדי הבנק, ועל כן רמת הזהירות המוטלת עליהם היא נמוכה יותר, והיא לא הופרה כלל; זוסמן טען כי יצא ידי חובותיו במינוי דירקטור חליף, ועל כל פנים ההתעניינות שגילה בפעולות הבנק מילאו את חובתו כלפיו. כן נטען על ידי זוסמן, כי אין לייחס לו אחריות, שכן הנזק לבנק נגרם בשל פעולותיהם הפליליות של המנהלים הפעילים, בשל חוסר הפיקוח של בנק ישראל, בשל שיתוף הפעולה של היועץ המשפטי של הבנק עם המנהלים הפעילים, ובשל מחדלו של רואה החשבון של הבנק. המשיב תמך בממצאיו של בית המשפט המחוזי ובניתוחו המשפטי.

37. בחנו בחון היטב את ממצאיו של בית המשפט המחוזי. נחה דעתנו כי אלה מעוגנים כראוי בחומר הראיות שהיה בפניו ואין מקום להתערבותנו. נעמוד על מספר עניינים מיוחדים, העולים מטענות המערערים. גירסתו של בוכבינדר כי לא היה דירקטור כלל נדחתה, שכן בית המשפט לא נתן אמון בעדותו בפניו בעניין זה. לטענתו כי חתימתו על כתב מינוי של דירקטור חליף זוייפה לא נמצא בסיס מספיק. לעומת זאת, נמצאו ראיות אמינות לכך כי בוכבינדר נבחר על ידי האסיפה הכללית שלא מן המניין של הבנק (מיום 25.1.88) כדירקטור. כן עולה מפרוטוקול ישיבת הדירקטוריון (מיום 20.6.78) כי יושב ראש הדירקטוריון הקריא את שמו של בוכבינדר כאחד מחברי הדירקטוריון. ניתוח עדותו של בוכבינדר ויתר הראיות שהוגשו לבית המשפט המחוזי מוביל אותנו למסקנה, כי קביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה בוכבינדר אכן היה דירקטור בבנק ואף היה מודע לחברותו זו, מעוגנת כראוי בחומר הראיות.

38. אשר למידת השתתפותו של זוסמן בישיבות הדירקטוריון: בחנו את חומר הראיות (ובעיקר הפרוטוקולים של ישיבות הדירקטוריון). עולה ממנו כי במהלך שנת 1978 – היא השנה בה מונה זוסמן כדירקטור (בינואר 1978) – השתתף זוסמן בישיבת דירקטוריון אחת (ביום 20.6.78) מתוך שלוש שהתקיימו. בשנת 1979 השתתף זוסמן בשלוש מתוך חמש ישיבות הדירקטוריון. בשנים 1980, 1981, 1982 לא השתתף זוסמן באף ישיבה מתוך אחת-עשרה של הדירקטוריון. אותה עת טרם מונה לזוסמן חליף. בשנת 1983 השתתף זוסמן בשתיים מתוך ארבע ישיבות הדירקטוריון; חליפו השתתף

בישיבה השלישית. בשנים 1984 ו-1985 לא השתתף זוסמן באף ישיבה מתוך שבע הישיבות של הדירקטוריון. חליפו השתתף בחמש מהן. נמצא כי בין השנים 1982 עד 1985 השתתף זוסמן אך בשתי ישיבות הדירקטוריון, כך קבע בית המשפט המחוזי, וממצא זה בדין יסודו.

39. לעניין אצילת סמכויות הדירקטוריון להנהלה ומידת הפיקוח עליה, מבוססים ממצאיו של בית המשפט על התשתית הראייתית שהוצגה בפניו. בדין נקבע, איפוא, כי הדירקטוריון אצל את סמכויותיו למינהלה, לרבות סמכות למנות מנהל כללי, סגנו, ומבקר פנים, וכי המינהלה – לא הדירקטוריון – הם שמינו את נושאי התפקיד הללו. עם זאת, מן הראוי לציין כי מינויים אלה אושרו בישיבות הדירקטוריון. כן מן הראוי לציין, כי מהתשתית העובדתית עולה כי הדירקטוריון דן במינוי מספר ועדות, בהגדלת הון הבנק ובאישור תרומות. עם זאת, אין בכך כדי לפגוע בקביעתו הכללית של בית המשפט המחוזי שהדירקטוריון של הבנק אצל את מרבית תפקידיו למינהלה. בעיקר יש לציין כי ממצאיו של בית המשפט המחוזי באשר להיעדר פיקוח של הדירקטוריון על פעולותיה של המינהלה מבוססים כראוי. אכן, ישיבות הדירקטוריון הוקדשו בעיקר לדיון בהנפקת מניות הבנק לציבור. לא נשמעו דיווחים מפורטים על פעולותיה של המינהלה, והמערערים לא עיינו כלל בפרוטוקולים של ישיבות ועדת המינהלה. על כן לא דן הדירקטוריון כלל בענייני הביקורת הפנימית, ואף לא בדו"חות הביקורת של בנק ישראל (למעט בישיבה אחת מיום 4.4.79).

40. לבסוף, ממצאיו של בית המשפט המחוזי לעניין ידיעתו של זוסמן על הנעשה בבנק מבוססים כראוי בתשתית העובדתית שהונחה בפניו. אכן, מחומר הראיות עולה כי זוסמן – אשר לא השתתף במרבית ישיבות הדירקטוריון – קיים מספר שיחות עם מנהלי הבנק וכמה מעובדיו, אך שיחות אלה היו בתדירות נמוכה (פעמיים או שלוש בשנה), תוך שזוסמן הסתפק בדברי המנהלים שענייני הבנק מתנהלים כראוי.

41. האם התרשלו המערערים בביצוע תפקידיהם כדירקטורים בבנק? האם צדק בית המשפט המחוזי בקבעו, על בסיס ממצאיו, כי המערערים חרגו מרמת ההתנהגות של דירקטור סביר? כפי שצינו, התרשלות היא פונקציה של נסיבות. נפנה איפוא ל"ראשי" ההתרשלות העיקרית ונבחן כל אחד מהם לגופו. ייאמר כבר עתה, כי מסקנתנו לגבי כל אחד מראשי ההתרשלות הינה כי אכן המערערים התרשלו בהגשמת תפקידם כדירקטורים, וכי התנהלותם של המערערים חרגה מהתנהלותו של דירקטור סביר בבנק. כותב בעניין זה בית המשפט המחוזי:

"הנתבעים היו חברי הדירקטוריון, או חליפים לחברי הדירקטוריון, והם לא מילאו את תפקידם. הם לא פיקחו על מעשי ההנהלה ולא התעניינו בהם כלל. הם ראו במעמד של דירקטור – כפי שהם בעצמם מעידים על עצמם – תפקיד של 'כבוד' בלבד שאינו מטיל עליהם כל אחריות. רובם לא השתתפו כלל בישיבות הדירקטוריון ולא הכירו איש את רעהו. אלה שהשתתפו – לא גילו עירנות מספקת לנעשה, לא הסיקו את המסקנות הנכונות ולא התריעו באופן שיכול היה למנוע התדרדרות המצב... הנתבעים לא טרחו לעיין בדו"חות הביקורת של בנק ישראל אשר הצביעו, וחזרו והצביעו, כמעט על כל הפגמים שתוארו בפסק הדין. אין המדובר בפגמים טכניים אלא בפגמים מהותיים העלולים לסכן את הבנק... חוסר מעורבותם והתעניינותם של הנתבעים הדירקטורים בנעשה בבנק יצר במינהלה אווירה של הפקרות, שהחלה באי-הקפדה על נהלים בנקאיים בסיסיים, במתן אשראים, והסתיימה במשיכת כספים מחשבונות לקוחות ומכספי הבנק לצרכים פרטיים של ראשי הבנק – הלפריין, שטרן ומונסה. מכאן נובעת אחריותם של הדירקטורים לנזקים שנגרמו לבנק עקב התנהגותם הרשלנית" (עמ' 169, 170).

מסקנות אלה מבוססות כראוי בתשתית העובדתית שהונחה בפני בית המשפט המחוזי. התרשלותם של המערערים, כחברי הדירקטוריון, מבוססת כראוי בחומר הראיות שהוגש בעניינם.

42. זוסמן טען בפנינו, כי נפטר מחובותיו כדירקטור עם מינויו (ביום 16.11.82) של דירקטוריון חליף. דחינו טענה זו (ראו פסקה 12 לעיל). עם זאת ציינו כי לעניין סבירות מילוי חובותיו של הדירקטור, יש להתחשב בדבר מינויו של דירקטור חליף. אכן, מינוי דירקטור חליף אינו משחרר את הדירקטור מחובת הזהירות המוטלת עליו כלפי החברה. עם זאת, דירקטור סביר עשוי לצאת, בנסיבות מסוימות, ידי חובתו כדירקטור סביר במינוי דירקטור חליף. דירקטור יוצא ידי חובתו להשתתף בישיבת דירקטוריון פלונית אם באותה ישיבה משתתף דירקטור חליף אותו מינה כדין. גם במצב דברים זה, על הדירקטור לבחון את פעולותיו של הדירקטור החליף ולפקח עליו. עליו לבקש ממנו דין וחשבון על הישיבה ממנה נעדר ועל פעולותיו האחרות של הדירקטור החליף; עליו להשתמש בדירקטור חליף באופן סביר, בלא שמינוי זה יהפך, הלכה למעשה, להסדר של קבע. אכן, דירקטור חליף הוא דירקטור זמני וארעי. הוא נועד להחליף את הדירקטור הקבוע לעניין פעולה פלונית או ישיבה אלמונית. הוא אינו יכול להחליף את הדירקטור הקבוע למגוון רחב של פעולות ולתקופה ארוכה. על רקע זה מתבקשת המסקנה כי חובות הזהירות של זוסמן כלפי הבנק לא מולאו על ידי מינוי

דירקטור חליף. כך, למשל, בשנים 1984 ו-1985 לא השתתף זוסמן באף ישיבה, מתוך שבע הישיבות של הדירקטוריון. הדירקטור החליף השתתף בחמש ישיבות. זוסמן לא פיקח על פעולותיו של הדירקטור החליף. בכך הפר זוסמן את חובתו כלפי הבנק. הוא הפך את הדירקטור החליף מתפקיד ארעי לתפקיד של קבע. בזאת אין הוא יוצא ידי חובת הזהירות המוטלת עליו.

43. שני המערערים טענו בבית המשפט המחוזי ובפנינו כי הם היו דירקטורים "חיצוניים" (כלומר, אינם מועסקים על ידי הבנק), ועל כן חובת הזהירות המוטלת עליהם היא פחותה בהשוואה לדירקטורים "פנימיים" המועסקים על ידי הבנק. ודוק: המערערים היו בעלי מניות בבנק. הם לא היו דירקטורים מטעם הציבור כמשמעות הדיבור בפקודת החברות (ראו סעיף 96 לפקודה), והם לא היו ראויים לשמש כדירקטורים חיצוניים כמשמעות דיבור זה בחוק החברות (סעיף 240 לחוק החברות). האופי ה"חיצוני" של מעמד מתבטא בכך שהם לא הועסקו על ידי הבנק ולא קיבלו משכורת ממנו. מה חובתם של דירקטורים "חיצוניים" אלה? נקודת המוצא העקרונית הינה כי חובתם היא כחובתו של כל דירקטור (פנימי), כלומר, עליהם לנקוט בכל אמצעי הזהירות שדירקטור סביר היה נוקט בנסיבות העניין. רמת (סטנדרט) הזהירות המוטלת עליהם זהה איפוא לרמת (סטנדרט) הזהירות המוטלת על כל דירקטור אחר. עם זאת, יש להתחשב במעמד ה"חיצוני" לעניין האמצעים שעליהם לנקוט כדי לצאת ידי חובתם. כפי שראינו, רמת הזהירות היא תמיד פונקציה של הנסיבות, ואחת הנסיבות היא אופיים החיצוני של הדירקטורים (ראו 'כהן, דיני חברות' 158 (כרך ב', 1991)). בית המשפט המחוזי הכיר בהבחנה זו בציינו:

"באי כוח הנתבעים טוענים, כי יש להבחין בין דירקטורים במשרה מלאה לבין דירקטורים 'חיצוניים', ואכן היה ממש בטענה זו אילו היה מדובר בליקוי אחד או שניים שניתן לעמוד עליהם רק לאחר בדיקה מדוקדקת של הספרים והמסמכים. בענייננו מדובר בהזנחה מוחלטת של כל תפקידי הדירקטור. בנסיבות אלה אין לפטור דירקטור מאחריות רק בשל היותו 'חיצוני' (עמ' 32).

אכן, בפרשה שלפנינו מחדלם של המערערים לנקוט באמצעי זהירות הוא כה חריף ועמוק, עד כי כל התחשבות באופיים "החיצוני" לא היתה מועילה להם. מטעם זה, נוכל לדחות את הטענה בדבר "חיצוניות" תפקידם של המערערים, בלא לנסות לקבוע אמות מידה מדוייקות יותר באשר לאמצעי הזהירות שעליהם לנקוט. נעבור עתה לניתוח

“ראשי” התרשלותם של המערערים. לאחר מכן נבחן מספר סוגיות מיוחדות בהן גרמה התרשלות זו נזק לבנק.

השתתפות בישיבות הדירקטוריון

44. הדירקטוריון הוא אורגן מרכזי של החברה. הוא פועל באמצעות נושאי המשרה (הדירקטורים) המתמנים כחברי הדירקטוריון. על כל דירקטור מוטלת החובה להשתתף בהגשמת תפקידי הדירקטוריון. הדירקטוריון מגשים את תפקידיו, בין השאר, באמצעות ישיבות הדירקטוריון וועדותיו. מכאן חובתו של כל דירקטור להשתתף בישיבות הדירקטוריון שעה שהוא מתכנס. לעתים מוטלת עליו אף החובה לדרוש את כינוסו של הדירקטוריון, במקום שהוא נמנע מהתכנסות. דירקטור לא יכול להגשים את חובותיו בשלט רחוק. עליו להשתתף בישיבות הדירקטוריון. כמובן, חובת ההשתתפות בישיבות הדירקטוריון אינה חובה מוחלטת. דירקטור לא יפר את חובת הזהירות המוטלת עליו כלפי החברה אם מטעמים ראויים ימנע מלהשתתף בישיבה זו או אחרת של הדירקטוריון. הכל הוא עניין של מידה וסבירות. הכל תלוי במספר ישיבות הדירקטוריון המתקיימות בשנה, במספר הדירקטורים, בגודל החברה, בטיב עסקי החברה, בעניינים הנדונים בה ובמספר החיסורים של הדירקטור. אין לנו צורך להרחיב בעניין זה, שכן המערערים סטו במידה ניכרת מרמת ההתנהגות הראויה. בוכבינדר לא השתתף באף ישיבה של הדירקטוריון. אין לך הפרה רבתי מזו. זוסמן השתתף במספר קטן מאוד של ישיבות, ואף הוא חרג מהסביר בעניין זה.

אצילת סמכויות הדירקטוריון ופיקוח על ההנהלה הפעילה

45. פקודת החברות הכירה בגוף מינהלי אחד והוא הדירקטוריון. לא נעשתה הבחנה בין הגוף הקובע את מדיניות הביצוע של החברה לבין הגוף המנהל את ענייניה השוטפים של החברה. חרף זאת, בחברות רבות נעשתה הבחנה בין הדירקטוריון לבין ההנהלה הפעילה. כדי לאפשר להנהלה הפעילה לפעול, אצל הדירקטוריון מסמכויותיו להנהלה הפעילה (ראו כהן, עמ' 42). בכל אלה חל שינוי ניכר עם חקיקתו של חוק החברות. חוק זה הקים, מחד גיסא, בצד הדירקטוריון אורגן ניהולי נוסף הוא המנהל הכללי, תוך קביעת חלוקת תפקידה ביניהם, באופן שהדירקטוריון יתווה את המדיניות של החברה ואילו המנהל הכללי אחראי לניהול השוטף של ענייני החברה (סעיפים 92 ו-120). מאידך גיסא, נאסרה אצילת סמכויות הדירקטוריון למנהל הכללי (סעיף 92(ב)). האירועים נשוא ערעור זה נבחנים על פי הדין הקודם, אשר איפשר אצילת סמכויות. עם זאת, אצילה זו – אף שעקרונית אפשרית היתה – אינה יכולה להגיע לכדי

השתחררות הדירקטוריון ממרבית סמכויותיו, כפי שאירע במקרה שלפנינו (ראו פסקה 35 לעיל). זאת ועוד: גם לעניין סמכויות הדירקטוריון הניתנות להאצלה לפי פקודת החברות, אין הדירקטור יוצא חובתו בהצבעתו על אצילתה של אותה סמכות. עליו להמשיך ולפקח, כחלק מהדירקטוריון, על האופן שבו ההנהלה הפעילה מבצעת את תפקידה (ראו א' פלמן, דיני חברות בישראל להלכה ולמעשה 613 (מהדורה רביעית, 1994)). על כן חייב הדירקטור לקבל מידע על פעולותיה של ההנהלה הפעילה. עליו לעיין בדינים והחשבונות השונים של גופי הביקורת הפנימיים (כגון ועדת הביקורת והמבקר הפנימי) והחיצוניים (כגון דו"ח הביקורת של בנק ישראל). עד כמה שאלה הם בעלי אופי טכני מדי, עליו לבקש ולקבל עזרה כדי לסייע לו בהבנת החומר. כל זאת לא עשו המערערים. בוכבינדר טען שלא היה דירקטור כלל וממילא לא קיים כל פעולות של פיקוח. זוסמן שהשתתף במספר קטן של ישיבות, לא עשה דבר של ממש (לא במסגרת הדירקטוריון ולא מחוצה לו) כדי לקיים פיקוח על המינהלה. המערערים לא עיינו בפרוטוקולים של המינהלה; הם לא עיינו בדו"חות הביקורת של בנק ישראל (למעט דו"ח אחד). הם לא פיקחו על תיקון הליקויים עליהם הצביעו דו"חות אלה.

הכרת מצבה של החברה

46. דירקטור סביר צריך להתעניין בענייני החברה ולהכיר אותה. עליו להיות מודע למצבה הפיננסי. דירקטור אינו יכול לקיים את חובותיו בדירקטוריון אם אין לו מושג של ממש על הנעשה בחברה, או שההתעניינות שלו היא ספורדית ושטחית. המערערים לא הכירו את מצבו של הבנק ואת בעיותיו הפיננסיות. הם לא גילו בכך התעניינות ולא עשו כל מעשה של ממש כדי לעמוד על מצב הבנק. אמת, עולה מהעדויות כי זוסמן קיים שיחות מספר עם חברי המינהלה של הבנק ועם כמה מעובדיו. שיחות אלה היו בתדירות נמוכה, ורק כשהדבר הזדמן במקרה. השיחות היו כלליות, וזוסמן הסתפק באמירה של חברי המינהלה כי עסקי הבנק הם "בסדר". זוסמן לא יזם כל בדיקה בעניין הבנק. ידיעתו של זוסמן הצטמצמה למידע הכללי ביותר שהגיע אליו משיחותיו המעטות עם חברי המינהלה על הבנק. בכך הפרו בוכבינדר וזוסמן את חובתם לנהוג כדירקטורים סבירים בכל הנוגע להכרה של הבנק בו פעלו כדירקטורים.

בחינת ההתרשלות בפרשיות השונות

47. התמונה העולה מדרכי העבודה של הדירקטוריון בכלל ושל המערערים כדירקטורים בפרט היא עגומה ביותר. הדירקטוריון של הבנק לא קיים את החובות האלמנטריות המוטלות עליו. המערערים כדירקטורים התרשלו במילוי הפעולות

הבסיסיות שכל דירקטור סביר חייב לקיימן: הם לא השתתפו בישיבות הדירקטוריון במידה הדרושה; הם לא פיקחו על הנעשה בחברה, ובעיקר על תיפקודה של המינהלה. לא היתה להם היכרות מינימלית עם מצבו של הבנק. בית המשפט המחוזי בחן את תוצאותיה של התרשלות זו בשלוש קבוצות של מקרים: התרשלות במתן אשראי, התרשלות בהקשר של המעילות והגניבות של המנהלים הפעילים והתרשלות בהקשר של ויסות מניות הבנק. בית המשפט המחוזי הקדיש לפרשיות אלה מקום נרחב בפסק דינו. הנזק שנגרם לבנק, ואשר בגינו חוייבו הדירקטורים בפיצויים בגין התרשלות, מקורו בפרשיות אלה. חלק ניכר מסיכומי הצדדים בפנינו הוקדש להן. לאחר שבדקנו את התשתית הראייתית שהונחה בפני בית המשפט המחוזי ואת הטענות לפנינו, הננו סבורים כי ממצאיו העובדתיים של בית המשפט המחוזי ומסקנותיו המשפטיות באשר לפרשיות אלה הם מבוססים, ואין יסוד להתערבותנו. נוכל, איפוא, לקצר במקום שבית המשפט המחוזי האריך, תוך שנעמוד בקצרה על מספר פרשיות שיש בהן כדי להדגים את דרך התנהלותם של המערערים.

התרשלות במתן אשראי

48. בית המשפט המחוזי קבע כי הדירקטוריון של הבנק לא קבע את מדיניות האשראי של הבנק; הוא לא דאג לקיומם של נהלים כתובים בעניין מתן אשראי (כאשר הנוהל הכתוב הראשון בבנק בענייני אשראי הוא מפברואר 1983, למעלה מחמש שנים לאחר יסוד הבנק); הוא לא דאג שיהיו נהלים שיגדירו "בעלי עניין" ומי מוסמך לאשר להם אשראי. הוא לא דאג כי בעת קבלת אשראי יהיה נוהל באשר למידע על המבקש ועל הבטחונות שהוא נותן; לא היה נוהל למעקב אחר לקוח שקיבל אשראי. באותם מקרים שבהם נמצאו נהלים כתובים, כגון הנוהל בדבר קבלת ניירות ערך כבטחון לאשראי, הנוהל לא נאכף, והדירקטוריון לא פיקח על כך. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי אשראים רבים ניתנו ללא אישור של ועדת האשראי, ורוב האשראים ניתנו לבעלי העניין בבנק, עד כי "בנק צפון אמריקה שימש, למעשה, בנק פרטי של בעלי העניין" (עמ' 69). האשראי ניתן, כשיטה, בלא בטחונות. הדירקטוריון של הבנק לא דן כלל בנושא האשראי, ואף לא עלה בהקשר של דיווח מהמינהלה. בהקשר זה בדק בית המשפט המחוזי מספר אשראים ספציפיים ובהם אשראי לחברת T.T. & T. Really Equities Corp (להלן: T.T. & T.); אשראי לחברת T.T. & Co; אשראי לחברת דקל; אשראי לחברת גמה; אשראי לחברת חיל"ו; אשראי לחברת ישראל הצעיר; אשראי לחברות נ.א.; אשראי לחשבונות שניאורסון; אשראי לחשבון 80005 – חשבון השבעה. מכל אלה נעמוד בפירוט, לצורך הדגמה, על חמש פרשיות.

49. חברת T. T. & T. הינה חברה כבעלותם של שלושה מחברי המינהלה. חרף היותם בעלי עניין אושר לחברה זו אשראי בסכומים של מאות אלפי דולרים. האישור נעשה ללא הערכה של שווי הבטחונות, ללא קיום בטחונות נאותים, ותוך הימצאות שלושה מחברי המינהלה במצב של ניגוד עניינים בהיותם "בעלי עניין". דבר לא נעשה על ידי המערערים – כחברי הדירקטוריון – בכל שלב שהוא, למניעתו של מצב דברים זה. בית המשפט המחוזי הטיל על המערערים חובה לשאת במחצית מהנזק שעיסקת אשראי זו הסבה לבנק.

50. בית המשפט המחוזי קבע כי חברת T.T. & Co. היא חברה שזוסמן נמנה על בעלי מניותיה (25%). חברה זו קיבלה שתי הלוואות מהבנק: האחת בסכום של מיליון דולר והאחרת בסכום של חצי מיליון דולר. ההחלטה על הלוואות אלה נתקבלה במינהלה, אשר חלק מחבריה היו בעלי עניין במתן ההלוואה. אשראי זה ניתן על ידי המינהלה בלא בטחונות נאותים, ותוך הפרת ההוראות בעניין זה. הדירקטוריון של הבנק – והמערערים בכללו – לא עשו דבר כדי למנוע מצב דברים זה. בית המשפט המחוזי הטיל על זוסמן את החובה לשאת במלוא הנזק שעיסקת אשראי זו גרמה לבנק, שכן הוא היה בעל עניין בקבלת ההלוואה. על בוכבינדר הוטלה החובה לשאת במחצית הנזק.

51. חברת גמה שימשה את זוסמן בעסקיו. הבנק נתן לחברה זו אשראי בסכום של 750,000 דולר וכן ערבות בנקאית בסכום של 1,250,000 דולר, שהוגדלה בתוך כחודש ב-200,000 דולר נוספים. האשראי והערבות ניתנו בלא שנתקבלו בטחונות ראויים. בית המשפט המחוזי קבע כי זוסמן – אשר היה בעל עניין בקבלת ההלוואות – יישא במלוא הנזק שעיסקה זו הסבה לבנק. על בוכבינדר הוטלה החובה לשאת במחצית הנזק.

52. חברת חיל"ו (חברה ישראלית לבנין והשקעות בע"מ) היתה חברה כבעלות הלפרין והורוביץ בחלקים שווים והיתה שותפה עם חברת ישראל הצעיר בפרוייקט בניה בבית-שמש. לחברה זו ניתן אשראי בסכום של 500,000 דולר, שהוגדל ל-800,000 דולר. הבטחון היחיד אשר ניתן לאשראי זה היה ערבות של זוסמן, שנחתמה רק כשנה לאחר מתן האשראי הראשון, וזוסמן מתכחש לה, ושעה שחשבונו של זוסמן משועבד לטובת בנק הפועלים. בית המשפט קבע, כי האשראי לחיל"ו ניתן בדרך רשלנית וללא בטחונות נאותים. הוא חייב את זוסמן לשאת במלוא הנזק בפרשה זו ואת בוכבינדר במחצית הנזק בפרשה.

53. לישראל הצעיר, שותפתה של חיל"ו בפרוייקט הבניה בבית-שמש, אושר אובליגו קיים בסכום של 516,920 דולר, לאחר שיתרת חובה זו נוצרה בחשבונה במועדים מוקדמים, ללא כל אישור וללא קבלת כל בטחון. האובליגו של החברה עלה אף מעבר לסכום שאושר והגיע לסכום של 558,000 דולר. הבטחון היחיד לאשראי זה היה ציפייה להכנסות מפרוייקט בניה בבית-שמש. האשראי של ישראל הצעיר לא הוחזר. בית המשפט מצא כי האשראי ניתן תוך התרשלות, שכן האשראי ניתן ללא כל בטחון תקף. כמו כן, האשראי אושר באופן רטרואקטיבי. בנוסף, נעדרו מסמכים חיוניים רבים מתיק החברה. לאור זאת, חייב בית המשפט המחוזי את זוסמן לשאת במלוא סכום נזקי הבנק בפרשה זו. בוכבינדר חוייב לשאת במחצית הנזק.

54. לאור טענות הצדדים, אף אנו בדקנו עיסקאות אשראי אלה ואת שאר עיסקאות האשראי אשר נידונו על ידי בית המשפט המחוזי. בחנו את טענותיהם של המערערים באשר לממצאים העובדתיים שקבע בית המשפט ובאשר למסקנותיו המשפטיות. הנו סבורים שהממצאים העובדתיים מעוגנים בתשתית הראייתית שהוצגה בפני בית המשפט. כן סבורים אנו כי מסקנתו המשפטית של בית המשפט המחוזי, לפיה המערערים – יחד עם חברי הדירקטוריון האחרים – התרשלו באי קביעת מדיניות האשראי של הבנק, בהליך מתן האשראי ובמתן אשראי ללא בטחונות נאותים, מבוססת כראוי בדין. כתוצאה מכך נגרם נזק לבנק (עליו נדון בהמשך). אכן, דירקטור של בנק אשר אינו דואג במסגרת הדירקטוריון לקבוע מדיניות אשראי ונהלי אשראי מתרשל כלפי בנק; דירקטור אשר אינו מפעיל במסגרת הדירקטוריון כל פיקוח ואינו מגלה כל עניין בפעולותיה של ועדת האשראי, מתרשל כלפי בנק; דירקטור אשר אינו דואג במסגרת הדירקטוריון לקיום מדיניות ראויה של בטחונות ומסמכים בעת מתן האשראי, מתרשל כלפי הבנק.

התרשלות בהקשר המעילות והגניבות של המנהלים

55. חלק מנזקיו של הבנק נגרמו על ידי מעילות וגניבות של חברי המינהלה של הבנק. בית המשפט המחוזי מצא את המערערים - כחברי הדירקטוריון - אחראים בגין נזקים אלה, והטיל עליהם אחריות לתשלום פיצויים בשיעור של שלישי מהנזקים שנגרמו בגין מעילות וגניבות אלה. כותב בית המשפט המחוזי:

”מעשי המעילה נתאפשרו עקב האווירה הכללית של חוסר פיקוח אשר שררה בבנק בגלל אי-תיפקודו המוחלט של הדירקטוריון” (עמ' 89).

במסגרת פרטי התרשלות אלה ניתח בית המשפט מספר פרשיות ספציפיות (כגון, פרשת החברה האמריקאית-ירושלמית, פרשת רואש, פרשת החברה הכלכלית לירושלים, פרשת ע.ט., פרשת קרימון, פרשת טוקר, פרשת חשבון מ.ס., פרשת חשבון מעבר תיירים ופרשת הבונדס). בית המשפט המחוזי קבע כי חברי המינהלה מעלו בפרשיות אלה בכספי הבנק, והטיל בגין זאת אחריות על המערערים כחברי הדירקטוריון. לשם הדגמה נביא שלוש פרשות בסוג זה של עניינים.

56. החברה האמריקאית-ירושלמית היא חברה ישראלית בבעלותו של שטרן, אחד מחברי המינהלה. היא עסקה במתן הלוואות בשוק האפור. לחברה זו אושרו אשראים במאות אלפי דולרים בסוף 1984 ללא בטחונות. קו אשראי זה הוגדל (ביום 25.12.84) ל-250 מיליון שקל, והוא הוגדל פעם נוספת (ביום 5.5.85) למיליון דולר, ואף זאת ללא בטחונות. בית המשפט המחוזי ציין בקשר לפרשה זו כי ”הדירקטוריון לא עשה דבר נוכח מצבו של הבנק, שהלך והתדרדר במהירות. מצב דברים זה הקל על שטרן לפעול ללא כל הגבלות בחשבון החברה. למעשה, זהו סופו של תהליך התדרדרות שהחל בראשית 1983, עת 'נפרץ הסכר' כדברי נען. התהליך הסתיים בחיוב חשבון החברה האמריקאית בסכומי עתק, בלי שום הליך פורמלי ובלי כל חשש, כאשר הגורם היחיד שממנו רצו והתאמצו להסתיר זאת הוא בנק ישראל, שכן בנק ישראל היה הגורם היחיד שהשגיח על הנעשה בבנק בכל התחומים, ולא הדירקטוריון” (עמ' 89, 90).

57. החברה הכלכלית לירושלים הלוותה לחברה האמריקאית-ירושלמית שבבעלות שטרן כספים. משהגיע מועד פרעון ההלוואה, פרע שטרן את ההלוואה מתוך כספים שהופקדו בבנק ושהיו שייכים לחברה הכלכלית לירושלים. הבנק חוייב להחזיר לחברה הכלכלית לירושלים את הסך של 1,909,326 ₪ שנלקח ממנה שלא כדין. בית המשפט חייב את המערערים לשאת בשליש מן הסכום האמור, שכן ”אף סכום זה נחסר מהבנק מחמת רשלנות הדירקטורים” (פסק הדין, עמ' 93).

58. חברת קרימון הפקידה (בחודש יולי 1985) כספים בבנק. שטרן משך שלא כדין כספים מחשבון החברה. בית המשפט המחוזי דחה את טענתו של שטרן, כי הוא משך

את הכספים בהסכמת חברת קרימון. הבנק הסכים להחזיר לחברת קרימון סכום של 400,000 ₪. בית המשפט חייב את המערערים, בפיצוי הבנק בשליש מן הסכום האמור, משום שזה הנזק שנגרם עקב רשלנותם.

59. המערערים טענו בפנינו כנגד אחריותם כדירקטורים למעילות שנתגלו בבנק. לטענתם, כמו בנק ישראל עצמו, הם לא ידעו ולא יכלו לדעת על פרשיות אלה. זאת ועוד: אם הפיקוח של בנק ישראל לא מנע מעילות אלה, גם הפיקוח של הדירקטוריון לא היה מונע אותן. אין בידינו לקבל טיעון זה. תפקידו של הדירקטוריון לפקח על פעולות המינהלה. היה על המערערים לדעת – וכדירקטורים "סבירים" היה עליהם לצפות – כי בהיעדר פיקוח וביצירת אווירה של הפקרות, יתרחשו המעילות והגניבות אשר אירעו בפועל. הפיקוח של הדירקטוריון כפיקוח "פנימי" – שמקים, בין השאר, מנגנון ראוי שפעילותו התקינה מכוונת למנוע התנהגות בלתי ראויה של נושאי משרה בחברה – הוא יותר יעיל ויותר צמוד מהפיקוח "החיצוני" של בנק ישראל. מעשיו ומחדליו של בנק ישראל, ככל שהיו, אינם מפחיתים מחובתם של הדירקטורים לדאוג לפיקוח שימנע מעילות. חובתם זו הם הפרו. בכך נכשלו הדירקטורים בתפקידם, והמערערים כדירקטורים נושאים באחריות בגין התרשלנותם.

התרשלות בקשר להסדר ויסות מניות הבנק

60. הבנק – כמו בנקים אחרים באותה תקופה – עסק בויסות מניותיו (לסוגיה זו, ראו דו"ח ועדת החקירה לענין ויסות מניות הבנקים (1986), וכן ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221). הדבר התבטא בכך כי הבנק עצמו (במישרין או בעקיפין) יצר ביקוש גבוה בבורסה למניותיו שלו. כתוצאה מכך עלה ערך המניות בלא כל יחס לשוויון הכלכלי. באוקטובר 1983 פרץ משבר. המסחר במניות הבנקים נפסק. הממשלה קבעה הסדר שנועד להגן על רוכשי המניות. דירקטוריון הבנק – בהשתתפותו של זוסמן – החליט לא להצטרף להסדר זה. בבית המשפט המחוזי טען המשיב כי חברי הדירקטוריון – ובהם המערערים – התרשלו בהחלטתם שלא להצטרף להסדר. בית המשפט המחוזי לא קיבל גישה זו. הוא קבע כי אי ההצטרפות להסדר היתה טעות בשיקול דעת ולא הגיעה לכדי התרשלנות. אין לפנינו ערעור על כך. הפתרון שנמצא היה במתן ערבות מדינה לנטילת הלוואה מבנק הפועלים. במודע, ההלוואה לא ניתנה לבנק, אלא לחברה נא"ב הולדינג קורפורטיב (להלן: "חברת נא"ב"), אשר נתנה כבטחון ההלוואה את עיקר רכושה, כלומר מניות הבנק שבבעלותה. בעלי מניותיה היו, בין השאר, זוסמן (15.8%), אוצר חסכון בע"מ (36.2%) והלפריין (6.6%). יצויין כי אוצר חסכון בע"מ מצויה מצידה בבעלותם של הלפריין, שטרן ובוכבינדר. הלפריין ושטרן היו

גם חברים במינהלה של הבנק. מטרת ההלוואה היתה להשתמש בסכום זה כדי לווסת את מניות הבנק עם פתיחת המסחר בבורסה. בכספים אלה השתמשה חברת נא"ב לרכישת מניות הבנק. כספים אלה ירדו לטמיון. עתה הגיעה עת החזרת ההלוואה. בית המשפט המחוזי קבע כי שבעה מיליון דולרים הוחזרו לבנק הפועלים. הפורעת לא היתה חברת נא"ב אלא הבנק עצמו. ההחלטה בעניין זה לא נתקבלה באורגן מוסמך של הבנק, אלא על ידי מספר מנהלים ובהם שטרן והלפרין. המערערים ידעו זאת, או עצמו עיניהם מלראות. בעת החזרת ההלוואה על ידי הבנק לא נלקחו כל בטחונות מנא"ב. בכך ראה בית המשפט המחוזי משום התרשלות רבתי של הדירקטורים של הבנק, ובהם המערערים.

61. גישתו של בית המשפט המחוזי בכל הנוגע להתרשלות המערערים בהתנהלותם לעניין החזרת ההלוואה על ידי הבנק מקובלת עלינו. פעולת חברי המינהלה בהחזרת ההלוואה התאפשרה בשל התרשלותם של המערערים כדירקטורים בבנק. הימנעות המערערים מכל פעולה כאשר לנגד עיניהם נגזל רכושו של הבנק, היא בוודאי התרשלות המטילה אחריות בנזיקין. זוסמן טען בפנינו כי לא הוכח כלל כי ידע על קבלת ההלוואה, וממילא אין לייחס לו כל אינטרס בפרעונה על ידי הבנק. בחנו טענה זו. נחה דעתנו כי יש לדחותה. ממצאיו של בית המשפט המחוזי בעניין השתתפותו של זוסמן בישיבת הדירקטוריון שהחליט כי נא"ב תקבל הלוואה לשם המשך הויסות, ובעניין ידיעתו (או עצימת עיניו) לעניין פרעונה על ידי הבנק, מעוגנות כראוי בחומר הראיות, ואין כל יסוד להתערבותנו. יצויין כי בפרשה של חברת נא"ב סמך עצמו בית המשפט המחוזי, במידה מסויימת, על פסק הדין הפלילי בעניינו של שטרן. כפי שראינו (פיסקה 24 לעיל) בכך טעה. אנו עצמנו בחנו עניין זה מחדש, תוך הסתמכות על חומר הראיות הקביל בלבד. על יסוד חומר זה הגענו אף אנו למסקנה כי הממצאים העובדתיים של בית המשפט המחוזי מבוססים כראוי על חומר הראיות הקביל, וכי המסקנה העולה מהם הינה בדבר התרשלותם של המערערים.

62. התנהגותם של המערערים בפרשת נא"ב הביאה את בית המשפט המחוזי לקביעה, כי בנוסף לאחריות בגין רשלנות, מוטלת על המערערים אחריות בגין הפרת חובת אמונים. בעניין זה נדון בהמשך (ראו פיסקה 76 להלן).

י. הקשר הסיבתי בין ההתרשלות לנזק

קיומו של הקשר הסיבתי

63. בית המשפט המחוזי קבע כי מתקיים קשר סיבתי (עובדתי ומשפטי) בין התרשלותם של המערערים במילוי חובתם כלפי הבנק לבין הנזק שנגרם לבנק. בית המשפט בחן את התשתית העובדתית לעניין כל אחת מהפרשות השונות שהוצגו בפניו, וקבע כי הנזק לבנק בפרשות אלה נגרם על ידי התרשלותם של הדירקטורים, ובכללם המערערים. בפנינו טענו המערערים כי לא הוכח הקשר הסיבתי הנדרש. לטענתם, יש להוכיח קשר סיבתי בין כל פעולה ופעולה של המערערים לבין כל נזק ונזק שנגרם בכל חשבון וחשבון. הוכחה כזו לא מצויה. זאת ועוד: אף אם קיים קשר סיבתי בין ההתרשלות של המערערים לבין נזקו של הבנק, קשר זה נותק עקב רשלנותם החמורה של צדדים שלישיים, לרבות בנק ישראל, אשר חרף ידיעתו בזמן אמת על מצב הבנק וחרף האמצעים העומדים לרשותו, לא עשה דבר כדי למנוע התדרדרות הבנק. כן נותק הקשר הסיבתי בשל הגניבות ומעשי המעילה של חברי המינהלה. בדברי תשובתו טען המשיב כי הוכח הקשר הסיבתי הנדרש, שכן הליקויים בתיפקודו של הדירקטוריון והיעדר הפיקוח וביקורת פנימית הם שגרמו לנזקו של הבנק. לטענתו, הדירקטוריון בבנק היה קיים "על הנייר בלבד". המינהלה עשתה כרצונה. לו פיקחו הדירקטורים, ובכללם המערערים, על פעולות המינהלה – היו מגלים כי האשראים השונים ניתנים ללא ביקורת ראויה וללא בטחונות ראויים. לו עיינו הדירקטורים, ובכללם המערערים, בדו"חות הביקורת של בנק ישראל, היו מגלים, על פי מידת ההסתברות הדרושה, את הליקויים בבנק ועוצרים את הסחף. מעשי המעילה והגניבה של חברי המינהלה לא ניתקה קשר סיבתי זה.

64. לדעתנו, הוכח קיומו של קשר סיבתי בין התרשלותם של המערערים, כדירקטורים של הבנק, לבין הנזק שנגרם לבנק בפרשות השונות. נחה דעתנו כי לולא התרשלותם של הדירקטורים היה נזקו של הבנק נמנע. אילו פעלו המערערים כדירקטורים סבירים לא יכלו חברי המינהלה לתת את האשראים שנתנו בתנאים שבהם הם ניתנו, וחברי המינהלה לא היו יכולים לבצע את פעולות המעילה והגניבה אותן עשו, והבנק לא היה פורע הלוואה שלא הוא קיבל בעניין ויסות המניות. זאת ועוד: התרשלותם של המערערים – כחלק מהדירקטוריון – היא "הסיבה המכרעת" לנזקו של הבנק, גם אם אין היא סיבה יחידה. המערערים, כדירקטורים סבירים, צריכים היו לצפות לכך כי התרשלותם תביא לנזק שנגרם לבנק. נזק זה נופל לגדר הסיכון הטבעי

שהתרשלותם של המערערים יצרה. בחינת התרשלותם של המערערים על כל היבטיה תרמו – כעניין של הגיון ושכל ישר – להתהוותה של התוצאה המזיקה.

65. נטען בפנינו כי הסיבה המכרעת לגרימת הנזק לבנק הוא בהתרשלותו של בנק ישראל. אין בידינו לקבל את הטענה, אף אם ניתן לייחס – וכמו בית המשפט המחוזי גם אנו איננו מביעים בכך כל עמדה – התרשלות לבנק ישראל. הטעם לכך הוא כי דירקטור סביר צריך היה לצפות כי בנק ישראל לא ינקוט באמצעים מעשיים מספיקים כדי להתערב בניהול הבנק. דירקטור סביר לא רשאי היה להסתמך על כך שבנק ישראל ינקוט באמצעים שימנעו את הנזק. אין הוא רשאי להניח כי אף אם הוא לא יעשה דבר, יעשו זאת אחרים תחתיו. אכן, התרשלותו של בנק ישראל – אף אם נניח אותה – אינה מוציאה את נזקו של הבנק מחוץ לתחום הסיכון שנגרם בשל התרשלות המערערים. ההגיון והשכל הישר גורסים כי הסיבה המכרעת לנזקי הבנק היא בהתרשלות המערערים, וזאת גם אם בנק ישראל התרשל.

66. המערערים טענו בפנינו כי הקשר הסיבתי בין התרשלותם לבין נזקי הבנק בפרשות המעילה והגניבה של חברי המינהלה נותק, שכן מעשיהם של המנהלים הם מעשים מכוונים. דינה של טענה זו להידחות. עצם העובדה כי היתה התערבות מכוונת של צד שלישי, אין בה כדי לנתק הקשר הסיבתי (ראו ע"א 7021/99 עזבון המנוח שלומי ויצמן נ' סלע, פ"ד נו(1) 822). בצדק ציין השופט אנגלרד:

"כאשר חובת הזהירות של אדם מכוונת למנוע את אשמו של אדם אחר, אין לראות בהתרחשות האשם המסוים של האחרון משום סיבה מכרעת, המנתקת את הקשר הסיבתי, כי הלוא חובתו של הראשון היתה למנוע דווקא את אשמו של השני" (ע"א 6649/96 הסתדרות מדיצינית הדסה נ' גלעד, פ"ד נג(3) 529, 547).

אכן, אילו פיקחו המערערים כחברי הדירקטוריון על פעולתם של חברי המינהלה, וקיימו את שאר חובותיהם כדירקטורים סבירים, ניתן היה, על פי מידת ההסתברות הדרושה, למנוע את המעילות והגניבות, והנזק לבנק היה נמנע (מתקיים קשר סיבתי עובדתי). התנהגותם המכוונת של המנהלים היא התנהגות שדירקטור סביר צריך לצפות, והרי היא נופלת לגדר הסיכון שנוצר אם דירקטור מתרשל. על פי מבחן ההגיון והשכל הישר אין לומר כלל כי הסיבה המכרעת היא בהתנהגות המנהלים, וזאת על רקע חוסר המעש של המערערים.

יא. הערכת הנזק וחלקם של המערערים

הערכת הנזק

67. להוכחת הנזק הגיש המשיב לבית המשפט המחוזי חוות דעת מטעמו שנערכה על ידי רואה החשבון דן בבלי. בחוות דעתו (מיום 16.5.91) חישב רואה החשבון בבלי את יתרות החובה בחשבונות השונים שהיו נשוא התביעה, וראה ביתרות אלה נזק לבנק משום שלא ניתן לגבות יתרות חובה אלה. המערערים חלקו על עמדתו זו של רואה החשבון בבלי והגישו חוות דעת מומחה מטעמם שנערכה על ידי רואה החשבון זוהר את זוהר ושות'. בחוות דעת זו גרס המומחה מטעם המערערים כי אין מקום לאמץ את יתרות החובה בחשבונות השונים כפי שהן מופיעות בספרי הבנק ובחוות דעתו של המומחה מטעם המשיב. עוד טען המומחה מטעם המערערים כי יתרות החובה בחשבונות השונים אינן מבטאות את הנזק שנגרם לבנק, אם נגרם. לשיטתו, הנזק שנגרם, אם בכלל, הוא הסכומים שהוצאו מן הבנק בהתרשלות המערערים הנטענת, ואשר לא הוחזרו. על רקע חילוקי דעות אלה בין המומחים, מינה בית משפט קמא את רואה החשבון אבנר שנור כמומחה מטעם בית המשפט. מומחה זה אישר את יתרות החובה בחשבונות השונים כפי שאלה נקבעו בחוות דעתו של רואה החשבון בבלי, אולם, הוא לא חיווה דעה בשאלה אם יש לראות ביתרות אלה את נזקי הבנק משום שזו, כך סבר המומחה, שאלה משפטית שעל בית המשפט להכריע בה. לאחר שבית המשפט עיין בחוות דעת המומחים השונים הוא קבע את נזקי הבנק בפרשיות ההתרשלות במתן אשראי, בפרשיות ההתרשלות בויסות מניות הבנק ובפרשת החברה האמריקאית-ירושלמית, הנמנית על פרשיות המעילה והגניבה של המנהלים, על פי יתרות החובה בחשבונות השונים, כשהוא מסתמך בעניין זה במידה רבה על חוות דעתו של רואה החשבון בבלי שאושרה בעיקרה על ידי רואה החשבון אבנר שנור. באשר ליתר פרשיות המעילה והגניבה של המנהלים, חישב בית המשפט קמא את הנזק בהתאם לסכומים שנגנבו ולא הוחזרו.

68. המערערים מלינים על שיטת חישוב הנזק שאומצה על ידי בית משפט קמא. לטענתם, יתרות החובה בחשבונות השונים לא משקפות את הנזק. לדידם, יש לערוך בחינה של כל פעולה ופעולה שבוצעה בכל חשבון וחשבון, לבחון אם היא נגרמה ברשלנותם ולהצביע על שיעור יתרת החובה בחשבון שפעולה זו אכן יצרה. על פי תפיסה זו הנזק בפרשיות ההתרשלות במתן אשראי הוא סכומי האשראי שניתנו במעשי התרשלות של המערערים ואשר לא הוחזרו. מנגד, טוען המשיב כי יתרות החובה אכן

משקפות את הנזק שנגרם לבנק. הסכומים שניתנו ויצאו בפועל מרשות הבנק ולא שבו אליו עוד, הם, כך נטען, סכומים שקל לחשב אותם על ידי בדיקת היתרות בספרי הבנק, ואלה הוכחו בחוות הדעת של רואה החשבון בבלי ושל רואה החשבון שנור.

69. אכן, כפי שטענו המערערים, יש בעייתיות ביצירת זהות בין נזקי הבנק בפרשיות השונות ובין יתרות החובה בחשבונות השונים נשוא התביעה. הטעם לכך הוא שאין לדעת מה יצר את מלוא יתרת החובה בחשבונות השונים, פעולת המערערים הרשלנית בלבד או פעולות נוספות, שאין להן קשר למערערים. לעניין קיומה של בעייתיות זו, יש להבחין בין שלושת סוגי הפרשיות נשוא התרשלות המערערים. בפרשיות ההתרשלות בויסות מניות הבנק, המדובר בחשבונות ששימשו לויסות מניות הבנק בלבד. לא נעשו בחשבונות פעולות נוספות. על כן, בחשבונות אלה ניתן לומר כי יתרת החובה בחשבונות משקפת את נזקי הבנק. אשר לפרשיות המעילות והגניבות של המנהלים, הרי שבית המשפט המחוזי חישב את הנזק לפי הסכומים שנגנבו מן הבנק ולא חזרו אליו, ולא על פי יתרות החובה בחשבונות, ועל כן טענת המערערים איננה רלבנטית ביחס לפרשיות אלה. הקושי קיים, אם כן, רק בפרשיות ההתרשלות במתן אשראי. בפרשיות אלה מדובר בחשבונות פעילים של חברות מסחריות ששימשו את החברות בפעילותם המסחרית. לאור זאת, בחשבונות אלה, בהיעדר ראיות, לכאורה, אין לדעת מה יצר את מלוא יתרת החובה, התרשלות המערערים או פעולות נוספות שלא היתה למערערים התרשלות בהן.

70. ברם, גם שיטת המערערים לחישוב הנזק בפרשיות ההתרשלות במתן האשראי לוקה באותו פגם ממש. שכן, על פי תפיסתם, הנזק מתבטא בסכום האשראי שניתן בהתרשלותם הנטענת, בניכוי החלק שהוחזר ממנו, אך לשם חישוב החלק שהוחזר יש להסתמך על יתרות החובה בחשבון. הסתמכות זו על יתרות החובה לחישוב הסכום שהוחזר, וכך לגזור את סכום הנזק, לוקה באותו פגם של הסתמכות על יתרות החובה ישירות לחישוב הנזק.

71. שקלנו את שתי שיטות חישוב הנזק שהוצעו, על הבעייתיות הכרוכה בכל שיטה ושיטה. עיינו בחוות דעת המומחים שהוגשו לבית משפט קמא. ערכנו חישובים של הפרשי הנזקים בין כל שיטה ושיטה ונוכחנו לדעת כי הפרש בין שיטות החישוב השונות אינו עולה על 2% מסכום הנזק הכולל. לאחר ששקלנו את כל השיקולים, נחה דעתנו, כי אין מקום להתערבותנו בחישוב הנזק כפי שנעשה על ידי בית משפט קמא תוך הסתמכות על חוות הדעת של רואי החשבון בבלי ונור. דין טענתם של המערערים כנגד שיטת חישוב הנזק, איפוא, להידחות. הוא הדין, ביחס לטענתם כנגד שיטת חישוב

הריבית של בית משפט קמא על יתרות החובה בחשבונות השונים. לא מצאנו לנכון לקבל את טענתם, כי משום שהבנק חדל לגבות ריבית בנקאית במועד תפיסתו על ידי בנק ישראל (13.8.85), יש לחשב את הריבית הבנקאית על יתרות החובה עד מועד זה, ולא עד מועד פירוק הבנק (31.10.87), כפי שנהג בית המשפט המחוזי.

חלקם של המערערים בנזק

72. מניתוחנו עולה כי כל אחד משני המערערים חב חובת זהירות לבנק והתשלול במילוי חובתו זו. התשלול של כל אחד משני המערערים גרמה למלוא הנזק של הבנק. מכאן, שכל אחד משני המערערים אחראי – יחד ולחוד עם שאר הדירקטורים בבנק – לכל נזקי הבנק. הטעם לכך הוא שכל אחד מהמערערים גרם בהתשלולו לנזק של הבנק, מבלי שניתן לזהות בנזק את חלקו של אחד המערערים ולפצלו בנפרד מחלקם של שאר הדירקטורים. על פי גישה זו, היה צריך להטיל את מלוא הנזק על כל אחד מהמערערים, באופן שכל אחד מהם יהא אחראי לכל הנזק כלפי הבנק. כל מערער רשאי כמובן, לחזור אל חבריו הדירקטורים לשיפוי. יכולת חזרה זו אינה מפחיתה, כמובן, מהיקף האחריות כלפי הבנק. אין מקום איפוא לקבוע כי לעניין נזקים שנגרמו בפרשות מסוימות יישא כל אחד מהמערערים אך במחצית הנזק ולעניין נזקים אחרים הוא יישא בשליש מהנזק. דבר זה הוא עניין להשתתפות הפנימית בין הדירקטורים לבין עצמם. אין הוא עניין לחבותם כלפי הבנק. בית המשפט המחוזי סטה מגישה זו (עמ' 171 לפסק הדין). אין לנו צורך לבחון את הנמקתו של בית המשפט, שכן המשיב לא ערער בפנינו על קביעותיו אלה של בית המשפט המחוזי. מכיוון שכך אין מקום להתערבותנו בסוגיה זו.

יב. אחריות המערערים בגין הפרת חובת אמונים

73. דירקטור של חברה חב לה חובת אמונים. חובה זו התפתחה במשך השנים על ידי ההלכה הפסוקה (ראו כהן, עמ' 167). ניתן לה עיגון סטטוטורי בחוק לתיקון פקודת החברות (מס' 4) (אחריות נושא משרה), התשנ"א-1991. עם חקיקתו של חוק החברות וביטולה (החלקי) של פקודת החברות, נקבעו בחוק החברות הוראות באשר לחובת האמונים של הדירקטור (סעיף 254). חובת האמונים של המערערים שבפנינו נבחנת על ידי הדין ההלכתי שקדם לתיקון פקודת החברות. מהי חובה זו, ובמה היא שונה מחובת הזהירות?

74. חובת האמונים משמעותה כי הדירקטור חייב לפעול כאשר לנגד עיניו עומד האינטרס של החברה ולא אינטרס אישי. על הדירקטור לפעול בתום לב, בהגינות ולמען טובת הגשמת תפקידו (ראו פרשת קוסוי, עמ' 278). ביסוד חובה זו עומד כוחו של הדירקטור אשר חברותו בדירקטוריון מעניקה לו שליטה על רכושו של אחר (החברה). קיים חשש – המבוסס על נסיון החיים – כי הכוח ינוצל לרעה ("בעיית הנציג"; ראו א' חביב-סגל, דיני חברות לאחר חוק החברות החדש 283 (כרך א', 1999)). כדי למנוע ניצול לרעה זה הוכרה חובת האמונים, שמטרתה להגן על החברה. חובת אמונים זו גבוהה היא מחובת תום הלב (האובייקטיבית) המוטלת על כל אדם בישראל בבצעו פעולות משפטיות (סעיפים 12, 39 ו-60(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973). חובת תום הלב (האובייקטיבית) קובעת רמת התנהגות בין שני צדדים, אשר כל אחד מהם דואג לאינטרס העצמי שלו. מטרת החובה להביא לידי כך שבהגנה על האינטרס האישי יפעלו הצדדים בהגינות. לעומת זאת, חובת האמונים קובעת רמת התנהגות בין דירקטור לחברה, כאשר הדירקטור צריך להעמיד בראש דאגותיו את אינטרס החברה ולא את האינטרס האישי שלו. חובת האמונים אינה מבוססת על קיומה של יריבות בין הדירקטור לחברה. חובת האמונים מבוססת על קיומו של אינטרס אחד בלבד הראוי להגנה, והוא אינטרס החברה (ראו א' ברק, שיקול דעת שיפוטי 495 (1987)). עמדתי על כך באחת הפרשות בצייני:

"תום-הלב אינו מניח 'מידת חסידות'... תום-הלב אינו דורש כי האחד לא יתחשב באינטרס העצמי שלו. בכך שונה עקרון תום-הלב מעקרון הנאמנות (החל על דירקטור, שלוח, אפוטרופוס או עובד ציבור)" (רע"א 6339/97 דוקר נ' סלומון, פ"ד נה(1) 199, 279).

אכן, אם מטרתו של עקרון תום הלב הינה למנוע "אדם לאדם – זאב" ולהבטיח "אדם לאדם – אדם", הרי מטרתה של חובת האמונים להבטיח "אדם לאדם – מלאך" (שם, שם וכן בג"ץ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד לה(1) 817, 834; השווה גם דברי חברתי השופטת שטרסברג-כהן ברע"א 5768/94 א.ש.י.ר. יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ, פ"ד נב(4) 289, 414).

75. חובת האמונים נבדלת מחובת הזהירות. חובת האמונים נועדה למנוע ניצול כוחו של הדירקטור לטובתו שלו. חובת הזהירות נועדה למנוע נזק לחברה (ראו א' פרוקצ'יה, דיני חברות חדשים לישראל 334 (1989)). על כן תופר חובת האמונים של דירקטור, גם אם בהתנהגותו לא נגרם נזק לחברה. כמו כן תופר חובת הזהירות של דירקטור גם אם הדירקטור לא ניצל את כוחו לרעה. אכן, זהירות לחוד ואמונים לחוד. עם זאת, אין מניעה כי אותה התנהגות עצמה תהא בה גם הפרת חובת הזהירות וגם הפרת חובת אמונים (ראו חביב-סגל, "מודל חדש לחובות אמון של מנהלי חברות", משפטים כב 353 (1993)). בית המשפט המחוזי פסק כי בנוסף לאחריות בגין התרשלותם במילוי חובתם כדירקטורים, אחראים המערערים גם בגין הפרת חובת האמונים שלהם כלפי הבנק. אחריות כפולה זו אינה חלה בגין כל הפרשות שנידונו על ידי בית המשפט המחוזי, ואשר בהן נמצאו המערערים אחראים בגין התרשלותם. אחריות זו בגין הפרת חובת האמונים נקבעה אך בגין התנהגותם של המערערים בקשר להחזרת ההלוואה שנטלה נא"ב בהקשר של הסדר ויסות מניות הבנקים. לפרטי עניין זה נעבור עתה.

76. על פרשת נא"ב עמדנו לעניין אחריות המערערים ברשלנות (ראו פסקה 60 לעיל). כפי שראינו, דירקטוריון הבנק החליט – לאחר פרוץ משבר ויסות מניות הבנקים – לא להצטרף להסדר שקבעה הממשלה. תחת זאת הוחלט – על דעת המדינה – כי חברת נא"ב היא זו אשר תיטול הלוואה בסכום של 10 מיליון דולר מבנק הפועלים בערבות המדינה ובמתן בטחונות על ידי נא"ב. בטחונות אלה היו מניותיה בבנק. בהחלטה זו – כך קבע בית המשפט המחוזי – לא היה משום התרשלות, אלא טעות בשיקול דעת. בית המשפט לא ראה בכך הפרת חובת אמונים, ובפנינו לא עוררו שאלה זו, וממילא לא נחוה עליה דעתנו. כפי שראינו, בין בעלי מניותיה של חברת נא"ב נימנו, בין השאר, זוסמן, הלפרין ואוצר חסכון בע"מ, שמצידה היתה בבעלותם של הלפרין, שטרן ובוכבינדר. חברת נא"ב היתה בעלת מניות בבנק. בהגיע מועד הפרעון לא נפרע החוב על ידי החייב (חברת נא"ב) אלא על ידי הבנק, בלא שדאג לקבל בטחונות בנא"ב. ההחלטה על כך נתקבלה, בין השאר, על ידי שטרן והלפרין, שהיו גם בעלי מניות של חברת נא"ב ובלא כל אישור של אורגן מוסמך של הבנק. בית המשפט המחוזי קבע כי המערערים ידעו על כך כי ההלוואה הוחזרה לא על ידי חברת נא"ב אלא על ידי הבנק. בהתנהגותם של המערערים בפרשת חברי נא"ב ראה בית המשפט המחוזי התרשלות במילוי חובתם כדירקטורים בבנק (ראו פסקה 60 לעיל). כן ראה בכך הפרת חובת אמונים. בית המשפט המחוזי הדגיש כי "חובת האמון באה לידי ביטוי במספר חובות ספציפיות ובהן החובה שלא להמציא במצב של ניגוד אינטרסים בין טובת המנהל וטובת החברה בכללותה" (פסק הדין, עמ' 55).

77. בית המשפט המחוזי ניתח את האינטרס של הבנק מזה ואת האינטרס של המערערים מזה, וקבע את פרטי הניגוד שביניהם. אינטרס הבנק היה "שמי שלקח את הסיכון על עצמו, הוא שיישא בתוצאות – היינו נ.א.ב. ובעלי מניותיה" (פסק הדין, עמ' 56). כן היה זה אינטרס של הבנק, כי אם הוא מממן את החזרת ההלוואה שנטלה חברת נא"ב מבנק הפועלים, כי יהיו בטחונות מתאימים למימון זה. לעומת זאת, האינטרס של המערערים – זוסמן כבעל מניות בנא"ב ובוכבינדר כבעל מניות באוצר חסכון בע"מ, שהיתה בעלת מניות בחברת נא"ב – היה שחברת נא"ב לא תחזיר את ההלוואה. הטעם לכך הוא, בין השאר, כי רכושה היחיד של חברת נא"ב היו מניותיה בבנק. לו הוטלה חובת החזר ההלוואה עליה, היה הדבר כרוך במימוש הבטוחה שנתנה חברת נא"ב לבנק הפועלים. מימוש זה היה מביא לידי כך שהמערערים היו מאבדים את השליטה בבנק. על בסיס ניתוח זה הגיע בית המשפט המחוזי למסקנה כי המערערים הפרו את חובת האמון שלהם לבנק, חובה שדרשה מהם שלא להמצא במצב של ניגוד עניינים.

78. בטיעונים בפנינו טען זוסמן כי לא ידע על כך כי חברת נא"ב נטלה הלוואה מבנק הפועלים, ולא ידע על כך כי זו הוחזרה בחלקה הגדול על ידי הבנק. ממילא אין לבוא עימו ועם בוכבינדר – שהצטרף לטיעון זה – חשבון כי הפר את חובת האמונים המוטלת עליו. כזכור בוכבינדר טען כי לא היה דירקטור כלל. בחנו טענות אלה. לדעתנו, מן הדין לדחותן. קיימת תשתית עובדתית מספקת – עליה עמד בית המשפט המחוזי – ממנה ניתן היה להסיק כי המערערים ידעו הן על נטילת ההלוואה (מבנק הפועלים) והן על פרעונה (על ידי הבנק).

79. האם הפרו המערערים את חובת האמונים שלהם לבנק? לדעתנו, התשובה הינה בחיוב. המערערים העמידו עצמם במצב של ניגוד עניינים. הימצאות במצב זה אינה נגרמת אך בשל פעולות אקטיביות בדירקטוריון (כגון הצבעה בדירקטוריון המביאה להם טובת הנאה). הימצאות במצב של ניגוד עניינים עשויה להתרחש גם במצב פסיבי, שמביא לניגוד עניינים, שהדירקטור מודע לו (כגון ידיעה על חוב פרטי של הדירקטור שהחברה פרעה). במצב דברים זה, כדי להימנע מהפרת חובת האמונים, אין די בשב ואל-תעשה. על הדירקטור לעשות מעשה. היטיב להביע זאת פנינגטון (Pennington) בציינו:

"The obligation of directors to exercise their powers for the benefit of the shareholders of the company as a whole has also a positive aspect, because directors are obliged to act affirmatively

to protect those shareholders interests" (R. Pennington, Company Law 789 (7th. Ed., 1995)).

על כן, משנודע למערערים כי הבנק (שעניינו צריך לעמוד לנגד עיניהם) עומד לפרוע את חובה של חברת נא"ב (שיש להם בה אינטרס אישי) לבנק הפועלים היה עליהם לפעול באופן המונע פרעון זה ובכך שולל את ניגוד האינטרסים; היה עליהם לדרוש את כינוסו של הדירקטוריון כדי לקיים בו דיון ענייני בסוגיה זו, תוך הבעת עמדה השוללת אפשרות זו (השוו סעיף 257 לחוק החברות); היה עליהם להעמיד את כל הנוגעים בדבר (כגון חברי מינהלה, דירקטורים) על חומרת ההחלטה שיש בה כדי להביא את המערערים לידי הפרת חובת האמונים שהם חבים לחברה; היה עליהם להפנות את תשומת הלב של בנק ישראל לפעולת המינהלה. כל זאת כמובן לא נעשה. בכך הופרה חובת האמונים שהמערערים חבים לחברה.

80. אין לנו צורך, במסגרת ערעור זה, לעסוק בתרופות שעומדות לחברה כלפי המערערים בגין הפרת חובת האמונים. לא נטען בעניין זה, במסגרת הפרת חובת האמונים, דבר לפנינו. אף אנו לא נבחן עניין זה בפני עצמו. די בכך שהיה במצב דברים זה כדי להביא את בית המשפט המחוזי למסקנה כי בפרשה של חברת נא"ב הם יישאו במלוא הנזק שהתרשלותם גרמה לבנק ולא בחלקו בלבד. אכן, בפרשה שלפנינו, הפיצוי על הנזק שנגרם בגין התרשלות המערערים בפרשה של חברת נא"ב פותר גם את בעיית התרופה בגין הפרת חובת האמונים.

סוף דבר

הגענו לסוף הדרך. עשינו כל מאמץ להסדיר פרשה זו בהסכם בין הצדדים. הדבר לא עלה יפה. לא היה מנוס מלבחון באמות מידה משפטיות פרשות שאירעו לפני זמן ניכר, ועל פי הדין הקודם. תודתנו נתונה לבאי כוח הצדדים, על המאמץ הרב שהושקע על ידם. מעל לכל, תודתנו לסגן הנשיא י' בזק, על פסק דינו היסודי והמקיף.

התוצאה היא כי הערעורים נדחים. המערערים יישאו בהוצאות המשיב, לרבות שכר טרחת עורך דין, בסכום כולל של 300,000 ₪ לכל מערער.

המשנה לנשיא (בדימ') ש' לוי:

אני מסכים.

המשנה לנשיא (בדימ')

השופטת ט' שטרסברג-כהן:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, ט' באייר התשס"ג (11.5.2003).

שופטת

המשנה לנשיא (בדימ')

הנשיא